

การกำหนดโทษในคดียาเสพติด : ศึกษาความผิดฐานผลิต

สหวัฒน์ ธนาจุพาวงษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**The Sentencing Guideline in Narcotic Drugs Offenes :**  
**A Study of the Manufacturing Drugs**

**Sahawat Thanajurawong**

**A Thesis Submitted in Part Fulfillment of the Requirements**  
**for the Degree of Masters of Laws**  
**Department of Law**  
**Pridi Banomyong Faculty of Law,Dhurakij Pundit University**

**2018**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

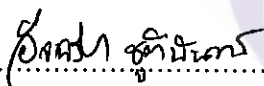
หัวข้อวิทยานิพนธ์      การกำหนดโทษในคดียาเสพติด:ศึกษาความผิดฐานผลิต  
เสนอโดย                      นายสรวัดน์ ธนาจุพาวงษ์  
สาขาวิชา                      นิติศาสตร์  
หมวดวิชา                      กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภัทร์

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

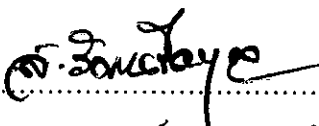
  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.คมิต ฉ นคร)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภัทร์)

.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.สุภัชฉลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา )

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันทน์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ๑๓ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดโทษในคดียาเสพติด : ศึกษาความผิดฐานผลิต
ชื่อผู้เขียน	สหวัดน์ ธนาจุพาวงษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

### บทคัดย่อ

คดียาเสพติดถือเป็นปัญหาสังคมอย่างหนึ่งที่กำลังมีความรุนแรงอย่างมากในสังคมไทย เพราะทุกสังคมและชุมชนต่างได้รับผลกระทบและความเดือดร้อนจากสภาพปัญหาดังกล่าวนี้ถึงว่า แม้จะมีมาตรการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดอย่างต่อเนื่อง โดยกำหนดโทษในการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงแต่สถานการณ์ในปัจจุบันยังไม่สามารถขจัดปัญหาคดียาเสพติดให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยได้อย่างแท้จริง แม้ว่าการกำหนดโทษที่รุนแรงแล้วก็ตามส่วน การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นมีการพิจารณาผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดแบบ “เหมารวมทั้งหมด” ว่าผู้กระทำความผิดฐานเดียวกันจะต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดแบบเดียวกันและกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเท่ากัน แม้ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดแต่ละคดีจะมีความแตกต่างกันก็ตาม ทำให้คำพิพากษาของศาลดังกล่าวนอกจากจะไม่สามารถแก้ปัญหาคดียาเสพติดได้แล้วและยังขัดแย้งกับหลักความได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนั้น การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดควรมีความแตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำความผิดที่ต่างกัน การกำหนดโทษที่รุนแรงเท่ากันนั้น ถือได้ว่าเป็นการกำหนดโทษต่อผู้กระทำความผิดที่ขัดแย้งกับหลักความได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

จากการศึกษาพบว่า ประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสมี การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยใช้หลักการได้สัดส่วนให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล โดยการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดประกอบการกำหนดโทษต่อผู้กระทำความผิดด้วย และการกำหนดโทษนั้น ไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นแต่เพียงอย่างเดียว หากยังคำนึงถึงปัจจัยอีกหลายประการที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ซึ่งการค้นหาคำข้อเท็จจริงนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ทนายความ ตำรวจ อัยการ ต่างก็มีบทบาทในการค้นหา

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำผิดอีกทั้งศาลยังมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลย จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้กระทำความผิดมีความถูกต้องและสมบูรณ์ ส่งผลทำให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการรวมถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลมีความเป็นธรรม จึงทำให้การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

สำหรับประเทศไทยแม้จะมีการกำหนดการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิด โดยมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้แต่ในทางปฏิบัติการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการรวบรวมข้อเท็จจริงค่อนข้างน้อย เนื่องจากไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวเพราะเห็นว่าไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี การขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลกระทบต่อคำสั่งคดีของพนักงานอัยการรวมไปถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล จึงเป็นสาเหตุให้ไม่อาจแก้ไขปัญหาเรื่องผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะนำเสนอแนวทางแก้ไขการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษในคดีอาเสพติดกรณีศึกษาความผิดฐานผลิต

Thesis title	The Sentencing Guideline in Narcotic Drugs Offenes : A Study of the Manufacturing Drugs
Author	Sahawat Thanajurawong
Thesis Advisory	Asst.Prof.Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic year	2017

### ABSTRACT

Drug abuse is a social problem that is very violent in Thai society because all societies and communities are affected and suffering from this problem. Although there are continuous measures to prevent and suppress the offender in drug cases by imposing a penalty for violent offenses, the current situation has not eliminated the problem of drug abuse from the Thai society because of the severe punishment. The sentence of the offender in the narcotics case of the Supreme Court has considered the offender in the "total offenders" that is the same offender must have the same intent of committing the same offense and the same offender is punishable even if the facts of the offense are different. In addition, the judgement cannot solve the problem of narcotics in a real way, and also conflicts with the proportions of the offender. Therefore, the punishment of offenders with different grounds for committing the offense by imposing equal penalties is considered to impose a penalty on the offender against the principle of proportionate to the individual offender.

According to studies, it has been found that Countries in the Civil Law such as Germany and France, the offender is charged with narcotics in proportion to the individual offender. The offender must consider the seriousness of the offense committed against the offender. The penalty was not considered by the offender. It also takes into account many other factors that are facts about the offender, such as history or background of the offender. Finding this fact, those involved in the criminal justice process, whether the offender, the attorney, the police, the prosecutors are also playing a role in finding facts about the history or background of the offender. The court also played a role in gathering facts about the defendant, making the facts of the offender accurate and complete. As a result, the discretion of the prosecutor, including the

judicial discretion of the court, is fair and thus punish the perpetrator in the narcotics case in accordance with the individual offender.

For Thailand, despite the identification of false positives about the history and background of the offender, the role of those involved in the criminal justice process is determined. In the process of finding this fact, those involved in the criminal justice process have gathered the facts because it is not a matter of lawsuit. The lack of such facts affects the prosecution's case orders, as well as the court's discretion in the prosecution case to impose the offender to suit the individual offender that as a result, the problem of drug offender cannot be resolved properly. Therefore, the author will propose a solution to the punishment appropriate to the offender, which is used to set the penalty in the case of drug offenses.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สามารถสำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ ซึ่งได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ได้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำทั้งในด้านข้อมูลทางวิชาการ ข้อมูลทางกฎหมาย ตลอดจนแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาได้อย่างรอบด้าน และครอบคลุมตรงประเด็น นอกจากนี้ ท่านอาจารย์ยังได้กรุณาตรวจทานและชี้แนะวิธีการแก้ไขงานวิทยานิพนธ์เสร็จสมบูรณ์อย่างมีคุณค่า

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ และดร.สุภัชลี เทพหัสคน อยุธยา ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ทั้งสามได้ชี้แนะและให้ความเห็นต่าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางการวิเคราะห์ให้แก่ผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้มีเนื้อหาที่ครบถ้วนและความสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัว เครือญาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนางละเอียด สำภา ลอยและครอบครัว ที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษา คอยให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนในทุกเรื่องเสมอมา อันเป็นแรงสำคัญในการผลักดันให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในทุกเรื่องรวมทั้งการศึกษา

สรวัดน์ ธนาจุพาวงษ์



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. หลักการกำหนดโทษในความรับผิดชอบทางอาญา.....	6
2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ.....	6
2.2 หลักการทั่วไปในการกำหนดโทษ.....	11
2.3 การกำหนดโทษทางอาญา.....	20
2.4 การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล.....	34
2.5 การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ.....	41
2.6 ประเภทของยาเสพติด.....	45
2.7 ความหมายของคำว่า “ผลิต” ในคดียาเสพติด.....	48
2.8 รายงานสถานการณ์ยาเสพติดในความผิดฐานผลิต ปี ( ต.ค. 2559 – ก.ค. 2560 )..	50
2.9 การกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตของประเทศไทย.....	55
3. การกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตของต่างประเทศ.....	80
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	80
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	107

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์การกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิต.....	122
4.1 วิเคราะห์สถานการณ์คดียาเสพติดฐานผลิตในประเทศไทย.....	122
4.2 วิเคราะห์การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ในคดียาเสพติดฐานผลิต.....	127
4.3 วิเคราะห์บทบาทของอัยการในการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำ ความผิดในคดียาเสพติด.....	135
4.4 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด.....	138
4.5 วิเคราะห์การตีความคำว่า “ผลิต” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของศาลฎีกาในการกำหนดโทษ.....	142
5. สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ.....	145
5.1 สรุปผลการศึกษา.....	145
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	147
บรรณานุกรม.....	149
ประวัติผู้เขียน.....	156

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 แสดงการเปรียบเทียบปริมาณคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี.....	53
4.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของ การกระทำความผิดของประเทศเยอรมนีกับประเทศไทย.....	125
4.2 ตารางแสดงการเปรียบเทียบการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการ กระทำความผิดของประเทศฝรั่งเศสกับประเทศไทย.....	126



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คดียาเสพติดถือเป็นปัญหาสังคมอย่างหนึ่งที่กำลังมีความรุนแรงอย่างมากในสังคมไทย เพราะทุกสังคมและชุมชนต่างได้รับผลกระทบและความเดือดร้อนจากสภาพปัญหาดังกล่าวนี้ และถึงแม้จะมีมาตรการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดอย่างต่อเนื่อง อาทิ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เพื่อแยกผู้ติดยาเสพติดออกจากผู้กระทำความผิด โดยถือว่าเป็นผู้ป่วยที่ต้องเข้ารับการรักษา พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ด้วยการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยกำหนดให้ศาลต้องลงโทษจำคุกและปรับด้วยเสมอ ซึ่งโทษปรับมีอัตราสูงเป็นเงินหลายแสนหลายล้านบาท อันเป็นโทษในทางทรัพย์สินที่เพิ่มเติมจากกฎหมายเดิม เพื่อเป็นการข่มขู่ไม่ให้กระทำความผิด และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ขึ้นมาใช้ในการพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะและแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปแต่หลักการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเสมอเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ใช่พิจารณาจากผลของการกระทำแต่เพียงอย่างเดียวและกำหนดโทษในการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งมีผลทำให้สถานการณ์ในปัจจุบันแม้จะการกำหนดโทษที่รุนแรงแล้วก็ตามแต่ก็ยังไม่สามารถจัดสภาพปัญหาความผิดคดียาเสพติดให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยได้อย่างแท้จริง

หากพิจารณาระบบการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดของไทยในปัจจุบัน พบว่าการลงโทษด้วยการจำคุกในเรือนจำโดยสร้างทัศนสถานตามแนวคิดของการลงโทษแบบฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดที่มีแนวคิดว่าการนำผู้กระทำความผิดมารวมไว้ในเรือนจำเพื่อลงโทษให้สำนึกผิดและการเกิดกระบวนการขัดเกลาที่มีเป้าหมายให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเป็นคนดีของสังคมนั้นเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเหตุผลของการควบคุมมิให้คนกระทำความผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีก็ยังคงมีข้อจำกัดหลายอย่างของเรือนจำที่จะบรรลุเป้าหมาย

ดังกล่าวได้อย่างแท้จริง อาทิเช่น ปัญหาอัตราส่วนของผู้ต้องขังที่มากกว่ามาตรฐานขั้นสูงของสากล หรือปัญหา “ผู้ต้องขังล้นคุก” ดังนั้น เรือนจำหรือทัณฑสถานจึงกลายเป็นพื้นที่ของการควบคุมและลงโทษมากกว่าการฟื้นฟูและเยียวยาผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมในปัจจุบันยังใช้มาตรการลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรง เช่น โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกระยะยาวโดยมุ่งหวังที่จะยับยั้งหรือข่มขู่มิให้คนกล้าที่จะกระทำความผิดเป็นสำคัญ

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของ ประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามหลักแห่งการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดและถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, UDHR) และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) นอกจากนี้ อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาเสพติด ทั้ง 3 ฉบับ คือ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด ค.ศ. 1961 (1961 Single Convention on Narcotic Drugs) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (1971 Convention on Psychotropic Substances) อันเป็นที่มาของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 รวมตลอดถึงอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค . ศ . 1988 (1988 United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) ที่ประเทศไทยเป็นภาคี

นอกจากนี้ หลักความได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นหลักและแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เป็นไปเพื่อบรรลุมรรลุดุประสงค์ของการกำหนดโทษของประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งในหลายประเทศไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงในอดีตที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นแต่เพียงอย่างเดียว หากยังได้คำนึงถึงปัจจัยอีกหลายประการที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำผิด เพื่อสามารถกำหนดโทษให้สอดคล้องกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดที่มีมูลเหตุจากการกระทำ ความผิดต่างกันด้วยโทษที่รุนแรงเท่ากัน จึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว แม้จะกำหนดฐาน ความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด 7 ฐานความผิด คือ การผลิต การนำเข้า การส่งออก การจำหน่าย การมีไว้ในครอบครอง การมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และการเสพ แต่ถึงกระนั้นบทบาทของผู้กระทำความผิดหรือผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมหรือ กระบวนการค้ายาเสพติดนั้นย่อมมีความแตกต่างกันและมีหลายระดับกันไปตามลำดับความสำคัญ อาทิเช่น บุคคลที่มีบทบาทนำ (Leading Role) บทบาทสำคัญ (Significant Role) หรือบทบาทรอง (Lesser Role) เป็นต้น และในทางกฎหมายบุคคลบางกลุ่มบางประเภทอาจต้องรับโทษเช่นเดียวกับ

ตัวการ เช่น ผู้ที่สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิดตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 6 เป็นต้น แต่ในทางพฤตินัยแล้ว บุคคลดังกล่าวเหล่านั้นไม่น่าจะมีความสมควรแก่การ ถูกกำหนดโทษ อยู่ในระดับเช่นเดียวกับตัวการ เช่น การชักนำหรือใช้ให้คนยากจน เพศหญิง เด็ก และเยาวชนให้เข้ามาเป็นผู้กระทำความผิด การกำหนดโทษบุคคลดังกล่าวนี้ด้วยโทษที่รุนแรงแบบ ตัวการ อาจเป็นการกำหนดโทษที่ไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำ ความผิดแต่ละบุคคล

ฉะนั้น การกำหนดโทษในคดียาเสพติดถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งในปัจจุบันการ กำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกามีการพิจารณา ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดแบบ “เหมารวมทั้งหมด” ว่าผู้กระทำความผิดฐานเดียวกันจะต้องมี เจตนาในการกระทำความผิดแบบเดียวกันและกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเท่ากัน แม้ข้อเท็จจริง ในการกระทำความผิดแต่ละคดีจะมีความแตกต่างกันก็ตาม คำพิพากษาของศาลดังกล่าวนอกจากจะ ไม่สามารถแก้ปัญหาคดียาเสพติดได้อย่างแท้จริงแล้ว ยังขัดแย้งกับหลักการกำหนดโทษที่ได้ สัมพันธ์กับการกระทำความผิดหรือหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละ บุคคล ด้วยเหตุนี้การศึกษาถึงแนวคิด โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา หลักเกณฑ์และแนวทางการ กำหนดโทษที่ได้สัมพันธ์ให้ความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดแต่ละบุคคล โดยเฉพาะในความสัมพันธ์ที่ยังเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง จึงควรทำการศึกษาและ วิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อีก

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจ ในการกำหนด โทษ หลักการกำหนดโทษที่ได้สัมพันธ์ หลักการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายสารบัญญัติในการกำหนดโทษในคดียาเสพติด
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิต ในคดียาเสพติดของไทย
3. เพื่อศึกษาแนวทางการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตของไทยและ ต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดโทษที่ได้สัมพันธ์และมีความเหมาะสมกับผู้กระทำ ความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตของไทย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องด้วยมาตรการทางกฎหมายและบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาซึ่งไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ฉะนั้น การศึกษาวิธีการหรือแนวทางการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาที่มิใช่บทกำหนดโทษที่ค่อนข้างรุนแรงมาเป็นแนวทางการลงโทษโดยใช้พื้นฐานของหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล จะทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาที่ผิดฐานผลิตสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่ประเทศไทยเป็นภาคี อีกทั้งยังสามารถลดปัญหา นักโทษล้นเรือนจำได้อีกทางหนึ่งอีกด้วย

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วน หลักการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายสารบัญญัติในการกำหนดโทษในคดีอาญาตลอดจนศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศไทย และศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ วิธีการและแนวทางการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดีอาญาผลิตของไทยมากยิ่งขึ้นต่อไป

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร ตำรากฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความและเอกสารทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ จากสิ่งพิมพ์และเครือข่ายสารสนเทศ (Internet) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ทำการศึกษา เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์อย่างเป็นระบบตามหลักการและระเบียบวิธีวิจัย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของไทยให้เกิดผลสัมฤทธิ์มากยิ่งขึ้นต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ หลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วน หลักการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายสารบัญญัติในการกำหนดโทษในคดีอาชญากรรม

2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตในคดีอาชญากรรมของไทย

3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผลิตของไทย และต่างประเทศ

4. สามารถเสนอแนะแนวทางการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผลิตของไทย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด



## บทที่ 2

### หลักการกำหนดโทษในความรับผิดทางอาญา

ยาเสพติดถือเป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งของประเทศไทยที่กำลังทำลายซึ่งทรัพยากรมนุษย์และทำลายความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ แต่เมื่อพิจารณาการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดในปัจจุบันพบว่า มุ่งเน้นนโยบายปราบปรามที่มีความรุนแรง มีการกำหนดโทษที่สูงและไม่มีการจำแนกแยกแยะผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม โดยเป็นการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งเน้นการข่มขู่แต่เพียงอย่างเดียว<sup>1</sup> ซึ่งจะเห็นได้จากตัวบทกฎหมายที่มีการกำหนดโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกที่มีระยะเวลายาวนานและแนวคำพิพากษาของศาลที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็ค่อนข้างรุนแรง รวมทั้งการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตของไทยที่ลงโทษตามประเภทของยาเสพติดยังไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามหลักการสากลของนานาประเทศ และเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ การกำหนดโทษอาญา หลักกฎหมายในการกำหนด ประเภทของยาเสพติด ความหมายของคำว่า “ผลิต” ในคดียาเสพติด สถานการณ์ความผิดฐานผลิตและการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตของไทย ซึ่งมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ

นักสังคมวิทยาอ้างว่าแหล่งที่มาของการบัญญัติกฎหมายอาญาว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ขึ้นอยู่กับอำนาจในสังคมจะต้องเข้าดำเนินการแทรกแซง ชัดขวางหรือดำเนินคดีโดยอาศัยกระบวนการทางกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการตั้งแต่ระบุดำเนินการผู้กระทำความผิด การสืบสวน สอบสวนและการควบคุมการประพฤตินั้นนักสังคมวิทยาเห็นว่า

1. ความรู้สึกทางศีลธรรมที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นภัยอันตรายหรือเป็นการละเมิดศีลธรรมที่คนรังเกียจ

---

<sup>1</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2558), น. 1.

2. ลัทธิกฎหมาย อันเป็นระบบค่านิยมทางสังคม ที่เน้นเหตุผล ความเป็นเอกภาพ ความแน่นอน ความเป็นระเบียบ หลักนิติธรรม

3. การตอบสนองต่อภัยคุกคาม หมายถึงระบบสังคมต้องมีระเบียบและมีเสถียรภาพเพื่อความอยู่รอดของสังคมนั้น รวมทั้งการรักษาอำนาจของชั้นปกครอง

4. กลยุทธ์ทางการเมือง หมายถึงการตอบโต้ภัยคุกคามที่มีต่อระบบการเมืองในสังคม หรือผลประโยชน์ของกลุ่ม

เป็นแหล่งที่มาของการบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรมในสังคมหรือเป็นรูปแบบที่มาจากองค์ประกอบด้วยความขัดแย้งในสังคมว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่สังคมยอมรับ ไม่ยอมรับหรือเป็นบุคคลอันตราย

#### 2.1.1 แนวคิดทฤษฎีทางอาชญากรรม

การกระทำความผิดทางอาญา คือ อาชญากรรม และในส่วนของผู้กระทำความผิด คือ อาชญากร โดยเมื่อพิจารณาถึงระดับความรุนแรงในแต่ละประเทศ แต่ละสังคมจะมีค่านิยมในการจัดจำแนกระดับความรุนแรงที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม การยอมรับตามค่านิยมและความเชื่อถือ หรือประวัติศาสตร์ในความเชื่อและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน อาทิเช่น สหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ กฎหมายอาญาเกิดมาจากประเพณี วัฒนธรรม กฎหมายจารีตประเพณี และคำพิพากษาของศาล<sup>2</sup>

คำว่า อาชญากรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Crime โดยมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินที่แปลว่า การกล่าวหา หรือการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่น

อาชญากรรม คือ การกระทำที่มีเจตนาโดยรู้สึกรู้ว่าเป็นภัยต่อสังคม หรือเป็นอันตรายต่อสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามปกติได้กำหนดข้อห้ามและโทษโดยกฎหมายอาญา

อาชญากรรมตามความหมายของกฎหมาย หมายถึง ความประพฤติที่กฎหมายอาญาห้ามและมีบทกำหนดโทษไว้ ดังนั้น เมื่อเกิดอาชญากรรมหรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่ทำหน้าที่รักษากฎหมาย โดยจะดำเนินการผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาตัดสินลงโทษ ดังความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องได้รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

<sup>2</sup> นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, อาชญากรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 34.

อาชญากรรมหรือการกระทำความผิดมีมาตั้งแต่ยุคก่อนคริสตกาล แต่จัดว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคลซึ่งรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง ผู้เสียหายจึงสามารถเรียกค่าเสียหายหรือเรียกชำระหนี้ความเสียหายได้จากผู้กระทำความผิด หรือแม้แต่จากสมาชิกคนอื่น ๆ ในครอบครัวของผู้กระทำความผิดได้โดยตรง ซึ่งปรากฏชัดในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในราว 1900 ปีก่อนคริสตกาล ครั้นต่อมารัฐบาลเกรงว่าถ้าขึ้นปล่อยไว้จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความยุ่งเหยิงมากยิ่งขึ้น จึงได้เข้ามาแทรกแซงโดยวิธีการพิจารณาพิพากษาคดีและกำหนดโทษที่จะลงโทษกับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของประชาชนและสังคม

นอกจากนี้ การกระทำความผิด ยังถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่เรียกว่า “อาชญากรรม” ซึ่งในปัจจุบันมีการมองอาชญากรรมได้ 2 แบบใหญ่ ๆ คือ

แบบที่ 1 มองว่าอาชญากรรมเป็นผลิตผลโดยตรงของกฎหมาย หรือเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้น ซึ่งสิ่งที่อาชญากรรมทั้งหลายจะต้องคำนึงร่วมกัน คือ การที่ผู้ประกอบอาชญากรรมจะต้องถูกจับกุม ถูกดำเนินคดี ถูกพิพากษา และท้ายที่สุดก็ถูกลงโทษ แต่ผลแห่งการกระทำความผิดในคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกันมากอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ คดีแพ่งมีการชดเชยค่าเสียหายส่วนคดีอาญาเป็นการลิดรอนสิทธิ คือ จะต้องมีการถูกจำคุก ใส่กุญแจมือ มีโซ่ตรวนล่ามที่ข้อเท้า

แบบที่ 2 มองว่าอาชญากรรมเป็นผลของปฏิสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างบุคคล หรือระหว่างบุคคลกับกลุ่ม สังคมจะบอกได้ว่าพฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรม และอะไรที่ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม กระบวนการกำหนดลักษณะการเป็นอาชญากรรมจะไม่เหมือนกันในทุก ๆ แห่ง หรืออาจไม่เหมือนกันในทุกสังคม

2.1.1.1 ความหมายของอาชญากรรมนั้น ยังสามารถแยกพิจารณาได้ตามศาสตร์และสำนักความคิดต่างๆ ดังต่อไปนี้

#### 1. อาชญากรรมตามความหมายของสำนักคลาสสิก

สำนักคลาสสิกถือว่า การกระทำใดๆ จะเป็นอาชญากรรมได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ตามหลักกฎหมายที่ว่า “nullum crimen sine lege” ซึ่งแปลว่า “ไม่มีอาชญากรรมเมื่อปราศจากกฎหมาย” การที่สำนักคลาสสิกถือความหมายของอาชญากรรมตามกฎหมายน่าจะมีสาเหตุผลที่ ในสมัยที่สำนักคลาสสิกพัฒนาขึ้นมา นั้น เป็นช่วงที่การใช้กฎหมายอาญาในยุโรปและอังกฤษขาดความแน่นอนและไร้ขอบเขตโดยหากกฎหมายอันเป็นธรรมไม่ได้ สำนักคลาสสิกจึงเสนอความคิดในการปฏิรูปการบังคับใช้กฎหมายขึ้นโดยกำหนดให้มีการระบุให้แน่ชัดว่ามีพฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมและมีโทษสถานใด นอกจากนั้นแล้ว สำนักคลาสสิกต้องการศึกษาถึง “อาชญากรรม” มากกว่าศึกษาถึง “พฤติกรรมทางอาชญากรรม” นอกจากนี้ สำนัก

คลาสสิก ยังเน้นในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์และการยับยั้งของกฎหมาย โดยกฎหมายอาญาจะมีผลในการยับยั้งดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่า การกระทำใดเป็นอาชญากรรมและมีบทลงโทษซึ่งจะทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การมีบทบัญญัติที่แน่ชัดว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรมจึงเป็นสิ่งจำเป็น<sup>3</sup>

## 2. อาชญากรรมตามความหมายของสำนักปฏิฐานนิยม

ความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 และตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นยุคที่วิทยาศาสตร์เริ่มเฟื่องฟู ส่งผลให้นักวิชาการและนักปฏิบัติเกิดความตื่นตัวที่จะนำวิทยาการทางวิทยาศาสตร์มาช่วยแก้ไขปัญหาด้านสังคม เศรษฐกิจและอาชญากรรมด้วยเช่นกัน จึงก่อให้เกิดแนวความคิดใหม่ขึ้นที่จะศึกษาปัญหาอาชญากรรมซึ่งเรียกว่า “ปรัชญาวิทยาศาสตร์ทางอาชญาวิทยา” (Criminological Positivism) โดยใช้หลักเหตุจำเป็น (Determinism) เป็นเครื่องมือกำหนดวิธีการศึกษาค้นคว้าด้านอาชญากรรม กล่าวคือ ปรัชญาวิทยาศาสตร์มีความเชื่อที่ว่า ทุกปรากฏการณ์จะเกิดจากสาเหตุ ดังนั้น อาชญากรรมซึ่งเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งของสังคมก็จะต้องมีสาเหตุ นักอาชญาวิทยาเชื่อว่าเมื่อทราบถึงสาเหตุอาชญาวิทยาแล้วการแก้ไขย่อมสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ใช่การออกกฎหมายและการลงโทษซึ่งอาจสายไปแล้วในสถานการณ์ขณะนั้น<sup>4</sup>

การเปลี่ยนทัศนคติต่อผู้กระทำความผิดเสียใหม่โดยการยอมรับว่าบุคคลเหล่านั้นสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ให้โอกาสผู้กระทำความผิดอีกครั้ง คำว่า “อาชญาวิทยา” นั้นได้มีการให้ความหมายโดยนักอาชญาวิทยาไว้หลายท่าน ดังนี้<sup>5</sup>

Michael and Alders กล่าวว่าไว้ว่า อาชญาวิทยา เป็นวิชาที่ศึกษาถึงพฤติกรรม ลักษณะของอาชญากรและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งวิถีแก้ไขบำบัดทางสังคมของเอกชนและราชการและ Herman Mannheim กล่าวว่า อาชญาวิทยา คือ การศึกษาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาของอาชญากรรมและลักษณะของอาชญากรรม ซึ่งเป็นงานของนักกฎหมาย นักสังคมวิทยา จิตแพทย์ นักจิตวิทยา ผู้ศึกษาคดีเด็ก พนักงานคุมประพฤติ
2. การควบคุมและแก้ไขผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นงานของนักทัณฑวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ นักสังคมวิทยา จิตแพทย์ ผู้พิพากษาคดีเด็กและพนักงานคุมประพฤติ
3. การสืบสวนอาชญากรรม ซึ่งเป็นงานของตำรวจ แพทย์ และนักเคมี

<sup>3</sup> สุวิทย์ นิ่มนวล และคณะ, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2522), น. 4.

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง, น. 6.

<sup>5</sup> สุวิทย์ นิ่มนวลและคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 10-11.

Sutherland กล่าวว่า วิชาอาชญาวิทยาเป็นวิชาที่ศึกษาถึงอาชญากรรมในฐานะที่เป็นปรากฏการณ์ทางสังคม อันจะต้องศึกษาถึงแนวทางแห่งการบัญญัติกฎหมาย ความประพฤตินี้ละเมิดกฎหมาย และการดำเนินการของสังคมต่อผู้ละเมิดกฎหมาย จากความหมายของนักอาชญาวิทยาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า อาชญาวิทยา คือ การศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมในแง่ต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นสาเหตุของอาชญากรรม ประเภทและลักษณะของการเกิดอาชญากรรม และวิธีบำบัด แก้ไข และป้องกัน นั้นหมายความว่ารวมถึง กระบวนการยุติธรรมที่จะเข้ามาใช้กับอาชญากรรมด้วย

วิธีการปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญๆ ซึ่งประเทศต่างๆ นิยมนำมาใช้กันมีดังนี้

1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่จะทำให้ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ อย่างน้อยก็ทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงในสายตาของผู้อื่น ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยถอยลง และที่สำคัญก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดที่ยังพอมีโอกาสจะกลับตัวได้ต้องมาอยู่ปนเปื้อนกับผู้กระทำผิดชนิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ อิทธิพลของคนพวกหลังก็จะครอบงำคนจำพวกแรก เพราะคนเรานั้นเลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้น มีผลทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะทำเช่นนั้น

2) ปลดปล่อยผู้กระทำผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก คือ มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจประกอบการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ ในระหว่างที่จำเลยถูกรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษอยู่นั้น ศาลอาจกำหนดให้จำเลยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติก็นได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถาม หรือให้คำแนะนำ หรือตักเตือนเกี่ยวกับความประพฤติหรือการประกอบอาชีพ เป็นต้น

3) การปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขหลังจากได้รับโทษจำคุกแล้วระยะหนึ่ง คือ มีวิธีการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิจารณาปลดปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันจะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเสื่อมทรามลงหากกักขังอยู่ในเรือนจำต่อไป และการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายแก่สังคม แต่วิธีการนี้มักมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ใช้แก่ผู้กระทำผิดบางประเภทเช่น กรณีกฎหมายอาญาของประเทศลาว ซึ่งบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นสำหรับผู้กระทำผิดที่ไม่เจ็ดหลาบ และผู้ที่ถูกลงโทษประหารชีวิตแต่เปลี่ยนมาเป็นโทษจำคุก วิธีการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษนี้อาจมีเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติก็นชั่วระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการปลดปล่อยก็ได้

การแยกประเภทนักโทษ ผลร้ายของการที่นักโทษประเภทต่างๆ ต้องอยู่ร่วมกันในเรือนจำอาจลดน้อยลงได้ โดยการแยกประเภทของนักโทษให้อยู่ต่างเรือนจำกัน หรือหากจะอยู่ในเรือนจำเดียวกันก็พยายามแบ่งแยกเขตไม่ให้ให้นักโทษต่างประเภทมาติดต่อกันได้ เช่น แยกนักโทษ

อายุน้อยออกจากพวกผู้ใหญ่ แยกพวกทำผิดครั้งแรก ออกจากพวกที่ทำผิดมาแล้วหลายครั้ง แยกพวกที่ค่อนข้างบริสุทธิ์ออกจากพวกที่ชั่วร้ายจริงๆ เป็นต้น

## 2.2 หลักการทั่วไปในการกำหนดโทษ

หลักกฎหมายในการกำหนดโทษมีหลักกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่สำคัญดังต่อไปนี้

### 2.2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

หลักประกันในกฎหมายอาญาเกิดขึ้นครั้งแรกโดย Anselm von Feuerbach เป็นผู้เขียนในหนังสือกฎหมายอาญาเมื่อปี ค.ศ. 1801 โดยวางหลักไว้ 3 ประการดังนี้<sup>6</sup>

- (1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย (nulla poena sine lege)
- (2) การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับกรณียุทธของการกระทำ (nulla poena sine crimine)
- (3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (nulla crimen sine poena legali)

หลักประกันในกฎหมายอาญาปรากฏอยู่ใน มาตรา 2 วรรคหนึ่งซึ่งมีการบัญญัติดังนี้ “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ยังมีการบัญญัติหลักประกันนี้ลงไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้หลักประกันในกฎหมายอาญาจึงเป็นหลักรัฐธรรมนูญ

#### 2.2.1.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา จึงครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการคือ<sup>7</sup>

ก) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (Gewohnheits - rechtsverbot)

ข) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (Analogieverbot)

ค) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz)

ง) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (Rückwirkungsverbot)

ก) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา<sup>8</sup>

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการแรกคือการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา กฎหมายจารีตประเพณี (Gewohnheitsrechte) เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกันกฎหมาย

<sup>6</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 85.

<sup>7</sup> เพ็งฮ้าง, น. 87.

<sup>8</sup> เพ็งฮ้าง, น. 88-90.

จารีตประเพณี จึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติเหตุนี้จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณี มาใช้ในกฎหมายอาญา การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี หมายความว่า จะกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ (nulla poena sine lege scripta)

ข) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการที่สองคือ การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง(Analogieverbot) ในกฎหมายอาญาเนื้อหาของหลักประกันในข้อนี้เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิดกล่าวคือตามมาตรา 2 นั้น ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงการห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษด้วย (nulla poena sine lege scripta) ซึ่งหมายความว่า หากในกรณีใดที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแล้ว ในกรณีนั้นก็ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณนั้นเสมอ

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogieverbot) ในกฎหมายอาญาเป็นข้อเรียกร้องให้ต้องมีการบัญญัติที่หนักแน่นที่สุดเช่นเดียวกับข้อเรียกร้องการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Gewohnheitsrechte) ในกฎหมายอาญา

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogieverbot) ในกฎหมายอาญา มีเหตุผลอย่างเดียวกันกับเหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ การที่จะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้น ชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่า การลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัย (Subjektiv) นั้น ในทางกฎหมายแล้วเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogieverbot) ในกฎหมายอาญา หมายความว่า ถึง การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากจารีตความกฎหมาย

ค) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน<sup>9</sup>

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการที่สามคือกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

<sup>9</sup> เพิ่งอ้าง, น. 93.

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการที่สามนี้เป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญากล่าวคือ เป็นการเรียกร้องว่าการบัญญัติความผิดอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (nullum crimen sine lege certa)

การที่จำต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอน หรือเรียกร้องให้ยึดหลักความชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz) นั้น ก็เพราะว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุด เท่าที่สามารถจะทำได้ตามกล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น จะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอนทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริงและทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

ง) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง<sup>10</sup>

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการที่สี่คือกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่งที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังแน่นอน (nullum crimen sine lege praevia) นั้นเป็นเนื้อหาประการที่สี่ของ หลักประกันในกฎหมายอาญาหลักประกันข้อนี้แสดงให้เห็นถึงหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatlichkeitsprinzip) ในกฎหมายอาญาที่ก้าวไกลกว่าหลักนิติรัฐในกฎหมายลักษณะอื่นๆ ทั้งหมดทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่งและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคหนึ่งจำกัดตัวเองอยู่เฉพาะในส่วนกฎหมายอาญาเท่านั้น

การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลง และในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

### 2.2.2 การตีความกฎหมายอาญา

การตีความกฎหมายอาญานั้นมีคำกล่าวที่มักจะใช้กันในการเรียนการสอนกฎหมายอาญาในประเทศไทยเราอยู่คำหนึ่งคือ คำว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด”

การตีความกฎหมายอาญาตามนักกฎหมายไทยจะต้องตีความโดยเคร่งครัด โดยไม่ใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analoge Rechte) และไม่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Gewohnheitsrechte) รวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไป (allgemeinrechtliches Prinzip) มาเป็นผลร้ายใน

<sup>10</sup> เติ้งฮ้าง, น. 96.



การตีความกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนประกอบในบางส่วนของ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ตาม มาตรา 2 นั้นเอง<sup>11</sup>

หลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

1. ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ ฉะนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดกล่าวคือ ถ้าบัญญัติว่าการกระทำหรืองดเว้นกระทำได้เป็นความผิดก็ต้องตีความว่าเฉพาะการกระทำหรืองดเว้นเท่าที่ระบุไว้เท่านั้นที่ซึ่งกฎหมายมุ่งหมายจะให้เป็นการผิดการกระทำหรืองดเว้นอื่นนอกจากนั้นหาเป็นความผิดไป

2. จะตีความประมวลกฎหมายอาญาในทางขยายความให้เป็นการลงโทษหรือเพิ่มโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นไม่ได้ เช่น เมื่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 241 กำหนดให้หลอกลวงโดยทุจริตให้บุคคลส่งทรัพย์สินเป็นความผิดจะตีความโดยขยายความว่า การหลอกลวงโดยทุจริตให้บุคคลส่งแรงงานให้ เช่นอยากได้บ่อน้ำก็หลอกลวงว่าตรงนั้นมีขุมทรัพย์ซ่อนอยู่ใครขุดได้จะยอมให้เอาไป เขาหลงเอ็งขุดดินให้เป็นบ่อ ซึ่งเป็นการหลอกลวงให้เขาส่งแรงงานให้ศาลจะตีความว่า การส่งแรงงานก็เหมือนกับการส่งทรัพย์สินแล้วลงโทษผู้หลอกลวงฐานฉ้อโกงเหมือนกับการหลอกลวงให้ส่งทรัพย์สินไม่ได้เพราะเป็นการตีความโดยขยายความให้เป็นการลงโทษบุคคล

3. ในกรณีเป็นที่สงสัยศาลต้องตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาว่าไม่ได้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ต้องระลึกว่าศาลไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และศาลไม่มีหน้าที่พยายามหาทางตีความในทางที่ว่ากระทำความผิดของผู้ต้องหาไม่เป็นการกระทำผิดศาลจะตีความไปในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิดก็ต่อเมื่อถ้อยคำของตัวบทเป็นที่สงสัย ซึ่งอาจตีความว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดก็ได้ไม่เป็นความผิดก็ได้หรือจะให้เป็นอย่างอื่นหรือไม่ก็ได้เฉพาะในกรณีเช่นว่านี้เท่านั้นศาลจึงจะตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

ศาลยุติธรรมในกรณีที่ศาลยุติธรรมตีความคำพิพากษานั้นถึงที่สุดการตีความของศาลก็จะเด็ดขาดเฉพาะคดีนั้นแต่ถ้าศาลที่ตีความเป็นศาลสูง เช่น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลล่างมักจะเดินตามการตีความนั้นเพราะเกรงจะถูกกลับคำพิพากษาโดยศาลสูงในเมื่อคดีนั้นมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลสูง แต่ก็ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับให้ศาลล่างทำเช่นนั้น มีข้อจำกัดอำนาจของศาลในการตีความอยู่ข้อหนึ่งคือตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 264 ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทกฎหมายใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรอการพิจารณาไว้แล้วต้องส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

<sup>11</sup> ศ.ดร.กนิษฐ น นคร, *เพ็ญฮ้าง*, น. 72.

<sup>12</sup> หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2542), น. 126.

การตีความตามกฎหมายโดยศาลยุติธรรม ซึ่งผู้ที่จะตีความกฎหมายที่สำคัญที่สุดก็คือศาล นอกจากนั้นยังมีบุคคลอื่นที่สามารถตีความกฎหมายได้อีกคือรัฐสภาพที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล สำนักงานอัยการสูงสุดและคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>13</sup>

ศาสตราจารย์ เอช เอกูต์ ได้อธิบายไว้สรุปใจความว่า“การตีความโดยศาลยุติธรรมเป็นวิธีที่สำคัญกว่าการตีความโดยบุคคลอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าเป็นวิธีซึ่งจำเป็นที่สุด อนึ่งการตีความโดยผู้พิพากษานั้น เป็นวิธีการที่มีน้ำหนักมากกว่าอย่างอื่นเพราะเหตุว่าสิ่งที่ผู้พิพากษาคัดสินไปย่อมจะต้องเป็นไปตามที่ตัดสินไว้ ผู้พิพากษาคัดความไม่ได้ตามอำเภอใจดังเช่นนักนิติศาสตร์เพราะคู่ความอาจอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ การตีความโดยผู้พิพากษานั้นมีผู้พิพากษาชั้นสูงเป็นผู้ตรวจอีกชั้นหนึ่งและอาจแสดงความไม่เห็นชอบได้โดยเปิดเผยก็มีแต่ศาลฎีกาศาลเดียวเท่านั้นที่ตีความได้โดยอิสระ

เพื่อให้ศาลสูงรู้ว่าคำพิพากษาถูกต้องหรือไม่ ศาลต้องร่างคำพิพากษาด้วยความระมัดระวัง ต้องบรรยายข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นให้ชัดเจน แยกแยะปัญหาข้อกฎหมายและให้คำตัดสินไว้โดยชัด โดยแสดงเหตุผลซึ่งยกมาจากตัวบทกฎหมาย หรือหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นเหตุที่จะต้องให้คำตัดสิน ดังนั้นในข้อนี้คำพิพากษาของศาลไทยยังไม่เป็นที่พึงพอใจ ผู้พิพากษามักจะกล่าวว่า มีความเห็นดังนั้นแต่ไม่ให้เหตุผล หรืออ้างตัวบทของประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติอันพึงใช้ตัดสินนั้นได้ ถ้าตัดสินโดยวิธีนี้คำพิพากษาของศาลอาจใช้เป็นตัวอย่างในเรื่องการตีความในเรื่องอื่น ๆ ได้ยากและความก้าวหน้าของกฎหมายจะดำเนินไปได้ช้าที่สุด

### 2.2.3 คุณธรรมทางกฎหมาย

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดและโทษ แต่การที่จะบัญญัติว่าการกระทำ หรือละเว้นการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญานั้นต่างมีเหตุผลภายในบริบทของสังคมนั้นๆ ซึ่งเมื่ออ่านตัวบทกฎหมายจะสามารถเข้าใจและรับรู้ได้ทันทีว่าการกระทำใดหรือละเว้นการกระทำใดเป็นความผิดและยังบัญญัติถึงการลงโทษไว้อย่างใด แต่ยังมีบางสิ่งบางอย่างที่ซ่อนไว้โดยไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยการอ่านความผิดฐานต่างๆในตัวบทกฎหมาย หากแต่ต้องได้พิเคราะห์และสกัดออกมาสิ่งนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”<sup>14</sup>

คำว่า คุณธรรมทางกฎหมายได้รับการถ่ายทอดเป็นภาษาไทยโดยท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร โดยมีการพัฒนามาจากภาษาเยอรมันที่เรียกว่า Rechtsgüter ซึ่งนักกฎหมายหลายท่านเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Legal interest

<sup>13</sup> นางสุวรรณฯ มินะ โยธิน, ปัญหาการตีความคำว่าผลิตตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2551), น. 5.

<sup>14</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554), น. 14.

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgüter) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองหรืออาจหมายถึงสถานะที่พึงปรารถนาในทางสังคมที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด แต่หากพิจารณาโดยเนื้อความรวมและเจตนาของกฎหมายแล้ว ซึ่งท่านคณิต ฌ นคร<sup>15</sup> ได้ให้ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายว่า หมายถึง สถานะความนึกคิดที่เป็นนามธรรม ในการบัญญัติความผิดต่าง ๆ นั้นจะต้องมี คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) เป็นพื้นฐานในทางความผิดเสมอไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึง คุณธรรมทางกฎหมายก่อนหรือไม่ก็ตาม<sup>16</sup> ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่ละฐานต้องการคุ้มครอง มิใช่วัตถุที่เป็นรูปร่างหรือบุคคลเท่านั้น ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน อันเป็นที่มาของความผิดฐานต่างๆ ในกฎหมายอาญา

คุณธรรมทางกฎหมายสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพต่างๆ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เกียรติยศ ชื่อเสียง

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของสาธารณชน ความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น

การแบ่งคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทข้างต้นนั้น ส่งผลประโยชน์ 4 ประการ คือ

1. ประโยชน์ในการตีความกฎหมาย คือ ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายมีความถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองปัจเจกชนหรือบุคคลและคุ้มครองสังคม

2. ประโยชน์ในการกำหนดผู้เสียหาย คือ เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายในความผิดที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณธรรมส่วนรวมย่อมถือว่า รัฐหรือสังคมเท่านั้นที่ เป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีหน้าที่ที่ต้องเข้าจัดการเพื่อคุ้มครองสถานะความปกติสุขของส่วนรวมดังกล่าว มิใช่หน้าที่ของเอกชน ในขณะที่ถ้ามีการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น ผลเสียหายย่อมกระทบต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง มิได้เป็นผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น จึงเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในความผิดที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองคุณธรรมส่วนบุคคล เพราะบุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะคุ้มครองสถานะความปกติสุขของบุคคลนั่นเอง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท คุณธรรมทางกฎหมาย คือ สิทธิในชื่อเสียงของบุคคลอันเป็น

<sup>15</sup> มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา, “รายงานวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2549), น. 26.

<sup>16</sup> คณิต ฌ นคร, *แพ่งอ้าง*, น. 157.

คุณธรรมส่วนบุคคล ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ หากผู้เสียหายและผู้กระทำผิดสามารถตกลงกันได้ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดย่อมสามารถยอมความระหว่างกันได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในความผิดบางฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนปัจเจกบุคคล เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ที่ต้องการคุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ และความปลอดภัยในชีวิตของบุคคล รวมถึงต้องการป้องกันสังคมไม่ให้เกิดภัยจากการละเมิดด้วยพฤติกรรมร้ายแรง

3. ประโยชน์ในการจัดหมวดหมู่ความผิด คือ ช่วยจัดกลุ่มความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกันให้อยู่ในกลุ่มเดียวกัน ช่วยให้การเรียนการสอนและการตีความกฎหมายเป็นระบบ

4. ประโยชน์ในการวินิจฉัยสิทธิในการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย (Right to lawfully defend) เพราะบุคคลที่เป็นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะปกป้องตนเองจากการถูกคุกคามด้วยเหตุอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ใกล้จะถึง

การละคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นแนวคิดที่คุ้มครองสถานะหรือประโยชน์ทั้งในส่วนรวมและส่วนปัจเจกบุคคล เมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ คุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวย่อมอยู่ในฐานะที่ผู้เสียหายสามารถสละได้

อย่างไรก็ตาม การสละคุณธรรมทางกฎหมายมีข้อสังเกต 3 ประการ คือ<sup>17</sup>

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่จะสละได้ต้องเป็นคุณธรรมที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ ไม่ใช่คุณธรรมที่เป็นส่วนรวม หรือที่มีคุณธรรมส่วนรวมอยู่ด้วย เพราะคุณธรรมดังกล่าวยังมีส่วนรวมเป็นเจ้าของคุณธรรม หรือเป็นผู้เสียหายรวมอยู่ด้วย

2. การสละคุณธรรมทางกฎหมายต้องเกิดขึ้น โดยผู้เสียหายรู้ว่า เมื่อผู้เสียหายได้สละคุณธรรมทางกฎหมายแล้วจะมีผลประการใดเกิดขึ้น เช่น การสมัครใจเข้าทะเลาะวิวาทกัน ย่อมทำให้ผู้สมัครใจดังกล่าวไม่เป็นผู้เสียหาย

3. แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองเฉพาะปัจเจกบุคคล แต่คุณธรรมทางกฎหมายบางประเภทไม่สามารถสละได้ เช่น ชีวิตมนุษย์ ดังนั้นการล่วงละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายประเภทนี้ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดไม่สามารถตกลงยุติการดำเนินคดีต่อกันได้

<sup>17</sup> เศรษฐบุตร อธิธรรมวินิจ, “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา,” จาก [www.sri.cmu.ac.th/~srilocal/drugs/research\\_files/research\\_56\\_4.pdf](http://www.sri.cmu.ac.th/~srilocal/drugs/research_files/research_56_4.pdf).

