

ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติด
ให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ
(ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

คณิน เต็งสุวรรณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2561

**Legal issues regarding to the enforcement of Assumption according
the Narcotic Act B.E. 2522 Amended by the Narcotic Act (No. 6)
B.E. 2560**

Kanin Tengsuwan

**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

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

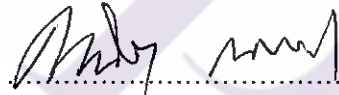
เสนอโดย นายคณิน เต็งสุวรรณ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

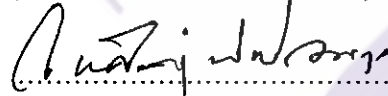
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล

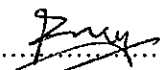
ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ภู นคร)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

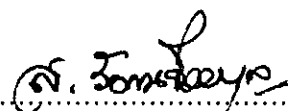
.....กรรมการ

(อาจารย์กอบกุล จันทวโร)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภัทร์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

วันที่ ๒๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560
ชื่อผู้เขียน	กณิน เต็งสุวรรณ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติดตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไข้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างยั่งยืนต่อไป

จากการศึกษา พบว่า นับตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน ปัญหายาเสพติด ยิ่งเพิ่มทวีคูณ ความรุนแรง และมีการระบาดมากยิ่งขึ้นในสังคมไทย ส่งผลทำให้รัฐจึงต้องมีมาตรการอย่างเข้มงวด ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งบทสันนิษฐานความผิด ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายมาตรการหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโจทก์ ในคดียาเสพติดได้เปรียบในเชิงคดี และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นับได้ว่า เป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา หลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย และหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย นอกจากนี้ การบังคับใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในปัจจุบัน ยังเกิดปัญหาอันเป็นผลมาจากการอนุวัติการตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศด้านยาเสพติดที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนาม และการกำหนด “คำนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอีกด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ
ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6)
พ.ศ. 2560 โดยให้การดำเนินคดียาเสพติด เป็นไปตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง
ในคดีอาญา ที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ รวมถึงศาล ต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหา
ความจริงแท้ของเรื่องให้ได้ความจริงที่กระจ่างชัดเจน เพื่อนำไปสู่การพิพากษาตัดสินคดี รวมทั้ง
เห็นควรให้มีการยกเลิกบทนิยามตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในส่วนของนิยาม
คำว่า “ผลิต” “นำเข้า” และ “จำหน่าย” เพื่อป้องกันปัญหาการการใช้และการตีความของศาล
อย่างเคร่งครัดตามถ้อยคำของบทนิยามศัพท์ อันส่งผลทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องรับโทษ
หนักเกินกว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด หรือทำให้ศาลตัดสินลงโทษโดยไม่เหมาะสมกับ
ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพียงเพราะการพิจารณาว่าพฤติการณ์
แห่งการกระทำความผิด หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต้องตามบทนิยามศัพท์ตามที่กำหนดไว้
ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

Thesis Title	Legal issues regarding to the enforcement of Assumption according the Narcotic Act B.E. 2522 Amended by the Narcotic Act (No. 6) B.E. 2560
Author	Kanin Tengsuwan
Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Program	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

This thesis aims to study the concepts and theories concerning the truth finding and the enforcement of presumption of law for offences under Narcotics Act B.E. 2522 (1979) as well as related international standards. Furthermore, in order to achieve the solutions for the enforcement problems of offence's presumption according to Narcotics Act (No.6), B.E. 2560 (2017) efficiently, properly and accordingly to legal theory, this thesis also studies the legal measurement to verify and find the truth and the enforcement of presumption of law in narcotics case under the foreign law systems. This causes the sustainable solutions for problems occurring in Thailand.

From the study, we found that narcotic drugs have been problems which occurring severely and spreading out thoroughly in Thai society. This causes the government to come up with the absolute measurements in order to prevent and suppress the offence commitment related narcotics drug. One of such measurements brought up by government is the presumption of law enacted in Narcotics Act B.E. 2522 (1979) which interests the government officers or the prosecutors to take advantage of the lawsuit and quickly convict the accused. However, the enforcement of such presumption of law could against legal theories and principles which are the principle of truth finding in criminal case, principle of protection of the accused's right, principle of beyond a reasonable doubt and principle of presumption of innocence. Moreover, at the present, the enforcement of Narcotics Act B.E. 2522 (1979) brings some issues because of implementing the provisions of international conventions concerning narcotics drug which

Thailand has signed. Besides, the provisions of “definition” in Narcotics Act B.E. 2522 (1979) have affected the trials.

Therefore, the author sees as appropriate to abolish the offence’s presumption of law under Narcotics Act B.E.2522 (1979) amended by 2560 Narcotics Act (No.6), B.E.2560 (2017) and proceeds the narcotics drug case following the principle of truth finding in criminal case. This could be practiced either by inquirer, prosecutor, or court for the purpose of finding distinct truth leading to judgement. Also, the abolishment of the provisions of definition, “produce”, “dispose” and “import” could prevent absolutely literary application and interpretation by court which cause excessively unreasonable punishment due to defendant’s commitment especially when judgement only based on commitment of defendants or fact corresponding to provisions of definition literarily.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยลงได้ด้วยดี ด้วยเพราะความเมตตา กรุณา อย่างยิ่งจาก ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการ และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนให้คำชี้แนะและแนวคิดทางด้านวิชาการ พร้อมทั้งให้คำแนะนำปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์มีความถูกต้อง และสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ซึ่งท่านได้ให้เกียรติสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ได้กรุณาให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณ และ อาจารย์กอบกุล จันทวโร ซึ่งท่านได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำชี้แนะ ให้ความรู้ในด้านกฎหมายอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนและมีความกระชับตรงตามรูปแบบมาตรฐาน ซึ่งถือว่าเป็นคุณูปการที่มีค่ายิ่งต่อผู้เขียน ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณทุก ๆ ท่าน เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ซึ่งได้ให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำ ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ที่ถูกต้อง ตลอดจนให้กำลังใจ และคำปรึกษาอย่างดียิ่งต่อผู้เขียน จนส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ และขอขอบพระคุณ คณะอาจารย์ คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทุกท่าน เพื่อน ๆ พี่ ๆ ที่คอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา และมารดาของผู้เขียนที่ได้ให้โอกาสและสนับสนุน ผู้เขียนให้ศึกษาเล่าเรียน และคอยอบรมสั่งสอนและให้กำลังใจในการศึกษา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญา อยู่บ้าง ไม่มากก็น้อย ผู้เขียนขอมอบคุณความดีดังกล่าวเป็นกตัญญูทเวทิตา แต่บิดา มารดา ตลอดจน ครู อาจารย์ ผู้ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชา อบรมสั่งสอนแก่ผู้เขียนตลอดมาทุก ๆ ท่าน และตลอดถึงบรรดาผู้จัดทำเอกสารทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ทั้งหลายซึ่งทำให้ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้า และอ้างอิงข้อมูลทางวิชาการดังกล่าว แต่หากมีความผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้และขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐาน ความผิดในคดีอาญา.....	11
2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา	11
2.2 หลักทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	16
2.3 โครงสร้างการรับผิดทางอาญา.....	19
2.4 แนวคิดพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา.....	24
2.5 หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย.....	42
2.6 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย.....	45
2.7 อนุสัญญาระหว่างประเทศด้านอาญาเสพติด และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับ การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา.....	47
2.8 หลักการของพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และการกำหนด บทนิยามศัพท์.....	56
2.9 การตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ในคดีอาญาเสพติด ตามพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษพ.ศ. 2522.....	58

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บท สันนิษฐานความผิดในคดีอาเสพติดตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ.....	71
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	72
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	86
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560	98
4.1 ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ให้โทษ พ.ศ. 2522	98
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญาด้านยาเสพติด และการกำหนด “บทนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ส่งผลต่อการ ใช้และการตีความกฎหมาย.....	116
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาเสพติด ตามบทบัญญัติกฎหมายของไทยและต่างประเทศ.....	128
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	133
5.1 บทสรุป.....	133
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	140
บรรณานุกรม.....	143
ประวัติผู้เขียน.....	149

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหายาเสพติด นับได้ว่าเป็นปัญหาที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ และมีผลกระทบต่อเยาวชน สังคม และประเทศชาติอย่างยิ่งขาด ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐจึงให้ความสำคัญกับการป้องกันปราบปราม และการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างเข้มงวด ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐใช้ในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อาทิเช่น การกำหนดโทษที่มีความรุนแรงและเด็ดขาด รวมถึงการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกลงโทษ หรือตกเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยไม่ต้องมีการตรวจสอบค้นหาความจริงหรือต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทสันนิษฐานความผิดถือเป็นมาตรการทางกฎหมาย มาตรการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโจทก์ในคดียาเสพติดได้เปรียบในเชิงคดี และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น อันเป็นการลดภาระของเจ้าหน้าที่รัฐในการตรวจสอบค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐมองว่า การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดถือเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม อันเกิดจากปัญหายาเสพติด

อย่างไรก็ตาม หากมองในด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติด จะเห็นได้ว่า แม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จะเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งเน้นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ทว่าการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติดก็ย่อมมีความสำคัญมากเช่นเดียวกัน เนื่องจากกระบวนการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่จะนำมาสู่การพิสูจน์ความผิด ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย และข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบค้นหาความจริงดังกล่าว ก็ยังนำไปสู่กระบวนการกำหนดโทษหรือพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งในการพิจารณาลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติด รัฐจำต้องกระทำด้วยความถูกต้อง เหมาะสม และชอบธรรม สอดคล้องกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ๆ ทั้งยังต้อง

คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น ก่อนที่จะมีการตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดในฐานะความผิดนั้น ๆ จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง ในทางกลับกัน หากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ย่อมต้องหลุดพ้นจากการต้องโทษตามฐานความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องร้อง และถือว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้บริสุทธิ์ มิใช่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พบว่า มีการกำหนดบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดไว้ในหลายมาตรา ตัวอย่างเช่น มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 15 วรรคสอง

“การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”¹

บทบัญญัติตามมาตรา 17 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามียาไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

บทบัญญัติตามมาตรา 26 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามียาไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”²

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 711/2530 ได้วินิจฉัยไว้ว่า

“พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในความครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่า ผลิต ส่งออก หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายนั้น เป็นข้อสันนิษฐานโดยเด็ดขาด จำเลยจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวหาได้ไม่”

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4014/2534 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง กำหนดการกระทำอันเป็นความผิด คือ การผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือ 5 โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีปริมาณเท่าใด ส่วนในวรรคสองเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดว่า ยาเสพติดให้โทษประเภท 4 หรือ 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป เป็นการมีไว้เพื่อจำหน่าย

จากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดเป็นบทสันนิษฐานความผิดโดยเด็ดขาดว่า บุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือค่านึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี ซึ่งต่อมา เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามเนื้อหาในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขบทสันนิษฐานความผิดตามมาตราต่าง ๆ ดังกล่าว จากบทสันนิษฐานเด็ดขาด³ เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด⁴ โดยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงได้ ซึ่งมีการแก้ไขเนื้อความในบทบัญญัติดังกล่าวดังต่อไปนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 15 วรรคสาม

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณ ดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เด็กซ์โตรไคเซอร์ไซด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป⁶

³ บทสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption) หมายถึง บทสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องถือว่าผิดตามที่ต้องสันนิษฐานโดยจะนำสืบพยานหักล้างไม่ได้

⁴ บทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable presumption) หมายถึง บทสันนิษฐาน ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายให้มีการพิสูจน์หักล้างได้ โดยที่ได้กำหนดถึงทิศทางของบทสันนิษฐานและการสืบหักล้างได้โดยตรง ทำให้ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงภาวะในการพิสูจน์ ซึ่งแต่เดิมเป็นของผู้กล่าวอ้าง คือ โจทก์ ให้กลายเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั่นเอง

⁵ เหตุผลในการประกาศใช้ท้ายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

⁶ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 3.

บทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง

“การมีयाเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”⁷

บทบัญญัติตามมาตรา 26

“การมีयाเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะมีการแก้ไขเนื้อหาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยการแก้ไขตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 จากบทสันนิษฐานความผิดเด็ดขาด เป็นบทสันนิษฐานความผิดแบบไม่เด็ดขาด อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสในการพิสูจน์ความจริงหรือหาพยานหลักฐานมาโต้แย้งการกระทำความผิดของตนซึ่งต้องตามบทสันนิษฐานความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่หากพิจารณาตามหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย รวมถึงหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย จะเห็นได้ว่าการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น ถือเป็นกำหนดยกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องและขัดต่อหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลทำให้การดำเนินคดียาเสพติดกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และยังทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความยุติธรรมจากการดำเนินคดีอย่างที่ควรจะได้รับ โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดของปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดให้มีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม ในประเทศไทย การตรวจสอบค้นหาความจริงถือเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือแม้แต่ถูกล่วงละเมิดโดยองค์กรของรัฐ การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาต้องใช้หลักการตรวจสอบ (Examination Doctrine) คือ ต้องมีการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความ

⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

⁸ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 5.

จริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้หลายประการ สำหรับการค้นหาความจริงในคดีอาชญากรรม ซึ่งเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่ง ก็มีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดดังกล่าวด้วย ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาจึงมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีทางแพ่งที่ใช้หลักการต่อสู้หรือหลักการเจรจาต่อรอง (Negotiation Doctrine) ซึ่งตามหลักการดังกล่าวทำให้กระบวนการพิจารณาทางแพ่งเน้นในเรื่องของการสืบพยานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นสำคัญ โดยฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้เห็นความผิดของฝ่ายจำเลย สำหรับการกำหนดบทสันนิษฐานความผิด ถือเป็นหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นมา เพื่อเป็นข้อยกเว้นในเรื่องหน้าที่นำสืบ ที่อนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทได้โดยผู้ที่กล่าวอ้างไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน โดยมีหลักการว่า เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้น ส่วนระดับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าจะรับฟังเป็นเด็ดขาด โดยไม่ยอมให้คู่ความอีกฝ่ายนำสืบหักล้างหรือรับฟังเป็นเบื้องต้น โดยให้อีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างได้นั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานประเภทใด กล่าวคือ เป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดที่ต้องรับฟังเป็นยุติ หรือเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดสามารถนำสืบโต้แย้งได้⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การโต้แย้งนำสืบและแสวงหาพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยในคดี ย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบการดำเนินคดีอาญาที่ใช้ระบบกล่าวหา แต่ในขณะเดียวกัน การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ก็ถือได้ว่าเป็นหลักการที่สำคัญ เพราะเป็นสิ่งที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิด ความบริสุทธิ์ของจำเลย และยังนำไปสู่การพิจารณาคำหนดโทษของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย ซึ่งในการดำเนินคดีในทุกชั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นศาล ควรจะต้องคำนึงถึงการค้นหาความจริง และข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ของจำเลยที่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบค้นหาความจริงดังกล่าว จะนำไปสู่การทราบเจตนาที่แท้จริงของจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกล่าวหาหรือฟ้องร้องหรือไม่ โดยสิ่งที่จะต้องทำการตรวจสอบค้นหา

⁹ ตรีณ ขมะวรรณ, ข้อสันนิษฐานในกฎหมายอาญา: ศึกษาเฉพาะข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2), เอกสารวิชาการส่วนบุคคล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอบรม หลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2547 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2547), น. 11 - 12.

ความจริงนั้น จะต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิต รวมทั้งความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้กระทำความผิดด้วย¹⁰ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีการกำหนดบทสันนิษฐานความผิด อันเป็นการกำหนดกฎหมายให้เป็นคุณแก่ฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นผู้ได้เปรียบในเชิงคดีตามบทสันนิษฐานนั้น โดยรัฐมีหน้าที่เพียงการพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น และเป็นการตัดกระบวนการตรวจสอบค้นหาความจริงออกจากการดำเนินคดีตามฐานความผิดที่ได้รับการสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหากมีการพิสูจน์ให้เห็นว่าพฤติการณ์ของจำเลยมีข้อเท็จจริงที่ต้องตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว จำเลยก็ต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยรัฐไม่ต้องทำการตรวจสอบค้นหาความจริงในด้านอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิต หรือความประพฤติอันเป็นอาชญา อันเป็นการลดภาระหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์หรือตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา และหลักการพิสูจน์ความผิดให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องนำสืบพยานหักล้างหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงตามที่ต้องด้วยบทสันนิษฐานแห่งความผิดตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

2. ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย

การดำเนินคดีอาญา เป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” ซึ่งข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามหลักการดังกล่าว ถือเป็นหลักการสำคัญที่มีส่วนในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และด้วยผลของหลักการดังกล่าว การที่รัฐจะลงโทษจำเลยได้นั้น จึงต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่เรียกว่า ปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ทั้งนี้ ตามหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยดังที่กำหนดไว้ในมาตรฐานสากลในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะกำหนดไว้ในทำนองเดียวกันว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้¹¹

¹⁰ ธาณี วรภัทร์, มาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 43.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 กำหนดบทสันนิษฐานความผิดไว้ในกรณีของการกระทำความผิดตามมาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย เนื่องจากตามหลักการดังกล่าว บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด แต่เมื่อมีการกำหนดบทสันนิษฐานความผิด โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ดังกล่าว จะส่งผลทำให้บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด จนกว่า บุคคลดังกล่าวจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ ดังนั้น การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามกฎหมาย จึงเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

3. ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

การดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีจะอยู่ในฐานะที่เป็นประธานในคดี มิได้ตกเป็นวัตถุแห่งคดี เหมือนการดำเนินคดีระบบไต่สวนในอดีต ซึ่งนอกจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีฐานะเสมือนหนึ่งเป็นประธานในคดีแล้ว ยังมีการกำหนดหลักประกันสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอีกด้วย เช่น สิทธิในการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรมและเปิดเผย (fair and public hearing) หรือแม้กระทั่งสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการดำเนินคดีต่าง ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ในการดำเนินคดีอาญานั้น กฎหมายยังกำหนดให้รัฐลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัย ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษบุคคลใด พยานหลักฐานในคดีนั้นต้องมั่นคงแน่นอน และมีน้ำหนักรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง หากพยานหลักฐานในสำนวนมีข้อพิรุธน่าระแวงสงสัย ไม่น่าจะพอที่จะรับฟังเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยพิพากษายกฟ้องโจทก์¹²

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 042/2543

ดังนั้น การที่บทบัญญัติในมาตรา 15 วรรคสาม มาตรา 17 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ โดยมีข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขว่า ถ้าโจทก์ พิสูจน์ได้ว่าจำเลยผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 หรือจำเลยมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครอง หรือการมียาเสพติดให้โทษ ในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครอง แล้วแต่กรณี ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีเจตนากระทำการดังกล่าวเพื่อจำหน่าย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ เจตนาพิเศษใด ๆ และผลักการพิสูจน์เพื่อปฏิเสธบทสันนิษฐานให้ฝ่ายจำเลย ซึ่งหากจำเลย มีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองไม่น้อยกว่าจำนวนตามที่กฎหมาย กำหนด ศาลก็ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้อง หาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ใน ครอบครอง โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อจำหน่ายจริงหรือไม่ การนำบทสันนิษฐานความผิดมาบัญญัติ เป็นกฎหมายเพื่อช่วยลดภาระของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดตามกรณี ดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กระทบสิทธิของบุคคลในเรื่องการถูกสันนิษฐานว่าเป็น ผู้กระทำความผิด และเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ให้แก่จำเลย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

จากสภาพปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าล้วนเป็นสิ่งที่ขัดขวางการค้นหาความจริงแท้ เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นสิ่งที่องค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาล จะต้องตระหนักถึงในการทำหน้าที่เพื่ออำนวยความยุติธรรม และเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงเพื่อกำหนดโทษ ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาข้อมูลภูมิหลัง ของตัวผู้กระทำความผิดเพื่อเสนอระดับโทษที่สมควรลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ศาลใช้ในการ ประกอบการพิจารณา รวมถึงการเปิดโอกาสให้จำเลยได้พิสูจน์ความผิดอย่างเต็มที่ตามระบบ การดำเนินคดีอาญา เพื่อให้เกิดความชอบธรรมและเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน อย่างแท้จริง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และศึกษาแนวคิด หลักการ และทฤษฎี ทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดี ตลอดจนศึกษาหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดี

ยาเสพติดตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อหาแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาค้าขายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของไทยในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติดตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาค้าขายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

นับตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน ปัญหายาเสพติด ยิ่งเพิ่มทวีคูณความรุนแรง และมีการระบาดมากยิ่งขึ้นในสังคมไทย ส่งผลทำให้รัฐจึงต้องมีมาตรการอย่างเข้มงวดในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งบทสันนิษฐานความผิด ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายมาตรการหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโจทก์ในคดียาเสพติดได้เปรียบในเชิงคดี และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นับได้ว่าเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา หลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย และหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยให้การดำเนินคดียาเสพติดเป็นไปตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ รวมถึงศาล ต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องให้ได้ความจริงที่กระจ่างชัดเจน เพื่อนำไปสู่การพิพากษาตัดสินคดี

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติดตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างยั่งยืนต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ เน้นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับต่าง ๆ เป็นต้น อีกทั้ง ศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการ ทางนิติศาสตร์ เอกสารที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวในประเทศไทย เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนการสัมภาษณ์เชิงลึก ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้อง
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติดตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐาน ความผิดในคดีอาญา

ปัญหาอาญาเป็นปัญหาที่เรื้อรังมานานต่อสังคมไทย จนก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งทางด้านเศรษฐกิจสังคม ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องปรามและยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด ซ้ำขึ้นมาอีกเช่นเดิม ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาญาจึงต้องได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษา พบว่า แม้ในปัจจุบัน กฎหมายอาญาจะมิบทลงโทษที่หนัก และรุนแรงก็ตาม แต่ก็มิได้ทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับอาญาลดน้อยลงแต่อย่างใด เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาญาไม่อาจยับยั้ง การกระทำความผิดได้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ จึงมีบทบาทสำคัญเพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษอันจะนำไปสู่ การป้องปรามและยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำขึ้นมาอีกในสังคมนั้น ๆ

ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึง หลักการดำเนินคดีอาญา หลักการค้นหาความจริง ในคดีอาญา แนวคิดและทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แนวคิดในการกำหนดโทษ มาตรการบังคับทางอาญาและโทษ แนวคิดในการกำหนดโทษ ตลอดจนถึงแนวคิดการใช้ดุลพินิจ ซึ่งจะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา

รัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เป็นรัฐที่ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตอย่างเสรี เว้นแต่บางกรณี บางเรื่องเท่านั้นที่ไม่สามารถจะทำได้ ซึ่งเรื่องที่ทำไม่ได้หรือห้ามนั้นถือเป็นข้อกเว้นของระบอบ การปกครองนี้ และการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะทำได้เฉพาะในกรณีที่มีกฎหมาย ให้อำนาจไว้เท่านั้นตามหลักนิติรัฐ (Legal state) และเมื่อเกิดการละเมิดต่อกฎหมายที่รัฐห้ามแล้ว โดยเฉพาะในคดีอาญานั้น รัฐจำเป็นจะต้องมีกระบวนการที่จะคุ้มครองความปลอดภัยและความ สงบเรียบร้อยของประชาชนในรัฐไม่ให้ถูกระทบกระเทือนจากการละเมิดต่อกฎหมายดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในแต่ละรัฐ จึงต้องมีกระบวนการในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

เพื่อคุ้มครองประชาชนคนอื่น ๆ ให้ปลอดภัยจากการกระทำละเมิดกฎหมายอาญานั้น ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีวิวัฒนาการที่มีได้ถูกแยกออกจากการดำเนินคดีแพ่ง โดยเป็นการ ดำเนินการโดยเอกชนด้วยตนเอง มีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน และไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนา อำนาจในการตัดสินและลงโทษ ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการแก้แค้น ทดแทนด้วยตนเอง ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครอง ประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยในการดำรงชีวิตในสังคม การคุ้มครองของรัฐเป็นการกระทำ โดยผ่านทางหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายในการ พิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ทั้งยังเป็นมาตรการคุ้มครองว่ารัฐจะบังคับใช้ กฎหมายอย่างถูกต้อง ซึ่งหากพิจารณาจากใครเป็นผู้รับผิดชอบในการนำเสนอคดีอาญา จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถแบ่งได้ดังนี้¹

2.1.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน หรือโดยผู้เสียหาย เป็นแนวความคิดในการ ดำเนินคดีอาญาแบบดั้งเดิม มีลักษณะคล้ายกับการดำเนินคดีแพ่ง โดยให้เอกชนหรือผู้เสียหาย เป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและอาชญากรรมในสังคม เมื่อบุคคลใดได้รับความเสียหาย จากการกระทำผิดอาญา เอกชนที่เป็นผู้เสียหายจึงเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีเอง ตลอดจน เสาะหารรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เอง เพื่อขอให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและเพื่อเป็น การแก้แค้นให้สาสมกับการกระทำผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาก่อไว้

การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบที่มีคู่ความ โดยมีศาลวางตนเป็นกลางทำหน้าที่เพียงเป็นผู้ตัดสิน ชี้อัดเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงคำนึงถึงแต่เฉพาะส่วน ได้เสียของผู้เสียหายหรือเครือ ญาติของผู้นั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมแต่อย่างใด ดังนั้น การดำเนิน คดีอาญาในลักษณะนี้ นอกจากผู้เสียหายแล้วบุคคลอื่นจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง²

¹ ธาณี วรรณทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.43 - 46.

² อมรเทพ เมืองแสน, “อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549), น. 6.

2.1.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ³ โดยถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้รับผิดชอบและมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีการดำเนินคดีอาญาที่ใกล้เคียงกับการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ประชาชนทุกคนมีอำนาจในการนำคดีอาญาขึ้นสู่ศาล และไม่ได้คำนึงว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของประชาชนที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมมิใช่เรื่องของผู้เสียหายที่จะมุ่งแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำลงไป นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมีการดำเนินไปในลักษณะที่คู่ความมาต่อสู้กันซึ่งที่ไม่ได้ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง มีการสืบพยานเป็นรูปแบบ “การถามค้าน” (Cross Examination) ซึ่งสอดคล้องกับ “หลักการต่อรองคำรับสารภาพ” (Plea Bargaining) แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นของประชาชนนี้ คือ แนวคิดตามลักษณะโจรห้าเส้นของไทย⁴

2.1.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

แนวความคิดว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยรัฐเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในสังคมมนุษย์พร้อม ๆ กับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อแทนที่การป้องกันตนเองโดยเอกชน (Self-protection) อันเป็นปฏิกิริยาของสังคมในอดีตที่มีต่อพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย เมื่อรัฐห้ามการป้องกันตนเองโดยเอกชน รัฐจึงต้องรับภาระในการสร้างความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในสังคมไว้เสียเอง สถานการณ์นี้นำมาซึ่งการผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แก่รัฐแต่เพียงการดำเนินคดีอาญาที่ถือว่ารัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงไม่มีคู่ความ และในการอำนวยความสะดวกโดยรัฐ พนักงานอัยการจึงไม่เป็นคู่ความในเนื้อหา องค์การดำเนินคดีฝ่ายรัฐทุกองค์กร ได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันตรวจสอบข้อเท็จจริงที่กล่าวหา ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง ด้วยความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ซึ่งเป็นหลักในคดีอาญาที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” การดำเนินคดีอาญาขององค์กรของรัฐจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย เพราะกระบวนการยุติธรรมอยู่ได้ด้วยความเชื่อถือศรัทธาของประชาชน รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว แม้ประเทศที่ถือหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” โดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้บ้างกรณีเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้⁵

³ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 65.

⁴ ชานี วรภัทร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 44 - 46.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 45.

ในส่วนของหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ได้ยึดหลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นสำคัญ แต่ก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกัน ในความคิดที่ตนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัวก็ตาม จะเห็นได้ว่า แม้จุดมุ่งหมายของกฎหมายอาญา เป็นการรักษาความสงบสุขของรัฐหรือสังคมโดยรวม เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐจะต้องเป็นผู้เสียหาย แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อส่วนตัว อันเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐเท่านั้นจึงจะเป็นผู้เสียหายและสามารถดำเนินคดีได้ แม้ผู้เสียหายที่แท้จริงจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

2.1.2 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การค้นหาความจริงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นการนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการทางอาญาของรัฐเพื่อพิสูจน์ความผิดและนำตัวไปลงโทษตามกฎหมาย อันกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล การดำเนินคดีอาญาจึงจำเป็นต้องมีการค้นหาความจริง เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และเป็นการป้องกันความผิดพลาดอันส่งผลให้มีการปรักปรำหรือดำเนินคดีแก่ผู้บริสุทธิ์⁶

การค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่นำเข้ามาสู่ศาลเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะพยานหลักฐานนั้นจะเกิดจากการนำเสนอของกลุ่มความ การยอมรับของกลุ่มความ ทั้งสองฝ่าย หรือการที่ศาลเรียกพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาในคดี ซึ่งอาจแยกออกได้ ดังนี้

2.1.2.1 หลักการค้นหาความจริงตามแบบ

หลักการค้นหาความจริงตามแบบ หมายถึง การที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาล โดยพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นยื่นมาโดยชอบหรือไม่ และพยานหลักฐานที่นำเสนอนั้นสามารถวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด การค้นหาความจริงตามแบบนี้ พยานหลักฐานอาจได้มาโดยการยอมรับของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายให้นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการตกลงนั่นเอง⁷ ซึ่งหลักตกลงนั้น โดยแท้จริงแล้วเป็นหลักของการดำเนินคดีอาญาแห่ง ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับธรรมชาติของความสัมพันธ์ในทางแพ่งและการดำเนินคดีแพ่งที่มีต้องการความจริงตามเนื้อหา แต่ต้องการเพียงความจริงตามความประสงค์ของกลุ่มความเท่านั้น โดยศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการนำพยานเข้าสืบเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ของคู่ความ

⁶ ชาติชัยเดชสุริยะ และณัฐวา ฉัตรไพฑูริย์, “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย,” อัยการนิเทศ, เล่ม 60 ฉบับที่ 1 - 4, (2541), น. 62

⁷ วิภา ปิ่นวิระ, “บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.25.

หลักการค้นหาความจริงตามแบบที่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น การจะค้นพบความจริงแห่งคดีได้จะต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้เชิงแข่งขันกันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การดำเนินคดีในชั้นพิจารณา ประกอบด้วย องค์กรที่เกี่ยวข้องสามฝ่าย ได้แก่ ศาล ซึ่งจะเป็นผู้รักษากติกาในการพิจารณาคดี ระหว่างโจทก์ หรือพนักงานอัยการ และจำเลย เพื่อให้เกิดความสมดุล ระหว่างประโยชน์ของรัฐ และเสรีภาพของเอกชน⁸

2.1.2.2 หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา

หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา เป็นผลมาจากหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่รัฐมีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ในเนื้อหาให้ปรากฏ ซึ่งรัฐและศาลจะร่วมมือกันในการค้นหาความจริง โดยโจทก์มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน และศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรให้เรียกพยานหลักฐานเข้ามาสู่การพิจารณา เพื่อให้ได้ความตามความเป็นจริงว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นไร

หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหาใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) โดยมีแนวคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย รูปแบบการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ลักษณะการดำเนินคดีอาญาจึงไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย อย่างเช่นในหลักการค้นหาความจริงตามแบบ ดังนั้น ในการค้นหาความจริงตามเนื้อหา ศาลจึงต้องค้นหาความจริงด้วยตนเอง จึงไม่ใช้วิธีการถามค้านพยาน (Cross Examination) ที่ให้คู่ความตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานอีกฝ่ายหนึ่งแล้วให้ศาลชี้ขาด แต่ศาลจะเป็นผู้สืบพยาน โดยเป็นผู้ทำการซักถามพยานให้ได้ความจริงแทนที่จะเป็นการนำเสนอและซักถามจากโจทก์หรือจำเลย นอกจากนี้ ในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของศาลนั้น ศาลไม่ถูกผูกมัดกับรูปแบบหรือคำร้องคำขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน⁹

⁸ From “Law Enforcement and Criminal Justice: An Introduction (pp.161-179)”, by Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. ,1972 ,California : Goodyear

⁹ คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 3*, น. 67 - 69.

2.2 หลักทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ตามแนวความคิดเรื่องระบบความยุติธรรมทางอาญาของ Herbert Packer สามารถแบ่งทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาออกได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) และทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)¹⁰ ดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model)

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model) เป็นทฤษฎีที่มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก มากกว่าการป้องกันอาชญากรรม โดยมีรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ การที่บุคคลใดจะมีความผิดได้นั้นจะต้องได้รับการตัดสินจากศาล ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ และการดำเนินคดีจะต้องไม่มีข้อผิดพลาด เช่น อำนาจในการพิจารณาของศาลอายุความ การฟ้องซ้ำ และอื่น ๆ เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างถ่วงและรอบคอบ

นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ ยังได้อธิบายเกี่ยวกับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเพิ่มเติมไว้ว่า

“ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมาก ความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมอย่างที่กล่าวอ้างมาข้างต้นนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ชู่เชิญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด”¹¹

¹⁰ From “The Limits of the Criminal Sanction (pp. 154-173)”, by Herbert Packer, 1968 ,Stanford: Stanford University

¹¹ ประธาน วัฒนวานิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 9, น. 152, (ตุลาคม 2520).

จะเห็นได้ว่ากระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงตามทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมจะมุ่งเน้นไปที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ และชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย หากตำรวจ พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างครบถ้วน ย่อมส่งผลต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาได้ เช่น การจับบุคคลโดยไม่มีหมายจับ ศาลย่อมมีดุลพินิจในการปล่อยตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดี ไปได้

ดังนั้น ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model) จึงหมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล ในการจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงต้องดำเนินด้วยหลักของความเป็นธรรมและวิธีพิจารณาตามกฎหมายซึ่งต้องให้ความสำคัญคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำ ภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ¹²

2.2.2 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม จึงมุ่งเน้นในการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก เพื่อที่จะรักษาไว้ให้ได้ซึ่งความสงบสุขของสังคม และเชื่อว่าการที่รัฐไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม

กระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องให้หลักประกันสังคม ในการที่จะบรรลุมิติวัตถุประสงค์ดังกล่าว นั้น จะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เช่น การสืบสวนสอบสวน การดำเนินคดีอาญา การพิสูจน์ความผิด และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกพิพากษาลงโทษอย่างได้ผล กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมีส่วนการจับกุมผู้กระทำความผิดและการพิพากษาผู้กระทำความผิดสูง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด ก็ดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่า การดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม ควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นใหญ่ โดยมุ่งหมายให้กระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรัด สม่าเสมอ และไม่หยุดชะงัก และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้¹³

¹² เพิ่งอ้าง, น.154.

¹³ เพิ่งอ้าง, น.150 - 151.

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเน้นหนักและเข้มงวดกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรม ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จึงมีลักษณะที่เป็นไปด้วยความเร่งรีบรวดเร็ว ตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรม เฉียบขาด ลับปล้น ไม่มีการหยุดชะงัก และเกิดอุปสรรคระหว่างการดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจการกลั่นกรองอย่างกว้างขวางในขั้นตอนปฏิบัติการ เพื่อมุ่งถึงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย¹⁴

จากแนวคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมและแนวคิดทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมนั้น ต้องมีข้อดีข้อบกพร่องที่แตกต่างกัน ซึ่งพบว่าทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมได้กำหนดวิธีการดำเนินการที่รวดเร็วเด็ดขาด เน้นถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เกิดความรวดเร็วและทันต่อความพัฒนาของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถตอบโต้ต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ลึบปล้น อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม มีข้อบกพร่องตรงที่การดำเนินการอย่างรวดเร็วและเด็ดขาดนั้น จำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องมีอำนาจมาก มีการใช้ดุลพินิจกว้าง ซึ่งอาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบหรือเป็นลักษณะ “อำเภอใจ” (arbitrary) จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเองรูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุม (control) อำนาจ โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล แนวความคิดนี้ยอมรับในความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ และถือว่าความผิดพลาดนั้นจะเป็นแนวทางให้เกิดการแก้ไขให้ดีขึ้น¹⁵

ในส่วนทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม มีข้อดี คือ ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับความคุ้มครองโดยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาผ่านกระบวนการต่าง ๆ ซึ่งถือว่า ต้องการทำให้เกิดความเป็นธรรมทุกขั้นตอน ตั้งแต่ สืบสวน จับกุม สอบสวน จนถึงการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม ก็มีข้อบกพร่องในส่วนที่หากให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไป ก็อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้น ทำให้อาชญากรมีโอกาสรอดพ้นการลงโทษ ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกระบวนการยุติธรรม ย่อมเป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม¹⁶

¹⁴ ปวีณี ไพรทอง, “ปัญหาการนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 30.

¹⁵ เห่งอ้าง, น. 30 - 31.

¹⁶ เห่งอ้าง, น. 31.

โดยสรุปนั้นรูปแบบทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวมีความแตกต่างก็เพราะวิธีปฏิบัติ (Procedure) หากแต่ในความเป็นจริงย่อมไม่สามารถนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวได้ ทั้งยังต้องมีการประสานงานกันของทั้งสองรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป กล่าวคือ ต้องไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างไร้ขอบเขตอันเป็นผลให้ละเลยเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็ไม่มุ่งหมายการควบคุมอาชญากรรมจนละเลยต่อการเอาใจใส่ในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดจุดแห่งความพอดีหรือจุดสมดุลของทั้งสองให้เข้ากับกระบวนการทางอาญา โดยโน้มเอียงหรือเน้นหนักไปในรูปแบบใดหรือมีการวางโครงสร้างในลักษณะไหน ซึ่งผลสุดท้ายวัตถุประสงค์ที่หวังก็คือ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองไม่ให้ถูกระทบกระเทือน¹⁷

2.3 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของไทย สามารถแบ่งได้เป็น 1. การครบองค์ประกอบความผิด (fulfillment of the statutory) 2. ความผิดกฎหมาย (unlawfulness of the act) และ 3. ความชั่ว (culpability)

2.3.1 การครบองค์ประกอบความผิด

การครบองค์ประกอบของความผิด เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าลักษณะของการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำไม่ครบองค์ประกอบ การกระทำนั้นก็ย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่อยู่ภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งสามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้ การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึกหรืออยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ¹⁸ กล่าวคือ

¹⁷ กรกาญจน์ อรุณพลอด, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น. 16 - 17.