### 2.2.5 ข้อเสนอฐานความรับผิดชอบทางอาญา

ข้อเสนอฐานความรับผิดชอบในคดีอาชญากรรมได้กำหนดภาระการพิสูจน์ให้เป็นของผู้กระทำ ความผิด จากหลักทั่วไปที่โจทก์จะต้องการพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยให้ปราศจากความสงสัยเพื่อที่ศาลจะสามารถลงโทษจำเลยได้ ข้อเสนอฐานความผิดจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการ ผลักภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางอาญา

ข้อเสนอฐานความรับผิดชอบทางอาญามีเหตุในการบัญญัติข้อเสนอฐานตามกฎหมาย กล่าวคือสำหรับเหตุในการที่ฝ่ายนิติบัญญัติ กำหนดข้อเสนอฐานนิษฐานตามกฎหมายเอาไว้ในกฎหมาย สารบัญญัติ มีเหตุดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

1) เพื่อช่วยเสริมนโยบายในการปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐ  
2) ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการแทรกแซงดุลพินิจประเมินพยานแวดล้อม เพื่อสรุปข้อเท็จจริง แห่งคดีของศาล เป็นการแทรกแซงโดยการวางแนวทางการรับฟังพยานแวดล้อมของศาลว่าถ้าโจทก์ มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อเสนอฐานอันเป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึง พยานแวดล้อมที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้แล้ว

3) เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยแทนที่จะต้องให้การพิสูจน์ ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการยากและต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก เมื่อมีข้อเสนอฐานทำให้พิสูจน์ง่าย และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า

ข้อพิจารณาถึงเหตุความจำเป็นที่ต้องมีข้อเสนอฐานความรับผิดชอบทางอาญาไว้แม้ว่า กฎหมายจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีเหตุผลอาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

1. ความชอบธรรมของข้อเสนอฐานเนื่องจากข้อเสนอฐานในทางอาญาแตกต่างจาก ข้อเสนอฐานทางแพ่งอยู่ตรงที่ข้อเสนอฐานแพ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ของคู่ความ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดข้อเสนอฐานขึ้น โดยเหตุผลใด ๆ ก็ได้ แม้กระทั่งเพื่อ สนองนโยบายฝ่ายบริหาร แต่ข้อเสนอฐานทางอาญาจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัว ร่างกายของจำเลยเพราะจะทำให้จำเลยเสี่ยงที่จะถูกลงโทษจำคุกมากยิ่งขึ้นการกำหนดข้อ เสนอฐานทางอาญาจึงมีอาจกระทำเพื่อสนองความต้องการของฝ่ายบริหารเพียงอย่างเดียวได้ หากแต่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่จำเลยในการกำหนดข้อเสนอฐานนั้นด้วย

<sup>18</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อเสนอฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, เล่ม 12, น. 24(2532).

<sup>19</sup> ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, “ขอบเขตการกำหนดข้อเสนอฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น. 80-83.

2. ความเป็นไปได้ข้อสันนิษฐานนั้นถือเป็นหัวใจของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาเป็นบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการลดภาระการพิสูจน์คดีของรัฐด้วยการวางเงื่อนไขการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อโยงไปถึงข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่ง ดังนั้นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องประกอบขึ้นด้วยหลักการเหตุผล และความน่าเชื่อถือ

3. เพื่อแก้ปัญหาความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดของรัฐทั้งนี้เนื่องจากความปกติในคดีมีหลักอาญาทั่วไปว่าฝ่ายรัฐซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วนและพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจนปราศจากมูลเหตุอันสงสัยตามสมควรมาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ใช้กับคดีอาญาทุกคดีโดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองคนบริสุทธิ์มิให้ต้องถูกลงโทษแต่ในอีกด้านหนึ่งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอและน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะลงโทษได้ ซึ่งในคดีบางประเภทเช่น คดียาเสพติดเป็นต้น อาจหาพยานหลักฐานได้ยากตามสภาพของคดี ทำให้คนทำผิดสามารถหลุดรอดจากการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้วิธีการแก้ไขของฝ่ายรัฐก็คือลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้นลงเพื่อทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งวิธีการลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ง่ายที่สุดก็คือการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริง ที่รับการสันนิษฐานซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาพยานหลักฐานยากแต่ให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานอันสามารถสืบพยานได้ง่ายกว่าแทนดังนี้เจ้าพนักงานสามารถจับกุมลงโทษผู้กระทำผิดได้มากขึ้น

4. เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วยการนำข้อเท็จจริงที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดมาบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการสันนิษฐานนั้นจะนำสืบได้ง่าย เสียค่าใช้จ่ายน้อยและดำเนินคดีได้รวดเร็วกว่าข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานมากและเมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นแล้ว มีความเป็นไปได้สูงมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้นด้วยดังนี้แทนที่คู่ความจะต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายนำสืบข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานกฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานขึ้นมาเพื่อให้คู่ความสืบพยานเพียงพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข ซึ่งทำได้สะดวกและประหยัดกว่า เช่น ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรคสาม ที่ว่าการผิด นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อย่างกรณีของเฮโรอีนนั้น ในการร่างคงเห็นว่า ผู้ที่ครอบครองเฮโรอีนปริมาณถึงขนาดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้คงมิได้มี

ไว้เพื่อเสพหรือใช้ส่วนตัวและมีความเป็นไปได้สูงที่จะมีไว้เพื่อจำหน่าย ถ้าไม่บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ใจทักก็จะต้องนำสืบถึงเจตนาพิเศษของจำเลย หรือสืบว่าจำหน่ายเฮโรอินจำนวนนั้นซึ่งต้องเสียกำลังคน เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายมาก แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้เพียงแต่จับจำเลยได้ครอบครองก็ลงโทษฐานเพื่อจำหน่ายได้แล้ว เป็นต้น

5. เพื่อขจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่งกฎหมายจึงหาทางแก้ไขความไม่สมดุล โดยการกำหนดข้อสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบเพื่อให้ฝ่ายที่สะดวกกว่าหรือรู้เห็นข้อเท็จจริงฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อพิสูจน์ความจริง

## 2.3 การกำหนดโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นเราต้องศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาเสียก่อนว่าเกิดขึ้นมาจากอะไรและมีเหตุผลอย่างไรบ้าง

### 2.3.1 การกำหนดความผิดทางอาญา

หลักความผิดทางอาญาถูกกล่าวคือ รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย การนิธิบัญญัติตามหลักทฤษฎีกฎหมายสามชั้นเห็นว่าการนิธิบัญญัตินั้นมีขอบเขตจำกัด ผู้มีอำนาจไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายได้ขึ้นตามอำเภอใจกล่าวคือจะต้องอยู่ในเนื้อหา 3 ชั้นคือ จารีตประเพณี หลักกฎหมาย และกฎหมายที่บัญญัติขึ้น ซึ่งหลักในทางกฎหมายอาญาเรื่องลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนตาย ทฤษฎีหลักกฎหมายสามชั้นเห็นว่าล้วนมีรากฐานมาจากศีลธรรมทั้งสิ้น ก่อนมีประมวลกฎหมายก็มีเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์และมีการลงโทษประมวลกฎหมายอาญาเป็นเพียงการรองรับสิ่งที่มันมีอยู่แล้ว กฎหมายประเภทนี้เราเรียกว่า “กฎหมายที่มาจากจารีตประเพณี” ซึ่งใกล้ชิดกับเรื่องศีลธรรมมาก ในทางกฎหมายอาญาเรียกความผิดประเภทนี้ว่า “ความผิดในตัวเอง” (mala in se)<sup>20</sup>

เมื่อมีการนิธิบัญญัติก็มีการบัญญัติกฎหมายเทคนิค กฎหมายชนิดนี้ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นเห็นว่าเป็น “กฎหมายที่คนสร้างขึ้นมาจึงไม่มีพลังทางศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี” กฎหมายที่บัญญัติขึ้นแท้ ๆ อย่างเช่น กฎหมายจราจร การขับรถช้าหรือขวาไม่คิด หรือกฎหมายภาษี จึงไม่มีขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีในเรื่องนี้ กฎหมายเหล่านี้ไม่มีพลังศีลธรรม

<sup>20</sup> กิติพงษ์ มณีแก้ว, “ปัญหาการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาเกี่ยวกับพืชกระท่อม,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2558), น. 15.

และจารีตประเพณีช่วยจึงต้องอาศัยอำนาจรัฐล้วนๆ ความผิดประเภทนี้ในทางกฎหมายอาญาจะเรียกว่า “ความผิดเพราะกฎหมายห้าม” (mala Prohibita)<sup>21</sup>

กรณีใดจะเป็น “ความผิดอาญา” (Verbrechen) กฎหมายจะกำหนดโดย “การกระทำ” (Handlung) ใดๆก็ตามความผิดอาญาก็เป็นผลงานของมนุษย์หรือของ “ผู้กระทำความผิด” (Täter) และในผลงานของผู้กระทำความผิดนั้น แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ปัญหาของการบัญญัติกฎหมายอาญาจึงมีว่า ควรจะบัญญัติอาญาโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะพฤติกรรมของ “ผู้กระทำความผิด” (Täter) ซึ่งการบัญญัติกฎหมายทางอาญาบนพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้น ว่ากันในทางทฤษฎีแล้วย่อมกระทำได้อีกกล่าวคือจะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของ “การกระทำ” (Handlung) หรือจะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของ “ผู้กระทำความผิด” (Täter) ก็ย่อมทำได้ทั้งสองวิธี

ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” (Täterstrafrecht) นั้น การลงโทษจะผูกไว้โดยตรงกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษสำหรับการกระทำใดได้หรือไม่ นั้น กล่าวคือ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ “ความชั่วของการกระทำ” (Tatschuld)

ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” (Täterstrafrecht) นั้น การลงโทษย่อมขึ้นอยู่กับอันตรายเป็นอันตรงกันกับผู้กระทำความผิด ที่เชื่อมโยงกับการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิด หรือเชื่อมโยงกับ “ความชั่วของการดำเนินชีวิต” (Lebensführungsschuld) ของผู้กระทำความผิดนั้น ในกรณีนี้ ความสำคัญของการดำเนินชีวิตจะอยู่ที่ว่า ผู้กระทำความผิดนั้นมีพฤติกรรมที่เป็นอันตราย หรือมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่<sup>22</sup> และกฎหมายอาญาได้แก่ “กฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ” แต่กระนั้นการกำหนดความหมายดังกล่าวไม่ใช่เรื่องง่าย รัฐต้องเป็นผู้กำหนดว่า พฤติกรรมอันไหนร้ายแรงมากจนถึงขนาดรัฐต้องเข้ามาแทรกแซง และจัดการกับการกระทำดังกล่าวด้วยวิธีที่มีเหตุผลและเป็นกลาง

ความผิดหลักอันเป็นพื้นฐานได้แก่ การคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน สาธารณชน ตลอดจนสถาบันหลักทางสังคม ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน ใดๆก็ตามความผิดตามกฎหมายนี้ก็ได้ครอบคลุมไปถึงความผิดทั้งหมดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในชีวิตประจำวัน การโกหกเป็นสิ่งที่ผิดแต่เฉพาะการโกหกบางประเภทเท่านั้นที่ผิดกฎหมายเช่นการเบิกความเท็จในศาล หรือการพูดเท็จในอันที่จะก่อให้เกิดผลที่ร้ายแรงตามมา เช่น การหลอกลวงลูกค้าเหล่านี้เป็นความผิดกฎหมาย

<sup>21</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2557), น. 162-163.

<sup>22</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 62-63.



### 2.3.1.2 ความหมายของความผิดอาญา

เอ พี ซิเมสเตอร์ และดับเบิลยู เจ บรู๊คแบงส์ (A P Simester and W J Brookbanks) ให้ความหมายอาญาเมื่อกล่าวอย่างกว้างๆ อาชญากรรม (crime) หรือการกระทำผิดตามกฎหมายอาญาจะหมายถึงเหตุการณ์หนึ่งที่กฎหมายห้ามไม่ให้กระทำ ซึ่งการกระทำเช่นนั้น สามารถจะทำให้เกิดการฟ้องร้องให้มีการดำเนินคดีทางอาญาตามต่อไปและต่อจากนั้นก็อาจตามมาด้วยการลงโทษ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาก็คือกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่ห้ามไม่ให้มีการก่ออาชญากรรม และอาจจะกล่าวได้ว่าอันตรายของการกระทำใดๆ ที่ถูกห้ามตามกฎหมายอาญานั้นมีระดับที่รุนแรงกว่าอันตรายในการกระทำผิดตามกฎหมายแพ่งหรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำผิดทางอาญามีลักษณะที่ส่งผลต่อสาธารณะมากกว่าที่จะส่งผลแบบส่วนบุคคล กฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติที่ห้ามการก่อความรุนแรงและการคดโกงในรูปแบบที่ร้ายแรงอย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นความจริงที่ว่า การป้องกันการก่ออันตรายถือเป็นหัวใจของกฎหมายอาญา แต่เราก็ไม่สามารถแยกแยะความผิดทางอาญาได้โดยอ้างอิงเพียงแค่การส่งผลด้านศีลธรรม (moral gravity) ของการกระทำผิดดังกล่าว และความสำคัญของผลประโยชน์ที่ถูกละเมิด<sup>23</sup>

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น<sup>24</sup>

การกระทำที่เป็น “ความผิดทางอาญา” (Verbrechen) เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนการอยู่ร่วมกันอันเป็นเรื่องของส่วนรวมที่รัฐมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบผู้ใดกระทำความผิดทางอาญา (Verbrechen) ผู้นั้นต้องถูกลงโทษโดยรัฐ และรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษอาญาแก่บุคคล<sup>25</sup>

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวคือนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ<sup>26</sup>

เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของไทย พบว่าไม่มีการให้คำนิยาม หรือคำจำกัดความของ “ความผิดอาญา” ที่ชัดเจนเอาไว้ เมื่อได้พิจารณาตัวบทกฎหมายมาตราที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายอาญา พบว่ามีอยู่ในมาตรา 2 และมาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า

<sup>23</sup> กิติพงษ์ มณีแก้ว, *เพิ่งอ้าง*, น. 18-19.

<sup>24</sup> *เพิ่งอ้าง*, น. 21.

<sup>25</sup> คณิต ฌ นคร. *เพิ่งอ้าง*, น. 47-54.

<sup>26</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2551), น. 1.

มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

### 2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญา<sup>27</sup>

จารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรมมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย และการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม การบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ยากลำบาก เพราะผู้ที่คิดฝ่าฝืนก็จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่า ตนมิได้ฝ่าฝืนเฉพาะแต่กฎหมายเท่านั้นแต่ยังฝ่าฝืนมาตรการอื่น ๆ ที่ควบคุมสังคมอยู่ด้วย

ความเกี่ยวพันของกฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้น อาจสังเกตได้จากการกระทำ ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ ข่มขืน ซึ่งล้วนแต่ผิดศีลธรรมทั้งสิ้นและเป็นที่มาของการกำหนดให้การกระทำหรือพฤติกรรมอย่างใดเป็นความผิดอาญาในยุคเริ่มแรก โดยทุก ๆ ประเทศต่างก็มีจุดเริ่มต้น และแนวคิดในลักษณะเดียวกัน คือการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นความผิดและจะต้องได้รับโทษ หรือถูกบังคับด้วยมาตรการบังคับอย่างใด ๆ นั้น จะพิจารณาจากความรู้สึกหรือการยอมรับของคนในสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง คือกำหนดขึ้นมาจากการกระทำที่สังคมเห็นว่า ขัดต่อศีลธรรมนั่นเอง ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีลักษณะไปความผิดในตัวเอง (mala in se)

อย่างไรก็ตามมีหลายกรณี que ถือว่าผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา การทำชู้หรือการกระทำบางอย่างที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติว่า การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดเช่นความผิดลหุโทษ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายและศีลธรรมไม่ได้สอดคล้องกันในทุกกรณีจะใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาไปตายตัวคงไม่ได้

### 2.3.3 การกำหนดโทษในกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาได้แก่กฎหมายที่กำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา (Criminalization) โดยมีการกำหนดบทระวางโทษ (Criminal Sanction) ไว้ด้วยแต่ทั้งสองเรื่องมักไม่มีการอภิปรายในรายละเอียดว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา หรือการกำหนดบทระวางโทษ ควรต้องพิจารณาจากสิ่งใด

<sup>27</sup> เติ้งอ๋าง, น. 26.

กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้ด้วยกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยที่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ<sup>28</sup>

โดยที่จารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกัน ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ เป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรม แต่มีหลายกรณีที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา และมีการกระทำบางอย่างที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด จึงเห็นได้ว่า ศีลธรรมและกฎหมายอาญาไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี ซึ่งเห็นได้ชัดในหลายประเทศที่ยอมให้มีการกระทำ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าผิดศีลธรรม เช่น การทำแท้ง เป็นต้น

Herbert L.Packer ได้ให้หลัก 6 ประการในอันที่จะถือว่า การกระทำเรื่องนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ดังต่อไปนี้<sup>29</sup>

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้ากระทำได้กล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

<sup>28</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การกำหนดโทษ,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 1.

<sup>29</sup> กิติพงษ์ มณีแก้ว, *เพ็ญอ้วง*, น. 25.

หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ จะช่วยแก้ปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (overcriminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานานผู้ถูกใช้บังคับจะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกละเมิดปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับกฎหมายและชุมชนเสียไป

ปัจจุบัน ได้มีการใช้กฎหมายอาญาต่อการกระทำหรือไม่กระทำต่าง ๆ อย่างมากมายแม้เรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ตามหรือแม้แต่การกระทำที่ไม่เจตนาและไม่ประมาทที่เรียกว่า ความรับผิดชอบเด็ดชอบ (strict liability) หรือความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ก็เป็นความผิดทางอาญาหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้ผู้กระทำจะมีได้มีความชั่วในการกระทำนั้น ๆ ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดชอบทางอาญา นอกจากนี้ต้องคำนึงอยู่เสมอว่าการใช้บังคับกฎหมายอาญานั้นสิ้นเปลืองกว่ากฎหมายแพ่งเพราะรัฐต้องจัดหาตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ให้เพียงพอเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพ

ซึ่งความหมายของโทษทางอาญานั้นได้มีนักปรัชญาและนักนิติศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้คำจำกัดความเอาไว้แตกต่างกันไป ซึ่งพอจะสรุปได้เป็น 3 แนวทางด้วยกันดังนี้<sup>30</sup>

#### ความเห็นแรก

Grotius ได้กล่าวถึงโทษ โดยพิจารณาจากลักษณะภายนอกของโทษ และได้ให้ความหมายเอาไว้ว่าหมายถึงผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น (Malum Passionis quod infligitur ob malum actionis)

#### ความเห็นที่สอง

ความเห็นของศาสตราจารย์ Johannwa Andenacs ซึ่งเสนอว่าโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ซึ่งอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า โทษเป็นผลร้าย ซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำผิดเข้าใจว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับโดยตรงจากการกระทำผิด ไม่ใช่ผลที่เกิดขึ้นโดยอ้อม เช่น นาย ก ไปลักทรัพย์นาย ข และศาลสั่งให้คืนทรัพย์ให้แก่ นาย ข กรณีนี้แม้ว่าการคืนทรัพย์แก่นาย ข จะเป็นผลร้ายแก่นาย ก แต่ก็ไม่ใช่โทษจากการกระทำผิดแต่ถ้าศาลสั่งปรับ โดยเจตนาให้รู้ว่าเป็นผลร้ายที่เขาจะได้รับจากการกระทำผิดแล้ว การปรับเช่นนี้เป็นโทษ

<sup>30</sup> กิติพงษ์ มณีแก้ว, *เพ็ญอังก*, น. 41-44.

### ความเห็นที่สาม

ความเห็นของศาสตราจารย์ ALF Ross ซึ่งอธิบายโดยมองที่ลักษณะของการสนองตอบของสังคมดังนี้

(ก) โทษจะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย

(ข) โทษจะต้องถูกกำหนดและใช้โดยผู้มีอำนาจ

(ค) โทษจะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด

(ง) โทษจะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำความผิดว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดที่ไม่สมควรถ้าผลร้ายนั้นไม่ต้องการตำหนิผู้กระทำความผิดแล้วก็ไม่ใช่โทษเช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย แม้ว่าจะเป็นผลร้ายแต่ก็ไม่ใช่โทษอาญา เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ใช้เพื่อคุ้มครองสังคมไม่ใช่เพื่อตำหนิผู้กระทำความผิด

#### 2.3.4 การกำหนดโทษทางอาญา (Criminal Sanction)

แม้จะกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด (Criminalization) ได้แต่การกำหนดโทษทางอาญา (Criminal Sanction) จะทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเท่านั้น โดยต้องพิจารณาจากความร้ายของการกระทำ (Criminality) และต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าลักษณะของโทษควรเป็นโทษทางอาญา โทษทางปกครอง โทษทางการเมือง หรือโทษวินัย เป็นต้น ในกรณีที่จะกำหนดโทษ (Sanction) เป็นโทษทางอาญา (Criminal Sanction) แล้วปัญหาที่ต้องพิจารณาคือในความผิดแต่ละฐานควรกำหนดระวางโทษสถานใดจากโทษหลัก 3 ประการคือ ประหารชีวิต จำคุกหรือปรับและหากเป็นโทษจำคุกหรือปรับจะกำหนดอย่างไรและเพียงใดซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ที่ยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าก็คือ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษทางอาญา หากศาลจะพิพากษาลงโทษแล้วจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างไร ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

#### 2.3.5 การกำหนดบทระวางโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดแล้วจะต้องบัญญัติบทระวางโทษทางอาญาด้วย ประเด็นคือการกำหนดบทระวางโทษที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดนั้น จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด โดยหลักทั่วไปในกฎหมายอาญา การกำหนดบทระวางโทษควรเป็นไปตามหลักความยุติธรรมที่ได้สัดส่วน (Proportional Justice) ซึ่งหมายความว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วน (Proportion) กันความร้ายแรงของความผิด (Severity of the crime) ดังนั้นการกำหนดบทระวางโทษจะต้องคำนึงถึงฐานความผิดซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objective) เป็นหลัก

ดังนั้นการกำหนดพระราชโทษจึงต้องมีการพิจารณาถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยต้องมีการเปรียบเทียบว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายมหาชนหรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองเอกชนเป็นหลัก การเปรียบเทียบความร้ายแรงของความผิดจึงเป็นพื้นฐานของการพิจารณาในการกำหนดบทระวางโทษเช่น

### 2.3.6 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษกล่าวได้ว่ามี 4 กลุ่ม คือเพื่อเป็นการแก้แค้นการกระทำ ความผิด เพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมและเพื่อปรับปรุงและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

กลุ่มที่ 1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือชดเชยความผิด แยกออกเป็น<sup>31</sup>

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Punishment as a Retribution, Retaliation or Revenge) นับว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่สมัยโบราณและแพร่หลายที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบันระบบการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับการโต้ตอบด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น เช่น ผู้ที่ฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาที่สมควรจะ ได้รับโทษให้ตายตกไปตามกัน ทั้งนี้ เพื่อยืนยันให้เห็นผลกรรมที่ได้กระทำไว้ต่อผู้อื่น

2) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนหรือชดเชยความผิด (Punishment as an Expiation or Atonement) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนหรือชดเชยความผิด ก็เป็นเหตุผลที่เก่าแก่พอ ๆ กับการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ตามวัตถุประสงค์นี้ผู้กระทำความผิดจะต้องชดเชยความผิดด้วยความทุกข์ทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าการลงโทษได้กระทำต่อหน้าสาธารณชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้ก็ยิ่งจะมากยิ่งขึ้น

เหตุผลในการทดแทนส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่จะแก้แค้นของผู้ที่ถูกประทุษร้าย เป็นความต้องการของบุคคลในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ตน เนื่องจากสังคมเห็นว่าสมาชิกต้องการให้มีการทดแทนและสังคมอาจบำบัดความต้องการดังกล่าวของสมาชิกได้โดยสังคมเข้าจัดทำเสียเอง ซึ่งจะเป็นระเบียบเรียบร้อยดีกว่าปล่อยให้สมาชิกจัดการเอาเอง ความคิดสนับสนุนทฤษฎีทดแทนนี้มีมาแต่โบราณกาลแล้ว แต่เพิ่งมีการให้เหตุผลและวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์ในสมัยของ เอมมานูเอล ค้านท์ และ เกออร์ก เฮเกล<sup>32</sup>

<sup>31</sup> พิมพ์พิมล นวชัย, “ความแตกต่างของสำนักปฏิฐานนิยม,”

จาก <http://wanwila.exteen.com/20120816/entry>.

<sup>32</sup> “นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติปราจีนบุรี,”

จาก [www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data.doc](http://www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data.doc).

ค่านที่ได้ให้เหตุผลว่า เป็นที่เห็นชัดอยู่ในตัวว่า การลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้ซึ่งจงใจทำกรอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงโทษอาญา ซึ่งได้สัดส่วนพอดี ทั้งในสภาพ และความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับสังคม ยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุนั้นก็เหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด ค่านที่ถือหลักนี้อย่างเข้มงวด โดยไม่ยอมรับเหตุผลอย่างอื่นในการลงโทษ และได้กล่าวไว้ใน หนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่น ไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถูกลงโทษเอง หรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษ ในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่า บุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดอาญาเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็น การไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมี สิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” ค่านที่ยอมรับให้มีข้อยกเว้นจากหลัก ข้างต้นนี้ได้ 2 ประการ คือ

ประการแรก อาจมีการผ่อนเบาโทษให้ลดลงหากปรากฏว่าการลงโทษอย่างหนักโดย ดำเนินตามหลักข้างต้นอย่างเคร่งครัดจะเป็นการกระทบกระเทือนความรู้สึกของประชาชน

ประการที่สอง ในเมื่อการปฏิบัติตามหลักข้างต้นอย่างเคร่งครัดจะเป็นการลดจำนวน พลเมืองของรัฐลงจนเกินควร

เฮเกลมีความเห็นลดหย่อนลงไปกว่าค่านที่ข้าง โดยเห็นว่าการลงโทษเป็นการยุติธรรม เพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษก็จริงอยู่ แต่หากเมื่อได้ปรากฏว่าเป็นการยุติธรรมที่จะ ต้องการลงโทษแล้ว เฮเกลยังยอมให้นำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำเข้ามาพิจารณาในการ กำหนดโทษด้วย

การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้<sup>33</sup>

1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication) หมายถึง ความถูกต้อง ของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจ และคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว ทฤษฎีนี้ชี้ว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของ เขาารู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่าไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้เขาได้ การลงโทษโดยคำนึงถึงความ พอใจของผู้เสียหายนี้ จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษ โดยรัฐเป็นความชอบธรรมและ ยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิด ไม่ใช่หน้าที่ของเอกชนแต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

<sup>33</sup> สุดสงวน สุธีสร, *เพิ่งอ้าง*, น. 5-8.

2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมือง และกึ่งสัญญาประชาคมที่เรียกว่า การต่างตอบแทน (Reciprocity) มีหลักการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้ง เปรียบเสมือนว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย และข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลาย ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิด และบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมาย จะต้องถูกลงโทษ ด้วยเหตุนี้ การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยถือว่าผู้กระทำผิดได้จ่ายหนี้อันเกิดจากการทำผิดให้แก่คนทุกคนที่เชื่อฟังกฎหมายซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมนั้น และเมื่อจ่ายแล้วเขาก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เป็นพลเมืองดี และมีฐานะเท่าคนอื่น

3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of Punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำผิดนั้น อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้ามการลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดนั้นอีก ดังนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษหรือรอการลงโทษ และให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ ปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ในประเด็นนี้ค่าน้ำเห็นว่าเป็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพ และความหนักเบาของความผิดของเขา” สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก “ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน และพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้น อันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีด้วย” ดังนั้น หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น

กลุ่มที่ 2 การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน (Punishment as a Deterrence or Restraint or Prevention)



การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกัน เพิ่งจะมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาแห่งสำนักคลาสสิกซึ่งเป็นแรม<sup>34</sup> ได้กล่าวไว้ว่า การลงโทษเป็นสิ่งไม่ดี แต่ก็มีประโยชน์ต่อสังคม เพราะช่วยป้องกันความชั่วร้าย และป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะข่มขู่บุคคลอื่นๆ การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวดและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป อีกประการหนึ่งก็เพื่อเป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

ตามแนวความคิดนี้มีความเชื่อว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นได้ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น เราจึงควรรหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด แนวคิดนี้จึงมองว่าสังคมควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้อำนาจลงโทษเป็นการข่มขู่บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับ และไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันนี้มีความเชื่อตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยม (Positivist) ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Caesar Lombroso)<sup>35</sup> นายแพทย์ผู้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมมาใช้ในการศึกษาผู้กระทำผิดเพื่อที่จะหาทางป้องกันโดยเขามีความเชื่อว่า หากรู้ว่าผู้กระทำผิดมีลักษณะอย่างไร ก็สามารถที่จะหาทางป้องกันได้ โดยใช้วิธีการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม

การลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกัน โดยการใช้นโยบายเรื่องการข่มขู่ขยับขยับ (deterrence) ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ขยับจึงแบ่งออกเป็น 2 ประการคือ

1. การลงโทษเพื่อข่มขู่ขยับขยับโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (specific deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำความผิดซ้ำ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกัน โดยเฉพาะ

2. การลงโทษเพื่อข่มขู่ขยับขยับโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (general deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป

<sup>34</sup> อรรถพร ชูบำรุง, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ, 2527), น. 137.

<sup>35</sup> ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ทฤษฎีการลงโทษ ในแนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ, 2554), น. 57.

การลงโทษตามแนวคิดทฤษฎีนี้ไม่ได้คำนึงถึงเพื่อยับยั้งผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของสังคมโดยรวมอีกด้วย ซึ่งแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดแบบบรรณาธิปไตย<sup>36</sup> คือ คนเรากระทำผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำนั้นก็ได้พิจารณาใคร่ครวญถึงผลดีผลเสียแล้วจึงลงมือทำ เพราะฉะนั้นรัฐจึงควรออกกฎหมายกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ให้ชัดเจน และเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อป้องกันความผิดที่จะเกิดขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการของความสุขชั้นชมยินดี และความเจ็บปวดทุกข์ทรมานมาประกอบการพิจารณาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย เมื่อมีผู้กระทำผิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว แน่นอนเสมอภาคกัน และรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม การลงโทษที่จะถือว่าก่อให้เกิดผลนั้นต้องมีผลอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการ คือ

ประการแรก การลงโทษจะมีผลยับยั้ง (Deterrence) มิให้มีการกระทำผิดอาญาโดยจะมีผลเป็นการยับยั้งทั้งแก่ตัวผู้กระทำผิด และแก่บุคคลทั่วไป

ประการที่สอง การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไข (Reformative Effect) และฟื้นฟู (Rehabilitative Effect) ผู้กระทำผิด โดยทำให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนทัศนคติ และค่านิยมที่จะเชื่อฟัง และไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย

ประการที่สาม การลงโทษจะมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิดขึ้นอีก (In-Capacitive Effect) โดยการลงโทษจำคุกเป็นการแยกผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม ผู้กระทำผิดจึงไม่มีโอกาสก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในสังคมอย่างน้อยก็ในห้วงขณะนั้น

การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งนี้ มีพื้นฐานจากความเชื่อที่ว่า การที่คนคิดจะกระทำผิดหรือไม่นั้น เขาจะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียจากการที่ลงมือกระทำผิด เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำผิดจะเกิดผลดีมากกว่า ก็จะตัดสินใจกระทำผิด ถ้าเห็นว่าเกิดผลเสียมากกว่าก็จะไม่กระทำผิดด้วยเหตุนี้ วิธีการป้องกันมิให้คนกระทำผิดจึงต้อง “กำหนดอัตราโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำผิดมากกว่าผลดีที่เขาจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น เพื่อให้เขาล้มเลิกความตั้งใจที่จะกระทำผิด” ทั้งนี้ เพราะคนทุกคนมักมีธรรมชาติที่หลีกเลี่ยงความเจ็บปวด หรือไม่สะดวกสบาย และแสวงหาความพอใจและความสุข

<sup>36</sup> อรรถพร ชูบำรุง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2532), น. 27.

เจเรมี เบ็นแชม<sup>37</sup> กล่าวด้วยว่า การกระทำให้ประชาชนกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดอาญานั้น จะต้องบังคับโทษ โดยมีลักษณะ 4 ประการ ดังนี้

1) การลงโทษจะต้องแน่นอน (Certainty) หมายความว่า จะต้องลงโทษแก่บุคคลทุกคนที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น บุคคลใดที่ทำความผิดจะต้องถูกฟ้องและลงโทษตามกฎหมาย

2) การลงโทษจะต้องมีความรุนแรง (Severity) หมายความว่า ความร้ายแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งความต้องการในการทำผิด

3) การลงโทษต้องกระทำโดยฉับไว (Celerity) หมายความว่า กระบวนการพิจารณาและลงโทษนั้นจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็ว มิใช่รอเป็นเวลานานจนคนทั่วไปลืมว่าบุคคลนี้ได้กระทำความผิดอย่างไร

4) การลงโทษต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (Publicity) หมายความว่า การลงโทษจะต้องกระทำให้สาธารณชนได้เห็นหรือรับทราบเพื่อผลของการข่มขู่บุคคลทั่วไป

กล่าวโดยสรุป การลงโทษตามแนวความคิดนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดหันไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และขณะเดียวกันก็ป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างด้วย นอกจากนี้ ยังมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีอีกด้วย หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมโดยลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งมุ่งเน้นไปเพื่อประโยชน์ 3 ประการคือ

1) เพื่อป้องกันอาชญากรรมอย่างถาวร หรือชั่วคราว ซึ่งได้แก่ การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้

2) เพื่อข่มขู่ยับยั้ง ได้แก่ การลงโทษเพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง (special prevention or individual deterrence or specific deterrence) คือ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษ มีความเกรงกลัว เช็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และ/หรือการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (general prevention or general deterrence) คือ ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า เมื่อผู้ใดกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ ทำให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

3) เพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ได้แก่ การแก้ไขปรับปรุงที่เกิดจากการลงโทษโดยตรง และแก้ไขปรับปรุงอันเป็นส่วนที่เกิดสืบเนื่องมาจากการลงโทษ

กลุ่มที่ 3 การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม (Punishment as a protection of society or an incapacitation) การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมเริ่มขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ แต่ก่อนหน้าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น เพื่อเป็นการทดแทน และเพื่อเป็นการ

<sup>37</sup> อรรถนพ ชูบำรุง, เพิ่งอ้าง, น. 28.

ยั้งยังมีใช้อยู่เป็นอันมาก เช่น ในการกำจัดศัตรูทางการเมือง ผู้มีอำนาจปกครองนครเทศนักโทษ การเมือง หรืออาจกำจัดด้วยวิธีการประหารชีวิตหรือขังในห้องใต้ดิน

การลงโทษตามแนวคิดนี้มีหลักการที่สำคัญคือ<sup>38</sup>

1. ควรจะมีการมองวิธีดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

2. การลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้ จำเป็นจะต้องศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลและสถานการณ์ของอาชญากรรม เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาด้วยกัน

กล่าวโดยสรุป การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย โดยวิธีแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดขึ้นอีก สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้น มีหลักการสำคัญคือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและอบรมบ่มนิสัยมากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการป้องกันควบคุม และการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดไว้ในกฎหมายอาญาด้วย เช่น หลักเกณฑ์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิด เป็นต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมจึงเป็นมาตรการเสริมที่สำคัญอันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่กลับตัวเป็นคนดียาก

มาตรการเสริมดังกล่าว อาจนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้น้อยไปไม่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดบางประเภท จึงต้องนำมาตรการเสริมมาผนวกใช้ด้วย เช่น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำ เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุง หรือแก้ไขฟื้นฟู (punishment as a means of reformation or rehabilitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงผู้กระทำความผิด โดยการให้โทษจำคุกมีที่มาจากทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก เหตุผลก็มีอยู่ว่า การลงโทษมีแนวโน้มที่จะปรับปรุงผู้กระทำความผิด และอาจจะปรับปรุงแก้ไขได้สำเร็จ โดยการก่อให้เกิดความกลัวว่าจะมีการลงโทษซ้ำอีก โดยการก่อให้เกิดความสำนึกว่าอาชญากรรมให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษหรือโดยการทาลายนิสัยต่างๆ ที่อาชญากรได้สร้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าโทษเป็นการจำคุกระยะยาว ผู้กระทำความผิดก็จะไม่มีโอกาสแสดงนิสัยเหล่านั้น ส่วนการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูมีที่มา

<sup>38</sup> ธีรวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, เพิ่งอ้าง, น. 60.

จากทฤษฎีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดของนักอาชญาวิทยาสานักโพซิทีด้วยวิธีการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลหรือรายกลุ่มแบบต่างๆ<sup>39</sup>

## 2.4 การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดประกอบการลงโทษ ซึ่งแยกพิจารณาเป็นแนวคิดของการลงกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล และลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้<sup>40</sup>

### 2.4.1 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

เมื่อผู้ใดได้กระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและจะต้องถูกลงโทษ บุคคลที่ต่างกันแต่ได้ทำผิดเหมือนกันอาจจะถูกกำหนดโทษที่ต่างกันก็ได้ เพราะแม้จะเป็นการกระทำแบบเดียวกันแต่ก็ปรากฏความแตกต่างของผู้กระทำอยู่หลายประเด็น เช่น ในเรื่องสถานที่ เวลาที่กระทำ อายุของผู้กระทำความผิด อายุของผู้เสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้เสียหาย ประวัติอาชญากร วิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด ทศนคติภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งประเด็นความแตกต่างเหล่านี้มีมาสู่การกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

### 2.4.2 ลักษณะของการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

ลักษณะของการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนแยกได้เป็น 3 ช่วงเวลา คือ การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 1) การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย

การกำหนดขนาดบทลงโทษที่แตกต่างกันในกฎหมาย ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมที่กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การกำหนดขนาดของบทลงโทษอาจกำหนดให้เป็น “เหตุลดโทษ” (mitigating circumstances) ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับการยกเว้นโทษ หรือให้ได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่งหรือหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 76 แม้เด็กกับผู้ใหญ่ทำความผิดที่สร้างความเสียหายเหมือนกัน แต่กฎหมายจะกำหนดให้เด็กรับโทษน้อยกว่าเสมอ

<sup>39</sup> ฌ็องส์ วัตสัน สุธธิโยธิน, *เพิ่งอ้าง*, น. 2.

<sup>40</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปกป้อง ศรีสนิท, *การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ :*

*หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดีอาชญากรรม* (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2558), น. 20.

นอกจากนี้ การกำหนดขนาดบทกำหนดโทษที่แตกต่างกันในกฎหมาย ยังปรากฏอยู่ในอีกหลายมาตรา เช่น การกระทำโดยบันดาลโทษซึ่งได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 การกระทำด้วยความมีเมตตาที่ได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษแล้วแต่กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 66 การกระทำความผิดบางอย่างในครอบครัวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 จะเห็นได้ว่า ผู้กระทำหลายคนได้กระทำความผิดเหมือนกันและสร้างความเสียหายเท่ากัน แต่หากผู้กระทำความผิดคนใดเข้าเหตุผลโทษหรือยกเว้นโทษที่กฎหมายกำหนด ศาลก็จะต้องลงโทษหรือยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำ

เหตุยกเว้นโทษหรือเหตุผลโทษยังอาจปรากฏอยู่ตามฐานความผิดต่างๆ เช่น การกระทำเพื่อช่วยเหลือญาติใกล้ชิด อาจถูกกำหนดโทษให้เบาลงหรือได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 193 เป็นต้น นอกจากนี้มติของการยกเว้นโทษหรือลดโทษแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนด “เหตุเพิ่มโทษ” (Aggravating Circumstances) ไว้ในหลายเรื่อง เช่น การลักทรัพย์โดยเหตุฉวยโอกาสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 การข่มขืนกระทำชำเราผู้สืบสันดานหรือศิษย์ที่อยู่ในความปกครองดูแลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 เป็นต้น

## 2) การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดเหตุต่างในการเพิ่มหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่มีมูลเหตุแตกต่างกันแล้ว เวลาที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดจริง ศาลก็มีดุลพินิจที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่มีลักษณะแตกต่างกันได้ หลักการนี้เรียกว่า “Personnalisation Judiciaire De La Peine” ซึ่งเป็นการเปิดดุลพินิจให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล การใช้แนวคิดนี้จะแย้งกับการกำหนด “แนวทางการลงโทษ” หรือที่เรียกว่า “ชั่งตอက်” (Sentencing Guideline) เพราะชั่งตอက်ของศาล คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเน้นหลักภาวะวิสัย กล่าวคือ พิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดภายนอกของผู้กระทำ แต่ไม่คำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนในการกำหนดโทษเท่าใดนัก

## 3) การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละบุคคล

เมื่อศาลได้พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดแล้ว หลักการลงโทษให้เหมาะสมก็ยังคงนำมาใช้ในขั้นตอนของเรือนจำ กล่าวคือ นักโทษเด็ดขาดแต่ละคนอาจถูกปรับระยะเวลา เงื่อนไขการจำคุกให้แตกต่างกันได้ โดยคำนึงถึงลักษณะของนักโทษแต่ละคน เช่น การพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ การอภัยโทษเฉพาะราย เป็นต้น

แนวคิดของ Bangkok Rule สอดคล้องกับหลักข้อนี้ เพราะเป็นการกำหนดให้นักโทษหญิงที่แม้กระทำความผิดลักษณะเดียวกับนักโทษชาย ก็อาจรับโทษที่แตกต่างกันกับผู้กระทำ

ความผิดที่เป็นชายได้ เพราะเนื่องจากสภาพผู้หญิงจะต่างกับผู้ชายเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ หากมีการคุมขังควรจะมีลักษณะที่ทำให้วิถีชีวิตไม่เปลี่ยนแปลงไปมาก อย่างไรก็ตามการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลจะได้สัดส่วนในการลงโทษด้วย

ซึ่งหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษนั้นมีต้นกำเนิดจากแนวคิดในการลงโทษที่ได้สัดส่วน คือ กฎหมายที่ชื่อ Lex Talionis ในสมัยบาบิโลเนีย ซึ่งกำหนดหลักที่ว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมือนกับความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย” หลักการดังกล่าวนำมาใช้เรียกกันต่อมาว่า “หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye principle) แท้จริงแล้วไม่ใช่การลงโทษที่รุนแรง แต่หลักการดังกล่าวของ Lex Talionis เป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการกำหนดสัดส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั่นเอง<sup>41</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 The Bill of Rights of 1689 ของประเทศอังกฤษได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและไม่จำเป็น (Cruel And Unusual Punishments) เพราะเป็นผลมาจากการดำเนินคดีและการลงโทษอย่างโหดร้ายทารุณในปี ค.ศ. 1685 ในคดีกบฏที่เรียกชื่อคดีว่า The treason trials of 1685 - the "Bloody Assize" ผู้ถูกพิพากษาลงโทษจะถูกแขวนคอและถูกตัดอวัยวะแยกชิ้นส่วนร่างกายที่ละชิ้นในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ นอกจากนี้ The Bill of Rights of 1689 จะห้ามการลงโทษที่โหดร้ายและไม่จำเป็นแล้ว The Bill of Rights of 1689 ยังถูกพิจารณาว่าเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษในประเทศอังกฤษอีกด้วย เพราะผู้กระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จที่ถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ถือได้ว่าเป็นการลงโทษที่เกินสัดส่วน และพิจารณาได้ว่าเป็น Cruel and unusual punishments ตามที่กำหนดห้ามไว้ใน The Bill of Rights of 1689<sup>42</sup>

ครั้นต่อมาในปี ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 8 ของสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการกำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและไม่จำเป็น (Cruel and unusual punishments) และมีการยืนยันหลักการดังกล่าวว่าการลงโทษจะต้องไม่เกินสัดส่วน

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ได้เกิดแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้นมากมาย ทั้งทางการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งกฎหมาย การลงโทษที่รุนแรงทารุณโหดร้ายก็ถูกตั้งคำถามและต่อต้านด้วยแนวคิดเสรีนิยมทางกฎหมายอาญา ซึ่งนำโดย Cesare Beccaria ซึ่งกล่าวว่า “เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาใดๆ ก็ตามเป็นการกระทำที่รุนแรงโดยคนหนึ่งหรือหลายคนต่อประชาชน โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผย จำเป็น และรุนแรงน้อยที่สุดตามสถานการณ์ที่ปรากฏ และ

<sup>41</sup> Morris J. Fish, “An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment,” *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No. 1 (2008), pp. 57–71.

<sup>42</sup> William Hughes Mulligan, *Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule*, 47 *Fordham L. Rev.* 639 (1979). Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol47/iss5/1> , p. 640.

ได้สัดส่วนกับความผิด และต้องเป็นโทษที่กำหนดโดยกฎหมาย” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประโยคดังกล่าวดังกล่าวกลายมาเป็นหลักของแนวคิดแห่งการลงโทษที่ได้สัดส่วนในกฎหมายอาญานั้นเอง การพิจารณาว่าโทษที่ลงกับผู้กระทำความผิดได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือไม่ มีจะมีมาตรวัดอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ

ก. ความรุนแรงของการกระทำความผิด หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดที่รุนแรงเพียงใด

ข. การเปรียบเทียบกับคดีอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณากำหนดโทษโดยเปรียบเทียบกับคดีอื่นว่าในคดีอื่นมีความรุนแรงกว่าคดีที่ตัดสินนี้ ศาลลงโทษรุนแรงเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษไม่เกินกว่าคดีที่รุนแรงกว่าคดีที่ตัดสิน

ค. การเปรียบเทียบกับศาลอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าในคดีแบบเดียวกันนี้ในศาลอื่นลงโทษเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษใกล้เคียงกันกับที่ศาลอื่นลงโทษในคดีลักษณะเดียวกัน

การลงโทษที่ได้สัดส่วนได้รับการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศและหลักการพื้นฐานสากล สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่กล่าวถึงการลงโทษที่ได้สัดส่วน มีดังนี้<sup>43</sup>

#### 1) Universal Declaration of Human Rights

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กำหนดหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานไว้ ประเทศไทยในฐานะสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติจะต้องผูกพันกับหลักการดังกล่าวด้วย

ในข้อ 29 (2) ของ United Nation Declaration on Human Right บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล บุคคลทุกคนอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยกฎหมายเพียงวัตถุประสงค์เพื่อการยอมรับและการเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อบรรล่วัตถุประสงค์แห่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมทั่วไป ในสังคมประชาธิปไตย<sup>44</sup>

ฉะนั้น จากหลักการดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่ารัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้เพียงเท่าที่เป็นการเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและเป็นการรักษาความสงบ

<sup>43</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางกรลงโทษ หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีศึกษาเสพคดีให้โทษ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2558), น. 13.

<sup>44</sup> Universal Declaration of Human Rights Article 29 (2) “In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society,”



เรียบริ้วและศีลธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมในสังคมประชาธิปไตย การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยอาจกระทำได้แต่จะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

## 2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับรองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีจะต้องเคารพกับหลักการของกติกาดังกล่าวด้วย

ICCPR ได้รับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษคดียาเสพติดไว้หลายเรื่อง เช่น สิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) สิทธิในการมีเสรีภาพและความปลอดภัย (Right to Liberty, Security of the Person) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษโดยการทรมาน (freedom from torture) โดยที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ตีความว่า “เมื่อรัฐภาคีของ ICCPR จะดำเนินมาตรการจำกัดสิทธิที่รับรองไว้ใน ICCPR รัฐภาคีจะต้องแสดงความจำเป็น (necessity) และต้องดำเนินมาตรการที่ได้สัดส่วน (proportionate) กับการติดตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อที่จะยับยั้งการคุ้มครองสิทธิตามกติกานี้อย่างต่อเนื่องและได้ผล”

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้อธิบายว่า “มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องสอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) ซึ่งหมายถึง มาตรการดังกล่าวต้องเหมาะสมที่จะบรรลุภารกิจแห่งการคุ้มครองกัน มาตรการดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายน้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่างๆ ที่บรรลุเป้าหมายเดียวกัน และมาตรการดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่คุ้มครอง”<sup>45</sup>

ฉะนั้น จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าหลักการได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้เฉพาะกรณีจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น คือ การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งสวัสดิการสังคมโดยทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย และหลักการได้สัดส่วนได้เรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินมาตรการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ต้องสร้างความเสียหายที่น้อยที่สุดในบรรดาหลายๆ มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์แบบเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ การลงโทษคดียาเสพติดเป็นมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพรูปแบบหนึ่งที่รัฐดำเนินการกับผู้กระทำความผิด เช่น การประหาร

<sup>45</sup> Human Right Committee, General Comment No 27 on freedom of movement (Article 12),

ชีวิต การจำคุก รัฐภาคีของ ICCPR ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยจะต้องดำเนินการลงโทษเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ดังกล่าวด้วย

แนวความคิดที่ว่าอาชญากรที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากต้องรับโทษหนัก ส่วนอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อสังคมน้อยกว่า ควรรับโทษเบากว่า ถือเป็นข้อที่ถกเถียงกันมาอย่างมาก และนำไปสู่การกำหนดโทษที่รุนแรงในคดีอาชญากรรม โดยการพัฒนาสร้างเสริมความรุนแรงให้กับยาบ้า เพื่อนำไปสู่ความชอบธรรมในการลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานยาบ้า

ดังกล่าวของ Cesare Beccaria ที่ว่า “ มาตรการวัดขนาดของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” (the true measure of crimes is the harm done to society)

แนวคิดของ Beccaria<sup>46</sup> ถือเป็นแนวคิดของการลงโทษที่เน้นภาวะวิสัย (objective) ซึ่งจะต่างจากแนวคิดที่เน้นการลงโทษที่เน้นอัตวิสัย (subjective) กล่าวคือ ลงโทษหนักเบาโดยคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งต่อมาได้มีการนำแนวคิดของ Beccaria มาขยายความให้ละเอียดขึ้นโดยใช้ทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) นำโดย Gary Becker โดยนำแนวคิดทางกฎหมายในการลงโทษให้สัมพันธ์กับขนาดของความเสียหาย คือ ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาก แนวโน้มของศาลจะลงโทษหนัก ในขณะที่ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อย ศาลจะลงโทษเบา แต่หากมองในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ ขนาดของความเสียหายกับการลงโทษนั้นมีความละเอียดซับซ้อนกว่านั้น<sup>47</sup> นอกจากนี้ เงื่อนไขที่สำคัญของหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษคืออยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมาตรฐานดังกล่าวนี้จำเป็นต้องมีทางเลือกต่างๆ สำหรับจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรใช้ทางเลือกที่ลွ่งล้ำสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด

ความสัมพันธ์ระหว่าง “ความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษ” และ “การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล” หากพิจารณาหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษเปรียบเทียบกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน จะพบว่า การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดจะต้องนำหลักการทั้งสองมาใช้อย่างเหมาะสมในการกำหนดโทษทั้งโดยการกำหนดโทษในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและการพิพากษาลงโทษโดยฝ่ายตุลาการ ความสัมพันธ์ของหลักการทั้งสองปรากฏ ดังนี้ คือ ความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษพิจารณาจากเหตุทางภาวะ

<sup>46</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปกป้อง ศรีสนิท, *เพิ่งอ้าง*, น. 15.

<sup>47</sup> Steven Shavell, “Criminal law and the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent,” in Jules Coleman and Jeffrey Lange, *Law and economics*, volume 1, Aldershot, Dartmouth, 1992, p.476.

วิธี การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนพิจารณาจากเหตุอรรถวิสัย ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) สัดส่วนในการกำหนดโทษพิจารณาจากเหตุทางภาวะวิสัย (Objective Test)

จากแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษเท่ากับความเสียหายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้นกับสังคม ทำให้การกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนจะพิจารณาถึงความเสียหายต่อสังคมทางภาวะวิสัยที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น ดังนั้น หากความเสียหายมากจะต้องถูกลงโทษหนัก หากความเสียหายน้อย จะถูกลงโทษเบาว่า การคำนึงถึงเหตุทางภาวะวิสัยนี้ถูกนำมาใช้ในการกำหนดโทษคดีอาชญากรรมทั้งใน ส่วนของการกำหนดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และการกำหนดโทษโดยคำพิพากษา กล่าวคือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษกำหนดโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต และจำคุกระยะยาวกับ ผู้กระทำความผิด กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีพฤติการณ์และมีปริมาณสารบริสุทธิ์จำนวนมาก เพราะเหตุว่าปริมาณสารบริสุทธิ์ที่มากสะท้อนให้เห็นถึงความเสียหายต่อสังคมที่มากขึ้น จึงสมควรถูกลงโทษหนักขึ้น และกำหนดโทษไม่สูงมากกับพฤติการณ์และปริมาณสารบริสุทธิ์ที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตาม การกำหนดแต่เหตุทางภาวะวิสัยแม้จะช่วยให้อรรถวิสัยเกิดความมั่นคงและเป็นเอกภาพ แต่ก็ยังขาดการคำนึงถึงเหตุส่วนตัวของผู้กระทำความผิด หรือเหตุทางอรรถวิสัย ซึ่งในบางกรณีผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดเพราะมีปริมาณสารบริสุทธิ์จำนวนมาก อาจไม่ได้สร้างความเสียหายอย่างมากกับสังคม อาจมีเหตุส่วนตัวอื่น ๆ ในการกระทำความผิด เช่น ความจำใจ ความยากจน ซึ่งการลงโทษอย่างรุนแรงแต่เพียงอย่างเดียวอาจมีผลเพียงการข่มขู่ยังคนอื่นมิให้เกิดการเลียนแบบ แต่อาจไม่มีผลในเรื่องของการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดซ้ำ เพราะหากยังแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่สำเร็จ โอกาสที่ผู้กระทำความผิดซ้ำจะ กลับมาทำผิดอีกก็มีแนวโน้มสูงมาก

2) การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนพิจารณาจากเหตุทางอรรถวิสัย (Subjective Test)

แนวคิดของการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะพิจารณาลักษณะส่วนตัวที่เป็นเหตุทางอรรถวิสัยของผู้กระทำความผิดแต่ละคน แม้บุคคลหลายคนจะร่วมมือกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายเท่ากัน แต่การลงโทษอาจไม่เท่ากันได้ หากนำบุคลิกลักษณะส่วนตัวรวมทั้งเหตุปัจจัยทั้งภายในภายนอกของผู้กระทำความผิดมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งจะทำให้การใช้กฎหมายอาญาและการลงโทษเกิดความเป็นธรรมมากที่สุดและจะส่งเสริมให้มีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย อันจะนำไปสู่การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดแต่ละคนให้กลับสู่สังคมอย่างปกติ การกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายกับสังคมเท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้ต่างกันก็ได้ เพราะเหตุว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะส่วนตัว

ที่แตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งทำผิดเพราะไม่ยำเกรงกฎหมาย ควรลงโทษหนักกว่า ผู้กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น หลักการนี้เรียกว่า “หลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน” นั่นเอง หลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน คำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด หรือพิจารณาจากเหตุทางอัตวิสัยของผู้กระทำความผิดซึ่งอาจแตกต่างกัน หลักการดังกล่าว สามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง ได้แก่

ช่วงแรก คือ ก่อนการพิพากษา หรือที่เรียกว่า *Personnalisation Des Peines* ศาลจะเป็นผู้มิบบทบาทในการกำหนดประเภทของโทษและความรุนแรงของโทษให้เหมาะสมกับจำเลย โดยการพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เหตุบรรเทาโทษต่างๆ และลักษณะส่วนตัวของจำเลย

ช่วงที่สอง คือ ระหว่างการกำหนดโทษหรือที่เรียกว่า *Individualisation Des Peines* ระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ หลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้าใช้ชีวิตในสังคมต่อไป เช่น การลดวันต้องโทษ การให้ออกไปทำงานนอกเรือนจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพักการลงโทษ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจสั่ง โดยคำนึงถึงเหตุส่วนตัวของนักโทษว่ามีอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่และพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคมแล้วหรือไม่<sup>48</sup>

## 2.5 การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ

โทษ คือ เครื่องมือทางอาญา กล่าวคือ เป็นวิธีการที่มนุษย์สร้างขึ้นมาใช้กับมนุษย์ด้วยกันที่ฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อระเบียบสังคมที่มีฐานะเป็นกฎหมายอาญา อันเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลอื่น หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม<sup>49</sup> และโทษเป็นวิธีการบังคับ (Santion) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เดิมเป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้น ก็คือ ผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีกรกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น<sup>50</sup> ฉะนั้น มูลเหตุของความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ที่ความชั่วร้ายของบุคคลผู้กระทำความผิด<sup>51</sup>

<sup>48</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *เพ็ญอ้าง*, น. 33.

<sup>49</sup> ธาณี วรภัทร์, *หลักกฎหมายมาตรการบังคับโทษทางอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2557),

น. 2.

<sup>50</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญภาค 1*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.), น. 840.

<sup>51</sup> *เพ็ญอ้าง*, น. 841.

### 2.5.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในประเทศไทย มีดังนี้<sup>52</sup>

1. แนวทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยลงตามขนาด ของความชั่ว หรือยกเว้นโทษให้เพราะขาดความชั่วก็ต้องลงโทษน้อยตามสัดส่วน

2. แนวความคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน เรื่องการกระทำความผิดหลาย ครั้งไม่ เจ็ดหลาย ในเรื่องการกระทำผิดซ้ำ กฎหมายได้กำหนดให้เพิ่มโทษในความผิดครั้งหลังแก่ ผู้กระทำความผิดด้วย

3. แนวคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อตัดแปลง ในประเทศไทยมีอยู่ 2 ประการ คือ

1) การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยใช้โทษอื่นแทน เช่น ยกโทษจำคุก เป็นการรอ การกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง เพื่อให้โอกาส ผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี ไม่มีปัญหาในการกลับตัวเข้าสู่สังคมต่อไป แต่ไม่มีประโยชน์ ในการแก้ไขผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ

2) การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดสามารถที่จะ กลับตัวได้ เมื่อผู้กระทำความผิดมีเหตุที่แสดงว่าเขาสามารถจะกลับตัวแก้ไขไม่กระทำความผิดซ้ำ

การกำหนดโทษของไทยมีสาระสำคัญดังนี้

1. โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และ มาตรา 3 อันมีที่มาจากภพาคติที่ว่า ไม่มีกฎหมายก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ (Nullum crimen, nulla poenasine lege) ศาลจะคิดตั้งความผิด ตั้งโทษและกำหนดโทษเอาเองตามใจชอบโดยไม่มีกฎหมาย กำหนดไว้ไม่ได้

2. โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค เมื่อโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและ กฎหมายย่อมใช้แก่บุคคลทุกคนเสมอหน้ากัน โทษจึงต้องเสมอกันแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง เดียวกันไปในตัว อย่างไรก็ดี ความเสมอภาคดังกล่าวเป็นความเสมอภาคทางกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลแต่ละคนถ้ากระทำความผิดอย่างเดียวกัน ก็อาจได้รับโทษในอัตราตามกฎหมาย เดียวกัน แต่โทษที่ศาลกำหนดให้ลงแก่บุคคลแต่ละคนจะมีความยืดหยุ่น โดยในแต่ละ มาตรากฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษสูงต่ำได้ภายในขอบเขตที่บัญญัติไว้

3. โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวบุคคล ซึ่งย่อมใช้ลงแก่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็น คนๆ ไปเท่านั้น ถ้าผู้กระทำความผิดตาย ความผิดและโทษก็ต้องระงับไป<sup>53</sup>

<sup>52</sup> นางสาวอัญชติ ราตรี, “การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษทางอาญา,” (สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2555), น. 12.

<sup>53</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, *เพิ่งอ้าง*, น. 843.

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของไทยและต่างประเทศ มีสาระสำคัญดังนี้

การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษตามแนวคำพิพากษาของไทย

ในส่วนของ การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของไทยนั้น มีนักวิชาการและคณาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้ให้ความหมายไว้อย่างสนใจ อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า ในทางตำราหลักดุลยพินิจในการลงโทษมีดังนี้<sup>54</sup>

1. โทษจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดโทษไว้อย่างไร ศาลจะต้องลงโทษอย่างนั้น จะลงโทษอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่กฎหมายนั้นเองจะยอมให้เปลี่ยนโทษได้ เช่น ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง เป็นต้น

2. ในความผิดทุกความผิด กฎหมายได้จำกัดดุลยพินิจของศาล โดยกำหนดโทษสูงสุดไว้ ศาลจะลงโทษให้หนักกว่ากำหนดโทษขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุเพิ่มโทษตามกฎหมาย เช่น เพราะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นต้น

3. ความผิดบางความผิดกฎหมายได้จำกัดดุลยพินิจของศาล โดยกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ศาลจะกำหนดโทษต่ำกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุลดโทษตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการลดมาตราส่วนโทษ หรือการลดโทษที่จะลง

4. ในระหว่างอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษตามแต่ศาลจะเห็นสมควร

นอกจากนี้ การที่จะพิจารณาว่าศาลไทยมีหลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาอย่างไร นั้น ต้องพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นหลัก ซึ่งสามารถจัดกลุ่มคำพิพากษาออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

1) คำพิพากษาที่วินิจฉัยตามแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ มี 2 กลุ่มคือ

กลุ่มที่ 1 กลุ่มนำหลักเจตนาร้ายหรือหลัก Mens Rea มาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา โดยส่วนใหญ่เป็นคำพิพากษาในสมัยกฎหมายลักษณะอาญาใช้บังคับ

กลุ่มที่ 2 กลุ่มที่สับสนระหว่างเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษ คำพิพากษากลุ่มนี้จะไม่แยกแยะเหตุยกเว้นความผิดออกจากเหตุยกเว้นโทษ จึงเป็นกลุ่มที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบคอมมอนลอว์ ที่ไม่คำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษ แต่พิจารณาจากผลที่ไม่ได้รับโทษเท่านั้น

<sup>54</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, (ม.ป.ท.: ม.ป.ท., 2537), น. 206-208.

2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยตามแนวคิดแบบชีวิลลอว์ แบ่งแยกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

กลุ่มที่ 1 กลุ่มที่วินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดชอบตามทฤษฎีกฎหมายในระบบชีวิลลอว์ คำพิพากษาในกลุ่มนี้ได้รับอิทธิพลแนวความคิดในระบบชีวิลลอว์มาวินิจฉัยความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างความรับผิดชอบตามทฤษฎีกฎหมายของประเทศเยอรมนี ซึ่งวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ต้องวินิจฉัยโดยเรียงลำดับโครงสร้างความรับผิดชอบ 3 ประการ คือ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมายและความชั่ว โดยศาลจะไม่กล่าวไว้ชัดเจนแต่ศาลจะนำแนวความคิดหรือทฤษฎีไปวินิจฉัยและแสดงออกมาในรูปของเหตุผลในคำพิพากษา ซึ่งสามารถสื่อให้เห็นได้ว่าศาลได้วินิจฉัยความผิดอาญาตามทฤษฎีกฎหมายดังกล่าว

กลุ่มที่ 2 กลุ่มที่วินิจฉัยความผิดอาญา โดยแยกเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษ กลุ่มคำพิพากษากลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากระบบชีวิลลอว์ ซึ่งได้แยกเหตุยกเว้นความผิดอยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาประการที่ 2 คือ ความผิดกฎหมายและแยกเหตุยกเว้นโทษอยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาประการที่ 3 คือ ความชั่ว

3) คำพิพากษาที่ไม่ได้วินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดชอบ คำพิพากษากลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่ไม่ได้วินิจฉัยตามโครงสร้างหรือไม่ได้วินิจฉัยเป็นลำดับตามโครงสร้าง ศาลจะพิจารณาโดยหยิบยกกฎหมายหลักใดหลักหนึ่งมาปรับกับข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ โดยมีได้วินิจฉัยเป็นระบบแล้วก็วินิจฉัยตัดสินคดีเป็นผลออกมาว่าจะลงโทษผู้กระทำหรือไม่ ซึ่งในการปรับบทเช่นนี้ทำให้คำวินิจฉัยของศาลเกิดความสับสนขาดความชัดเจน และศาลไม่สามารถให้เหตุผลได้อย่างเป็นระบบ ทำให้ไม่สามารถยึดหลักในคำพิพากษาของศาลดังกล่าวเป็นแนวทางในการวินิจฉัยเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานต่อไป ซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มว่าการวินิจฉัยในลักษณะนี้จะเริ่มลดน้อยลง เนื่องจากศาลเริ่มให้ความสำคัญในการวินิจฉัยความผิดอาญาให้เป็นระบบและเป็นโครงสร้างมากขึ้น

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ยังได้อธิบายว่า ในการที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอีก 2 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีเด็ดขาด ซึ่งถือว่าการลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำผิด การลงโทษจะหนักหรือจะเบา ย่อมต้องแล้วแต่ความชั่วของผู้กระทำ ซึ่งปรากฏในการกระทำผิดนั้นๆ การลงโทษจึงเป็นการใช้บาปที่ผู้กระทำได้กระทำลงไป

2. ทฤษฎีสัมพัทธ์ ถือว่า การลงโทษต้องให้ถูกต้องตามจุดประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ

ให้มีผลเป็นการป้องกันบุคคลทั่วไป ไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก และให้มีผลเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั้นเอง มิให้กระทำความผิดซ้ำอีก<sup>55</sup>

## 2.6 ประเภทของยาเสพติด

ความหมายของยาเสพติด<sup>56</sup>มีความหมายโดยทั่วไป หมายถึง สารหรือยาที่อาจจะเป็นผลิตภัณฑ์ธรรมชาติหรือจาก การสังเคราะห์ ซึ่งเมื่อบุคคลใดเสพหรือรับเข้าสู่ร่างกายซ้ำๆ กันแล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆ เป็นช่วงระยะๆ หรือนานติดต่อกันก็ตามจะทำให้บุคคลนั้นต้องตกอยู่ใต้อิทธิพลของสารนั้น ทางด้านจิตใจ หรือรวมทั้งทางด้านร่างกายและอาจต้องเพิ่มปริมาณการเสพขึ้นเรื่อยๆ จนทำให้สุขภาพของผู้เสพ นั้นเสื่อมโทรมลง ประการสำคัญเมื่อถึงเวลาเสพแล้วไม่ได้เสพ และจะมีอาการผิดปกติทางด้านจิตใจ หรือรวมทั้งทางด้านร่างกาย เมื่อไม่ได้เสพ ความหมายของเภสัชกร คือ สิ่งที่ทำให้เกิดพิษเรื้อรังและปรากฏอาการของโรคอย่างชัดเจนภายหลังเมื่อหยุดเสพ

ความหมายของคำว่า “ยาเสพติด” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 4 ให้ความหมายคำว่า “ยาเสพติดให้โทษ” หมายความว่า สารเคมีหรือวัตถุชนิดใดๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วยประการใดๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพเรื่อยๆ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงอยู่ตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง กับให้รวมตลอดถึงสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษดังกล่าวด้วยทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาแต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่

การแบ่งประเภทของยาเสพติดในประเทศไทยสามารถแบ่งได้ตามลักษณะดังนี้<sup>57</sup>

### 1. แบ่งตามแหล่งที่เกิดได้

ประเภท 1 ยาเสพติดธรรมชาติ (Natural Drugs) คือ ยาเสพติดที่ผลิตได้มาจากพืช เช่น ฝิ่น กระท่อม กัญชา

ประเภท 2 ยาเสพติดสังเคราะห์ (Synthetic Drugs) คือ ยาเสพติดที่ผลิตขึ้นด้วยกรรมวิธีทางเคมี เช่น เฮโรอีน แอมเฟตามีน

<sup>55</sup> หยุด แสงอุทัย, *เพ็งอ้าง*, น. 209.

<sup>56</sup> จิราครณ์ ถิ่นอ้วน, “เรื่องยาเสพติด,” *เอกสารการสอนวิชาสุขภาพเพื่อการดำรงชีวิต*, (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยแม่โจ้, 2552), น. 12.

<sup>57</sup> *เพ็งอ้าง*.



2. แบ่งโดยกฎหมายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ได้แบ่งยาเสพติดให้โทษออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่<sup>58</sup>

ประเภท 1 ยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง ที่สำคัญ เช่น เฮโรอีน แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน เอ็กซ์ตาซี แอลเอสดี

ประเภท 2 ยาเสพติดให้โทษทั่วไป ที่สำคัญ เช่น ใบโคคา โคลาอิน ยาสกัดเข้มข้นของต้นฝิ่นแห้ง เมทาโดน มอร์ฟิน ฝิ่นยา (ฝิ่นที่ผ่านกรรมวิธีปรุงแต่ใช้ในทางยา) ฝิ่น (ฝิ่นดิบ ฝิ่นสุก มูลฝิ่น)

ประเภท 3 ยาเสพติดให้โทษที่มีลักษณะเป็นต้นตำรับยาและมียาเสพติดให้โทษประเภท ๒ ผสมอยู่ คือ ยารักษาโรคที่มียาเสพติดให้โทษประเภท 2 เป็นส่วนประกอบอยู่ในสูตร

ประเภท 4 สารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือ 2 ที่สำคัญ เช่น อาเซติกแอนไฮไดรด์, อาเซติลคลอไรด์, เอทิลีนไดออกไซด์, คลอซูดออีเฟดรีน, เออร์โกตามีน, ไอโซชาฟรอล, ไลเซอร์จิกอไซด์, ไพเพอโรนอล และซาฟรอล

ประเภท 5 ยาเสพติดให้โทษที่ไม่เข้าอยู่ในประเภท 1 ถึง 4 มี 4 รายการ ได้แก่ กัญชา พืชกระท่อม ฝิ่นฝิ่น และพืชเห็ดขี้ควาย

ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ในกฎหมายยาเสพติดนั้นมุ่งเน้นที่จะลงโทษต่ออาชญากรที่กระทำความผิดเพราะผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดถือว่าเป็นผู้ก่ออันตรายและเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยต่อสังคม เมื่อพิจารณาเสพติดประเภท 5 แล้วปรากฏว่าไม่ควรบัญญัติให้กัญชา พืชกระท่อมและเห็ดขี้ควายนั้นเป็นความผิดเพราะกัญชาก็มีสรรพคุณในการรักษาโรคและพืชกระท่อมนั้นกลุ่มชาวบ้าน เกษตรกร และผู้ใช้งานจะนิยมบริโภคโดยการเคี้ยวใบสด หรือเอาใบมาทำให้อบแห้งและผสมกับน้ำพริกขี้หนูเป็นอาหารเพื่อให้มีแรงในการทำงานเพื่อสามารถทนแดดได้เป็นเวลานานและยังมีสรรพคุณบางอย่างในการรักษาโรคบิด ท้องร่วง เป็นต้น จึงเป็นเหตุให้พืชกระท่อมเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของคนไทยโดยเฉพาะในภาคใต้ และยังไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกด้วย การที่รัฐมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติพืชกระท่อม พ.ศ. 2586 นั้นก็เพื่อขจัดคู่แข่งของฝิ่นและให้ประชาชนไม่สามารถใช้ใบกระท่อมได้แล้วหันไปใช้ฝิ่นที่ต้องเสียภาษีแก่รัฐแทน<sup>59</sup>

3. แบ่งตามการออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทได้แก่

ประเภท 1 ยาเสพติดประเภทกดประสาท เช่น ฝิ่น มอร์ฟิน เฮโรอีน ยากล่อมประสาท สาร ระเหย

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7

<sup>59</sup> กิตติพงษ์ มณีแก้ว, *เพิ่งอ้าง*, น. 155.

ประเภท 2 ยาเสพติดประเภทกระตุ้นประสาท เช่น แอมเฟตามีน กระท่อม โคคาอิน  
 ประเภท 3 ยาเสพติดประเภทหลอนประสาท เช่น แอลเอสดี ดีเอ็มที เห็ดขี้ควาย  
 ประเภท 4 ยาเสพติดประเภทออกฤทธิ์ผสมผสาน (อาจ กด กระตุ้น หรือหลอนประสาท  
 ร่วมกัน) เช่น กัญชา

4. แบ่งตามองค์การอนามัยโลก จัดแบ่งยาเสพติดไว้ 9 ประเภท ได้แก่

ประเภท 1 ฝิ่น หรือ มอร์ฟีนรวมทั้งยาที่มีฤทธิ์คล้ายมอร์ฟีน เช่น ฝิ่น มอร์ฟีน เฮโรอีน  
 เพทิดีน

ประเภท 2 บาบิทูเรท รวมทั้งยาที่มีฤทธิ์ทำนองเดียวกัน เช่น เซโคบาร์บิทัล อะโม  
 บาร์บิทัล พาราดีไฮด์ เมโพรบาเมท ไดอาซีแพม คลอไดอาซีพอกไซด์

ประเภท 3 แอลกอฮอล์ เช่น เหล้า เบียร์ วิสกี้

ประเภท 4 แอมเฟตามีน เช่น แอมเฟตามีน เดกซ์แอมเฟตามีน

ประเภท 5 โคเคน เช่น โคเคน ใบโคเคน

ประเภท 6 กัญชา เช่น ใบกัญชา ยางกัญชา

ประเภท 7 คัท เช่น ใบกัท ใบกระท่อม

ประเภท 8 หลอนประสาท เช่น แอลเอสดี ดีเอ็มที เมสคาลีน เมล็ดมอร์นิงโกลดี ดัน  
 ลำโพง เห็ดเมาบางชนิด

ประเภท 9 อื่นๆ เป็นพวกไม่สามารถเข้าประเภทใดได้ เช่น ทินเนอร์ เบนซิน น้ำยา ล้าง  
 เล็บ ยาแก้ปวด บุหรี่

การแบ่งประเภทของยาเสพติดตามอนุสัญญาสหประชาชาติสามารถแบ่งได้ตาม  
 ลักษณะดังนี้

1. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1981 (Single Convention no Narcotic  
 Drug ค.ศ. 1961) ได้แบ่งออกเป็น 4 บัญชีกล่าวคือ<sup>60</sup>

1) บัญชี 1 เช่น เฮโรอีน โคคาอิน ฝิ่นฝิ่น สารสกัดเข้มข้นของต้นฝิ่นแห้ง มอร์ฟีน ฝิ่นโค  
 คา กัญชา เป็นต้น

2) บัญชี 2 เช่น อาเซทิลไดไฮโดรโคเคอีน เอทิลมอร์ฟีน เป็นต้น

3) บัญชี 3 เช่น สารปรุงผสมของอาเซทิลไดไฮโดรโคเคอีน สารปรุงผสมโคเคอีน สาร  
 ปรุงผสมของเอทิลมอร์ฟีน เป็นต้น

4) บัญชี 4 เช่น เฮโรอีน ยางกัญชา เป็นต้น

<sup>60</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ส. กระทรวงยุติธรรม, รวมอนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการ  
 ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2555), น. 35.

2. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 (The Convention on Psychotropic Substances, 1971) ได้แบ่งออกเป็น 4 บัญชีกล่าวคือ<sup>61</sup>

- 1) บัญชี 1 เช่น เมทิลลีนไดออกซี-แอมเฟตามีน เมทิลลีนไดออกซีเมทแอมเฟตามีน เป็นต้น
- 2) บัญชี 2 เช่น แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน เป็นต้น
- 3) บัญชี 3 เช่น อะโมบาร์บิทัล เพนโทบาร์บิทัล ฟลูไนตราซีแพม เป็นต้น
- 4) บัญชี 4 เช่น มิคาโซแลม เบนโซไดอาซีปีนส์ ไนเมตาซีแพม อัลปราโซแลม ลอราซีแพม เป็นต้น

## 2.7 ความหมายของคำว่า “ผลิต” ในคดียาเสพติด

ความหมายคำว่า “ผลิต” ในประเทศไทยมีความหมายดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 4 ให้คำนิยามคำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปรง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย

จากคำนิยามตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 4 อาจจะแยกการพิจารณาออกเป็น 2 นัย<sup>62</sup> คือ

- 1) การผลิตที่เป็นการเพาะปลูก ทำ ผสม ปรง แปรสภาพ เปลี่ยนสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์
- 2) การผลิตที่เป็นการแบ่งบรรจุ หรือ รวมบรรจุเหตุที่กฎหมายแยกการผลิตออกเป็น 2 นัย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าผู้กระทำความผิดฐานผลิตโดยการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุนี้ มิใช่ต้นต่อหรือแหล่งที่มาที่ผลิตยาเสพติดออกมาแพร่หลาย หากแต่ผู้ผลิตในตอนปลายกล่าวคือ การนำยาเสพติดที่สำเร็จแล้วมาแบ่งบรรจุ ซึ่งบางกรณี การแบ่งบรรจุหรือการรวมบรรจุก็มีเพียงจำนวนเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นการผลิตเช่นกัน ไม่ว่าจะนำเฮโรอีนมาแบ่งใส่หลอดคาเฟ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าบทนิยามคำว่า “ผลิต” ของไทยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในมาตรา 4 นั้นให้ความหมายของคำว่า “ผลิต” อย่างกว้างและยังให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย ทำให้ความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตนั้นจะความหมายรวมถึง

<sup>61</sup> เห่งอ้าง.

<sup>62</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ, คดียาเสพติดให้โทษ เฮโรอีน ยาบ้า กัญชา คดีวัตถุออกฤทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2545), น. 17.

การแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

2. พระราชพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ตามมาตรา 4 ให้ความหมายคำว่า “ผลิต” หมายความว่า หมายความว่า ทำ ผสม ปُرุง หรือแปรสภาพ และหมายความรวมถึงเปลี่ยนรูป แบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุ

3. ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ความหมายของคำว่า “ผลิต” ที่เป็นการแบ่งบรรจุตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกามีวงหลักกฎหมายออกเป็น 2 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 ถือว่ามีว่ามีความผิดฐานผลิต ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3814/2549 วินิจฉัยว่า มาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ ให้บทนิยามคำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปُرุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความตลอดถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย การที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ร่วมกันแบ่งเมทแอมเฟตามีนของกลางใส่ในหลอดกาแฟโดยยังมีหลอดกาแฟหลายหลอดที่เตรียมไว้เพื่อการแบ่งบรรจุเช่นนี้ ถือว่าเป็นการผลิตตามบทนิยามในมาตรา 4

แนวทางที่ 2 ถือว่าไม่มีความผิดฐานผลิต ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4062/2549 ความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 4 คำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปُرุงแปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมถึงตลอดถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย และมาตรา 65 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ใดผลิตนำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต แสดงว่าการผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไม่ว่าจะเป็นการเพาะ ปลูก ทำ ผสม ปُرุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ ล้วนเป็นการกระทำที่เป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อสังคมเพราะเป็นบ่อเกิดแห่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ทำให้ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 มีอยู่อย่างแพร่หลาย ยากที่จะปราบปรามให้หมดสิ้นไปได้ กฎหมายจึงได้กำหนดโทษไว้สูงถึงจำคุกตลอดชีวิต ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดโทษความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามความร้ายแรงของอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมจากการกระทำความผิดโดยการผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไม่ว่าจะด้วยการเพาะ ปลูก ทำ ผสม ปُرุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป หรือสังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ เป็นการกระทำที่มีลักษณะที่จะเกิดอันตรายแก่สังคมอย่างร้ายแรงต่อไป เมื่อกฎหมายมีความมุ่งหมาย เช่นนี้ คำว่า “ผลิต” ที่กฎหมายบัญญัติให้หมายความรวมถึงตลอดถึงการแบ่งบรรจุด้วยนั้น จึงต้องหมายถึงการกระทำอันมีลักษณะที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมในทำนองเดียวกับการเพาะ ปลูก ทำ ผสม ปُرุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ แต่ข้อเท็จจริงในคดี

นี้ปรากฏว่า เมทแอมเฟตามีนดังกล่าวใส่หลอดกาแฟซึ่งเป็นเพียงวัตถุห่อหุ้มโดยไม่ได้มีการกระทำใดๆ แก่สภาพของเมทแอมเฟตามีนนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 1

ความหมายคำว่า “ผลิต” ในอนุสัญญาสหประชาชาติความหมายดังต่อไปนี้

1. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1981 (Single Convention no Narcotic Drug ค.ศ. 1961) ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ผลิต” ไว้ดังนี้<sup>63</sup>

มาตรา 1 บัญญัติ “การผลิต” หมายความว่า กระบวนการซึ่งจะให้ได้ซึ่งยาเสพติดให้โทษรวมถึงการทำให้บริสุทธิ์หรือเปลี่ยนแปลงของยาเสพติดให้โทษจากชนิดหนึ่งไปยังอีกชนิดหนึ่ง แต่ไม่รวมถึงผลิตผล และคำว่า “ผลิตผล” หมายความว่า ส่วนที่แยกออกจากต้นฝิ่น ใบโคคา กัญชา และยางกัญชาที่ได้มาจากต้นกัญชา

2. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 (The Convention on Psychotropic Substances, 1971) ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ผลิต” ไว้ดังนี้<sup>64</sup>

มาตรา 1 บัญญัติ “การผลิต” หมายความว่า การดำเนินการต่างๆ ทุกอย่างที่ทำให้ได้มาซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทและรวมถึงการทำให้บริสุทธิ์ หรือเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่ทำให้วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทกลายเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอื่นๆ คำนี้ให้หมายรวมถึงการทำยาตำรับที่นอกเหนือไปจากการปรุงยาในร้านขายยาตามใบแพทย์สั่งด้วย

## 2.8 รายงานสถานการณ์คดียาเสพติดฐานผลิต ปี พ.ศ. 2560 (ตค.59- กค.60)

สถานการณ์การผลิตยาเสพติดในประเทศไทยจากข้อมูลรายงานสถานการณ์ยาเสพติดของไทยบ่งชี้ว่าแหล่งผลิตยาเสพติดส่วนใหญ่ทั้งยาบ้า ไอซ์ และเฮโรอีน อยู่ในพื้นที่ภาคเหนือของประเทศไทยเพื่อนบ้านมีศักยภาพในการผลิตยาเสพติดได้อย่างไม่จำกัด เจ้าหน้าที่ของไทยและประเทศเพื่อนบ้านไม่สามารถปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>65</sup> ซึ่งค่อนเหนือของประเทศไทยยังมีการผลิตที่น้อยกว่ามากซึ่งข้อมูลการสำรวจการปลูกฝิ่นมีการลักลอบปลูกฝิ่นในค่อนเหนือของประเทศไทย เนื่องจากแรงจูงใจด้านราคาที่ยังมีผู้แสวงหาและในปัจจุบันมีการกระทำความผิดในคดียาเสพติดอยู่อย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนขอยกตัวอย่างรายงานสถานการณ์ยาเสพติดพื้นที่ภาคเหนือตอนบน

<sup>63</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ส. กระทรวงยุติธรรม, *เพ็งอ้าง*, น. 7.

<sup>64</sup> *เพ็งอ้าง*.

<sup>65</sup> สำนักงานกิจการกระทรวงยุติธรรม, *สถานการณ์ยาเสพติดต่อกระบวนการยุติธรรมไทย*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554), น. 2.

ของไทยที่มีการเพาะปลูกยาเสพติดอยู่เป็นจำนวนมากและมีพรมแดนติดกับประเทศพม่าที่มีการผลิตยาเสพติดเป็นจำนวนมาก ห้วงเดือน ตุลาคม 2559 - กรกฎาคม 2560<sup>66</sup>

#### 2.8.1 ความผิดฐานผลิตกระท่อมความผิดโดยการเพาะปลูกฝิ่นในพื้นที่ภาคเหนือ

สถานการณ์การปลูกฝิ่นปัจจุบัน เดือนกรกฎาคม 2560 สิ้นสุดฤดูกาลสำรวจฝิ่น ปี 2559 – 2560 แล้ว โดย สพส. ได้ทำการสำรวจพื้นที่ปลูกฝิ่นของไทยในฤดูกาลปี 2559-ปี 2560 (ห้วงเดือน กันยายน 2559 – กรกฎาคม 2560) พบการลักลอบปลูกฝิ่นในพื้นที่ จ.เชียงใหม่ จ.แม่ฮ่องสอน จ.เชียงราย จ.น่าน จ.แพร่ จ.ตาก และ จ.กาแพงเพชร รวมจำนวน 2,285 แปลง รวมทั้งสิ้น 1,769.90 ไร่ พื้นที่ปลูกฝิ่นของไทยในฤดูกาลปี 2559-ปี 2560 ที่มีการสำรวจพบในปัจจุบัน (ซึ่งยังไม่เสร็จสิ้นฤดูกาล) 2,285 แปลง รวมทั้งสิ้น 1,796.90 ไร่ มีจำนวนลดลงจากฤดูกาล ปี 2558-ปี 2559 ร้อยละ 27.92 โดย พื้นที่ปลูกฝิ่นในประเทศไทยส่วนใหญ่พบมากในพื้นที่ภาคเหนือตอนบน คิดเป็นร้อยละ 70.84 และภาคเหนือตอนล่าง คิดเป็นร้อยละ 29.52 โดยพื้นที่ที่มีการปลูกฝิ่นหนาแน่น มากกว่า 50 ไร่ มีจำนวน 5 อำเภอ ได้แก่

- 1) อ.อมก๋อย จ.เชียงใหม่ 1186 แปลง 873.88 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 48.63
- 2) อ.แม่ระมาด จ.ตาก 265 แปลง 213.19 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 11.86
- 3) อ.ท่าสองยาง จ.ตาก 214 แปลง 201.07 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 11.19
- 4) อ.เชียงดาว จ.เชียงใหม่ 162 แปลง 123.73 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 6.89
- 5) อ.แม่แตง จ.เชียงใหม่ 88 แปลง 82.78 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 4.61

#### 2.6.1 สถานการณ์การจับกุมคดียาเสพติด

สถิติการจับกุมคดียาเสพติดห้วงเดือนกรกฎาคม 2560 ในห้วงเดือนตุลาคม 2559 – กรกฎาคม 2560 สามารถจับกุมผู้ต้องหาได้จำนวน 20,423 คดี ผู้ต้องหา 20,836 คน เมื่อเปรียบเทียบกับห้วงปีงบประมาณที่ผ่านมาการจับกุมมีจำนวนเพิ่มขึ้นคิดเป็นร้อยละ 49.3 (ห้วงปีงบประมาณ ๒๕๕๕ จับกุมได้ 13,704 คดี และผู้ต้องหา 14,060 คน) โดยจังหวัดที่มีผลการจับกุมสูงสุดได้แก่ เชียงใหม่ เชียงราย ลำปาง และแพร่ ส่วนจังหวัดที่มีผลการจับกมน้อยที่สุดจังหวัด แม่ฮ่องสอน พะเยา น่าน และลำพูน ตามลำดับ

2.8.2 สถิติจับกุมยาเสพติดจำแนกตามข้อหากล่าวระหว่าง ห้วงเดือนตุลาคม 2559 - กรกฎาคม 2560 และตุลาคม 2558 - กรกฎาคม 2559 ในห้วงเวลาเดียวกัน กล่าวคือ

<sup>66</sup> สำนักงาน ป.ป.ส., รายงานสถานการณ์ยาเสพติดพื้นที่ภาคเหนือตอนบนของไทย ห้วงเดือน กรกฎาคม 2560, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 1.

1) สถิติเปรียบเทียบปริมาณคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี ห้วงเดือนตุลาคม 2559 - กรกฎาคม 2560 แบ่งเป็น 100 % เรียงตามลำดับดังนี้

1. เสพ 50%
2. การครอบครอง 22%
3. การครอบครองเพื่อจำหน่าย 17%
4. จำหน่าย 7%
5. ผลิต 3%
6. อื่นๆ 1%

2) สถิติเปรียบเทียบปริมาณคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี ห้วงเดือนตุลาคม 2558 - กรกฎาคม 2559 แบ่งเป็น 100 % เรียงตามลำดับดังนี้

1. เสพ 51%
2. การครอบครอง 20%
3. การครอบครองเพื่อจำหน่าย 18%
4. จำหน่าย 7%
5. ผลิต 2%
6. อื่นๆ 2%

สถิติเปรียบเทียบปริมาณคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี ห้วงเวลา ตุลาคม 2558– กรกฎาคม 2559 และตุลาคม 2559 – กรกฎาคม 2560 สามารถทำตารางที่ 2.1 แสดงการเปรียบเทียบปริมาณคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี ซึ่งจะสามารถทำตารางการเปรียบเทียบคดีที่มีการจับกุมได้จำแนกตามประเภทคดีซึ่งเห็นว่าความผิดฐานเสพยาเสพติดนั้นมีจำนวนคดีที่มากที่สุดในการจับกุมและคดีที่มีความผิดรองลงมาคือการมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ซึ่งแสดงได้ตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2.1 แสดงการเปรียบเทียบปริมาณคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี

ประเภทคดี	จำนวนคดี ปี 2559	จำนวนคดี ปี 2560
ผลิต	315	295
นำเข้า	15	16
ส่งออก	1	6
จำหน่าย	1036	1556
ครอบครองเพื่อจำหน่าย	2408	3600
การครอบครอง	2773	3851
เสพ	6934	10947
อื่นๆ	222	252

จากข้อมูลสถิติการจับกุมเดือนตุลาคม 2558 – กรกฎาคม 2559 เมื่อเปรียบเทียบกับห้วงเดือน ตุลาคม 2559 – กรกฎาคม 2560 พบว่าคดีเสพยายังคงเป็นคดีที่มีผลการจับกุมสูงสุด ตามมาด้วยข้อหา ครอบครอง ครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่าย ตามลำดับ ซึ่งความผิดฐานผลิตก็ยังเป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการจำแนกประเภทความผิดในคดียาเสพติด โดยในปีงบประมาณ 2560 รวมทุกคดี เพิ่มขึ้นจากปี 59 จำนวน 6,718 คดี และเมื่อเปรียบเทียบปริมาณยาบ้าที่จับกุมห้วง ตุลาคม 2559 – กรกฎาคม 2562 จำนวน 53,227,955.60 เม็ด ในขณะที่ห้วงตุลาคม 2558 – กรกฎาคม 2559 จำนวน 24,804,363,17 เม็ด ซึ่งมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก เนื่องจากการจับกุมที่มีของกลางเป็นยาบ้า ส่วนใหญ่เป็นการจับกุมรายใหญ่ และมีปริมาณของกลางมาก

จากข้อมูลสถิติของกลาง การจับกุมยาเสพติดในห้วงเดือนกรกฎาคม 2560 พบว่ายาบ้า ยังคงเป็นยาเสพติดที่มีปริมาณการจับกุมมากที่สุด รองลงมาได้แก่ ไอซ์ กัญชาแห้ง และฝิ่น ตามลำดับ พื้นที่การจับกุมหลักยังคงเป็นจังหวัดเชียงราย ซึ่งเป็นจังหวัดที่มีข่าวสารการลักลอบนำเข้ายาเสพติดมากที่สุด สำหรับจังหวัดเชียงใหม่ ลำปางและพะเยา เป็นอีกจังหวัดที่มีการจับยาบ้าได้เป็นปริมาณมาก จากสถิติพบว่าคดียาเสพติดที่ถูกจับกุมได้มากที่สุด คือยาบ้า รองลงมาได้แก่ ฝิ่น เฮโรอีน และกัญชา ตามลำดับ



## 2.8.2 ยาเสพติดที่แพร่ระบาดในประเทศไทย<sup>67</sup>

1) ฝิ่น (Opium) ฝิ่น เป็นสารประกอบชนิดหนึ่ง ซึ่งได้จากยางของผลฝิ่น ในเนื้อฝิ่นมีสารเคมีผสมอยู่ มากมายประกอบด้วยโปรตีน เกลือแร่ ยางและกรดอินทรีย์ เป็นแอลคาลอยด์ (Alkaloid) ซึ่งเป็น ตัวการสำคัญที่ทำให้ฝิ่นกลายเป็นยาเสพติดให้โทษร้ายแรงแอลคาลอยด์

2) มอร์ฟีน (Morphine) มอร์ฟีน เป็นแอลคาลอยด์(Alkaloid) ของฝิ่นที่สำคัญที่สุดซึ่งเป็นตัวการที่ทำให้ฝิ่นมีฤทธิ์เดชแห่งความมึนเมา ชาวเยอรมันชื่อ SERTURNER เป็นผู้สกัดจากฝิ่นเมื่อปี ค.ศ.1803( พ.ศ.2346) ได้เป็นครั้งแรกฝิ่นชั้นดี จะมีมอร์ฟีนประมาณ 10%-16% ฝิ่นหนัก 1 ปอนด์นำมาสกัดจะ ได้มอร์ฟีนประมาณ 0.22 ออนซ์ หรือ 6.6 กรัม มอร์ฟีนมีลักษณะ 2 รูปคือ รูปอิสระ (Free) และรูป เกลือ (Salt) สำหรับที่มีลักษณะเป็นรูปของเกลือ ได้แก่ ซัลเฟต (Sulfate) ไฮโดรคลอไรด์ (Hydrochloride) อาซิเตท (Acetate) และทาร์เตรท (Tartrate)มอร์ฟีนรูปเกลือที่นิยมทำมากคือ Sulfate ในปัจจุบันมอร์ฟีนสามารถทำขึ้นได้โดยการสังเคราะห์ด้วยกรรมวิธีทางเคมีแล้ว

3) เฮโรอีน (Heroin) เฮโรอีน เป็นยาเสพติดที่ได้จากการสังเคราะห์ทางเคมีจากปฏิกิริยาระหว่างมอร์ฟีนกับ สารเคมีบางชนิด เช่น อาเซติกแอนไฮไดรด์ (Aceticanhydride)หรือ อาเซติกคลอไรด์ (Acetyl chloride)หรือเอทิลิดีน ไดอะเซเตต (Ethylidene diacetate) โดยนักวิจัยชาวอังกฤษชื่อ C.R. Wright ได้ค้นพบวิธีการสังเคราะห์ เฮโรอีนจากมอร์ฟีน โดยใช้น้ำยาอาเซติกแอนไฮไดรด์ (Aceticanhydride)และบริษัทผลิตยาไบเออ (Bayer) ได้นำมาผลิตเป็น ยาออกสู่ตลาดโลก ในชื่อทางการค้า”Heroin”

4) โคเคน (Cocaine) โคเคน หรือ โคลาอีน เป็นยาเสพติดที่สกัดได้จากใบของต้นโคลา ซึ่งเป็นต้นไม้ที่นิยม ปลูกอบปลูกมากในประเทศแถบอเมริกาใต้ เช่น เปรู โบลิเวีย และโคลัมเบีย เป็นต้น ในใบโคลาจะมี โคเคนอยู่ประมาณ 2% โคเคนมีชื่อเรียกในกลุ่มผู้เสพว่า COKE, SNOW, SPEED BALL, CRACK โคเคนสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ โคเคนเบส (Cocaine base) และเกลือ โคเคนยาอี ยาเลิฟ เอ็คตาซี (Ecstasy) ยาอี ยาเลิฟ เอ็คตาซี (Ecstasy) เป็นยาเสพติดกลุ่มเดียวกัน จะแตกต่างกันบ้างในด้าน โครงสร้างทางด้านเคมีเท่าที่พบส่วนใหญ่จะมีองค์ประกอบทางเคมี ที่สำคัญคือ 3,4 Methylendioxy methamphetamine (MDMA),3,4 Methylendioxy amphetamine (MDA)และ 3,4 Methylendioxy ethomphetamine (MDE หรือ MDEA) ลักษณะของยาอี มีทั้งแคปซูลและเป็นเม็ด ยาสีต่างๆ แต่ที่พบในประเทศไทย ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นเม็ดกลมแบน เส้นผ่าศูนย์กลาง 0.8-1.2 ซม.หนา 0.3-0.4 ซม. ผิวเรียบและปรากฏ สัญลักษณ์บนเม็ด ยาเป็นรูปต่างๆ

<sup>67</sup> อาจารย์จักราธรรม ถิ่นอ่อน, “ยาเสพติด,” สุขภาพเพื่อการดำรงชีวิต, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2556), น. 11.