¹⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2553), น. 50.

- (1) มีความคิดว่าจะกระทำ
- (2) มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิด
- (3) มีการกระทำตามที่ตกลงใจ

จึงถือว่าเป็น “การกระทำ”

หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก ซึ่งประกอบไปด้วย 1. ผู้กระทำ 2. การกระทำ และ 3. วัตถุแห่งการกระทำ การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด เมื่อมีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้ให้เป็นความผิด ก็ถือว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้นฐานแล้ว¹⁹

(ข) องค์ประกอบภายใน

คือ สิ่งที่ตรงกันข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ เป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคล (Mental Element) เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคล หลังจากได้มีการแสดงออกมาเป็นการกระทำแล้ว²⁰

ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเรื่ององค์ประกอบภายในไว้ในมาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

การนำเอาเจตนาไปใช้แก้ความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำโดยเจตนา ทั้งนี้ เว้นแต่กฎหมายอื่น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนาที่เป็นความผิด เช่น พระราชบัญญัติสุลกากร (ฉบับที่ 9) พุทธศักราช 2482 มาตรา 16 ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติสุลกากร พุทธศักราช 2469 นั้น ให้ถือว่าเป็นความผิด โดยมีพักต้องคำนึงว่าผู้กระทำมีเจตนา หรือกระทำไปโดยประมาท เลินเล่อหรือไม่” ซึ่งถือว่าเป็นการบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น และหากถ้าไม่มีมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติสุลกากร พุทธศักราช 2469 บัญญัติเอาไว้เช่นนั้น ก็จะต้องนำเอาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ในเรื่องของเจตนามาใช้ ซึ่งมีความหมายว่า จะเป็นความผิดตามมาตรา 27 หรือมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติสุลกากร พุทธศักราช 2469 ได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำมีเจตนาเช่นนั้น²¹

¹⁹ ปฐมพงษ์ บุญหนุน, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาเฉพาะกรณีการเอาไปซึ่งทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 17.

²⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาสาระสำคัญ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, น. 37.

²¹ หยุค แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18, น. 76.

ในเรื่องของเจตนาสามารถแยกออกเป็น²²

(1) การรู้สำนึก (Act of mind) คือ รู้ถึงการเคลื่อนไหว มีการบังคับอิริยาบถโดยจิตใจ ในขณะที่นั้นของผู้กระทำ

(2) ประสงค์ต่อผล คือ ต้องการให้เกิดผลของการกระทำดังที่ตนปรารถนา โดยไม่ต้องคำนึงว่า ผลนั้นจะเกิดสมประสงค์หรือไม่ เพียงแต่ผลนั้นอาจเป็นไปได้ ก็เพียงพอแล้ว

(3) เล็งเห็นผล คือ การที่ผู้กระทำไม่ถึงกับประสงค์ให้ผลนั้นเกิดโดยตรง แต่ผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่า อาจเกิดผลนั้นขึ้นได้ แต่ผู้กระทำไม่ยึดติดกับผลอันนั้น

นอกจากนั้น ในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดมูลเหตุจูงใจพิเศษเพิ่มเข้ามา กล่าวคือ บางความคิดที่เพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาธรรมดา ยังไม่เป็นการผิด ต้องปรากฏด้วยว่า ผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีมูลเหตุจูงใจพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดา จึงจะเป็นความผิด²³ ตัวอย่างเช่น มาตรา 119 หรือ มาตรา 123 หรือ มาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ใช้คำว่า “เพื่อ” หรือ “โดย” หรือ “โดยทุจริต” เป็นต้น ซึ่งสามารถทราบได้จากการอ่านถ้อยคำของตัวบท²⁴ ว่ากฎหมายประสงค์จะกำหนดให้การมีเจตนาทั่ว ๆ ไปยังไม่ครบองค์ประกอบความผิด แต่การกระทำนั้นต้องมีมูลเหตุจูงใจพิเศษด้วย

2.3.2 ความผิดต่อกฎหมาย

หากมีการกระทำอันครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ขั้นตอนต่อไปต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ พิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในนั้น มีเหตุที่ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่ผิดกฎหมาย หรือมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objective)²⁵ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น

(ก) หลักความยินยอม เป็นเหตุยกเว้นความผิดอันมาจากหลักที่ว่า “Volenti non fit injuria” หรือ “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เป็นละเมิด” ซึ่งหลักการนี้ถูกนำมาใช้ยกเว้นความผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิด และยังถูกนำมาใช้เพื่อยกเว้นความรับผิดทางอาญาด้วย โดยที่หลักความยินยอมนี้ แม้ไม่ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมาย

²² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่อง ความผิดฐานลักทรัพย์,” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร, 2533, น. 5.

²³ หยุต แสงอุทัย, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 66.

²⁴ เพิ่งอ่าง, หน้าเดิม.

²⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 85.

ทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ก็ถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) ซึ่งในทางอาญาก็สามารถนำหลักดังกล่าวมาใช้ได้ เพราะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากนำมาใช้เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด ไม่ได้นำมาใช้เพื่อเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น แม้หลักความยินยอมจะไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ก็สามารถนำมาใช้ได้ กรณีหลักความยินยอมไม่เป็นความผิดกฎหมายอาญา เช่น หญิงอายุ 20 ปี ยินยอมให้ชายกระทำชำเรา ชายที่กระทำชำเราหญิงย่อมไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะไม่ได้มีการข่มขืน²⁶ หรือความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หากผู้ถูกกระทำหรือเจ้าของทรัพย์ยินยอมให้ผู้กระทำเอาทรัพย์นั้นไปได้ ก็ไม่เป็นความผิด²⁷ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักความยินยอมมาอ้างได้นั้น ต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีด้วย

(ข) หลักจารีตประเพณี แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็นำมาใช้อ้างได้ในบางกรณี เช่น ถ้ามีประเพณีในชนบทบางแห่ง การยืมเรือเขาไปเพื่อใช้ข้ามฟากนั้น ไม่มีใครว่ากัน การเอาเรือไปใช้ข้ามฟากในชนบทบางแห่งนั้น ย่อมไม่เป็นการเอาเรือของผู้อื่นไปโดยหลักจารีตประเพณี เป็นต้น หรือการถือวิสาสะ เช่น เพื่อนแอบหยิบยืมยางลบ หรือดินสอไปใช้โดยไม่ได้ขออนุญาต สิ่งเหล่านี้โดยทั่วไปเขาไม่ถือสากัน ย่อมไม่เป็นการลักทรัพย์ เป็นต้น²⁸

(ค) กฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นกรณีที่มิบบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ว่า หากกระทำแล้วไม่เป็นความผิด การกระทำนั้นก็ย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย²⁹ เช่น การลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ไม่ว่าจะเป็นสามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากมีบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 71 ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติยกเว้นโทษไว้ หรือมาตรา 329 ถ้าหากเป็นการแสดงความคิดเห็น โดยสุจริตและเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 329 ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น

²⁶ เฉลิมวุฒิ สาระกิจ, “ความยินยอม,” สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2559 จาก <http://chalermwutsa.blogspot.com/2015/04/blog-post.html>

²⁷ ฉัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีความรับผิดชอบอาญา,” สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2559 จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf.

²⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “ความผิดฐานลักทรัพย์,” *วารสารนิติศาสตร์*. เล่ม 2, ปีที่ 16, น. 36 – 37 (มิถุนายน 2530).

²⁹ ฉัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, *อ้างแล้ว เจริญรถที่ 27*.

2.3.3 ความชั่ว

ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดและไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้ตามกฎหมาย ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนบทลงโทษจะมากน้อยหรือจะมีเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) หรือไม่อย่างไร จะต้องพิจารณาจากลักษณะทางเนื้อหาของตัวผู้กระทำว่าการกระทำนั้นดำเนินได้หรือไม่ ตามหลักความชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการลงโทษ (nulla poena, sine culpa)³⁰ การพิจารณาความชั่วหรือการดำเนินได้ของการกระทำว่ามีหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้กระทำผิด³¹ ซึ่งการพิจารณาเรื่องความชั่วนี้ เป็นการพิจารณาในส่วนอัตวิสัย (Subjective) อันต่างไปจากสองส่วนแรกที่เป็นการศึกษาในทางภาวะวิสัย (Objective)³² โดยการศึกษาว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำนั้นได้กระทำไปโดยมีความรู้สึกผิดชอบหรือไม่ หรือสิ่งที่เขากระทำลงไปเป็นสิ่งที่สังคมจะดำเนินได้หรือไม่ หากสิ่งที่ผู้กระทำลงไปเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ โดยถือว่าบุคคลเหล่านั้นไม่มีความชั่ว³³ ความไม่รู้ผิดชอบนั้นพิจารณาจากอายุของผู้กระทำผิด จิตของผู้กระทำผิด และความไม่รู้ข้อถูกผิดของผู้กระทำผิดสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้³⁴

1) ความบกพร่องเรื่องอายุของผู้กระทำ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 และมาตรา 74 เนื่องจากบุคคลผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย ความรู้สึกผิดชอบของบุคคลเหล่านี้ ย่อมมีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้น กฎหมายจึงไม่เอาโทษ เพราะถือว่ากระทำไปอย่างขาดความรู้สึกผิดชอบ จึงถือว่าขาดความชั่ว อย่างไรก็ตาม อายุของเด็กเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก และวิธีการที่จะนำมาใช้เป็นพิเศษกับเด็กที่กระทำความผิด

2) ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำ

หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบในการกระทำนั้นได้ กล่าวคือ เพราะมีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กฎหมายจะไม่เอาโทษ หรือยกเว้นโทษให้แก่บุคคลนั้น โดยมีแนวคิดว่าคุณลักษณะดังกล่าวกระทำความผิดโดยไม่มีความรู้สึกผิดชอบในสิ่งที่

³⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28*, น. 95.

³¹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 221 – 222.

³² ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27*.

³³ เฟ็งอ้าง.

³⁴ เฟ็งอ้าง.

คนได้ทำลงไป ดังนั้น ย่อมต้องถือว่าบุคคลนั้น ไม่มีความชั่วทางจิต ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

3) ความบกพร่องเรื่องความไม่รู้ข้อผิดถูก

บางกรณีผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ข้อผิดถูกของการกระทำนั้น กฎหมายถือว่าบุคคลเหล่านี้ไม่มีความชั่ว จึงไม่เอาผิดหรือยกเว้นโทษให้กับการกระทำนั้น โดยปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 กล่าวคือ การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย แต่หากผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ก็ไม่ต้องรับโทษหรือในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่รู้กฎหมาย ก็ถือว่า ผู้กระทำไม่มีความชั่วเช่นกัน ตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2.4 แนวคิดพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา

โดยปกติแล้วการกำหนดความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นวิธีทางสุดท้ายที่จะนำมาใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้นั้นในสังคม เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอย่างยั้งยวดเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุดังวัตถุประสงค์การลงโทษและการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อการกำหนดความผิดอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงแบบทางกฎหมายที่ประเทศไทยใช้อยู่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย ดังนี้

2.4.1 หลักนิติธรรมในกฎหมายอาญา

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม³⁵ โดยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะกล่าวถึงหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดในกฎหมายอาญา และหลักนิติธรรมโดยทั่วไปในกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

2.4.1.1 กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้

³⁵ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติฯ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์ : กรุงเทพฯ, 2558), น. 1.

หากการกระทำใดมีกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดและโทษอยู่แล้วในขณะที่กระทำความผิด กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้นไม่ได้³⁶ ดังสุภาษิตกฎหมายโรมันว่า *nullum crimen sine lege* (There should be no crime with no previous law making the deed a crime)³⁷

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นหลังสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาโดยไม่รู้ตัว จึงเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายอาจกลายเป็นเครื่องมือให้ผู้มีอำนาจที่ใช้ออกกฎหมายกลับแก้งบุคคลอื่น ดังนั้น กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่บัญญัติขึ้นหลังในทางที่เป็นโทษ จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและย่อมไม่มีผลใช้บังคับ³⁸

2.4.1.2 กฎหมายอาญาที่คืบหน้าต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด กล่าวคือ หากเป็นความผิดร้ายแรงบทลงโทษที่ได้รับก็อาจต้องรุนแรง แต่หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง บทลงโทษก็ต้องลดหลั่นลงไปตามสัดส่วน การกำหนดสัดส่วนบทลงโทษให้สัมพันธ์กับความผิดนั้นจะช่วยส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพด้วย³⁹

2.4.1.3 กฎหมายอาญาที่ดีต้องบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายและตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งมีการแบ่งแยกองค์กรการใช้อำนาจออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ นั้น มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือพลเมืองและเป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในองค์กร คือ มีการคานและดุลอำนาจ (Check and Balance)⁴⁰ โดยองค์กรที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายนั้น โดยหลัก คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรอื่นจะบัญญัติกฎหมายได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้บางกรณี

³⁶ เพิ่งอ้าง, น. 6

³⁷ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม*, (บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด: กรุงเทพฯ, 2552), น. 30.

³⁸ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติฯ, *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น. 6.

³⁹ เพิ่งอ้าง, น. 14; ธาณี วรภัทร์, *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2557), น. 36 – 37.

⁴⁰ เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 269; ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายมหาชน: ความ เป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 263.

แต่ก็ต้องนำเข้ามาพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติอีกครั้ง หรือฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น กฎกระทรวง เพื่อประโยชน์ในการใช้กฎหมายโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยหลักการกฎหมายที่มีได้ตราขึ้นตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้จึงไม่ใช่กฎหมายที่ดีเพราะโดยสภาพอาจขาดการกลั่นกรองและตรวจสอบ⁴¹

2.4.2 แนวคิดในการแบ่งประเภทความผิดอาญา

2.4.2.1 การแบ่งประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา⁴²

การแบ่งความผิดในกรณีนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ ความผิดลหุโทษ และความผิดทั่วไปหรือความผิดธรรมดา

(1) ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴³ โดยการพยายามกระทำความผิดลหุโทษ หรือการสนับสนุนความผิดลหุโทษนั้น ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ⁴⁴ อีกทั้งโดยทั่วไปแล้วความผิดลหุโทษเป็นความผิดโดยเด็ดขาด แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด⁴⁵

(2) ความผิดทั่วไปหรือความผิดธรรมดา⁴⁶ คือ ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ กล่าวคือ ความผิดทั่วไปหรือความผิดธรรมดานี้จะต้องมีระวางโทษจำคุกเกินกว่าหนึ่งเดือนหรือปรับเกินกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดดังกล่าวนี้โดยทั่วไปเป็นความผิดที่จะต้องกระทำโดยเจตนา

2.4.2.2 การแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะของความผิด⁴⁷

(1) ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

ความผิดอาญาแผ่นดิน คือ ความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม โดยที่รัฐไม่มีความประสงค์จะให้อภัยยอมความได้ โดยความผิดอาญาแผ่นดินสามารถสังเกตได้ว่า หากบทบัญญัติของ

⁴¹ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติฯ, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 38*, น. 13 - 14.

⁴² คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญากฎทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 155.

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 และ มาตรา 106.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104.

⁴⁶ หยุต แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, น. 10.

⁴⁷ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญากฎทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 159.

กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดนั้นก็มีความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วน “ความผิดอันยอมความได้” คือ ความผิดที่กระทบต่อความเสียหายในทางส่วนตัวของเอกชน ซึ่งทางฝ่ายรัฐประสงค์ให้คู่ความสามารถระงับคดีได้ ไม่ว่าจะโดยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ⁴⁸ โดยการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้นี้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคือ เจ้าพนักงานและศาลจะมีอำนาจพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์และผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ⁴⁹ โดยความผิดอันยอมความได้นี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเรียกว่า “ความผิดต่อส่วนตัว”

ความผิดอันยอมความได้ในหลักการควรมีลักษณะสามประการ คือ ประการที่หนึ่ง เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย ประการที่สอง เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และประการที่สาม เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของประเทศไทย การที่จะบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่นั้นดูเหมือนจะไม่มีหลักเกณฑ์ เช่น การประกันภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน แต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้เป็นต้น⁵¹

(2) ความผิดที่ต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล

“ความผิดที่ต้องการผล” คือ ความผิดที่องค์ประกอบในกฎหมายนั้น ได้บัญญัติถึงผลเฉพาะขึ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เป็นความผิดที่ต้องการผลของผู้กระทำ คือ “ความตาย” หากผู้กระทำไม่ถึงแก่ความตายผู้ลงมือกระทำความผิดก็ผิดเพียงพยายาม โดยความผิดที่ต้องการผลจะมีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งการวินิจฉัยย่อมเป็นไปตามหลักเรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล”⁵²

ส่วน “ความผิดที่ไม่ต้องการผล” คือ ความผิดที่กฎหมายนั้นไม่ต้องการผลของการกระทำ เพียงผู้กระทำลงมือครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็เป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 เป็นความผิด

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

⁴⁹ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 47*, น. 160 และดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96.

⁵⁰ Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S.807 อ้างถึงใน คณิต ณ นคร, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 46*, น. 159.

⁵¹ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 47*, น. 159.

⁵² เพิ่งอ้าง, น.160.

สำเร็จทันทีเมื่อมีการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จที่อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหายและการแจ้งนั้น
ได้รู้ถึงเจ้าพนักงานแล้ว โดยไม่คำนึงว่าความเสียหายจากการแจ้งดังกล่าวจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่⁵³

(3) ความคิดที่เป็นการทำอันตรายและความคิดที่เป็นการก่ออันตราย

ความคิดที่เป็นการทำอันตราย คือ ความคิดที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นการ
ทำลายคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288
เป็นการทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์⁵⁴

ส่วนความคิดที่เป็นการก่ออันตราย คือ ความคิดที่กฎหมายประสงคฺจะไม่ให้เกิด
อันตรายจึงได้บัญญัติป้องกันไว้ก่อน โดยความคิดที่เป็นการก่ออันตรายแบ่งออกได้เป็น “ความคิด
ฐานก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์” กับ “ความคิดฐานก่ออันตรายลอย ๆ”⁵⁵ โดย “ความคิดฐาน
ก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์” องค์ประกอบของความคิดจะแสดงให้เห็นถึงอันตรายกับสิ่งของหรือ
บุคคลอย่างแท้จริงจากการกระทำ⁵⁶ เช่น ความผิดฐานทอดทิ้ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
306 และ 307 ส่วน “ความคิดฐานก่ออันตรายลอย ๆ” นั้น ในองค์ประกอบของความคิดจะกล่าวถึง
การกระทำที่เป็นอันตรายโดยไม่คำนึงว่าในกรณีเฉพาะนั้นอันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่⁵⁷
เช่น ความผิดฐานเบิกความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177

(4) ความคิดที่มีสภาพจบสิ้นและความคิดที่มีสภาพต่อเนื่อง

“ความคิดที่มีสภาพจบสิ้น” คือ ความคิดที่จบลงด้วยสภาพของการกระทำที่เป็น
ความคิดนั้น เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 เมื่อมีการ
กระทำต่อทรัพย์ก็เป็นความคิดทันที⁵⁸

ส่วน “ความคิดที่มีสภาพต่อเนื่อง” คือ ความคิดนั้น ไม่เพียงแต่มีสภาพของการกระทำ
แต่สภาพของการกระทำนั้นยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะจบสิ้นลง เช่น ความผิดฐานหน่วง
เหนี่ยวกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 สภาพของการเป็นความคิดฐานนี้จะยังคงอยู่
ตลอดเวลาที่ผู้ถูกระทำยังไม่ได้รับเสรีภาพคืน ดังนั้น การร่วมกระทำความผิดจึงยังอาจเกิดขึ้นได้
และนอกจากนี้ยังมีผลต่อการเริ่มนับอายุความ⁵⁹

⁵³ เพิ่งอ้าง, น. 161.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 162.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง.

⁵⁸ เพิ่งอ้าง.

⁵⁹ เพิ่งอ้าง.

(5) ความคิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิดและความคิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด

“ความคิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิด” คือ กรณีอย่างที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดฐานต่าง ๆ ซึ่งจะขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งไม่จำกัดตัวผู้กระทำความผิดว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไรที่สามารถกระทำความผิดฐานต่าง ๆ ได้

ส่วนใน “ความคิดที่เจาะจงตัวผู้กระทำความผิด” กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเหล่านี้จะมีปัญหาในเรื่องการร่วมกระทำความผิด⁶⁰

(6) ความคิดที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำเอง

โดยทั่วไปผู้กระทำความผิด คือ ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นด้วยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ตนควบคุมการกระทำของเขาได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานเบียดบังทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ในความผิดประเภทนี้จะมีปัญหา “การร่วมกระทำความผิด”⁶¹

(7) ความคิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

“ความคิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” คือ ความผิดฐานต่าง ๆ ที่ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่เกินจากเจตนาของผู้กระทำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ความผิดฐานนี้ผู้กระทำมีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น ไม่มีเจตนาที่จะฆ่าผู้ตาย ความตายจนเกินจากเจตนาของผู้กระทำ⁶²

2.4.3 การกำหนดความผิดและโทษในกฎหมายอาญา

การกำหนดความผิดอาญานั้นเป็นการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำนั้นว่าสมควรจะบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ ส่วนการกำหนดโทษเป็นการพิจารณาว่าอัตราโทษนั้นเหมาะสมกับการกระทำที่ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งการกำหนดความผิดและโทษนั้นจะเป็นการช่วยอธิบายว่าความผิดนั้นควรบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่ อันจะส่งผลในทางรูปแบบกฎหมายอาญา

⁶⁰ เพิ่งอ้าง.

⁶¹ เพิ่งอ้าง.

⁶² เพิ่งอ้าง.

2.4.3.1 การกำหนดความผิดอาญา

(1) วัตถุประสงค์ทั่วไปในการนิติบัญญัติทางอาญา⁶³

เนื่องจากกฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใด เป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ไว้⁶⁴ ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือที่ทางรัฐใช้เป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของผู้คนในรัฐนั้น โดยทางรัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ดี ซึ่งในเรื่องนี้ Nigel Walker อธิบายว่าการนิติบัญญัติในทางอาญาที่ดีจะต้องคำนึงถึงหลักการอย่างน้อย ดังนี้

(1.1) คู่คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล ซึ่งในบางครั้งก็อาจมีการคุ้มครองสัตว์ด้วย เป็นการคุ้มครองป้องกันจากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการ โหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ คู่คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คู่คุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำร้ายกดขี่หรือขูดรีด อันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น⁶⁵

(1.2) คู่คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้น ๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำบางประเภทซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน⁶⁶

(1.3) คู่คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือทำให้เสียหาย หรือกรณีอื่น ๆ⁶⁷

(1.4) คู่คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร เช่น ห้ามมิรดหรือทรัพย์สินบางอย่างไว้ในครอบครองโดยไม่มีทะเบียน⁶⁸

⁶³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 51 - 53.

⁶⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น. 1.

⁶⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63*, น. 49.

⁶⁶ *เพ็งอ้าง*, น. 50.

⁶⁷ *เพ็งอ้าง*.

⁶⁸ *เพ็งอ้าง*.

(1.5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตา
 กรุณาที่จำเป็น⁶⁹

(1.6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้อัตุประสงค์ทั้งหลายบรรลุผล เช่น การขัด
 คำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ⁷⁰

(2) หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

สำหรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญานั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่าง
 ครอบคลุมในเรื่องการกำหนดความผิดอาญา ผู้เขียนจึงเลือกศึกษาแนวคิดในการกำหนดความผิด
 อาญาของเซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ และแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาตามนิติศาสตร์แนว
 พุทธของพระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต) ดังนี้

(2.1) แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาของเซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์
 (Herbert L. Packer)

สำหรับแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาของเซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์
 (Herbert L. Packer) นั้นได้มีการอธิบายในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* ว่าการ
 กระทำเช่นใดควรจะกำหนดเป็นความผิดอาญานั้น จะต้องเข้าเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ⁷¹

(2.1.1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำ
 ที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

(2.1.2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์
 ของการลงโทษประการต่างๆ

(2.1.3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้น
 เป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

(2.1.4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาค
 และเท่าเทียมกัน

(2.1.5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้
 เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

(2.1.6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมาย
 อาญากับกรณีที่เกิดขึ้น⁷²

⁶⁹ เพิ่งอ้าง.

⁷⁰ เพิ่งอ้าง.

⁷¹ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968, p. 296.

(2.2) แนวคิดการกำหนดความผิดอาญาตามนิติศาสตร์แนวพุทธโดยพระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต)

สำหรับแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาตามนิติศาสตร์แนวพุทธนั้น พระพรหมคุณาภรณ์ได้อธิบายโดยสรุปความได้ว่า โดยปกติแล้วเมื่อคนมาอยู่ร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก็ต้องมีการตกลงว่าจะทำอะไรได้หรือไม่ได้บ้าง เพื่อให้ชีวิตแห่งการอยู่ร่วมกันดำเนินไปด้วยดี เพราะฉะนั้นในสังคมที่พัฒนาดีแล้วจะเข้าใจข้อตกลงแห่งการเป็นอยู่ร่วมกันว่าเป็น “ข้อหารู้” หรือข้อกำหนดที่หมายรู้ในการอยู่ร่วมกัน โดยในภาวะเช่นนี้ข้อหารู้หรือกฎหมาย จะเป็นเพียงข้อตกลง หรือกติกาทางปัญญา⁷³ อย่างไรก็ตาม เมื่อคนขาดการศึกษาที่ถูกต้อง ไม่ได้พัฒนาตน เขาจึงไม่เข้าใจความหมายของกฎหมายและไม่พร้อมที่จะปฏิบัติ จึงทำให้คนไม่ปฏิบัติตามข้อหารู้ จึงทำให้ต้องมีการบัญญัติข้อกฎหมายที่มีลักษณะเป็น “ข้อบังคับ” ที่มีการกำหนดความผิดและการลงโทษเพิ่มขึ้น ๆ จนในที่สุดกลายเป็นว่ายังมีการบัญญัติข้อกฎหมายมาก ชีวิตและสังคมกลับยิ่งเสื่อมโทรม และในกรณีเช่นนี้ การมีกฎหมายในความหมายว่าเป็นข้อบังคับมาก กลับกลายเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความเสื่อมโทรมของชีวิตและสังคม⁷⁴

ดังนั้น ในสังคมที่มีการศึกษาถูกต้อง พัฒนาตนดีแล้ว ก็จะมีกฎหมายแต่เพียงที่เป็นข้อหารู้ ไม่ต้องเลยไปถึงข้อบังคับ ในทางตรงข้ามสังคมที่ไม่พัฒนา คนขาดการศึกษา หรือเมื่อการศึกษาเสื่อมลง กฎหมายที่มีความหมายเป็นข้อบังคับ ก็จะเพิ่มมากขึ้น ๆ โดยที่แม้จะจำเป็นเพื่อกันไม่ให้เสื่อมโทรมลงไปอีก แต่ก็ไม่ช่วยให้ชีวิตและสังคมดีขึ้นเลย⁷⁵ เพราะฉะนั้นกฎหมายที่ดีที่สุด และการปกครองที่ดีที่สุด ต้องบรรลุจุดหมายโดยใช้อาชญากรรมให้น้อยที่สุด⁷⁶

โดยนัยนี้ แนวทางในการทำกฎหมายจึงมี 2 ทาง คือ ในระบบสังคมที่การปกครองเป็นจุดหมายในตัว และในระบบที่ถือคติว่าการปกครองเป็นการสร้างสังคมที่ดีขึ้น โดยในระบบสังคมที่การปกครองเป็นจุดหมายในตัว การปกครองเพื่อให้สังคมสงบเรียบร้อย จะเป็นการปกครอง

⁷² อย่างไรก็ตาม พระยาธรรมาธิปไตยได้อธิบายว่า หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าความผิดชนิดใดเป็นอาญาและความผิดอาญามีอะไรบ้างนั้น ขอมอาศัยแล้วแต่ความเจริญแห่งบ้านเมืองตามยุคสมัย และสุดแล้วแต่บ้านเมืองในเวลานั้น ๆ จะพิจารณาเห็นสมควรตราลงไว้เป็นกฎหมาย (ดู พระยาธรรมาธิปไตย, คำอธิบายกฎหมายอาญา, พ.ศ. 2475, น. 8.

⁷³ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 99.

⁷⁴ เพ็งอ้าง, น. 99.

⁷⁵ เพ็งอ้าง, น. 99 – 100.

⁷⁶ เพ็งอ้าง, น. 142.

ด้วยอำนาจหรือเน้นการใช้อำนาจ จึงมีผลทำให้การออกกฎหมายนั้นจะมุ่งเน้นไปในทางบังคับ และควบคุม และเน้นการกำจัดคนชั่วด้วยการลงโทษคนทำความผิด⁷⁷ ส่วนในระบบที่ถือคติว่าการปกครองเป็นการสร้างสังคมที่ดีขึ้น การบัญญัติกฎหมายก็จะเน้นการสร้างคนดี เพราะเป็นเครื่องมือฝึกมนุษย์ให้ขึ้นไปสู่ชีวิตที่ดีงาม ดังนั้น ในระบบนี้ จึงเน้นกฎหมายในการสร้างคนดีกำจัดคนชั่ว⁷⁸

อีกทั้ง ในการบัญญัติกฎหมายนั้นจะเพียงแต่เอาการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมมาบัญญัติเป็นกฎหมายนั้นอาจเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เช่น เราจะเอาศีล 5 มาบัญญัติเป็นกฎหมายกำหนดความผิดอาญานั้น จะเห็นได้ว่าศีล 5 เป็นเพียงข้อฝึกตนเท่านั้น ไม่ใช่ข้อบังคับ ดังนั้น เราจะเอากฎหมายมาบังคับให้คนมีศีล 5 นั้น จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁷⁹

ฉะนั้น หากการกระทำใดไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาดังที่ได้อธิบายในข้อ (2.1) และ (2.2) การกระทำนั้นก็สมควรที่จะกำหนดเป็นความผิดอาญา แต่จะต้องพิจารณาในลำดับถัดไปว่าการกระทำเช่นนั้นควรจะเป็นเพียงความผิดทางปกครอง หรือเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อคงความศักดิ์สิทธิ์ในการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับการกระทำที่สมควรแปรรูปจากความผิดอาญาเป็นความผิดทางปกครองนั้น ควรจะเป็นการกระทำที่ทางรัฐประสงคจะให้ผู้อยู่ภายใต้ปกครองอยู่ร่วมกันอย่างสงบเรียบร้อยทางรัฐจึงได้ออกกฎหมายมาเพื่อห้ามมิให้ผู้อยู่ภายใต้การปกครองกระทำการเช่นนั้น (Mala prohibita)⁸⁰ ซึ่งโดยปกติการแล้วมักจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ดำเนินการส่งเอกสารเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามที่สำนักงานหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สั่งให้ส่งเป็นครั้งคราวตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2549 มาตรา 19 ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องรับผิดชอบในทางปกครองตามมาตรา 114 ประกอบมาตรา 111⁸¹

⁷⁷ เห่งอ้าง, น. 142.

⁷⁸ เห่งอ้าง, น. 142.

⁷⁹ เห่งอ้าง, น. 81.

⁸⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 33 - 34.

⁸¹ พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 111 ได้จำแนกโทษทางปกครองไว้หลายลักษณะดังนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) คำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (3) ปรับทางปกครอง
- (4) จำกัดการประกอบการ

ส่วนการกระทำใดที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือไม่เป็นความผิดตามที่กฎหมายห้าม (Mala prohibita) แต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน การกระทำนั้นก็ควรเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น⁸² เช่น นาย ก. ขับรถโดยประมาทชนร้านของ นาย ข. ทำให้ นาย ข.เสียหาย การกระทำของนาย ก. เป็นการละเมิดต่อ นาย ข. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ดังนี้ นาย ข. มีสิทธิเรียกร้องให้นาย ก. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ นาย ก. กระทำละเมิดต่อ นาย ข. ได้ตามมาตรา 438 วรรคสอง

ในปัจจุบันแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม Bernard Bouloc กล่าวว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถูกกำหนดและถูกลงโทษ โดยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre social)”⁸³ ฉะนั้น เมื่อความผิดอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดอาญาจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (déviance)⁸⁴

(3) มิติในทางนิติบัญญัติในการกำหนดความผิดอาญา

โดยทั่วไปแล้วฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจกำหนด “ความผิดอาญา” ว่าการกระทำลักษณะใดเป็นความผิดอาญาบ้างและมีมาตรการบังคับอย่างไร ประกาศบังคับใช้กับประชาชนในรัฐนั้น ๆ โดยเนื้อหาของกฎหมายจะกำหนดกรอบหรือขอบเขตของการลงโทษ⁸⁵ ซึ่งการออกแบบกฎหมาย (law design) หรือการจัดรูปแบบกฎหมาย (form of law) ของกฎหมายอาญานั้นทางฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกแบบกฎหมายโดยคำนึงถึงเรื่องดังต่อไปนี้⁸⁶

(5) พักการประกอบกรที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด

(6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

⁸² จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 33.

⁸³ Bernard Bouloc, Droit Pénal Général, 21^e édition, (Paris : Dalloz, 2009), p. 5 อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 21.

⁸⁴ Jean Pradel, Droit Pénal Général, 14^e édition, (Paris: Cujas, 2002), p. 21 อ้างถึงใน เพ็งอ้าง, น. 21.

⁸⁵ ธานี วรภัทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 38.

⁸⁶ เพ็งอ้าง.

(3.1) การออกแบบกฎหมายอาญานั้นจะต้องนำไปใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ที่ต้องการคุ้มครองสังคมและการส่งเสริมการมีชีวิตที่ดีงามของคนในสังคม

(3.2) การออกแบบกฎหมายอาญานั้นจะต้องให้ความสำคัญกับระบบ (System) ของกระบวนการทางกฎหมายที่ต้องสอดคล้องกับนิติวิธี

(3.3) การออกแบบกฎหมายอาญาจะต้องให้ความสำคัญกับทฤษฎีต่าง ๆ ในกฎหมายอาญา

(3.4) การออกแบบกฎหมายอาญาจะต้องให้ความสำคัญกับสภาพสังคมนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพของการนำไปใช้ได้จริงในสังคม

การกำหนด “ความผิดอาญา” มีความสำคัญมาก เพราะมีผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ การกำหนดความผิดอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น และ “เท่าที่จำเป็น” กล่าวคือ ถ้าการกำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็น ก็จะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล หลักนิติธรรม สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างมาก⁸⁷ ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากจะจำแนกความผิดอาญาตามลำดับความผิดแล้ว ความผิดบางอย่างไม่ได้เป็นความผิดอาญาที่แท้จริงก็จะถูกแยกออกจากความผิดอาญา กำหนดเป็นความผิดลักษณะใหม่ เช่น ความผิดในทางปกครอง (administrative misdemeanors)⁸⁸ ดังนั้น มิติทางนิติบัญญัติจึงมี “หลักการลดทอนการใช้มาตรการทางอาญา” (decriminalization) มาใช้ลดทอนความเป็นอาชญากรรมลงในการกระทำที่ถูกบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาเกินสมควร (over-criminalization)⁸⁹

(4) แนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย⁹⁰

การกำหนดความผิดอาญาของประเทศไทยแบ่งออกเป็น

(4.1) การกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

⁸⁷ เห่งอ้าง, น. 39.

⁸⁸ เห่งอ้าง, น. 39.

⁸⁹ เห่งอ้าง, น. 39.

⁹⁰ ณรงค์ ใจหาญ, “แนวทางในการกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย”, เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย: ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข” วันอังคารที่ 15 มีนาคม 2548 ณ ห้องกลมทิพย์ โรงแรมซิติ้ ถนนศรีอยุธยา เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร, (จัดทำโดย สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม มีนาคม, 2548), น. 20.

การกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการจำแนกประเภททางอาญา แบ่งออกเป็นสองประการ คือ

(4.1.1) ความผิดตามหลักเกณฑ์จารีตประเพณีหรือความผิดในตัวเอง (Mala in Se) กล่าวคือ การที่จะเป็นความผิดอาญาประเภทนี้ได้จะต้องเป็นการกระทำที่สังคมมีความรู้สึกต่อต้านหรือตำหนิการกระทำนั้น และเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวม ซึ่งความผิดดังกล่าวมักจะมี ความใกล้ชิดกับหลักศีลธรรมหรือปทัสถานของสังคม ซึ่งหากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักดังกล่าวหากร้ายแรงหรือมีผลกระทบต่อสังคมแล้วก็จะกำหนดเป็นความผิด โดยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ชื่อเสียง⁹¹

(4.1.2) ความผิดตามกฎหมายเทคนิคหรือความผิดตามที่กฎหมายห้าม (Mala in Prohibita) กล่าวคือ การกำหนดความผิดทางอาญานั้นอาจเป็นเพียงแต่ฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อกำหนด ที่ต้องการปรับความประพฤติของคนในสังคมให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย และรัฐหรือผู้บัญญัติกฎหมายต้องการให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง รวมถึงการให้ประชาชนเชื่อฟังและปฏิบัติตาม จึงใช้การลงโทษเป็นมาตรการบังคับ โดยประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง การยุติธรรม การศาสนา ความสงบสุขของประชาชน⁹²

(4.2) การกำหนดความผิดในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา

การตราพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาส่วนใหญ่นั้น ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวของกฎหมายเองว่า กฎหมายต้องการหรือมีวัตถุประสงค์เรื่องใดเป็นพิเศษ ดังนั้น การกำหนดความผิดทางอาญาจึงมีความมุ่งหมายให้เป็นการอาศัยเทคนิคในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องและรองรับเงื่อนไขพิเศษทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นสำคัญ เช่น ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น⁹³

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้มีการกำหนดความผิดอาญาประเภทตามที่กฎหมายห้ามไว้เป็นจำนวนมาก จนก่อให้เกิดปรากฏการณ์กฎหมายอาญาเพื่อ (over criminalization) อีกทั้ง แม้ว่าประเทศไทยจะใช้กฎหมายตามระบบซีวิลลอว์ (civil law system) ที่ยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ โดยได้รับอิทธิพลมาจากภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส สเปน แต่ประเทศไทยก็ยังได้รับเอาอิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศมาใช้โดยไม่ให้เกิด

⁹¹ เห่งอ้าง, น. 20.