5) ยาไอซ์ เป็นสารเสพติดในกลุ่มแอมเฟตามีน อนุพันธ์หนึ่งของยาบ้า จัดเป็นยาเสพติดที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภทที่ 1 ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดปี 2522 ลักษณะของเม็ดยาเป็นผลึกคล้าย น้ำแข็งเป็นที่มาของชื่อยาไอซ์ ความบริสุทธิ์ของยาก่อนข้างสูง

6) แอลเอสดี (LSD: Lysergic acid diethylamide) แอลเอสดีเป็นสารสกัดจากกรดไลเซอจิกที่มีในเชื้อราชนิดหนึ่งที่ชอบขึ้นในข้าวไรย์ มีลักษณะเป็นผงละลายน้ำได้อาจพบแอลเอสดีเป็นเม็ดยาแคปซูล หรือผสมในทอฟฟี่ ที่พบว่าแพร่ ระบาดมากมีลักษณะเป็นแผ่นกระดาษชุบหรือเคลือบสารแอลเอสดีและปรุแบ่งเป็นชิ้นเล็ก ๆ ลักษณะเดียวกับแสดมบี้ แต่มีขนาดเล็กกว่าแสดมบี้ โดยแผ่นกระดาษที่เคลือบสารแอลเอสดีนั้นจะมี สัญลักษณ์หรือรูปภาพต่าง ๆ

7) กัญชา (Cannabis, Marihuana, Ganja) กัญชา เป็นพืชล้มลุกจำพวกหญ้าขึ้นได้ง่ายในเขตร้อน ลำต้นสูงประมาณ 2 – 4 ฟุต ลักษณะใบจะแยกออกเป็นแฉกประมาณ 5 – 8 แฉก คล้ายใบมันสำปะหลัง ที่ขอบใบทุกใบจะมีรอย หยักอยู่เป็นระยะ ๆ ออกดอกเป็นช่อเล็ก ๆ ตามง่ามของกิ่ง และก้าน ส่วนที่คนนำมาเสพได้แก่ ส่วน ของกิ่ง ก้าน ใบและยอดกัญชาโดยนำมาตากแดดหรืออบแห้งแล้วบดหรือหั่นเป็นผงหยาบ ๆ จากนั้นจึงนำมาอัดใส่บุหรี่สูบ

8) กระต่อม (Kratom) กระต่อมเป็นพืชเสพติดชนิดหนึ่ง ส่วนมากพบในทวีปเอเชีย โดยเฉพาะในประเทศ อินเดียและในประเทศไทย ลักษณะเป็นต้นไม้ยืนต้นขนาดกลางมีแก่นเป็นเนื้อไม้แข็ง ใช้ส่วนของ ใบเป็นสิ่งเสพติด ลักษณะใบคล้ายกระดังงาหรือใบฝรั่งต้นหนาทึบ

## 2.9 การกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตของประเทศไทย

### 2.9.1 กระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษ

กระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับการปฏิรูปครั้งใหญ่ เมื่อปี พ.ศ.2540 โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมาตรา 75 วรรคหนึ่ง ที่วางหลักไว้ว่า รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็ว

จากหลักการดังกล่าวนี้นักปฏิรูปกฎหมายอย่างท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า “คดีอาญามีการตรวจสอบ 2 ชั้น คือ ชั้นเจ้าพนักงาน และชั้นศาล ในส่วนของชั้นเจ้าพนักงานนั้นต้องร่วมมือกันทำงานเพราะกระบวนการสอบสวนเป็น

กระบวนการ “วงล้อ” เดียวแยกไม่ได้ มีคนรับผิดชอบคนเดียว คนอื่นต้องมาช่วยกันทำให้เกิดความถูกต้องเป็นเอกภาพ<sup>68</sup>

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงกระบวนการทางกฎหมายในกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาขอกล่าวถึง โครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาของประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 2.9.1.1 โครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาของไทย

กฎหมายอาญาของไทย นั้นเป็นกฎหมายอาญาในรูปแบบของระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 ที่ทรงจัดให้มีการทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ ให้มีความทันสมัยและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ซึ่งได้นำระบบประมวลกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้เป็นแนวทาง แต่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่า โครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาของไทยนั้นมีความแตกต่างไปจากโครงสร้างการรับผิดชอบของทั้ง Common Law และ Civil Law ไปบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในลักษณะ 3 คำพิพากษาและคำสั่งในมาตรา 185 “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มีกรณียกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษจำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควร ศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้” ซึ่งมาตรา 185 การที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมาย เป็นที่มาของโครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาของไทย ที่มีการแยกพิจารณาการรับผิดชอบทางอาญาอย่างเป็นขั้นตอน ได้ดังนี้

#### โครงสร้างที่ 1: การกระทำครบองค์ประกอบความผิด

ความผิดอาญาทุกฐานความผิด ไม่ว่าจะเป็ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น การกระทำจ้ต้องครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติ อยู่ในโครงสร้างที่ 1 ของโครงสร้างความผิดอาญา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลที่กระทำขึ้นหรือเหตุการณ์หนึ่งที่บุคคลก่อให้เกิดขึ้นนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาหรือไม่<sup>69</sup> โดยพิจารณาการกระทำแต่ละองค์ประกอบตามลำดับดังนี้

<sup>68</sup> คณิต ฌ นคร, ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: สะท้อนทิศทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2552), น. 11.

<sup>69</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2549), น. 90.

### 1) มีการกระทำ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรก วางหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาไว้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ ไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนา หรือการกระทำโดยประมาท หรือกระทำโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท<sup>70</sup>

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ที่ว่ารู้สำนึกหมายถึง การเคลื่อนไหวของร่างกายนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ (Under the force of mind) การเคลื่อนไหวร่างกายจะต้องผ่านขั้นตอนในการคิด ตัดสินใจและกระทำตามที่ได้ตัดสินใจ เช่น นายแดงลั่นกำลังจะลั่นจิงคว่าเอาเสื้อของคนที่ยืนอยู่ข้างหน้างานเสื้อขาด จะเห็นได้ว่า แม้จะใช้เวลาเพียงเสี้ยววินาทีแต่การกระทำดังกล่าวของนายแดงก็ผ่านขั้นตอนของการคิด ตัดสินใจและกระทำตามที่ได้ตัดสินใจแล้ว จึงเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ แต่หากเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ เช่น การละเมอ การชักกระตุก ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำ

การกระทำทางอาญาไม่ได้หมายถึงเฉพาะการเคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น การที่ไม่เคลื่อนไหวร่างกายก็ถือว่าเป็นการกระทำได้ แต่การเคลื่อนไหวร่างกายนั้นต้องเป็นการเคลื่อนไหว โดยมีหน้าที่ที่จะต้องเคลื่อนไหวเพื่อป้องกันไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้น หากไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผล แม้จะไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกก็ไม่ถือว่ามี การกระทำอันนี้เรียกว่า “การงดเว้น”

### 2) ครอบงำประกอบความผิด

สำหรับความผิดอาญาแต่ละฐานความผิดล้วนจะต้องมีองค์ประกอบความผิดเสมอ ถ้าไม่ครบองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งในความผิดฐานนั้นแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดอาญา โดยที่องค์ประกอบความผิดแต่ละฐานนั้นต้องแยกพิจารณา 2 ส่วน คือ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

การกระทำครอบงำประกอบภายนอก (External Element) หมายถึง องค์ประกอบที่อยู่ภายนอกของความผิดแต่ละฐาน สามารถพิจารณาและเห็นได้จากภายนอก โดยความผิดแต่ละฐานจะมีองค์ประกอบภายนอก

เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นได้ความว่า มีการกระทำตามกฎหมายในองค์ประกอบที่ 1 แล้ว หลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกตามที่กฎหมายบัญญัติในองค์ประกอบที่ 2 หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบภายนอกโดยทั่วไปจะมีด้วยกัน 3 องค์ประกอบย่อย คือ ผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ<sup>71</sup>

<sup>70</sup> เพิ่งอ้าง, น. 91.

<sup>71</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 122-123.

การกระทำครอบงำประกอบภายใน (Internal Element) หมายถึง องค์ประกอบที่ไม่สามารถมองเห็นได้จากภายนอก เพราะเป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งเราจะพิจารณาส่วนที่อยู่ในจิตใจนี้ได้จากการกระทำโดยหลักการที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา”

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

การกระทำโดยเจตนา คือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ดังนั้น เจตนาจึงประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนรู้และส่วนของความต้องการ ส่วนรู้หมายถึง รู้สำนึกในการกระทำและข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ส่วนของความต้องการ คือ การประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล

การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

จะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายอาญาจะกำหนดให้บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ในขณะกระทำตามมาตรา 2 วรรคแรกแล้ว กฎหมายยังวางหลักการต่อไปอีกในมาตรา 59 วรรคแรก ว่าการกระทำจะเป็นความผิดอาญาได้นั้น ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่การกระทำโดยประมาทซึ่งอาจเป็นความผิดได้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นแม้ประมาทก็เป็นความผิด หรือกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า การกระทำไม่เจตนาหรือไม่ประมาทก็เป็นความผิดอันเป็นหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด ดังนั้น องค์ประกอบภายในตามมาตรา 59 วรรคแรก มีอยู่ด้วยกัน 3 ส่วนคือ การกระทำโดยเจตนาเป็นหลัก การกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้น ส่วนการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่า จะเจตนาหรือไม่เจตนา หรือจะประมาทหรือไม่ประมาทก็ต้องรับผิดชอบนั้นเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้นได้อีก

### 3) ผลการกระทำต้องสัมพันธ์กับการกระทำ

ในการวินิจฉัยว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่เพียงใดนั้น เราจะต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งประกอบด้วย 3 โครงสร้าง และต้องจัดลำดับความคิดโดยพิจารณาไปที่ละโครงสร้าง ถ้าหากพิจารณาแล้วพบว่า การกระทำไม่ครอบงำประกอบหรือไม่เข้า

เงื่อนไขในโครงสร้างใด ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาโครงสร้างอื่นต่อไปอีก และการพิจารณาถึงผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำหรือไม่เป็นองค์ประกอบสุดท้ายในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

บุคคลจะต้องรับผิดชอบในผลการกระทำ ก็ต่อเมื่อผลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำหรือสัมพันธ์กับเหตุ หากผลที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากการกระทำหรือผลกับเหตุไม่สัมพันธ์กัน ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ซึ่งเรียกว่า “หลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล” ซึ่งมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังนี้คือ

(1) หลักผลโดยตรง คือ ผลที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำความผิดตาม “ทฤษฎีเงื่อนไข” ซึ่งบุคคลต้องรับผิดชอบในผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ต้องได้ข้อเท็จจริงว่าผลนั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันนั้นด้วย<sup>72</sup>

หลักการอันเป็นสาระสำคัญของ ทฤษฎีเงื่อนไข (The Condition Theory) คือ ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอันอื่นๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นแล้วผลก็ยังเกิดอยู่ตนเอง ก็จะต้องถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นมิได้<sup>73</sup>

นอกจากนี้ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล นั้นเมื่อมีปัญหาว່ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำนั้นหรือไม่ ยังจะต้องนำทฤษฎีทางกฎหมายอาญามาปรับใช้หรือพิจารณาอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม

(2) หลักผลธรรมดา หลักนี้ปรับใช้กับกรณีผลที่ทำให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษที่หนักขึ้น ซึ่งเป็นผลตาม “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม” กล่าวคือ ผู้กระทำที่จะต้องรับผิดชอบในผลที่มีโทษที่หนักขึ้นนั้นผลนั้นต้องเป็นผลโดยตรงและเป็นผลธรรมดาตามมาตรา 63 ด้วย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 บัญญัติว่า ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้

จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ผลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 นี้ คือ ผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า เป็นผลที่ผู้กระทำสามารถ คาดเห็น ความเป็นไปได้ของผลนั้น<sup>74</sup>

(3) หลักผลเกิดจากเหตุแทรกแซง ซึ่งทำให้เกิดผลปั่นปลายขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลปั่นปลายที่เกิดขึ้นต่อเมื่อผลนั้น เป็นผลโดยตรง ซึ่งผล โดยตรงนั้นเกิดจากเหตุแทรกแซง และ

<sup>72</sup> เห่งอ้าง, น. 209.

<sup>73</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายลักษณะอาญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2549), น. 44-45.

<sup>74</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, เห่งอ้าง, น. 156.

เป็นผลที่วิญญูชนทั่วไปอาจคาดหมายได้ แต่หากว่าเป็นผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนทั่วไปไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำในตอนแรกก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น

ฉะนั้น เหตุแทรกแซง (Intervening Cause) คือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลในบั้นปลายขึ้น ผลที่เกิดจากเหตุที่แทรกแซง อาจแยกได้ 2 กรณีคือ<sup>75</sup>

1. ผลเกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้ ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นและเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ คือ เหตุตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมนั่นเอง

2. ผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายไม่ได้ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น

โครงสร้างที่ 2 : ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

การกระทำใดที่ครบองค์ประกอบความผิดในฐานนั้นๆ แล้ว จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นๆ มีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้หรือไม่ หากมีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ การกระทำนั้นแม้จะครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ก็ถือว่าเป็นความผิดอาญา ซึ่งเหตุยกเว้นความผิดมีหลายสาเหตุทั้งเหตุยกเว้นความผิดที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น รวมถึงเหตุยกเว้นความผิดตามหลักกฎหมายทั่วไป

โครงสร้างที่ 3 : ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

การกระทำใดที่ครบองค์ประกอบความผิดในฐานนั้นๆ และพิจารณาแล้วว่าการกระทำนั้นๆ ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด การกระทำนั้นถือว่าเป็นความผิดทางอาญา แต่ทั้งนี้อาจมีเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษทางอาญาได้ เช่น การกระทำโดยความจำเป็น การกระทำความผิดของคนวิกลจริต การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีภริยา เป็นต้น

และยังมีการอธิบายเกี่ยวกับ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญามีลักษณะของการผสมผสานจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเข้ากับแนวทางโครงสร้างความผิดอาญาของต่างประเทศอีกด้วย ทั้งนี้การผสมผสานมิได้ทำให้เกิดความขัดแย้งหรือผลเสียในทางวิชาการแต่อย่างใด แต่กลับเป็นการพัฒนาและเปิดกว้างความคิดในทางวิชาการเพื่อให้เกิดมีหลักเกณฑ์ ในการวินิจฉัยความผิดอาญาภายใต้กฎหมายไทย ที่มีความสมบูรณ์และเหมาะสมมากยิ่งขึ้นนักกฎหมายที่ได้อธิบายถึง โครงสร้างของความผิดอาญาในรูปแบบผสมผสานที่มีบทบาทต่อแนวคิดของกฎหมายไทยในปัจจุบันได้แก่

<sup>75</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 123.

(1) ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์<sup>76</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ในหนังสือ “กฎหมายอาญา ภาค 1” ของท่านว่า การกระทำความผิดอาญานั้นต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการดังนี้

1. ข้อสาระสำคัญทางกฎหมาย หมายถึง ในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญานั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การกระทำใดที่กฎหมายถือเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำสำหรับความผิดนั้น

2. ข้อสาระสำคัญทางการกระทำ หมายถึง การพิจารณาว่า การกระทำจะเป็นความผิดอาญา ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำของบุคคลที่แสดงออกมาภายนอก ซึ่งในส่วนนี้ท่านได้นำแนวของระบบคอมมอนลอว์มาอธิบาย เพราะระบบคอมมอนลอว์มองว่า จุดเริ่มต้นของการพิจารณาความผิดอาญานั้นคือ “การกระทำ” ของบุคคลซึ่งแสดงออกมาภายนอก ทั้งนี้หมายความรวมทั้งการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายบัญญัติ และการไม่กระทำอันได้แก่ การละเว้นกระทำและการงดเว้นกระทำ

3. ข้อสาระสำคัญทางจิตใจ หมายถึง การพิจารณาถึงส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดว่าได้กระทำไปโดยเจตนาหรือประมาท หรือมีมูลเหตุชักจูงใจอื่นๆ

เมื่อพิจารณาถึงข้อสาระสำคัญครบทั้ง 3 ประการแล้ว จึงพิจารณาต่อไปว่ามี “เหตุยกเว้นความรับผิด” ดังต่อไปนี้หรือไม่

1. เหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เช่น ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย ความยินยอมของผู้เสียหาย และการล่อให้กระทำความผิด

2. เหตุยกเว้นโทษ เช่น ความวิกลจริต ความมีนเมา ความจำเป็น คำสั่งของเจ้าพนักงาน

3. เหตุลดหย่อนความผิด เช่น ความสัมพันธ์ทางสมรสหรือเครือญาติ การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ อายุผู้กระทำและเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ

(2) ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์<sup>77</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายถึงโครงสร้างของความผิดอาญาไว้ในหนังสือ “คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1” ใช้ชื่อว่า “โครงสร้างความรับผิดในทางอาญา” วางหลักว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อ

<sup>76</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “โครงสร้างของความรับผิดอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย,” (คุชฎินิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น. 68-69.

<sup>77</sup> เพิ่งอ้าง, น. 70.



โครงสร้างข้อที่ 1 การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติหมายความว่า ใน การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำต้องดูว่า

1. มีการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ต้องผ่าน ขั้นตอนของกระบวนการคิดที่จะกระทำ การตกลงใจที่จะกระทำ และการกระทำที่เป็นรูปธรรม

2 การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความคิดในเรื่องนั้น ๆ คือ มีผู้กระทำไม่ว่า จะเป็นการกระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรง หรือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ต้องมีการ กระทำที่อยู่ในขั้นตอนของการลงมือกระทำ และมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ ซึ่งเป็นกรรมของการ กระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

3. การกระทำครบองค์ประกอบภายในของความคิดในเรื่องนั้น ๆ คือ เรื่องเจตนา ประมาท การกระทำโดยพลาด

4. ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล คือ เงื่อนไขในการพิจารณาว่า ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำที่เกิดขึ้น หรือไม่ ซึ่งมีหลักว่า ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ถ้าเป็นผลโดยตรงอันธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้

โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด หมายความว่า หากมีกรณีที่ กฎหมายยกเว้นความผิด ก็ย่อมจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เพราะการยกเว้น ความผิดมีผลทำให้ “ไม่มีความผิด” หรือ ถือว่าทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น กรณีที่ ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติยกเว้นความผิด กรณีความยินยอมของผู้เสียหาย หากการกระทำ ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อที่ 1 แต่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตาม โครงสร้างข้อที่ 2 ผู้กระหาย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

โครงสร้างข้อที่ 3 การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ หมายความว่า กรณีที่การ กระทำเป็นความผิด แต่มีเหตุเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงของการกระทำที่ทำให้กฎหมายยกเว้นโทษให้ เช่น กรณีการกระทำความผิดโดยจำเป็น กรณีการกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กรณี ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา

(3) ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ<sup>78</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ได้อธิบายการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาผ่าน โครงสร้างความรับผิดว่า ต้องพิจารณาตามลำดับขั้นตอน 3 ประการดังนี้

1. องค์ประกอบ โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกว่า การกระทำต้องเป็นการ เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ หรือการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ต้องมี

<sup>78</sup> เพิ่งอ้าง, น. 72.

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล รวมถึงเป็นการครอบงำประกอบภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และองค์ประกอบภายในว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่

2. อำนาจกระทำ โดยพิจารณาว่า มีเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของนายแพทย์ให้หญิงแท้งลูก ความยินยอม

3. เหตุยกเว้นโทษ โดยพิจารณาว่า มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้หรือไม่ เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ความผิดที่กระทำระหว่างสามภริยา

#### 2.9.1.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นแบบระบบสายพาน ส่งต่อกันเป็นทอด<sup>79</sup> โดยจะมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นสอบสวนของตำรวจ เมื่อสอบสวนเสร็จก็จะส่งสำนวนไปที่อัยการ โดยอัยการก็จะส่งฟ้องไปที่ศาลจากนั้น เมื่อศาลตัดสินเสร็จก็จะไปที่ราชทัณฑ์ เมื่อรับโทษแล้วก็ถูกปล่อยตัว ภายใต้นโยบายและนโยบายที่ต่างกัน กระบวนการยุติธรรมเดียวกัน ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน โดยอำนาจสอบสวนคดีเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กล่าวคือให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามรถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา อำนาจพนักงานสอบสวนตามมาตรา 131 นี้เป็นหลักการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนว่าจะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดและหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วยและมีข้อห้ามพนักงานสอบสวนตามมาตรา 135 กล่าวคือ ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้อำนาจบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบ ประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา

เมื่อพนักงานสอบสวนเสร็จก็จะส่งสำนวนการสอบสวนให้กับพนักงานอัยการซึ่งพนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนมีเพียงอำนาจรวบรวมพยานหลักฐาน โดยสามารถจะให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมใน กรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไม่ครบ ประเด็นตามสภาพแห่งข้อหาในความผิดนั้นๆ ได้ตามตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

<sup>79</sup> ธานี วรภัทร์, กฎหมายราชทัณฑ์, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), น. 43.

บางกรณีพนักงานอัยการก็สามารถทำการสอบสวนได้ตามความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดราชอาณาจักรไทยซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนโดยมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เท่านั้น

จากนั้นพนักงานอัยการจะส่งฟ้องเพื่อเข้ากระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่อไป ซึ่งคำว่ากระบวนการพิจารณา มีปรากฏในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 แต่ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่มีคำนิยามไว้ แต่มีตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (7) นิยามคำว่า กระบวนการพิจารณาหมายถึง การกระทำใดๆอันเกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น<sup>80</sup>

การลงโทษที่ได้สัดส่วนตามกฎหมายไทย มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หลักสิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิที่ต้องกระทำด้วยความจำเป็นและได้สัดส่วนนั้นได้รับการรับรองต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย” เพราะเหตุว่าเป็นสิทธิเสรีภาพและหลักการที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งยังเป็นหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยอยู่แล้ว คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในไทย ซึ่งการจะใช้มาตรการบังคับชนิดใดก็ตามต้องมี “เหตุผล” เสมอว่า ทำไมจึงใช้มาตรการบังคับทางอาญาแบบนี้และมีการกำหนดโทษเท่าไรแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลเพราะอะไร เน้นว่า “แต่ละบุคคล” เพราะตามธรรมชาติแล้วคนแต่ละคนมีบุคลิกนิสัยที่แตกต่างกัน ดังนั้น นอกเหนือจากการพิจารณาพฤติกรรมการกระทำ ความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดด้วย<sup>81</sup> ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยฉบับปัจจุบันก็ บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา

<sup>80</sup> คณิต ฅ นคร, วิอาญาวิพากษ์, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น. 85.

<sup>81</sup> ธาณี วรภัทร์, “หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2557), น. 6.

แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อธิบายมาตราบนี้ว่า บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นถึง “หลักตรวจสอบ” ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาที่มีความสำคัญที่ขอที่จะตรวจสอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการหรือมิฉะนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลการมีข้อมูล บุคคลผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งสำคัญ

## 2.9.2 การกำหนดโทษในคดียาเสพติด

การกำหนดโทษมีความเป็นเสรีนิยมในการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพตลอดทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากขึ้นยกฐานะผู้ต้องหามาตรการบังคับที่เป็นกรรมของการถูกบังคับเป็นประธานของการบังคับโทษมุ่งที่ปรับเปลี่ยนบำบัดฟื้นฟูมากขึ้น<sup>82</sup> การกำหนดโทษในคดียาเสพติดของไทยผู้เขียนขอยกตัวอย่างที่สำคัญดังต่อไปนี้ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักและเป็นกฎหมายที่มีการหยิบยกขึ้นมาบังคับใช้บ่อยครั้ง ซึ่งมีรายละเอียดและสาระสำคัญดังนี้

### 1. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีมาตราที่สำคัญกล่าวคือ มาตรา ๔ มีการให้ความหมายดังต่อไปนี้

“ยาเสพติดให้โทษ” หมายความว่า สารเคมีหรือวัตถุชนิดใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วยประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพขึ้นเป็นลำดับ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลงกับให้รวมตลอดถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรืออาจใช้ผลิตเป็น ยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มี ยาเสพติดให้โทษผสมอยู่

“ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปรุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สกัด แร่ หัก ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมตลอดถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย

<sup>82</sup> ธาณี วรรณทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับโทษ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), น. 61.

“จำหน่าย” หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้

“นำเข้า” หมายความว่า นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

“ส่งออก” หมายความว่า นำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร

“เสพ” หมายความว่า การรับยาเสพติดให้โทษเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด

ปัจจุบันมีการแก้ไขในส่วนของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้กล่าวคือ กฎหมายปัจจุบันมีบทบัญญัติบางส่วนที่กำหนดว่าบุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่าย โดยไม่ได้เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ได้ให้สิทธิ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี สมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียง ข้อสันนิษฐาน เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงได้ นอกจากนี้ อัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ที่กำหนดโทษให้จำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาทหรือประหารชีวิต ยังไม่เหมาะสม สมควรแก้ไขปรับปรุงบทกำหนดโทษดังกล่าว เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>83</sup>

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มีการแก้ไขมาตราที่สำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในวรรคสามของมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ตามปริมาณ ดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(๑) เค้กซ์ไตรโลเซอร์ไฮด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้า มิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิ ตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

<sup>83</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 5 วันที่ 15 มกราคม 2560, น. 8-10.

(๒) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อย เจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือ มีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(๓) ยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ นอกจาก (๑) และ (๒) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๒ ไว้ในครอบครองคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“การมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๔ หรือในประเภท ๕ ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่ สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๕ ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา ๑๕ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการผลิต โดยการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุ ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสาม เป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๗ ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังต่อไปนี้

(1) เพิ่มเติมบทนิยามคำว่า "หน่วยการใช้" "ติดยาเสพติดให้โทษ" "การบำบัดรักษา" "ข้อความ" และ "โฆษณา" แก้ไขบทนิยามคำว่า "สถานพยาบาล" และ "เภสัชกร" (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4)

(2) กำหนดให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดปริมาณยาเสพติดให้โทษแต่ละประเภทที่ผู้อนุญาตจะอนุญาตให้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8(5) และเพิ่มมาตรา 26/1) และกำหนดให้อาจออนุญาตให้จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเฉพาะยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 เกินปริมาณที่กำหนดเป็นกรณีพิเศษได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 60)

(3) กำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้อง (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 13(7))

(4) กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตให้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 และประเภท 2 ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดในข้อหาผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท 1 (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 และมาตรา 16)

(5) แก้ไขลักษณะต้องห้ามของผู้ขออนุญาตจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับยาเสพติดให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 19(3))

(6) จัดให้มีมาตรการควบคุมการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 20)

(7) กำหนดให้ผู้อุปถัมภ์ทะเบียนตำรับยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ต้องรับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายในการตรวจวิเคราะห์หรือประเมินเอกสารทางวิชาการ (เพิ่มวรรคสามของมาตรา 43)

(8) กำหนดให้มีการโฆษณาสรรพคุณยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ต่อผู้ประกอบการวิชาชีพได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 48) ปรับปรุงมาตรการการควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ การบำบัดรักษา สถานพยาบาลและผู้ประกอบการวิชาชีพในสถานพยาบาล (เพิ่มมาตรา 48/1 และ

มาตรา 48/2) และกำหนดให้ผู้ได้รับคำสั่งของผู้อนุญาตเกี่ยวกับการโฆษณาตามมาตรา 48/2 มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการยาเสพติดให้โทษได้ (เพิ่มหมวด 11/1 การอุทธรณ์ มาตรา 64/1 และมาตรา 64/2)

(9) กำหนดเหตุให้คืนได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49)

(10) กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ ทั้งนี้ เฉพาะกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดให้โทษ (เพิ่มมาตรา 58/1)

(11) ปรับปรุงบทกำหนดโทษ ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด (แก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษในหมวด 12)

(12) กำหนดเพิ่มเติมให้ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือผู้เสพและจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยที่สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาและได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้พ้นจากความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 94)

(13) กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกและปรับเป็นหลักในความผิดที่มีโทษจำคุกและปรับ (เพิ่มมาตรา 100/1)

(14) กำหนดให้ศาลลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำ หากผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน (เพิ่มมาตรา 100/2)

(15) ปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติ

3. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามนายทุนหรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1. ใช้กับข้อหาผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือสมคบสนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

2. ต้องเป็นกรณียาเสพติดที่ระบุในกฎกระทรวง คือ เฮโรอีน, มอร์ฟิน, ฟีน, โคคาอีน, อาเซติก, แอนไฮโดรด์, อาเซติลลอไรด์, เอทิลีนไดอะเซต, กัญชา, วัตถุออกฤทธิ์กลุ่มแอมเฟตามีน, แอลเอสดี และอีเฟดรีน



นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการปราบปราม 3 ประการ ได้แก่

#### 1. มาตรการสมคบ

กำหนดให้บุคคลที่ตกลงกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในเรื่องของการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายและครอบครองเพื่อจำหน่าย มีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้ยังไม่มีการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันก็เป็นความผิดสำเร็จตามกฎหมายแล้ว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจับกุมตัวผู้สั่งการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดลงโทษได้ แต่การจับกุมหรือแจ้งข้อหาจะต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการ ป.ป.ส. ก่อน

#### 2. มาตรการริบทรัพย์สิน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

##### 2.1) การริบทรัพย์สินของกลางในคดียาเสพติด

การริบทรัพย์สินกรณีนี้เป็นมาตรการเสริมการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญา ซึ่งมีขอบเขตจำกัดในเรื่องของทรัพย์สินที่ศาลจะสั่งริบ กฎหมายฉบับนี้จึงได้ขยายความหมายของทรัพย์สินที่ศาลจะสั่งริบให้กว้างออกไป เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เข้าไปพัวพันกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีปริมาณมากและสลับซับซ้อนกว่าทรัพย์สินที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ และในกฎหมายฉบับนี้ยังเปลี่ยนแปลงปลายทางของทรัพย์สินที่ถูกศาลสั่งให้ริบ ซึ่งปกติจะตกเป็นของแผ่นดินให้ตกเป็นของ "กองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด" ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำทรัพย์สินที่ได้จากการริบไปใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดต่อไป

ทรัพย์สินที่ริบ กรณีนี้เป็นทรัพย์สินที่เอื้ออำนวยในการกระทำความผิดเท่านั้น คือ

1. ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ทรัพย์สินที่ใช้เป็นอุปกรณ์ที่ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
3. ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ที่สำคัญก็คือ การริบทรัพย์สินของกลาง

กรณีนี้ กำหนดให้ริบทรัพย์สินทั้งสิ้น แม้จำเลยในคดีนั้นไม่ถูกลงโทษตามคาพิพากษาก็ตาม แต่การที่ศาลจะสั่งริบทรัพย์สินได้ก็จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์และเจ้าของทรัพย์สินตามกระบวนการดังนี้

1. โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ปรากฏหลักฐานที่ฟังได้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้กระทำความผิด หรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ที่ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. เจ้าของทรัพย์สินจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนไม่มีโอกาสทราบหรือมีเหตุผลอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และจะมีการนำทรัพย์สินของตนไปใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดแล้วแต่กรณี

3. ถ้าเจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์ไม่ได้หรือไม่มีผู้ใดร้องขอเข้ามาในคดีก็ให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้

#### 2.2) การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มา โดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวซื้อ หรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือ ปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง เรียกว่า " คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน " ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยตำแหน่ง

คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน มีอำนาจหน้าที่สำคัญ ในการวินิจฉัยความเกี่ยวเนื่องของทรัพย์สินกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตลอดทั้งมีอำนาจในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด โดยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีหรือศาลมีคำพิพากษา

เมื่อผู้ค้ายาเสพติดถูกจับกุมในคดียาเสพติดและคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เห็นว่าผู้ต้องหา นั้นมีพฤติกรรมค้ายาเสพติดมานานและมีทรัพย์สินที่สงสัยว่าได้มาจากการค้ายาเสพติด ก็จะมีคำสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหา สำหรับกรณีเร่งด่วน เลขานุการ ป.ป.ส. มีอำนาจเช่นเดียวกับคณะกรรมการฯ และหากพบว่าบุคคลอื่นมีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา คณะกรรมการหรือเลขานุการ ป.ป.ส. ก็มีอำนาจสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหาด้วย

#### 3. มาตรการขยายเขตอำนาจศาล

ศาลไทยก็สามารถลงโทษได้ หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังนี้ (1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิด คนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือ (2) ผู้กระทำความผิดเป็นต่างด้าวและได้กระทำความผิดโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ (3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่กระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้ต้องหา ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้ต้องหาออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

## 2. พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ มีสาระสำคัญดังนี้

### 1. หลักการ

(1) ยกเลิกพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 (มาตรา 3) เนื่องจากมีบทบัญญัติบางประการเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

(2) นำหลักการผู้เสพ (Drug User) คือ ผู้ป่วยมิใช่อาชญากรปกติมาใช้เช่นเดียวกับกรณีที่ว่าผู้ติดยาเสพติด (Drug Addict) เป็นผู้ป่วยที่ต้องรับการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพ (มาตรา 19)

(3) นำหลักการชะลอการฟ้องมาใช้เพื่อให้ระบบแทนการดำเนินคดีอาญา (Diversion) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น (มาตรา 22)

(4) นำหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาใช้กับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์หรือการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 38-40)

(5) ขยายขอบเขตการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ครอบคลุมถึงกลุ่มผู้เสพดังต่อไปนี้ (มาตรา 19)

ก. ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย

ข. ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย

ค. ผู้เสพและจำหน่ายยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย

(6) ขยายสถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์การเสพหรือติดยาเสพติดและสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น (มาตรา 14-18)

### 2. บุคคลที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 5-8, มาตรา 14, 16, 18)

(2) คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งมีปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน และหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเป็นกรรมการ (มาตรา 6-12)

(3) คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 13)

(4) พนักงานสอบสวน (มาตรา 19, 20, 22, 24, 33)

(5) พนักงานอัยการ (มาตรา 19, 20, 22, 33)

(6) ศาล (มาตรา 19, 34)

(7) ผู้อำนวยการศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 17)

(8) พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายนี้ (มาตรา 36-37)

3. กระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(1) ขั้นตอนการสอบสวน (มาตรา 19)

เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดดังต่อไปนี้ และเป็นยาเสพติดให้โทษในชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง

ก. เสพ

ข. เสพและครอบครอง

ค. เสพและครอบครองเพื่อจำหน่าย

ง. เสพและจำหน่าย

พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง (หากผู้ต้องหาไม่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ต้องส่งภายใน 24 ชั่วโมง) นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหานั้นไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ที่ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด สถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือการควบคุมตัวแล้วแต่กรณี และได้แจ้งให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแห่งท้องที่นั้นทราบแล้ว พนักงานสอบสวนต้องดำเนินกระบวนการสอบสวนคดีต่อไป และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการโดยไม่ต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปด้วย แต่ต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบว่าผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ ณ สถานที่แห่งใดตามกฎหมายนี้

(2) ขั้นตอนการตรวจพิสูจน์การเสพหรือติดยาเสพติด

เมื่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแห่งท้องที่ที่พนักงานสอบสวนได้ส่งตัวผู้ต้องหามาตรวจพิสูจน์การเสพหรือติดยาเสพติดตามคำสั่งศาลรับตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำบันทึกประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิด สภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้ต้องหาและดำเนินการตรวจพิสูจน์ โดยต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รับตัวผู้ต้องหาไว้ (มาตรา 21)

หากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด คณะกรรมการฯ ต้องจัดให้มีแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและต้องแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการทราบเพื่อดำเนินการตาม (5) ต่อไป แต่หากผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด คณะกรรมการฯ ต้อง

รายงานผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการพิจารณาดำเนินการต่อไปโดยให้ส่งตัวผู้ต้องหาคืนให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป (มาตรา 22-23)

### (3) ขั้นตอนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

ผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์ที่คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าเป็นผู้ติดยาเสพติดผู้นั้นต้องอยู่รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และหากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังไม่เป็นที่พอใจ คณะกรรมการฯ สามารถขยายเวลาออกไปได้อีกครั้งก็ได้โดยครั้งหนึ่งไม่เกิน 6 เดือน และรวมกันทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 25)

หากผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหลบหนีจากการควบคุมของศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด สถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือการควบคุมตัวผู้นั้น ให้ถือว่าผู้นั้นหนีการคุมขังตามมาตรา 190 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 29)

เมื่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดผู้ใดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วน ตามที่ได้กำหนดในแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นที่พอใจแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหา และให้คณะกรรมการฯ มีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป และแจ้งผลให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการทราบ แต่หากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังไม่เป็นที่พอใจ ให้คณะกรรมการฯ รายงานความเห็นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีผู้นั้น (มาตรา 33)

### (4) ขั้นตอนการอุทธรณ์

ผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์การเสพติดหรือติดยาเสพติดมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดซึ่งเกี่ยวกับการเสพติดหรือติดยาเสพติด หรือการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ซึ่งหากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ เป็นประการใดก็ให้เป็นที่สุด (มาตรา 38)

### (5) ขั้นตอนการชะลอการฟ้องและการดำเนินคดี

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ผู้ต้องหาเกี่ยวกับการเสพติดหรือติดยาเสพติดแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ดังนี้

(ก) กรณีผลการตรวจพิสูจน์ ปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้จนกว่าจะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 22)

(ข) กรณีผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด พนักงานอัยการต้องสั่งฟ้องและส่งตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีต่อไป (มาตรา 22)

(ค) กรณีผู้ต้องหาเป็นผู้ไม่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามกฎหมายนี้ พนักงานอัยการต้องสั่งฟ้อง และดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อไป โดยต้องแจ้งให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดทราบ (มาตรา 20)

(ง) กรณีผู้ต้องหานั้นได้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แต่ผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังไม่เป็นที่พอใจ พนักงานอัยการต้องพิจารณาสั่งฟ้องและส่งตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีต่อไป (มาตรา 33)

#### 4. บทกำหนดโทษ

(1) ห้ามเปิดเผยต่อบุคคลอื่นซึ่งข้อเท็จจริงหรือเอกสารหลักฐานใด อันเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่ได้จากการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ และห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงใดที่ได้มาหรือล่วงรู้จากบุคคลที่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณี

ก. การปฏิบัติตามหน้าที่

ข. การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ค. ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการหรือคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 41)

(2) ห้ามฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหนังสือของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (มาตรา 42)

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ(คสช.) ได้มีการประกาศที่เกี่ยวกับยาเสพติดอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่

1. ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 109/2557 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ลงวันที่ 21 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 (เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519)

ประกาศฉบับดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญ คือ เพื่อเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เพื่อปรับปรุงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น กำหนดยุทธศาสตร์ นโยบาย

แผนงาน มาตรการและกลไกในการสกัดกั้น ป้องกันและปราบปราม บำบัดรักษา และแก้ไขปัญหายาเสพติดในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ รวมถึงแนวทางในการประสานความร่วมมือกับประเทศต่างๆ หรือองค์การระหว่างประเทศ เพื่อปราบปรามการลักลอบผลิตและค้ายาเสพติด รวมทั้งประสานงาน การข่าวเพื่อสกัดกั้นและปราบปรามจับกุมขบวนการและเครือข่ายการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ ประสานงานและกำกับเกี่ยวกับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นต้น

2. ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 116/2557 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ลงวันที่ 21 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 (เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534)

ประกาศฉบับดังกล่าวนี้ มีสาระสำคัญคือ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด และเพื่อเป็นการปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่ เกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยให้ยกเลิก ความในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด และให้ใช้ ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 19 ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องหาใดเป็นทรัพย์สินที่ เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้คณะกรรมการสั่งให้มีการตรวจสอบ ทรัพย์สินของผู้นั้น

ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการอาจสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของ ผู้ต้องหาไปก่อนแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินแล้ว พบว่า การดำเนินการ ตรวจสอบต่อไปจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งผลการ ตรวจสอบพร้อมกับความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา หากคณะกรรมการเห็นด้วยกับ ความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่คณะกรรมการอาจสั่งให้ยุติการตรวจสอบทรัพย์สินนั้นก็ได้ ใน กรณีที่คณะกรรมการสั่งให้ยุติการตรวจสอบทรัพย์สิน หากคณะกรรมการเห็นสมควรจะสั่งให้คืน ทรัพย์สินที่มีการยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวในระหว่างตรวจสอบให้แก่เจ้าของทรัพย์สินก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสั่งตรวจสอบทรัพย์สิน การยุติการตรวจสอบทรัพย์สินหรือ การคืนทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

4. ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 110/2557 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ ลงวันที่ 21 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 (เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ.2479)

ประกาศฉบับดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญ คือ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการลักลอบนำเงินและสิ่งของต้องห้ามเข้ามาในหรือออกจากเรือนจำเกิดประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์สูงสุด โดยให้ยกเลิกความในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 45 ผู้ใดเข้าไปในเรือนจำโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ นำเข้ามาหรือเอาออกไปจากเรือนจำ หรือครอบครอง เก็บรักษาไว้ หรือใช้ในเรือนจำ หรือรับจากหรือส่งมอบแก่ผู้ต้องขัง ซึ่งเงินหรือสิ่งของต้องห้ามโดยทางใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับของเรือนจำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่เกี่ยวกับเรือนจำหรือกรมราชทัณฑ์ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

เงินและสิ่งของต้องห้ามที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ให้รับเป็นของแผ่นดิน”

### 2.9.3 การกำหนดโทษฐานผลิต

บทกำหนดโทษฐานผลิตมีการกำหนดโทษโดยแบ่งตามประเภทของยาเสพติดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 7 ซึ่งมีการกำหนดโทษตามประเภทของยาเสพติดดังต่อไปนี้

1) ประเภท 1 คือยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรงเช่น เฮโรอีน แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน เอ็กซ์ตาซี แอลเอสดี ผู้กระทำความผิดฐานผลิตมีการกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตราดังนี้

มาตรา 65<sup>84</sup> ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการผลิตโดยการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสาม เป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท”มาตรา 65 ผู้ใดผลิต นำเข้า

<sup>84</sup> แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560



หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

2) ประเภท 2 คือยาเสพติดให้โทษทั่วไป เช่น ใบโคคา โคลาอิน ยาสกัดเข้มข้นของต้นฝิ่นแห้ง เมทาโดน มอร์ฟิน ฝิ่นยา (ฝิ่นที่ผ่านกรรมวิธีปรุงแต่ใช้ในทางยา) ฝิ่น (ฝิ่นดิบ ฝิ่นสุก มูลฝิ่น) ผู้กระทำความผิดฐานผลิตต้องรับโทษทางอาญาดังนี้

มาตรา 68<sup>85</sup> ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 16 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

3) ประเภท 3 คือยาเสพติดให้โทษที่มีลักษณะเป็นต้นตำรับยาและมียาเสพติดให้โทษประเภท ๒ ผสมอยู่ คือ ยารักษาโรคที่มียาเสพติดให้โทษประเภท 2 เป็นส่วนประกอบอยู่ในสูตร ผู้กระทำความผิดฐานผลิตต้องรับโทษทางอาญาดังนี้

มาตรา 70<sup>86</sup> ผู้ใดผลิตหรือนำเข้าซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 20 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

4) ประเภท 4 คือสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือ 2 ที่สำคัญ เช่น อาเซติกแอนไฮไดรด์, อาเซติลคลอไรด์, เอทิลีนไดออกไซด์, คลอซุโคอีเฟดรีน, เออร์โกตามีน, ไอโซซาฟรอล, ไลเซอร์จีคอสิด, ไพเพอโรนอล และซาฟรอล ผู้กระทำความผิดฐานผลิตต้องรับโทษทางอาญาดังนี้

มาตรา 73<sup>87</sup> ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 4 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

กรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้ามียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 ตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

5) ประเภท 5 คือยาเสพติดให้โทษที่ไม่เข้าอยู่ในประเภท 1 ถึง 4 มี 4 รายการ ได้แก่ กัญชา พืชกระท่อม พืชฝิ่น และพืชเห็ดขี้ควาย ผู้กระทำความผิดฐานผลิตต้องรับโทษทางอาญาดังนี้

มาตรา 75<sup>88</sup> ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

<sup>85</sup> แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

<sup>86</sup> แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

<sup>87</sup> แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

ถ้ายาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวมานั้นเป็นพืชกระท่อม ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดโทษฐานผลิตของไทยมีการกำหนดโทษตามประเภทของสารเสพติดที่บัญญัติตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในมาตรา 7 และไม่ได้พิจารณาจากความร้ายแรงในการกระทำของผู้กระทำความผิดประกอบการกำหนดโทษฐานผลิต สังเกตได้จากการกำหนดโทษฐานผลิตของไทยจะพิจารณาการกำหนดโทษมากหรือน้อยจะขึ้นอยู่กับประเภทของยาเสพติดแต่ละประเภทว่าผู้กระทำความผิดได้ผลิตยาเสพติดประเภทใดเท่านั้น ในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิต ซึ่งทำให้ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและไม่ตรงกับหลักสากลที่มีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดจากความร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อสังคมประกอบด้วย

---

<sup>88</sup> แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

## บทที่ 3

### การกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมผลิตของต่างประเทศ

จากการที่ได้ทำการศึกษาแนวคิดทฤษฎี ความหมาย การกำหนดโทษมาแล้วในบทที่ 2 แล้วนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นในบทนี้ผู้ศึกษาจะขอทำการศึกษาถึงการกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมผลิตของต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### 3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

##### 3.1.1 กระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษ<sup>1</sup>

เนื่องด้วยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดในทวีปยุโรปและเป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดเป็นอันดับสองของทวีปยุโรป ฉะนั้น ประเทศเยอรมนี จึงถูกใช้และเป็นทางผ่านสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม ด้วยเหตุนี้ ในอดีตทางรัฐบาลเยอรมันจึงได้มีการประกาศใช้นโยบายในการปราบปรามอาชญากรรมอย่างหนัก อาทิเช่น การปราบปรามด้านโปรแกรมการป้องกันและการให้ความช่วยเหลือเหยื่อของการใช้ยาในทางที่ผิด เป็นต้น ประเทศเยอรมันได้ดำเนินการตามแผนปฏิบัติว่าด้วยอาชญากรรมและการติดยาเสพติดอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแผนนี้ได้เริ่มดำเนินการในปี ค.ศ.2003 โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นเฉพาะไปที่การป้องกันและปราบปรามกัญชา ซึ่งยังคงเป็นอาชญากรรมที่ผิดกฎหมายที่ใช้กัน โดยทั่วไปในประเทศเยอรมัน

จากสถิติของสำนักงานอาชญาวิทยาแห่งสหพันธ์ (Federal Criminal Police Office/Bundeskriminalamt (BKA)<sup>2</sup> ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักและมีบทบาทสำคัญที่สุดในการเก็บรวบรวม วิเคราะห์และบูรณาการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นหน่วยงานขนาดใหญ่ที่มีหน่วยงานย่อยซึ่งปฏิบัติภารกิจหน้าที่ในด้านการเก็บรวบรวมข้อมูลในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่าง

---

<sup>1</sup> รองศาสตราจารย์ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, การศึกษากฎหมายต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2556), น. 187.