⁹² เห่งอ้าง.

⁹³ เห่งอ้าง.

จากการสั่งสม ลองผิด ลองถูก เพื่อประยุกต์ให้เหมาะสมกับประเทศของเราเองนั้น จึงทำให้ประเทศไทยไม่มีแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาอย่างชัดเจน แนวทางบัญญัติกฎหมายมักเกิดจากอำนาจรัฐชาติปีที่กำหนดให้เหมาะสมและตอบสนองความต้องการของสังคมในเวลานั้น ๆ หรือบางครั้งการกำหนดความผิดอาญาเพื่อตอบสนองและสอดคล้องกับกระแสแรงกดดันจากนานาประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย

2.4.3.2 การกำหนดโทษอาญา

(1) ลักษณะของโทษ

เนื่องจากโทษ หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น (Malum passionis quod infigitur ob malum actionis)⁹⁴ ฉะนั้น โทษในทางอาญาจึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(1.1) โทษต้องเป็นผลร้ายซึ่งตอบแทนแก่ผู้กระทำผิดอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือผลอันไม่พึงพอใจอื่น ๆ เช่น การสูญเสียเสรีภาพทางร่างกายหรือการสูญเสียทรัพย์สิน โดยผลร้ายดังกล่าวเป็นผลตอบแทนที่ผู้กระทำผิดได้กระทำโดยสมัครใจและเป็นการเฉพาะตัว⁹⁵

(1.2) ผู้มีอำนาจกำหนดโทษ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจลงโทษ โดยปกติก็คือ ศาล และต้องมีวิธีพิจารณาความที่จะบังคับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹⁶

(1.3) ความประสงค์ของการลงโทษ ต้องเป็นการตอบแทนการกระทำผิดของผู้กระทำอันมีลักษณะตำหนิผู้กระทำว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก⁹⁷

(2) ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษ โดยรัฐในปัจจุบันมี 2 ทฤษฎีใหญ่ ๆ คือ ทฤษฎีทดแทน (Retributive theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory) ซึ่งทฤษฎีทดแทนนั้นเน้นถึงการที่ผู้กระทำ

⁹⁴ Grotius, De Jure Beli ac Pacis, chxx, de Poenis, Vol.ii, p.240 see also Sir Walter Moberly, The Ethics of Punishment, (London : Faber and Faber, 1968), p. 35.

⁹⁵ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 15.

⁹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 15.

⁹⁷ ALF Ross, On Guilt, Responsibility and Punishment, (London : Steven & Sons Limited, 1975), p. 36; สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 8; เพิ่งอ้าง, น. 15.

ผิดจะต้องชดใช้ต่อสิ่งที่เขากระทำลง ส่วนทฤษฎีอรรถประโยชน์เน้นที่วิธีการป้องกันมิให้เกิดความผิดอาญาขึ้นอีกในอนาคต

(2.1) ทฤษฎีทดแทน (Retributive theory)⁹⁸

(2.1.1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) กล่าวคือ การลงโทษได้กระทำไปเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่เหยื่อหรือผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และทำให้เหยื่อหรือผู้เสียหายพอใจว่าการลงโทษนั้นยุติธรรมแล้ว ซึ่งการลงโทษผู้กระทำผิดนี้เป็นหน้าที่ของรัฐโดยดำเนินการผ่านทางกระบวนการยุติธรรม⁹⁹

(2.1.2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) กล่าวคือ การลงโทษมีขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยคนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่มีผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงต้องถูกลงโทษ¹⁰⁰

(2.1.3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) กล่าวคือ จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำจากการกระทำผิดนั้น¹⁰¹ ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น¹⁰²

(2.2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)

(2.2.1) มุมมองตามทฤษฎีอรรถประโยชน์

⁹⁸ Sir Robert Cross and Andrew Ashworth, *The English Sentencing System*, 3rd ed., (London : Butterworths, 1981), p. 128 - 132.

⁹⁹ *Ibid*, p. 128 - 129.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 130.

¹⁰¹ อุททิศ แสนโกสีก, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 20, see also, Edmund L. Pincoffs, "The Rationale of Legal Punishment", in Patricia Smithe (ed), *The Nature and Process of Law : An Introduction to Legal Philosophy*, (Oxford : Oxford University Press, 1933), pp. 598 - 606 ; Sir Robert Cross and Andrew Ashworth, *The English Sentencing System*, 3rd ed., (London : Butterworths, 1981), p. 131.

¹⁰² ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 23.

ตามทฤษฎีนี้มองลักษณะของสังคมมนุษย์และกฎหมายอาญา ดังนี้¹⁰³

(2.2.1.1) ตัวมนุษย์ได้พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด

(2.2.1.2) สังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนสูงสุด

(2.2.1.3) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน ควรพิจารณาจากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคม

(2.2.2) ผลดีของการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์

(2.2.2.1) เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) โดยการข่มขู่หรือยับยั้งนี้มีผลต่อผู้กระทำผิดและต่อประชาชนทั่วไปที่คิดจะกระทำผิด ฉะนั้น การข่มขู่จึงเป็นการข่มขู่เฉพาะตัวผู้กระทำผิด (specific deterrence) ซึ่งหมายความว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำผิดให้กลัว ไม่กล้าจะกระทำผิดฐานเดียวกันนี้อีก ส่วนการข่มขู่โดยทั่วไป (general deterrence) หมายถึง การลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่คนทั่วไป หรือคนที่มีความคิดจะกระทำผิดได้เห็นว่าเมื่อผู้ใดทำจะต้องถูกลงโทษเยี่ยงบุคคลผู้กระทำผิดนี้ และจะทำให้ประชาชนทุกคนมีความเกรงกลัวโทษไม่กล้ากระทำผิด¹⁰⁴

(2.2.2.2) เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด (Reformation and Rehabilitation) ซึ่งการลงโทษด้วยวัตถุประสงค์นี้มุ่งหมายต่อผู้กระทำผิดโดยตรง โดยมีเป้าหมายที่จะใช้การลงโทษเพื่อแก้ไขหรือเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำผิดให้ลดความรู้สึกต่อต้านกฎหมาย และกลับมามีความเห็นดีเห็นชอบด้วยกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนมีความสามารถยับยั้งตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันเป็นความผิดอีกต่อไป¹⁰⁵

(2.2.2.3) เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิด (Incapacitation) กล่าวคือ เป็นการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิดอีก โดยพิจารณาว่าการลงโทษจะทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำผิดและทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำผิด เช่น การลงโทษประหารชีวิต การเนรเทศ หรือจำคุกมีกำหนดเวลาจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นไม่เป็นอันตรายแก่สังคมอีก¹⁰⁶

¹⁰³ Graeme Newman, *The Punishment Response*, (Philadelphia : J.B. Lippincott Company, 1978), p. 163.

¹⁰⁴ ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 102*, น. 28.

¹⁰⁵ ณรงค์ ใจหาญ, *เพิ่งอ้าง*, น. 31 - 32.

¹⁰⁶ ณรงค์ ใจหาญ, *เพิ่งอ้าง*, น. 34.

(3) แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา (Criminal Sanction)

แม้จะมีการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดได้ (criminalization) แต่การกำหนดโทษอาญา (criminal sanction) จะทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเท่านั้น¹⁰⁷ และต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าลักษณะของโทษควรเป็นโทษทางอาญา โทษทางปกครอง โทษทางการเมือง หรือโทษทางวินัย เป็นต้น¹⁰⁸

ในกรณีที่จะกำหนดโทษ (sanction) เป็นโทษทางอาญานั้น (criminal sanction) แล้วสิ่งที่ต้องพิจารณาในลำดับถัดไปก็คือว่า ในความผิดแต่ละฐานนั้นควรกำหนดระวางโทษสถานใดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา 18¹⁰⁹ ซึ่งจากมาตรา 18 นั้น มีโทษหลักที่ทางฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดได้ 3 ประการ คือ ประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ และหากโทษนั้นเป็นโทษจำคุกหรือปรับนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดว่าโทษจำคุกหรือปรับนั้นจะต้องมีสัดส่วนแค่ไหนเพียงไร เพื่อจะได้จะได้สอดคล้องกับหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ¹¹⁰ ซึ่งการกำหนดบทระวางโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยหลักแล้วควรเป็นไปตามหลักความยุติธรรมที่ได้สัดส่วน (proportional justice) ซึ่งหมายความว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วน (proportion)

¹⁰⁷ ดู DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789

Article 8 The Law must prescribe only the punishments that are strictly and evidently necessary; and no one may be punished except by virtue of a Law drawn up and promulgated before the offense is committed, and legally applied.

Article 9 As every man is presumed innocent until he has been declared guilty, if it should be considered necessary to arrest him, any undue harshness that is not required to secure his person must be severely curbed by Law.

¹⁰⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ”, รพี 2557 กองบรรณาธิการหนังสือรพี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 15.

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด มีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

¹¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ”, รพี 2557 กองบรรณาธิการหนังสือรพี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 16.

กับความร้ายแรงของความผิด (severity of the crime) ฉะนั้น การกำหนดบทระวางโทษจะต้องคำนึงถึงฐานความผิดซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัยเป็นหลัก (objective)¹¹¹

ดังนั้น การกำหนดบทระวางโทษจึงต้องมีการพิจารณาถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย”¹¹² โดยจะต้องมีการพิจารณาเปรียบเทียบกันว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมหรือมหาชน (Universalrechtsgut) หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลหรือเอกชน (Individualrechtsgut)¹¹³ เป็นหลัก การเปรียบเทียบความร้ายแรงของความผิดจึงเป็นพื้นฐานของการพิจารณาในการกำหนดบทระวางโทษ ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288¹¹⁴ ย่อมมีผลของการกระทำที่รุนแรงกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295¹¹⁵

อีกทั้ง ในการกำหนดบทระวางโทษนั้นจะต้องมีการบัญญัติโทษให้สอดคล้องกันในกรณีที่เป็นเรื่องในทำนองเดียวกัน¹¹⁶ เพื่อความเป็นเอกภาพในการลงโทษที่จะยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ดังนั้น หากทางฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดบทระวางโทษที่ไม่สอดคล้องกันในกรณีเดียวกัน อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพของกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญา (systems of criminal law) หรือปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (over-criminalization)

กล่าวโดยสรุป หลักการในการกำหนดบทระวางโทษของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน (proportionality) ของโทษกับความร้ายแรง (criminality) ของความผิด และคำนึงถึงความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) ของฐานความผิดเป็นหลัก โดยจะต้องพิจารณาถึง

¹¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 17.

¹¹² คณิต ฒ นคร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 47, น. 151 - 157.

¹¹³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2555, น. 120; อีกทั้ง คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ที่จะใช้พิจารณาความเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาด้วย (ดูใน คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2555, น. 119 - 123.

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹¹⁶ ภูมินทร์ บุตรอินทร์, การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ (Legal Reasoning), (ปฐมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 23.

“คุณธรรมทางกฎหมาย” เปรียบเทียบกันว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม หรือส่วนบุคคล อีกทั้ง จะต้องมีการบัญญัติโทษให้สอดคล้องกัน ในกรณีที่เป็นเรื่องในทำนองเดียวกัน

2.5 หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย

หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)¹¹⁷ ในคดีอาญา ย่อมมีความสำคัญต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างคู่ความในคดีอาญา ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นตัวแทนของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดในการจับกุม การค้น การขัง ตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐาน และการดำเนินคดีหรือมีคำสั่งใด ๆ ในคดีอาญา กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นเพียงเอกชน ไม่มีอำนาจดังกล่าว ซึ่งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดนั้นจึงเป็นภาระและหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา โดยต้องกระทำจนกว่าจะปราศจากข้อสงสัยว่าได้กระทำความผิดจริง ซึ่งข้อสันนิษฐานนี้ได้รับการพัฒนามาจากหลักสิทธิมนุษยชน และได้วางบรรทัดฐานเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมสนับสนุนและยอมรับนำไปปรับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกับกฎหมายภายใน อันเป็นการเกิดประโยชน์ที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้กระทำความผิด อันเป็นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.5.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย

หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้พิสูจน์ความผิด เป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานแห่งสิทธิของผู้ต้องหาที่ยอมรับกันในสังคมที่เจริญแล้ว¹¹⁸ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นแม่บทที่ก่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความในมาตราต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม อันต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก่อนได้รับวินิจฉัยว่ามีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งการระงับข้อพิพาท โดยการเข้ามาแทรกแซงของผู้ปกครองหรือรัฐ เป็นการเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ก่อให้เกิดระบบการดำเนินคดีที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การออกกฎหมายให้อำนาจผู้ปกครองในการจับกุม คุมขัง การพิจารณาและไต่สวนเป็นไปเพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีถูกกำหนดเป็นเป้าหมายในการค้นหาความจริง เพื่อพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และใครเป็น

¹¹⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ข้อ 11(1)

¹¹⁸ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 18.

ผู้กระทำความผิดนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ตามมาโดยปริยายว่าต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนให้ได้โดยวิธีในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน หลัก “สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์” ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) ได้กำหนดข้อพึงปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่า “everyone charged with a penal offence has the right be presumed innocent until proved guilty according to law in public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence” ซึ่งหมายความว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี” ซึ่งเป็นแม่บทสำคัญที่รู้จักกันในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้ก่อให้เกิดทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายอีกหลายประการ ซึ่งในประเทศที่ตระหนักถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา การที่นำหลักนี้ไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานจึงทำให้หลักการนี้อยู่เหนือสุดในโครงสร้างลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งจะถูกละเมิดหรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้ต่างจากหลักนี้ไม่ได้ และมีผลบังคับผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ตลอดจนองค์การต่าง ๆ หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด การที่รัฐได้กำหนดหลักสันนิษฐานแห่งความบริสุทธิ์ของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ แสดงว่ารัฐได้รับรองให้อยู่ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานว่า รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะไม่ตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าอยู่ในอำนาจรัฐอย่างจำเลยหรือผู้ต้องหาที่มีความผิด¹¹⁹ การให้หลักประกัน โดยเป็น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมหรือเป็น สิทธิและเสรีภาพ ในรัฐธรรมนูญ¹²⁰ จึงเป็นกติกาสถิติสูงสุดที่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจรัฐ ก็เนื่องจากความมุ่งหมายของการรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกติกาสถิติสูงสุดที่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจรัฐ เนื่องจากความมุ่งหมายของการรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากอำนาจมหาชน¹²¹ และเป็นแม่บทแห่งการพัฒนาแก้ไข และเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่าง ๆ ตั้งแต่กระบวนการตราของฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นกรอบมาตรฐานวัดความชอบด้วยกฎหมายเพื่อไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมาย ตั้งข้อสันนิษฐาน ในลักษณะที่ฝ่าฝืน

¹¹⁹ ชงไทย สุขกสิกร, “ทะเบียนประวัติอาชญากรกับหลักสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์กรณีคดีไม่ถึงที่สุด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 12.

¹²⁰ สมยศ เชื้อไทย และวราพจน์ วิสรุตพิชญ์, “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 14, น. 49 (3 กันยายน 2527).

¹²¹ บรรเจิด สิงคนดี, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 75.

ต่อหลักประกัน การห้ามให้สันนิษฐานเช่นนั้น หรือบรรดาการกระทำทั้งหลายของรัฐที่จะขัดหรือแย้งต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ไม่ได้ ดังนั้น การให้ความหมายต่อหลักการดังกล่าวจึงมีความสำคัญอย่างมากและมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างมาตรการหรือองค์ความในทางคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในทางที่เป็นธรรม โดยไม่ขัดกับหลักกฎหมายและไม่เป็นการสร้างภาระ¹²² หรือขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรมให้เสียหาย นอกจากนี้ ถ้อยคำเพิ่มเติมของหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของบุคคลที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือในบางประเทศไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่ได้กำหนดไว้เป็นหลักนิติธรรม ได้แก่ มาตรฐาน ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาซึ่งห้ามมิให้กระทำหรือปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว

2.5.2 ผลแห่งหลักสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญา

ข้อกำหนดที่ให้สันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย มีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องดำเนินไปตามหลักนิติธรรม ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดีไม่ให้เจ้าพนักงานของรัฐไปคุกคามหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควร ไม่ว่าจะในด้านวิธีพิจารณาความ หรือในด้านอื่น ๆ ซึ่งนอกเหนือจากความชอบด้วยกฎหมายในการกำหนดภาระการพิสูจน์ความผิด หรือในกระบวนการตรากฎหมายแล้ว มาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการดำเนินคดีซึ่งเป็นผลของการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย ย่อมก่อให้เกิดหลักการสำคัญอื่น ๆ ตามวิถีทางของหลักนิติธรรม โดยรัฐหรือองค์กรของรัฐจะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ โดยมาตรฐานดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศหรือในแต่ละประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้ไว้เป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือถึงแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับรองและคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างดำเนินคดีตามหลักนิติธรรม สิทธินี้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) ซึ่งได้บัญญัติว่า “ทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี”¹²³ ด้วยเหตุนี้เองตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำหรือปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ และการรับรองสิทธิที่จะได้รับการ

¹²² ชงไทย สุขกสิกร, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 119*, น. 18.

¹²³ สุพิศ ประณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 185.

สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาในนานาอารยประเทศ ซึ่งมีเจตนารมณ์ก็เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

2.6 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo)

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) ถูกนำมาใช้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง¹²⁴ บทบัญญัตินี้ หมายความว่า ในคดีอาญานั้น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด¹²⁵ โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริง โดยปราศจาก ข้อสงสัยตามสมควร หากการนำสืบของโจทก์ยังมีข้อสงสัยประการใด ศาลจะยกประโยชน์ แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นผลดีแก่จำเลย แม้จำเลยจะสืบพยานฝ่ายตนเพียงเล็กน้อย หรือแม้จะไม่นำ สืบพยานฝ่ายตนเลยศาลก็อาจยกฟ้องได้¹²⁶ หลักนี้มีข้อสังเกตว่าความสงสัยนั้นต้องเป็นความสงสัย ตามสมควรด้วย เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าอะไร ๆ ก็สงสัยแล้วต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัย นั้นให้จำเลยหมด¹²⁷

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งและเป็นหลัก รัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องฐานที่อยู่ของตน แต่จะต้องมีการ พิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่เกิดเหตุหรือกระทำหรือร่วมกระทำผิด ในการกระทำความผิดอาญานั้นอย่างไร ข้อสงสัยเรื่อง “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือข้อสงสัยในเรื่องความ วิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 หรือข้อสงสัยในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” เช่น การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิดในความผิดอาญาฐานพยายามตามประมวล

¹²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตาม สมควรว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

¹²⁵ คณิต ฉ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 78.

¹²⁶ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 282.

¹²⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แกน โกรว, 2552), น. 547.

กฎหมายอาญา มาตรา 82 หรือความเป็นสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เหล่านี้ ต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา¹²⁸

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยไม่ได้หมายความว่า ในการวินิจฉัยคดีศาลจะต้องสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่จำเลย หากไม่มีประเด็นที่จะวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่จำเลย อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่อาจที่จะวินิจฉัยให้ผลร้ายแก่จำเลย ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธแล้ว ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นผลดีแก่ตนเอง¹²⁹

ตัวอย่างการนำหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ให้แก่จำเลยมาใช้ในทางปฏิบัติมี ดังนี้

เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมไม่อาจนำสืบพิสูจน์ให้รับฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างหนึ่งอย่างใด อันจะเป็นข้อเท็จจริงแวดล้อมที่ทำให้เชื่อว่าจำเลยที่ 2 มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วยแล้ว พยานหลักฐานอื่นของโจทก์และโจทก์ร่วมเท่าที่นำสืบมาจึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า ไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง กรณียังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยที่ 2 ได้กระทำความผิดหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้น ให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง และต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลยที่ 2 ในความผิดฐานร่วมกันพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต¹³⁰

การที่จำเลยทำร้ายร่างกายผู้เสียหายเป็นกรรมหนึ่งต่างหากและขาดตอนไปแล้ว ต่อมาผู้เสียหายจะหยิบโทรศัพท์เคลื่อนที่ในกระเป๋าถือเพื่อโทรศัพท์ติดต่อสามี จำเลยแย่งกระเป๋าถือแล้วเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่กับเงิน 9,000 บาท ในกระเป๋าถือไป และทิ้งกระเป๋าถือไว้ใต้ถุนบ้าน พฤติการณ์แห่งคดีอาจเป็นไปได้ว่าจำเลยกระทำไปเพียงเพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายใช้โทรศัพท์ติดต่อกับสามี คดีจึงยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตในการเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง จึงไม่เป็นความผิดฐานลักหรือชิงโทรศัพท์มือถือ¹³¹

¹²⁸ คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 125*, น. 79.

¹²⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” *ศุลพาห*, 60(2). น. 31 (2556, พฤษภาคม - สิงหาคม).

¹³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2915/2554.

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2553.

พยานหลักฐานของโจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยมีเจตนาแต่แรกที่จะร่วมกับพวกเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปด้วยหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ข้อเท็จจริงจึงยังรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนา ร่วมกับพวกกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมาแต่แรก คงฟังได้แต่เพียงว่าจำเลยมีเจตนาแต่แรกที่จะทำร้ายร่างกายของผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อจำเลยไม่ได้เอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไป จำเลยจึงมีความผิดฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ประกอบด้วยมาตรา 83¹³²

พยานโจทก์เบิกความแตกต่างกับคำให้การชั้นสอบสวนและขัดแย้งกับพยานเอกสารดังกล่าว ทำให้น่าสงสัยว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรแน่ จึงยังฟังไม่ได้แน่ชัดว่าเป็นดังที่พยานโจทก์เบิกความ ที่โจทก์นำสืบว่าจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนนั้นก็มีความสงสัยว่า จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพโดยสมัครใจหรือรับสารภาพเพราะถูกขู่บังคับและถูกทำร้าย เมื่อฟังไม่ได้แน่ชัดว่าจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพโดยสมัครใจก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และได้ความว่าจำเลยทั้งสองไม่มีประวัติเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยทั้งสองได้ร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ในครอบครองและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนของกลางหรือไม่ จึงให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง¹³³

2.7 อนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติด และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติด

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติดที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก รวมถึงมาตรฐานสากลฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติด ดังนี้

2.7.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติด

ปัญหาเสพติดมีประวัติความเป็นมาอันยาวนาน¹³⁴ ต่อมาเมื่อได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1945 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2548.

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6205/2544.

¹³⁴ B. R. Aune. Maritime drug tra-cking: An Underrated Problem. (London: School of Economics and Politics Science, 1990). P. 63. อ้างถึงใน กอบกุล จันทวโร และคณะ, มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนา

(The Economic and Social Council) ซึ่งเป็นกลไกที่มีบทบาทสำคัญของสหประชาชาติได้จัดตั้ง คณะกรรมาธิการยาเสพติด (The Commission on Narcotic Drugs: CND) ขึ้นมาแทน คณะกรรมาธิการที่จัดตั้งโดยสันนิบาตชาติ CND จึงเป็นกลไกที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุม ยาเสพติดในช่วงต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมระหว่างประเทศในการผลิตฝิ่น การขาย การควบคุมการใช้ฝิ่น ตามพิธีสารฝิ่น ค.ศ. 1943 (Opium Protocol, 1943) องค์การสหประชาชาติ ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหา ยาเสพติดที่จำเป็นจะต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศในการ ควบคุมจึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาด้านยาเสพติด เพื่อให้สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal instruments) ในการควบคุมยาเสพติด จึงได้มีอนุสัญญาที่สำคัญรวม 3 ฉบับ คือ

1. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 1964 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีแล้ว 154 ประเทศ อนุสัญญานี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารฯ ค.ศ. 1972 (Protocol Amending the Single Convention of Narcotic Drugs, 1972) มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 1975 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีแล้ว 125 ประเทศ

2. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substances, 1971) มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 1976 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็น ภาคีแล้ว 183 ประเทศ

3. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออก ฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 1990 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีแล้ว 189 ประเทศ

อนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ มีประเทศต่าง ๆ ได้รับการยอมรับและเข้าเป็นภาคีแล้ว โดยการให้ สัตยาบัน (ratification) หรือการภาคยานุวัติ (accession)¹³⁵ จำนวนมาก เนื่องจากต่างก็ตระหนักถึง ความรุนแรงของปัญหา ยาเสพติดที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

ทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2558), น. 12.

¹³⁵ การภาคยานุวัติ (accession) หมายถึง การที่รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำอนุสัญญาหรือมิได้ ลงนามในอนุสัญญานั้นมาก่อน แต่อนุสัญญาหรือรัฐที่ทำการเจรจามาก่อนเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการ เจรจา หรือลงนามในอนุสัญญาสามารถให้ความยินยอมเพื่อเข้าผูกพันตามอนุสัญญาในภายหลังได้โดยการแสดง เจตนาของประเทศฝ่ายเดียวและแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อได้ทำการภาคยานุวัติ แล้วถือว่ารัฐที่ทำการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและมีสิทธิหน้าที่ตามที่อนุสัญญานั้นกำหนดไว้

ก่อให้เกิดพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา สำหรับกรณีประเทศไทยนั้น การเป็นภาคีอนุสัญญา หรืออนุสัญญาใด ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน สนธิสัญญา หรืออนุสัญญานั้นจึงจะมีความผูกพันประเทศไทย ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีขั้นตอนที่สำคัญ คือ ส่วนราชการที่รับผิดชอบในการปฏิบัติในเรื่องนั้น ๆ จะต้องจัดเตรียมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เสนอต่อคณะรัฐมนตรี จากนั้น คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้เสนอขอความเห็นชอบต่อรัฐสภา ในกรณีที่ได้รับความเห็นจากรัฐสภาแล้ว จึงจะสามารถดำเนินการต่อไปได้ ในกรณีจะต้องตรากฎหมาย ภายในรองรับการปฏิบัติตาม สนธิสัญญาหรืออนุสัญญานั้น ส่วนราชการผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการจัดทำร่างกฎหมายภายใน ก่อน หลังจากนั้นจึงเสนอขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จะส่งเรื่องให้สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา เมื่อพิจารณาเสร็จแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะส่งเรื่องกลับไปให้คณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาต่อไป

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ จึงได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น โดยการภาคยานุวัติ ส่งผลให้ประเทศไทยต้องมีพันธกรณีในการปฏิบัติ โดยได้ตรากฎหมายภายในออกมารองรับ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

หลักการที่สำคัญทางอนุสัญญาด้านยาเสพติดแต่ละฉบับมีดังนี้

1) อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารฯ ค.ศ. 1972 ประกอบด้วย บทนิยามที่สำคัญ ๆ วัตถุประสงค์อยู่ภายใต้การควบคุม การเปลี่ยนแปลงในขอบเขตการควบคุม ข้อผูกพันทั่วไป องค์การควบคุมระหว่างประเทศ ค่าใช้จ่ายขององค์การระหว่างประเทศ การวินิจฉัยตกลงและข้อเสนอของคณะกรรมการ หน้าที่ของคณะกรรมการ องค์ประกอบและหน้าที่ของคณะกรรมการ วาระและเงินทดแทนสำหรับกรรมการ หลักเกณฑ์ การดำเนินงานของคณะกรรมการ การบริหารระบบประมาณการ การบริหารระบบข้อมูลรายงานทางสถิติ ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคและด้านการเงิน รายงานต่าง ๆ ของคณะกรรมการ เลขาธิการ การบริหารงานพิเศษ ข้อมูลที่ภาคีประเทศต้องส่งให้เลขาธิการ ประมาณการความ ต้องการยาเสพติดให้โทษ สถิติที่ต้องทำส่งกลับไปยังคณะกรรมการ การจำกัดการผลิตและการนำเข้า บทบัญญัติพิเศษสำหรับการเพาะปลูก สถาบันแห่งชาติ การจำกัดผลผลิตฝางฝิ่น เพื่อการค้าระหว่างประเทศ มาตรการควบคุมฝางฝิ่น ต้นโคคาและใบโคคา บทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับโคคา มาตรการควบคุม กัญชา การผลิตกัญชา การค้าและการจำหน่าย บทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ บทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการนำยาเสพติดให้โทษในการปฐมพยาบาลของเรือหรือเครื่องบินฯ การมีไว้ครอบครองซึ่งยาเสพติด มาตรการควบคุมและตรวจตรา การดำเนินการต่อต้านการค้าผิดกฎหมาย บทกำหนดโทษ การยึดและอายัด มาตรการต่อต้านการใช้ยาเสพติดให้

โทษในทางที่ผิด ข้อตกลงในศูนย์เขต การประยุกต์มาตรการควบคุมแห่งชาติที่เข้มงวดกว่า
ข้อกำหนดในอนุสัญญา เป็นต้น¹³⁶

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 ข้อผูกพันทั่วไป บทบัญญัติมาตรา 33
การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ และบทบัญญัติมาตรา 36 บทกำหนดโทษ ตามที่กำหนด
ไว้ในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วย
ยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, as amended
by the 1972 Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961)¹³⁷ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 4 บทบัญญัติว่าด้วยข้อผูกพันทั่วไป

กำหนดให้

“ภาคีทั้งหลายจะดำเนินการในทางนิติบัญญัติและการบริหารเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะ

(ก) ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ภายในอาณาเขตของตน

(ข) ร่วมมือกับรัฐอื่น ๆ ให้การสนับสนุนไปตามข้อกำหนดของอนุสัญญานี้ และ

(ค) จำกัดการผลิต การทำ การส่งออกและนำเข้า การแจกจ่าย การค้า การใช้ประโยชน์

และการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้”

มาตรา 33 บทบัญญัติว่าด้วยการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ

กำหนดให้

“ภาคีประเทศใด ๆ ต้องไม่อนุญาตให้มีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ เว้นแต่
ภายใต้อำนาจกฎหมาย”

มาตรา 36 บทบัญญัติว่าด้วยบทกำหนดโทษ

กำหนดไว้ ดังนี้

1. (ก) โดยเคารพต่อข้อจำกัดในรัฐธรรมนูญของประเทศภาคีประเทศหนึ่งประเทศใด
ต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าการเพาะปลูก ผลผลิต การสกัด การเตรียม
การครอบครอง ให้ เพื่อขาย เสนอขาย แจกจ่าย ซื้อ ขาย ส่งมอบ ไม่ว่าจะใช้ศัพท์อื่นใด นายหน้า
ส่งออก ส่งออกโดยนำผ่านขนส่ง นำเข้า และส่งออก ซึ่งยาเสพติดให้โทษขัดต่อบทบัญญัติของ
อนุสัญญานี้ จะต้องได้รับการลงโทษเมื่อกระทำโดยเจตนาและในกรณีที่ฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงจะต้อง
ได้รับโทษที่เหมาะสมเพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุก หรือลงโทษโดยการจำกัด
เสรีภาพอย่างอื่น

¹³⁶ กอบกุล จันทวโร และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 134*, น. 14.

¹³⁷ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 9 มกราคม 1975 (2518).

(ข) ไม่เป็นการขัดต่ออนุวรรคข้างต้น เมื่อผู้ขายในทางที่ผิดกระทำการฝ่าฝืน ภาติประภททั้งหลยอาจกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงบทกำหนดโทษหรือเพิ่มในบทกำหนดโทษ หรือทั้งสองอย่างก็ได้ ว่าบุคคลที่ขายในทางที่ผิดนั้นต้องอยู่ภายใต้มาตรการรักษา ใ้การศึกษา ดูแล พักฟื้น และการเข้าสังคมใหม่เพื่อให้เป็นไปตามวรรค 1 ของมาตรา 38

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ตามอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไข ค.ศ. 1972 มาตรา 4 วรรค 1 (ค) และมาตรา 33 นั้น กำหนดให้รัฐภาคี จะต้องจำกัดการครอบครองและไม่อนุญาตให้มีการครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ซึ่งแม้ตาม อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไข ค.ศ. 1972 มาตรา 36 วรรค 1 (ก) นั้น จะกำหนดให้รัฐภาคีต้องบัญญัติให้การครอบครองเป็นความผิด ในกรณีที่ฝ่าฝืน อย่างร้ายแรงจะต้องได้รับโทษที่เหมาะสมเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุก หรือลงโทษ โดยการจำกัดเสรีภาพอย่างอื่นตามกฎหมายภายในประเทศ แต่จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาเดี่ยว ว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไข ค.ศ. 1972 นั้น มุ่งเน้นที่จะต่อต้านการลักลอบ ตามบทบัญญัติอนุสัญญาฯ มาตรา 36 วรรค 1 (ก) ในลักษณะของการครอบครองเพื่อค้าเท่านั้น จึงไม่รวมไปถึงการครอบครองเพื่อการเสพเป็นการส่วนตัว¹³⁸ ในปริมาณเล็กน้อย¹³⁹ นอกจากนี้ การกำหนดโทษตามบทกำหนดโทษในมาตรา 36 แห่งอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ยังเน้นในเรื่องของเจตนาเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษในความผิดฐาน ครอบครองเพื่อจำหน่ายจะต้องคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งเป็นการยืนยันถึง หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ที่พนักงานอัยการ และศาลจำต้องค้นหาความจริง เพื่อให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดว่ามีเจตนาครอบครองเพื่อจำหน่าย จึงจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานะครอบครองเพื่อจำหน่ายได้

2) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 ประกอบด้วย บทนิยาม ขอบเขตของการควบคุมซึ่งวัตถุต่าง ๆ ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการควบคุมยาตำรับ ข้อกำหนดพิเศษอื่น ๆ เกี่ยวกับขอบเขตของการควบคุม ข้อจำกัดในทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์ หน่วยบริหารพิเศษ ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับวัตถุหมวดที่ 1 ใบอนุญาต ใบสั่งยาของแพทย์ คำเตือน

¹³⁸ United Nations, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, p. 428.

¹³⁹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม, โครงการวิจัย สาเหตุ และความจำเป็นในการบูรณาการกฎหมายยาเสพติดในประเทศไทย (Causes and necessity for integration of the drug law in Thailand), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม), น. 219.

หีบห่อและคำโฆษณา บัญชี (ประเภทวัตถุออกฤทธิ์) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ การห้ามและการจำกัดในการส่งออกหรือนำเข้าซึ่งวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ข้อกำหนดพิเศษสำหรับการนำวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไปในกระเป๋าปฐมพยาบาลของเรือ เครื่องบินฯ ที่ใช้ในกิจการค้าระหว่างประเทศ การตรวจตรา การเสนอรายงานของภาคีต่าง ๆ หน้าที่ของคณะกรรมการ การรายงานของสภา มาตรการของสภาในการที่จะทำให้สามารถปฏิบัติงานตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ มาตรการที่จะป้องกันมิให้มีการใช้วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในทางที่ผิด การต่อต้านการค้าที่ผิดกฎหมาย บทกำหนดโทษ การใช้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดยิ่งกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นต้น

3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ประกอบด้วย บทนิยามต่าง ๆ ขอบเขตของอนุสัญญา ความผิดและบทลงโทษ เขตอำนาจ การริบ ทรัพย์สิน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน การโอนการดำเนินคดี ความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ สำหรับรัฐผ่านแดน การส่งมอบยาเสพติดภายใน การควบคุม สารที่ใช้บ่อยครั้งในการลักลอบผลิตยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท วัสดุและอุปกรณ์เพื่อการลักลอบค้าหรือผลิตยาเสพติด มาตรการทำลายการลักลอบปลูกพืชเสพติด และขจัดความต้องการที่ผิดกฎหมายสำหรับยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ผู้ประกอบการขนส่ง เอกสารทางการค้าและการปิดฉลากสินค้าที่ส่งออก การลักลอบค้ายาเสพติดทางทะเล เขตการค้าเสรีและเมืองท่าปลอดภาษี การใช้ไปรษณีย์ ข้อมูลที่ภาคีจะต้องให้หน้าที่ของคณะกรรมการ รายงานของคณะกรรมการ การนำมาตรการที่เข้มงวดกว่ามาตรการที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้มาใช้ การไม่ลิดรอนสิทธิและพันธกรณีของสนธิสัญญาที่มีอยู่ก่อนการลงนาม การให้สัตยาบัน เป็นต้น อนุสัญญาฉบับนี้จึงเน้นมาตรการควบคุมยาเสพติดและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามค่อนข้างมาก¹⁴⁰

2.7.2 มาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติด

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ มีหลักการสำคัญที่เหมือนกัน คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าองค์กรของรัฐจะมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่การดำเนินการทั้งหลายนั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมเกิดประสิทธิภาพอยู่ภายใต้กรอบของความเป็นสากลต่าง ๆ ที่ปรากฏในประชาคมโลก

¹⁴⁰ กอบกุล จันทวโร และคณะ, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 134*, น. 15.

หลักการสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งมีหลักการในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องมีความสมดุลกัน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และอยู่ภายใต้กรอบของความเป็นสากล ประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹⁴¹

(1) กฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations)¹⁴² ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนระดับโลก ที่ยืนยันในเรื่องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ มีหลักการสำคัญ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่สองนัย ได้แก่ การห้ามการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา การกระทำใด ๆ ของรัฐที่อาจเป็นการลดทอนสิทธิดังกล่าวของประชาชน ย่อมกระทำไม่ได้ นัยที่สอง ได้แก่ การยืนยันสิทธิ (re-affirmative) เป็นการบริหารจัดการให้ผู้มีสิทธิดีกว่าในสังคมสามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Charter of Human Rights) มาตรา 3 ที่ได้บัญญัติไว้ว่าทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ ประมวลระเบียบการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Official 1979)¹⁴³

ข้อมติที่ 1 วางหลักไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องและคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานที่รับผิดชอบตามมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำด้วยความเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคล และการใช้กำลังบังคับใด ๆ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะในกรณี

¹⁴¹ ธานี วรภัทร์ และคณะ, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด,” (รายงานผลการวิจัย), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550), น. 59.

¹⁴² มีการลงนามรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 1943.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายระเบียบนี้ได้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปสหประชาชาติ มติที่ 34/169 ลงวันที่ 17 ธันวาคม 1979

ที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม

ข้อมติที่ 2 วางหลักไว้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อมติที่ 3 วางหลักไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีที่เป็นกรณปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

(2) ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) เป็นเอกสารที่ให้การรับรองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย สหประชาชาติ รวมทั้งเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาเองก็ถือว่าเป็นบุคคลประเภทหนึ่ง ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงมีการบัญญัติหลักเกณฑ์คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และวางกรอบในการจำกัดและแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้าง ๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองมนุษย์ คือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมความมีอิสระภาพ มีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงไม่ได้

หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาก็ตาม ฉะนั้น การปฏิบัติตัวต่อผู้ต้องหาจึงต้องคำนึงถึงการกระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวมถึงการค้นหาความจริงควรทำการตรวจสอบค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาานั้นกระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และสาเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพราะแม้ข้อเท็จจริงเหล่านี้จะมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีก็ตามแต่ ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การกำหนดโทษที่เหมาะสมได้ ฉะนั้น การที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนในพลเมือง รวมถึงผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด การค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงเพื่อให้ได้ความจริงแน่แท้ก็เป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิดเช่นกัน

(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 2509 (International Convent on Civil and Political Right, 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976

(พ.ศ. 2519) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคี โดยกติการะหว่างประเทศฯ ได้นำเอาหลักการที่รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เกิดสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้ ได้กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้หลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างข้อกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังต่อไปนี้¹⁴⁴

ข้อบทที่ 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 2509 (International Convention on Civil and Political Right, 1966) กำหนดไว้ดังนี้

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศิพ พหุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตน และบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็นเพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ

ก. ประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตน ซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิด ต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะถูกกระทำโดยบุคคล ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่

ข. ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล

¹⁴⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพรินติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555), น. 34.

ข้อบทที่ 5 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 2509 (International Convention on Civil and Political Rights, 1966) กำหนดไว้ดังนี้

1. ไม่มีใครในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะถูกบังคับให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือกระทำการใดอันมีจุดมุ่งหมายในการทำลายสิทธิ และเสรีภาพประการใดที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือเป็นการจำกัดสิทธิอื่นอันยิ่งไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2. จะต้องไม่มีการจำกัดหรือเล็งสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในรัฐภาคีใดในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งจะไปตามกฎหมาย อนุสัญญา กฎระเบียบ หรือจารีตประเพณี โดยอ้างว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่รับรองสิทธิเช่นนั้น หรือรับรองสิทธินั้นในระดับที่ต่ำกว่า

2.8 หลักการของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และการกำหนดบทนิยามศัพท์

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และการกำหนดบทนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องการกำหนดบทนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) ดังนี้

2.8.1 หลักการของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) เมื่อวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) จึงจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว โดยการยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีมาตั้งแต่เดิมทั้งหมด แล้วตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้มีผลใช้บังคับแทน¹⁴⁵ ซึ่งหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ใช้บังคับมานานแล้วและมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับกาลสมัย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้¹⁴⁶ ซึ่งในการตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ

¹⁴⁵ กอบกุล จันทวโร และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 134*, น. 25 – 26.

¹⁴⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พ.ศ. 2522 ขึ้นนี้ ได้มีการกำหนดบทนิยามศัพท์ต่าง ๆ ขึ้นมา เพื่อประสงค์จะให้สอดคล้อง และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการกำหนดบทนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้น เมื่อนำมาใช้จริงในทางปฏิบัติ กลับพบว่ามีการใช้และการตีความบทนิยามศัพท์ที่ไม่สอดคล้อง และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

2.8.2 การกำหนดบทนิยามศัพท์ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

จากการศึกษาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ผู้เขียนพบว่ามีการกำหนดบทนิยามศัพท์ต่าง ๆ ไว้ ดังนี้¹⁴⁷

“ยาเสพติดให้โทษ” หมายความว่า สารเคมีหรือวัตถุชนิดใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วยประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพขึ้นเป็นลำดับ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลงกับให้รวมตลอดถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่

“ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปปรุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย

“จำหน่าย” หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้

“นำเข้า” หมายความว่า นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

“ส่งออก” หมายความว่า นำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร

“เสพ” หมายความว่า การรับยาเสพติดให้โทษเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด

“ติดยาเสพติดให้โทษ” หมายความว่า เสพเป็นประจำติดต่อกันและตกอยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องพึ่งยาเสพติดให้โทษนั้น โดยสามารถตรวจพบสภาพเช่นว่านั้นได้ตามหลักวิชาการ

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4.

“หน่วยการใช้” หมายความว่า เม็ด ชอง ขวด หรือหน่วยอย่างอื่นที่สร้างขึ้น ซึ่งโดยปกติสำหรับการใช้เสพหนึ่งครั้ง

“การบำบัดรักษา” หมายความว่า การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ซึ่งรวมตลอดถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพและการติดตามผลหลังการบำบัดรักษาด้วย

“สถานพยาบาล” หมายความว่า โรงพยาบาล สถานพยาบาล สถานพักฟื้น หรือสถานที่อื่นใดเฉพาะที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นสถานที่ทำการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดให้โทษ

“เภสัชกร” หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเภสัชกรรม

“ตำรับยา” หมายความว่า สูตรของสิ่งปรุงรรมไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่มียาเสพติดให้โทษรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ รวมทั้งยาเสพติดให้โทษที่มีลักษณะเป็นวัตถุสำเร็จรูปทางเภสัชกรรมซึ่งพร้อมที่จะนำไปใช้แก่คนหรือสัตว์ได้

“ข้อความ” หมายความว่า รวมถึงการกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้

“โฆษณา” หมายความว่า รวมถึงการกระทำไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า แต่ไม่หมายความรวมถึงเอกสารทางวิชาการหรือตำราที่เกี่ยวกับการเรียนการสอน

2.9 การตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติด เป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่งเนื่องจากการดำเนินคดียาเสพติด ซึ่งก็คือการดำเนินคดีอาญาชนิดหนึ่งนั้น ต้องใช้หลักการตรวจสอบ คือ ต้องมีการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยหลักแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานไว้หลายมาตราด้วยกัน ฉะนั้นแล้วในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติดที่มีความยุ่งยากซับซ้อนจึงมีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องให้ความร่วมมือกันในการที่จะค้นหาให้ได้ความจริงแท้เพื่อมาพิสูจน์ความผิดความบริสุทธิ์ของจำเลย และเพื่อให้กระบวนการกำหนดโทษของจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมแก่จำเลยรายบุคคล

2.9.1 การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา

ในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มีแนวคิดเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กล่าวคือ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) และถือ “หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา” (the principle of material truth) ในการดำเนินการค้นหาความจริงของเรื่องให้ได้ถูกต้องตามที่เกิดขึ้นจริงว่า ได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ โดยการดำเนินการค้นหาความจริงถือว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการดำเนินการค้นหาความจริงตามที่เกิดขึ้นจริง โดยมีศาลเป็นองค์กรหลักในการดำเนินการค้นหาความจริงภายใต้การตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กร โดยการแยกภารกิจการสอบสวนฟ้องร้อง ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งตัวบทกฎหมายลักษณะพยานก็เป็นไปในแนวทางนี้ กล่าวคือ ให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ หรือจะงดพยานก็ได้ จึงเป็นกรณีให้ศาลค้นหาความจริง นอกจากนี้ ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ได้แก่ การริเริ่มกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน การริเริ่มให้มีการสืบพยานหลักฐานล่วงหน้า เป็นต้น และศาลจะไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องขอของผู้ใด โดยมีโจทก์และจำเลยเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการดำเนินการค้นหาความจริง โดยการนำพยานหลักฐานเข้ามาตีแผ่ นำเสนอให้ศาลเห็นเบื้องต้นว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่ได้มีการฟ้องร้องหรือไม่

คดีความผิดเกี่ยวกับอาญาเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา กระบวนการในการค้นหาความจริงในคดีความผิดเกี่ยวกับอาญาจึงต้องดำเนินการภายใต้หลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา และยังเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาญา และโดยผลจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาหรือลงนามรับรองอนุสัญญาต่าง ๆ จึงทำให้มีพันธกรณีที่จะต้องนำข้อกำหนดของอนุสัญญาดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เพื่อให้มีผลบังคับใช้ภายในประเทศ ซึ่งเป็นการแปรสภาพจากกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายใน จึงทำให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาญา ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นต้น

การค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น เป็นหลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะนำมาใช้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมทั้งการนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาลงโทษ กระบวนการสืบสวนสอบสวนจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากการสอบสวนนั้นเป็นจุดเริ่มต้นในการค้นหาความจริง ดังนั้น ในการสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงจึงจำเป็นต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงหลักในการค้นหาความจริง

โดยมุ่งจะควบคุม ปรามปรามอาชญากรรม และต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยคำนึงถึงการไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ โดยการตรวจสอบ ค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น ใช้หลักการตรวจสอบ (examination principle)

การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา มี 2 ชั้น¹⁴⁸ คือ การตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานและการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นศาล โดยมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเริ่มตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน ชั้นการฟ้องคดี และการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องแต่ทั้งนี้จำเป็นต้องกำหนดขอบเขตและอำนาจของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจน เพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และป้องกันการใช้อำนาจเกินสมควรหรือไม่เป็นธรรมแก่บุคคล ซึ่งในการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน คือ การสอบสวนและการตั้งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งต้องมีความเป็น “ภาวะวิสัย” โดยการสอบสวนนั้น มีเนื้อหา 2 ประการ¹⁴⁹ คือ

1. การรวบรวมพยานหลักฐาน
2. การใช้มาตรการบังคับ ในปัจจุบันในการใช้มาตรการบังคับกับตัวผู้ต้องหา โดยเจ้าพนักงานมีเพียงการออกหมายเรียกเท่านั้น ส่วนการใช้มาตรการบังคับอื่นเป็นอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษา

การดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งในระบบกล่าวหา โดยปกติถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง คือ พนักงานอัยการ โดยมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐาน และทำการพิจารณาสั่งฟ้องคดี จึงทำให้การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาเป็นอำนาจเดียวกันโดยสมบูรณ์ สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามระบบกล่าวหา ทั้งนี้ เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญานั้นก็มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการเท่านั้น¹⁵⁰ เมื่อพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินการทั้งหลายก่อนฟ้องคดี อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกัน ไม่แบ่งแยกออกจากกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจ

¹⁴⁸ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 439.

¹⁴⁹ ชาคริต บุญเพิ่ม, “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการจับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 106.

¹⁵⁰ มาละตรี เสาสกุลต์, “ทิศทางการเป็นอำนาจเดียวของการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 15 – 16.

เป็นเพียงเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ แต่สำหรับกระบวนการก่อนฟ้องของประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติแยกความรับผิดชอบออกเป็นกรณาคำเนิรคดีอาญาของพนักงานสอบสวน แล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ซึ่งการแยกความรับผิดชอบแบบนี้ทำให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอยู่อย่างกว้างจนขาดความเป็นนิติรัฐ¹⁵¹

บทบาทของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงในคดีอาญา¹⁵²

ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงาน จับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นศาล ฉะนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่ใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหากระทำผิดอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ควรจะรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะคดีอาญานั้นต้องตัดสินด้วยความเป็นจริง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย บทบัญญัติที่สนับสนุนความคิดดังกล่าว ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98(1) เจ้าพนักงานผู้ค้น มีอำนาจยึดสิ่งของซึ่งนำไปเป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตหรือความประพฤติเป็นอาชญาของผู้ต้องหา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นการยืนยันว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของไทย ถือว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” บนพื้นฐานที่ว่า “ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริง” ตั้งแต่ชั้นจับกุมถึงชั้นศาล ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ถูกล่ามทา เพราะในคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการจับกุมเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การค้นหาหาวะวิสัยข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) คือ ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง จนกว่าจะมั่นใจว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง¹⁵³ ในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้อง

¹⁵¹ ชงไทย สุขกสิกร, *อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 119*, น. 66 – 67.

¹⁵² ธานี วรรักษ์ และคณะ, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด,” (รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550), น. 78.

¹⁵³ *เพ็งอ้าง*, น. 78 - 79.

ยึดถือหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยหากมีพยานหลักฐานใดที่รวบรวมได้มีข้อสงสัย อันทำให้เห็นว่าจำเลยไม่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องทำความเห็นในเบื้องต้นไปยังพนักงานอัยการว่า เห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา¹⁵⁴ เมื่อพนักงานสอบสวนเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็จะสามารถใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป ซึ่งจะส่งผลต่อการพิจารณาคดีของศาลด้วย

บทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดบทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงด้วยการกลั่นกรองข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวน ได้รวบรวมแล้วนำเสนอสำนวนพร้อมความเห็น ว่า ควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้องต่อพนักงานอัยการ¹⁵⁵ เพื่อมีดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ ในมาตรา 143 เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวข้างต้น ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

2. ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติให้พนักงานอัยการเป็นผู้ค้นหาความจริง โดยกลั่นกรองข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะพิจารณาสำนวนการสอบสวนนั้นว่าเสร็จสิ้นกระเสาะความแล้วหรือไม่ หากเสร็จสิ้นกระเสาะความ พนักงานอัยการก็จะพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตามรูปคดี แต่หากสำนวนการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่เสร็จสิ้นกระเสาะความ พนักงานอัยการก็จะสั่งให้พนักงาน

¹⁵⁴ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2543), น. 17.

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142

สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานบุคคลใดมาเพื่อซักถามเพื่อส่งต่อไป และเมื่อพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงตามที่พนักงานสอบสวนได้ส่งมา โดยครบถ้วนและเห็นว่าเสร็จสิ้นกระเสาะความแล้ว พนักงานอัยการก็จะพิจารณาออกคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องในคดีนั้น ๆ ต่อไป โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม ก็จะยึดหลักการในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาอย่างเคร่งครัด โดยมุ่งเฉพาะการตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแห่งเรื่องต่อการกระทำ ความผิดตามอำนาจหน้าที่เท่านั้น¹⁵⁶

ในเรื่องบทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไว้ในหนังสืออาชีพพนักงานอัยการ และการปฏิรูปองค์กรอัยการ ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่ “คู่แพ่งชนะ” กับ ผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่ “คู่ความในเนื้อหา” ไม่ว่าในกรณีใด ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นกลาง กล่าวคือ พนักงานอัยการต้อง “ดูแลประโยชน์รัฐ” คือ “การรักษาความสงบเรียบร้อย” ของสังคม และในขณะเดียวกันก็ต้อง “ดูแลประโยชน์ส่วนบุคคล” คือ การ “คุ้มครองสิทธิ” ของบุคคลควบคู่กันไปด้วย”¹⁵⁷

นอกจากนี้ พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยก่อนการสั่งคดีเสมอ ซึ่งแม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี แต่พนักงานอัยการก็ต้องรับผิดชอบในการสอบสวน 4 ประการ คือ¹⁵⁸

- (1) รับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- (2) รับผิดชอบในความชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- (3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และ
- (4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

เหตุนี้ พนักงานอัยการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบด้วยความเป็น “ภาวะวิสัย” หรือ “ความเป็นกลาง” ที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะพนักงานอัยการอาจจะต้อง “ถูกตรวจสอบ” การทำงานโดยผู้เสียหาย โดยตามกฎหมายผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้ว กรณีที่ย่อม

¹⁵⁶ คณิต ฒ นคร, อาชีพพนักงานอัยการ และการปฏิรูปองค์กรอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 97 - 99.

¹⁵⁷ เพ็ญอ้าง, น. 126 – 127.

¹⁵⁸ เพ็ญอ้าง, น. 128.

กระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้ นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาลโดยการที่ศาลใช้มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่ออัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดพนักงานอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงาน โดยประชาชน โดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตาม “หลักการตรวจสอบโดยประชาชน” (Public Accountability หรือ Public Control) อันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยได้อีกด้วย¹⁵⁹

บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยเป็นระบบการค้นหาความจริงโดยรัฐ และใช้หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา ในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาล เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการค้นหาความจริง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็กำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน ศาลจะต้องเข้าไปมีบทบาทอย่างกระตือรือร้น ในการดำเนินการค้นหาความจริงของเรื่องตามที่เกิดขึ้นจริงเพื่อหาข้อยุติให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างหรือไม่ หากเห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งนำขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาไม่เพียงพอ ศาลก็มีอำนาจในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยพลการ มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย แม้แต่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่มีโทษจำคุกต่ำกว่า 5 ปี¹⁶⁰ ศาลอาจพิพากษาคดีในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพได้เลย แต่หากกรณีเป็นที่สงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา พนักงานอัยการแม้อยู่ในฐานะโจทก์ก็มิได้อยู่ในฐานะเป็นคู่ต่อสู้กับจำเลย เหมือนอย่างคดีแพ่งจะต้องระมัดระวังมิให้เปิดเผยข้อต่อสู้ อันจะเป็นการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี และเมื่อสืบพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจแล้ว ศาลจะเป็นผู้ชี้แนะพยานหลักฐานในช่วงสุดท้าย และจะลงโทษเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น อันเป็นบทบาทเช่นเดียวกับศาลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) โดยจะทำการวางเฉยปล่อยให้การค้นหาความจริงเป็นเรื่องของกลุ่มความเหมือนอย่างที่ปฏิบัติกันอยู่ทุกวันนี้ไม่ได้ เพราะเป็นการค้นหาความจริงตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

¹⁵⁹ เฝิงอ้าง, น. 128.

¹⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176.

2.9.2 การบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

ตามหลักสากลทั่วไป เป็นที่ยอมรับกันว่า จำเลยถือว่าเป็นประธานแห่งคดีที่จะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ก่อนเสมอ โจทก์มีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามที่โจทก์ได้ฟ้องโดยศาลจะต้องรับฟังอย่างสิ้นสงสัย (Proof beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงจะลงโทษจำเลยได้ หลักดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศ ประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติหลักดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันแต่อย่างไรก็ดี การที่โจทก์จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบว่าจำเลยกระทำความผิดจริงนั้น ในทางปฏิบัติบางครั้งก็ยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเช่นนั้นได้ เพราะพยานหลักฐานบางชิ้นก็อยู่เฉพาะในการครอบครองของจำเลย หากโจทก์ไม่สามารถที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้มากพอเป็นที่พอใจแก่ศาลแล้ว ศาลก็มีอันจำเป็นที่จะต้องยกผลประโยชน์ให้จำเลย และจำเลยก็จะถูกปล่อยตัวไปในที่สุด

คดียาเสพติดเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมักจะกระทำกันเป็นองค์กรขนาดใหญ่ ได้แก่ การผลิต การขนส่งไปยังผู้จำหน่ายรายย่อย และผู้จำหน่ายรายย่อยก็นำไปขายให้ผู้เสพต่อไป องค์กรดังกล่าวย่อมมีความซับซ้อนและยากต่อการหาพยานหลักฐาน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติกฎหมายในส่วนของบทสันนิษฐานความผิดของจำเลย ให้โจทก์ได้เปรียบในเชิงคดีมากยิ่งขึ้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียน ได้ศึกษาถึงหลักการเหตุผล และความเป็นมาของการบัญญัติบทสันนิษฐาน ในกฎหมายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังนี้

การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดของจำเลยในคดียาเสพติด มีเหตุผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐบาลต้องการแก้ปัญหายาเสพติดที่ระบาดอย่างหนักให้ลดลง ทั้งการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือจำหน่าย ซึ่งยาเสพติด โดยลดภาระในการสืบหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการพิสูจน์ความผิดของจำเลยของอัยการที่จะต้องนำมาพิสูจน์ต่อศาลให้สิ้นสงสัย โดยในช่วงแรกการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้นได้นำบทสันนิษฐานความผิดมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการสันนิษฐานความรับผิดชอบผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยมีการกำหนด “ปริมาณ” ของยาเสพติดที่ครอบครองมาเป็นเกณฑ์ และเป็นการกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดไว้ว่าจำเลยได้กระทำความผิด หากพบว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โจทก์มีหน้าที่เพียงพิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไขแห่งบทสันนิษฐานเท่านั้น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็จะถูกศาลพิพากษาไปตามที่กฎหมาย

สันนิษฐานไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะมีเวลาในการตรวจจับกุมคดียาเสพติดเพิ่มมากขึ้น อัยการก็จะทำงานง่ายขึ้นด้วย ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยจะถูกจับลงโทษมากยิ่งขึ้นด้วย

ต่อมา สืบเนื่องจากสภาพปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษที่เกิดขึ้นในยุคนั้น นับวันจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเห็นสมควรให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยแก้ไขโทษในความผิดเกี่ยวกับการมีไว้ในครอบครอง มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยให้มีโทษขั้นสูง ลดลงเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด และให้บุคคลซึ่งต้องหว่ายาเสพติดเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และให้ศาลสามารถลงโทษได้เมื่อมีคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการ ไม่ต้องสืบพยานประกอบเสมอไป และให้ศาลสามารถใช้มาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้กว้างขวางขึ้น รวมทั้งการปรับปรุงบทกำหนดโทษให้ลดหลั่นกันตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและใช้มาตรการโทษปรับเป็นหลักในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งหมายประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนกำหนดมาตรการควบคุมการครอบครองเพื่อจำหน่ายยาทั่วไปซึ่งมีส่วนผสมของยาเสพติดให้โทษและกำหนดวิธีการและควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ การบำบัดรักษา สถานพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพใน สถานพยาบาล เพื่อให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม จึงมีการตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ขึ้น¹⁶¹ โดยเนื้อหาของบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทสันนิษฐานความผิดนั้น มีการแก้ไขและเพิ่มเติมในรายละเอียดเกี่ยวกับปริมาณของยาเสพติดที่ครอบครองเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดเพื่อจำหน่าย เนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดในฐานะความผิดเกี่ยวกับการครอบครองเพื่อจำหน่าย การพิสูจน์ว่าเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือไม่ ย่อมทำได้ยาก อีกทั้งอาจจะต้องรอกกว่าศาลจะพิพากษาจึงจะถือได้ว่ามีความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่าย ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดขึ้น โดยมีได้คู่ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด และมีได้มีการตรวจค้นหาความจริงว่ามีการกระทำความผิดเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่ายจริงหรือไม่ ทั้งยังเป็นการละเอียดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในปี พ.ศ. 2545 ได้กำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามยาเสพติดแก่ผู้ปฏิบัติงานด้านการปราบปรามเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นว่าจะมีการละเลยการตรวจสอบค้นหาความจริง

¹⁶¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

หรือการไม่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เพียงพอหรือตามทฤษฎี Due Process ทั้งยังส่งผลต่อปัญหาผู้ต้องขังที่ล้นเรือนจำต่อมาอีกด้วย

ในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขเนื้อหาของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบทสันนิษฐานความผิด จากเดิมเป็นบทสันนิษฐานความผิดเด็ดขาด แก้ไขเป็นบทสันนิษฐานความผิดแบบไม่เด็ดขาด โดยมีหลักการและเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า โดยที่กฎหมายปัจจุบันมีบทบัญญัติบางส่วนที่กำหนดว่าบุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่าย โดยไม่ได้เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือค่านึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด และไม่ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐาน เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสดูงานความจริงได้ นอกจากนี้ อัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ที่กำหนดโทษให้จำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต ยังไม่เหมาะสม สมควรแก้ไขปรับปรุงบทกำหนดโทษดังกล่าวเพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น¹⁶²

ทั้งนี้ การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีรายละเอียดปรากฏอยู่ใน 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 15, มาตรา 17 และมาตรา 26 ดังนี้

1) บทสันนิษฐานความผิดเกี่ยวกับการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ในมาตรา 15

ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (ฉบับแรก) ได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 15 ไว้ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 เว้นแต่การมีไว้ในครอบครองในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการตามที่รัฐมนตรีจะอนุญาตเป็นหนังสือเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีที่เหมาะสม

¹⁶² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไปให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”¹⁶³

ต่อมาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อความในบทบัญญัติในมาตรา 15 ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เด็กซ์โทรโลเซอไรด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนลิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนลิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป¹⁶⁴

ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขเนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 15 ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁶³ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2522 มาตรา 15.

¹⁶⁴ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 8.

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณ ดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เต็กซ์โทรไลเซอร์ไฮด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนลิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดลิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนลิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป¹⁶⁵

2) บทสันนิษฐานความรับผิดชอบตามมาตรา 17

ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (ฉบับแรก) ได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 17 ไว้ ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต

การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไปให้ถือว่ามิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”¹⁶⁶

ต่อมา ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขเนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 17 ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต

การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 3.

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2522 มาตรา 17.

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁶⁷

3) บทสันนิษฐานความรับผิดชอบตามมาตรา 26

ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (ฉบับแรก) ได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 26 ไว้ ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ในประเภท 4 หรือในประเภท 5 เว้นแต่รัฐมนตรีจะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ เป็นราย ๆ ไป

การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่ สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”¹⁶⁸

ต่อมา ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไข เนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 26 ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ในประเภท 4 หรือในประเภท 5 เว้นแต่รัฐมนตรีจะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ เป็นราย ๆ ไป

การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่ สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ในกฎกระทรวง”¹⁶⁹

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2522 มาตรา 26.

¹⁶⁹ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 5.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริงและการบังคับใช้ บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ

การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ดำเนินไปในระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution) ซึ่งตามระบบดังกล่าวรัฐเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ทำให้องค์กรต่าง ๆ ต่างมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกธุรกรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้องซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการและตำรวจในการร่วมมือกันค้นหาความจริง โดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง รวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย และชั้นพิจารณาพิพากษานั้นศาลเป็นผู้มีอำนาจในการค้นหาความจริง ซึ่งศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้ เรียกอีกอย่างว่า วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้กันหรือการค้นหาความจริงในเนื้อหา¹ หลักการค้นหาความจริงของระบบนี้เนื่องด้วยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐทุกฝ่ายจึงมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใดเลย ในชั้นศาลจะต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงเพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานมาพิจารณาคดี

ในหัวข้อนี้ จะขอกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบค้นหาความจริงและการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้

¹ ปทุมพร กลัดอำ, “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 6 - 7.

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความพยายามที่จะควบคุมทางนิติบัญญัติในการเสพยาเสพติด การมีไว้ในครอบครอง การลักลอบค้ายาเสพติด และการเพาะปลูกพืชเสพติดหลายชนิดของเยอรมนีค่อนข้างจะมีความก้าวหน้าเมื่อเทียบกับอีกหลาย ๆ ประเทศ ยกเว้นแต่เมื่อเทียบกับนโยบายยาเสพติดของประเทศเนเธอร์แลนด์ หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์แล้ว กฎหมายยาเสพติดที่มีอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะกลายเป็นกฎหมายที่อยู่ในระดับปานกลางจนถึงเป็นแบบอนุรักษนิยมไป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีนโยบายและกฎหมายยาเสพติดหลายฉบับที่ถือว่าก้าวหน้า ซึ่งรวมถึงโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยา เครื่องจำหน่ายเข็มฉีดยาแบบหยอดเหรียญ ห้องสำหรับใช้ฉีดยาเสพติดที่ปลอดภัย การเปิดโอกาสให้เข้าโครงการรับการบำบัดการติดยาโคเคน และเฮโรอีนสำหรับผู้ติดยาโดยใช้การฉีดเข้าเส้นเลือดดำ การให้ดุลพินิจกับอัยการเพื่อจะไม่ได้ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่ไม่มากนักเพื่อใช้เป็นการส่วนตัว (โดยเฉพาะกัญชา) การผลิตกัญชาในเชิงอุตสาหกรรม ตลอดจนการให้การบำบัดทดแทนการคุมขังสำหรับผู้ต้องโทษจากการเสพยาและการติดยา ในบางครั้งนโยบายเหล่านี้จะขัดแย้งกับเป้าหมายของนานาประเทศที่ต้องการกลยุทธ์ที่มากขึ้นในการปราบปรามสารควบคุม อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา²

3.1.1 นโยบายทางอาญาเกี่ยวกับคดียาเสพติด

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้และเป็นประเทศทางผ่านสำหรับยาเสพติด รัฐบาลเยอรมันต่อต้านอาชญากรรมและสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอย่างแข็งขัน โดยเฉพาะเน้นด้านโปรแกรมการป้องกันและการให้ความช่วยเหลือเหยื่อของการใช้ยาในทางที่ผิด สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดำเนินการตามแผนปฏิบัติว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติดอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแผนนี้ได้เริ่มดำเนินการในปี ค.ศ. 2003³ โดยแผนปฏิบัติการได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวางหลายปีเพื่อต่อต้านยาเสพติด ซึ่งมีเสาหลักที่สำคัญ คือ⁴

1) การป้องกัน (Prevention)

การป้องกันเป็นมาตรการแรกที่สำคัญที่สุด ได้แก่ การใช้มาตรการใด ๆ เพื่อไม่ให้บุคคลเข้าสู่ขั้นการดำเนินคดี ถ้าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพายาเสพติดอย่างหนัก (Drugs Dependencies)

² Mark A.R Kleiman, and James E. Hawdon, 2011.

³ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, “โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา,” (รายงานผลการวิจัย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 109.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 109.

และไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าได้ จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดี ซึ่งจะเป็นขั้นตอนสุดท้าย โดยครอบครัวและภาคสังคมต้องมีส่วนร่วมในการป้องกันไม่ให้บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด การให้ความรู้กับประชาชน โดยเฉพาะที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างถูกต้องไม่ให้เกี่ยวข้องกับและอธิบาย ให้รู้ถึงพิษภัยเกี่ยวกับยาเสพติด สารเสพติดที่เสฟได้ หรือเสฟไม่ได้ตามกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ ในการลดความต้องการใช้ยาเสพติด

2) การบำบัดและการให้คำปรึกษา

ถ้ากระบวนการในชั้นการป้องกันไม่ได้ผล บุคคลนั้นก็ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูบำบัด เพื่อแสวงหาแนวทางในการรักษาให้หายเป็นปกติและกลับไปดำเนินชีวิตในสังคมตามปกติได้

3) การช่วยในการดำรงชีพ เสมือนเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าสำหรับผู้ติดยาเสพติด

เป็นที่ยอมรับว่าบุคคลบางคนไม่สามารถผ่านขั้นตอนการบำบัดรักษาได้ และไม่สามารถรักษาได้ในเวลาจำกัด รัฐจึงต้องให้ยาเสพติดแก่บุคคลเพื่อรักษา หรือ Drugs Substitute Treatment เช่น Methadone Progtam โดยการจัดให้มี “ห้องเสฟยา” หรือ Injection Room หรือการอนุญาตให้เสฟเฮโรอีน (Heroin) ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ แม้ว่ากระบวนการดังกล่าว มีข้อโต้แย้งว่า ไม่ได้เป็นมาตรการที่ทำให้บุคคลเลิกเสฟยา อย่างไรก็ตามก็ต้องยอมรับความจริงที่ว่า มาตรการที่ทำให้คนเลิกเสฟยา จะได้ผลในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์

4) การสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย และการลดอุปทาน

เป็นการควบคุมหรือระงับการลักลอบนำเข้ายาเสพติดอย่างผิดกฎหมาย โดยมี การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยขบพัญญูติสารควบคุม (Btmbungsmittelgesetz (BtmG)) กับผู้กระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับยาเสพติดทุกลักษณะ ยกเว้นแต่การเสฟ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวนี้ คือ การจัดการเคลื่อนย้ายและจำหน่ายยาเสพติดทุกรูปแบบ โดยจะดำเนินการ กับผู้นำเข้าและจำหน่าย และการดำเนินคดีกับผู้ครอบครองยาเสพติดโดยค่านึงถึงปริมาณในการครอบครอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายเยอรมนีไม่ได้อนุญาตให้บุคคลปลูกและใช้ยาเสพติดบางประเภท เช่น กัญชา เหมือนดังบางประเทศในทวีปอเมริกา และมาตรการบังคับทางอาญา จะไม่นำมาใช้ ในการครอบครองและส่งมอบยาเสพติดในปริมาณที่พึงสันนิษฐานว่าจะใช้เพื่อการเสฟ และในบางกรณีอาจมีการลดทอนอัตราส่วนการลงโทษหรือหยุดการบังคับโทษได้ เมื่อบุคคลได้ผ่านการบำบัดรักษาแล้ว อันเป็นการใช้มาตรการบำบัดรักษาแทนการดำเนินคดี⁵

⁵ เฟ็งฮ้าง, น. 109.

นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังนำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของ EU ในปี ค.ศ. 2005 - 2012 และแผนปฏิบัติการมาใช้ The National Interagency Drug and Addiction Council ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาพันธ์รัฐ รวมทั้งองค์กรประชาสังคมตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2004 เพื่อแนะนำรัฐในเรื่องการนำมาตรการมาใช้กับยาและการติดยาเสพติด สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ความสำคัญในการลดอุปสงค์อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มุ่งเน้นไปที่ปริมาณการใช้กัญชา และการจัดโปรแกรมการป้องกันรักษาที่หลากหลาย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินความร่วมมือทวิภาคี การประชุมต่อต้านยาเสพติดของยุโรปและระหว่างประเทศ อย่างแข็งขัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้เข้าร่วมที่เข้มแข็งใน European - Horizontal Group on Drugs, the European Monitoring Center for Drugs Addiction และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ ยาเสพติดภายใน the Council of Europe and the United Nations สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ร่วมกับอิตาลีเป็นผู้นำในการดำเนินการ - European Pact to Combat International Drug Trafficking - Disrupting Cocaine and Heroin Routes ใน เรื่อง การ ต่ อ ต้ า น การ ลัก ลอบ ค้า เฮ โร อิน บนเส้นทางบอลข่าน⁶

3.1.2 หลักกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (the Single Convention on Narcotic Drugs) นโยบายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อยู่ภายใต้การควบคุมในระดับชาติ โดยกฎหมายว่าด้วยทบบัญญัติสารควบคุม (Betäubungsmittelgesetz (BtmG)) ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายในตอนต้นทศวรรษที่ 1970 และต่อมาได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1982, 1994 และ 2009 BtmG ได้เปลี่ยนการให้ความสำคัญจากการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นมาตรการลดอันตราย (harm reduction) และการบำบัดแทน โดย BtmG เป็นผลพวงโดยตรงจากกฎหมายฝิ่น (the Opium Act) ของจักรวรรดิเยอรมัน (German Reich) ที่เริ่มมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1929 และเนื่องจากการที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พ่ายแพ้ ในสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง กฎหมายนี้จึงทำให้นโยบายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เข้ามาอยู่ภายใต้อนุสัญญาฝิ่นระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1912 (International Opium Convention 1912) เป็นไปตามกฎข้อบังคับของสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Treaty of Versailles) และมาตรการระหว่าง ประเทศอื่น ๆ ที่มีก่อนหน้านั้น เพื่อปราบปรามการแพร่กระจายของยาเสพติดโดยเฉพาะฝิ่น จนกระทั่งถึงปัจจุบัน การใช้สารที่แปรรูปมาจากฝิ่นและโคเคนในทางการแพทย์มีใช้กัน อย่างแพร่หลายโดยทั่วไป กฎหมายกำหนดว่าสารเสพติดดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ใช้ได้ก็ต่อเมื่อ

⁶ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 3*, น. 110 - 111.

มีใบสั่งจากแพทย์เพื่อใช้ในการรักษาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดไว้เช่นนั้น เฮโรอีน และสารแปรรูปจากฝิ่นยังคงสามารถหาซื้อได้ทั่วไปตามร้านขายยา ในปี ค.ศ. 1941 แอมเฟตามีนก็ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายให้เป็นสารควบคุม กฎหมายฝิ่นได้ถูกยกเลิกไป เมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1972 พร้อมกับการตรากฎหมายยาเสพติดใหม่ ซึ่งคือ Betäubungsmittelgesetz (BtMG)⁷

(1) ความผิดและโทษ

BtmG ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด BtmG ได้ให้อำนาจกับอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ผลโดยตรงของการแก้ไขกฎหมายนี้ โดยเนื้อหาแล้วเป็นการทำให้การเสพยาเสพติดส่วนบุคคล เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยพฤตินัยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผลที่ตามมาทำให้ผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่จำนวนมาก (มากกว่าร้อยละ 90) ที่มีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัม ไว้ในครอบครองไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตาม การลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำยังคงอยู่สำหรับการกระทำความผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด หรือการผลิตยาเสพติดในปริมาณที่มาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติดไว้ในครอบครองขณะที่พกอาวุธ และสถานการณ์อื่น ๆ ที่สื่อให้เห็นถึงอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่น อาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยในขั้นต่ำสุดของโทษภาคบังคับ⁸

การลงโทษตามกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (BtmG) ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิด ดังนี้

1. ผู้ใดปลูก ผลิต จำหน่าย หรือ นำเข้า ส่งออก มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ⁹
2. ผู้ใด จำหน่ายยาเสพติดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี¹⁰
3. ผู้ใด อายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือมีส่วนร่วมในการจำหน่าย ผลิต จ่ายแจกยาเสพติด มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี¹¹
4. ผู้ใด ปลูก ผลิต จ่ายแจกยาเสพติดในลักษณะของแก๊ง หรืออายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อการค้า หรือจ่ายแจกให้ผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้นั้นเสียชีวิต

⁷ สักคีชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 112 - 113.