<sup>2</sup> Bundeskriminalamt [BKA], Retrieved December 25, From <http://www.bundeskriminalamt.de>

ยังด้านการดำเนินคดีอาญา ได้รายงานถึงการจับกุม 24 ห้องปฏิบัติการที่ผลิตยาเสพติดขึ้นด้วยกรรมวิธีทางเคมีหรือสังเคราะห์ในประเทศเยอรมนีในปี 2009 ว่าห้องปฏิบัติการส่วนใหญ่เหล่านี้เป็นแหล่งลักลอบผลิตเมทแอมเฟตามีนขนาดเล็กที่มีขีดความสามารถในการผลิตเพียงพอเพื่อตอบสนองความต้องการเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจหรือเพื่อจัดหาให้ผู้ซื้อในแวดวงท้องถิ่นที่มีจำกัด ประเทศเยอรมันไม่ใช่เป็นผู้ผลิตกัญชาที่สำคัญ โดยในปี 2009 ตำรวจเยอรมันรายงานสิ่งที่ค้นพบและการยึดไร่กัญชากลางแจ้ง จำนวน 67 แห่ง ในจำนวนนี้ 2 แห่งถือว่าการเพาะปลูกกลางแจ้งอย่างมืออาชีพ (มีมากกว่า 1,000 ต้น) ไร่กัญชากลางแจ้งขนาดใหญ่ 9 แห่ง ไร่กัญชากลางแจ้งขนาดเล็ก 56 แห่ง เมื่อเปรียบเทียบกับปี 2008 ลดลงไป 34 เปอร์เซ็นต์ นอกจากนี้ ตำรวจยังยึดไร่กัญชาในร่มอีก 342 แห่ง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับปี 2008 ก็ลดลงไป 18% ซึ่งรวมถึง ไร่กัญชาในร่มแบบมืออาชีพ 26 แห่ง ไร่กัญชาในร่มขนาดใหญ่ 98 แห่ง และไร่กัญชาในร่มขนาดเล็ก 218 แห่ง ซึ่งรวมการยึดต้นกัญชาได้ทั้งสิ้นโดยประมาณ 91,310 ต้น นอกจากนี้ ต้นกัญชาอีก 127,718 ต้น ที่ใช้ในการผลิตกัญชาก็ถูกยึดด้วย<sup>3</sup>

อย่างไรก็ดี ประเทศเยอรมนีถือเป็นผู้ผลิตยาเสพติดที่สำคัญประเทศหนึ่งซึ่งทำให้ประเทศเป็นแหล่งที่มีศักยภาพของสารเคมีตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย ถึงแม้ว่าการควบคุมสารเคมีตั้งต้นในประเทศเยอรมนีที่ดีมากแล้วก็ตาม และการที่ตั้งอยู่ในส่วนกลางของยุโรปและสาธารณูปโภคที่พัฒนาแล้วอย่างดีของเยอรมนีทำให้เยอรมนีเป็นศูนย์กลางทางผ่านที่สำคัญสำหรับการพาณิชย์ ผู้ค้ายาเสพติดลักลอบ โคนเคนจากอเมริกาใต้โดยเฉพาะ ซึ่งจะผ่านบราซิลและอาเจนตินาเข้าไปเยอรมนีเพื่อใช้ภายในประเทศ รวมทั้งเป็นช่องทางผ่านไปยังประเทศยุโรปอื่นๆ เช่น สเปน เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาตรการทางกฎหมายและกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษของประเทศเยอรมนีนั้น จะให้ The Controlled Substances Legislative Act หรือ Betäubungsmittelgesetz โดยจะให้อำนาจอัยการที่อาจจะไม่ฟ้องคดียาเสพติดที่มีจำนวนเล็กน้อย ซึ่งไม่เป็นอันตรายต่อสังคมโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล และไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติด และมุ่งเน้นการควบคุมยาเสพติดและการป้องกันสุขภาพของประชากรเยอรมนีโดยมีการตรากฎหมายว่าด้วยสารควบคุมและการค้ายาเสพติด (BtMG) การตรากฎหมายฉบับนี้ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เห็นได้ชัดต่อสถานะของผู้เสพยาเสพติดที่เป็นปัญหาในด้านสาธารณสุขโดยมุ่งประสงค์ให้การบำบัดรักษามากกว่า การที่รัฐมุ่งที่จะลงโทษอย่างอาชญากรอีก

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, น. 189.

ต่อไป<sup>4</sup> นอกจากนี้ในด้านมาตรการป้องกันและบำบัดรักษาของประเทศเยอรมนีก็ยังมีโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาแบบหยอดเหรียญ ห้องสำหรับใช้เข็มฉีดยาที่ปลอดภัยและอนุญาตให้ใช้เฮโรอีน โคเคนในการบำบัดรักษาภายใต้การดูแลของแพทย์ที่ได้รับอนุญาต<sup>5</sup> เป็นต้น

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงกระบวนการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงโครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1.1.1 หลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา

ในประเทศเยอรมนีหลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา วินิจฉัยในลักษณะโครงสร้างความคิดอาญา (Verbrechensaufbau) กล่าวคือ การกระทำที่เป็นความผิดอาญา (Verbrechen) ต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญสามประการ คือ<sup>6</sup>

1. ครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
2. ความผิดกฎหมาย และ
3. ความชั่ว

หากขาดข้อสาระสำคัญทั้งสามประการหนึ่งประการใดข้างต้นแล้ว การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดอาญา และข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญานี้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับจากข้อสาระสำคัญในทางรูปแบบ คือ การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ไปสู่ข้อสาระสำคัญในทางเนื้อหา คือ ความผิดกฎหมายและความชั่ว และในข้อสาระสำคัญในทางเนื้อหาดังกล่าวนั้นความผิดกฎหมายมาก่อนความชั่ว

#### 1. การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

การครอบงำประกอบความผิดจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน การพิจารณาในส่วนนี้เป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพราะบางครั้งแม้ว่าการกระทำนั้นจะเข้าองค์ประกอบ แต่หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด และในทางกลับกันแม้การกระทำนั้นผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้หรือเป็นความผิด ก็ได้หมายความว่า เป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบ เช่น การทำให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหายโดยประมาท กฎหมายอาญามีได้บัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ไว้ ดังนั้น การพิจารณาโครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบกับ

<sup>4</sup> กอบกุล จันทวโร, ธาณี วรรักษ์ และจิรวุฒิ ลิปิพันธ์, มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2558), น. 171-172.

<sup>5</sup> รองศาสตราจารย์ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์, เฟิ่งอ้วง, น. 192.

<sup>6</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 123.

โครงสร้างในส่วนความผิดจึงต้องพิจารณาแยกจากกัน โดยโครงสร้างทั้งสองมีส่วนสัมพันธ์กัน  
อย่างใกล้ชิด<sup>7</sup>

## 2. ความผิดกฎหมาย

ความผิดกฎหมายเป็นส่วนที่พิจารณา ต่อมาหลังจากพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเข้า  
องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว โดยพิจารณาว่าเมื่อมองโดยระบบกฎหมายทั้งหมดแล้วยังถือว่า  
ผิดกฎหมายหรือไม่ เหตุที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ที่ทำให้การกระทำกลายเป็นการกระทำที่ชอบ  
ด้วยกฎหมาย เรียกว่า เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งอาจเป็นเรื่องของจารีตประเพณีที่มีได้มี  
การบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ความยินยอมของผู้ถูกระทำในบางกรณี และที่มีกฎหมาย  
บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การนำจารีตประเพณีมาใช้ใน  
กฎหมายอาญา นำมาอ้างได้แต่เฉพาะในกรณีช่วยให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด จะนำมาใช้เพื่อ  
ลงโทษบุคคลทางอาญา โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดกับหลักไม่มีความผิด  
โดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege)<sup>8</sup>

## 3. ความชั่ว

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของความผิดทางอาญาเรียงตามลำดับจากการกระทำครบ  
องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและความผิดกฎหมายแล้วนั้น ก็มาถึงขั้นตอนการพิสูจน์สาระสำคัญ  
ประการที่สามของโครงสร้างของความผิดอาญาว่าด้วยเรื่อง ความชั่ว ของผู้กระทำว่าผู้กระทำมี  
ความชั่วหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจในการกระทำของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำการนั้น ผู้  
ที่มีความรู้ผิดชอบหรือรู้จักแยกแยะผิดถูก ย่อมไม่กระทำการอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาด  
สติและได้กระทำการใดอันเป็นความผิดกฎหมาย ผู้นั้นย่อมจะเป็นบุคคลที่ต้องถูกดำเนินจากสังคม

ความชั่วในทางกฎหมายอาญา จึงแตกต่างจากความชั่วในความหมายทั่วไป ซึ่งเกี่ยวข้องกับ  
ศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญา หมายถึง การดำเนินได้  
ของการกำหนดเจตจำนง โดยพิจารณาตามมาตรฐานวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำผิด และ  
ผู้กระทำผิดนั้นต้องมีความสามารถในการทำชั่ว

<sup>7</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, โครงสร้างความผิดอาญา ความแตกต่างในระบบกฎหมาย,  
(ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2527), น. 2.

<sup>8</sup> เพิ่งอ้าง, น. 3-6.

<sup>9</sup> สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, เพิ่งอ้าง, น. 132.

การกำหนดความสามารถในการทำชั่ว พิจารณาได้ใน 2 ประการ คือ<sup>10</sup>

(1) พิจารณาจากความเจริญวัยของบุคคล กล่าวคือ พิจารณาที่อายุ เด็กที่มีอายุน้อยถือว่าขาดความสามารถในการทำชั่ว แม้กระทำความผิดที่เป็นความผิดการกระทำของเด็กนั้นไม่อาจดำเนินได้ เด็กจึงไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เพราะเป็นกรณีมีเหตุตัดความชั่ว แต่หากมีอายุมากขึ้นเป็นเยาวชน ความสามารถในการกระทำความชั่วที่มีข้อจำกัด ซึ่งทำให้จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา หรืออาจไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาก็ได้

(2) พิจารณาจากความสมบูรณ์ของจิต โดยวิธีผสมผสานสถานะในทางชีวภาพและสถานะในทางจิตภาพ หรือสถานะทางชีวภาพ คือ พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีความบกพร่องทางจิต เช่น จิตบกพร่อง โรคนิ่ว หรือจิตฟั่นเฟือนหรือไม่ หากมีก็ต้องพิจารณาสถานะในทางจิตภาพ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้และเข้าใจการกระทำของตนหรือไม่ หากกระทำไปโดยไม่รู้และไม่เข้าใจก็เป็นกรณีบกพร่องถึงขนาดจนทำให้ผู้กระทำความผิดขาดความสามารถในการทำชั่วโดยสิ้นเชิง ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้ายังพอมีความสามารถในการกระทำชั่วอยู่บ้าง ผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญา

โดยทั่วไปบุคคลจักต้องรับผิดชอบทางอาญาที่ต่อเมื่อการกระทำผิดนั้นเกิดจากเจตนา แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดบางอย่างแม้ผู้กระทำมิได้มีเจตนา แต่หากได้กระทำไปโดยประมาทแล้วกฎหมายก็บัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ<sup>11</sup>

นักนิติศาสตร์เยอรมัน ได้วิเคราะห์ลักษณะการกระทำของมนุษย์ และผลจากการวิเคราะห์ทำให้เกิดทฤษฎีที่สำคัญสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล และทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล

ตามทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล การกระทำของมนุษย์คือการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ สิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีความรู้สำนึกในการที่กระทำเช่น การละเมอ จึงไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย การกระทำตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยปราศจากส่วนที่เป็นอัตตะวิสัย เจตจำนงที่จะให้เกิดผลและบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายที่ไม่เป็นส่วนประกอบของการกระทำ ความต้องการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ต้องการให้ความตายเกิดขึ้นในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่รวมอยู่ในการกระทำ การกระทำที่เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยใช้อาวุธปืนยิง จึงไม่เป็นเพียงแต่การยิงปืนที่เป็นการต้องการให้ความตายเกิดขึ้น

<sup>10</sup> เพิ่งอ้าง, น. 135.

<sup>11</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2544), น. 257.

เท่านั้นที่เป็นการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่การยิงปืนแล้วกระสุนปืนไปถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย เพราะผู้ตายบังเอิญพาตัวเข้ามาอยู่ในระยะวิถีกระสุน โดยไม่ถูกต้องและโดยไม่อาจคาดหมายได้ รวมตลอดถึงผู้ตายเข้ามาเป็นเป้าโดยตรง เหล่านี้เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยเช่นกัน<sup>12</sup>

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการกระทำของฝ่ายผลกำหนด นักทฤษฎีฝ่ายนี้จะถูกเรียกว่า พวกผลกำหนด (Kausalist) นักทฤษฎีฝ่ายนี้มีความเห็นว่า โครงสร้างความคิดอาญาประการแรกคือ การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ มีเพียงส่วนที่เป็นภาวะวิสัยเท่านั้น ส่วนประกอบที่เป็นส่วนในทางอัตตะวิสัย ไม่ว่าจะเป็นเจตนา ประมาท มูลเหตุจูงใจ หรือส่วนประกอบภายในอื่น เป็นข้อหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับคำหาผิดของการกระทำจึงรวมอยู่ในข้อสาระสำคัญของโครงสร้างความคิดอาญาประการที่สาม คือความชั่ว ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลในปัจจุบันได้เสมือนความนิยมไปโดยสิ้นเชิงแล้ว เพราะเห็นกันว่า ทฤษฎีนี้ไม่เพียงพอแต่จะเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของมนุษย์เท่านั้น แต่ได้ทำลายเจตจำนงของมนุษย์ไปเลยทีเดียว

## (2) ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ

ตามทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำนั้น การกระทำของมนุษย์ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับ มิใช่เหตุการณ์ที่เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเฉยๆ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำเป็นเพียงข้อพิจารณาเบื้องต้นของการกระทำเท่านั้น แต่ในการที่มนุษย์เคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกนั้น มนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอน รวมทั้งกำหนดแผนการที่จะดำเนินการแล้วดำเนินการไปตามขั้นตอนนั้นๆ เพื่อบรรลุถึงจุดมุ่งหมายที่ต้องการ ขั้นตอนของการกำหนดจุดมุ่งหมาย รายละเอียดและแผนการที่จะดำเนินการนั้น ต่างหากที่เป็นการกระทำของมนุษย์ คือ ในการกระทำของมนุษย์จะมีการคิดการตกลงใจตามที่คิดไว้แล้วทำไปตามที่ตกลงใจไว้แล้วนั้น

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการกระทำของฝ่ายเจตจำนงกำหนด นักทฤษฎีของฝ่ายนี้จึงถูกเรียกว่า พวกเจตจำนงกำหนด (Finalist) นักทฤษฎีฝ่ายนี้เห็นว่า ในการกระทำของมนุษย์มิได้มีแต่ส่วนในทางภาวะวิสัยเท่านั้น แต่ยังมีส่วนในทางอัตตะวิสัยรวมอยู่ด้วย กล่าวคือ ในการครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัตินั้นมีส่วนที่เป็นอัตตะวิสัย ได้แก่ เจตนา มูลเหตุจูงใจ รวมตลอดถึงองค์ประกอบภายในอื่นรวมอยู่ ในปัจจุบันทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง และนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับทฤษฎีนี้

นอกจากนี้ ในหลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี แม้จะมีการกระทำที่ครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ แต่ก็มีเหตุที่อาจทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

<sup>12</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2542), น. 35.



หรือเป็นความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษ เหตุดังกล่าวได้แก่ เหตุยกเว้นความผิด ซึ่งจัดอยู่ใน โครงสร้างประการที่ 2 คือ ความผิดกฎหมาย และเหตุยกเว้นโทษ จัดอยู่ในโครงสร้างประการที่ 3 คือ ความชั่ว<sup>13</sup>

(1) เหตุยกเว้นความผิด ได้แก่ การป้องกัน ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ หลักการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของสิ่งที กฎหมายคุ้มครอง

(2) เหตุยกเว้นโทษ ได้แก่ การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การชั่งน้ำหนักสิ่งที่เท่ากัน

นอกจากนี้ กฎหมายอาญาของเยอรมันยังมีเหตุอื่นที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบอาญา อันมีผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ได้แก่ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเงื่อนไขของการลงโทษทางภาวะวิสัย

### 3.1.1.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หลักการสอบสวนคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>14</sup> (Public Prosecution) การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) รัฐจะจัดให้มีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐ ทำหน้าที่เป็นโจทก์ในรูปแบบ แต่มิได้เป็นโจทก์ในเนื้อหาคดี ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ตำรวจมีหน้าที่เป็นผู้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนการสอบสวนทางคดี ตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ และขณะที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดี ต้องฟังคำสั่งของอัยการฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนของอัยการ (Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 163)<sup>15</sup>

อัยการมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 152 วรรคสองบัญญัติว่า“ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญา ที่

<sup>13</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 96-97.

<sup>14</sup> ธาณี วรภัทร์, การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามกฎหมายอาญามาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง, ทุนวิจัยสำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2559), น. 33.

<sup>15</sup> ลาวันซ์ อ่อน โนม, “การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), น. 56.

สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งสนับสนุนให้เชื่อได้ในข้อเท็จจริงที่เพียงพอ”

ดังนั้นอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเอง หรือให้ตำรวจดำเนินการให้ ตำรวจจึงมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของอัยการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการมิได้ทำการสอบสวนคดีอาญาทุกเรื่อง บ่อยครั้งตำรวจจะดำเนินการสอบสวนคดีอาญาไปโดยลำพัง โดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมาย โดยไม่ได้รายงานสิ่งที่ทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรก แต่จะส่งผลการสอบสวนมาให้ อัยการ เมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันได้ โดยอัยการจะเข้าดำเนินการสอบสวนคดีต่อเมื่อคดีที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือการสอบสวนของตำรวจอาจมีการเมืองเข้ามาครอบงำ ดังนั้นหากอัยการเห็นว่า ตำรวจจะละทิ้งคดี หรือไม่ดำเนินคดีด้วยเหตุผลทางการเมือง อัยการจะเป็นผู้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสอบสวนคดีเสียเอง เนื่องจากอัยการมีความเป็นกลางและมีอิสระมากกว่าตำรวจ<sup>16</sup>

จึงเห็นได้ว่า อัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมนีมีการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิด เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติ (Leitsatz) ไว้อย่างชัดเจนดังนี้<sup>17</sup>

1. อัยการและตำรวจในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระ ที่มีการจัดการองค์การเพื่อประโยชน์แห่งการต่อสู้อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมมือกันทำงานอย่างใกล้ชิดและเชื่อถือไว้วางใจกันอย่างเต็มที่ ในการนี้ให้มีการบอกกล่าวให้ทราบกันและกันด้วย การบอกกล่าวให้ทราบดังกล่าวย่อมได้รับการประกันโดยการมีส่วนร่วมในระบบข่าวสารและคมนาคมของตำรวจและของฝ่ายยุติธรรมด้วย

2. อัยการรับผิดชอบในการวินิจฉัยในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด ทั้งนี้โดยไม่บอกตัดความรับผิดชอบของตำรวจ ในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยลำพังตนเอง

3. ตำรวจมีหน้าที่และสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะต้องคลี่คลาย เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีอาญา โดยลำพังตนเองตามหลักเกณฑ์ของแนวปฏิบัติงานนี้ หน้าที่และสิทธิดังกล่าวนี้ไม่จำกัดอยู่เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรการที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน ตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการและขอบเขตของการดำเนินการของตน ตราบเท่าที่และในกรณีที่อัยการไม่ได้ออกคำสั่งใดใดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้

<sup>16</sup> คณิต ฌ นคร, ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมันในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2540), น. 92.

<sup>17</sup> เติ้งฮ้าง, น. 93-96.

4. ดำรวจต้องบอกกล่าวให้อัยการทราบโดยเร็วเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ตนได้รับทราบและเกี่ยวกับมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้ว

(ก) ในคดีที่ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเป็นปัญหายุ่งยาก หรือในคดีที่สำคัญอื่นๆ

(ข) เมื่ออัยการขอให้บอกกล่าวให้ทราบเฉพาะคดีใดคดีหนึ่ง หรือว่าอัยการขอให้กล่าวทราบเนื่องจากเหตุผลที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา หรือเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในคดีความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

5. ให้อัยการแจ้งให้ตำรวจทราบถึงการเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่ง ที่ตำรวจจะไม่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนคดีนั้น

6. หลังจากเสร็จสิ้นการสอบสวน ให้ตำรวจจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการโดยพลัน

7. ก่อนเสร็จสิ้นการสอบสวนให้ตำรวจส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการเมื่อ

(ก) อัยการชะลอให้จัดส่ง

(ข) การดำเนินการสอบสวน โดยศาลหรือโดยอัยการจำเป็นต้องกระทำ เว้นแต่อัยการได้เสนอคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ค) การสอบสวนเรื่องที่กล่าวหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากจำนวนฐานความผิดหรือจำนวนผู้ต้องสงสัยมีขอบข่ายกว้างขวางเป็นพิเศษ หรือไม่ข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก เว้นแต่อัยการได้สละคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ง) นับแต่เวลาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อตำรวจหรือเวลาที่ตำรวจทราบ โดยมีเหตุควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเวลาได้ล่วงเลยไปแล้ว 10 สัปดาห์โดยไม่มีการเสนอสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการทราบ สำหรับความผิดประเภทใดประเภทหนึ่ง โดยเฉพาะอัยการอาจกำหนดเวลาสำหรับการส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้นานกว่านั้นก็ได้อีก

8. อัยการอาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเองเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจกำหนดโดยคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเจาะจงว่าวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ อัยการอาจออกคำสั่งเฉพาะกรณีเกี่ยวกับชนิดและวิธีของการดำเนินการสอบสวนอย่างใด ๆ ได้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้อัยการคำนึงถึงความรู้ความสามารถในทางวิชาการตำรวจด้วย ตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำสั่งของอัยการ

9. อัยการเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการอนุญาตให้ตรวจดูสิ่งที่ได้จากการสอบสวนทราบใดที่ตำรวจยังไม่ได้ส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการ โดยปกติตำรวจอาจให้ข่าวที่เป็นข้อเท็จจริงแก่ผู้ที่มีสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหาย อันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาแก่บริษัทประกันภัยตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ยกเว้นข่าวของผู้ต้องหากรณีอื่น นอกจากที่กล่าวมาแล้วอัยการเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับ

การให้ข่าวความขื่อนี้ไม่กระทบกระเทือนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข่าว และสำนักพิมพ์และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการรายงานคดี

10. โดยปกติให้อัยการแจ้งคำสั่งของตนเองในรูปแบบของคำขอ (มาตรา 161 ประโยคที่สองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจข้อเสนอแนะว่าควรมอบหมายให้เจ้าพนักงานคนใด โดยเฉพาะดำเนินการ เนื่องจากกรณีจะเป็นประโยชน์มากเป็นพิเศษนั้น ควรได้รับการปฏิบัติตามควร

อัยการอาจสั่งการโดยตรงไปยังเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับการมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจให้ดำเนินคดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะได้

ในกรณีเร่งด่วน คำสั่งของอัยการอาจกระทำในรูปแบบหนังสือมอบหมายให้ดำเนินการไปยังเจ้าพนักงานตำรวจผู้ใดผู้หนึ่งที่สังกัดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งท้องถิ่น

11. คำขอของอัยการให้กระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องถิ่นนั้น โดยกฎหมายมลรัฐเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อการนี้อาจถูกกำหนดลงไปได้ว่า เนื่องจากเหตุผลที่มีน้ำหนักเป็นพิเศษ พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจอื่นที่มีใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องถิ่นอาจถูกขอให้ดำเนินการสอบสวนคดีได้

12. ตำรวจหมายควมอย่างแคบไม่รวมถึงสถาบันของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการทำหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ที่ว่าในกรณีฉุกเฉินให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนั้นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมายผู้มีความรับผิดชอบขั้นต่ำครบถ้วนตามที่กำหนดไว้

13. เกี่ยวกับคำร้องเรียนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ตำรวจเป็นผู้วินิจฉัย

ในกรณีที่คำร้องเรียนมีการกล่าวว่าคุณคนใดได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิของเขา โดยมาตรการในวิธีพิจารณาความอาญาหรือโดยการปฏิเสธ หรือละเว้นสิทธิของเขา ให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัยสิทธิของตำรวจที่จะชดเชยข้อที่ร้องเรียนเสียหายนั้นย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน

ในกรณีที่เป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับมาตรการที่เกี่ยวกับคำสั่งของอัยการให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

14. การให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจเป็นผู้สั่งการ ในกรณีที่เรื่องที่จะให้ถ้อยคำเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำ เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำที่กระทำโดยความเห็นชอบของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการโดยความเห็นชอบดังกล่าวต้องกระทำด้วยในกรณีที่การให้ถ้อยคำอาจเป็นอันตรายต่อความมุ่งหมายของการสอบสวน

15. ในการปฏิบัติหน้าที่ อัยการต้องกระทำในขอบเขตของการดำเนินคดี ที่ไม่ใช้การสอบสวนดำเนินคดีและที่เป็นหน้าที่ของอัยการในเรื่องอื่นๆ ที่กฎหมายระบุว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการให้ตำรวจให้ความร่วมมือแก่อัยการด้วย ตำรวจต้องดำเนินการตามคำขอของอัยการ

อัยการจะขอความร่วมมือต่อตำรวจก็ต่อเมื่อการใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของตนดำเนินการ หรือโดยการขอให้อัยการอื่นช่วยดำเนินการให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับโดยตรงจะไม่บรรลุผลสมความมุ่งหมาย หรือไม่บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมสมความมุ่งหมายและเมื่อคดีมาสู่อำนาจของอัยการ

อัยการประเทศเยอรมนีมีความอิสระและเป็นกลางสูงมาก จึงสามารถให้ความเสมอภาคแก่คู่ความทุกฝ่ายได้ โดยเฉพาะฝ่ายผู้ต้องหา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 (2) บัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาของอัยการในการสืบสวนให้ความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เพียงแต่ที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย” เพราะอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ต้องหาด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะแต่ผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น<sup>18</sup> จึงเห็นได้ว่าการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด หรือจำเลยและตัวบุคคลผู้กล่าวหาว่ากระทำ เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามหลัก Individualization โดยข้อเท็จจริงตามความผิดนั้นจะต้องถูกนำมาเสนอต่อศาลต่อไป

ในส่วนการลงกำหนดของประเทศไทยมีการใช้หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุหรือหลักความได้สัดส่วน แม้จะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์แต่ก็ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปเพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงเพราะรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์การพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน นำไปใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภทขอบเขตที่สำคัญที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้คือ ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>19</sup>

<sup>18</sup> ลาวินซ์ อ่อนโถม, *เพิ่งอ้าง*, น. 56.

<sup>19</sup> กิติมา แก้วนะระ, “หลักความได้สัดส่วนกับการกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 82.

### 3.1.2.1 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

วัตถุประสงค์การลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการลงโทษของประเทศเยอรมนี มีดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

1) ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับกับความรู้สึกของผู้เสียหาย และประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่น ได้รับผลร้ายเช่นกัน เป็นการลงโทษที่ชดเชยและให้สาสมกับความผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”(An Eye For An Eye, A Tooth for a Tooth) ในปัจจุบันโทษทางอาญาจะต้องไม่มากและไม่น้อยไปกว่าสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดไปจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด การลงโทษมีระยะเวลาแน่นอน เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามอัตราโทษแล้วก็ต้องปล่อยตัวออกมาทันทีที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ โดยไม่ได้คำนึงถึงผลของการลงโทษที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม

2) ทฤษฎีการป้องกัน (Deterrence) โดยแบ่งแยกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1. แบบทฤษฎีการป้องกันพิเศษ วัตถุประสงค์ในการลงโทษมิใช่เพียงเพื่อยับยั้งไม่ได้ผู้กระทำความผิดจำคุกเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป และมุ่งหวังปรับปรุงผู้กระทำความผิดเพื่อต้องการให้กลับเข้ามาใช้ชีวิตในสังคมได้โดยไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

2. แบบทฤษฎีการป้องกันทั่วไป วัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ได้อยู่ที่การแก้แค้นทดแทนหรือการที่โทษทางอาญามีผลต่อตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป หากแต่อยู่ที่การลงโทษจะส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไปที่จะเป็นการยับยั้งไม่ให้คนไปกระทำความผิด

3) ทฤษฎีแบบผสมผสานที่เน้นการแก้แค้นทดแทน หลักสำคัญ คือ วัตถุประสงค์ในการลงโทษไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เป็นการแก้แค้นทดแทน การป้องกันพิเศษและการป้องกันทั่วไปนั้น ไม่ได้มีระดับของความสำคัญในระดับเดียวกันแต่เป็นไปตามความจำเป็นจึงเป็นไปได้ที่วัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เป็นวัตถุประสงค์หลักนั้น อาจจะเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งก็ได้

4) ทฤษฎีแบบผสมผสานที่เน้นการป้องกัน วัตถุประสงค์ของการลงโทษในแง่การป้องกันพิเศษและการป้องกันทั่วไป เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีไว้เพื่อเป็นการป้องกันเท่านั้น เพราะความชอบธรรมของการลงโทษจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อการลงโทษนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกชนและคุ้มครองระเบียบของสังคม โทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจึงต้องเป็นไปเพื่อการป้องกันไม่ให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น

<sup>20</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “รายงานวิจัยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” กลุ่มงานวิจัยและพัฒนา สำนักวิชาการศาลยุติธรรม (สถาบันวิจัยและพัฒนาศาล), สำนักงานศาลยุติธรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 15-16.

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หมายถึง การกำหนดผลในทางกฎหมายของการกระทำผิดอาญา โดยผู้พิพากษาพิจารณาตามประเภทความรุนแรงและความสามารถในการบังคับโทษได้ โดยการเลือกใช้รูปแบบของการกำหนดโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ฉะนั้น แล้วฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขอบเขตของการลงโทษให้กับผู้พิพากษาไว้ ตามหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1987 มาตรา 46<sup>21</sup> ได้วางหลักเรื่องการกำหนดโทษไว้ดังนี้

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิด จะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่า จะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำในอนาคตด้วย

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำผิด คือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
2. ความรู้สึกนึกคิดที่เห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ
3. ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่
4. ลักษณะของการกระทำความผิด และผลสะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำ  
ความผิด
5. ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจ  
ของผู้กระทำความผิด
6. ความประพฤติกายหลังของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะ  
เยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่  
ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นหลักขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1987 มาตรา 47 ได้วางหลักกฎหมายในการกำหนดโทษทางอาญา ไว้ว่า “การลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น จะกระทำเฉพาะในกรณีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้ ศาลจะลงโทษจำคุกในระยะต่ำกว่าหกเดือน ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิเศษ

<sup>21</sup> เพิ่งอ้าง, น. 26.

เกี่ยวกับการกระทำ หรือลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด และมีความจำเป็นเพื่อที่จะรักษาระเบียบกฎหมายของบ้านเมืองหรือเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด<sup>22</sup>

การกำหนดโทษ จะต้องคำนึงถึงหลักดังต่อไปนี้ประกอบด้วยคือ

1. การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิความชั่วร้าย และความร้ายแรงของการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานสำหรับการกำหนดโทษ ผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการลงโทษสำหรับการใช้ชีวิตในสังคมในอนาคตของผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย

2. ในการกำหนดโทษนั้นให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักของข้อเท็จจริงในคดีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งมูลเหตุจูงใจและเป้าหมายที่วางไว้ของผู้กระทำความผิด ทศนคติในทางศีลธรรมที่แสดงออกให้เห็นจากการกระทำผิดและความตั้งใจในการกระทำความผิด ระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ รูปแบบของการกระทำผิดและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดที่ดำเนินได้ ชีวิตที่แล้วมาของผู้กระทำความผิด ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด รวมทั้งการกระทำภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดใช้ค่าเสียหายและความพยายามของผู้กระทำความผิด ที่จะให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

3. ในการกำหนดโทษนั้นต้องไม่นำข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดที่พิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดมาใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดโทษอีก การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะทำให้อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายในคดีหนึ่งมีความชัดเจนขึ้น เพราะช่วงของอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งจะกำหนดให้กว้างเข้าไว้ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงถือได้ว่าเป็นส่วนที่สำคัญที่ตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำผิดจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งนอกจากการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการปรับบทกฎหมายแล้ว ที่จะต้องพิจารณาจากความน่าตำหนิความชั่วร้ายและความร้ายแรงของการกระทำผิดของผู้กระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป

นอกจากนี้ประเทศเยอรมนีพิจารณาตามหลักที่ปรากฏอยู่ใน Alternative Draft of the German Penal Code 1977 ในข้อ 59 โดยกำหนดให้นำมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้ข้อ 59 หลักการสำหรับมาตรการในการกำหนดโทษพิจารณาจากความน่าตำหนิของความผิดก็คือความชั่วของผู้กระทำความผิดนั่นเอง จะเป็นตัวชี้ถึงความรุนแรงในการกำหนดโทษ ซึ่งอาจ

<sup>22</sup> สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2549), น. 17-18.



เป็นไปได้ทั้งเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายและผลที่เกิดขึ้นตามมาโดยไม่คาดคิดจากการกระทำผิดจะไม่นำมาพิจารณาในชั้นนี้ แต่จะพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของความน่าตำหนิหรือความชั่วของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจตัดสินเท่านั้นและการกำหนดโทษจะต้องไม่เกินความจำเป็น เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคม และขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกฎหมายด้วย

### 3.1.2 การกำหนดโทษในคดียาเสพติด

ประเทศเยอรมนีได้ดำเนินการตาม “แผนปฏิบัติการว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติด” ของประเทศ ที่ The Federal Cabinet ได้วางไว้ในปี 2003 แผนปฏิบัติการดังกล่าวได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวางเพื่อต่อต้านยาเสพติด มีสาระสำคัญคือ<sup>23</sup>

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

ประเทศเยอรมนีได้มีการนำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของ EU ในปี 2005 - 2012 และแผนปฏิบัติการมาใช้ The National Interagency Drug and Addiction Council ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาพันธ์รัฐรวมทั้งองค์กรประชาสังคมตั้งขึ้นในปี 2004 เพื่อแนะนำรัฐในเรื่องการนำมาตรการมาใช้กับยาและการติดยาเสพติด

นอกจากนี้ รัฐบาลยังใช้ความพยายามในการลดอุปสงค์อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมุ่งเน้นไปที่ปริมาณการใช้กัญชาและการจัดโปรแกรมการป้องกันรักษาที่หลากหลาย ประเทศเยอรมันเข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินความร่วมมือทวิภาคี การประชุมต่อต้านยาเสพติดของยุโรป และระหว่างประเทศอย่างแข็งขัน ประเทศเยอรมันเป็นผู้เข้าร่วมที่เข้มแข็งใน European Horizontal Group on Drugs, the European Monitoring Center for Drugs Addiction และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดภายใน the Council of Europe and the United Nations ประเทศเยอรมันร่วมกับอิตาลีเป็นผู้นำในการดำเนินการ European Pact to Combat International Drug Trafficking - Disrupting Cocaine and Heroin Routes ในเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้าเฮโรอีนบนเส้นทางบอลข่าน

สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ปี 1978 และสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพิ่มเติม ปี 1986 มีผลทางกฎหมายระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมัน สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (A bilateral Mutual Legal Assistance Treaty in Criminal Matters-MLAT) เริ่ม

<sup>23</sup> คณะกรรมการสิทธิการสากลว่าด้วยนโยบายยาเสพติด, รายงานการขับเคลื่อนการปฏิรูปนโยบายยาเสพติด, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2559), น. 15 - 17.

มีผลทางกฎหมายเมื่อ 18 ตุลาคม 2009 รัฐสมาชิก EU ทั้งหมด 27 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศเยอรมัน ได้ลงนามและให้สัตยาบันพิธีสารทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาที่ปฏิบัติตาม the 2003 U.S.-EU Extradition and Mutual Legal Assistance Agreements ข้อตกลงเหล่านี้ปรับปรุงความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันให้มีประสิทธิภาพและความพยายามในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสองประเทศ<sup>24</sup>

ความพยายามที่จะควบคุมทางนิติบัญญัติในการเสพ การมีไว้ในครอบครอง การลักลอบค้ายาเสพติด และการเพาะปลูกพืชเสพติดหลายชนิดของประเทศเยอรมนี ก่อนข้างจะมีความก้าวหน้าเมื่อเทียบกับอีกหลายๆ ประเทศ ยกเว้นแต่เมื่อเทียบกับนโยบายยาเสพติดของประเทศเนเธอร์แลนด์ หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์แล้ว กฎหมายยาเสพติดที่มีอยู่ของประเทศเยอรมนีจะกลายเป็นกฎหมายที่อยู่ในระดับปานกลางจนถึงเป็นแบบอนุรักษ์นิยมไป ประเทศเยอรมนีมีนโยบายและกฎหมายยาเสพติดหลายฉบับที่ถือว่าก้าวหน้า ซึ่งรวมถึง โครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยา เครื่องจำหน่ายเข็มฉีดยาแบบหยอดหรือหยู ห้องสำหรับใช้ฉีดยาเสพติดที่ปลอดภัย การเปิดโอกาสให้เข้าโครงการรับการบำบัดการติดยาโคเคน และเฮโรอีนสำหรับผู้ติดยาโดยใช้การฉีดเข้าเส้นเลือดดำ การให้ดุลยพินิจกับอัยการเพื่อจะไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่ไม่มากนักเพื่อใช้ในการส่วนตัว (โดยเฉพาะกัญชา) การผลิตกัญชาในเชิงอุตสาหกรรม ตลอดจนการเข้ารับการบำบัดทดแทนการคุมขังสำหรับผู้ต้องโทษจากการเสพยาและการติดยา ในบางครั้งนโยบายเหล่านี้จะขัดแย้งกับเป้าหมายของนานาประเทศที่ต้องการกลยุทธที่มากขึ้นในการปราบปรามสารควบคุม

กฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมนีก็ได้รับการแก้ไขให้มีบทลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำสำหรับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดที่ร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด และการผลิตสารควบคุมหรือสารที่ผิดกฎหมายในปริมาณมาก การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมนีได้ทำให้นานาประเทศที่สนับสนุนวิธีการที่เข้มงวดมากขึ้นพอใจ

อย่างไรก็ดี ประเทศเยอรมนีร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ.1961, ค.ศ.1972 (Single Convention on Narcotic Drugs of 1961 as amended by 1972 Protocol)<sup>25</sup> นโยบายยาเสพติดของประเทศเยอรมนี อยู่ภายใต้การควบคุมในระดับชาติ โดย Betaubungsmittelgesetz (BtmG) หรือกฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายในตอนต้นทศวรรษที่ 1970 และต่อมาได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1982, 1994

<sup>24</sup> สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2558), น. 45.

<sup>25</sup> ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ภายนาวัติ เมื่อวันที่ 9 มกราคม ค.ศ.1975 (พ.ศ.2518).

และ 2009 BtmG ได้เปลี่ยนการให้ความสำคัญจากการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นมาตรการลดอันตราย (harm reduction) และการบำบัดแทน BtmG เป็นผลพวงโดยตรงจากกฎหมายฝิ่น (the Opium Act) ของจักรวรรดิเยอรมนี (German Reich) ที่เริ่มมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1929 และเนื่องจากการที่ประเทศเยอรมนีพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง กฎหมายนี้จึงทำให้นโยบายยาเสพติดของประเทศเยอรมันเข้ามาอยู่ภายใต้อนุสัญญาฝิ่นระหว่างประเทศปี ค.ศ. 1912 (1912 International Opium Convention) เป็นไปตามกฎข้อบังคับของสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Treaty of Versailles) และมาตรการระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีก่อนหน้านั้นเพื่อปราบปรามการแพร่กระจายของยาเสพติดโดยเฉพาะฝิ่น จนกระทั่งถึงปัจจุบัน การใช้สารที่แปรรูปมาจากฝิ่นและโคเคนในทางการแพทย์มีใช้กันอย่างแพร่หลายโดยทั่วไป กฎหมายกำหนดว่าสารเสพติดดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีใบสั่งจากแพทย์เพื่อใช้ในการรักษาเท่านั้น<sup>26</sup>

แม้กฎหมายจะกำหนดไว้เช่นนั้น เฮโรอินและสารแปรรูปจากฝิ่นยังคงสามารถหาซื้อได้ทั่วไปตามร้านขายยา ในปี ค.ศ. 1941 แอมเฟตามีนก็ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายให้เป็นสารควบคุมกฎหมายฝิ่นได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1972 พร้อมกับการตรากฎหมายยาเสพติดใหม่ซึ่งคือ BtmG

BtmG ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติด BtmG ได้ให้อำนาจกับอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นและไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ผลโดยตรงของการแก้ไขกฎหมายนี้ โดยเนื้อหาแล้วเป็นการทำให้การเสพยาเสพติดส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยพฤตินัยในประเทศเยอรมนี

ผลที่ตามมาทำให้ผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่จำนวนมาก (มากกว่าร้อยละ 90) ที่มีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัมไว้ในครอบครองไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตามการลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำยังคงอยู่ แต่สำหรับการกระทำความผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่นการลักลอบค้ายาเสพติด หรือการผลิตยาเสพติดในปริมาณที่มาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติดไว้ในครอบครองขณะที่พกอาวุธ และสถานการณ์อื่นๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่น อาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยในขั้นต่ำสุดของโทษภาคบังคับ

ในกฎหมายเยอรมันว่าด้วยการค้าสารเสพติด ค.ศ. 1994 ส่วนที่ 1 บทนิยาม มาตรา 1 ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า สารเสพติด (Narcotics) ไว้ว่า<sup>27</sup>

<sup>26</sup> เพิ่งอ้าง, น. 20-22.

<sup>27</sup> ปียเนตร ไล่เลิศ, “บทนิยามและการจัดการแบ่งประเภทสารติดตามกฎหมายว่าด้วยสารเสพติด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 42-44.

1) สารเสพติดตามความหมายของกฎหมายนี้ หมายถึง สาร หรือ สารปรุงผสมตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก I ถึง III

2) รัฐบาลสหพันธรัฐ โดยความเห็นชอบของสภาสหพันธรัฐ เป็นผู้มีอำนาจแก้ไข หรือเพิ่มเติมภาคผนวก I ถึง III ได้เท่าที่จำเป็นภายใต้คำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญ ดังนี้

1. บนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์ เกี่ยวกับผลกระทบของสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของการสร้างการเสพติด

2. จากความเป็นไปได้ของการก่ออาการเสพติดเนื่องจากสารหรือการใช้สารหรือ

3. ในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือการควบคุมการค้าสารเสพติด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขของสหพันธรัฐเป็นผู้มีอำนาจ ตามระเบียบและต้องได้รับการอนุมัติโดยสภาสหพันธรัฐ ในการเพิ่มเติมสารและสารปรุงผสมซึ่งใช้ในการบำบัดรักษาในภาคผนวก I ถึง III หากจำเป็นต้องใช้มาตรการเกี่ยวกับการใช้สารในทางที่ผิดและก่ออันตรายต่อสุขภาพทั้งทางตรงและทางอ้อม

4. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้มีอำนาจ ตามระเบียบไม่ต้องได้รับการอนุมัติโดยสหพันธรัฐ ในการแก้ไขภาคผนวก I ถึง III หรือระเบียบซึ่งถูกตราขึ้นตามพื้นฐานของบทบัญญัตินี้ ครอบคลุมที่เป็นการแก้ไขภาคผนวกในข้อตกลงเกี่ยวกับสารเสพติด ค.ศ. 1961 และข้อตกลงเกี่ยวกับสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 ตามรูปแบบของอนุสัญญาเหล่านั้น ซึ่งผูกพันสหพันธรัฐเยอรมัน

นอกจากนี้ กฎหมายเยอรมันได้กำหนดนิยามของคำอื่นที่เกี่ยวข้องไว้ในมาตรา 2 ดังนี้

1. สาร (Substance) คือ พืช ส่วนของพืช หรือส่วนประกอบของพืช ไม่ว่าจะผ่านกรรมวิธีหรือไม่ผ่านกรรมวิธี ส่วนประกอบของสารเคมี เอสเทอร์ อีเทอร์ ไอโซเมอร์ ส่วนประกอบของโมเลกุล กลีโค สารคิบ หรือสารบริสุทธิ์ ส่วนผสมตามธรรมชาติ และสารละลาย

2. สารปรุงผสม (Preparation) คือสิ่งผสมของสารหรือสารละลาย ของหนึ่งสารหรือหลายสาร เว้นแต่สิ่งผสมหรือสารละลายตามธรรมชาติ ทั้งนี้ โดยที่ไม่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขในการรวมตัว

ทั้งนี้ประเทศเยอรมนีได้กำหนดประเภทสารเสพติดไว้ในภาคผนวกดังนี้<sup>28</sup>

ภาคผนวก I สารเสพติดซึ่งไม่อาจมีการค้าขายได้ เช่นอะเซติลโคโคเดอีน ยางกัญชา แอลเอสดีสารสกัดเข้มข้นของต้นฝิ่นแห้ง เฮโรอีน เป็นต้น

ภาคผนวก II สารเสพติดซึ่งอาจมีการขายได้ แต่แพทย์ไม่สามารถสั่งได้เช่น เอทิลมอร์ฟิน เป็นต้น

<sup>28</sup> สักคีชัย เลิศพานิชพันธุ์, เพิ่งอ้าง, น. 190.