⁸ *เพ็งอ้าว*, น. 113.

⁹ Betäubungsmittelgesetz (BtMG) Section 29, paragraph 1.

¹⁰ Betäubungsmittelgesetz (BtMG) Section 29 paragraph 3.

¹¹ Betäubungsmittelgesetz (BtMG) Section 29a paragraph 1.

โดยประมาท หรือนำเข้ายาเสพติด โดยผิดกฎหมายในจำนวนพอสมควร (illegally imports narcotics in a not insignificant quantity) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี¹²

5. ผู้ใด ปลูก ผลิต จำหน่าย นำเข้าส่งออกยาเสพติดในลักษณะของแก๊ง หรือผู้ใด อายุเกินกว่า 21 ปี ทำให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในการจำหน่ายยาเสพติด หรือผู้ใดกระทำ โดยมีอาวุธหรือวัตถุอื่นใดที่สามารถทำอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี¹³

นอกจากนั้น กฎหมายยาเสพติด ยังบัญญัติให้อำนาจอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้ หากปริมาณยาเสพติดมีจำนวนน้อย และการฟ้องนั้นมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือมิได้เพื่อใช้ส่วนตัว¹⁴ หรือกรณีมีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้ว ศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาได้ โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำผิด¹⁵

สำหรับความรับผิดทางอาญานั้น กฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้สามารถลดโทษได้ หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าว “ไม่รุนแรง” หากเป็นเช่นนั้น ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น น้อยกว่า 2 ปี หรือ 5 ปี แล้วแต่กรณี ซึ่งศาลฎีกาเยอรมัน ได้เคยมีคำพิพากษาว่า ความผิดที่เข้าข่าย “ไม่ร้ายแรง” นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาสถานะแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพการณ์ทั่วไป อันทำให้ศาลเห็นได้ว่า การลงโทษที่ใช้ตามปกติ นั้น ไม่สมเหตุสมผล

กรณีความผิดมีความรุนแรง เช่น ในส่วนของการค้ายาเสพติด หากกระทำในลักษณะเป็นอันตรายต่อบุคคลหลายคนที่เป็นเยาวชน และยาเสพติดมีปริมาณมาก มีโทษจำคุก 1 - 15 ปี

หากกระทำในลักษณะกลุ่มอาชญากรรมหรือกลุ่มแก๊ง เพื่อค้ากำไร ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตผู้อื่น มีการนำเข้ายาเสพติดปริมาณมาก มีโทษจำคุก 2 - 15 ปี

หากมีการกระทำในหลายลักษณะรวมกันดังกล่าวข้างต้น มีโทษจำคุก 5 - 15 ปี¹⁶

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติด แต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่น¹⁷ และไม่มีโทษประหารชีวิต

¹² Betäubungsmittelgesetz (BtMG)) Section 30 paragraph 1.

¹³ Betäubungsmittelgesetz (BtMG)) Section 30a paragraph 1.

¹⁴ Betäubungsmittelgesetz (BtMG)) Section 31a(1).

¹⁵ Betäubungsmittelgesetz (BtMG)) Section 31a(2).

¹⁶ German Criminal Code Section 12.

¹⁷ German Criminal Code Section 38.

3.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้ระบบกฎหมายตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) การยื่นฟ้องคดีอาญากระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ¹⁸ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 152¹⁹ และมีระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งในอดีตนั้นศาลไต่สวนแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน ฟ้องร้องและชี้ขาดตัดสินลงโทษผู้ต้องหาโดยตั้งอยู่บนหลักการสอบสวนโดยพื้นฐานของการสอบสวนที่ศาลได้กระทำการสอบสวนด้วยตนเอง แต่ต่อมาเพื่อเป็นการถ่วงดุลตรวจสอบอำนาจของศาล การพิจารณาคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเป็นไปตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง (Examination Principle) และดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหา²⁰ จึงได้มีการแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน โดยมีการแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากหน้าที่ใน “การพิจารณาพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนภายหลังจากการฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ต่างหากจากกัน โดยขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องนั้น อำนาจหน้าที่เป็นของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว และขั้นตอนในการพิจารณาพิพากษานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล โดยยึดถือหลักว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการที่แบ่งแยกกัน ไม่ได้²¹

¹⁸ ปิยะ ศรีวิริยะ, “รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยขบวนการบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยขบวนการเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law: กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น,” รายงานผลการวิจัย, 2549, น. 12.

¹⁹ Section 152 [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution] (1) the public prosecution office shall have the authority to perfect public charges.

²⁰ ธานี วรภัทร์, “การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับขบวนการยุติธรรมศึกษาผู้ต้องขังหญิง,” (โครงการกำลังใจทุนวิจัย สำนักกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม, 2559), น. 45.

²¹ คณิต ณ นคร, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, น. 76.

3.1.4 การตรวจสอบค้นหาคความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาญา ติดตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ²²

ขั้นตอนที่ 1 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ การดำเนินคดีในขั้นนี้เป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อันเป็นการชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบในการชี้ขาด ในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าหน้าที่ หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงก็ต้องดำเนินการฟ้องศาลเพื่อกระทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั่นเอง

ขั้นตอนที่ 2 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการทำการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายในการดำเนินการพิพากษานั้นจะต้องมีการดำเนินการในขั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะทำหน้าที่ในการไต่สวนมูลฟ้อง โดยศาลอาจสั่งว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

ขั้นตอนที่ 3 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren) การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือ การพิจารณาพิพากษาคดี โดยในแต่ละขั้นตอนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดถึงองค์กรต่าง ๆ ที่เข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกันโดยภาระหน้าที่หลักขององค์กรทั้งหลาย คือ การช่วยกันค้นหาคความจริงในคดีอาญา (Examination Doctrine) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

²² บุญฉิย์ ภัทรวัฒนานนท์, “การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 38 - 39.

นอกจากนี้ ในแต่ละขั้นตอน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลาย คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) แบ่งได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้²³

(ก) ตำรวจสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหน้าที่เป็นผู้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้นในการแสวงหาความจริง ส่วนในการสอบสวนทางคดีตำรวจจะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการในมาตรการต่าง ๆ การตรวจหาพยานหลักฐาน ตรวจยึดพยานหลักฐาน และขณะที่ตำรวจปฏิบัติงานร่วมกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดีจะต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนของอัยการ (Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น โดยหลักการแล้ว หากตำรวจนั้นจะดำเนินการสอบสวนในชั้นเล็กน้อยได้เองแต่จะต้องทำการแจ้งและส่งบันทึกให้แก่พนักงานสอบสวนโดยเร็ว²⁴ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163

(ข) พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง²⁵ ส่วนเอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด²⁶ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเองหรือให้ตำรวจดำเนินการให้ ตำรวจจึงมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของพนักงานอัยการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่ตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนคดีโดยลำพัง โดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมาย โดยหลักพนักงานอัยการจะเข้าดำเนินการสอบสวนคดีต่อเมื่อคดีที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือการสอบสวนของตำรวจที่อาจมีอิทธิพลทางการเมืองเข้าครอบงำ ดังนั้น หากพนักงานอัยการเห็นว่าตำรวจ

²³ ทิพย์วรรณ จันทนะ, “มาตรการพิเศษในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น. 120.

²⁴ สำนักงานกิจการศาลยุติธรรม, “การใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ,” (รายงานผลการวิจัย, 2546), กรุงเทพฯ: ศาลยุติธรรม, น. 77.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 152 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งที่น่าสนใจให้เชื่อได้ในทางข้อเท็จจริงที่เพียงพอ

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374.”

จะละทิ้งคดีหรือไม่ดำเนินคดีด้วยเหตุผลทางการเมือง พนักงานอัยการจึงเป็นผู้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสอบสวนคดีเสียเอง เพราะพนักงานอัยการมีความเป็นกลางและอิสระมากกว่าตำรวจ²⁷

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พนักงานอัยการกับตำรวจในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ²⁸ พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจ ตำรวจจึงมีสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะต้องคลี่คลายเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีอาญาโดยลำพังตนเองตามแนวทางปฏิบัติ ไม่จำกัดเฉพาะเกี่ยวกับมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้ว ส่วนพนักงานอัยการนั้นอาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเองเมื่อใดก็ได้ทุกขณะหรืออาจกำหนดโดยทำเป็นคำสั่งให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนก็ได้

การดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าเมื่อการสอบสวนปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้อง แต่มีข้อยกเว้นที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดี ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 7 กรณี

- (1) กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี
- (2) กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ
- (3) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ
- (4) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยเหลือป้องกันผลร้าย
- (5) กรณีเหยื่อในความรับผิดชอบอาญาฐานกรร โชกหรือริดเอาทรัพย์
- (6) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง
- (7) กรณีความผิดอาญา ฐานกล่าวหาเท็จ และดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

หรือในกรณีที่พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยเหตุอื่นก็ได้ เช่น เมื่อคำนึงถึงอายุบุคคล สภาพแวดล้อม เป็นต้น²⁹

(ค) ศาล เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบไต่สวนค้นหาความจริง ทั้งศาล พนักงานอัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกัน

²⁷ คณิต ฒ นคร, “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน,” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1, น. 130 - 136, (กรกฎาคม - ธันวาคม, 2545).

²⁸ เฟิงฮ้าง, น. 130 - 136.

²⁹ สุภณัฐ ชูลาภ, “บทบาทพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น. 73.

ในการค้นหาความจริง ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ แต่เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) เปรียบเทียบศาลอย่างในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ถือเป็นปฏิบัติกันอยู่นั่นเอง³⁰ อีกทั้ง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 46 ยังกำหนดว่า ในการกำหนดโทษนั้น ศาลจะต้องพิจารณาประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ศาลจึงจำเป็นต้องค้นหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริงที่แน่นอน ซึ่งในกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ศาลจะมีบทบาทที่สำคัญในการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยศาลจะทราบข้อเท็จจริงและรายละเอียดต่าง ๆ ของคดีอย่างครบถ้วนที่สุดก่อนที่จะพิพากษาคดี โดยศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานที่สำคัญเพื่อประโยชน์ในการตัดสินคดี³¹ การซักถามพยานเป็นหน้าที่ของศาล คู่ความมีหน้าที่เพียงให้ความช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย จะถูกนำมาแสดงตามหลักความยุติธรรมในเนื้อหา (Material Justice) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Truth Theory³²

ข้อเท็จจริงที่จะต้องทำการสอบสวนเพื่อค้นหาความจริง

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้ระบบไต่สวนในการค้นหาความจริง ทุกฝ่ายทั้งศาล พนักงานอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ฉะนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ ในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำความผิด

³⁰ Thomas Weigend, "Sentencing in West Germany," แปลโดย เกียรติภูมิ แสงศศิธร, "กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 66.

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244(2).

³² รพีพร วัฒนะชีวะกุล, "พยานหลักฐานประกอบ: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายคอมมอนลอว์," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 8.

ในการรวบรวมข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มิได้รวบรวมแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ยังเน้นการรวบรวมข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ประวัติภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย โดยพนักงานอัยการจะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย ในการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถ้าผู้ต้องหาอ้างถึงเรื่องใดแล้ว ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนเรื่องนั้นโดยทันที โดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบแต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ต้องการอ้างก็ถือว่าเป็นสิทธิของเขา³³

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบสวนคดีไว้ ดังนี้³⁴

- (1) เมื่อเริ่มสอบสวนคดีครั้งแรก ให้เปิดเผยแก่ผู้ต้องหาว่า การกระทำผิดอาญาอย่างไรที่เขาถูกกล่าวหา ให้ถามผู้ต้องหาว่าเขาทำอะไรหรือไม่ จะแก้ข้อกล่าวหาเหล่านั้นหรือไม่
- (2) การสอบสวนจะต้องให้อากาศแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะปลดเปลื้องเหตุผลที่ทำให้เขาต้องสงสัยให้หมดไปและให้เขาอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่เขาด้วย
- (3) ในการสอบสวนผู้ต้องหาครั้งแรกนั้น ให้คำนึงถึงการสืบสวนฐานะส่วนตัวของเขาด้วย

³³ หยุด แสงอุทัย, “การเสนอข้อคิดเห็นในรายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,” ครั้งที่ 41-10/2506, น. 3.

³⁴ The German code of criminal procedure Section 136 (1) At the commencement of the first examination, the accused shall be informed of the offence with which he is charged and of the applicable criminal law provisions. He shall be advised that the law grants him the right to respond to the charges, or not to make any statement on the charges, and the right, at any stage, even prior to his examination, to consult with defence counsel of his choice. He shall further be advised that he may request evidence to be taken in his defence and, under the conditions set out in Section 140 subsections (1) and (2), request the appointment of defence counsel in accordance with Section 141 subsections (1) and (3). In appropriate cases the accused shall also be informed that he may a written statement, and of the possibility of perpetrator-victim mediation. (2) The examination shall give the accused an opportunity to dispel the grounds for suspecting him and to assert the facts which speak in his favour. (3) At the first examination of the accused, consideration shall also be given to ascertaining his personal situation.

เมื่อคดีมาสู่อำนาจของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความอิสระและเป็นกลางสูงมาก จึงสามารถให้ความเสมอภาคแก่คู่ความทุกฝ่ายได้ โดยเฉพาะฝ่ายผู้ต้องหาซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 (2) บัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาของอัยการในการสืบสวนให้ได้ความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่เพียงแต่ที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย”³⁵ เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ต้องหาด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะ หรือของผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าจากการสอบสวนนั้นมีเหตุสมควรสั่งฟ้อง สำนักงานอัยการก็จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 170 (1)³⁶ โดยในคำฟ้องต้องระบบเนื้อหาสาระที่ฟ้อง รวมทั้งระบุพยานด้วย คำฟ้องในคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีให้สมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย ถิ่นกำเนิด ที่อยู่อาศัย อาชีพ สัญชาติของผู้กระทำ อย่างละเอียด

ข้อเท็จจริงที่จะปรากฏในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีนั้น แบ่งออกเป็น 6 อย่าง ดังนี้

- (1) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
- (2) ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด
- (3) มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
- (4) ความรู้ตึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำความผิด และจิตใจที่อยู่ในการกระทำความผิด
- (5) ประวัติ สถานภาพทางสังคมและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด
- (6) ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาดังกล่าวนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งในการใช้ดุลพินิจในการ

³⁵ The German code of criminal procedure Section 160(2) The public prosecution office shall ascertain not only incriminating but also exonerating circumstances, and shall ensure that evidence, the loss of which is to be feared, is taken.

³⁶ Section 170 [Conclusion of the Investigation proceedings] (1) If the investigation offer sufficient reason for preferring public charges, the public prosecution office shall prefer them by submitting a bill of indictment to the competent court.

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินคดีอาชญากรรมนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยเฉพาะ ฉะนั้น การดำเนินคดีอาชญากรรมจึงอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของทุกฝ่าย ทั้งศาล พนักงานอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และในการค้นหาความจริงเพื่อนำมาดำเนินคดีและใช้ประกอบดุลพินิจทั้งในการสั่งคดีและในการกำหนดโทษนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเน้นการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติส่วนตัว และภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดี และผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เพราะการดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมุ่งเน้นการค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม และในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น นอกจากจะกระทำในชั้นสอบสวนของตำรวจและพนักงานอัยการแล้ว ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ข้อมูลเพียงพอในการนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ³⁹ นอกจากนี้ ในการกำหนดโทษในความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดตามประเภทหรือปริมาณของอาชญากรรมของอาชญากรรมมากเท่าไรนัก ในความหนักเบาของการกำหนดโทษในความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้น ให้ความสำคัญในการคำนึงว่าส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อสังคมมากน้อยเพียงใด โดยเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยคำนึงถึงชนิดของอาชญากรรม ความเสี่ยงส่วนบุคคลที่แตกต่างกัน พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทั้งปวง และผลกระทบต่อสังคม หากเป็นการใช้ในลักษณะส่วนตัวที่ไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมมากโทษทางอาญา ก็จะน้อยหรืออาจจะใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษทางอาญา เช่น การส่งไปบำบัด แต่หากเป็นการค้าหรือเป็นลักษณะการกระทำขององค์กรอาชญากรรมแล้ว โทษจะมากเพราะถือว่าเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยมาก จึงอาจกล่าวได้ว่า ในการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาชญากรรมนั้น การดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการสอบสวนโดยเน้นการสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าในการมีอาชญากรรมไว้ในครอบครองของผู้ต้องหานั้น มีเพื่ออะไร ทั้งนี้ หากมีอาชญากรรมไว้ในครอบครองเพื่อแสวงกำไรจะกำหนดอัตราโทษที่เบาหรือใช้มาตรการทางเลือก เพราะการมี

³⁹ สุวิชา จักรเจริญ, *อ้างแล้ว* เชนอร์รที่ 37, น. 74.

ยาเสพติดเพื่อใช้งานส่วนตัว ส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นส่วนน้อยกว่ากรณีมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือการผลิต หากการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา และจากพฤติการณ์ได้ความว่ามีเพื่อไว้จำหน่ายหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม โทษนั้นจะสูงเพราะถือว่าเป็นการทำลายสังคมอย่างมาก ดังนี้ กฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงไม่ได้นำปริมาณของยาเสพติดมาเป็นตัวแบ่งว่ามีปริมาณยาเสพติดเท่าไร ให้ถือว่าเป็นการครอบครองยาเสพติดไว้เพื่ออะไร เพราะอย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่าการดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เน้นการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เมื่อให้ความสำคัญในข้อเท็จจริงส่วนนี้ จึงทำให้การสอบสวนคดียาเสพติดสามารถทราบได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมียาเสพติดไว้เพื่ออะไร เช่นนี้เองการกำหนดโทษในคดียาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพราะกำหนดจากการค้นหาความจริงที่ทำให้ทราบเจตนาในการกระทำความผิดที่แท้จริงของผู้ต้องหาหรือจำเลย⁴⁰

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากสถิติของสหประชาชาติ ประมาณร้อยละ 9 ของประชากรผู้ใหญ่เสพติดยา ซึ่งเป็นยาเสพติดผิดกฎหมายที่ใช้กันมากที่สุด ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากนี้ ประมาณร้อยละ 0.5 เสพเฮโรอีนในแต่ละปี ปริมาณการเสพยาโคเคนก็เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1990 และรัฐบาลฝรั่งเศสได้ประมาณการว่ามากกว่าร้อยละ 0.6 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 64 ปี ในปัจจุบันมีการเสพยาโคเคน⁴¹

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเปลี่ยนมาใช้มาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (harm reduction) ตามหลังประเทศอื่น ๆ ในยุโรป ก่อนปี ค.ศ. 1995 นโยบายการลงโทษผู้เสพยาอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ขณะที่ประเทศอื่น ๆ ในยุโรปได้เปลี่ยนไปใช้มาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดในช่วงกลางของทศวรรษที่ 1980 ด้วยความหวังว่าจะช่วยแก้ปัญหาทางการแพทย์และทางสังคมที่มียาเสพติดเป็นต้นเหตุได้ ขณะที่ฝรั่งเศสยังคงใช้มาตรการการลงโทษเป็นวิธีการบำบัดและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นเครื่องมือในการลดการเสพยาและลดการลักลอบค้ายาเสพติด

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 78 - 79.

⁴¹ Mark A.R Kleiman, and James E. Hawdon. 2011.

3.2.1 นโยบายทางอาญาเกี่ยวกับคดียาเสพติด

สาธารณรัฐฝรั่งเศสรักษาโครงสร้างทางนิติบัญญัติและสนธิสัญญาโดยรวมไว้อย่างเดิม กฎหมายที่บัญญัติเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการสาธารณสุข (the Public Health Code) และกำหนดมาตรการดูแลสุขภาพและมาตรการควบคุม ซึ่งได้กำหนดวิธีการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในการควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติด การห้ามเสพยาเสพติด และเปิดให้บริการรักษาผู้ติดยาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและไม่เปิดเผยชื่อของผู้เข้ารับการรักษา ภายใต้กรอบความคิดนั้น หนังสือเวียนและคำสั่งที่ออกมาได้กำหนดระเบียบในการควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติดที่แน่นหนาขึ้น กำหนดความผิดและโทษที่จะได้รับใหม่ และแยกคดียาเสพติดที่ไม่มีอันตรายร้ายแรงออกจากคดีอาญาโดยนำไปรวมไว้ในระบบการดูแลจัดการทั่วไปหรือในระบบที่ไม่มีการลงโทษทางอาญา (punitive measures) ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ของปี ค.ศ. 1994 เหมือนกันอย่างมากกับประมวลกฎหมายของปี ค.ศ. 1970 ประเทศฝรั่งเศสยังได้ลงนามในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษปี ค.ศ. 1961 (UN Single Convention on Narcotics, 1961) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทปี ค.ศ. 1971 (the Convention on Psychotropics, 1971) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารที่มีผลต่อจิตใจที่ผิดกฎหมาย ปี ค.ศ. 1988 (the Convention Against Illicit Trafficking of Narcotics and of Psychotropics, 1988) นโยบายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้คำจำกัดความของการติดยาว่าเป็นปัญหาทางจิตใจที่วิธีการรักษาทางจิตสามารถช่วยได้ ซึ่งคำจำกัดความนี้แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ในยุโรปที่มองว่าอาการติดยาเป็นปัญหาทางชีววิทยาและประสาทวิทยาซึ่งการรักษาให้หายนั้นต้องการมากกว่าการเลิกยา⁴²

ในปี ค.ศ. 1994 มีผู้เสพยาเพียง 77 คน เข้ารับเมทาโดนบำบัด จากประชากร 160,000 คน ที่คาดว่าเสพยาเฮโรอีน หลังจากที่มีการโต้แย้งกันอย่างดุเดือดเป็นระยะเวลาสามปีที่มีทั้งแพทย์ องค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ ผู้ติดยา กลุ่มนักเคลื่อนไหวรณรงค์ต่อต้านโรคเอดส์ และกลุ่มอื่น ๆ สาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายในปี ค.ศ. 1995 ในปี ค.ศ. 1998 สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้สารเมทาโดนและซูบูเทกซ์ เพื่อบำบัดผู้เสพยาประมาณ 70,000 คน มาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดยังรวมถึงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาและการใช้เมทาโดนบำบัด

การปรับปรุงแก้ไขมาจากรายงานและบทความศึกษาหลายฉบับซึ่งรวมถึงรายงานของเปลตีเย (Pelletier Report) ในปี ค.ศ. 1978 พบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความจำเป็นต้องแยกประเภทระหว่างผู้เสพยาและผู้ลักลอบค้ายา และมีความจำเป็นที่ต้องมีการลงโทษที่น้อยลง และการบำบัดที่เพิ่มมากขึ้น รายงานที่ตามมา เช่น รายงานของเทราท์แมน (Trautman Report) ในปี

⁴² สก็อตต์ เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 65 - 66.

ค.ศ.1989 และรายงานของเฮนเรียน (Henrion Report) ในปี ค.ศ. 1995 พบเช่นเดียวกับรายงานของ แพลตีเยว่า การประสานงานยังมีไม่เพียงพอ จากการสำรวจเสียงของคนส่วนใหญ่ เฮนเรียน ได้เสนอให้มีมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (decriminalization) ของกัญชาลงหากใช้เป็นการส่วนตัว โดยยังคงมีข้อจำกัดในการเสพของผู้เยาว์และนักกีฬาอาชีพ ตลอดจนการห้ามการ มินเมาในที่สาธารณะและการขับขี่ยานพาหนะขณะมึนเมา มาตรการลดอันตรายจากการใช้ ยาเสพติดนี้ยังคงเป็นสิ่งสำคัญลำดับต้นๆ แต่หากมีการใช้ไปในทางที่ผิดเช่นการที่เพิ่มขีดความสามารถที่จะไม่ได้รับการยกเว้นแผนเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1999 ซึ่งจัดทำขึ้นทุก ๆ สามปี ได้รวมการป้องกัน และการบรรเทาให้เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายระดับชาติด้วย แผนนี้ไม่ได้เข้ามาแทนที่กฎหมาย ของปี ค.ศ. 1970 ซึ่งยังคงมีผลบังคับอยู่ และการเสพยาเสพติดก็ยังคงผิดกฎหมายอยู่ แผนยาเสพติด ใหม่นี้ใช้ข้อมูลของนานาประเทศ ข้อมูลของยุโรป และจากรายงานและการศึกษาใหม่ ๆ แผนนี้ ยังได้เรียกร้องให้มีการหาข้อมูลที่ดีขึ้น การประเมินข้อมูล การศึกษาถึงพฤติกรรมของการใช้ยาที่ผิด และสารเสพติด การทบทวนนโยบายสาธารณะ และการศึกษาวิจัยโดยทั่วไปที่ดีขึ้นกว่าเดิม แผนสามปีนี้ยังได้เรียกร้องให้มีการสื่อสารกับสาธารณะเกี่ยวกับยาเสพติดที่ดีขึ้นกว่าเดิม และมีการ สื่อสารที่ดีขึ้นระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเสพยาเสพติด การปรับเปลี่ยน พฤติกรรมแทนที่จะต้องพึ่งผลิตภัณฑ์บางอย่าง เช่น เมทาโดนเป็นวิธีการที่ยอมรับกันมากกว่า และจำเป็นต้องมีการแยกแยะระหว่างการเสพยาและการติดยาที่ดีกว่าเดิม ควรเลือกใช้วิธีการที่ดี ที่สุด และชุมชนควรได้รับทราบในทุก ๆ เรื่องของยาเสพติดเหมือน ๆ กัน โดยที่กฎหมายและการ ปฏิบัติควรไปในทิศทางเดียวกันและมุ่งไปสู่วัตถุประสงค์เดียวกัน⁴³

รัฐบาลฝรั่งเศสยังตระหนักถึงการเพิ่มจำนวนของผู้เสพยาที่เสพยาทั้งที่ผิดกฎหมาย และถูกกฎหมายร่วมกัน คนหนุ่มสาวผู้ซึ่งทดลองเสพกัญชาพร้อมกับการดื่มแอลกอฮอล์มีจำนวน เพิ่มขึ้น และสารเสพติดสังเคราะห์ก็เริ่มหาได้ง่ายขึ้น มาตรการต่อต้านยาเสพติดยังประสบ ปัญหาในการประสานงาน และการเข้าถึงโครงการข่าวสารมีอยู่อย่างจำกัด โดยที่โครงการป้องกัน ยาเสพติดสามารถเข้าถึงเด็กนักเรียนได้เพียงร้อยละ 40 เท่านั้น มีการขาดแคลนด้านการสนับสนุน จากสังคมและจากผู้ชำนาญการ และการขาดจุดยืนร่วมระหว่าง การศึกษาการบังคับใช้กฎหมาย การ สาธารณสุข และผู้ให้บริการทางสังคม นอกจากนี้ยังมีความไม่สอดคล้องกันในการบังคับใช้ กฎหมายซึ่งขัดกับการสาธารณสุข การบังคับใช้กฎหมายได้เพิ่มการได้ส่วนบุคคลธรรมดา ขณะที่ ศาลก็ขัดขวางการทำงานของนักสังคมสงเคราะห์และแพทย์ แรงกดดันมีมากขึ้น เพื่อที่จะเพิ่มสถิติ ของการปราบปรามการค้ายาเสพติดให้สูงขึ้น และไม่มีตัวชี้วัดที่มีประสิทธิภาพในการประเมินว่า

⁴³ เติ้งฮ้าง, น. 66.

วิธีการใดที่ได้ผลและวิธีการใดที่ไม่ได้ผล การปราบปรามยาเสพติดยังคงมุ่งเป้าไปที่ผู้เสพเฮโรอีน ขณะที่ยาเสพติดประเภทอื่นเริ่มกลายเป็นตัวปัญหา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ส่งเสริมให้อัยการมุ่งเน้นไปที่การให้การบำบัดมากกว่าการคุมขังในคดีเสพยาเสพติด⁴⁴

3.2.2 หลักกฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมาจากหลายแหล่ง รวมทั้งประมวลกฎหมายสี่ฉบับ ได้แก่: ประมวลกฎหมายการกระทรวงสาธารณสุข (Code of Public Health/ Code de la Santé publique) ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายศุลกากร (Code of Customs)

กรอบกฎหมายที่สำคัญ คือ กฎหมายตราขึ้น ณ วันที่ 31 ธันวาคม 1970 ซึ่งได้ทำการแก้ไขประมวลกฎหมายการกระทรวงสาธารณสุขและสร้างกรอบกฎหมายขึ้นมาโดยมีรากฐานมาจากการใช้มาตรการปราบปรามและการจัดการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือปราบปรามการค้ายาเสพติดอย่างรุนแรง ห้ามใช้ยาเสพติดและยังเสนอทางเลือกในการปราบปรามการใช้ยาเสพติด และทำให้มั่นใจว่าผู้ที่ต้องการรับการรักษาสามารถได้รับการรักษาฟรีและไม่มีระบุชื่อ กฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างสมบูรณ์ตั้งแต่นั้น แต่มีการออกคำสั่งต่าง ๆ (เช่น หนังสือเวียน) และกฎหมายใหม่ที่ได้รับการตราขึ้นเพื่อควบคุมการค้ายาเสพติดมากขึ้น บัญญัติความผิดใหม่ ๆ และเพิ่มบทลงโทษสำหรับการค้ายาเสพติด ในขณะเดียวกันได้ทำการเบี่ยงเบนผู้ใช้ยาเสพติดชนิดไม่รุนแรง เช่น เลี่ยงคดีกัญชาออกจากระบบความยุติธรรมทางอาญา เป็นที่สังเกตว่ามาตรฐานใหญ่ของกฎหมายปี 1970 ฉบับนี้ (เดิมเขียนเป็นประมวลสาธารณสุข) ได้รับตั้งแต่บูรณาการเข้าประมวลกฎหมายอาญาใหม่ที่มีผลบังคับใช้ในปี 1994 ยกเว้นการละเมิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติดซึ่งมีการห้ามโดยประมวลกฎหมายสาธารณสุข กฎหมายฝรั่งเศสยังอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากฝรั่งเศส ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด: อนุสัญญาเดี่ยวยาเสพติด 1961 (Single Convention on Narcotics) อนุสัญญาต่อจิตประสาท 1971 (Convention on Psychotropics) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติดและจิตประสาท 1988 (Convention against Illicit Trafficking of Narcotics and of Psychotropics)

⁴⁴ เติ้งฮ้าง, น. 67.

1. สารสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายฝรั่งเศสไม่แยกแยะระหว่างสารที่ผิดกฎหมาย และความผิด เช่น การใช้ยาเสพติดถูกดำเนินคดีและตัดสินในลักษณะเดียวกันโดยไม่คำนึงถึงชนิดของสารที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่พิจารณาคดีอาจพิจารณาคณสมบัติของสาร ปริมาณและประวัติอาชญากรรมที่มีมาก่อนเพื่อการตัดสินพิจารณาคดี ลดข้อกล่าวหา หรือไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด สารที่ผิดกฎหมายมีการระบุไว้ในภาคผนวกของ Decree Law ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 1990 และรวมถึงสารดังต่อไปนี้:

- List I: สารเสพติด เช่น เฮโรอีน โคเคน กัญชา เมทาโดน ผีน เป็นต้น
- List II: สารอื่นๆ เช่น โคเคอีน โพรพิแรม เป็นต้น
- List III: สารที่มีผลทางจิต เช่น แอมเฟตามีน เอสตาซีLSD เป็นต้น
- List IV: สารสังเคราะห์ (synthetic drugs) เช่น MBDB 4-MTA เคตามีน (Ketamine)

นาบิโลน (Nabilone) THC เป็นต้น⁴⁵

2. ความผิดและโทษ

การใช้ยาเพื่อสาธารณะหรือส่วนตัวในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นสิ่งต้องห้ามและถูกบัญญัติให้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในปี ค.ศ. 1970⁴⁶ โทษสำหรับการใช้ยาเสพติดมีตั้งแต่จำคุกหนึ่งปีหรือปรับ 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือการหันไปใช้โปรแกรมการรักษาตามคำสั่งศาล (therapeutic injunction - ในภาษาฝรั่งเศส “thérapeutique injunction”) มาตรฐานนี้ในประมวลกฎหมายกระทรวงสาธารณสุขจะใช้กับผู้ติดยาเสพติดทุกคนโดยไม่มี ความแตกต่างตามประเภทของการใช้สารที่ผิดกฎหมาย ประมวลกฎหมายกระทรวงสาธารณสุขได้บัญญัติการเฝ้าระวังผู้ติดยาเสพติด โดยเจ้าหน้าที่สาธารณสุข⁴⁷ อัยการไม่อาจดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดหากสามารถแสดงใบรับรองแพทย์ว่าได้รับการบำบัดหรือยินยอมเข้าไปอยู่ในการควบคุมของแพทย์ตั้งแต่ได้รับการกระทำผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำความผิดไม่สามารถแสดงใบรับรองแพทย์ได้ อัยการอาจสั่งให้ผู้ติดยาเสพติดเข้าร่วมโปรแกรมการรักษาการติดยาเสพติดหรือเข้าเข้าไปอยู่ภายใต้การเฝ้าระวังของแพทย์⁴⁸

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 74.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายกระทรวงสาธารณสุข มาตรา L 3421-1.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายกระทรวงสาธารณสุข มาตรา L 3411-1.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายกระทรวงสาธารณสุข มาตรา L 3423-1.

ในด้านการค้ายาเสพติด กฎหมายปี ค.ศ. 1970 ได้รับการแก้ไขหลายต่อหลายครั้ง ซึ่งมีการบัญญัติความคิดใหม่ ๆ เช่น การขายหรือส่งยาเสพติดเพื่อการใช้ส่วนตัว (17 มกราคม 1986) และฟอกเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติด (31 ธันวาคม 1987) หรือบทบัญญัติวิธีการต่าง ๆ เช่น ริบผลกำไรจากการค้ายาเสพติด (14 พฤศจิกายน 1990) เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 5 ของอนุสัญญาสหประชาชาติ -United Nations Convention (19 ธันวาคม 1988) ในขณะนี้การกระทำผิดที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติดได้ครอบคลุมถึงการขาย หรือจัดหายาเสพติดเพื่อการใช้ส่วนตัวโดยมีโทษสูงสุดถึงห้าปีและปรับไม่เกิน 500,000 ฟรังก์⁴⁹ และการกระทำผิดกฎหมายที่รุนแรงมากขึ้นสำหรับการขนส่ง ครอบครอง จัดหา ขาย และซื้อยาเสพติดที่ผิดกฎหมายมีโทษสูงสุดถึง 10 ปี และปรับสูงสุด 50 ล้าน ฟรังก์⁵⁰ การนำเข้าและการส่งออกยาเสพติดที่ผิดกฎหมายมีโทษถึงจำคุก 10 ปี และปรับไม่เกิน 50 ล้านฟรังก์ แต่หากเป็นการกระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมโทษจะเพิ่มขึ้นถึง 30 ปีจำคุก⁵¹ นอกจากนี้ การค้ายาเสพติดอาจจะได้รับการการลงโทษโดยพิจารณาให้เป็นความผิดทางศุลกากร (ของเถื่อนและความผิดที่คล้ายกัน) ด้วยโทษสูงสุดคือจำคุกสามปีและปรับสองเท่าครึ่งของมูลค่าของสินค้าที่ผิดกฎหมาย การดำเนินคดีภายใต้ประมวลกฎหมายศุลกากรไม่ได้รับยกเว้นการดำเนินคดีทางอาญาและการลงโทษตามศุลกากรสามารถเป็นบทลงโทษเพิ่มเติมได้ ความผิดอื่น ๆ ได้แก่ การผลิตที่ผิดกฎหมายหรือการผลิตยาเสพติดเป็นอุตสาหกรรม โทษจำคุก 20 ปี และปรับเป็นเงิน 50 ล้านฟรังก์ เมื่อองค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดโทษจำคุกให้เพิ่มขึ้นเป็น 30 ปี⁵² การฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดหมายถึง “การอำนวยความสะดวกโดยวิธีใดก็ตาม ให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับแหล่งที่มาของสินทรัพย์หรือรายได้ของผู้กระทำความผิดกฎหมายยาเสพติด” มีโทษจำคุก 10 ปีและปรับ 5 ล้านฟรังก์⁵³ การช่วยผู้ให้ยาเสพติดหรือการกระทำความผิดใด ๆ ตามมาตรา 222 - 234 และ 222 - 239 ของประมวลกฎหมายอาญาหรือดำเนินการที่เอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิดที่จะมีโทษจำคุกห้าปีและปรับเป็นเงิน 500,000 ฟรังก์⁵⁴ การกระทำผิดกฎหมายนี้มีไว้สำหรับสื่อและผลงานวรรณกรรมและศิลปกรรม การส่งเสริมผู้เยาว์ให้ใช้ยาเสพติด มีโทษจำคุกห้าปีและปรับ 700,000 ฟรังก์ และในกรณีของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีหรือถ้าเป็นการ

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-39.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-37.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-36.

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-35.

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-38.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา L 3421-4.