ภาคผนวก III สารเสพติดซึ่งอาจมีการค้าขายได้ และแพทย์สามารถสั่งได้เช่น แอมเฟตามีน เมทลีน ไดออกซี เมทแอมเฟตามีน (ยาอี) โคลาอิน โคลเดอิน มิคาโซแลม มอร์ฟิน ไนเมตาซีแพม ฟีน เป็นต้น

ในการกำหนดให้สารใดเป็นสารเสพติดโดยการระบุจัดเข้าไว้ในภาคผนวกนั้น กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติกำหนดขอบเขตหลักการในการระบุไว้โดยให้อยู่บนพื้นฐานทางสาธารณสุขและทางการแพทย์ กล่าวคือ บนพื้นฐานความรู้ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบของสารในแง่ของการก่ออาการเสพติด

แนวทางในการกำหนดโทษ ตามกฎหมายยาเสพติดของเยอรมัน (BtmG) จะขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิด ดังนี้<sup>29</sup>

Section 29, paragraph 1 ผู้ใด ปลูก ผลิต จำหน่าย หรือ นำเข้า ส่งออก มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

Section 29 paragraph 3, ผู้ใด จำหน่ายยาเสพติดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

Section 29a paragraph 1, ผู้ใด อายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือมีส่วนร่วมในการจำหน่าย ผลิต จ่ายแจกยาเสพติด มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

Section 30 paragraph 1 ผู้ใด ปลูก ผลิต จ่ายแจกยาเสพติดในลักษณะของแก๊ง หรือ อายุเกิน

กว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อการค้า หรือจ่ายแจกให้ผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้นั้นเสียชีวิตโดยประมาท หรือนำเข้ายาเสพติดโดยผิดกฎหมายในจำนวนพอสมควร (illegally imports narcotics in a not insignificant quantity) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

Section 30a paragraph 1 ผู้ใด ปลูก ผลิต จ่ายแจก นำเข้า ส่งออกยาเสพติดในลักษณะของแก๊ง หรือผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปี ทำให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในการจำหน่ายยาเสพติด หรือผู้ใดกระทำโดยมีอาวุธหรือวัตถุอื่นใดที่สามารถทำอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

นอกจากนี้กฎหมายยาเสพติด Section 31a (1) ยังบัญญัติให้อำนาจอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้หากปริมาณยาเสพติดมีจำนวนน้อย และการฟ้องนั้นมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือมีไว้เพื่อใช้ส่วนตัว หรือ Section 31a (2) กรณีมีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้ว ศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาได้โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำความผิด

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง, น. 194.

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญานั้น กฎหมายยาเสพติดของเยอรมันกำหนดให้สามารถลดโทษได้ หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าว “ไม่รุนแรง” หากเป็นเช่นนั้น ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ เช่นน้อยกว่า 2 ปี หรือ 5 ปี ใน Section 30 หรือ Section 30a แล้วแต่กรณี ซึ่งศาลฎีกาเยอรมัน ได้เคยมีคำพิพากษาว่าความผิดที่เข้าข่าย “ไม่ร้ายแรง” นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาภาวะแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพการณ์ทั่วไป อันทำให้ศาลเห็นได้ว่า การกำหนดโทษที่ใช้ตามปกตินั้นไม่มีความสมเหตุสมผล

กรณีความผิดมีความรุนแรง เช่น ในส่วนของการค้ายาเสพติด หากกระทำในลักษณะเป็นอันตรายต่อบุคคลหลายคนที่เป็นเยาวชน และยาเสพติดมีปริมาณมาก มีโทษจำคุก 1-15 ปี

หากกระทำในลักษณะกลุ่มอาชญากรรมหรือกลุ่มแก๊ง เพื่อค้ากำไร ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตผู้อื่น มีการนำเข้ายาเสพติดปริมาณมาก มีโทษจำคุก 2-15 ปี

หากมีการกระทำในหลายลักษณะรวมกันดังกล่าวข้างต้น มีโทษจำคุก 5-15 ปี (Section 12, 38 –German Criminal Code)

ประเทศเยอรมนีไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติด แต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่น (Section 38 –German Criminal Code) และไม่มีโทษประหารชีวิต<sup>30</sup>

ในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศเยอรมนีได้ลงนามในพิธีสารความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันกับสหรัฐ เริ่มมีผลทางกฎหมายพร้อมด้วย The MLAT เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2009 พิธีสารการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเริ่มมีผลทางกฎหมายเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2010 มีข้อตกลง Customs Mutual Legal Assistance Agreement (CMAA) ระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี นอกจากนี้ ประเทศเยอรมนีเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติด ค.ศ. 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 และอนุสัญญาเดี่ยวขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญา ค.ศ. 1972 ประเทศเยอรมนีเป็นภาคีในอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และได้ลงนามแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

การให้เป็นไปตามกฎหมายการต่อต้านยาเสพติดยังคงมีความสำคัญสูงสำหรับ The Federal Office of Criminal Investigation (BKA) และ the Federal Office of Customs Investigation (ZKA) หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของเยอรมันและรัฐได้ประสบความสำเร็จจำนวนมากในการยึดยาเสพติดที่ผิดกฎหมายและ การจับกุมผู้ค้ายาเสพติดที่ต้องสงสัย โดยตามแถลงการณ์ของตำรวจแจ้งว่าในวันที่ 11 เมษายน 2010 ตำรวจเยอรมนีได้ยึดโคเคนบริสุทธิ์มากจำนวน 13 ตัน โดยมีมูลค่าราคาตลาดที่ได้คาดประมาณไว้ 40 ล้านยูโรซึ่งทำให้เป็นจำนวน โคเคนที่มากที่สุดที่เคยถูกยึดได้ใน

<sup>30</sup> เพิ่งอ้าง, น. 196.

เยอรมัน และเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบยาเสพติดเมื่อค้นหาถ่านเชื้อเพลิงชีวมวลอัดเม็ดในการขนส่งสินค้าระบบคอนเทนเนอร์ส่งไปที่ท่าเรือของ Hamburg จากปารากัว ผู้ต้องสงสัย 7 คนถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ตำรวจ 200 นาย ติดตามค้นหา 19 แห่ง ใน Hamburg, Schleswig-Holstein และ North Rhine-Westphalia กลุ่มนี้ นำโดยคนจากปารากัว ในขณะที่คนอื่นๆ มีพื้นเพเป็นชาวตุรกี นอกจากนั้น ในเดือนกรกฎาคมปี 2010 ตำรวจ Hamburg และศุลกากรเยอรมัน ได้ยึดโคเคนได้ประมาณ 352 กรัม จาก 2 คอนเทนเนอร์ที่ขนส่งมาทางทะเลแยกกันที่มีต้นทางอยู่ในปารากัว โคเคนได้ถูกซุกซ่อนอยู่ในการขนส่งทางเรือของหินทราย

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2010 ตำรวจใน Cologne ได้ยึดยาเสพติดที่ใหญ่ที่สุดเป็นลำดับที่สองในประวัติศาสตร์ของเมือง หลังจากที่เจ้าหน้าที่พบโคเคนจำนวน 50 กิโลกรัม ซึ่งมีมูลค่าระหว่าง 4-5 ล้าน บรรจุไปในพัสดุที่จะส่งกลับ เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2000 the Hamburg Customs Investigation Office ได้จับกุมผู้ต้องสงสัยที่มีส่วนเกี่ยวข้องในวงการยาเสพติด 5 คน พบว่าผู้ต้องสงสัยซึ่งลักลอบกัญชา 87 กิโลกรัมจากประเทศเนเธอร์แลนด์ (มูลค่าประมาณ €500,000) ผู้สืบสวนได้ค้นอพาทแมนต์ 3 แห่งและสถานที่อื่นๆ และได้ยึดอาวุธรวมทั้งยาบ้าอีก 3 กิโลกรัม cocaine และ anabolic steroids 210 กรัม และเงินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจำนวน €23,000 ในจำนวนนี้ €19,000 เป็นเงินปลอม ตามรายงานหนังสือพิมพ์เมื่อ 19 มีนาคม 2010 the Schleswig-Holstein State Criminal Police ยึดเฮโรอินได้ 14 กรัม (มูลค่า 700,000 ยูโร) จับผู้ต้องสงสัยได้ 6 คน ที่ Flensburg และยาเสพติดที่จับได้ก็ถูกส่งมาจากตุรกี<sup>31</sup>

ในปี 2009 ปีล่าสุดที่มีสถิติ ประเทศเยอรมันได้บันทึกการยึด เฮโรอิน 758 กิโลกรัม ใน 6,183 คดี ซึ่งมีผลให้จำนวนการยึดลดลง 7% แต่จำนวนเฮโรอินที่ยึดได้เพิ่ม 50% เมื่อเทียบกับปี 2008 ในปี 2009 หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเยอรมันยึดโคเคนได้ทั้งสิ้น 1,707 กิโลกรัมซึ่งมีผลให้จำนวนการยึดเพิ่มขึ้น 59.7% ตลอดปีที่ผ่านมา นอกจาก cocaine hydrochloride แล้ว ยังยึด crack cocaine ได้จำนวนทั้งสิ้น 4.6 กิโลกรัมในประเทศเยอรมันระหว่างปี 2009 ซึ่งมีผลให้จำนวนการยึดลดลงจากปีที่ผ่านมา 44%

ตามหลัก การยึด crack cocaine ส่วนมากเกิดขึ้นที่สนามบินนานาชาติ Frankfurt โดยมีปริมาณไม่มากกว่า 200 กรัม การยึดยาน้อยกว่าเล็กน้อยในปีที่ผ่านมา โดยยึดได้ 751,431 เม็ด ในปี 2008 และ 521,272 เม็ดในปี 2009 ปริมาณลดลง 30.6% และจำนวนคดีลดลง 34.7% ในปี 2009 มีการยึดกัญชา 24,135 ครั้ง ซึ่งมีผลในการยึดกัญชาได้ 4,298 กิโลกรัม จำนวนการยึดลดลง 1.9% และจำนวนเงินที่ยึดได้ลดลงไป 51.9% จากปีที่ผ่านมา

<sup>31</sup> สก็อตต์ เลิศพานิชพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 201.

นอกจากนั้น ยังมี 9,924 คดีที่เกี่ยวข้องกับการยึดกัญชา 2,220 กิโลกรัม จำนวนคดีลดลง 10% และ 70% ของจำนวนกิโลกรัมที่ถูกยึดได้ในปี 2008 โดยทั่วไปในปี 2009 มีการยึดยาเสพติดจำนวน 24 ตัน เมื่อเปรียบเทียบกับ 29 ตันที่ถูกยึดในปี 2008 ในปี 2009 นักค้ายาเสพติดส่วนใหญ่ยังคงเป็นสัญชาติเยอรมัน ตามมาด้วยสัญชาติตุรกี พร้อมด้วยกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ส่วนมากเป็นกลุ่มตุรกีและเยอรมัน) ซึ่งยังคงดำเนินการขยายการเข้าไปเกี่ยวข้องในการค้ายาเสพติดอย่างต่อเนื่อง

การยึดยาเสพติดที่ผิดกฎหมายที่ขนย้ายกันทางเรือมีส่วนน้อยของการยึดยาเสพติดโดยรวม อย่างไรก็ตาม ท่าเรือ Hamburg และ Bremerhaven ของประเทศเยอรมนี ดูเหมือนจะมีความสำคัญเชิงกลยุทธ์ในการพัฒนาเส้นทางลักลอบระหว่างประเทศแถบอเมริกาใต้และภูมิภาคทะเลบอลติก เนื่องจากเส้นทางการเดินทางทะเลมาบรรจบกันที่ท่าเรือการขนส่งทางเรือเหล่านี้

นอกจากนี้ The Federal Ministry of Health ถือเป็นองค์กรนำในการพัฒนาประสานงานและการดำเนินงานตามนโยบายและโครงการยาเสพติดของประเทศเยอรมนี และทำหน้าที่ประสานนโยบายยาเสพติดแห่งชาติของประเทศเยอรมนี การเสพยาเสพติดจะได้รับบำบัดรักษาเสมือนเป็นปัญหาสุขภาพและสังคม นโยบายเน้นการป้องกันโดยใช้การให้การศึกษา กระทรวงให้การสนับสนุนโครงการวิจัยและการป้องกันจำนวนมากเช่นเดียวกับสมาพันธ์รัฐ โครงการบำบัดการติดยาเสพติดมุ่งเน้นในเรื่องการรักษาเพื่อปลอดจากยาเสพติด การให้คำปรึกษาทางด้านจิตใจและการบำบัดทดแทน<sup>32</sup>

องค์กรที่ใช้บังคับใช้กฎหมายของเยอรมันทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดมีประสิทธิกับองค์กรที่บังคับกฎหมายของอเมริกาในคดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดในการควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติดดำเนินต่อไปในบรรดาองค์กรต่างๆ ได้แก่ DEA, FBI, DHS ICE (Immigration and Customs Enforcement), DHS CBP (Customs and Border Protection) และองค์กรของเยอรมันด้วย ซึ่งรวมถึง BKA, the State Offices for Criminal Investigation (LKAs) และ the Federal Office of Customs Investigation ZKA.

องค์กรของประเทศเยอรมนีร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับองค์กรที่บังคับกฎหมายของอเมริกาในการสืบสวนสอบสวนร่วมกันเพื่อหยุดยั้งการรั่วไหลของสารตั้งต้นเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย (เช่น Operation Crystal Flow and Operation Prism) DEA Diversion Investigator ได้รับมอบหมายให้มาประจำอยู่ที่สำนักงานใหญ่ BKA ใน Wiesbaden ให้ความร่วมมือและร่วมในการสืบสวนด้วย The DEA Frankfurt Country Office อำนวยความสะดวกเปลี่ยนข้อมูลและสนับสนุนฝ่ายปฏิบัติการระหว่างองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายของเยอรมัน

<sup>32</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Federal\\_Ministry\\_of\\_Health\\_\(Germany\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Ministry_of_Health_(Germany)), (2018).



มาตรการทางกฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมนี จะมีการเปิดโอกาสให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดเมทาโดนและเฮโรอีน สำหรับผู้ที่ติดยาเสพติดโดยใช้การฉีดเข้าเส้นเลือดดำ การให้คู่มือกับอัยการเพื่อจะไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่เล็กน้อยเพื่อการเสพเป็นการส่วนตัวโดยเฉพาะกัญชา<sup>33</sup>

### 3.1.3 การกำหนดโทษฐานผลิต

จากการศึกษากระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษและการกำหนดโทษในคดียาเสพติดมาแล้วนั้น ต่อไปจะกล่าวถึงการกำหนดโทษฐานผลิต ซึ่งการกระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตตามกฎหมายเยอรมันนั้น ประเทศเยอรมนีได้แบ่งประเภทของสารเสพติดไว้ในภาคผนวกดังนี้<sup>34</sup>

ภาคผนวก I สารเสพติดซึ่งไม่อาจมีการค้าขายได้ เช่นอาเซทิลโคโคเดอีน ยางกัญชา แอลเอสดีสารสกัดเข้มข้นของต้นฝิ่นแห้ง เฮโรอีน เป็นต้น

ภาคผนวก II สารเสพติดซึ่งอาจมีการขายได้ แต่แพทย์ไม่สามารถสั่งได้เช่น เอทิลมอร์ฟีน เป็นต้น

ภาคผนวก III สารเสพติดซึ่งอาจมีการค้าขายได้ และแพทย์สามารถสั่งได้เช่น แอมเฟตามีน เมทลีนไดออกซี เมทแอมเฟตามีน(ยาอี) โคคาอีน โคโคเดอีน มิดาโซแลม มอร์ฟีน ไนเมตาซีแพม ฝิ่น เป็นต้น

ในการกำหนดให้สารใดเป็นสารเสพติดจะระบุจัดเข้าไว้ในภาคผนวก ซึ่งกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติกำหนดขอบเขตหลักการในการระบุไว้ให้อยู่บนพื้นฐานทางสาธารณสุขและทางการแพทย์กล่าวคือ จะกำหนดให้อยู่บนพื้นฐานความรู้ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบของสารในแง่มุมมองของการก่ออาการเสพติดสารนั้นๆ

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระบุสารเสพติด นอกจากแง่มุมในทางสาธารณสุขและทางการแพทย์ดังกล่าว กฎหมายเยอรมันยังกำหนดให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัย หรือวัตถุประสงค์ในการควบคุมการค้าสารเสพติดในการใช้ยาในทางที่ผิด ซึ่งเป็นไปตามบริบทของกฎหมายเยอรมันกล่าวคือ ภาคผนวก I เป็นสารเสพติดที่ไม่อาจมีการค้าขายได้และแพทย์ไม่สามารถสั่งได้เป็นสารเสพติดที่ต้องห้ามมีหรือใช้สารนั้นโดยเด็ดขาดเพราะสารเสพติดในภาคผนวก I มีคุณสมบัติของสารในการก่ออาการเสพติดที่มีผลอย่างร้ายแรงต่อร่างกายอย่างมาก ซึ่งต่างจากกับสารเสพติดในภาคผนวก II และภาคผนวก III ที่ทั้งสองภาคผนวกนั้นเป็นสารเสพติดที่อาจมีการค้าขายแต่ต้องอยู่ในการควบคุมจากการใช้สารนั้นเพราะสารเสพติดในภาคผนวก II มีผลต่ออาการ

<sup>33</sup> สักคีชัย เลิศพณิชพันธ์, *เพ็งอ้าง*, น. 203 - 219.

<sup>34</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 190.

เสพติดที่ร้ายแรงน้อยกว่าภาคผนวก I แต่อย่างไรก็ตามแพทย์ก็ยังไม่สามารถสั่งได้ ซึ่งแตกต่างกับภาคผนวก III ที่มีผลต่ออาการเสพติดน้อยกว่าทั้งภาคผนวก I และภาคผนวก II ที่แพทย์สามารถสั่งได้ เห็นได้ว่า ภาคผนวก III เป็นสารเสพติดที่เกี่ยวกับการแพทย์ในการใช้รักษาโรคได้แต่ก็ยังมีผลร้ายต่อร่างกายผู้เสพอยู่ จึงต้องอยู่ในการควบคุมของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการสั่งเพื่อรักษาโรคของผู้ป่วยเพราะถ้าผู้ป่วยหรือผู้ใช้ได้รับสารนั้นมากเกินไปเพราะไม่ได้อยู่ในความดูแลของแพทย์จะเป็นอันตรายต่อชีวิตได้

ถ้าจะพิจารณาการออกกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทและสารเสพติด จัดเป็นความผิดนั้นเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) เกิดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิค ไม่ใช่ความผิดในตัวของมันเอง (Mala in se) เหตุผลทางเทคนิคดังกล่าวคือ ความมุ่งหมายเฉพาะในการควบคุมการใช้สารและการแพร่ระบาดของการใช้สาร การกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทและสารเสพติดเป็นการกระทำความผิดนั้น ไม่ได้เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย ประเพณี หรือกฎหมายชาวบ้านที่ก่อตัวขึ้นเองในสังคมและไม่ได้เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากเหตุผลที่ปรุงแต่งทางกฎหมายในลักษณะกฎหมายของนักกฎหมายแต่ประการใด<sup>35</sup> แต่เกิดขึ้นตามบนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์ เกี่ยวเนื่องกับผลกระทบของสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่มุมมองของการสร้างการเสพติดและการก่ออาการเสพติดเนื่องจากสารหรือการใช้สารนั้น

การพิจารณาการแบ่งประเภทของสารไม่มีผลต่อการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตของเยอรมัน กล่าวคือ การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตในคดียาเสพติดของประเทศเยอรมนีไม่มีการกำหนดโทษตามประเภทของสารเสพติดในภาคผนวก แต่จะพิจารณาถึงความร้ายแรงในการกระทำความผิดเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตตามนโยบายยาเสพติดของประเทศเยอรมนีและการกำหนดโทษฐานผลิตจะอยู่ภายใต้การควบคุมในระดับชาติ Betäubungsmittelgesetz (BtmG) หรือกฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG

ซึ่ง BtmG ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดและการกำหนดโทษทางอาญาในคดียาเสพติดฐานผลิตของเยอรมัน ซึ่งนโยบายของเยอรมันนั้นทำให้กฎหมายยาเสพติดมีการกำหนดให้สามารถกำหนดการลดโทษได้ หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าว “ไม่รุนแรง” โดยศาลอาจกำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้น้อยกว่า 2 ปี หรือ 5 ปี ตาม Section 30 หรือ Section 30a แล้วแต่กรณี ซึ่งศาลฎีกาเยอรมันมีการพิจารณาคดี “ไม่ร้ายแรง” นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาสถานะแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพการณ์ทั่วไป อันทำให้ศาลเห็นได้ว่า การกำหนดโทษที่ใช้ตามปกตินั้น ไม่มีความสมเหตุสมผลที่จะกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามปกติได้

<sup>35</sup> ปีเนตร ไล่เลิศ, เพิ่งอ้าง, น. 40.

ส่วนกฎหมายอาเสพติด Section 31a (1) ยังมีการพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความคิดในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละกรณีด้วยการบัญญัติให้อำนาจอัยการอาจตั้งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้หากปริมาณยาเสพติดมีจำนวนน้อย และการฟ้องนั้นมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือมิไว้เพื่อใช้ส่วนตัว หรือ Section 31a (2) กรณีมีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้ว ศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาได้โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำความผิด จึงทำให้ผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงไม่ต้องพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดเพราะเป็นการกระทำไม่ร้ายแรง ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น หรือไม่มีความกระทบต่อความปลอดภัยต่อสังคมเป็นต้น

กรณีความผิดมีความรุนแรง เช่น ผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดยาเป็นการกระทำเพื่อค้ายาเสพติด หรือกระทำในลักษณะเป็นอันตรายต่อบุคคลหลายคนที่เป็นเยาวชน และผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดที่มียาเสพติดมีปริมาณมาก มีการกำหนดโทษจำคุก 1-15 ปี แต่ถ้าหากกระทำความผิดในคดีอาเสพติดลักษณะกลุ่มอาชญากรรมหรือกลุ่มแก๊ง เพื่อค้ากำไร ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตผู้อื่น หรือมีการกระทำความผิดโดยนำเข้ายาเสพติดปริมาณมาก มีโทษจำคุก 2-15 ปีและหากมีการกระทำในหลายลักษณะรวมกันดังกล่าวข้างต้น มีการกำหนดโทษจำคุก 5-15 ปี (Section 12, 38 - German Criminal Code) ซึ่งการพิจารณาการกำหนดโทษตามตัวอย่างข้างต้นต้องพิจารณาจากความรุนแรงในการกระทำความผิดในคดีอาเสพติดทั้งสิ้นว่าผู้กระทำความผิดมีการกระทำที่มีลักษณะความร้ายแรงเพียงไรในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดฐานผลิตนั้นมีการคำนึงถึงการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดและความร้ายแรงต่อสังคมจะมีผลต่อการกำหนดโทษฐานผลิตของผู้กระทำความผิดว่าควรที่จะกำหนดโทษอย่างไร ซึ่งตรงกับแนวทางในการกำหนดโทษในคดีอาเสพติดตามกฎหมายอาเสพติดของเยอรมัน (BtmG) ที่จะขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความคิดและโดยไม่มีการคำนึงถึงประเภทของสารตามบัญชีเพื่อพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละจะพิจารณาความร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อผู้อื่นหรือสังคมมากเพียงใดเท่านั้น การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตของประเทศเยอรมันนั้นมีตัวอย่างการกำหนดโทษฐานผลิตยาเสพติดดังต่อไปนี้ซึ่งจะต้องพิจารณาความรุนแรงประกอบการกำหนดโทษด้วย เช่น

1) Section 29, paragraph 1 ผู้ใด ปลูก ผลิต จำหน่าย หรือ นำเข้า ส่งออก มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

2) Section 29a paragraph 1, ผู้ใด อายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือมีส่วนร่วมในการจำหน่าย ผลิต จ่ายแจกยาเสพติด มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

3) Section 30 paragraph 1 ผู้ใด ปลูก ผลิต จ่ายแจกยาเสพติดในลักษณะของแก๊ง หรือ อายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อการค้า หรือจ่ายแจกให้ผู้อื่นเป็นเหตุให้

ผู้ขึ้นเสียชีวิตโดยประมาท หรือนำเข้ายาเสพติดโดยผิดกฎหมายในจำนวนพอสมควร ( illegally imports narcotics in a not insignificant quantity ) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

4) Section 30a paragraph 1 ผู้ใด ปลูก ผลิต จำหน่าย นำเข้าส่งออกยาเสพติดในลักษณะของแก๊ง หรือผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปี ทำให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าร่วมในการจำหน่ายยาเสพติด หรือผู้ใดกระทำโดยมีอาวุธหรือวัตถุอื่นใดที่สามารถทำอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

จากตัวอย่างการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษฐานผลิตตามกฎหมายเยอรมันยังการใช้หลักเหมือนการกำหนดโทษทั่วไปในกฎหมายอาญา กล่าวคือห้ามมิให้กำหนดโทษเกินกว่าเหตุหรือเรียกว่าหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษและแม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับกัน โดยทั่วไปเพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไปและหลักความได้สัดส่วนเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีโดยตรงตามที่เคยกล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐมีความมุ่งหมายเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐ ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นต้น

นอกจากประเทศเยอรมนีจะใช้หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตแล้วนั้น ประเทศเยอรมนียังมีกระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโดยมีการกำหนดบทบาทและหน้าที่ทั้งของพนักงานอัยการและศาลในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดกล่าวคือ

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดของประเทศเยอรมนีนั้น กฎหมายจะบัญญัติหน้าที่ของอัยการโดยบัญญัติให้อัยการสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดหรือจำเลยเพื่อกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและตัวบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 (2) บัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาของอัยการในการสืบสวนให้ความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เพียงแต่ที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย” โดยข้อเท็จจริงตามความผิดนั้นจะต้องถูกนำมาเสนอต่อศาลต่อไป เพราะอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ต้องหาด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น<sup>36</sup> และประเทศเยอรมนียังบัญญัติหน้าที่ให้ศาลจะต้องพิจารณาตามหลักที่ปรากฏอยู่ใน Alternative Draft of the German Penal Code 1977 ใน ข้อ 59 โดย

<sup>36</sup> ลาวันซ์ อ่อนโลม, *เพิ่งอ้าง*, น. 56.

กำหนดให้นำมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้ข้อ 59 หลักการสำหรับมาตรการในการกำหนดโทษพิจารณาจากความน่าตำหนิของความผิดก็คือความชั่วของผู้กระทำความผิดนั่นเอง จะเป็นตัวชี้ถึงความรุนแรงในการกำหนดโทษ ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายและผลที่เกิดขึ้นตามมาโดยไม่คาดคิดจากการกระทำผิด จะไม่นำมาพิจารณาในชั้นนี้ แต่จะพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของความน่าตำหนิหรือความชั่วของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินเท่านั้นและการกำหนดโทษจะต้องไม่เกินความจำเป็น เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคมและขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกฎหมายด้วย

การที่ศาลจะวิเคราะห์โดยใช้ดุลพินิจนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดหลักการใช้ดุลพินิจที่สำคัญไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1987 มาตรา 46 กล่าวคือ ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษและในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำผิด เช่น มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิดที่เห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลสะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความประพฤติกายหลังของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

สรุปได้ว่าการกำหนดโทษฐานผลิตตามกฎหมายยาเสพติดของเยอรมันข้างต้น ใช้หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเหมือนกฎหมายอาญาทั่วไป และในส่วนของสารเสพติดประเทศเยอรมนีมีการแบ่งแยกประเภทของสารตามภาคผนวก โดยพิจารณาการแยกประเภทของสารตามคุณสมบัติของสารเสพติดตามความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบของสารในการสร้างการเสพติดและการก่ออาการเมื่อมีการเสพติดที่เกิดจากสารหรือการใช้สารและการแบ่งประเภทของสารจะตั้งอยู่บนพื้นฐานทางสาธารณสุขและทางการแพทย์ โดยกฎหมายเยอรมันยังคำนึงถึงวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัยหรือวัตถุประสงค์ในการควบคุมการค้าสารเสพติดในการใช้ในทางที่ผิด

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตไม่ได้คำนึงถึงประเภทสารเสพติดว่าอยู่ในภาคผนวกใดในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตจะพิจารณาถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตว่ามีลักษณะในการกระทำความผิดเป็นเช่นไรและมีผลต่อสังคมมากน้อยเพียงใดเพื่อใช้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิต ซึ่งสังเกตได้จากกระบวนการตามกฎหมายในการกำหนดโทษที่ได้ศึกษามาแล้ว

ข้างต้น โดยการกำหนดโทษจะพิจารณาตามข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดของแต่ละบุคคลไม่ว่าจะเป็นความชั่ว มูลเหตุในการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย อีกทั้งกระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้อัยการทำการสืบสวนให้ความจริงนั้นจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เพียงแต่ที่เป็น โทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้นแต่ต้องรวบรวมพยานหลักในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วยและยังกำหนดบทบาทให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำผิดให้คำถึงความน่าตำหนิความชั่วร้ายและความร้ายแรงของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานสำหรับการกำหนดโทษ แล้วศาลยังต้องชั่งน้ำหนักของข้อเท็จจริงในคดีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

จึงเห็นได้ว่าการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของประเทศเยอรมนีมีการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลว่ามีการกระทำความผิดในลักษณะใดและมีผลร้ายแรงต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด อีกทั้งยังพิจารณาความความชั่วร้ายจากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดว่ามีประวัติในการกระทำความผิดเป็นอย่างไรไม่ใช่พิจารณาจากประเภทของสาร เพื่อใช้ในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผลิตแต่เพียงอย่างเดียว

### 3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### 3.2.1 กระบวนการทางกฎหมายในการกำหนดโทษ<sup>37</sup>

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเรื่องของแนวคิด วัตถุประสงค์ในการลงโทษ ประเภทของโทษและการกำหนดชั้นของโทษ เดิมได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1810 ซึ่งในส่วนนี้เหมือนกับโทษที่กำหนดไว้ในประเทศต่างๆ กล่าวคือ มีทั้งโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งในอดีตแนวทางการลงโทษมุ่งเน้นลงโทษด้วยวิธีทารุณโหดร้าย กระทำทรมานต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด เช่น การล่ามโซ่ การตีตรวน การตัดข้อมือ รวมทั้งการบังคับให้ทำงานและการเนรเทศออกนอกประเทศ ครั้นต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้มีการพัฒนาแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา และทฤษฎีอาชญาวิทยา โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากระบอบเสรีนิยมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีจึงทำให้การค้นหาคำความจริงในคดีอาชญากรรมของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะไม่ได้คำนึงถึงแต่ชนิดและปริมาณ

<sup>37</sup> เพิ่งอ้าง, น. 122.

เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงให้ความสำคัญกับการพิจารณาประวัติอาชญากรรมที่มีมาก่อน และคำนึงถึงผลเสียที่มีเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี<sup>38</sup>

สาธารณรัฐฝรั่งเศสถือเป็นประเทศหนึ่งในทวีปยุโรปที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดการลงโทษของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกการลงโทษที่มีลักษณะการทรมานทารุณโหดร้าย ซึ่งในส่วนนี้จะเห็นได้จากการที่มีการตราบัญญัติฉบับลงวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1832 ยกเลิกการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น ยกเลิกการล่ามโซ่ การตีตรวน การตัดข้อมือ และการยกเลิกการริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด และต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกาฉบับที่ 60 - 529 ลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1960 เพื่อเป็นการยกเลิกการบังคับให้ทำงานและการเนรเทศออกนอกประเทศ<sup>39</sup>

นอกจากนี้ การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมายฝรั่งเศส ก็ไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำความผิดและความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ได้พิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วยว่าเป็นอย่างไร ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132 - 24 บัญญัติว่า “ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลเป็นผู้ลงโทษอาญาและกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษปรับ จะต้องกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงรายได้และภาระของผู้กระทำความผิดด้วย”

การลงโทษจะต้องเคารพหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือระดับภูมิภาคว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศทั้งที่เป็นกลไกของสหประชาชาติและกลไกระดับภูมิภาค เช่น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights 1950) ซึ่งวางหลักการห้ามการลงโทษประหารชีวิต การห้ามการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าหรือที่เป็นการบังคับใช้แรงงาน กรณีจึงทำให้ประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปเมื่อปี ค.ศ.1981 ดังนั้น โทษอาญาสูงสุดในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด คือโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

### 3.2.1.1 หลักการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา

<sup>38</sup> ธนันท์รัฐ ธนิกจันรินทร์, การควบคุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2555), น. 56.

<sup>39</sup> Beccaria, “Des délits et des peines,” Préface de Robert Badinter, GF – Flammarion,” (1991), p. 28.

จากการศึกษาพบว่า หลักการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวความคิดที่ว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม จึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้นว่าเป็นการทำความผิดและสมควรถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งลำดับหรือโครงสร้างในการพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายอาญาระบบซวีลลอร์ ซึ่งรวมถึงประเทศฝรั่งเศส จะต้องพิจารณาตามขั้นตอนดังนี้คือ<sup>40</sup>

- 1) พิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบของความผิดของความผิดฐานนั้นหรือไม่
- 2) พิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) เช่น หากการกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นการทำความผิด
- 3) พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบชั่วดี (Schuld) ของผู้กระทำว่าสมควรที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายหรือไม่ เช่น หากผู้ทำความผิดเป็นเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่รู้ผิดชอบชั่วดีกฎหมายก็ยกเว้นโทษให้ เป็นต้น

ซึ่งการพิจารณาตามโครงสร้างของฝรั่งเศสต้องเป็นการทำความผิดอาญาต้องประกอบพร้อมกันด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>41</sup>

1. ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด
2. ต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วและ
3. การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพจิตใจ ซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำเว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นเป็นอย่างอื่น

อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น มีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่าการแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification)

ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แบ่งออกเป็นไตรภาค มีดังนี้<sup>42</sup>

<sup>40</sup> อุทัย อาทิวา, บทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554), น. 17-18.

<sup>41</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 122.

<sup>42</sup> อุทัย อาทิวา, เพิ่งอ้าง, น. 20 – 22.



- 1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes)
- 2) ความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits)
- 3) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

การแบ่งประเภทของโทษในลักษณะเช่นนี้ นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้ว ยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ซึ่งการแบ่งกลุ่มประเภทความผิดอาญาเช่นนี้จะทำให้ทราบได้ทันทีว่าอัตราโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นอยู่ในกลุ่มประเภทความผิดใด และสามารถทราบได้ทันทีว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะเริ่มต้นที่ใคร และมีกระบวนการดำเนินคดีอย่างไร ศาลไหนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น และมีกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้นๆอย่างไร

การกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมิชฌิมโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ จะมีเพียงแต่อัตราโทษขั้นสูงสุดที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ ในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้การลงโทษอยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อใช้ประกอบการลงโทษ

### 3.2.1.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมีอยู่ว่าความจริงทั้งหลายทั้งที่เกี่ยวข้อกับความผิด มีการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด หรือจำเลยและตัวบุคคลผู้กล่าวหาว่ากระทำ เพื่อทำให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามหลัก Individualization โดยข้อเท็จจริงตามความผิดนั้นจะต้องถูกนำมาเสนอต่อศาล ซึ่งศาลมีบทบาทกระตือรือร้น (active) ในการพิจารณาคดี รวมถึงการค้นหาคำความจริงในคดีที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดย หลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานของวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด<sup>43</sup>

เจ้าพนักงานตำรวจในประเทศฝรั่งเศสเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบคนแรกคือเจ้าพนักงาน ตำรวจ (gendarmes) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจของประเทศฝรั่งเศสก็คล้ายคลึงกับ ของประเทศไทย คือ มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาข้อมูล และพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งวัตถุพยานและพยานบุคคล โดยในการสอบสวนของเจ้าพนักงาน ตำรวจ

<sup>43</sup> Albert V. Sheehan, *Criminal Procedure in Scotland and France*, (1975), p. 24.

ของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะกระทำร่วมกันกับพนักงานอัยการ (procureur) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ<sup>44</sup>

ในประเทศฝรั่งเศส สำหรับคดีอุกฉกรรจ์ คือ คดีอาญาที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๑๐ ปีขึ้นไป หลังจากระยะเวลาในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจสิ้นสุดลงแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการสอบสวนโดยผู้พิพากษา (juge d'instruction) แต่ทั้งนี้ผู้พิพากษาที่จะทำการสอบสวนจะต้องได้รับคำร้องขอจากพนักงานอัยการ (requisitoire introductif) เสียก่อนจึงจะมีอำนาจในการสอบสวน ซึ่งคำร้องดังกล่าวนี้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ เมื่อได้รับคำร้องแล้วผู้พิพากษาจะมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่ใช้เพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา โดยในการทำหน้าที่ดังกล่าวนั้นจะเป็นการร่วมมือกันระหว่างผู้พิพากษากับพนักงานอัยการ<sup>45</sup>

หลังจากผู้พิพากษาทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นและมีการสรุปสำนวนแล้วสำนวนคดีจะถูกส่งต่อไปยังพนักงานอัยการซึ่งจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบและประเมินว่าพยานบุคคลและพยานหลักฐานต่าง ๆ ครบถ้วนเพียงพอที่จะฟ้องคดีไปยังศาลหรือไม่ หากเห็นว่ายังไม่เพียงพอก็สามารถให้คำแนะนำไปยังผู้พิพากษาที่ทำการสอบสวนเพื่อขอให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงให้คำแนะนำเท่านั้น หากผู้พิพากษาที่ทำการสอบสวนไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำดังกล่าวก็จะต้องมีการส่งเรื่องให้แก่ศาลอุทธรณ์เพื่อตัดสินชี้ขาด<sup>46</sup> สำหรับประเทศไทยจะไม่มีขั้นตอนในส่วนนี้เพราะผู้ที่มีหน้าที่ทำการสอบสวนคือ พนักงานสอบสวนเท่านั้น และพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน เพิ่มเติมได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนผู้พิพากษาไม่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนแต่อย่างใด

พนักงานอัยการมีสถานะเป็นตุลาการด้วย แต่ก็ยังคงเป็นเพียงผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ยังไม่สามารถที่จะใช้มาตรการที่มีลักษณะของการลงโทษได้ดังเช่นศาล อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้แยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีอาญา ก็คือ พนักงานอัยการ เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง ฉะนั้นในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการจึงถือเป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนและควบคุมรับผิดชอบการสอบสวนทั้งหมด โดยจะทำการสอบสวนเองหรือมอบหมายให้ตำรวจทำการสอบสวนก็ได้ แต่ทั่วไปแล้วพนักงานอัยการจะมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนแทน

<sup>44</sup> Jacqueline Hodgson, *French Criminal Justice Portland: Hart Publishing*, (2005), p. 75.

<sup>45</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>46</sup> Valerie P. Hans & Claire M. Germain, *The French Jury at a Crossroads*, (2011), 86 Chi.Kent L.

โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้กำหนดทิศทางและกำกับดูแล ซึ่งในการสอบสวนตำรวจจะรายงานเกี่ยวกับความผิดของผู้กระทำความผิดและรวบรวมหลักฐานในการกระทำความผิด ประวัติกฎมหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย เมื่อทำการสอบสวนเสร็จก็จะส่งรายงานให้กับพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัติกฎมหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดยังไม่เพียงพอ พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมเองหรือให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมแทนก็ได้<sup>47</sup>

พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องคดี เมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและการกระทำนั้นไม่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวที่กระทำโดยผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย หรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก โดยผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว เป็นต้น จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจากสำนวนการสอบสวน จะมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาลเพื่อประกอบในการกำหนดโทษได้อีกด้วย

ส่วนการไต่สวนคดีโดยผู้พิพากษานั้น ในประเภทคดีความผิดอาญาชั้นอุกฤษฎ์โทษกฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนต้องดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา ก่อนที่จะดำเนินการสั่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง ส่วนในความผิดอาญาชั้นอื่น กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ กรณีจึงเป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะเห็นสมควร จะเห็นได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสถือเป็นตัวอย่างของการเพิ่มบทบาทของผู้พิพากษาในการลงโทษ ศาลถือเป็นกลไกสำคัญในการปรับบทลงโทษและบังคับโทษให้มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด และบทบาทดังกล่าวจะต่อเนื่องไปจนกระทั่งผู้กระทำความผิดพ้นจากการลงโทษหรือคุมประพฤติภายหลังคำพิพากษา เพราะในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น หลังจากที่ผู้พิพากษาได้ตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสยังไม่สิ้นสุด ในชั้นบังคับโทษกฎหมายฝรั่งเศสยังได้มีการกำหนดให้มีผู้พิพากษาบังคับโทษ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาการปรับการบังคับโทษให้มีความเหมาะสมจนกระทั่งผู้กระทำความผิดได้รับอิสรภาพ

<sup>47</sup> อุทัย อาทิวา, *เพิ่งอ้าง*, น. 25.

### 3.2.1.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของประเทศฝรั่งเศส<sup>48</sup>

การใช้ดุลพินิจที่สำคัญในประเทศฝรั่งเศสกล่าวคือ ศาลสามารถพิจารณาลักษณะความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด และศาลจะพิจารณาโดยคำนึงถึงเหตุส่วนตัวของนักโทษว่ามีอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่ และพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคมแล้วหรือไม่ หลักที่ให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะปรับใช้โทษกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายปรากฏอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132 - 1 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่าโทษทางอาญาทุกสถานที่กำหนดโดยศาลจะต้องถูกนำมาปรับใช้ให้เข้ากับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ภายใต้บังคับของกฎหมาย ศาลพิจารณาลักษณะ ความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด และลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับสถานะทางกายภาพ ทางครอบครัว ทางสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 130 - 1 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 130 - 1 บัญญัติว่า เพื่อที่จะคุ้มครองสังคม ป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดครั้งใหม่ และรักษาสมดุลของสังคม ในลักษณะที่เคารพประโยชน์ของผู้เสียหาย นอกจากนี้ ในเรื่องโทษปรับ ผู้กระทำความผิดแต่ละรายย่อมมีรายได้ ภาระค่าใช้จ่ายและฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันออกไป ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงกำหนดให้ศาลคำนึงถึงรายได้ ภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะพิพากษากำหนดค่าปรับ โดยศาลฝรั่งเศสอาจกำหนดค่าปรับที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132-20 ที่บัญญัติว่า เมื่อความผิดถูกลงโทษด้วยโทษปรับ ศาลสามารถกำหนดโทษปรับด้วยจำนวนค่าปรับที่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎหมายได้ จำนวนค่าปรับที่ศาลกำหนดให้คำนึงถึงรายได้และภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีการบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย

### 3.2.2 การกำหนดโทษในคดียาเสพติด

จากสถิติของสหประชาชาติพบว่าประมาณร้อยละ 9 ของประชากรผู้ใหญ่มีการเสพกัญชา และถือเป็นยาเสพติดผิดกฎหมายที่ใช้กันมากที่สุดในประเทศฝรั่งเศส นอกจากนี้ประมาณร้อยละ 0.5 เสพเฮโรอีนในแต่ละปี ปริมาณการเสพโคเคนก็เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1990 ซึ่งรัฐบาลฝรั่งเศสได้ประมาณการว่ามากกว่าร้อยละ 0.6 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 64 ปีในปัจจุบันมีการเสพโคเคน<sup>49</sup>

<sup>48</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปกป้อง ศรีสนิท, *เพิ่งอ้าง*, น. 18.

<sup>49</sup> Mark A.R Kleiman, and James E, *Encyclopedia of Drug Policy*, (2011).

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เปลี่ยนมาใช้มาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (harm reduction) ตามหลังประเทศอื่นๆ ในยุโรป ก่อนปี ค.ศ. 1995 นโยบายการลงโทษผู้เสพยาอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ขณะที่ประเทศอื่นๆ ในยุโรป ได้เปลี่ยนไปใช้มาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดในช่วงกลางของทศวรรษที่ 1980 ด้วยความหวังว่าจะช่วยแก้ปัญหาทางการแพทย์และทางสังคมที่มียาเสพติดเป็นต้นเหตุได้ ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส ยังคงใช้มาตรการการลงโทษเป็นวิธีการบำบัดและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการลดการเสพยาและลดการลักลอบค้ายาเสพติด

นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังคงรักษาโครงสร้างทางนิติบัญญัติและสนธิสัญญาโดยรวมไว้อย่างเดิม กฎหมายที่บัญญัติเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการสาธารณสุข (The Public Health Code) และกำหนดมาตรการดูแลสุขภาพและมาตรการควบคุมซึ่งได้กำหนดวิธีการของประเทศฝรั่งเศสในการควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติด การห้ามเสพยาเสพติด และเปิดให้บริการรักษาผู้ติดยาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและไม่เปิดเผยชื่อของผู้เข้ารับการรักษาภายใต้กรอบความคิดนั้น หนังสือเวียนและคำสั่งที่ออกมาได้กำหนดระเบียบในการควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติดที่แน่นหนาขึ้น กำหนดความผิดและโทษที่จะได้รับใหม่ และแยกคดียาเสพติดที่ไม่มีอันตรายร้ายแรงออกจากคดีอาญาโดยนำไปรวมไว้ในระบบการดูแลจัดการทั่วไปหรือในระบบที่ไม่มีการลงโทษทางอาญา (Punitive Measures) ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ของปี ค.ศ. 1994 เหมือนกันอย่างมากกับประมวลกฎหมายของปี ค.ศ. 1970 ซึ่งประเทศฝรั่งเศสยังได้ลงนามในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษปี ค.ศ. 1961 (UN Single Convention on Narcotics, 1961) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทปี ค.ศ. 1971 (the Convention on Psychotropics, 1971) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารที่มีผลต่อจิตใจที่ผิดกฎหมายปี ค.ศ. 1988 (the Convention Against Illicit Trafficking of Narcotics and of Psychotropics, 1988) นโยบายของประเทศฝรั่งเศสให้คำจำกัดความของการติดยาว่าเป็นปัญหาทางจิตใจที่วิธีการรักษาทางจิตสามารถช่วยได้ ซึ่งคำจำกัดความนี้แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในยุโรปที่มองว่าอาการติดยาเป็นปัญหาทางชีววิทยาและประสาทวิทยาซึ่งการรักษาให้หายนั้นต้องการมากกว่าการเลิกยา

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการแยกประเภทระหว่างผู้เสพยาและผู้ลักลอบค้ายาและยังต้องการที่จะให้มีการกำหนดโทษที่น้อยลงและมุ่งเน้นการบำบัดที่เพิ่มมากขึ้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็มีนโยบายส่งเสริมให้อัยการมุ่งเน้นไปที่การให้การบำบัดมากกว่าการคุมขังในคดีเสพยาเสพติด

อย่างไรก็ดี ในส่วนของมาตรการดูแลยาเสพติดอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะผู้แทนระหว่างกระทรวงในการต่อสู้กับยาเสพติดและการติดยาเสพติด (MILDT) ซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1982

และมีการเปลี่ยนชื่อหลายครั้ง ในปี ค.ศ. 1999 บทบาทความรับผิดชอบได้ขยายเพิ่มจากยาเสพติดผิดกฎหมายโดยให้รวมถึงการใช้แอลกอฮอล์ ยาสูบ และยาทางจิตเวช โดยที่การมุ่งเน้นของประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนจากยาเสพติดผิดกฎหมายไปยังการใช้แอลกอฮอล์ในทางที่ผิด เมื่อเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสต้องการที่จะเปลี่ยนจากยาเสพติดมาเป็นแอลกอฮอล์ในปี ค.ศ. 1998 แรงกดดันจากอุตสาหกรรมแอลกอฮอล์ได้ทำให้รายงานเกี่ยวกับผลของแอลกอฮอล์ลดความรุนแรงลงและปรับเปลี่ยนนโยบายยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกว่า 17 กระทรวงเข้ามามีบทบาทในมาตรการควบคุมยาเสพติด โดยมีคณะกรรมการ เอ็มไอแอลดีที่นำมาตรการเหล่านั้นมารวมกัน การบังคับใช้กฎหมายซึ่งรวมถึงมาตรการการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกลาโหม สำนักงานกลาง (Central Office) ได้ทำการจับกุมผู้ค้ายา มากกว่า 200 ราย และยึดยาเสพติดประมาณ 10 ตัน แต่ในส่วนของ การลงโทษสำหรับการเสพก่อนข้างเบาและอาจรวมถึงการล้างสารพิษโดยสมัครใจหรือโดยการบังคับ แต่การลงโทษสำหรับการลักลอบค้ายาเสพติดหรือการผลิตยาเสพติดอาจได้รับโทษจำคุก 20 ถึง 30 ปี และสำนักงานกลางก็มีอำนาจในการปรับและการริบทรัพย์สินอีกด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีดังนี้คือ<sup>50</sup>

1. ประมวลกฎหมายการกระทรวงสาธารณสุข (Code of Public Health/ Code de la Santé publique)
2. ประมวลกฎหมายอาญา (Panel Code)
3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Panel Procedure) และ
4. ประมวลกฎหมายศุลกากร (Code of Custom)

กรอบกฎหมายที่สำคัญคือ กฎหมายตราขึ้น ณ วันที่ 31 ธันวาคม 1970 ซึ่งได้ทำการแก้ไขประมวลกฎหมายการกระทรวงสาธารณสุขและสร้างกรอบกฎหมายขึ้นมาโดยมีรากฐานมาจากการใช้มาตรการปราบปรามและการจัดการที่เกี่ยวกับข้องกับสุขภาพ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือปราบปรามการค้ายาเสพติดอย่างรุนแรง ห้ามใช้ยาเสพติดและยังเสนอทางเลือกในการปราบปรามการใช้ยาเสพติด และทำให้มั่นใจว่าผู้ที่ต้องการรับการรักษาสามารถได้รับการรักษาฟรีและไม่มีระบุชื่อ

กฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างสมบูรณ์ตั้งแต่นั้น แต่มีการออกคำสั่งต่างๆ (เช่นหนังสือเวียน) และกฎหมายใหม่ที่ได้รับการตราขึ้นเพื่อควบคุมการค้ายาเสพติดมากขึ้น บัญญัติความคิดใหม่ๆ และเพิ่มบทลงโทษสำหรับการค้ายาเสพติด ในขณะที่เดียวกันได้ทำการเบี่ยงเบนผู้ใช้

<sup>50</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, เพิ่งอ้าง, น. 10.

ยาเสพติดชนิดไม่รุนแรง เช่น เลียงคืดักัญชาออกจากระบบความยุติธรรมทางอาญา และเป็นที่สังเกตว่ามาตรการส่วนใหญ่ของกฎหมายปี 1970 ฉบับนี้ (เดิมเขียนเป็นประมวลสาธาณสุข) ได้รับตั้งแต่นุรณาการเข้าในประมวลกฎหมายอาญาใหม่ที่มีผลบังคับใช้ในปี 1994 ยกเว้นการละเมิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติดซึ่งมีการห้ามโดยประมวลกฎหมายสาธาณสุข แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฝรั่งเศสยังอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด คือ อนุสัญญาเดี่ยวยาเสพติด 1961 (Single Convention on Narcotics) อนุสัญญาต่อจิตประสาท 1971 (Convention on Psychotropics) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติดและจิตประสาท 1988 (Convention against Illicit Trafficking of Narcotics and of Psychotropics)

กฎหมายฝรั่งเศสไม่แยกแยะระหว่างสารที่ผิดกฎหมาย ฉะนั้น ความผิดเช่นการใช้ยาเสพติดถูกดำเนินคดีและตัดสินในลักษณะเดียวกันโดยไม่คำนึงถึงชนิดของสารที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่พิจารณาคดีอาจพิจารณาคณะสมบัติของสาร ปริมาณและประวัติอาชญากรรมที่มีมาก่อนเพื่อการตัดสินพิจารณาคดี ลดข้อกล่าวหา หรือไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด สารที่ผิดกฎหมายมีการระบุไว้ในภาคผนวกของ Decree Law ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 1990 และรวมถึงสารดังต่อไปนี้:<sup>51</sup>

List I: สารเสพติด เช่น เฮโรอีน โคเคน กัญชา เมทาโดน ผีน เป็นต้น

List II: สารอื่นๆ เช่น โคเคอีน โพรพิแรม เป็นต้น

List III: สารที่มีผลทางจิต เช่น แอมเฟตามีน เอสตาซี LSD เป็นต้น

List IV: สารสังเคราะห์ (synthetic drugs) เช่น MBDB 4-MTA เคตามีน (Ketamine) นาบีโลน (Nabilone) THC เป็นต้น

การใช้ยาเพื่อสาธาณะหรือส่วนตัวในประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและถูกบัญญัติให้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในปี 1970 (มาตรา L3421 - 1 ของประมวลกฎหมายกระทรวงสาธาณสุข) โทษสำหรับการใช้ยาเสพติดมีตั้งแต่จำคุกหนึ่งปีหรือปรับ 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือการหันไปใช้โปรแกรมการรักษาตามคำสั่งศาล (therapeutic injunction - ในภาษาฝรั่งเศส "thérapeutique injonction") มาตรานี้ในประมวลกฎหมายกระทรวงสาธาณสุขจะใช้กับผู้ที่ใช้ยาเสพติดทุกคนโดยไม่มีความแตกต่างตามประเภทของการใช้สารที่ผิดกฎหมาย

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายกระทรวงสาธาณสุข ยังได้บัญญัติเรื่องการเฝ้าระวังผู้ที่ใช้ยาเสพติดโดยเจ้าหน้าที่สาธาณสุข (มาตรา L3411 - 1) อัยการไม่อาจดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดหากสามารถแสดงใบรับรองแพทย์ว่าได้รับการบำบัดหรือยินยอมเข้าไปอยู่ในการ

<sup>51</sup> เพิ่งอ้าง, น. 137.

ควบคุมของแพทย์ตั้งแต่ได้การกระทำผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถแสดงใบรับรองแพทย์ได้ อัยการอาจสั่งให้ผู้ใช้ยาเสพติดเข้าร่วมโปรแกรมการรักษาการติดยาเสพติดหรือเข้าไปอยู่ภายใต้การเฝ้าระวังของแพทย์ (มาตรา L3423 - 1) การใช้โปรแกรมการบำบัดรักษาตามคำสั่งศาลทำให้การดำเนินการตามกฎหมายถูกยกเลิกชั่วคราวและจะไม่มี การดำเนินคดีต่อหากผู้นั้นผ่าน โปรแกรมล้างพิษโดยเสร็จสมบูรณ์ มันไม่ใช่เรื่องแปลกที่จะมีผู้กระทำผิดซ้ำที่ศาลสั่งให้เข้ารับ โปรแกรมการรักษามากกว่าหนึ่งครั้ง เนื่องจากไม่ค่อยมีการใช้มาตรการปราบปรามการใช้ยาเสพติดธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้กัญชา

กระทรวงยุติธรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีคำสั่งลงวันที่มิถุนายน 1999 โดยสั่งให้ อัยการให้ความสำคัญกับการรักษามากกว่าการจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดน้อยครั้งและผู้ใช้ยาเสพติด ที่มีปัญหา ซึ่งวิธีการนี้แสดงให้เห็นว่าทางเลือกในการรักษาส่วนใหญ่จะนำไปใช้สำหรับผู้ใช้ยาเสพติดธรรมดาและกรณีส่วนใหญ่จะได้รับการเตือนให้ติดต่อกับหน่วยงานด้านการบริการสังคมหรือสุขภาพ เมื่อต้องมีการดำเนินการตามกฎหมายผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งบังคับให้เข้าร่วม โปรแกรมล้างพิษ แต่ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่พิจารณาคดีจะเข้ามามีบทบาทแทนที่จะเป็นเจ้าหน้าที่สาธารณสุข กรณีเหล่านี้ถ้าผู้เสพยาได้รับการบำบัดแล้ว ผู้นั้นจะไม่ต้องรับโทษ แต่การใช้มาตรการเช่นนี้มักจะ ไม่เกิดขึ้น นอกจากนี้การใช้โปรแกรมการรักษาสารพิษอาจเป็นเงื่อนไขที่สามารถใช้ร่วมกับโทษจำคุก ที่มีเงื่อนไข การปล่อยตัวชั่วคราวหรือพิจารณาให้อยู่ในการกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ ในประเทศฝรั่งเศสส่วนมากผู้กระทำความผิดถูกมองว่าเป็นผู้ป่วยที่ควรต้องได้รับการบำบัด

ในด้านการค้ายาเสพติด กฎหมายปี ค.ศ.1970 ซึ่งได้มีการแก้ไขหลายครั้ง และมีการ บัญญัติความคิดใหม่ เช่น การขายหรือส่งยาเสพติดเพื่อการใช้ส่วนตัว (17 มกราคม 1986) และการ พอกเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติด (31 ธันวาคม 1987) หรือบทบัญญัติวิธีการต่างๆ เช่น ริบผลกำไรจาก การค้ายาเสพติด (14 พฤศจิกายน 1990) เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 5 ของอนุสัญญาสหประชาชาติ -United Nations Convention (19 ธันวาคม 1988) ในขณะที่การกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ได้ครอบคลุมถึงการขาย หรือจัดหายาเสพติดเพื่อการใช้ส่วนตัวโดยมีโทษสูงสุดถึงห้าปีและปรับไม่ เกิน 500,000 ฟรังก์ (มาตรา 222 - 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) และการกระทำความผิดที่ รุนแรงมากขึ้นสำหรับการขนส่ง ครอบครอง จัดหา ขาย และซื้อยาเสพติดที่ผิดกฎหมายมีโทษสูงสุด ถึง 10 ปีและปรับสูงสุด 50 ล้าน ฟรังก์ (มาตรา 222 - 37) การนำเข้าและการส่งออกยาเสพติดที่ผิด กฎหมายมีโทษถึงจำคุก 10 ปีและปรับไม่เกิน 50 ล้านฟรังก์ แต่หากเป็นการกระทำความผิดโดย องค์กรอาชญากรรมโทษจะเพิ่มขึ้นถึง 30 ปีจำคุก (มาตรา 222 - 36) นอกจากนี้ การค้ายาเสพติด อาจได้รับการลงโทษโดยพิจารณาให้เป็นความผิดทางศุลกากร (ของเถื่อนและความผิดที่ คล้ายกัน) ด้วยโทษสูงสุดคือจำคุกสามปีและปรับสองเท่าครึ่งของมูลค่าของสินค้าที่ผิดกฎหมาย การ



ดำเนินคดีภายใต้ประมวลกฎหมายศุลกากรไม่ได้รับยกเว้นการดำเนินคดีทางอาญาและการลงโทษตามศุลกากรสามารถเป็นบทลงโทษเพิ่มเติมได้

สำหรับความผิดอื่นๆ ได้แก่ การฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หมายถึง “การอำนวยความสะดวกโดยวิธีใดก็ตาม ให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับแหล่งที่มาของสินทรัพย์หรือรายได้ของผู้กระทำความผิดกฎหมายยาเสพติด” มีโทษจำคุก 10 ปีและปรับ 5 ล้านฟรังก์ (มาตรา 222 - 38) การช่วยเหลือให้ใช้ยาเสพติดหรือการกระทำความผิดใด ๆ ตามมาตรา 222 - 234 , 222 - 239 ของประมวลกฎหมายอาญาหรือดำเนินการที่เอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิดที่จะมีโทษจำคุกห้าปีและปรับเป็นเงิน 500,000 ฟรังก์ (มาตรา L3421 - 4 ประมวลกฎหมาย สาธารณสุข) การกระทำความผิดกฎหมายนี้มีไว้สำหรับสื่อและผลงานวรรณกรรมและศิลปกรรม การส่งเสริมผู้เยาว์ให้ใช้ยาเสพติดมีโทษจำคุกห้าปีและปรับ 700,000 ฟรังก์ และในกรณีของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีหรือถ้าเป็นการกระทำความผิดในหรือรอบสถานศึกษาโทษจำคุกจะเพิ่มขึ้นถึง 7 ปีและปรับ 1 ล้าน ฟรังก์ (มาตรา 227 - 18) และการเป็นผู้นำหรือจัดตั้งกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การผลิตเป็นอุตสาหกรรม การนำเข้าและส่งออก การขนส่ง การมีไว้ในครอบครองการจัดการ การขาย การซื้อหรือการใช้ยาเสพติดมีโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับ 50 ล้านฟรังก์ (มาตรา 222 - 34) เป็นต้น

การกำหนดโทษนั้น พบว่าศาลที่พิจารณาคดีโทษชั้นกลางจัดการความผิดต่างๆ (คดีโทษชั้นกลาง) อาจพิพากษาเกี่ยวกับการลงโทษจำคุก ปรับ และการลงโทษแบบอื่นแทนการจำคุก ซึ่งศาลประกอบด้วย ผู้พิพากษาที่เป็นประธานและผู้พิพากษา 2 คน อัยการหรือผู้ช่วยอัยการ 1 คน และเสมียนศาล ผู้พิพากษาคณะเดียวสามารถตัดสินความผิดบางอย่างได้ The "Cour d'assises" พิพากษาความผิดสถานหนักที่สุดตามกฎหมายซึ่งรวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั้งหมดที่อาจถูกลงโทษจำคุก 10 ปีหรือมากกว่านั้น ศาลประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นประธานและผู้ช่วยผู้พิพากษา 2 คน คณะลูกขุนที่มีชื่อเสียงจำนวน 9 คน โดยเลือกจากคนฝรั่งเศส และเสมียนศาล ผู้พิพากษาของสำนักงานอัยการเป็นตัวแทนในการฟ้องร้องคดี ซึ่งเรียกว่า “เจ้ากรมพระธรรมนูญ” (รองอธิบดีกรมอัยการ) การพิพากษาของ the "Cour d'assises" สามารถอุทธรณ์ได้ในข้อกฎหมาย จะดำเนินการต่อไปได้ก็ต้องอยู่ต่อหน้า The "Cour d'assises" เท่านั้น ซึ่งมีคำสั่งให้ยืนยันความถูกต้องว่าคำตัดสินของผู้พิพากษาเป็นไปตามกฎหมาย ศาลนี้ไม่สามารถตรวจสอบความจริงของคดีได้ใหม่ แต่จะจัดการให้มีการตีความให้เป็นไปตามข้อบังคับทางกฎหมาย เมื่อคำพิพากษามีส่วนเกี่ยวข้องกับการ

ละเมิดกฎหมาย คำพิพากษานั้นถือเป็นโมฆะและคดีก็จะถูกส่งกลับไปยังศาลเพื่อมีการดำเนินการไต่สวนใหม่ทันที<sup>52</sup>

### 3.2.3 การกำหนดโทษฐานผลิต

จากการศึกษากระบวนการการกำหนดโทษและการกำหนดโทษในคดียาเสพติดมาแล้วนั้น ต่อไปจะมาพิจารณาการกำหนดโทษฐานผลิตตามกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งสารเสพติดตามประเภทของสารที่ผิดกฎหมายตามบัญชีสารยาเสพติด ซึ่งมีการแบ่งตามสารเสพติดดังต่อไปนี้

List I: สารเสพติด เช่น เฮโรอีน โคเคน กัญชา เมทาโดน ฟีน 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

ในการกำหนดให้สารใดเป็นสารเสพติด โดยการระบุจัดเข้าไว้ในบัญชีใดนั้นกฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติกำหนดขอบเขตหลักการในการระบุไว้โดยให้อยู่บนพื้นฐานทางสาธารณสุขและบนพื้นฐานความรู้ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบของสารในแง่ของการก่อให้เกิดอาการเสพติดนั้น

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดระบุสารเสพติด นอกจากแง่มุมในทางสาธารณสุขดังกล่าวแล้วกฎหมายฝรั่งเศสยังกำหนดให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัย และแบ่งตามประเภทของสารเสพติดชนิดต่างๆ ซึ่งเป็นไปตามบริบทของกฎหมายฝรั่งเศสกล่าวคือ บัญชี I เป็นสารเสพติดเฉพาะ บัญชี II เป็นสารเสพติดทั่วไป บัญชี III สารที่มีผลทางจิต และสุดท้าย บัญชี IV จะเป็นสารที่สังเคราะห์ขึ้นตามวิทยาศาสตร์

ประเภทของสารเสพติดไม่มีผลต่อการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิต กล่าวคือ การกำหนดโทษฐานผลิตในคดียาเสพติดของฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดโทษตามประเภทหรือบัญชีสารยาเสพติดความผิดแต่อย่างใด การวินิจฉัยความผิดเพื่อกำหนดโทษฐานผลิตมีการพิจารณาในลักษณะเดียวกันทุกสารเสพติด โดยไม่คำนึงถึงชนิดของสารที่ผิดกฎหมายมากำหนดโทษด้วย แต่

<sup>52</sup> French Monitoring Centre for Drugs and Drug Addictions/Observatoire Français des Drogues et des Toxicomanies (OFDT), *Drugs and Drug Addictions: Indicators and Trends*, (1999), p. 49. May be consulted online at <http://www.drogues.gouv.fr/uk/index.html>.

เจ้าหน้าที่พิจารณาคดีอาจพิจารณาคุณสมบัติของสาร ปริมาณและประวัติอาชญากรรมที่มีมาก่อน เพื่อการตัดสินพิจารณาคำเนินคดี ลดข้อกล่าวหา หรือไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้

การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น มีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้ อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน โดยการแบ่งประเภทของโทษตามลักษณะของประเภทความผิดตามความร้ายแรง เพื่อกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อใช้ประกอบการกำหนดโทษ

การกำหนดโทษฐานผลิตในคดียาเสพติดของฝรั่งเศสนั้นจะมีลักษณะเหมือนกันกับการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานอื่นตามนโยบายในคดียาเสพติดของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศฝรั่งเศสมีการแยกคดียาเสพติดที่ไม่มีอันตรายร้ายแรงออกจากคดีอาญา โดยนำไปรวมไว้ในระบบการดูแลจัดการทั่วไปหรือในระบอบที่ไม่มีการลงโทษทางอาญา (Punitive Measures) ตามประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ. 1994 และการกำหนดโทษในคดียาเสพติดของประเทศฝรั่งเศสมีการดำเนินการตามที่ได้ลงนามตามหลักสากลในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษปี ค.ศ. 1961 (UN Single Convention on Narcotics, 1961) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทปี ค.ศ. 1971 (the Convention on Psychotropics, 1971) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารที่มีผลต่อจิตใจที่ผิดกฎหมายปี ค.ศ. 1988 (the Convention Against Illicit Trafficking of Narcotics and of Psychotropics, 1988)

ซึ่งการกำหนดโทษฐานผลิตมีการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222 - 35 การผลิตที่ผิดกฎหมายหรือการผลิตยาเสพติดเป็นอุตสาหกรรม โทษจำคุก 20 ปีและปรับเป็นเงิน 50 ล้านฟรังก์ แต่ถ้าเป็นองค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดโทษจำคุกให้เพิ่มขึ้นเป็น 30 ปี<sup>53</sup> และการพิจารณาการกำหนดโทษตามตัวอย่างข้างต้องล้วนต้องพิจารณาจากความรุนแรงในการกระทำความผิดในคดียาเสพติดทั้งสิ้นว่าผู้กระทำความผิดมีการกระทำที่มีลักษณะความร้ายแรงเพียงไรในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด

ทำให้การพิจารณาผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตว่ามีการกระทำในลักษณะอย่างไรและโดยไม่มีการคำนึงถึงประเภทของสารตามบัญชีในการกำหนดโทษอีกด้วย แต่การกำหนดโทษในการกระทำความผิดนั้นจะขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิด เพื่อจะพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตนั้นจะพิจารณาความร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อ

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง.

สังคมมากเพียงใด เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตในคดียาเสพติดให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดฐานผลิตในแต่ละบุคคล

นโยบายในคดียาเสพติดของประเทศฝรั่งเศสได้มีการแยกประเภทระหว่างผู้เสพและผู้ผลิตในการกำหนดโทษในการกระทำความผิด และประเทศฝรั่งเศสมีจุดประสงค์ในการกำหนดโทษที่น้อยลงและมุ่งเน้นการบำบัดที่เพิ่มมากขึ้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็มีนโยบายส่งเสริมให้อัยการมุ่งเน้นไปที่การให้การบำบัดมากกว่าการคุมขังในคดีเสพยาเสพติด

นอกจากนี้ศาลจะกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตในกฎหมายฝรั่งเศส ก็ไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำความผิดและความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ได้พิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วยว่าเป็นอย่างไร โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เช่นมาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลเป็นผู้ลงโทษอาญาและกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษปรับ จะต้องกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงรายได้และภาวะของผู้กระทำความผิดด้วย”

สรุปได้ว่าประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกสารตามลักษณะของสารเสพติดออกเป็น 4 บัญชี

ซึ่งการกำหนดโทษฐานผลิตในประเทศฝรั่งเศสไม่คำนึงถึงลักษณะของสารเสพติดในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตแต่จะพิจารณาจากความร้ายแรงในการกระทำความผิดที่มีความเสียหายต่อสังคมมากน้อยเพียงใดและประเทศฝรั่งเศสยังมีนโยบายการกำหนดโทษผู้เสพกับผู้ผลิตแบ่งแยกออกกันเมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการและศาลว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมในการกระทำความผิดอย่างไร และมีผลร้ายต่อสังคมมากหรือน้อยเพียงใดเพื่อจะได้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลต่อไป

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิต

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี การกำหนดโทษในความรับผิดชอบทางอาญา ตลอดจนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมาตรการทางกฎหมายในคดียาเสพติดทั้งของไทยและต่างประเทศมาแล้วนั้น ต่างมีกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตของไทยแล้วแล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะวิเคราะห์เรื่องดังต่อไปนี้ การกำหนดโทษฐานผลิตในคดียาเสพติดแต่ละประเภท ข้อสันนิษฐาน ความผิด การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด บทบาทอัยการและศาลในการกำหนดโทษ การตีความของศาลฎีกาในการกำหนดโทษ จะได้ทราบถึงสภาพปัญหาที่ชัดเจน และนำไปสู่แนวทางเสนอแนะต่อไป

#### 4.1 วิเคราะห์สถานการณ์คดียาเสพติดฐานผลิตในประเทศไทย

จากรายงานสถานการณ์ยาเสพติดและแนวโน้มของปัญหาในประเทศไทย ห้วงเดือน ตุลาคม 2559 - กรกฎาคม 2560 เป็นข้อมูลบ่งชี้ว่าสภาพปัญหาคดียาเสพติดที่มีการกระทำความผิดในคดียาเสพติดไม่ว่าจะเป็นการเสพ การครอบครอง การครอบครองเพื่อจำหน่าย การจำหน่าย การผลิต และซึ่งทำให้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดเป็นจำนวนมาก มีผลมาจากการแพร่ระบาดของยาเสพติด โดยเฉพาะความผิดฐานผลิตที่ผู้กระทำความผิดจะทำการเพาะปลูกฝิ่น โดยจำหน่ายการปลูกในพื้นที่ภาคเหนือของประเทศไทยและจังหวัดที่มีการปลูกมากก็คือเชียงใหม่ที่มีการปลูกฝิ่นมากที่สุด ซึ่งส่งผลกระทบต่อปัญหาด้านยาเสพติดเพราะต้นฝิ่น (Opium) จะเป็นสารประกอบชนิดหนึ่งของยาเสพติด โดยสารที่ได้จากยางของผลฝิ่น ในเนื้อฝิ่นมีสารเคมีผสมอยู่มากมายประกอบด้วยโปรตีน เกลือแร่ ขางและกรดอินทรีย์ เป็นแอลคาลอยด์ (Alkaloid) ซึ่งเป็นตัวการสำคัญที่ทำให้ฝิ่นกลายเป็นยาเสพติดให้โทษร้ายแรงแอลคาลอยด์

การปลูกฝิ่นเป็นการกระทำความผิดในคดียาเสพติดที่สำคัญและยังเป็นการทำลายความมั่นคงและความเจริญก้าวหน้าของประเทศเพราะเป็นต้นเหตุที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติด โดยสังเกตจากข้อมูลที่มีการจับกุมผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดจะเป็นคดีเสพ

ยาเสพติดเป็นส่วนใหญ่ซึ่งสังเกตได้จากจำนวนคดีที่ตำรวจได้เข้าจับกุม แสดงตาม ตารางที่ 2.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบคดีที่จับกุมได้จำแนกตามประเภทคดี

การปลูกฝิ่นทางภาคเหนือของไทยมีปัจจัยในการกระทำความผิดที่เกิดจากแรงจูงใจด้านราคาที่สูงและยังมีความต้องการฝิ่นอยู่เป็นจำนวนมากจึงทำให้มีการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการปลูกฝิ่นจึงเป็นการกระทำความผิดฐานผลิตยาเสพติดที่สำคัญอย่างหนึ่งเพราะต้นฝิ่นมีส่วนผสมที่สำคัญในการผลิตสารเสพติดชนิดอื่นๆ ดังต่อไปนี้เช่น

1) มอร์ฟีน (Morphine) มอร์ฟีน เป็นแอลคาลอยด์ (Alkaloid) ของฝิ่นที่สำคัญที่สุดซึ่งเป็นตัวการที่ทำให้ฝิ่นมีฤทธิ์เดชแห่งความมึนเมา ชาวเยอรมันชื่อ SERTURNER เป็นผู้สกัดจากฝิ่นเมื่อปี ค.ศ.1803( พ.ศ.2346) ได้เป็นครั้งแรกฝิ่นชั้นดี จะมีมอร์ฟีนประมาณ 10%-16% ฝิ่นหนัก 1 ปอนด์นำมาสกัดจะ ได้มอร์ฟีนประมาณ 0.22 ออนซ์ หรือ 6.6 กรัม มอร์ฟีนมีลักษณะ 2 รูปคือ รูปอิสระ (Free) และรูป เกลือ (Salt) สำหรับที่มีลักษณะเป็นรูปของเกลือ ได้แก่ ซัลเฟต (Sulfate) ไฮโดรคลอไรด์ (Hydrochloride) อาซิเตท (Acetate) และทาร์เตรท (Tartrate)มอร์ฟีนรูปเกลือที่นิยมทำมากคือ Sulfate ในปัจจุบันมอร์ฟีนสามารถทำขึ้นได้โดยการสังเคราะห์ด้วยกรรมวิธีทางเคมีแล้ว

2) เฮโรอีน (Heroin) เฮโรอีน เป็นยาเสพติดที่ได้จากการสังเคราะห์ทางเคมีจากปฏิกิริยาระหว่างมอร์ฟีนกับ สารเคมีบางชนิด เช่น อาเซติกแอนไฮไดรด์ (Aceticanhydride)หรือ อาเซติกคลอไรด์ (Acetyl chloride)หรือเอทิลิดีนไดอะเซเตต (Ethylidenediacetate) โดยนักวิจัยชาวอังกฤษชื่อ C.R. Wright ได้ค้นพบวิธีการสังเคราะห์ เฮโรอีนจากมอร์ฟีน โดยใช้ น้ำยาอาเซติกแอนไฮไดรด์ (Aceticanhydride)และบริษัทผลิตยาไบเออ (Bayer) ได้นำมาผลิตเป็น ยาออกสู่ตลาดโลก ในชื่อทางการค้า"Heroin"เป็นต้น

สรุปได้ว่าการปลูกฝิ่นเป็นปัญหาที่สำคัญในการกระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตเพราะเป็นส่วนประกอบและสารตั้งต้นที่สำคัญในการผลิตยาเสพติดประเภทอื่นที่มีความรุนแรงมากขึ้นเมื่อนำไปผสมกับสารเคมีอย่างอื่นและสถานการณ์เกี่ยวกับยาเสพติดในปัจจุบันยังมีการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องตามรายงานสถานการณ์ในคดียาเสพติดตามที่ศึกษามาแล้ว

#### 4.1.1 ปัญหาการกำหนดโทษฐานผลิตในคดียาเสพติดแต่ละประเภท

การกระทำความผิดฐานผลิตในคดียาเสพติดของไทยไม่ว่าจะเป็นการผลิตยาเสพติดประเภทใดจะมีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไม่เท่ากันโดยการกำหนดโทษต้องพิจารณาจากประเภทยาเสพติด ซึ่งประเทศไทยมีการแบ่งแยกประเภทของยาเสพติดไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 การกำหนดโทษฐานผลิตจะมีการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในฐานผลิตยาเสพติดอยู่ในประเภทใดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

มาตรา 7 ซึ่งมีการแยกประเภทยาเสพติดออกเป็น 5 ประเภทซึ่งแต่ละประเภทมีการกำหนดโทษในฐานผลิตที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับเป็นการกระทำความผิดฐานผลิตยาเสพติดประเภทใด

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตนั้นก็ต้องพิจารณาจากประเภทยาเสพติดแต่ละประเภทของยาเสพติดว่าเป็นยาเสพติดประเภทอะไรซึ่งประเภทที่ 1 จะมีการกำหนดโทษหนักที่สุด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตนั้นเป็นการกำหนดโทษที่รุนแรงเกินกว่าที่ควรจะเป็น เช่น การกำหนดโทษตามฐานผลิตยาเสพติดในมาตรา 65 วรรคแรกได้กำหนดโทษสำหรับผู้ผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

วรรคสองกำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายต้องระวางโทษประหารชีวิต อันนำไปสู่การกำหนดโทษที่ไม่เป็นไปตามหลักสัดส่วน เช่น ความผิดฐานผลิตในกรณีบรรจยาเสพติดโดยผู้กระทำความผิดมียาบ้า 2 เม็ดเพื่อตนเองและอีก 2 เม็ดแบ่งบรรจุในหลอดกาแฟเพื่อฝากเพื่อน ศาลก็ต้องลงโทษประหารชีวิตเพราะเป็นการผลิตเพื่อจำหน่าย แล้วเป็นต้น ดังนั้นในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักสัดส่วน (Proportionality) กับความร้ายแรง (Criminality) ความผิดด้วย

จากการศึกษาในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีไม่มีการแบ่งประเภทยาเสพติดในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด แต่จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากเพียงใด การกระทำความผิดแบบใดและสร้างความเสียหายต่อสังคมเพียงใด เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษโดยจำคุกหรือจะเป็นโทษปรับตัวอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสมีการลงโทษผู้ผลิตที่ผิดกฎหมายที่มีการผลิตเป็นอุตสาหกรรมโทษจำคุกยี่สิบปีและปรับเป็นเงินห้าสิบล้านฟรังก์ แต่เมื่อเกี่ยวข้องกับกับองค์กรอาชญากรรมจะเพิ่มจำคุกเป็นสามสิบปีหรือประเทศเยอรมนีก็จะลงโทษผู้ปลูก ผลิต มีโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปีหรือปรับ ซึ่งทั้งสองประเทศต้องพิจารณาจากความร้ายแรงในการกระทำความผิดเป็นหลักไม่ได้มีการพิจารณาการกำหนดโทษตามประเภทของยาเสพติดในการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิต

อภิปรายได้ผลว่า ประเทศไทยมีการแยกประเภทยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยฝ่ายนิติบัญญัติที่มีถือว่าผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดเป็นอาชญากรเป็นอันตรายต่อสังคมและเป็นการกระทำความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยจึงควรมีการกำหนดโทษที่รุนแรงเด็ดขาดโดยไม่ข้อยกเว้น ไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ในยาเสพติดชนิดนั้นๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดและไม่ได้คำนึงถึงหลักสัดส่วน (Proportionality) ของโทษกับความร้ายแรง (Criminality) ของความผิด การที่กำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตที่มีการกำหนดโทษที่รุนแรงไม่ได้พิจารณาลักษณะ

ผู้กระทำความผิดว่าการกระทำนั้นมีความร้ายแรงต่อสังคมอย่างไร สังเกตได้จากการกำหนดโทษตามประเภทของยาเสพติดและไม่เหมือนประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสที่จะพิจารณาจากความความร้ายแรงที่มีผลต่อสังคมเป็นหลักเพื่อใช้ในการกำหนดโทษไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ และในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสยังใช้หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำ ซึ่งพิจารณาได้จากตารางแสดงการเปรียบเทียบการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำตามผิดดังต่อไปนี้

**ตารางที่ 4.1** ตารางแสดงการเปรียบเทียบการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดของประเทศเยอรมนีกับประเทศไทย

ลักษณะการกระทำความผิด	การกำหนดโทษในประเทศเยอรมนี	การกำหนดโทษในประเทศไทย
ผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปี ปลุก ผลิตยาเสพติด (Section 29a paragraph 1)	จำคุกไม่เกิน 1 ปี	ตามประเภทของยาเสพติด
ผู้ใดปลุก ผลิต จำเลยแจกยาเสพติด ในลักษณะของแก๊ง (Section 30 paragraph 1)	จำคุกไม่เกิน 2 ปี	ตามประเภทของยาเสพติด
ผู้ใดปลุก ผลิต ในลักษณะของแก๊ง หรือผู้ใดกระทำโดยมีอาวุธหรือ วัตถุอื่นใดที่สามารถทำอันตราย โทษต่อร่างกายผู้อื่น (Section 30a paragraph 1)	จำคุกไม่เกิน 5 ปี	ตามประเภทของยาเสพติด

จากตารางสังเกตได้ว่าการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตของประเทศเยอรมนีมีการกำหนดโทษมากขึ้นตามความร้ายแรงในการกระทำความผิด และประเทศฝรั่งเศสก็จะคำนึงถึงความร้ายแรงในการกระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตเช่นเดียว ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่พิจารณาตามประเภทของยาเสพติดเป็นตัวแปรในการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิต สังเกตได้จากตารางดังต่อไปนี้



**ตารางที่ 4.2** ตารางแสดงการเปรียบเทียบการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดของประเทศฝรั่งเศสกับประเทศไทย

ลักษณะการกระทำความผิด	การกำหนดโทษในประเทศฝรั่งเศส	การกำหนดโทษในประเทศไทย
การผลิตยาเสพติดเป็นอุตสาหกรรม (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222 - 35)	จำคุก 20 ปีและปรับ	ตามประเภทของยาเสพติด
การผลิตเป็นองค์กรอาชญากรรม (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222 - 35)	จำคุก 30 ปีและปรับ	ตามประเภทของยาเสพติด

จากตารางทั้ง 2 ตารางจะเห็นได้ว่าลงโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดอีกด้วย และทั้งสองประเทศยังไม่มี การแบ่งประเภทของยาเสพติดในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิต แต่ในประเทศไทยจะพิจารณาที่ประเภทของยาเสพติดเป็นหลักในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตว่าอยู่ในประเภทใดใน 5 ประเภท เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดและไม่มี การบัญญัติการกำหนดโทษตามความร้ายแรงแต่อย่างใด ซึ่งประเทศไทยจะพิจารณาการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตที่จะพิจารณาจากประเภทของยาเสพติดตามบทบัญญัติตามกฎหมายเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดการบัญญัติการกำหนดโทษของประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมีการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิตตามความร้ายแรงในการกระทำความผิด กล่าวคือถ้าการกระทำความผิดมีความร้ายแรงมากก็จะกำหนดโทษมากแต่การการกระทำความผิดมีความร้ายแรงน้อยก็จะกำหนดโทษน้อย จึงทำให้การกำหนดโทษของประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมีพิจารณาการกระทำความผิดที่มีผลร้ายแรงต่อสังคมประกอบด้วยรวมทั้งยังพิจารณาตามหลักการแต่เป็นหลักในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดสังเกตได้จากการกำหนดโทษในคดียาเสพติดฐานผลิต

ส่วนการบัญญัติเพื่อกำหนดโทษเห็นว่าการบัญญัติดังกล่าวไม่ได้นับว่าเป็นสิ่งที่ผิดเพียงแต่เป็นมุมมองที่ไม่รอบด้านและยังไม่มี การพิจารณาอย่างลึกซึ้งในเรื่องของการกำหนดมาตรการทางอาญากับลักษณะของสังคมและธรรมชาติของมนุษย์การมองว่า กฎหมายอาญาและมาตรการบังคับทางอาญาจะเป็นเครื่องมือของรัฐสำหรับแก้ปัญหาสังคมทุกอย่างแก้ปัญหาด้วยวิธีการควบคุมทางสาธารณสุขไม่ควรยึดมือกฎหมายอาญามาช่วยควบคุมแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่

พิจารณาถึงความหนักเบาของกรณีที่จะต้องควบคุมเนื่องจากการควบคุม การใช้กฎหมายอาญาข่มขู่ กระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพ จึงส่งผลได้ในวงกว้างและหลายมิติ หากใช้โดยไม่ได้วินิจฉัยให้รอบด้าน โดยมุ่งเน้นพิจารณาหลักการทางกฎหมายอาญาด้วยแล้วย่อมก่อให้เกิดผลเสียได้ การพิจารณาแต่เพียงเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของการใช้ สารเสพติดในสังคม โดยละเอียดแม้แต่ขอบเขตบทนิยาม ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งที่โดยเนื้อหาแล้ว บทนิยามนั้นก็ยังไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายอาญาด้วย ทั้งยังไม่คำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของการก่ออันตรายต่อสังคมที่แท้จริงของสารเสพติด โดยปราศจากอคติหรือความตื่นตระหนก ย่อมทำให้การจัดประเภทของสารต่างๆ ไม่สอดคล้องกับระดับมาตรการควบคุมและปราบปรามที่ต้องการ นำมาใช้และส่งผลต่อการแยกประเภทสารเสพติดที่แท้จริง

สรุปได้ว่าประเทศไทยไม่ควรกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิตตามประเภทของยาเสพติดแต่ควรพิจารณาถึงความร้ายแรงของกระทำความผิดเพื่อกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับการกระทำความผิด

#### 4.2 วิเคราะห์การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดฐานผลิต

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดของไทยในคดีมีความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ซึ่งนิยามความหมายของคำว่า “ผลิต” ความหมายว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปรง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากคำว่าผลิตทั่วไป การบัญญัติการกระทำที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในลักษณะของการแบ่งบรรจุรวมบรรจุ นั้นทำให้ยาเสพติดอยู่ในสภาพที่สะดวกและต่อการเคลื่อนย้ายหรือจำหน่าย เป็นการปราบปรามผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะไม่ได้กระทำความสะดวกในการจำหน่ายหรือการเคลื่อนย้าย<sup>1</sup>

คำพิพากษาของศาลฎีกาจะวินิจฉัย การผลิตตามบทนิยามที่มีความหมายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีการให้ความหมายของคำว่า ผลิต นั้น มีการให้ความหมายในการขยายความตามความหมายในการกระทำความผิดของจำเลยให้มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางว่าจำเลยกระทำความผิดอย่างไรบ้างที่ถือว่าเป็นความผิดฐานผลิตยาเสพติด ซึ่งในการขยายความของศาลจะตีความตามความหมายตามคำนิยามอย่างเคร่งครัดสังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาวางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานผลิตในคดียาเสพติดที่น่าสนใจและมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องได้วางหลักกฎหมายว่า จำเลยจะมีความผิดฐานผลิต ในกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

<sup>1</sup> เพิ่งอ้าง, น. 221.

### กรณีปลูกต้นยาเสพติดให้โทษ

1. การที่จำเลยปลูกและดูแลรดน้ำโดยรู้ว่าเป็นต้นกัญชา จำเลยจึงมีความผิดฐานผลิตกัญชา

2. การที่มีต้นกัญชาปลูกอยู่ในที่ดินของจำเลยซึ่งครอบครองเป็นสัดส่วนแยกต่างหากจากที่ดินของผู้อื่นโดยปลูกแซมกับต้นกาแฟ จำเลยน่าจะรู้เห็น จึงไม่มีเหตุให้สงสัยว่าต้นกัญชามีใช่ของจำเลยจำเลยจึงมีความผิดฐานผลิต

3. การที่จำเลยปลูกกัญชาจำเลยย่อมจะต้องมีกัญชาไว้ในครอบครอง เพราะถ้าไม่มีกัญชาก็จะปลูกกัญชาไม่ได้ จำเลยจึงมีเจตนามีกัญชาไว้ในครอบครองตั้งแต่ขณะปลูกด้วยอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดฐานผลิต

4. การที่จำเลยการเพาะปลูกต้นกัญชา จำนวน 20 ต้นไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจำเลยจึงมีความผิดฐานผลิต

5. การที่จำเลยปลูกต้นกัญชาย่อมจะต้องมีกัญชาไว้ในครอบครองเพราะถ้าไม่มีกัญชาก็จะปลูกกัญชาไม่ได้ จำเลยจึงมีกัญชาไว้ในครอบครองตั้งแต่ขณะปลูก เมื่อปรากฏว่ากัญชาที่จำเลยมีไว้ในครอบครองเป็นส่วนหนึ่งของผลผลิตซึ่งเกิดจากกัญชาที่จำเลยปลูก ไม่ว่าจะจำเลยจะเก็บจากต้นแล้วหรือไม่ก็ตาม ถือได้ว่าการมีกัญชาไว้ในครอบครองและจำเลยมีความผิดฐานผลิตกัญชาด้วยการปลูก

### กรณีทำ ผสม ปรง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ยาเสพติดให้โทษและแบ่งบรรจุ

1. การที่จำเลยอัดเฮโรอีนให้เป็นแท่งเป็นการแปรเปลี่ยนรูปเฮโรอีนถือว่าการผลิต

2. การที่จำเลยแบ่งบรรจุเฮโรอีนใส่หลอดกาแฟถือว่าการผลิต

3. การที่จำเลยต้มน้ำพืชกระท่อมแล้วนำมาผสมกับยาแก้ไอถือว่าการผลิต

4. การที่จำเลยแบ่งบรรจุฝิ่นเป็นห่อเพื่อความสะดวกแก่การจำหน่ายถือว่าการผลิต

5. การที่จำเลยผสมปรงจนเป็นเมทแอมเฟตามีนแล้ว แม้อยู่ในสภาพของเหลวก็ใช้เสพได้เลย การอัดของเหลวให้เป็นเม็ด ถือว่าการผลิต

6. การที่จำเลยกำลังนึ่งปรงผสมเมทแอมเฟตามีนถือว่าการผลิต

7. การที่จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนซึ่งผสมแป้งเหนียวจำนวน 1 ถุง มาใส่แท่งพลาสติก ถือว่าการผลิต

8. การที่จำเลยนำวัสดุเป็นผงซึ่งมีเมทแอมเฟตามีนผสมมาอัดเป็นเม็ดถือว่าการผลิต

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2052/2529, 1369/2542, 436/2550, 5362/2549, 337/2546, 3823/2533, 1422/2530, 1879/2528, 759/2527, 2168/2529, 2332/2531, 1664/2560, 512/2559, 3762/2549, 2532/2549, 5249/2548, 928/2547, 8944/2544, 7271/2544

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลในความผิดในคดีอาเสพติดฐานผลิตมีการพิจารณาตามคำนิยามของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 แสดงให้เห็นว่าศาลมีการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด (apply strictly) แต่หากกฎหมายนั้นไม่เป็นธรรม การใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดดังกล่าวจะทำให้‘อีกอึด’ แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาเพื่อผู้กระทำความผิดเป็นการกำหนดโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดและเป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดต่อละบุคคลกล่าวคือศาลจะกำหนดโทษแบบเหมารวมทั้งหมดว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาแบบเดียวกัน โดยที่ศาลไม่ได้พิจารณาวินิจฉัยตามหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด จึงทำให้การกำหนดโทษเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงเช่นคำพิพากษาที่เกี่ยวกับกรณีปลูกต้นยาเสพติด ถ้าจำเลยปลูกต้นกัญชาหรือมีต้นกัญชามาขึ้นเองในที่ดินของจำเลยตั้งแต่ 1 ต้นขึ้นไป จำเลยจะมีความผิดฐานผลิตยาเสพติด

การที่ศาลวินิจฉัยจากความหมายของคำนิยามตามความหมายในบทบัญญัติของกฎหมายเพราะศาลไม่ได้ใช้หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดด้วย ทำให้ศาลไม่ทราบถึงความพฤติกรรมการกระทำความผิดที่แท้จริงของจำเลย ในกำหนดโทษจำเลยและถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยปลูกไว้ในบ้านเพื่อใช้เองเพียงต้นเดียวเพื่อเป็นสมุนไพรรักษาโรคแสดงว่าจำเลยมีพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ไม่มีความร้ายแรงเท่ากับการที่จำเลยจะปลูกหลายๆต้นเพื่อเป็นการจำหน่ายที่มีความร้ายแรงมากกว่าและการที่ศาลจะลงโทษจำเลยฐานผลิตตามคำนิยามในความหมายของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 เป็นการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นเหตุทำให้จำเลยต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ามีไว้เพื่อตนเองและในส่วนความผิดในคดีอาเสพติดฐานผลิตในกรณีบรรจุนยาเสพติดตามคำพิพากษาของศาล ศาลจะพิจารณาตามความหมายในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยไม่ได้พิจารณาความชั่วของจำเลยในการกระทำความผิดประกอบเช่นเดียวกัน ถ้าจำเลยมีการแบ่งบรรจุผสม ต้ม ยาเสพติดให้โทษ จำเลยก็มีความผิดในคดีอาเสพติดฐานผลิตทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการที่จำเลยมีไว้เพื่อตนเอง ซึ่งถ้าข้อเท็จจริงจำเลยมีการแบ่งบรรจุ ผสม ต้ม ยาเสพติดให้โทษเพื่อตนเองที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าแต่ต้องรับโทษฐานผลิตที่มีความร้ายแรงมากกว่า ซึ่งการลงโทษจำเลยโดยพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวเพื่อจะลงโทษจำเลยทำให้การกำหนดโทษนั้นไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาในต่างประเทศพบว่าประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสจะมีการกำหนดโทษฐานผลิตในคดีอาเสพติดที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลรวมทั้งงานึงถึง

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2555), น. 162.