กระทำความผิดในหรือรอบสถานศึกษาโทษจำคุกจะเพิ่มขึ้นถึง 7 ปีและปรับ 1 ล้านฟรังก์⁵⁵ และการเป็นผู้นำหรือจัดตั้งกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การผลิตเป็นอุตสาหกรรม การนำเข้าและส่งออก การขนส่ง การมีไว้ในครอบครองการจัดหา การขาย การซื้อหรือการใช้ยาเสพติดมีโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับ 50 ล้านฟรังก์⁵⁶

3.2.3 การดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักการดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ให้อำนาจการสอบสวนคดีอาญากับอำนาจเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน อำนาจการสอบสวนอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการและพนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนด้วย⁵⁷ และได้แบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานขั้นตอนหนึ่ง และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลอีกขั้นตอนหนึ่ง โดยมีองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กร คือ ตำรวจฝ่ายคดี (police judiciaire) พนักงานอัยการ (ministere public) และผู้พิพากษาไต่สวน (judge d' instruction) โดยแต่ละองค์กรจะมีความเชื่อมโยงกันและมีการตรวจสอบกำกับการดูแลการสอบสวนซึ่งกันและกัน การดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักสำคัญ โดยมีเจ้าพนักงานของรัฐ คือ พนักงานอัยการทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นชาติแรกที่จัดให้มีพนักงานอัยการและเป็นแบบอย่างของพนักงานอัยการในประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรป⁵⁸

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227-18.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-34.

⁵⁷ เอกรินทร์ หนูนภักดิ์, “การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2543), น. 33.

⁵⁸ คณิต ฒ นคร, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 55 - 56.

3.2.4 การตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งก่อนที่จะมีการนำคดีอาญาขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลนั้นจะต้องมีการสอบสวนคดีอาญานั้นก่อน ในการดำเนินคดีอาญานั้นสามารถแยกกระบวนการพิจารณาออกเป็น 2 ขั้นตอน⁵⁹ กล่าวคือ

(1) ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา เป็นขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง โดยจะมีตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาไต่สวน เป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหา รวบรวมพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริง โดยทำการสอบสวนคดีทุกคดีก่อนฟ้องคดีอาญา ในการสอบสวนคดีอาญานั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท

(ก) การสอบสวนเบื้องต้น (Enquete preliminaire) เป็นการสอบสวนคดีที่ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า พนักงานอัยการหรือตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีนั้นให้ได้รับความกระจ่างเพื่อที่จะดำเนินการในขั้นต่อไป การสอบสวนเบื้องต้นแม้จะเป็นเรื่องที่อาศัยความสมัครใจของผู้ที่ถูกสอบสวนเป็นใหญ่และมีส่วนสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา ในการสอบสวนเบื้องต้นนั้นพนักงานอัยการจะพิจารณาจากคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษที่ได้รับว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร

(ข) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า (Enquete en cass d' infraction flagrante) เป็นการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้ามีวิธีการรวบรัดเป็นพิเศษเพื่อรวบรวมร่องรอยหลักฐานซึ่งยังใหม่ ๆ สด ๆ และสามารถพิสูจน์ความจริงได้ โดยมีความมุ่งหมายที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายในพื้นที่ หรือในเวลากระชั้นชิดกับเวลากระทำผิด

(ค) การสอบสวนโดยผู้พิพากษา (Instruction) คือ ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีได้แก่ ศาลแขวงและศาลที่ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่ทำการสอบสวน โดยผู้พิพากษาสอบสวนนั้นจะทำการพิจารณาคดีที่ตนเองทำการสอบสวนไม่ได้ โดยปกติผู้พิพากษาสอบสวนไม่มีอำนาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง แต่จะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อได้รับคำฟ้องจากพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายก่อน ในการสอบสวนในขั้นนี้เป็นการดำเนินการไปฝ่ายเดียว แต่ทนายความผู้เสียหายและทนายความของผู้ต้องหา มีสิทธิขอเอกสารต่าง ๆ ได้ อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น

⁵⁹ พัฒนาก พ่วงลาภหลาย และกุลพล พลวัน, “วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารอัยการ, 2552, ปีที่ 2 ฉบับที่ 24, น. 45.

มีมากกว่าอำนาจของตำรวจฝ่ายคดี⁶⁰ โดยหลักแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้คดีต่อไปนี้บังคับให้ ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนก่อนฟ้องคดี ได้แก่ คดีอุกฉกรรจ์ทุกเรื่อง คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิด คดีที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด คดีที่ผู้ต้องหาอยู่ในฐานะที่จะต้องถูกฟ้องให้กักกัน ทั้งนี้ ผู้พิพากษาอาจสั่งปฏิเสธไม่ยอมสอบสวนก็ได้ แต่ต้องแจ้งเหตุผลด้วย ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจกว้างขวางมาก อาจทำการทุกอย่างที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการค้นหาความจริง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา ทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดี โดยตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรีบแจ้งให้พนักงานอัยการทราบทันทีเมื่อพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือได้รับการแจ้งมีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น หากพนักงานอัยการ ไปยังที่เกิดเหตุ อำนาจในการสอบสวนของตำรวจสิ้นสุดลง และเป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะทำการสอบสวนต่อไป⁶¹

(2) ขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา เป็นหน้าที่ขององค์กรศาลที่ทำหน้าที่ ขั้นตอนนี้ศาลตัดสินจะเป็นผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินคดีที่ได้มีการสืบสวนสอบสวนมาก่อนแล้ว ในการพิพากษาคดีอาญานั้น ศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง คือ การแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ร่วมกับคู่ความ⁶² และศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยหากแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้น

องค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญา ในการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น จะมีองค์กรใหญ่ ๆ อยู่ 3 องค์กร คือ ตำรวจฝ่ายคดี พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาสอบสวน และศาลไต่สวน ซึ่งแต่ละองค์กรต่างมีหน้าที่ช่วยกันค้นหาความจริง โดยเป็นการร่วมมือกันค้นหาความจริงในลักษณะเชื่อมโยงกันและตรวจสอบกำกับดูแลการสอบสวนซึ่งกันและกัน

⁶⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์, “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ, 2512, เล่ม 31, ฉบับที่ 2, น. 338.

⁶¹ The French code of criminal procedure. Article 68. แปลโดย พงศ์พิพัฒน์ ทัศนโกวิท, “การค้นหาความจริงในคดีอาญาโดยนาระบบไต่สวนมาใช้ในศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, น. 101.

⁶² The French code of criminal procedure. Article 327, 405, 427. แปลโดย พงศ์พิพัฒน์ ทัศนโกวิท, “การค้นหาความจริงในคดีอาญาโดยนาระบบไต่สวนมาใช้ในศาลยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, น. 102.

(ก) ตำรวจฝ่ายคดี (officier de police judiciaire) ตำรวจฝรั่งเศสมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ค้นหาผู้กระทำความผิดกฎหมาย รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และทำการจับกุมผู้กระทำความผิด⁶³ โดยการปฏิบัติงานนั้นจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ เมื่อตำรวจฝ่ายคดีได้ทราบถึงการกระทำความผิดแล้วต้องรายงานให้พนักงานอัยการทราบทันทีและต้องไปยังสถานที่เกิดเหตุ เมื่อพนักงานอัยการไปถึงที่เกิดเหตุแล้ว ตำรวจฝ่ายคดีก็จะหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวน อีกทั้ง ตำรวจจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ในกรณีความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเบื้องต้น

(ข) พนักงานอัยการ เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา โดยพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง พนักงานอัยการของฝรั่งเศสจึงมีหน้าที่ทำการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี แต่ในทางปฏิบัติเมื่อตำรวจฝ่ายคดีได้ทราบการกระทำความผิดแล้วจะต้องทำรายงานให้พนักงานอัยการทราบทันทีและต้องไปยังสถานที่เกิดเหตุ แต่เมื่อพนักงานอัยการไปถึงที่เกิดเหตุอำนาจในการสอบสวนของตำรวจจะหมดลงและพนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเองและมีอำนาจในการสั่งให้ตำรวจดำเนินการใด ๆ ก็ได้⁶⁴ และยังมีอำนาจในการควบคุมการสอบสวนจากการปฏิบัติงานของตำรวจ โดยถือว่าตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความสะดวกทางอาญา มีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับและควบคุมทิศทางการสอบสวน พนักงานอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางนับตั้งแต่คดีเกิดจนถึงมีความเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างไ

(ค) ศาลไต่สวน (Jurisdiction d'Instruction) กล่าวคือ ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจอย่างพนักงานสอบสวนและผู้พิพากษา เมื่อทำการสอบสวนคดีเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะดำเนินการสั่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง และมีศาลไต่สวนชั้นที่สอง มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำร้องของคู่ความที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาไต่สวนและพิจารณาความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนส่งสำนวนมาให้พิจารณาว่าจะสั่งฟ้องจำเลยต่อศาลโดยหลักการแล้วผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง แต่จะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายร้องขอและเมื่อผู้พิพากษาไต่สวนได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนจะต้องไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง เช่น ไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ ค้นยึดของกลางสอบสวนต่าง ๆ

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 68.

การสอบสวนผู้ต้องหาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้ทำการสอบสวนเฉพาะพฤติการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ยังได้สอบสวนไปถึงบุคลิกลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา เพื่อนำไปสู่กระบวนการสุดท้ายที่จะพิจารณาพิพากษาว่า ผู้ต้องหามีความผิดและกำหนดบทลงโทษ การสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากกระบวนการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดและสิ่งแวดล้อมนั้น รวมถึงเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำความผิด เป็นสิ่งที่ประโยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดตามหลัก Individualization โดยการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงจะต้องกระทำอย่างกว้างเพื่อให้ทราบถึงประวัติ และเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ โดยอาศัยสถานะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย

การสอบสวนคดีอาญา หากผู้พิพากษาได้สวนเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะต้องศึกษาถึงตัวผู้ต้องหาให้กระจ่างแจ้ง ก็มีอำนาจทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาและทำการสอบสวนถึงอุปนิสัยใจคอ ความรู้ สติปัญญา สภาพครอบครัว และสภาพสังคมของผู้ต้องหาได้ด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้ นอกจากนี้ หากผู้พิพากษามีความสงสัยเพิ่มเติมก็อาจขอให้นายแพทย์ตรวจร่างกายและจิตใจของผู้ต้องหาได้ โดยเฉพาะในความผิดประเภทคดีอาญาชั้นมหันตโทษ⁶⁵ กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาศาลได้สวนจะต้องทำการสอบสวนเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้ต้องหา⁶⁶ ส่วนในความผิดอาญาชั้นมัธยมโทษ กฎหมายไม่ได้บังคับว่าให้ต้องทำการสอบสวน แต่ที่สุดแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลได้สวนที่เห็นสมควรเป็นอย่างไร จึงเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสนำเอาอัตราโทษมาเป็นเงื่อนไขในการที่จะพิจารณาว่าคดีใดจะต้องดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทุกคดีจะต้องผ่านกระบวนการสอบสวนคดีเพื่อค้นหาความจริงมาก่อนแล้ว มิฉะนั้น ศาลจะพิพากษาไม่ได้ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานอัยการนั้นก็เพื่อการสังคดีว่าเห็นสมควรฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผู้มีอำนาจการสอบสวนคดี และเห็น

⁶⁵ ความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1 ได้แก่

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี
- (3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี
- (4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 79.

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคดีตั้งแต่ต้น ข้อเท็จจริงในส่วนเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา นั้นจึงปรากฏชัดตั้งแต่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีของพนักงานอัยการและจะนำมาใช้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ตั้งแต่การสั่งคดีของพนักงานอัยการและการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล นับได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา นั้นถูกนำมาใช้เป็นประโยชน์ตั้งแต่มีการเริ่มต้นคดี หรือถูกนำมาใช้ควบคู่กับการพิจารณาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาแล้ว หลักกฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในความผิดฐานครอบครองยาเสพติดนั้น ไม่ได้แบ่งว่าเป็นการครอบครองเพื่อเสพ หรือการครอบครองเพื่อจำหน่าย อีกทั้ง ไม่ได้แบ่งการครอบครองยาเสพติดจากปริมาณยาเสพติดที่ครอบครองอยู่ขณะจับกุม ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแบ่งประเภทการครอบครองจากปริมาณของยาเสพติด แต่ให้ความสำคัญในส่วนที่พนักงานอัยการจะต้องทำหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบถึงเจตนาของการครอบครองว่ามีไว้ครอบครองเพื่ออะไร ซึ่งในการจะค้นหาความจริงเพื่อที่จะได้ทราบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่ออะไรนั้น ต้องเกิดจากความร่วมมือกันทั้งตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลที่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้ทราบถึงเจตนาอันแท้จริง เพื่อการที่ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของการมียาเสพติดไว้ในครอบครองของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะสามารถทำให้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ในการจะลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติดนั้น การดำเนินคดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้หลักการสอบสวน โดยเน้นการสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าการมียาเสพติดไว้ในครอบครองของผู้หาหานั้นมีเพื่ออะไร กฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความสำคัญกับการคำนวณปริมาณของยาเสพติดมาเป็นตัวแบ่งว่ามีปริมาณยาเสพติดเท่าไร ถือว่าเป็นการครอบครองยาเสพติดไว้เพื่ออะไร การกำหนดโทษในคดียาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพราะกำหนดจากการค้นหาความจริงที่ทำให้ทราบเจตนาในการกระทำความผิดที่แท้จริงของผู้ต้องหาหรือจำเลย

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

ในบทนี้ จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 โดยมีประเด็นปัญหา ได้แก่ ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 วิเคราะห์ถึงการกำหนด “บทนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดียาเสพติดตามบทบัญญัติกฎหมายของไทยและต่างประเทศ โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเปรียบเทียบกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องและบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมถึงอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

ในการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในที่นี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาดังกล่าวกับทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อัน ได้แก่ หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย และหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ดังนี้

4.1.1 ปัญหาการกำหนดบทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดให้มีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม ในประเทศไทย การตรวจสอบค้นหาความจริงถือเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือแม้แต่ถูกล่วงละเมิดโดยองค์กรของรัฐ การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาต้องใช้หลักการตรวจสอบ (Examination Doctrine) คือ ต้องมีการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้หลายประการ สำหรับการค้นหาความจริงในคดีอาชญาเสพติดซึ่งเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่ง ก็มีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดดังกล่าวด้วย ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาจึงมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีทางแพ่ง ที่ใช้หลักการต่อสู้หรือหลักการเจรจาต่อรอง (Negotiation Doctrine) ซึ่งตามหลักการดังกล่าวทำให้กระบวนการพิจารณาทางแพ่งเน้นในเรื่องของการสืบพยานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นสำคัญ โดยฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้เห็นความผิดของฝ่ายจำเลย แต่ในขณะที่เดียวกันก็ยังเปิดโอกาสให้จำเลยได้หาพยานหลักฐานมาต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนด้วย ซึ่งในการพิสูจน์ความจริงด้วยพยานหลักฐานนั้น เนื่องจากการดำเนินคดีจะมีข้ออ้างจากคู่ความทุกฝ่ายในคดี กล่าวคือ ถ้าเป็นฝ่ายโจทก์ก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงมาในคำฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงมาในคำให้การ ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบ ก็จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่รับฟังได้มานำสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทนั้น เป็นดังที่ตนกล่าวอ้าง ส่วนคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะพยายามหาพยานหลักฐานมาสืบหักล้าง ถ้าหากฝ่ายใดไม่สามารถนำสืบให้ศาลเชื่อได้ ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบก็จะถูกตัดสินให้เป็นฝ่ายที่แพ้ในประเด็นนั้น

สำหรับข้อสันนิษฐานหรือบทสันนิษฐานความผิด ถือเป็นหลักในทางกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เป็นบทสันนิษฐานอันเป็นผลซึ่งกฎหมายหรือศาลรับรู้ไว้เป็นเบื้องต้นว่าความจริงเป็นอย่างไร โดยผลของการที่กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้นั้น จะเป็นการช่วยลดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นความผิดให้แก่คู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเหลือเพียงการนำสืบข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานเท่านั้น และเมื่อคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานสามารถนำสืบข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานได้แล้ว ศาลก็จะฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน และภาระการพิสูจน์ก็จะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามทันที โดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับว่าประเภทของข้อสันนิษฐานนั่นเองได้เปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้แย้งข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ ซึ่งประเภทของข้อสันนิษฐานนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ซึ่งหมายถึงข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้น แม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการได้รับประโยชน์ตามข้อ

สันนิษฐานได้ ศาลก็ยังฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติตามข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานนั้นไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามเท่านั้น หากคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ ศาลจะฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติตามข้อสันนิษฐานนั้นทันที ส่วนข้อสันนิษฐานอีกประเภท ได้แก่ ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ซึ่งหมายถึง ข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบข้อเท็จจริงโต้แย้งหรือหักล้างข้อสันนิษฐานได้ ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายที่ได้รับการประโยชน์จากข้อสันนิษฐานสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการ ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานได้ ศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติตามข้อสันนิษฐานนั้นทันที ดังนั้น การกำหนดบทสันนิษฐานความผิด จึงถือเป็นหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะหนึ่ง ที่ถูกกำหนดขึ้นมา เพื่อเป็นข้อยกเว้นในเรื่องหน้าที่นำสืบ ที่อนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็น ประเด็นพิพาทได้ โดยผู้ที่กล่าวอ้างมีหน้าที่เพียงการพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการ สันนิษฐานเท่านั้น โดยมีหลักการว่า เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไข แห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้น ส่วนระดับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าจะรับฟังเป็นเด็ดขาด โดยไม่ยอมให้คู่ความอีกฝ่ายนำสืบ หักล้างหรือรับฟังเป็นเบื้องต้น โดยให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างได้นั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่า ข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานประเภทใด กล่าวคือ เป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด ที่ต้องรับฟัง เป็นยุติ หรือเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดสามารถนำสืบโต้แย้งได้

จากการศึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พบว่า มีการกำหนดบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดไว้ในหลายมาตรา ตัวอย่างเช่น มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 15 วรรคสอง

“การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

บทบัญญัติตามมาตรา 17 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองจำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

บทบัญญัติตามมาตรา 26 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

จากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดเป็นบทสันนิษฐานความผิดโดยเด็ดขาดว่า บุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือค่านึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี ซึ่งต่อมา เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามเนื้อหาในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขบทสันนิษฐานความผิดตามมาตราต่าง ๆ ดังกล่าว จากบทสันนิษฐานเด็ดขาด เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงได้ ซึ่งมีการแก้ไขเนื้อความในบทบัญญัติดังกล่าวดังต่อไปนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 15 วรรคสาม

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณ ดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เด็กซ์โตรโลเซอไรด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป

บทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”³

บทบัญญัติตามมาตรา 26

¹ เหตุผลในการประกาศใช้ท้ายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

² พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 3.

³ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”⁴

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับทฤษฎีทางกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 อันได้แก่ หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

การค้นหาความจริงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นการนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการทางอาญาของรัฐเพื่อพิสูจน์ความผิดและนำตัวไปลงโทษตามกฎหมาย อันกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล การดำเนินคดีอาญาจึงจำเป็นต้องมีการค้นหาความจริง เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และเป็นการป้องกันความผิดพลาดอันส่งผลให้มีการปรับหรือดำเนินคดีแก่ผู้บริสุทธิ์ ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น หลักการค้นหาความจริงตามแบบ และหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา โดยหลักการค้นหาความจริงตามแบบ หมายถึง การที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาล โดยพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นยื่นมาโดยชอบหรือไม่ และพยานหลักฐานที่นำเสนอานั้นสามารถวินิจฉัยได้ว่าการกระทำของจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด การค้นหาความจริงตามแบบนี้ พยานหลักฐานอาจได้มาโดยการยอมรับของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายให้นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการตกลงนั่นเอง ซึ่งหลักตกลงนั้น โดยแท้จริงแล้วเป็นหลักของการดำเนินคดีอาญาแพ่งถูกพัฒนาขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับธรรมชาติของความสัมพันธ์ในทางแพ่งและการดำเนินคดีแพ่งที่มีต้องการความจริงตามเนื้อหา แต่ต้องการเพียงความจริงตามความประสงค์ของกลุ่มความเท่านั้น โดยศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการนำพยานเข้าสืบเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ของคู่ความ ส่วนหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา เป็นผลมาจากหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่รัฐมีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ในเนื้อหาให้ปรากฏ ซึ่งรัฐและศาลจะร่วมมือกันในการค้นหาความจริง โดยโจทก์มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน และศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรให้เรียกพยานหลักฐานเข้ามาสู่การพิจารณา เพื่อให้ได้ความตามความเป็นจริงว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นไร ดังนั้น การค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อหาข้อยุติว่าจำเลยได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ จึงไม่ใช่เป็นเพียงการรับฟังว่า โจทก์มีพยานหลักฐานที่มีเหตุมีผลน่าเชื่อมากกว่าจำเลยเหมือนอย่างเช่นการค้นหาความจริงในคดีแพ่ง หรือเห็นว่ามีความน่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น อันเป็นการอาศัยการคาดเดาหรือการคาดคะเนจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งมีการนำขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณา หากแต่ผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงต้องหาความจริงจนถึง

⁴ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 5.

ที่สุดว่า ได้มีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และต้องเชื่อโดยปราศจากความสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้

ทั้งนี้ ในการค้นหาความจริงตามเนื้อหาในคดีอาญานั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนแรก เป็นการค้นหาความจริงก่อนฟ้องคดี ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และส่วนที่สอง เป็นการค้นหาความจริงในชั้นศาล ซึ่งในชั้นนี้ศาลจะเป็นผู้เข้าไปค้นหาความจริงโดยไม่ติดกับรูปแบบของกระบวนการพิจารณา และจะต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือเพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ในเนื้อหาให้ปรากฏ อันจะนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดีและตัดสินลงโทษจำเลยต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาจากหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดอันเป็นการกำหนดกฎหมายให้เป็นคุณแก่ฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นผู้ได้เปรียบในเชิงคดีตามบทสันนิษฐานนั้น โดยรัฐมีหน้าที่เพียงการพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น และเป็นการตัดกระบวนการตรวจสอบค้นหาความจริงออกจากการดำเนินคดีตามฐานความผิดที่ได้รับการสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหากมีการพิสูจน์ให้เห็นว่าพฤติการณ์ของจำเลยมีข้อเท็จจริงที่ต้องตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว จำเลยก็จะต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยรัฐไม่ต้องทำการตรวจสอบค้นหาความจริงในด้านอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิต หรือความประพฤติอันเป็นอาชญา อันเป็นการลดภาระหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์หรือตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา และผลประการการพิสูจน์ความผิดให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องนำสืบพยานหักล้างหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงตามที่ต้องด้วยบทสันนิษฐานแห่งความผิดตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ที่มีหลักการพื้นฐานว่า การค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อหาข้อยุติว่าจำเลยได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ ไม่ใช่เป็นเพียงการรับฟังว่า โจทก์มีพยานหลักฐานที่มีเหตุมีผลน่าเชื่อมากกว่าจำเลยเหมือนอย่างเช่นการค้นหาความจริงในคดีแพ่งหรือเห็นว่ามีค่าน่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น อันเป็นการอาศัยการคาดเดาหรือการคาดคะเนจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งมีการนำขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณา หากแต่ผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นศาล ต้องหาความจริงจนถึงที่สุดว่า ได้มีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และต้องเชื่อโดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ โดยพนักงานอัยการ และศาล จะต้องเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบค้นหาความจริงทั้งในชั้นก่อนฟ้องคดี และการค้นหาความจริงในชั้นศาล ดังนี้

การค้นหาคำความจริงในชั้นก่อนฟ้องคดี ซึ่งเป็นการค้นหาคำความจริงในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาคำความจริงแห่งคดี โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ฝ่ายจำเลย รวมทั้งการรวบรวมข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นประวัติส่วนตัวของจำเลยอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา รวมถึงมีอำนาจสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา

สำหรับการค้นหาคำความจริงในชั้นศาลนั้น โดยศาลจะต้องเข้าไปมีบทบาทอย่างกระตือรือร้น ในการดำเนินการค้นหาคำความจริงของเรื่องตามที่เกิดขึ้นจริงเพื่อหาข้อยุติให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างหรือไม่ และจะลงโทษเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะบัญญัติไว้ว่า ระหว่างการพิจารณาโดยพลการ หรือโดยคู่ความฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ และยังได้บัญญัติเพิ่มเติมอีกว่า ในกรณีที่ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบพยานในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน

ทั้งนี้ ในการตรวจสอบค้นหาคำความจริงนั้น จำต้องค้นหาข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ของจำเลยที่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบค้นหาคำความจริงดังกล่าว จะนำไปสู่การทราบเจตนาที่แท้จริงของจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกร้องหาหรือฟ้องร้องหรือไม่ โดยสิ่งที่จะต้องทำการตรวจสอบค้นหาคำความจริงนั้น จะต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิต รวมทั้งความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้กระทำความผิดด้วย⁵

นอกจากนี้ การนำตัวบุคคลใดเข้ามาสู่การดำเนินคดีอาญา และการลงโทษบุคคลผู้ถูกร้องหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญา ถือเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องกระทำภายใต้กฎหมาย และให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด และประการสำคัญที่สุด คือ การลงโทษบุคคลใดจะกระทำได้อต่อเมื่อได้ค้นหาคำความจริงเป็นที่แน่แท้แล้วว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เพื่อค้นหาคำความจริงว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดจริงหรือไม่

⁵ ธานี วรภัทร์, มาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 43.

และเพื่อค้นหาตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาลงโทษ ผู้มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา จึงจำเป็นต้องค้นหาถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อจะได้ กำหนดโทษให้เหมาะสม ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ในปัจจุบัน จะพบว่า มีการกำหนดอำนาจให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิด ที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁶ รวมถึงมีอำนาจสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา⁷ แต่เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินคดีอาชญาคดีของไทยในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมิได้ให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงและการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา หรือการสอบสวน เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาเท่าที่ควร พนักงานสอบสวนจะมุ่งเน้นแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะในส่วนที่นำมาใช้เพื่อพิสูจน์ ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ที่ผู้ต้องหากระทำความผิด เมื่อมีเพียงหลักฐานที่กระทำความผิดมาถึง ขั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งในกรณีดังกล่าว เมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวน ไปสู่ กระบวนการพิจารณาฟ้องของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีก็จะพิจารณาเพียง ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น ไม่ได้ทำการค้นหาความจริงด้วยตนเอง และต่อมาเมื่อกระบวนการขึ้นสู่ชั้นการพิจารณาของศาล ปัญหาการค้นหาความจริง ในชั้นศาล ก็จะพบว่า แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะบัญญัติไว้ว่า ระหว่างการพิจารณาโดยพลการ หรือโดยคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ และยังได้บัญญัติเพิ่มเติมอีกว่าในกรณีที่ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบพยานในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีของศาลไทยในทางปฏิบัติ ศาลกลับทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางในการตัดสิน พิจารณาคดี โดยปล่อยให้ทำหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลยในการนำสืบพยานหลักฐาน ศาลจะทำหน้าที่เพียงพิจารณาชี้แจงน้ำหนักจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ไม่มีส่วนร่วมในการ ค้นหาความจริง ดังนั้น การพิจารณาคดีในชั้นศาลตามกรณีดังกล่าว จึงอาจไม่สามารถทำให้ปรากฏ ถึงความจริงแท้ของเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยได้

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138.

อีกทั้ง เมื่อมีการบัญญัติบทสันนิษฐานความผิดตามกฎหมายไว้ในมาตรา 15 วรรคสาม มาตรา 17 วรรคสอง และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 โดยกำหนดเป็นบทสันนิษฐานว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1⁸ การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2⁹ ไว้ในครอบครอง⁹ หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5¹⁰ ไว้ในครอบครอง¹⁰ ตามปริมาณที่กฎหมายกำหนด ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยการกำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าว เป็นการนำเอาปริมาณของยาเสพติดที่มีการผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครอง มาเป็นตัวกำหนดเงื่อนไขแห่งบทสันนิษฐานว่าเป็นการผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย การมีบทสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว จึงทำให้พนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาเท่าที่ควร เพราะเห็นว่าการพิจารณาต้องตามข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานว่าตนเองไม่ได้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามบทสันนิษฐานของกฎหมาย ไม่ใช่หน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในข้อเท็จจริงส่วนอื่นนอกจากข้อเท็จจริงที่จำเลยกระทำความผิด ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว หากพิจารณาตามหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา จะเห็นได้ว่า การจะพิจารณาว่าจำเลยมีการผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือไม่นั้น ควรค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ต้องหาหรือจำเลย มิใช่การนำปริมาณยาเสพติดที่ตรวจพบมาเป็นตัวกำหนดถึงเจตนาที่แท้จริงในการกระทำความผิดของจำเลย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญานั้น เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา แต่เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ โจทก์จึงมีหน้าที่เพียงต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งหากจำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁸ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 15 วรรคสาม.

⁹ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 17 วรรคสอง.

¹⁰ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 26.

ได้ จำเลยก็จะพ้นจากความผิดที่โจทก์กล่าวหา แต่หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ โจทก์ก็จะได้รับประโยชน์ตามกฎหมาย โดยศาลต้องถูกจำกัดให้ต้องรับฟังข้อเท็จจริงไปตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น และนำไปสู่การพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดี โดยไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติอาญาเสพคดีให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งกรณีดังกล่าว นอกจากจะส่งผลทำให้กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรแล้ว ยังส่งผลทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้นขาดความน่าเชื่อถือและไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาญาเสพคดีได้อย่างยั่งยืน และอาจส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอีกด้วย เพราะหากการดำเนินคดีอาญาไม่มีการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาอย่างเคร่งครัดแล้ว ก็อาจจะทำให้เกิดกรณีของการนำตัวผู้บริสุทธิ์มาลงโทษอันอาจส่งผลต่อความสงบสุขของประชาชนในสังคมนั่นเอง

4.1.2 ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติอาญาเสพคดีให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย

การดำเนินคดีอาญา เป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” ซึ่งข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามหลักการดังกล่าว ถือเป็นหลักการสำคัญที่มีส่วนในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และด้วยผลของหลักการดังกล่าว การที่รัฐจะลงโทษจำเลยได้นั้น จึงต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่เรียกว่า ปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย นอกจากนี้ จำเลยยังมีสิทธิอื่นที่สืบเนื่องจากหลักดังกล่าวอีก เช่น เมื่อจำเลยถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว จำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การใด ๆ ก็ได้ และตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป เมื่อโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่พิสูจน์หลักฐานให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาตามคำฟ้องจริง โดยจำเลยไม่จำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานใด ๆ มาพิสูจน์หักล้างการกล่าวหาเหล่านั้น และถ้าหากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบต่อศาลนั้นไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง

จากการศึกษา พบว่า หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ได้รับการยอมรับในระดับสากล โดยการบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากล และกติการะหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights (UDHR))

และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ดังนี้

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) ได้มีการกำหนดบทสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยไว้ ดังนี้¹¹

“(1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาอย่างเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

(2) จะถือบุคคลใด ๆ ว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้”

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966) ได้มีการกำหนดบทสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยไว้ ดังนี้¹²

“บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด”

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามระบบกฎหมายของไทย พบว่า หลักกฎหมายดังกล่าว ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”¹³

¹¹ The Universal Declaration of Human Rights. Article 11.

1. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

2. 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.

¹² International Covenant on Civil and Political Rights. Article 14.

2. Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับทฤษฎีทางกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 อันได้แก่ หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย มีหลักการพื้นฐานว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง และการสิ้นไปของข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏพยานหลักฐานในทางตรงกันข้ามพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ถือเป็นหัวใจประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาของทุกประเทศที่ให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาเน้น คือ การมุ่งนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และการลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย จึงถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาของทุกประเทศที่ให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับกันในระดับสากลหรือระดับนานาชาติหรือประเทศ หลักการดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือดำเนินคดีอาญานั้น トラบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ แม้จะถูกควบคุมหรือคุมขังระหว่างรอการสอบสวนหรือพิจารณาจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวน กระบวนการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ และระหว่างการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญานั้น คือ การมุ่งนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และการลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด ซึ่งจากหลักการดังกล่าวส่งผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติกฎหมายรองรับถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการถูกดำเนินคดี เช่น สิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราว สิทธิในการพบและปรึกษากับทนายความสองต่อสองและสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐเมื่อถูกดำเนินคดีอาญา และสิทธิอื่น ๆ

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายทั้งสามมาตราดังกล่าว ได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดในเรื่องของการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1¹⁴ การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครอง¹⁵ หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครอง¹⁶ โดยการนำเอาปริมาณของยาเสพติดที่มีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง มาเป็นตัวกำหนดเพื่อสันนิษฐานถึงเจตนาของผู้ต้องหา หรือจำเลย ว่าได้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ มีการบัญญัติกฎหมายอันเป็นข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าว อันเนื่องมาจากฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เพื่อที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานอัยการที่จะไม่ต้องนำสืบเจตนา “จำหน่าย” ในความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก และมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยพนักงานอัยการจะมีหน้าที่เพียงการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งบทสันนิษฐานตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และผลึกการพิสูจน์ให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ซึ่งการกำหนดกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ส่งผลทำให้โจทก์ไม่ต้องนำสืบพฤติการณ์แวดล้อมให้เห็นว่าจำเลยมีความประสงค์จะจำหน่ายยาเสพติดจำนวนดังกล่าว การกำหนดบทสันนิษฐาน จึงเป็นมาตรการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโจทก์ในคดียาเสพติดได้เปรียบในเชิงคดี และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดของจำเลยตามกรณีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 16 ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะส่งผลดีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และยังส่งผลดีในการควบคุมอาชญากรรมและการปราบปรามยาเสพติด โดยการกำหนดบทสันนิษฐานตามกรณีดังกล่าว จะตัดปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะในบางครั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็ไม่ง่ายต่อ

¹⁴ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 15 วรรคสาม.

¹⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 17 วรรคสอง.

¹⁶ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 26.

การแสวงมาทั้งหมดเพื่อพิสูจน์ความผิดให้สิ้นสงสัยได้ แต่หากพิจารณาในทางกลับกัน จะเห็นได้ว่าการกำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งต้องถูกสันนิษฐานตามบทบัญญัติดังกล่าว เพราะหากข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ของรัฐมีการตรวจพบเพียงว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองของยาเสพติดตามปริมาณที่กฎหมายกำหนด ผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็จะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดตามกรณีดังกล่าวเพื่อจำหน่าย อันเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความผิดฐานกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อจำหน่าย โดยยังไม่ได้มีการนำสืบพยานหลักฐานใด ๆ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ประโยชน์จากบทสันนิษฐานดังกล่าว โดยการผลักภาระหน้าที่ให้แก่ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย ในอันที่จะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์เจตนาของตนหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อหักล้างบทสันนิษฐานตามกรณีดังกล่าวได้ จำเลยก็จะต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีโทษหนักกว่ากรณีของการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดโดยทั่วไป ที่มีใช้การกระทำเพื่อจำหน่าย ยกตัวอย่างเช่น หากเป็นกรณีของการผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท แต่หากว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาทหรือประหารชีวิต¹⁷ ซึ่งเป็นโทษที่หนักขึ้น เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ย่อมขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมถึงหลักการตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่มีหลักการว่า ผู้ต้องหาและจำเลยย่อมได้รับการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด ซึ่งหมายความว่า โจทก์มีภาระการพิสูจน์ในทุกส่วนให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 กำหนดบทสันนิษฐานความผิดไว้ในกรณีของการกระทำความผิดตามมาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย เนื่องจากตามหลักการ

¹⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 65.

ดังกล่าว บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด แต่การบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดดังที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2560 จะส่งผลทำให้บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด จนกว่าบุคคลดังกล่าวจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลย และถือเสมือนหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายตั้งแต่ต้น จนกว่าจำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้กระทำความผิด การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามกฎหมายจึงเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งแม้จำเลยจะสามารถนำสืบปฏิเสธในส่วนของเจตนาเพื่อจำหน่ายได้ แต่การกำหนดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวก็เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นฝ่ายเสียเปรียบในทางคดี ให้จำต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้ว จะเห็นได้ว่า ตามหลักการดังกล่าวจำเลยจะต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อนเสมอจนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้ผิดก่อนหรือสันนิษฐานเป็น โทษแก่จำเลยมิได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ที่ให้ความเห็นว่า การกำหนดบทสันนิษฐาน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และหลักปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยให้เหตุผลว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีความประสงค์จะกำหนดให้การกระทำลักษณะตามข้อสันนิษฐานนั้นเป็นความผิดแล้ว เหตุใดจึงไม่ได้บัญญัติให้ความผิดลักษณะนั้นเป็นความผิดไว้ เช่นนี้ย่อมแสดงว่าประชาชนยังไม่เห็นด้วยว่าการกระทำนั้นควรเป็นความผิด¹⁸

4.1.3 ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

การดำเนินคดีอาญาของไทยในอดีต ก่อนหน้า ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ตามหลัก “อาญาจารีตนครบาล” ถือว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และวิธีการดำเนินคดีอาญาในยุคนั้นจะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างทารุณโหดร้าย การแสวงหาพยานหลักฐานจะเอามาจากตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือให้เป็นหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาต้องหา

¹⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), น. 48 – 51.

พยานหลักฐานมาแสดงความบริสุทธิ์ของตนเอง¹⁹ ซึ่งเรียกการพิจารณาคดีอาญาในระบบดังกล่าวว่า “ระบบไต่สวน” โดยการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้ จะถือว่าผู้ถูกไต่สวนมีสถานะเป็นเพียงวัตถุ (object) แห่งการซักฟอกเพื่อหาความจริงเท่านั้น²⁰ ต่อมาเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2439 ประเทศไทย ได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 และมีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสืบตามหลักอาญาจารีตนครบาลที่ใช้อยู่ขณะนั้น จึงเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนมาเป็น “ระบบกล่าวหา” โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธานในคดี” และนำไปสู่หลักอันเป็นที่ยอมรับกันของนานาอารยประเทศที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด นอกจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีฐานะเสมือนหนึ่งเป็นประธานในคดีแล้ว ยังมีการกำหนดหลักประกันสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอีกด้วย เช่น สิทธิในการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรมและเปิดเผย (fair and public hearing) หรือแม้กระทั่ง สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการดำเนินคดีต่าง ๆ เป็นต้น และผลสืบเนื่องจากหลักการดังกล่าว ทำให้ในการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป กฎหมายยังกำหนดให้รัฐลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัยก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษบุคคลใด พยานหลักฐานในคดีนั้นต้องมั่นคงแน่นอนหนา และมีน้ำหนักรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง หากพยานหลักฐานในสำนวนมีข้อพิรุธน่าระแวงสงสัย ไม่มั่นคงพอที่จะรับฟังเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์²¹

จากการศึกษากฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่า มีการกำหนดบทบัญญัติอันสอดคล้องกับหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยของจำเลยไว้ ดังนี้

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

¹⁹ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, ครั้งที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์วิริยะการพิมพ์, 2502) น. 231 – 235.

²⁰ คณิต ฒ นคร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 9, 2 (2520): 134 – 135.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 042/2543

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”²²

การที่กฎหมายกำหนดให้รัฐซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์ต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วนและพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนปราศจากความสงสัยตามสมควร อันเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดที่ใช้กับคดีอาญาทุกคดี รวมถึงการดำเนินคดีอาญาเสพติด ซึ่งเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่งด้วยนั้น เพราะกฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องหรือคุ้มครองคนบริสุทธิ์ไม่ให้ถูกลงโทษโดยที่ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือมิได้มีเจตนากระทำการตามกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด อันสอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า “การปล่อยคนผิดร้อยคน เพราะหาหลักฐานยืนยันความผิดไม่ได้ ดีกว่าจับผู้บริสุทธิ์คนเดียวมาลงโทษ

ดังนั้น การที่บทบัญญัติในมาตรา 15 วรรคสาม มาตรา 17 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ โดยมีข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขว่า ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 หรือจำเลยมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครอง หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครอง แล้วแต่กรณี ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีเจตนากระทำการดังกล่าวเพื่อจำหน่าย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษใด ๆ และผลกการพิสูจน์เพื่อปฏิเสธบทสันนิษฐานให้ฝ่ายจำเลย ซึ่งหากจำเลยมีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองไม่น้อยกว่าจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด ศาลก็ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อจำหน่ายจริงหรือไม่ การนำบทสันนิษฐานความผิดมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อช่วยลดภาระของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดตามกรณีดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กระทบสิทธิของบุคคลในเรื่องการถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด

อีกทั้ง เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับทฤษฎีทางกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 อันได้แก่ หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย โดยมีหลักการพื้นฐานว่า หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริง โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร หากการนำสืบ

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

ของโจทก์ยังมีข้อสงสัยประการใด ศาลจะยกประ โยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นผลดีแก่จำเลย แม้จำเลยจะสืบพยานฝ่ายตนเพียงเล็กน้อย หรือแม้จะไม่นำสืบพยานฝ่ายตนเลยศาลก็อาจยกฟ้องได้ จะเห็นได้ว่า การบัญญัติบทสันนิษฐานความผิดของจำเลย จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลัก ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย เนื่องจากตามหลักการดังกล่าวส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย กล่าวคือ หากเป็นชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจ การกำหนดบทสันนิษฐานตามกรณีดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติงานได้ด้วยความสะดวก และรวดเร็ว เนื่องจากไม่ต้องสืบสวนหาพยานหลักฐานมากนัก ลดภาระในการรวบรวม พยานหลักฐานต่าง ๆ ของตำรวจที่จะต้องนำมาพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยให้สิ้นสงสัย ยกตัวอย่าง เช่น หากเจ้าพนักงานตำรวจ ตรวจพบว่า นายเอ มียาเสพติดไว้ในครอบครองตามจำนวนที่กฎหมาย กำหนด เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถจับกุมได้ โดยนายเอ จะต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้มียาเสพติด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายทันที เมื่อสำนวนคดีถูกส่งมายังชั้นของพนักงานอัยการ บทบัญญัติ ที่กำหนดบทสันนิษฐานตามกรณีดังกล่าว ก็ส่งผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ที่ไม่ต้องสืบให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง เนื่องจากพนักงานอัยการมีหน้าที่ เพียงสืบให้เข้าเงื่อนไขแห่งบทสันนิษฐานเท่านั้น โจทก์ก็จะได้ประโยชน์จากบทสันนิษฐานทันที อันเป็นการลดภาระการแสวงหาพยานหลักฐานของ โจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ได้ว่า นายเอ เป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องต่อการยกฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ยกตัวอย่าง ข้อเท็จจริงตามกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล แทนที่พนักงานอัยการจะต้อง พิสูจน์ให้ได้ว่ามียาเสพติดไว้เพื่อจำหน่าย ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดตามหลักการ พิจารณาคดีอาญาทั่วไป อาศัยประโยชน์ตามบทสันนิษฐานดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะพิสูจน์ แต่เพียงว่าจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จำเลยก็จะมี ความผิดตามที่กฎหมายได้วางเงื่อนไขของบทสันนิษฐานนั้น ๆ ไว้ทันที การกำหนดบทสันนิษฐาน ตามกฎหมายในลักษณะดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับหลักยกประ โยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 227 ที่กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และหากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ที่ให้ความเห็นว่า การกำหนดบทสันนิษฐาน ถือว่าขัดต่อหลักกฎหมายอาญา โดยให้เหตุผลว่า บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อเขาได้กระทำความผิดนั้น โดยต้องมีการ พิสูจน์ความผิดจนสิ้นสงสัยเสียก่อน²³

²³ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), น. 48–51.

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญาด้านยาเสพติด และการกำหนด “บทนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ส่งผลต่อการใช้และการตีความกฎหมาย

ตามที่มีผู้เขียน ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่า ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาด้านยาเสพติดแล้ว รวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยว ค.ศ. 1972 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ซึ่งจากผลของการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาทั้งสามฉบับดังกล่าว ทำให้ประเทศไทยต้องมีการตรากฎหมายภายในออกมารองรับอนุสัญญาดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2552 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษา พบว่า ในการตรากฎหมายภายในออกมารองรับอนุสัญญาดังกล่าวของประเทศไทย โดยส่วนใหญ่จะเป็นการตราบทบัญญัติของกฎหมายออกมารองรับมาตรการด้านการควบคุมตัวสารเสพติด และการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ในการควบคุมยาเสพติด การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การพิจารณาอนุญาต การตรวจค้น จับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง การกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่วางอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในอุดมคติภายใต้แนวคิด “ความไม่สามารถอดทนได้ต่อปัญหายาเสพติด” ที่ส่งผลให้มีการปราบปรามที่ใช้การลงโทษอย่างรุนแรง²⁴

นอกจากนี้ จากการศึกษาในเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นมาเป็นกฎหมายภายในของไทยเพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าวของประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2552 ผู้เขียนยังพบว่า มีการกำหนดคำนิยาม หรือบทนิยามศัพท์ ที่บิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ในการจัดทำอนุสัญญา ซึ่งส่งผลให้มีการจับกุมดำเนินคดีและกำหนดบทลงโทษที่รุนแรง โดยมุ่งเน้นที่จะทำการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรมในการดำเนินคดีอาญา (The Rule of Law) ที่จำเป็นจะต้องมีควบคู่กันไปกับการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งตามหลักนิติธรรม ถือเป็นหลักการพื้นฐาน

²⁴ คณะกรรมการสากลว่าด้วยนโยบายยาเสพติด, “เข้าควบคุม: กลยุทธ์สู่นโยบายยาเสพติดที่มีประสิทธิผล” (Taking Control: Pathways to Drug Policies that works, เอกสารแปล), สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2557, น. 4 - 9.

ของการบังคับใช้โทษจำคุก และเป็นรากฐานที่สำคัญการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มองว่า รัฐสมัยใหม่ต้องยึดหลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานของการปกครอง และการออกกฎหมายที่ดี ที่จะนำไปบังคับใช้กับประชาชนในรัฐ จะต้องสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ สิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นสากล ซึ่งการใช้หลักนิติธรรมในมิติที่เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นสากล ย่อมมีประโยชน์ต่อผู้ต้องโทษจำคุก เพราะหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของการใช้โทษจำคุก เมื่อผู้ต้องโทษจำคุกพ้นโทษไปแล้ว สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างเช่นคนปกติทั่วไปในสังคม ไม่กลับมากระทำผิดซ้ำ อันเป็นการป้องกันสังคมได้อย่างแท้จริง และในการศึกษาเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามที่คุณเขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า ตามหลักนิติธรรมนั้น มีหลักการพื้นฐานว่า กฎหมายอาญาที่คตินั้นต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด กล่าวคือ หากเป็นความผิดร้ายแรง บทลงโทษที่ได้รับก็อาจต้องรุนแรง แต่หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง บทลงโทษก็ต้องลดหลั่นลงไปตามสัดส่วน การกำหนดสัดส่วนบทลงโทษให้สัมพันธ์กับความผิดนั้นจะช่วยส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพด้วย ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาการกำหนด “บทนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ส่งผลต่อการใช้และการตีความกฎหมายของศาลไทย และนำไปสู่การกำหนดสัดส่วนของบทลงโทษที่ไม่สัมพันธ์กับพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิด และไม่ปฏิบัติตามหลักนิติธรรมในการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

ดังที่ได้กล่าวแล้วในบทที่ 2 ว่าตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้ การผลิต นำเข้า หรือครอบครองยาเสพติดในปริมาณตามที่กฎหมายกำหนดให้ สันนิษฐานว่าเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้มีการให้คำนิยามความหมายของ “การผลิต” “นำเข้า” “จำหน่าย” ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปปรุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้ หมายรวมตลอดถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย

“จำหน่าย” หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้

“นำเข้า” หมายความว่า นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

“ส่งออก” หมายความว่า นำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดคำนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมาย ก็โดยมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน มีการตีความกฎหมายในทำนองเดียวกัน หรือมีมาตรฐานเดียวกัน เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องการถกเถียงกันหรือการมีความคิดเห็นที่ไม่ตรงกันว่าคำดังกล่าวควรแปลความหมายว่าอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการบังคับใช้คำนิยามศัพท์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในทางปฏิบัติแล้ว

กลับพบว่า การกำหนดคำนิยามศัพท์ไว้ ก่อให้เกิดปัญหาและเกิดผลเสียในทางคดีแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยมากในทางพิจารณาของศาล เนื่องจากเมื่อมีการกำหนดบทนิยามศัพท์เอาไว้ ศาลย่อมตีความบทนิยามศัพท์นั้นอย่างเคร่งครัด โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในฐานะความผิคนั้น ๆ กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงพบว่า พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของจำเลย ต้องตามนิยามศัพท์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ศาลก็จะตีความ โดยเคร่งครัดไปเลยว่าจำเลย มีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลย และมีได้มีการค้นหาความจริงแท้ของเรื่องว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดดังกล่าวจริงหรือไม่ ส่งผลทำให้เมื่อมีการพิพากษาลงโทษ จำเลยต้องรับโทษหนักเกินกว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของตน หรือการพิพากษาลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด นอกจากนี้ การกำหนดคำนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในบางคำ ก็ไม่สอดคล้องกับคำนิยามศัพท์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิก ตัวอย่างเช่น คำว่า “การผลิต” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของไทย ได้ให้ความหมายว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปปรุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ตั้งเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุ หรือการรวมบรรจุอยู่ด้วยกัน แต่เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 พบว่า ตามอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้คำนิยามว่า “การผลิต” หมายความว่า กระบวนการซึ่งจะได้มาซึ่งยาเสพติดให้โทษ รวมถึงการทำให้บริสุทธิ์หรือการเปลี่ยนรูปของยาเสพติดให้โทษจากชนิดหนึ่งไปยังอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความหมายของคำว่า “ผลิต” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของไทย ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว ซึ่งผลของการกำหนดคำนิยามศัพท์ของไทยในกรณีดังกล่าว ส่งผลทำให้ผู้ที่กระทำความผิดในการรวมบรรจุหรือแบ่งบรรจุต้องถูกจับกุมลงโทษ ในความผิดที่รุนแรงกว่าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของตน

นอกจากนี้ ในส่วนของคำนิยามศัพท์ คำว่า “นำเข้า” นั้น ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของไทย ได้ให้หมายความว่า การนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร และ “ส่งออก” หมายความว่า นำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร แต่เมื่อพิจารณาคำนิยามศัพท์ของ คำว่า “นำเข้า” และ “ส่งออก” ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 พบว่า อนุสัญญาดังกล่าว ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การนำเข้าและการนำออก” หมายความว่า การขนย้ายเข้า หรือออกซึ่งยาเสพติดให้โทษจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งหรือจากอาณาเขตหนึ่งไปยังอีกอาณาเขตหนึ่งในรัฐเดียวกัน ประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 1 และข้อ 3 ที่กำหนดว่า รัฐภาคีจะต้องบัญญัติให้การกระทำโดยเจตนาในการนำเข้า หรือการส่งออก ซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์

ต่อจิตและประสาทใด ๆ ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลักลอบค้ายาเสพติด เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน แสดงให้เห็นว่า การกำหนดบทนิยามของคำว่า “นำเข้าและส่งออก” ตามอนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ เพื่อที่จะเอาผิดและลงโทษ กับผู้กระทำความผิดที่มีการนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติดในลักษณะของการลักลอบค้ายาเสพติด แต่มิได้มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ เพื่อที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดที่นำเข้ามา ในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร ในปริมาณเพียงเล็กน้อย เพื่อประสงค์จะใช้เสพติดเป็นการส่วนตัว อีกทั้ง หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 ข้อผูกพันทั่วไป บทบัญญัติมาตรา 33 การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ และบทบัญญัติมาตรา 36 บทกำหนดโทษ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, as amended by the 1972 Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961²⁵ ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก และได้ตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ขึ้นมาเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 4 กำหนดให้ภาคีทั้งหลายจะต้องดำเนินการ ในทางนิติบัญญัติและการบริหารเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ภายในอาณาเขตของตน ร่วมมือกับรัฐอื่น ๆ ให้การเป็นไปตามข้อกำหนดของอนุสัญญานี้ และจำกัดการผลิต การทำ การส่งออกและนำเข้า การแจกจ่าย การค้า การใช้ประโยชน์ และการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ ซึ่งในส่วน ของบทบัญญัติว่าด้วยการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษนั้น ตามมาตรา 33 กำหนดให้ภาคี ประเทศใด ๆ ต้องไม่อนุญาตให้มีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ เว้นแต่ภายใต้อำนาจ กฎหมาย และยังมีบทบัญญัติว่าด้วยบทกำหนดโทษ มาตรา 36 ที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญของประเทศ ภาคีต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าการเพาะปลูก ผลผลิต การสกัด การเตรียม การครอบครอง ให้ เพื่อขาย เสนอขาย แจกจ่าย ซื้อ ขาย ส่งมอบ ไม่ว่าใช้ศัพท์อื่นใด นายหน้า ส่งออก ส่งออกโดยนำผ่านขนส่ง นำเข้า และส่งออก ซึ่งยาเสพติดให้โทษขัดต่อบทบัญญัติของ อนุสัญญานี้ จะต้องได้รับการลงโทษเมื่อกระทำโดยเจตนาและในกรณีที่มีโทษอย่างร้ายแรงจะต้อง ได้รับโทษที่เหมาะสมเพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุก หรือลงโทษโดยการจำกัด เสรีภาพอย่างอื่น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสาร แก้ไข ค.ศ. 1972 มาตรา 4 วรรค 1 (ก) และมาตรา 33 นั้น กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องจำกัดการ ครอบครองและไม่อนุญาตให้มีการครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ โดยแม้ตามอนุสัญญาเดี่ยว ว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไข ค.ศ. 1972 มาตรา 36 วรรค 1 (ก) นั้น

²⁵ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 9 มกราคม 1975 (2518).

จะกำหนดให้รัฐภาคีต้องบัญญัติให้การครอบครองเป็นความผิด ในกรณีที่ฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงจะต้องได้รับโทษที่เหมาะสมเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุก หรือลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพอย่างอื่นตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ แต่จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไข ค.ศ. 1972 นั้น มุ่งเน้นที่จะต่อต้านการลักลอบตามบทบัญญัติอนุสัญญาฯ มาตรา 36 วรรค 1 (ก) ในลักษณะของการครอบครองเพื่อจำหน่ายนั้น จึงไม่รวมไปถึงการครอบครองเพื่อการเสพเป็นการส่วนตัว²⁶ ในปริมาณเล็กน้อย²⁷ นอกจากนี้ การกำหนดโทษตามบทกำหนดโทษในมาตรา 36 แห่งอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ยังเน้นในเรื่องของเจตนาเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ จึงอาจกล่าวได้ว่า การลงโทษในความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายจะต้องคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งเป็นการยืนยันถึงหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ที่พนักงานอัยการ และศาลจำต้องค้นหาความจริงเพื่อให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดว่ามีเจตนาครอบครองเพื่อจำหน่าย จึงจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานะครอบครองเพื่อจำหน่ายได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการกำหนดบทนิยามศัพท์ตามอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติที่ใช้คำนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของไทย จะเห็นได้ว่า เมื่อประเทศไทยนำคำนิยามดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของไทย และมีการบังคับใช้ รวมถึงการตีความคำนิยามศัพท์ดังกล่าวโดยเคร่งครัด โดยมิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการกำหนดบทนิยามศัพท์ตามอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ว่ามุ่งประสงค์จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดในลักษณะของการลักลอบค้ายาเสพติด และมุ่งประสงค์จะเอาผิดกับบุคคลที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ส่งผลทำให้ในบางกรณีของการตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดของไทยนั้น แม้จะมีการนำเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร เพื่อเสพเป็นการส่วนตัว อันมิใช่เป็นการขนย้ายเพื่อการค้าก็เป็นความผิดตามความหมายดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกจับกุม และถูกลงโทษอย่างรุนแรง

²⁶ United Nations, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, p. 428.

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม, โครงการวิจัย สาเหตุและความจำเป็นในการบูรณาการกฎหมายยาเสพติดในประเทศไทย (Causes and necessity for integration of the drug law in Thailand), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม), น. 219.

กว่าพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดรายอื่นกระทำผิดอย่างเดียวกันภายในราชอาณาจักร อันเป็นการลงโทษที่มีได้สัดส่วนกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 4 และมาตรา 36 แห่งอนุสัญญาฯ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่อนุสัญญากำหนดให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยต้องคำนึงเจตนาอันนั้น ถือเป็นที่ยืนยันถึงหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ดังนั้น หลักการตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 รวมถึงแนวทางปฏิบัติในการตีความกฎหมายของไทยในกรณีดังกล่าว นอกจากจะเป็นการตรากฎหมาย รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ที่กำหนดให้ต้องเป็นกรณีของการส่งออกหรือนำเข้าในลักษณะที่เป็นการค้า และต้องเอาผิดต่อบุคคลที่กระทำความผิดโดยเจตนาแล้ว กรณีดังกล่าว ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญ่อีกด้วย เนื่องจากเมื่อมีการกำหนดบทนิยามศัพท์ และมีการตีความตามบทนิยามศัพท์อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงพบว่า พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของจำเลย ต้องตามนิยามศัพท์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ศาลก็จะตีความโดยเคร่งครัดไปเลยว่า จำเลยมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด การดำเนินคดีกับจำเลยจึงมิได้มีการตรวจสอบค้นหาความจริง และได้สืบหาถึงเจตนาของจำเลย ซึ่งจากการศึกษา ผู้เขียนพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายอันเนื่องมาจากการกำหนด “บทนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในคดียาเสพติด ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดบึงกาฬ โจทก์ กับนางสาวสุพัฒตา รื่นเริง จำเลย ที่ส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักกว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ซึ่งมีข้อเท็จจริงแห่งคดี และคำพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ปราบฎคดีนี้²⁸

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 65, 67 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 62 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำเลยให้การปฏิเสธ แต่ก่อนสืบพยาน จำเลยขอถอนคำให้การเดิมและให้การใหม่เป็นรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, 67 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 62 วรรคสอง การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครอง

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9206/2555 สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561 จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

โดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนดปรับ 1,000 บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนดปรับ 1,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กระทงละกึ่งหนึ่ง ฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนดปรับ 500 บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนดปรับ 500 บาท รวมจำคุก 6 เดือน ปรับ 11,000 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งมีบุตรต้องอุปการะเลี้ยงดู เห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตนเป็นพลเมืองดีสักครั้งหนึ่ง โทษจำคุก รอไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 คุมความประพฤติจำเลย โดยให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ 3 ครั้ง ภายในระยะเวลา 1 ปี ให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควร 12 ชั่วโมง ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้ยก

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง ฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตอีกบทหนึ่ง ซึ่งเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ให้ลงโทษฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ให้จำคุกจำเลยตลอดชีวิต ปรับ 1,000,000 บาท ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 53 คงจำคุก 25 ปี และปรับ 500,000 บาท เมื่อรวมกับโทษฐานอื่นตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว จำคุก 25 ปี และปรับ 501,000 บาท ให้กักขังแทนค่าปรับได้ไม่เกิน 1 ปี ไม่รอกการลงโทษและไม่คุมความประพฤติจำเลย นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังว่า จำเลยซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยเดินทางออกจากประเทศไทยไปยังสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและวันเดียวกันได้เดินทางกลับประเทศไทย โดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนด แล้วจำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมที่บริเวณท่าเรือบ้านคงสว่าง ตำบลคงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นตัวจำเลยไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย แต่เห็นจำเลยมีพิรุณจึงพาจำเลยไปให้แพทย์โรงพยาบาลบึงโขงหลงตรวจ

ร่างกาย ก่อนตรวจจำเลยนำเมทแอมเฟตามีนของกลาง ซึ่งชุกซ่อนไว้ในซองผ้าสำหรับใส่โทรศัพท์เคลื่อนที่มอบให้นายแพทย์ผู้ตรวจ สำหรับความผิดฐานเป็นคนสัญชาติไทยเดินทางออกไปและเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนดและความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต โจทก์ จำเลยไม่อุทธรณ์ จึงยุติไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น สำหรับฎีกาของจำเลยที่ว่า โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานที่เห็นว่าจำเลยนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักร พยานหลักฐานโจทก์จึงไม่พอพียงว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรนั้น เห็นว่า คดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพ โจทก์สืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ศาลชั้นต้น พียงพยานโจทก์ว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนจำนวนตามฟ้องติดตัวมาจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว แล้วนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อเสพและพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยไม่อุทธรณ์ ส่วนโจทก์อุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ฎีกาของจำเลยจึงเป็นการหยิบยกเอาข้อเท็จจริงซึ่งยุติไปในศาลชั้นต้นมาได้เพียงใหม่ในชั้นฎีกา จึงเป็นฎีกาในข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลอุทธรณ์ภาค 4 ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้ มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อการปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษ เนื่องจากเมทแอมเฟตามีนเป็นภัยต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์และสังคม การที่จำเลยเดินทางออกจากประเทศไทยไปยังสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและเดินทางกลับประเทศไทยโดยนำเมทแอมเฟตามีน 1.5 เม็ด เข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือได้ว่าเป็นการนำเข้าตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายความว่าจะนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วไม่ว่าจะนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามามากหรือน้อย หรือด้วยเหตุผลประการใดของจำเลยก็ตาม ส่วนที่จำเลยฎีกาว่า รายงานการตรวจพิสูจน์ของกลางไม่ได้รับบุคลากรบริสุทธ์ของเมทแอมเฟตามีนของกลางในส่วนที่จำเลยถูกกล่าวหาจึงต้องสงสัยว่า เม็ดยา 1.5 เม็ด มีสารบริสุทธ์อันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 หรือไม่ จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรนั้น เห็นว่า ตามรายงานการตรวจพิสูจน์ระบุว่า ผลการตรวจพบยาเสพติดให้โทษชนิดเมทแอมเฟตามีนซึ่งเป็นอนุพันธ์ของเมทแอมเฟตามีนที่วัตถุของกลาง จึงเป็นความผิดตามมาตรา 15 วรรคหนึ่งแล้ว แม้ไม่ระบุปริมาณ สารบริสุทธ์ก็ตาม การกระทำของจำเลย

เป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษาลงโทษจำเลยมานั้น ชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

จากการศึกษาคำพิพากษาในคดีอาญาเสพติด ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดบึงกาฬ โจทก์กับนางสาวสุพัฒตา รื่นเริง จำเลย ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในทางพิจารณาของศาลชั้นต้นนั้น ศาลมองข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของจำเลย และเห็นว่า การที่จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครอง และนำเมทแอมเฟตามีน ในจำนวนเพียง 1.5 หน่วยการใช้ (เม็ด) ติดตัวมาจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวแล้วนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อเสพนั้น มิได้เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างร้ายแรง จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นการการบังคับใช้และการตีความกฎหมาย ที่มุ่งเน้นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประกอบกับการพิจารณาถึงเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยเป็นสำคัญ มิใช่การตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดค่านियามศัพท์ของคำว่า “นำเข้า” อย่างเคร่งครัด ซึ่งส่งผลดีทำให้จำเลยถูกตัดสินพิพากษาลงโทษในสัดส่วนที่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของตน

แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา จะเห็นได้ว่า ในข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดเดียวกัน ทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกากลับพิพากษาคดีแตกต่างจากคำพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น เนื่องจากศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีการใช้และตีความบทนิยามศัพท์คำว่า “นำเข้า” อย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร โดยเห็นว่า การที่จำเลยเดินทางออกจากประเทศไทยไปยังสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และเดินทางกลับประเทศไทย โดยนำเมทแอมเฟตามีน 1.5 เม็ดเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือได้ว่าเป็นการนำเข้าตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายความว่า นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ไม่ว่าจะนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามามากหรือน้อย หรือด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม การกระทำความผิดของจำเลย ก็เป็นความผิดฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต

จากคำพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ตามกรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลหรือผู้พิพากษา ซึ่งเป็นบุคคลผู้ใช้กฎหมาย ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดความเป็นธรรม หรือทำให้ความเป็นธรรมถูกลิดรอนไป โดยทัศนคติของศาลเกี่ยวกับการใช้และตีความกฎหมาย ข้อมเกี่ยวข้องพันโดยตรงต่อการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ดังเช่นในกรณีตัวอย่างตามคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติค่านियามศัพท์ไว้ และศาลหรือผู้พิพากษามีการตีความค่านियามศัพท์ดังกล่าว และนำมาใช้บังคับในการพิพากษาคัดสินคดีอย่างเคร่งครัด โดยที่มิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย

ในฐานะความผิมนั้น ๆ และไม่มีการค้นหาความจริงแท้ เพื่อให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลย ในการกระทำความผิด ย่อมส่งผลทำให้ในการพิจารณาหรือตัดสินพิพากษาคดีของศาล เป็นไปโดยไม่สอดคล้องกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของจำเลย ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักกว่าเจตนาในการกระทำความผิด และไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของตน ดังเช่นตัวอย่างตามคำพิพากษาดังที่กล่าวมาข้างต้น จำเลยมีการนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักร เพียงจำนวน 1.5 เม็ด แต่กลับต้องถูกตัดสินพิพากษาลงโทษจำคุกรุนแรงถึง 25 ปี ซึ่งหากมองในแง่ของสัดส่วนในการลงโทษกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของจำเลยแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ได้สัดส่วนกัน ซึ่งตามกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกานั้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเพียงแต่ตรวจสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นได้ดำเนินการไว้แล้วเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการ โจทก์ และนางสาวสุพัฒนา รื่นเริง จำเลย นำเสนอนั้นมีพยานเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่านางสาวสุพัฒนา รื่นเริง เป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงพิพากษาลงโทษนางสาวสุพัฒนา รื่นเริง ซึ่งในเรื่องดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้เคยอธิบายไว้ในหนังสืออาชีพพนักงานอัยการ และการปฏิรูปองค์กรอัยการว่า การที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพียงแต่ตรวจสำนวนศาลชั้นต้นโดยไม่ได้เป็นการพิจารณาเป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) นั้น ถือได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นเรื่องข้อเท็จจริง การที่ศาลอุทธรณ์ไม่ได้รู้เห็นหรือสัมผัสพยานหลักฐานทั้งปวงด้วยตนเองนั้น ย่อมไม่อาจอธิบายโดยศาสตร์ใด ๆ ได้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องนั่งครบองค์คณะนั้น ก็เพื่อให้ศาล ซึ่งเป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) ได้สัมผัสพยานหลักฐานทั้งปวงในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดพนักงานอัยการในข้อเท็จจริงตามเหตุผลที่สามารถอธิบายได้โดยหลักตรรกศาสตร์ และโดยหลักจิตวิทยาพยานหลักฐาน²⁹ โดย “ศาลพิจารณา” (Trial Court) เป็นศาลที่ต้องเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (6) ศาลต้องให้เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งเป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) ไม่ได้รับฟังคำให้การพยานด้วยตนเองนั้น ย่อมทำให้ศาลไม่มีหลักการหรือศาสตร์ใด ๆ ในการให้เหตุผลในการพิจารณาพิพากษาทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ตามกรณีดังกล่าว หากพิจารณาบทบาทของพนักงานอัยการ ในการปฏิบัติหน้าที่และการค้นหาความจริงในคดีอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นโจทก์ที่ทำหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีเพื่อเอาผิดกับจำเลย ไม่เข้าใจถึงเจตนา รมณ์ และวัตถุประสงค์ที่แท้จริง

²⁹ คณิต ฒ นคร, อาชีพพนักงานอัยการ และการปฏิรูปองค์กรอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 36.

ของคำนิยามศัพท์และฐานความผิดเกี่ยวกับการครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ทำให้พนักงานอัยการตีความกฎหมายในเรื่องดังกล่าวบิดเบือนไปจากเจตนาที่แท้จริงของกฎหมาย อีกทั้ง การที่พนักงานอัยการไม่เข้าใจนโยบายทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่มุ่งปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นการค้า จึงส่งผลทำให้เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดเพียงฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต พนักงานอัยการจึงไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและมีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่พนักงานอัยการไม่มีความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมาย และไม่มีความรอบคอบในการดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นการฟ้อง และชั้นการอุทธรณ์ รวมถึงการที่พนักงานอัยการไม่ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาอย่างเคร่งครัดเพื่อสืบหาเจตนาที่แท้จริงของจำเลย ส่งผลทำให้จำเลยไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ต้องรับโทษเกินไปกว่าเจตนาของตน นอกจากนี้ การที่พนักงานอัยการไม่วางตัวเป็นกลาง และกลับทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นคู่ต่อสู้ของจำเลยในการดำเนินคดี ทำให้พนักงานอัยการมุ่งประสงค์ที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อเอาผิดกับจำเลยเท่านั้น โดยที่มิได้ตระหนักถึงข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยแต่อย่างใด ซึ่งในเรื่องบทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไว้ในหนังสืออาชีพพนักงานอัยการ และการปฏิรูปองค์กรอัยการ ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่ “คู่แพ้ชนะ” กับ ผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่ “คู่ความในเนื้อหา” ไม่ว่าในกรณีใด ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นกลาง กล่าวคือ พนักงานอัยการต้อง “ดูแลประโยชน์รัฐ” คือ “การรักษาความสงบเรียบร้อย” ของสังคม และในขณะเดียวกันก็ต้อง “ดูแลประโยชน์ส่วนบุคคล” คือ การ “คุ้มครองสิทธิ” ของบุคคลควบคู่กันไปด้วย”³⁰

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า หากศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาให้ความสำคัญกับการตรวจสอบค้นหาความจริง โดยมีการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงการมุ่งเน้นเพื่อสืบหาเจตนาที่แท้จริงของจำเลยมากกว่าการมุ่งเน้นในเรื่องของการตีความกฎหมายตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดแล้ว ก็จะได้เห็นว่าเจตนาของจำเลยไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคำนิยามศัพท์ที่บัญญัติไว้ และก็จะอาจทำให้ศาลอุทธรณ์ รวมถึงศาลฎีกา คงพิพากษาคัดสินลงโทษจำเลยเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ที่เล็งเห็นถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลยมากกว่าการมุ่งเน้นการตีความกฎหมายตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด อันจะส่งผลให้การใช้และการตีความของศาล สร้างความเป็น

³⁰ เที่ยงอ้าง, น. 126 – 127.

ธรรมให้เกิดแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำผิดได้อย่างแท้จริง ซึ่งในบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ศาลควรมีการตรวจพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว และจะต้องเข้าถึงพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้เต็มที่ ป้องกันการจู่โจมพยานหลักฐาน ทำให้ศาลเข้าใจรูปคดีได้ดีขึ้นก่อนเริ่มการสืบพยาน และสามารถชี้บทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงได้เต็มที่ ศาลต้องให้ความสำคัญต่อบทบาทในการตรวจสอบค้นหาความจริงตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 และมาตรา 235 กำหนดไว้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย เป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public Prosecution) ซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องจนเป็นที่พอใจ โดยต้องเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงตาม “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Principle of substantive truth)³¹ ดังนั้น ศาลต้องให้ความสำคัญต่อบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัด

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียน เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งใช้หลักการตรวจสอบ (Examination Doctrine) คือ ต้องมีการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ในคดี ซึ่งจะแตกต่างจากการดำเนินคดีทางแพ่งที่ใช้หลักการต่อสู้หรือหลักการเจรจาต่อรอง (Negotiation Doctrine) ซึ่งตามหลักการดังกล่าวทำให้กระบวนการพิจารณาทางแพ่งเน้นในเรื่องของการสืบพยานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญานั้น หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องของการตรวจสอบค้นหาความจริงที่สมบูรณ์เพื่อให้ได้ความจริงแท้ที่ปรากฏก็ย่อมไม่มีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดคำนิยามศัพท์หรือบทนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมาย เพราะการที่จะพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดตามบทบัญญัติในฐานใด ก็ย่อมพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงในส่วนของพฤติการณ์แห่งการกระทำของจำเลย รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดก็ย่อมจะทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลยแล้วว่าการกระทำของจำเลยนั้นมีเจตนาอย่างไร เช่น เจตนาที่จะมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ หรือการนำเข้าในราชอาณาจักรหรือการส่งออกนอกราชอาณาจักรของจำเลย มีเจตนาเพื่อเสพ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า เพราะเมื่อมีคำนิยามศัพท์และมีการบังคับใช้คำนิยามศัพท์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดย่อมส่งผลเสียต่อตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลย ที่ต้องถูกปิดปากด้วยข้อเท็จจริงที่ต้องด้วยบทนิยามศัพท์ดังกล่าว ซึ่งในบางครั้งพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดที่ต้องด้วยบทนิยามศัพท์ อาจจะขัดต่อเจตนาที่แท้จริงของจำเลย

³¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 68 – 69.

ก็ได้ ทำให้การพิจารณาเพียงข้อเท็จจริงในส่วนของกระทำความผิดว่าต้องด้วยบทนิยามศัพท์หรือไม่ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิด หรือจำเลย ต้องรับโทษที่ไม่เหมาะสม หรือเกินไปกว่าเจตนาหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของตน

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามบทบัญญัติกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

หลักสากลที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป คือ การสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยถือว่าจำเลยเป็นประธานแห่งคดีที่จะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์เสมอ โจทก์มีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามที่โจทก์ได้ฟ้องโดยศาลต้องรับฟังจนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงจะลงโทษจำเลยได้ หากโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้จนเป็นที่พอใจแก่ศาลแล้ว ศาลก็มีอำนาจจำเป็นต้องยกผลประโยชน์ให้จำเลย และจำเลยก็จะถูกปล่อยตัวไปในที่สุด สำหรับการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดนั้น เป็นหลักกฎหมายพยานหลักฐานที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลและพัฒนามาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)³² แต่เมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส กลับพบว่า ประเทศดังกล่าวเหล่านี้ไม่มีการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนจะขอวิเคราะห์

³² ตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แม้จะมีการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดมาเป็นระยะเวลายาวนาน แต่การบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดดังกล่าว ก็มีผู้โต้แย้งคัดค้าน โดยเห็นว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานของจำเลยในคดีอาญาเป็นการขัดแย้งต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) และหลักสุภณัติกระบวนการ (Due Process Clause) หรือหลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (Due Process of Law) รวมทั้งยังเห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยในคดีอาญาเป็นการฝ่าฝืนหลักที่ว่า “รัฐจะลงโทษบุคคลใดในการกระทำที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ขณะนั้นไม่ได้”

ส่วนการนำบทสันนิษฐานมาใช้ในสหราชอาณาจักร มีความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมาย แสดงความคิดเห็นเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การนำเอาบทสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of law) มาใช้ในคดีอาญา สามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักความบริสุทธิ์ของจำเลย³² ส่วนความเห็นของนักวิชาการกลุ่มที่ 2 เห็นว่า การนำเอาบทสันนิษฐานตามกฎหมายมาใช้ในคดีอาญา เป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย (Presumption of innocence) โดยมองว่า หากรัฐธรรมนูญวางหลักใดไว้เป็นพื้นฐานของสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนแล้ว กฎหมายใดจะเขียนให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้

เปรียบเทียบการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามบทบัญญัติกฎหมายของไทย และต่างประเทศ ดังนี้

1. การตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาชญากรรมนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยเฉพาะ ฉะนั้น การดำเนินคดีอาชญากรรมจึงอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของทุกฝ่าย ทั้งศาล พนักงานอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และในการค้นหาความจริงเพื่อนำมาดำเนินคดีและใช้ประกอบดุลพินิจทั้งในการตั้งคดีและในการกำหนดโทษนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเน้นการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติส่วนตัว และภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดี และผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลย ให้มากที่สุด เพราะการดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมุ่งเน้นการค้นหาความจริง เป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม และในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น นอกจากจะกระทำในชั้นสอบสวนของตำรวจและพนักงานอัยการแล้ว ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ข้อมูลเพียงพอในการนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ³³

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กระบวนการตรวจสอบค้นหาความจริงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในคดีอาชญากรรมไม่ได้นำวิธีการสันนิษฐานความผิดว่าเป็นผู้ครอบครองไว้เพื่อแสวงหาหรือครอบครองไว้เพื่อจำหน่ายจากปริมาณอาชญากรรมมาใช้อย่างชัดเจน เพียงแต่นำเรื่องปริมาณอาชญากรรมมาพิจารณาเฉพาะในส่วนดุลพินิจในการกำหนดโทษ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาชญากรรมของไทย กับการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มุ่งเน้นการค้นหาความจริงเป็นสำคัญ จึงส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มุ่งเน้นการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง

³³ สุวิชา จักรเจริญ, “การตรวจสอบค้นหาความจริงคดีอาชญากรรม: ศึกษากรณีการครอบครองไว้เพื่อจำหน่าย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559), น. 74.

ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่หากพิจารณาในระบบกฎหมายของไทย จะพบว่า ในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย กลับมุ่งเน้นเฉพาะการค้นหาความจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย หรือมุ่งค้นหาความจริงเฉพาะในส่วนที่นำไปสู่การพิจารณาความผิดหรือการลงโทษจำเลย หรือการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อนำตัวจำเลย มาลงโทษเท่านั้น มิได้ให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัว จำเลยเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัว ภูมิหลัง หรือประวัติการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีกรณีของการบัญญัติบทสันนิษฐานความผิด ที่ฝ่ายโจทก์หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับ ประโยชน์จากบทสันนิษฐานตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล กลับยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เนื่องจากในส่วนของ ตำรวจ และพนักงานอัยการ จะนำสืบเพียงให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามเงื่อนไขของบท สันนิษฐานความผิดเท่านั้น โดยจะผลัดภาระการพิสูจน์เพื่อปฏิเสธความผิดในแก่ฝ่ายจำเลย

2. การตรวจสอบค้นหาความจริง และการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดในคดี อาญาเสพติดตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาทุก คดีจะต้องผ่านกระบวนการสอบสวนคดีเพื่อค้นหาความจริงมาก่อนแล้ว มิฉะนั้น ศาลจะพิพากษา ไม่ได้ ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานอัยการนั้นก็เพื่อการสังคดี ว่าเห็นสมควรฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผู้มีอำนาจ การสอบสวนคดี และเห็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคดีตั้งแต่ต้น ข้อเท็จจริงในส่วนเกี่ยวกับ ตัวผู้ต้องหา นั้นจึงปรากฏชัดตั้งแต่ในขั้นตอน การสอบสวนคดีของพนักงานอัยการ และจะนำมาใช้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับอาเสพติดตั้งแต่การสังคดีของพนักงานอัยการและการใช้ ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล นับได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา นั้นถูกนำมาใช้ เป็นประโยชน์ตั้งแต่มีการเริ่มต้นคดีหรือถูกนำมาใช้ควบคู่กับการพิจารณาพฤติการณ์ในการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหาแล้ว หลักกฎหมายอาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในความผิดฐาน ครอบครองยาเสพติดนั้น ไม่ได้แบ่งว่าเป็นการครอบครองเพื่อเสพ หรือการครอบครองเพื่อจำหน่าย อีกทั้ง ไม่ได้แบ่งการครอบครองยาเสพติดจากปริมาณยาเสพติดที่ครอบครองอยู่ขณะจับกุม ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแบ่ง ประเภทการครอบครองจากปริมาณของยาเสพติด แต่ให้ความสำคัญในส่วนที่พนักงานอัยการ จะต้องทำหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบถึงเจตนาของการครอบครองว่ามีไว้

ครอบครองเพื่ออะไร ซึ่งในการจะค้นหาความจริงเพื่อที่จะได้ทราบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่ออะไรนั้น ต้องเกิดจากความร่วมมือกันทั้งตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลที่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้ทราบถึงเจตนาอันแท้จริง เพื่อการที่ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของการมียาเสพติดไว้ในครอบครองของผู้ต้องหาหรือจำเลยจะสามารถทำให้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ในการจะลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติดนั้น การดำเนินคดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้หลักการสอบสวน โดยเน้นการสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าการมียาเสพติดไว้ในครอบครองของผู้ต้องหานั้นมีเพื่ออะไร กฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ให้ความสำคัญกับการคำนวณปริมาณของยาเสพติดมาเป็นตัวแบ่งว่ามีปริมาณยาเสพติดเท่าไร ถือว่าเป็นการครอบครองยาเสพติดไว้เพื่ออะไร การกำหนดโทษในคดียาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพราะกำหนดจากการค้นหาความจริงที่ทำให้ทราบเจตนาในการกระทำความผิดที่แท้จริงของผู้ต้องหาหรือจำเลย

เมื่อเปรียบเทียบกับการค้นหาความจริงและการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้นำปริมาณสารบริสุทธิ์ในยาเสพติดมากำหนดเป็นข้อสันนิษฐานว่ามียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ถึงแม้จะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดก็ตาม แต่เนื่องจากการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติด ซึ่งถือเป็นคดีอาญาชนิดหนึ่งนั้น ประเทศไทยเริ่มการค้นหาความจริงตั้งแต่ชั้นสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นผลดี และผลร้ายแก่ตัวผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของตัวผู้ต้องหาด้วย แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนหาได้กระทำเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นโทษแก่ตัวผู้ต้องหาเท่านั้น ทำให้ไม่ได้ค้นหาความจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงในส่วนนี้ปรากฏในสำนวน จนมาถึงชั้นพนักงานอัยการที่พิจารณาจากสำนวนสอบสวนในการสั่งฟ้องคดี ทำให้พนักงานอัยการเองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงในส่วนนี้ จึงเป็นเหตุให้ไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้ เมื่อมาถึงชั้นศาล ศาลไทยจะใช้ระบบกล่าวหา วางตัวเป็นกลางไม่ทำการค้นหาความจริงด้วยตนเอง จะเป็นคนกลางที่คอยฟังการสืบพยานของโจทก์และจำเลย ซึ่งในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ก็จะนำสืบเฉพาะพยานหลักฐานที่จะชี้ให้จำเลยกระทำความผิด ทั้งที่อันที่จริงแล้ว การค้นหาความจริงเป็นหน้าที่

ของทุกฝ่ายที่ต้องช่วยเหลือกัน เมื่อระบบการค้นหาคความจริงในคดียาเสพติดของไทยเป็นเช่นนี้ จึงส่งผลต่อการลงโทษโดยตรง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กระบวนการตรวจสอบค้นหาคความจริงในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้นำวิธีการสันนิษฐานว่าผู้ใดครอบครองยาเสพติดเพื่อจำหน่ายมาใช้ อันเนื่องมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้วิธีการค้นหาคความจริงแบบการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นคุณและโทษ จึงสามารถค้นหาที่แท้จริงได้ โดยไม่จำเป็นต้องมาอาศัยข้อสันนิษฐานอย่างประเทศไทย ซึ่งการค้นหาคความจริงอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากจะทำให้ทราบเจตนาที่แท้จริงแล้ว ยังสามารถแบ่งแยกความผิดและกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมอีกด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส แล้วพบว่า ในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น ไม่ได้มีการกำหนดบทสันนิษฐานการกระทำว่าเมื่อครอบครองยาเสพติดในปริมาณเท่าใด จึงจะเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย กลับเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องนำพยานหลักฐานสืบถึงเจตนาในการครอบครองไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบค้นหาคความจริงในคดีอาญาที่จะต้องพิสูจน์ให้สิ้นกระแสความว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ในมาตรา 4 และมาตรา 36 ที่กำหนดให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงเจตนา อันเป็นการยืนยันหลักการตรวจสอบค้นหาคความจริงแต่ในทางกลับกันประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่กลับมีการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดฐานครอบครองไว้เพื่อจำหน่ายโดยกำหนดจากปริมาณยาเสพติดที่มีการครอบครองขึ้น เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี อันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) ประกอบกับประเทศไทยได้รับอิทธิพลในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จึงทำให้มีการใช้บทสันนิษฐานดังกล่าวเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งที่เป็นการขัดกับหลักการตรวจสอบค้นหาคความจริงในคดีอาญา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหายาเสพติด นับได้ว่าเป็นปัญหาที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ และมีผลกระทบต่อเยาวชน สังคม และประเทศชาติอย่างยิ่งยวด ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐจึงให้ความสำคัญกับการป้องกันปราบปราม และการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างเข้มงวด ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐใช้ในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อาทิเช่น การกำหนดโทษที่มีความรุนแรงและเด็ดขาด รวมถึงการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกลงโทษ หรือตกเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยไม่ต้องมีการตรวจสอบค้นหาความจริงหรือต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทสันนิษฐานความผิดเด็ดขาดถือเป็นมาตรการทางกฎหมาย มาตรการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโจทก์ในคดียาเสพติดได้เปรียบในเชิงคดี และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น อันเป็นการลดภาระของเจ้าหน้าที่รัฐในการตรวจสอบค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐมองว่า การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดถือเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม อันเกิดจากปัญหายาเสพติด

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พบว่ามีการกำหนดบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดไว้ในหลายมาตรา ตัวอย่างเช่น มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 15 วรรคสอง

“การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

บทบัญญัติตามมาตรา 17 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

บทบัญญัติตามมาตรา 26 วรรคสอง

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

จากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดเป็นบทสันนิษฐานความผิดโดยเด็ดขาดว่า บุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือค่านึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี ซึ่งต่อมา เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามเนื้อหาในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขบทสันนิษฐานความผิดตามมาตราต่าง ๆ ดังกล่าว จากบทสันนิษฐานเด็ดขาด เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงได้ ซึ่งมีการแก้ไขเนื้อความในบทบัญญัติดังกล่าวดังต่อไปนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 15 วรรคสาม

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณ ดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เต็มซึโตรโลเซอร์ไฮด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป

บทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง

“การมีयाเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

บทบัญญัติตามมาตรา 26

“การมีयाเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะมีการแก้ไขเนื้อหาความตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยการแก้ไขตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 จากบทสันนิษฐานความผิดเด็ดขาด เป็นบทสันนิษฐานความผิดแบบไม่เด็ดขาด อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสในการพิสูจน์ความจริงหรือหาพยานหลักฐานมาโต้แย้งการกระทำความผิดของตนซึ่งต้องตามบทสันนิษฐานความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่หากพิจารณาตามหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย รวมถึงหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย จะเห็นได้ว่าการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น ถือเป็นกำหนดยกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องและขัดต่อหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลทำให้การดำเนินคดียาเสพติดกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และยังทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความยุติธรรมจากการดำเนินคดีอย่างที่ควรจะได้รับ ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1. ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดให้มีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม ในประเทศไทย การตรวจสอบค้นหาความจริงถือเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือแม้แต่ถูกล่วงละเมิดโดยองค์กรของรัฐ การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาต้องใช้หลักการตรวจสอบ (Examination Doctrine) คือ ต้องมีการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจ

ในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้หลายประการ สำหรับการค้นหาความจริงในคดีอาชญากรรม ซึ่งเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่ง ก็มีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนด คังกล่าวด้วย ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาจึงมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีทางแพ่ง ที่ใช้หลักการต่อสู้หรือหลักการเจรจาต่อรอง (Negotiation Doctrine) ซึ่งตามหลักการดังกล่าวทำให้ กระบวนการพิจารณาทางแพ่งเน้นในเรื่องของการสืบพยานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นสำคัญ โดยฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้เห็นความผิดของฝ่ายจำเลย สำหรับการกำหนดบทสันนิษฐานความผิด ถือเป็นหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะ หนึ่งที่ถูกระบุขึ้นมา เพื่อเป็นข้อยกเว้นในเรื่องหน้าที่นำสืบ ที่อนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริง ที่เป็นประเด็นพิพาทได้โดยผู้ที่ถูกกล่าวอ้างไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน กับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน โดยมีหลักการว่า เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน เกิดขึ้น ส่วนระดับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าจะรับฟังเป็นเด็ดขาด โดยไม่ยอมให้คู่ความ อีกฝ่ายนำสืบหักล้างหรือรับฟังเป็นเบื้องต้น โดยให้อีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างได้นั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานประเภทใด กล่าวคือ เป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด ที่ต้องรับฟังเป็นยุติ หรือเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดสามารถนำสืบโต้แย้งได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การโต้แย้งนำสืบและแสวงหาพยานหลักฐานของ โจทก์และจำเลยในคดี ย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบการดำเนินคดีอาญาที่ใช้ระบบกล่าวหา แต่ในขณะเดียวกัน การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ก็ถือได้ว่าเป็นหลักการที่สำคัญ เพราะเป็นสิ่งที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิด ความบริสุทธิ์ของจำเลย และยังนำไปสู่การ พิเคราะห์กำหนดโทษของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย ซึ่งในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นศาล ควรจะต้องคำนึงถึง การค้นหาความจริง และข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ของจำเลยที่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงที่ได้จาก การตรวจสอบค้นหาความจริงดังกล่าว จะนำไปสู่การทราบเจตนาที่แท้จริงของจำเลยว่าได้กระทำ ความผิดจริงตามที่ถูกล่าวหาหรือฟ้องร้องหรือไม่ โดยสิ่งที่จะต้องทำการตรวจสอบค้นหา ความจริงนั้น จะต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ของบุคคลนั้น และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิต รวมทั้ง ความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักการค้นหาความ จริงในคดีอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 มีการกำหนด บทสันนิษฐานความผิด อันเป็นการกำหนดกฎหมายให้เป็นคุณแก่ฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นผู้ได้เปรียบในเชิง คดีตามบทสันนิษฐานนั้น โดยรัฐมีหน้าที่เพียงการพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็น

เงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น และเป็นการตัดกระบวนการตรวจสอบค้นหาความจริงออกจากการดำเนินคดีตามฐานความผิดที่ได้รับการสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหากมีการพิสูจน์ให้เห็นว่าพฤติการณ์ของจำเลยมีข้อเท็จจริงที่ต้องตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว จำเลยก็ต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยรัฐไม่ต้องทำการตรวจสอบค้นหาความจริงในด้านอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิต หรือความประพฤตินั้นเป็นอาชญาอันเป็นการลดภาระหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์หรือตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา และผลการพิสูจน์ความผิดให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องนำสืบพยานหักล้างหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงตามที่ต้องด้วยบทสันนิษฐานแห่งความผิดตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา

2. ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติอาชญาเสพคดีให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย

การดำเนินคดีอาญา เป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” ซึ่งข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามหลักการดังกล่าว ถือเป็นหลักการสำคัญที่มีส่วนในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และด้วยผลของหลักการดังกล่าว การที่รัฐจะลงโทษจำเลยได้นั้น จึงต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่เรียกว่า ปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ทั้งนี้ ตามหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยดังที่กำหนดไว้ในมาตรฐานสากลในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะกำหนดไว้ในทำนองเดียวกันว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติอาชญาเสพคดีให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาชญาเสพคดีให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 กำหนดบทสันนิษฐานความผิดไว้ในกรณีของการกระทำความผิดตามมาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 26 ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย เนื่องจากตามหลักการดังกล่าว บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด แต่เมื่อมีการกำหนดบทสันนิษฐานความผิด โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาชญาเสพคดีให้โทษฯ ดังกล่าว จะส่งผลทำให้บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด จนกว่า บุคคลดังกล่าว

จะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ ดังนั้น การกำหนดบทสันนิษฐานความผิดตามกฎหมาย จึงเป็นการกำหนดกฎหมายที่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา

3. ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ขัดต่อหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

การดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีจะอยู่ในฐานะที่เป็น ปรมาชน ในคดี มิได้ตกเป็นวัตถุแห่งคดี เหมือนการดำเนินคดีระบบไต่สวนในอดีต ซึ่งนอกจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีฐานะเสมือนหนึ่งเป็น ปรมาชน ในคดีแล้ว ยังมีการกำหนดหลักประกันสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอีกด้วย เช่น สิทธิในการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรมและเปิดเผย (fair and public hearing) หรือแม้กระทั่งสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการดำเนินคดีต่าง ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ในการดำเนินคดีอาญานั้น กฎหมายยังกำหนดให้รัฐลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัย ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษบุคคลใด พยานหลักฐานในคดีนั้นต้องมั่นคงแน่นหนาและมีน้ำหนักรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง หากพยานหลักฐานในสำนวนมีข้อพิรุธน่าระแวงสงสัย ไม่มั่นคงพอที่จะรับฟังเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยพิพากษายกฟ้อง¹

ดังนั้น การที่บทบัญญัติในมาตรา 15 วรรคสาม มาตรา 17 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ โดยมีข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขว่า ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 หรือจำเลยมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครอง หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครอง แล้วแต่กรณี ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีเจตนากระทำการดังกล่าวเพื่อจำหน่าย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษใด ๆ และผลลัทธิการพิสูจน์เพื่อปฏิเสธบทสันนิษฐานให้ฝ่ายจำเลย ซึ่งหากจำเลยมีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองไม่น้อยกว่าจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด ศาลก็ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยโจทก์ไม่จำต้อง

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 042/2543

หาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครอง โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อจำหน่ายจริงหรือไม่ การนำบทสันนิษฐานความผิดมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อช่วยลดภาระของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดตามกรณีดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กระทบสิทธิของบุคคลในเรื่องการถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญาด้านยาเสพติด และการกำหนด “บทนิยาม” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ส่งผลต่อการใช้และการตีความกฎหมาย เนื่องจากในการศึกษาเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นมาเป็นกฎหมายภายในของไทยเพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าวของประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ผู้เขียนพบว่า มีการกำหนดคำนิยาม หรือบทนิยามศัพท์ ที่บิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ในการจัดทำอนุสัญญา ซึ่งส่งผลให้มีการจับกุมดำเนินคดีและกำหนดบทลงโทษที่รุนแรง โดยมุ่งเน้นที่จะทำการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรมในการดำเนินคดีอาญา (The Rule of Law) อีกทั้ง การกำหนดคำนิยามศัพท์ไว้ ก่อให้เกิดปัญหาและเกิดผลเสียในทางคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมากในทางพิจารณาของศาล เนื่องจากเมื่อมีการกำหนดบทนิยามศัพท์เอาไว้ ศาลย่อมตีความบทนิยามศัพท์นั้นอย่างเคร่งครัด โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายในฐานะความผิดนั้น ๆ กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงพบว่า พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของจำเลย ต้องตามนิยามศัพท์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ศาลก็จะตีความโดยเคร่งครัด ไปเลยว่าจำเลยมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยที่มิได้คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลย และมีได้มีการค้นหาความจริงแท้ของเรื่องว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดดังกล่าวจริงหรือไม่ ส่งผลทำให้เมื่อมีการพิพากษาลงโทษจำเลยต้องรับโทษหนักเกินกว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของตน หรือการพิพากษาลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้บทสันนิษฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังนี้

1. ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยการยกเลิกบทสันนิษฐานความผิด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 วรรคสาม มาตรา 17 วรรคสอง และมาตรา 26 และให้การดำเนินคดียาเสพติดในข้อหาหรือฐานความผิดดังกล่าวกลับคืนสู่หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งเป็นหลักในการดำเนินคดีอาญา โดยไม่มีการวางบทสันนิษฐานเพื่อเป็นคุณแก่ฝ่ายโจทก์ และเป็นโทษแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งตกเป็นบุคคลที่มีภาระในอันต้องพิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าว ทั้งนี้ แม้ในปัจจุบันจะมีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของบทสันนิษฐานตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว โดยเปลี่ยนจากบทสันนิษฐาน โดยเด็ดขาด เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ที่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถนำสืบหักล้างข้อเท็จจริงอันต้องด้วยบทสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญา รวมถึงการดำเนินคดียาเสพติดของไทย ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ใช้หลักการตรวจสอบ ดังนั้น การค้นหาความจริงในคดีจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง และในการค้นหาความจริงดังกล่าว ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ รวมถึงศาล ที่ต้องทำการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องให้ได้ความจริงที่กระจ่างชัดเจน เพื่อนำไปสู่การพิพากษาคัดลिनคดี มิใช่การกำหนดบทสันนิษฐานความผิด และผลกัการะหน้าที่ดังกล่าวให้ตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลยที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาอันต้องด้วยบทสันนิษฐานดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายนิติบัญญัติเล็งเห็นว่าการบังคับใช้บทสันนิษฐานตามกรณีดังกล่าว ยังคงมีความจำเป็น โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขบทสันนิษฐานในส่วนของข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน โดยแก้จำนวนหน่วยการใช้และน้ำหนักของสารบริสุทธิ์หรือน้ำหนักสุทธิของยาเสพติดให้มีปริมาณมากขึ้น จนเป็นที่ยอมรับกันได้ว่าผู้ที่ครอบครองยาเสพติดจำนวนดังกล่าวเป็นผู้ที่ครอบครองเพื่อจำหน่ายเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติกฎหมายในมาตราดังกล่าวขึ้นมาเพื่อประสงค์ที่จะป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อจำหน่าย อันถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่กระทบต่อการพัฒนาประเทศ โดยปริมาณที่จะถือเป็นข้อสันนิษฐานนี้ต้องมีการแก้ไขปรับเปลี่ยนไปตามความเป็นจริงของพฤติการณ์การค้ายาเสพติดที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น ๆ ซึ่งการกำหนด

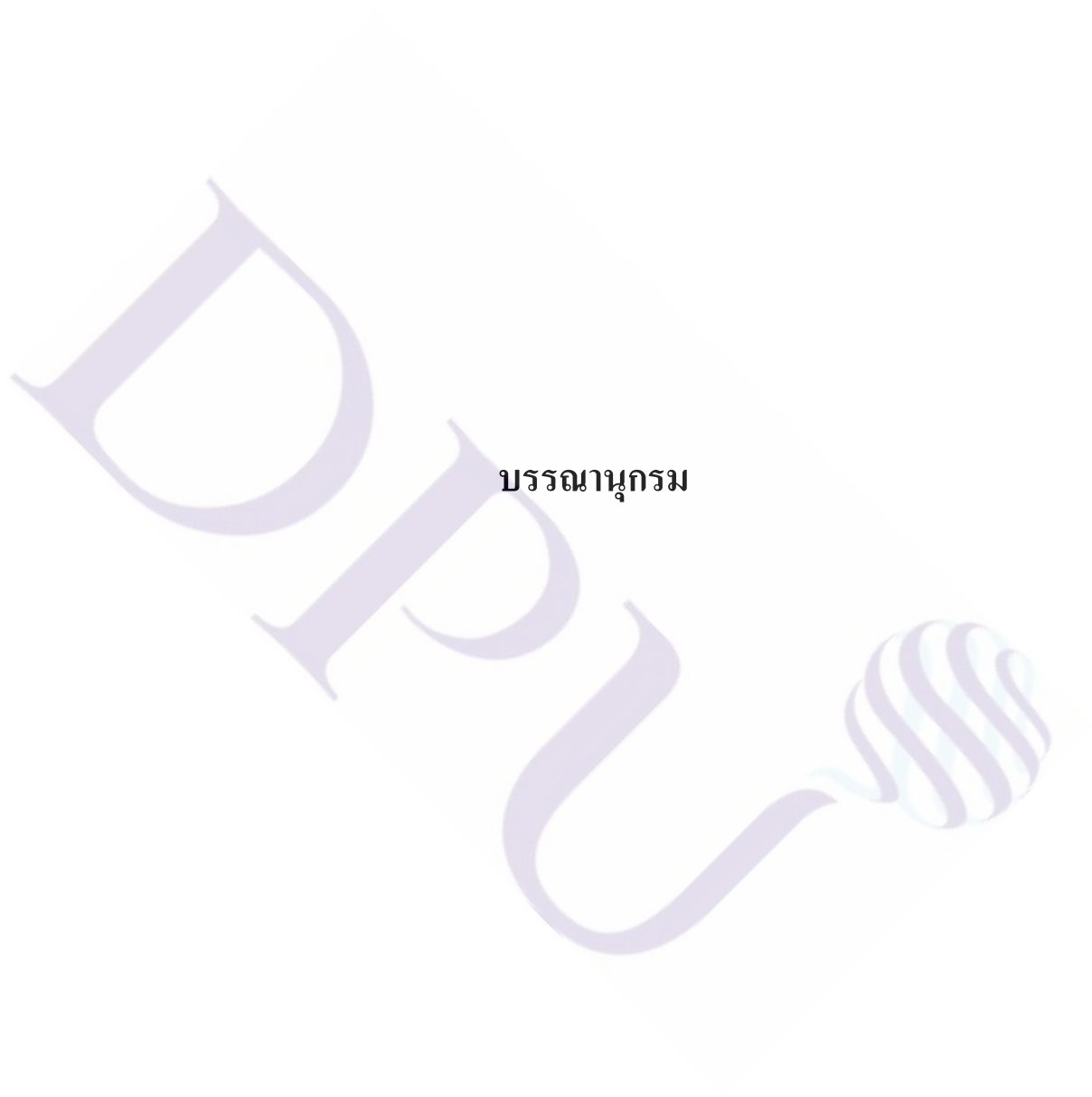
ปริมาณที่จะถือเป็นข้อสันนิษฐานดังกล่าว อาจจะต้องออกมาเป็นพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องตามกาลเวลาได้ มิใช่การบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท ที่หากจะมีการแก้ไขก็ย่อมทำได้ยาก และต้องใช้ระยะเวลาในการแก้ไขค่อนข้างนาน

2. ผู้เขียนเห็นควรมีการยกเลิกบทนิยามตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 ในส่วนของนิยามคำว่า “ผลิต” “นำเข้า” และ “จำหน่าย” ทั้งนี้ เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ของคำเหล่านี้ไว้ในกฎหมาย ส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการใช้และการตีความของศาลหรือตุลาการในเวลาที่นำคำนิยามศัพท์ดังกล่าวมาใช้ ในการพิพากษาคดีคดีนั้น เนื่องจากเวลาที่ศาลหรือตุลาการนำคำนิยามศัพท์ดังกล่าวมาใช้ มักจะใช้โดยการตีความอย่างเคร่งครัด ซึ่งส่งผลทำให้ในบางคดีผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องรับโทษหนักเกินกว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด หรือทำให้ศาลตัดสินลงโทษโดยไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพียงเพราะการพิจารณาว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ต้องตามบทนิยามศัพท์ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ตัวอย่างเช่น คดีของนางสาวสุพัฒตา รื่นเริง ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 เป็นต้น

3. ผู้เขียนเห็นว่า ในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาชญากรรมนั้น ฝ่ายรัฐซึ่งหมายความถึง พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ควรจะให้ความสำคัญกับการสอบสวนข้อเท็จจริง ทั้งในส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องของผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิด และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในส่วนของประวัติภูมิหลังของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมทั้งต้องรวบรวมข้อเท็จจริงของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษ มิใช่การรวบรวมข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือการรวบรวมข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่จะนำไปสู่การตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว เพราะการที่จะพิพากษาลงโทษ หรือการที่จะตัดสินว่าบุคคลใดสมควรที่จะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม หรือการรับโทษในทางอาญานั้น ถือเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะต้องทำการตรวจสอบค้นหาความจริงให้ครบทุกด้านเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาชญากรรมของไทยในปัจจุบัน เป็นการดำเนินคดีที่ยึดตามแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และถือหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา ดังนั้นการค้นหาความจริงในคดีอาชญากรรมจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ต้องใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง เพื่อพิสูจน์ความผิด และความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยตามหลักการค้นหาความจริงดังกล่าว ถือว่าทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ย่อมมีหน้าที่ในการ

ดำเนินการค้นหาความจริงตามที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะศาลซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิพากษาคดี ย่อมถือเป็นองค์กรหลักที่ต้องทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงอันนำไปสู่ การพิพากษาคัดสินคดีและลงโทษจำเลย และเมื่อสามารถที่จะแสวงหาความจริงได้อย่างแน่แท้แล้ว จะส่งผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดรายบุคคล อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย มิให้ถูกล่วง ละเมิดโดยองค์กรของรัฐ นั่นเอง

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่านโยบายในการปราบปรามยาเสพติดของรัฐ จะมีความสำคัญ และส่งผลดีโดยตรงต่อการพัฒนาประเทศก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน การคุ้มครอง สิทธิของบุคคลซึ่งต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติดก็ย่อมมีความสำคัญเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดฐานความผิด กำหนดกระบวนการในการ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิด ๆ ของผู้ต้องหา หรือจำเลย ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ รวมถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา หรือจำเลยด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความยุติธรรม สร้างความเสมอภาคระหว่างฝ่ายโจทก์ หรือฝ่ายรัฐ ซึ่งได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล กับบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งเป็นฝ่ายประชาชน ที่ยอมตกอยู่ในฐานะ ที่เสียเปรียบในการดำเนินคดีอาญา โดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ต้องตระหนัก และให้ความสำคัญในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาอย่างเคร่งครัดและจริงจัง ทั้งในส่วน of ข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด และข้อเท็จจริงในส่วน of ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญา และการพิพากษาคัดสิน ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยในแต่ละคดี เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักสากล และมีความเหมาะสม กับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษและบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จำกัดเสรีภาพ ค.ศ. 1976 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.

กรกาญจน์ อรุณปลอด. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

กอบกุล จันทวโร และคณะ. มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิด คดีอาชญากรรมเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. 2558.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2551.

เกียรติภูมิ แสงศิริธร. “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

คณิต ณ นคร. อาชีพพนักงานอัยการ และการปฏิรูปองค์กรอัยการ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2560.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญา ด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพรินติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด. 2555.

จรัญ ภัคศิธนากุล. “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” วารสารรพี ศาลแพ่งกรุงเทพใต้. (2539): 12 - 13.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2555.

- เชษฐภัทร พรหมชนะ. “การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.
- ไชยศ วรรณท์. “ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด.” เล่มที่ 5. คณาพาห. (2538): 123.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ณรงค์ ใจหาญ. “รายงานสรุปโครงการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา.” เล่มที่ 53. คณาพาห. (2549): 1 - 59.
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยชิน. แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.
- ธานี วรภัทร์. “กฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- ธานี วรภัทร์. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษกับการกระทำความผิดของผู้หญิงเกี่ยวกับยาเสพติด.” เล่มที่ 2. วารสารกำลังใจ โครงการกำลังใจในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. (2558): น. 39.
- ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- ธานี วรภัทร์. “โครงการจัดจ้างทำรายงานการศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดกรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง.” รายงานผลการวิจัย กระทรวงยุติธรรม, 2559.
- นฤมล อังคณาวิวัฒน์. “เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- นัทธี จิตสว่าง. หลักทัณฑ์วิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: กรมราชทัณฑ์, 2548.
- นัทธี จิตสว่าง. หลักทัณฑ์วิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, ม.ป.พ..
- ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 5ก หน้า 8 ลงวันที่ 15 มกราคม 2560

ประธาน วัฒนวานิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 9. (ตุลาคม 2520): 152.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญากรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.

ประมาณ ชันชื้อ. “หลักการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ.” เล่มที่ 5. ตุลาการ. (2533): 5 - 6.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายกระทรวงสาธารณสุข.

ประสพสุข บุญเดช. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” เล่มที่ 2. ตุลาการ. (2540): 162.

ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑ์วิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523.

ปวีณี ไพรทอง. “ปัญหาการนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ปรีชา ขำเพชร. “ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ปิ่นฉวี ประจวบลาภ. “ดุลยพินิจของศาลในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดียาเสพติด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556.

เป่าวีรุจ รัตนเหลี่ยม. “แนวทางกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พรธิดา เอี่ยมศิลา. “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2556.

วัลลภา แก้วพนาสิริ. “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์โดยการกั้นกรองการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วิชา มหาคุณ. “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ.” เล่มที่ 24. ตุลาการ. (2520): 64.

วิภา ปิ่นวีระ. “บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา.” *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2550.

ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. “โครงการศึกษากฎหมายอาญาเสพคดีในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา.” *รายงานผลการวิจัย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2556.

เศรษฐชัย อันสมศรี. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก.” *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2547.

สมทนา บุญรังสีมันต์. “การคุมประพฤติผู้ใหญ่.” ใน หนังสือที่ระลึกและสถิตยัตถ์มูลนิธิแก้ไขฟื้นฟู และสงเคราะห์ผู้กระทำผิด. จัดพิมพ์โดยมูลนิธิแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด. หน้า 38 - 39. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529.

สทชน รัตนไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา.” *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2527.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” เล่มที่ 27. *อุลพาน*. (2523): 28 - 33.

สุนัย มโนนัยอุม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประยูรวงศ์, 2531.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ.” ใน หนังสือ รพี 2557. จัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *รายงานผลการวิจัย สำนักงานศาลยุติธรรม*, 2548.

หยุด แสงอุทัย. “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.” ใน นิติศาสตร์และการต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2517.

อมรเทพ เมืองแสน. “อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย.” *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, 2549.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา: ระบบพิจารณาแบบไพบอร์เมชั่น.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ปีที่ 10. (ธันวาคม 2525): 442.

อุทิศ สุภาพ. “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม.” เล่มที่ 2. *อุลพาน*. (2549): 62.

ภาษาต่างประเทศ

Andrew Ashworth. "Droit pénal Général by Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec." Paris: Economica, 2003.

Andrew Ashworth. "Sentencing and Criminal Justice." the United States of America: Cambridge University Press, 2010.

Antrony Bottoms. (1995). "The Philosophy and Politics of Punishment and sentencing". in C.M.V. Clarkson and R. Morgan (eds). The Politics of Sentencing Reform.

Betäubungsmittelgesetz (BtMG))

Cesare Beccaria, "On Crimes and Punishments," in Theories of Punishment

Christopher J. Emmins, A Practical Approach to Sentencing (London: Financial Training Publications Ltd., 1985).

D.A. Thomas, Principles of Sentencing, 2nd ed. (London: Heinemann Educational Books Ltd., 1979).

David Barnard, The Criminal Court in Action, 2nd ed. (London: Butterworths, 1979).

Fédéric Jérôme Pansier, "La peine et le droit," Que sais-je? (Presses Universitaires de France, Paris, 1994).

Federic Jerome Pansier, "La penie et le droit Que sais-je?" by 1994, Paris: Universitaires de France.

Federal Rules of Criminal Procedure. Rule 32

George F. Cole, C. E. S., Christina DeJong., The American System of Criminal Justice Ernest van den Haag, Punishing Criminals

Herbert L. Packer, "Two Models of the Criminal Process," in Punishment and Rehabilitation, ed. Jeffrie G. Murphy (California: Wadsworth publishing company, 1973)

Herbert Packer. "The Limits of the Criminal Sanction." Stanford: Stanford University, 1968.

H.H. Marshall, Former British Commonwealth Dependencies, in The Accused, ed. J.A. Coutts (London: Steven&Sons, 1966).

J.A. Coutts, The Public Interest and The Interest of the Accused in the Criminal Process, in The Accused, ed. J.A. Coutts (London: Steven & Son, 1966).

John Kaplan and Jerome H. Skolnick. "Criminal Justice: Introductory Case and Materials (4 th ed.). New York: The Foundation Press Inc, 1972.

- John Halliday. (2001). *Making Punishments Work* (Report of a view of the Sentencing Framework for England and Wales).
- John Seymour, “ Note: Roberts V. United States: Sentencing the Defendant Who Refuses to Cooperate,” *American Criminal Law Review* 18 (1981).
- J.Simon. (1998). “Managing the Monstrous : Sex Offenders and the Penology”. *Psychology Public Policy and the Law*. Vol. 4 (1).
- Mark A.R Kleiman,. and James E. Hawdon. 2011.
- Micheal H. Tonry, Allocation of Authority, 4 *Encyclopedia of Crime and Justice* 1432, 1432-1436 (1983).
- Nicholas Cowdery AM QC, “Guideline Judgments: It Seemed Like a Good Idea at the Time,” [Online] Accessed: 10 March 2015. Available from: <http://www.isrcl.org/Papers/2006/Cowdery.pdf>
- Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. “Law Enforcement and Criminal Justice: An Introduction.” California: Goodyear, 1972.
- Sentencing Council, “History,” [Online] Accessed: 27 September 2014. Available from: <http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/history>
- Strafgesetzbuches (Criminal Code of Germany)
- Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice* (Great Britain: Ashford Colour Press Ltd, 2012)
- THE ECONOMIST, “Prisons: The Clang of the Gate,” [Online] Accessed: 17 January 2017. Available from: <http://www.economist.com/node/7087722>
- The United States Sentencing Commission, “ Overview of the United States Sentencing Commission.”
- United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure (Amended to May 1, 1988)
- Vgl. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, 1988.
- Vgl. Roxin. *Strafrecht*. (1997). Allgemeiner Teil. Band I. 3. Auflage. Paragraph 3.
- Wayne R. LaFave, *Criminal Law*. 5th ed. (United States of America: West Publishing, 2010)
- William A. Rutter, *Criminal Justice Series: Criminal Procedure* (California: Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publication Inc., 1977)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นายคณิน เต็งสุวรรณ

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2553 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยนเรศวร

ปีการศึกษา 2557 นิติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67

เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ธุรกิจส่วนตัว