ความรุนแรงในการกระทำความผิด เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิด สังเกตได้จากตารางการเปรียบเทียบการกำหนดโทษตามตารางที่ 4.1 และตารางที่ 4.2 จึงส่งผลให้ประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเหมาะสมกับของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมในการกระทำความผิดอย่างไรและมีผลร้ายแรงมากหรือน้อยถ้ามีความร้ายมากกฎหมายก็จะลงโทษที่รุนแรงแต่ถ้ามีความร้ายแรงน้อยกฎหมายก็ลงโทษที่มีความรุนแรงที่น้อยลง สังเกตได้จากพิจารณาแนวทางในการกำหนดโทษตามกฎหมายยาเสพติดของเยอรมัน (BtmG) จะกำหนดโทษที่ขึ้นอยู่กับร้ายแรงมากหรือน้อยและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดของบุคคลนั้นๆ ความผิดว่าสมควรกำหนดโทษเพียงใด

อภิปรายได้ผลว่าประเทศไทยมีมาตรการการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายจะใช้คำที่มีความหมายตามที่เข้าใจกันอยู่ตามธรรมดาที่ไม่จำเป็นต้องมีบทนิยาม (Definition) แต่ถ้ากฎหมายใดจะใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแตกต่างจากที่เข้าใจกันอยู่โดยปกติแล้ว กฎหมายนั้นก็จะมีบัญญัติบทนิยามไว้โดยจำกัดความหมายของถ้อยคำที่ใช้ เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย<sup>3</sup> ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดมีบทนิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะย่อมต้องถือว่าคำที่มีบทนิยามไว้มีความหมายตามนั้น โดยเคร่งครัด ซึ่งคำนิยามศัพท์นี้ อาจทำให้ถ้อยคำใดๆ มีความหมายพิเศษแตกต่างออกไปจากความหมายธรรมดาหรือขัดต่อสามัญสำนึกหรือความรู้สึกของคนทั่วไป ซึ่งเราอาจเรียกได้ว่าเป็น “ความหมายจำเพาะ” ก็ได้<sup>4</sup> กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอันตรายต่อสังคมเนื่องจากการกระทำใดๆ หากไม่ได้ก่ออันตรายแก่สังคมจะไม่อาจนับเป็นอาชญากรรมเพื่อกำหนดโทษการกระทำนั้นได้ การกำหนดกฎหมายอาญาจึงต้องกำหนดเงื่อนไขหรือองค์ประกอบของความผิดที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการป้องกันอันตรายต่อสังคม

การที่บทบัญญัติให้ความหมายของคำว่า ผลิต อย่างกว้างมาก ซึ่งสังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการวินิจฉัยในคดียาเสพติดฐานผลิต ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ให้ความสำคัญกับความหมายของคำว่า “ผลิต” ตามมาตรา 4 ทำให้การกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด ไม่ได้พิจารณาถึงหลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและไม่คำนึงถึงการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดของบุคคล มาประกอบการวินิจฉัยกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดด้วย โดยมีการพิจารณาถึงความประพฤตินในการกระทำ

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 20 (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2551), น. 256.

<sup>4</sup> ธานีรินทร์ กล้วยเขียว และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2848), น. 183 – 185.

ความผิดว่ามีการกระทำอย่างไรและประเทศฝรั่งเศสมีแบ่งระดับของการกำหนดโทษตามการกระทำผิดโดยแบ่งตามความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดว่ามีผลร้ายแรงอยู่ในระดับใดแล้วจึงพิจารณาลงโทษตามการกระทำผิดนั้นเป็นต้น ดังนั้นประเทศไทยควรนำหลักการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมาพิจารณาใช้ในคดีอาชญากรรมของไทยเพราะจะได้กำหนดโทษของผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลว่ามีมีการลักษณะแบบใดใดไม่ใช่พิจารณาจากความหมายตามบทบัญญัติแต่เพียงอย่างเดียว

สรุปว่า ประเทศไทยควรนำหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมาพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผิดด้วยเพื่อจะทำให้การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

#### 4.2.1 ปัญหาข้อสันนิษฐานความผิดฐานผิดเพื่อจำหน่าย

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของไทยให้ความสำคัญกับความหมายตามบทนิยามในบทบัญญัติ เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามข้อสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรค 3 ยังให้ความสำคัญกับการมีจำนวนปริมาณอาชญากรรมในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด จึงทำให้การกำหนดโทษที่ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแท้จริงนั้น

ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาในคดีอาชญากรรมที่ข่มขู่รุนแรงมีการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดในคดีอาชญากรรมได้กำหนดการพิจารณาพิพากษาให้เป็นของผู้กระทำความผิด จากหลักทั่วไปที่โจทก์จะต้องทการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยเพื่อที่ศาลจะสามารถลงโทษจำเลยได้

การใช้ปริมาณการครอบครองยาเสพติดกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานเพื่อเป็นเครื่องมือเพื่อช่วยในการแบ่งแยกความผิดฐานในแต่ละฐานความผิดเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายออกจากกัน โดยปริมาณของยาเสพติดมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก ช่วยลดความยุ่งยากในการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดและถือเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะรัฐไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลยว่าครอบครองยาเสพติดเพื่อจำหน่ายหรือไม่ เนื่องจากปริมาณการครอบครองยาเสพติดเป็นสิ่งที่วัดได้แน่นอน ซึ่งง่ายกว่าการพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับเก่า ซึ่งกฎหมายฉบับที่แก้ไขใหม่จะกำหนดให้ภาระเป็นหน้าที่ของจำเลยในการพิสูจน์ความผิดซึ่งจำเลยต้องเป็นฝ่ายที่ต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตนเองให้พ้นความผิดตามที่อัยการเป็น โจทก์ฟ้องคดีแทนรัฐ

เมื่อจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ตนเองได้ จำเลยต้องรับโทษตามข้อสันนิษฐานความผิดตามคำฟ้องของพนักงานอัยการ แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้การกระทำตามฟ้องก็ตาม

ตามคำพิพากษาศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความผิดในคดีอาชญากรรมคดีก่อนมีการแก้ไขจากข้อสันนิษฐานแบบเด็ดขาดเป็นข้อสันนิษฐานแบบไม่เด็ดขาด ซึ่งมีคำพิพากษาที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความผิดได้วางหลักกฎหมายไว้ จำเลยมีความผิดตามข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในกรณี ดังต่อไปนี้กล่าวคือ

1. การที่จำเลยการครอบครองสารบริสุทธิ์ 20 กรัมขึ้นไป กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

2. การที่จำเลยมียาเสพติดเข้าข้อสันนิษฐานความผิดว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำผิดเพื่อจำหน่ายแล้ว โจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าจำเลยมีพฤติการณ์ว่าเพื่อจำหน่ายหรือไม่ เพียงแต่รับฟังได้ว่าจำเลยมียาเสพติดนั้นไว้ในครอบครองเท่านั้นก็เพียงพอ

3. การที่จำเลยมียาเสพติดเข้าข้อสันนิษฐานความผิดแล้วเช่นนี้จึงถือได้ว่าจำเลยมีเฮโรอีนจำนวนดังกล่าวไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายแล้ว จำเลยจะฎีกาโต้แย้งเป็นอย่างอื่นเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้

4. การที่จำเลยมีปริมาณยาเสพติดตามข้อสันนิษฐานจำเลยก็มีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายแม้ทางนำสืบของโจทก์จะได้รับความเพียงว่ามีผู้แจ้งว่าจำเลยจำหน่ายยาเสพติดให้โทษโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่สอดคล้องว่าจำเลยมีพฤติการณ์จำหน่ายยาเสพติดให้โทษก็ตาม

5. การที่แม้โจทก์จะมีได้บรรยายฟ้องโดยใช้คำว่า "น้ำหนักสุทธิ" แต่ก็เห็นได้ว่าการใช้คำว่า "น้ำหนัก" เป็นการหมายถึงเฉพาะน้ำหนักของเมทแอมเฟตามีนตามฟ้องเท่านั้น ซึ่งมีความหมายเดียวกัน เมื่อต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้ถือว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

6. ถ้าจำเลยการทำความผิดเข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายโดยเด็ดขาด โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องนำสืบว่าจำเลยมีพฤติการณ์จำหน่ายเฮโรอีนอย่างใดบ้าง จึงต้องถือว่าและฟังได้ว่าจำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

7. การคำนวณปริมาณยาเสพติดให้เข้าข้อสันนิษฐานต้องเป็นยาเสพติดอย่างเดียวกัน กล่าวคือแม้เมทแอมเฟตามีนและเฮโรอีนเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ด้วยกัน แต่เมื่อเมทแอมเฟตามีนและเฮโรอีนเป็นยาเสพติดให้โทษต่างชนิดกัน และบัญญัติอยู่ในมาตรา 15 วรรคสาม ต่างอนุมาตรากันจึงไม่อาจนำสารบริสุทธิ์ของเมทแอมเฟตามีนและเฮโรอีนมาคำนวณรวมกันเพื่อลงโทษจำเลยได้

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2424/2544 , 4747/2541, 4334/2532, 6543/2541 , 4754/2555 , 11030/2554, 7007/2553, 6789/2551, 1181/2551 , 10778/2559, 7965/2559, 984/2542, 5126/2551, 3449/2551, 1902/2550 2581/2548, 7680/2547, 7884/2552

จากคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาของศาลจะพิจารณาตามบทสันนิษฐานความผิดเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้รับโทษหนักขึ้นตามปริมาณยาเสพติดที่กำหนดไว้ จึงเป็นเหตุให้การกำหนดโทษไม่ตรงกับพฤติกรรมของการกระทำความผิดของจำเลย ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยมียาเสพติดไว้มีการบรรจุยาเสพติดเพื่อตนเองแต่จำเลยมีไว้มีจำนวนยาเสพติดเกินจำนวนปริมาณตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่กำหนดในมาตรา 15 วรรค 3 ถึงแม้จะมีปริมาณยาเสพติดให้โทษเกินมาเล็กน้อยก็ตามก็จะทำให้จำเลยมีความผิดฐานผลิตเพื่อจำหน่ายจะทำให้จำเลยได้ถูกกำหนดโทษหนักขึ้นตามคำพิพากษาของศาลข้างต้น

จากการศึกษาในต่างประเทศพบว่าประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส มีการให้หลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดและมีการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด หรือจำเลยตามหลัก “Individualization” โดยสืบเสาะจากประวัติของผู้กระทำความผิด และสิ่งแวดล้อมขณะนั้นรวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้บุคคลกระทำความผิด เป็นสิ่งที่ประโชยน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลจะทำให้การกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลของบุคคลว่ามีพฤติกรรมในการกระทำความผิดที่มีผลร้ายมากหรือน้อย ถ้าการกระทำมีผลร้ายแรงมากกฎหมายก็จะถูกกำหนดโทษที่รุนแรงถ้ามีความร้ายแรงน้อยกฎหมายก็จะกำหนดโทษน้อยลง

ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่นการกำหนดโทษตามกฎหมายยาเสพติดของเยอรมัน (BtmG) จะลงโทษก็ขึ้นอยู่กับรุนแรงมากหรือน้อยของผู้กระทำความผิดความผิดว่าสมควรกำหนดโทษเพียงใดเช่น Section 29, paragraph 1 ผู้ใดปลูก ผลิต จำหน่าย หรือ นำเข้า ส่งออก มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ Section 29 paragraph 3, ผู้ใดจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี Section 29a paragraph 1, ผู้ใด อายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือมีส่วนร่วมในการจำหน่าย ผลิต จ่ายแจกยาเสพติด มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี กฎหมายยาเสพติดของเยอรมันกำหนดให้สามารถลดโทษได้ หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าวไม่รุนแรงนั่นเองหากเป็นเช่นว่านั้นศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ เช่นน้อยกว่า 2 ปี หรือ 5 ปี ใน Section 30 หรือ Section 30a แล้วแต่กรณี โดยเน้นการบำบัดรักษาแทนการลงโทษที่รุนแรง ในส่วนประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณาจากความรุนแรงของผู้กระทำความผิดว่าจากจะทำให้เกิดความเสียหายมีลักษณะของการความเสียหายมากหรือน้อยเพียงใด ดังนั้น การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ถ้ามีผลร้าย



มากจะต้องเป็นโทษที่รุนแรงและโทษที่จะลงจะเป็นโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดจะที่เน้นไปทางแก้ไขปรับปรุงมากกว่าความรุนแรงเพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติด

อภิปรายได้ผลว่าประเทศไทยมีการกำหนดโทษที่รุนแรงในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดโดยไม่พิจารณาหลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเลย โดยพิจารณาได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายของไทยยังคงขาดการนำหลักสัดส่วนการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมาประกอบการวินิจฉัยด้วย สังกัดได้คำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการวินิจฉัยข้อสันนิษฐานความผิดในคดีอาเสพติดตามพระราชบัญญัติอาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ให้ความสำคัญกับจำนวนปริมาณอาเสพติดเป็นหลักในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดและเป็นบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดตามที่บัญญัติไว้ไม่ได้พิจารณาตามหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมาใช้กำหนดโทษกล่าวคือ จำนวนปริมาณอาเสพติดมากก็จะถูกลงโทษมาก หากปริมาณน้อยก็จะถูกลงโทษน้อย ซึ่งการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดต้องพิจารณาที่ลักษณะของการกระทำความผิดว่ามีพฤติกรรมอย่างไร เป็นผู้ร้ายใหญ่ ผู้ร้ายย่อย ผู้ผลิต ผู้ขนส่ง ผู้รับจ้าง ผู้สมคบคิด ผู้สนับสนุน ผู้เสพ การลงโทษต้องแตกต่างกันในพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดไม่ใช่ดูตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แม้ปัจจุบันจะมีการแก้ไขข้อสันนิษฐานจากเด็ดขาดเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดโดยให้ภาระการพิสูจน์เป็นของจำเลยก็ตาม ซึ่งจำเลยต้องมีการการพิสูจน์ ถ้าจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของตนเองได้ก็ต้องรับโทษตามข้อสันนิษฐานความผิดนั้นเป็นการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

ในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมีพิจารณาการกำหนดโทษที่ได้ที่สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโดยมีการกำหนดโทษที่มีการแบ่งความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดว่ามีพฤติกรรมอย่างไรและสมควรลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงใด เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนั้นประเทศไทยควรนำการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมาใช้ในประกอบการวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลยไม่ใช่พิจารณาตามข้อสันนิษฐานความผิดจากจำนวนปริมาณอาเสพติดมากก็จะถูกกำหนดโทษมาก หากปริมาณอาเสพติดน้อยก็จะถูกกำหนดโทษน้อยเป็นสำคัญ

สรุปว่า ประเทศไทยควรนำหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมาพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดของไทย

#### 4.3 วิเคราะห์บทบาทของอัยการในการกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม

การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดว่ามีพฤติกรรมในการกระทำความผิดร้ายแรงเพียงใดเพื่อประกอบการลงโทษ โดยเฉพาะในคดีอาชญากรรมบุคคลที่ต่างกันแต่ได้ทำผิดเหมือนกันอาจจะถูกกำหนดโทษที่ต่างกันก็ได้ เพราะมีการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงที่แตกต่างกัน การจะกำหนดโทษผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เพื่อการกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามหลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล ( Individualization of Punishment ) เป็น สมการความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นที่ถูกต้องเหมาะสมกับบุคคล นั้น เป็นเรื่องที่แสดงและยืนยันว่าผู้กระทำความผิดเป็น “ประธานของการบังคับโทษ” เพราะวัตถุประสงค์ของการถูกบังคับโทษคือ ตัวผู้กระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิดมีความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก กรณีจึงเป็นเรื่องของการมุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นหลัก การกำหนดโทษจึงมีความจำเป็นที่ต้องรู้และเข้าใจผู้กระทำความผิดอย่างลึกซึ้ง<sup>5</sup>

พนักงานอัยการของไทยตามหลักทั่วไปแล้วไม่มีอำนาจทำการสอบสวนดังนั้นคำฟ้องของพนักงานอัยการต้องทำตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน การพิจารณาความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดจากประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดนั้นในชั้นสอบสวนเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเพื่อจะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ เพื่อให้เห็นความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และ มาตรา 138 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติ แต่ในทางปฏิบัติไม่มีพนักงานสอบสวนการปฏิบัติตามบัญญัตินี้เพราะไม่ใช่บทบังคับที่พนักงานสอบสวนจะต้องกระทำ จึงทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีสอบสวนและพิจารณาเรื่องความชั่วร้ายจากประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดมาด้วย จะทำให้พนักงานอัยการไม่ทราบความพฤติการณ์ที่แท้จริงของจำเลยเพราะอัยการไม่ได้เข้าไปรับรู้เรื่องราวที่ละเอียดมาตั้งแต่ต้นจึงไม่ทราบ

<sup>5</sup> ธานี วรรกัทธิ์, “หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล,

ข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดสอบสวน จึงมีผลทำให้คำฟ้องของพนักงานอัยการไม่มีข้อข้อเท็จจริงเรื่องพฤติกรรมการกระทำของเลย

พนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องคดีและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยหลักแล้วพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนแบ่งอำนาจและหน้าที่กันชัดเจน เว้นแต่จะกรณีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดราชอาณาจักรไทยซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน โดยมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เท่านั้น และพนักงานอัยการยังมีอำนาจและหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน โดยสามารถจะให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบเพิ่มเติมในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไม่ครบประเด็นตามสภาพแห่งข้อหาในความผิดนั้นๆ ได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพื่อใช้ประกอบคำฟ้องของพนักงานอัยการจึงมีผลต่อการคำฟ้องของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของจำเลยว่าการกระทำนั้นมีความชั่วร้ายเพียงใดซึ่งผลต่อการพิจารณาตัดสินของศาลในการกำหนดโทษเพื่อโทษจำเลย

จากการศึกษาในต่างประเทศพบว่าประเทศเยอรมนี ดำรวจมีหน้าที่เป็นผู้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนการสอบสวนทางคดี ดำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ และขณะที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดี ต้องฟังคำสั่งของอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนของอัยการ (Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 163)<sup>6</sup>

พนักงานอัยการกระทำตามหลักที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Staffprozessordnung หรือ StPO) มาตรา 160 (2) และ 162 (3) ที่ได้บัญญัติเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ไว้ดังนี้มาตรา 160 (2) อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย และ 162 (3) อัยการต้องสอบสวนขยายคลุม ไปถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาลหรือการรอลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติ และการมีคำสั่งใดๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วยเพราะด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการในประเทศเยอรมันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาในการลงโทษจำเลยและในการบรรยายฟ้องของพนักงาน

<sup>6</sup> ตาวันย์ อ่อน โนม, “การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), น. 56.

อัยการ พนักงานอัยการจะเสนอความเป็นมา ความประพฤติ และข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับ ผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษด้วย

ในประเทศฝรั่งเศสถือว่าพนักงานอัยการมีสถานะเป็นตุลาการด้วยแต่ก็ยังคงเป็นเพียงผู้ ฟ้องคดีเท่านั้น ยังไม่สามารถที่จะใช้มาตรการการลงโทษได้ดังเช่นศาล พนักงานอัยการจึงถือเป็น พนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวนและควบคุมรับผิดชอบการสอบสวนทั้งหมด โดยจะทำการ สอบสวนเองหรือมอบหมายให้ตำรวจทำการสอบสวนก็ได้ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ารายละเอียด เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดยังไม่ เพียงพอ พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมเองหรือให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติมแทนก็ได้ ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจากสำนวนการสอบสวน จะมีผลต่อการใช้ดุลย พินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการ ก็มีอำนาจเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาลเพื่อประกอบในการกำหนดโทษได้จึงมีผลที่ ช่วยในการประกอบการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาในการกำหนดลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับ ผู้กระทำความผิด

อภิปรายผลได้ว่าพนักงานอัยการของไทยพิจารณาได้จากสำนวนการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนเท่านั้น ถ้าได้ข้อเท็จจริงไม่ครบก็สั่งให้พนักงานสอบสวนไปทำการสอบสวน เพิ่มเติมไม่อาจทำการสอบสวนได้มีเพียงพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไป สอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจินของผู้ต้องหา ตามมาตรา 138 แต่ไม่ใช่บทบังคับที่จะต้องกระทำ จึงทำให้ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนไม่ได้กระทำตาม บทบัญญัตินี้ จึงทำให้พนักงานอัยการไม่ทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็น อาจินของผู้ต้องหาและซึ่งถ้าเป็นตามกรณีดังกล่าวนี้จะทำให้พนักงานอัยการก็ไม่ได้เข้าไปรับรู้ เรื่องราวที่ละเอียดมาตั้งแต่ต้นจึงไม่ทราบข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด ว่าผู้มีพฤติกรรมการกระทำความผิดอย่างไร และถ้าพนักงานสอบสวนการทำข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานในคดีเท็จหรือมีการปั้นแต่งพยานหลักฐานในคดี ตัวอย่างเช่นคดีห้วยรางวัลที่ 1 สามสิบล้านบาทที่มีผู้เสียหายมาแจ้งความว่าหายที่จังหวัดกาญจนบุรีซึ่งทางพนักงานสอบสวนมีการ แก่สำนวนเพื่อสร้างพยานหลักฐานที่เป็นเท็จเพื่อประโยชน์ทางคดีแก่ฝ่ายผู้เสียหาย ถ้าเป็นกรณี เช่นนี้ทางพนักงานอัยการก็ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงได้เลยเพราะการปฏิบัติหน้าโดยมิชอบของ พนักงานสอบสวนซึ่งอาจจะทำให้พนักงานอัยการทำคำฟ้องที่เป็นเท็จตามการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนเป็นต้น

แต่พนักงานอัยการก็สามารถทำการสอบสวนได้ตามความผิดซึ่งมิโทษตามกฎหมาย ไทยได้กระทำการลงนอกราชอาณาจักรไทยซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงาน

อัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนโดยมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20 เท่านั้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสจะถือว่าพนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวนและควบคุมรับผิดชอบ การสอบสวนทั้งหมด โดยจะทำการสอบสวนเองหรือมอบหมายให้ตำรวจทำการสอบสวนก็ได้ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนหรือ พยานหลักฐานในการกระทำความผิดยังไม่เพียงพอ พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมเอง หรือให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมแทนก็ได้ และอัยการในประเทศเยอรมนีมีหน้าที่ ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาและต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่ เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และพนักงานอัยการ ต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาลเพื่อให้ ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษอีกด้วย แต่ในประเทศไทยไม่มีบทบังคับจึงทำให้ ศาลไม่สามารถรู้ถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความพหุอันเป็นอาจินของผู้ต้องหาและทำให้ศาลไม่ สามารถใช้ประกอบกับการวินิจฉัยคดีของในการลงโทษจำเลยได้ ดังนั้นประเทศไทยควรบัญญัติ อำนาจพนักงานอัยการและกำหนดการสืบความเป็นมาความประพฤติและข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่ เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเพื่อทำให้ทราบถึงพฤติกรรมในการกระทำความผิดของผู้กระทำ ความผิด โดยให้เป็นบทบังคับที่จะต้องกระทำเพื่อช่วยในการประกอบใช้ดุลพินิจของศาลจะทำให้ ศาลมีคำพิพากษาที่เป็นธรรมและถูกต้อง

สรุปได้ว่าประเทศไทยควรมีบทบัญญัติอำนาจพนักงานอัยการและกำหนดการสืบความเป็นมาความชั่วและข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเหมือนกับประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนีเพื่อที่จะให้มีกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม

#### 4.4 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิด

การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดศาลต้องใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด การใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดของผู้พิพากษาเป็นดุลพินิจไม่ใช่อำเภอใจ<sup>7</sup> ที่สำคัญ ศาลต้องปราศจากอคติ ผู้พิพากษาส่วนหนึ่งเข้าใจว่าความเห็นส่วนตัวของตนคือดุลพินิจของศาล จึงไม่น่าประหลาดใจที่ในบางคดีแม้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาประหารชีวิตผู้กระทำความผิดเพราะไม่มีเหตุตามกฎหมาย แต่ศาลฎีกาไทยกลับลดโทษให้โดยไม่มีเหตุตามกฎหมาย<sup>8</sup> เป็นต้น

<sup>7</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2560), น. 510.

<sup>8</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, เพิ่งอ้าว, น. 164.

การใช้ดุลพินิจการกำหนดโทษที่แตกต่างกันซึ่งสังเกตได้จากคำพิพากษาของศาล ซึ่งคำพิพากษาของศาลยังไม่มีมีการพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะคดียาเสพติด มาประกอบการพิจารณาอย่างจริงจังและยังไม่ได้มีการปรับใช้โทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization) ศาลไม่พิจารณาความพฤติกรรมการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเป็นรูปธรรม จึงทำให้คำพิพากษาที่กำหนดโทษไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

ศาลในประเทศไทยมีแนวทางการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดนั้นยังไม่พบบัญญัติที่ชัดเจนและศาลยังไม่มีหลักการใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะหรืออีกทั้งศาลในประเทศไทยยังใช้ระบบยึดถือ ซึ่งจำกัดดุลพินิจศาลไม่ให้กำหนดโทษให้แตกต่างออกไป ศาลจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอเพราะบัญชีอัตราโทษและข้อเท็จจริงที่ศาลได้ว่าระหว่างการพิจารณาคดีไม่สามารถนำมาใช้กำหนดโทษ ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ศาลต้องพิจารณาถึงเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความชั่วของจำเลยที่แท้จริง การกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดของจำเลยตามหลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล ( Individualization of Punishment ) เป็นสมการความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นที่ถูกต้องเหมาะสมกับบุคคลนั้นๆ<sup>9</sup>

การที่ไม่มีข้อมูลของจำเลยหรือข้อเท็จจริงต่างๆของจำเลยไม่เข้าสู่ความรู้ของศาลจะตั้งสืบเสาะหาข้อมูลของจำเลยเพิ่มเติม สืบเอง ส่งประเด็น จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ มาตรา 229 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลค้นหาประวัติความเป็นมาของจำเลยว่ามีพฤติกรรมการกระทำความผิดอย่างไรและสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตาม มาตรา 175 แต่ในทางปฏิบัติศาลจะพิจารณาจากคำฟ้องเป็นหลัก ทั้งที่กฎหมายบัญญัติเพื่อกันหาความจริงทำนองเดียวกับศาลในภาคพื้นยุโรป หาใช่ว่างเฉยไม่<sup>10</sup> และศาลยังมีอำนาจที่จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 56 ในกรณีที่ศาลจะรอการลงโทษจำคุก แต่ในคดีอื่นที่จะกำหนดโทษจำเลยกลับไม่ปรากฏว่ามีการสืบเสาะประวัติของจำเลย

<sup>9</sup> ธาณี วรภัทร์, *เพิ่งอ้าง*, น. 6.

<sup>10</sup> คณิต ฌ นคร, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ม.ป.ท. ม.ป.พ, 2556), น. 350.

จากการศึกษาในต่างประเทศพบว่าประเทศฝรั่งเศสมีประมวลกฎหมายอาญาให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางและสามารถปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ตามมาตรา 132 - 1 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า โทษทางอาญาทุกสถานที่กำหนดโดยศาลจะต้องถูกนำมาปรับใช้ให้เข้ากับผู้กระทำความผิดแต่ละราย นอกจากนี้ ในการได้สวนคดีโดยผู้พิพากษาประเทศฝรั่งเศสนั้น ในประเภทคดีความผิดอาญาชั้นอุกฤษฎ์โทษ กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาศาลได้สวนต้องดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาก่อนที่จะดำเนินการส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง

นอกจากนี้ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสยังสามารถพิจารณาลักษณะความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด และลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดได้เช่นเดียวกันกับสถานะทางกายภาพ ทางครอบครัว ทางสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 130 - 1 และกรณีมีโทษปรับ ซึ่งผู้กระทำความผิดแต่ละรายย่อมมีรายได้ ภาระค่าใช้จ่าย และฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงกำหนดให้ศาลคำนึงถึงรายได้ ภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะพิพากษากำหนดค่าปรับ โดยศาลฝรั่งเศสอาจกำหนดค่าปรับที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132 - 20 ที่บัญญัติว่า เมื่อความผิดถูกลงโทษด้วยโทษปรับ ศาลสามารถกำหนดโทษปรับด้วยจำนวนค่าปรับที่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎหมายได้ จำนวนค่าปรับที่ศาลกำหนดให้คำนึงถึงรายได้ และภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด

ในส่วนประเทศเยอรมนี วิเคราะห์ตามหลักที่ปรากฏอยู่ใน Alternative Draft of the German Penal Code 1977 ในข้อ 59 โดยกำหนดให้นำมาวิเคราะห์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้ข้อ 59 หลักการสำหรับมาตรการในการกำหนดโทษพิจารณาจากความน่าตำหนิของความผิดก็คือความชั่วของผู้กระทำความผิดนั่นเอง จะเป็นตัวชี้ถึงความรุนแรงในการลงโทษ ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายและผลที่เกิดขึ้นตามมาโดยไม่คาดคิดจากการกระทำผิด จะไม่นำมาพิจารณาในขั้นนี้ แต่จะพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของความน่าตำหนิหรือความชั่วของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินเท่านั้นและการลงโทษจะต้องไม่เกินความจำเป็น เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคม และขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกฎหมายด้วยและศาลจะใช้ดุลพินิจนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดหลักการใช้ดุลพินิจที่สำคัญไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1987 มาตรา 46 กล่าวคือ ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษและในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำผิด เช่น มูลเหตุในการกระทำความผิด

เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิดที่เห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลสะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความประพฤติกายหลังของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

อภิปรายผลได้ว่าคำพิพากษาของศาลไทยพิจารณาจากของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลักไม่มีการพิจารณาถึงความพฤติกรรมของจำเลยอย่างจริงจัง อีกทั้งแนวทางการลงโทษหรือระบบที่ออกที่ขาดหลักวิชาการ<sup>11</sup> ก็จำกัดดุลพินิจศาลไม่ให้กำหนดโทษให้แตกต่างออกไป ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการลงกำหนดโทษต้องใช้หลักความชั่ว และจะต้องกระทำให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลๆ ไป (Individualization of punishment)<sup>12</sup> และการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องไม่เลือกปฏิบัติ<sup>13</sup> และต้องคำนึงถึงหลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่ว (Nulla poena sine culpa) คือจะลงโทษได้ต้องมีความชั่ว (Schuld) และจะลงโทษเกินความชั่ว (Schuld) ไม่ได้<sup>14</sup> นอกจากนี้ข้อเท็จจริงต่างๆก็ไม่เข้าสู่ความรับรู้ของศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ศาลจะสั่งสืบเสาะหาข้อมูลของจำเลยเมื่อต้องการที่จะรอการลงโทษเท่านั้น อีกทั้งในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ศาลคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

แต่ในต่างประเทศจะสืบเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ต้องหาก่อนที่จะดำเนินการส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสินหรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาชญากรรมซึ่งเป็นคดีที่มีการดำเนินคดีมากที่สุดและนักโทษอยู่ในเรือนจำมากที่สุดในปัจจุบัน เพื่อให้ศาลไทยมีดุลพินิจที่กว้างขึ้นในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล โดยศาลสามารถคำนึงถึงลักษณะ ความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิดและลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษให้มากที่สุดเพราะจะทำให้การกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมเป็นไปได้ตามหลักกำหนดโทษเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ในการป้องกันสังคมและเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและไม่ควรที่ศาลที่จะพิจารณาแต่

<sup>11</sup> คณิต ฌ นคร, *เพ็ญอ้าง*, น. 511.

<sup>12</sup> *เพ็ญอ้าง*.

<sup>13</sup> *เพ็ญอ้าง*.

<sup>14</sup> *เพ็ญอ้าง*.



ปริมาณยาเสพติดมากหรือน้อยนอกจากนี้ควรที่จะแก้ไขให้การทำสำนวนสอบสวนคดีที่มีโทษจำคุกต้องทำสำนวนลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 อย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นบทบังคับให้ต้องกระทำเพื่อประกอบสำนวนและใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาต่อไป ดังนั้นประเทศไทยควรแก้ไขด้วยการนำหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization) และต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยด้วยเพื่อให้จำเลยที่จะได้รับโทษอย่างเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

สรุปได้ว่า ศาลไทยควรนำหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization) มาใช้ประกอบการพิจารณาคดีของศาลเพื่อจะได้กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

#### 4.5 วิเคราะห์การตีความคำว่า “ผลิต” ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของศาลฎีกาในการกำหนดโทษ

การกระทำความผิดฐานผลิตในคดียาเสพติดกรณีบรรจุเฮโรอินหรือแอมเฟตามีนมาใส่หลอดคาแฟตัดสั้นหรือห่อด้วยกระดาษฟอยล์ เพื่อนำไปจำหน่ายแก่ผู้ซื้อ มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้เป็นสองแนวทาง กล่าวคือ

แนวแรก วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานผลิตกล่าวคือการทำจำเลยบรรจุเฮโรอินใส่หลอดคาแฟที่ตัดเป็นท่อนสั้นๆถือเป็นการผลิตเฮโรอินตามความหมายของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 แล้ว<sup>15</sup> และมีคำพิพากษาอีกหลายเรื่องที่วินิจฉัยตามแนวฎีกานี้ กล่าวคือ 1798/2540 , 4183/2540, 1424/2542, 928/2547, 716/2527, 233/2531, 30/2532, 1737/2536, 13973/2555, 3814/2549

แนวที่สอง วินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานผลิตกล่าวคือ คำว่า การแบ่งบรรจุหรือการรวมบรรจุ ในมาตรา 4 ต้องหมายถึงการแบ่งบรรจุหรือการรวมบรรจุที่เป็นอันตรายแก่สังคมอย่างร้ายแรงทำนองเดียวกับการเพาะ ปลูก ทำ ผสม ปูรง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป หรือสังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ จำเลยทั้งสองร่วมกันบรรจุเฮโรอินของกลางใส่หลอดคาแฟซึ่งอาจเป็นการทำขึ้นเพื่อเก็บไว้เสพเองก็ได้ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่มีความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 1<sup>16</sup> และมีคำพิพากษาอีกหลายเรื่องที่วินิจฉัยตามแนวฎีกานี้ กล่าวคือ 4062/2549, 22/2539, 23/2539, 2777/2541

<sup>15</sup> คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 716/2527

<sup>16</sup> คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 9239/2544

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนขอหยิบยกข้อเท็จจริงและรายละเอียดของคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3814/2549 และ 2777/2541 เพื่อมาเป็นแนวทางการวิเคราะห์ปัญหาในการตีความ คำว่า “ผลิต” ในกรณีการแบ่งบรรจุหรือการรวมบรรจุ สาเหตุที่เลือกคำพิพากษาของศาลฎีกานี้เพราะมีข้อเท็จจริงในคดีที่คล้ายคลึงกันแต่มีการตัดสินไปคนละแนวทางดังต่อไปนี้

แนวทางที่แรก คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3814/2549

วินิจฉัยว่า มาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ ให้บทนิยามคำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปُرุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความตลอดถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย การที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ร่วมกันแบ่งเมทแอมเฟตามีนของกลางใส่ในหลอดกาแฟโดยยังมีหลอดกาแฟหลายหลอดที่เตรียมไว้เพื่อการแบ่งบรรจุ เช่นนี้ ถือว่าเป็นการผลิตตามบทนิยามในมาตรา 4

แนวทางที่สอง คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2777/2541

ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 คำว่า “ผลิต” ให้หมายความรวมตลอดถึงการแบ่งบรรจุด้วยนั้นต้องหมายถึงการกระทำอันมีลักษณะที่เป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อสังคมในทำนองเดียวกับการเพาะ ปลูก ทำผสม ปُرุง แปรสภาพเปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ ส่วนการแบ่งบรรจุเพื่อความสะดวกในการใช้หรือเสพของตนเอง ย่อมมิเป็นธรรมดาของบุคคลที่ต้องการใช้เสพ ไม่มีลักษณะร้ายแรงดังเช่นที่กล่าวมา จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ผลิต” ฉะนั้นการแบ่งบรรจุกรณีใดจะอยู่ในความหมายของคำว่า “ผลิต” ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป หากใช้ว่าเมื่อมีการแบ่งบรรจุยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 แล้วต้องถือว่าเป็นความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เสมอไปไม่ เฮอร์โธอินของกลางที่สกัดได้จากจำเลยมีน้ำหนักเพียง 0.26 กรัมกรณีถือได้ว่าเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อย การแบ่งบรรจุในหลอดกาแฟจำนวน 11 หลอด จะถือว่าเป็นจำนวนเกินสมควรยังไม่ถนัดทั้งจำเลยให้การในชั้นสอบสวนและชั้นศาลตลอดมาว่าจำเลยมีเฮโรอินของกลางไว้ในครอบครองเพื่อเสพ แม้โจทก์จะนำสืบว่าเจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบว่า จำเลยลักลอบขายยาเสพติดและลักลอบมั่วสุมเสพยาเสพติด จึงได้มีการออกหมายค้นที่อยู่อาศัยของจำเลยก็ตาม แต่เป็นเพียงคำเบิกความลอย ๆ มิได้นำพยานแวดล้อมอื่นใดมาสืบประกอบว่าจำเลยมีพฤติการณ์ในการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ กรณียังรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีพฤติการณ์ในการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ทั้งยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยแบ่งบรรจุยาเสพติดดังกล่าวเพื่อเผยแพร่ให้แก่ประชาชน จำเลยมีเฮโรอินไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตน้ำหนัก 0.26 กรัม นับว่ามีปริมาณไม่มาก และจำเลยให้การรับสารภาพว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อเสพตลอดมาจนถึงชั้นศาลประกอบกับจำเลยถูกต้องขังในระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณา ตลอดมาเป็นเวลาพอสมควรแล้วจึงสมควรรอการลงโทษให้แก่จำเลย

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3814/2549 ที่วินิจฉัยว่า มาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ ให้บทนิยามคำว่า "ผลิต" หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปปรุง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความตลอดถึงการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วยการที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ร่วมกันแบ่งเมทแอมเฟตามีนของกลางใส่ในหลอดคาแฟโดยยังมีหลอดคาแฟหลายหลอดที่เตรียมไว้เพื่อการแบ่งบรรจุเช่นนี้ ถือว่าเป็นการผลิตตามบทนิยามในมาตรา ตรงกับหลัก การตีความกฎหมาย ต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร เมื่อพระราชบัญญัตินี้มีโทษทางอาญา ดังนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับ ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2777/2541 ที่มีการวินิจฉัยคำว่า "ผลิต" ที่กฎหมายให้หมายความรวมถึงการบรรจุด้วยนั้นต้องมีความหมายถึงการแบ่งบรรจุเพื่อความสะดวกในการใช้หรือเสพของตนเอง ย่อมมีเป็นธรรมดาของบุคคลที่ต้องการใช้เสพ ไม่มีลักษณะร้ายแรงดังเช่นที่กล่าวมา จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "ผลิต" แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อเสพตลอดมาจนถึงชั้นศาล จึงสอดคล้องกับหลักที่ว่า กฎหมายอาญาต้องตีความ โดยเคร่งครัดในด้านที่เป็นคุณแก่จำเลย แต่มิใช่ในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย

แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีความแตกต่างกันในปริมาณยาเสพติดของกลางที่คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3814/2549 มีจำนวนยาเสพติดมีน้ำหนัก 23.530 กรัม ซึ่งมากกว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2777/2541 ที่มีจำนวนยาเสพติดมีน้ำหนัก 0.26 กรัม เป็นของกลาง จะเห็นได้ว่าความแตกต่างที่เห็นชัดเจนของทั้งสองคดีนี้คือปริมาณยาเสพติดของกลาง จึงพอจะสรุปได้ว่าในกรณีมียาเสพติดให้โทษที่มีปริมาณมากจะเป็นการสนับสนุนให้ศาลตีความว่า เป็นการบรรจุดังกล่าวเป็นการผลิตเพราะพฤติกรรมที่ร้ายแรงมากและถ้ามีปริมาณยาเสพติดน้อยจะทำให้มีพฤติกรรมที่มีความร้ายแรงน้อยจึงไม่เป็นความผิดฐานผลิต ซึ่งการจะตีความเช่นนี้จะพิจารณาที่ปริมาณยาเสพติดของกลางและพฤติกรรมของความร้ายแรงของการกระทำความผิดในการพิจารณาความผิดฐานผลิต

สรุปได้ว่า ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่ 2 ของคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ดูที่ความร้ายแรงของการกระทำความผิดของจำเลยด้วยเพราะการตีความกฎหมายอาญาหรือมีโทษในทางอาญานั้น ในกรณีเป็นที่สงสัยศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่จำเลยและการตีความคำว่า "ผลิต" จึงต้องตีความให้เป็นคุณแก่จำเลยเช่นกันแต่ถ้าหากศาลตีความคำว่า "ผลิต" โดยคำนึงถึงปริมาณยาเสพติดที่จำเลยทำการบรรจุจะเป็นการที่ศาลใช้ดุลยพินิจว่าเป็นความผิดฐานผลิตหรือไม่และการใช้ดุลพินิจในการตีความคำว่า "ผลิต" ของศาลที่ไม่มีกำหนดปริมาณยาเสพติดแน่นอนหรือพิจารณาที่ความร้ายแรงย่อมไม่เป็นการพิจารณาที่เป็นทางแนวเดียวจะทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

เนื่องด้วยประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหายาเสพติด และได้มีการกำหนดนโยบายหรือมาตรการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอย่างต่อเนื่อง เห็นได้จาก ภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2550 ขึ้นมาใช้ในการพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะและให้มีความแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ส่วนการที่จะพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยจะพิจารณาที่จำนวนยาเสพติดในปริมาณมากจะถูกกำหนดโทษมาก แต่ถ้าปริมาณยาเสพติดน้อยจะถูกลงโทษน้อยลงตามปริมาณยาเสพติดที่ลดลงนั้น การกำหนดโทษในคดียาเสพติดแบบพิจารณาจากปริมาณยาเสพติดแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษทางอาญาได้ เพราะมีอีกหลายปัจจัยที่ควรต้องคำนึงถึงเช่นลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่ไม่เหมือนกัน การที่บทบัญญัติของกฎหมายยาเสพติดของไทยหลายเรื่องกำหนดโทษที่รุนแรงและไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล จึงเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การกำหนดโทษในคดียาเสพติดไม่เป็นธรรมและเหมาะสม

แนวคิดหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษและหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization) ซึ่งทั้งสองหลักการนี้ถูกนำมาใช้ประกอบกันในการกำหนดโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิด ในส่วนของหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมีสาระสำคัญคือ ศาลจะต้องคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลในการกำหนดโทษ แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคมอาจเท่ากัน แต่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะส่วนตัวต่างกัน ศาลอาจกำหนดโทษให้ต่างกันก็ได้ โดยการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

จากการศึกษาประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสนั้นในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมคดีฐานผลิตจะใช้หลักการได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิด โดยการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดประกอบการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดด้วย แต่การกำหนดโทษนั้นก็ไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นแต่เพียงอย่างเดียว หากยังได้คำนึงถึงปัจจัยอีกหลายประการที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ซึ่งการค้นหาคำขอเท็จจริงนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ทนายความ ตำรวจ อัยการ ต่างก็มีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำผิด อีกทั้งศาลยังมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลย จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆของผู้กระทำความผิดมีความถูกต้องและสมบูรณ์ ส่งผลทำให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการรวมถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลมีความเป็นธรรม จึงทำให้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมคดีเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

อีกทั้งการกำหนดโทษของประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งประเภทอาชญากรรมในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมคดีฐานผลิต แต่จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่ามีความร้ายแรงมากเพียงใด การกระทำความผิดแบบใดและสร้างความเสียหายต่อสังคมเพียงใด เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมคดีฐานผลิต ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษโดยจำคุกหรือจะเป็นโทษปรับ ตัวอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสมีการลงโทษผู้ผลิตที่ผิดกฎหมายที่มีการผลิตเป็นอุตสาหกรรมโทษจำคุกยี่สิบปีและปรับเป็นเงินห้าสิบล้านฟรังก์ แต่เมื่อเกี่ยวกับกับองค์การอาชญากรรมจะเพิ่มจำคุกเป็นสามสิบปีหรือประเทศเยอรมนีก็จะลงโทษผู้ปลูกผลิต มีโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปีหรือปรับ ซึ่งทั้งสองประเทศจะมีการพิจารณาความร้ายแรงในการกระทำความผิดเป็นหลักไม่ได้มีการพิจารณาการกำหนดโทษตามประเภทของอาชญากรรม เพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมคดีฐานผลิตเป็นสำคัญ

สำหรับประเทศไทยมีการพิจารณากำหนดโทษในคดีอาชญากรรมคดีตามปริมาณอาชญากรรมเป็นหลัก ถ้าอาชญากรรมมากก็จะกำหนดโทษมาก แต่ถ้าปริมาณอาชญากรรมน้อยก็จะลงโทษน้อย สังเกตได้จากการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรค 3 ในส่วนการค้นหาคำขอเท็จจริงนั้น แม้จะมีการกำหนดการค้นหาคำขอเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม โดยมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ แต่ในทางปฏิบัติการค้นหาคำขอเท็จจริงนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการรวบรวมข้อเท็จจริงข้อข้างน้อย เนื่องจากไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่อง

ดังกล่าวเพราะเห็นว่าไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี การขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลกระทบต่อคำสั่งคดีของพนักงานอัยการรวมไปถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยคดี เพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล จึงเป็นสาเหตุให้ไม่อาจแก้ไขปัญหาเรื่องการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมได้อย่างเหมาะสม

อีกทั้งประเทศไทยมีการกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมฐานผลิต จะต้องพิจารณาจากประเภทอาชญากรรมในการกำหนดโทษและไม่ได้พิจารณาถึงความร้ายแรงในการกระทำความผิด เพื่อกำหนดโทษแต่อย่างใด แต่การกำหนดโทษฐานผลิตจะมีการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในฐานผลิตอาชญากรรมอยู่ในประเภทใดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7 โดยมีการแยกประเภทอาชญากรรมออกเป็น 5 ประเภท ซึ่งแต่ละประเภทมีการกำหนดโทษในฐานผลิตที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมประเภทใด ซึ่งการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานผลิตนั้นก็ต้องพิจารณาจากประเภทอาชญากรรมแต่ละประเภทว่าเป็นอาชญากรรมประเภทอะไรในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผลิตต่อไป

จากสภาพปัญหาของการกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมฐานผลิตของไทย ทำให้เกิดปัญหาตามมากมาย โดยเฉพาะปัญหาในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลกล่าวคือ การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผลิตนั้น จะกำหนดโทษโดยไม่ได้พิจารณาความร้ายแรงของผลในการกระทำความผิดประกอบด้วย ว่าผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานผลิตนั้นกระทำตามข้อเท็จจริงนี้แล้วจะให้ผลร้ายต่อสังคมมากหรือน้อยเพียงใด แต่จะพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวว่าการกระทำเช่นนี้จะต้องกำหนดโทษเท่าไรเป็นสำคัญ ไม่ได้มีการสืบประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิดว่ามีลักษณะในการกระทำเป็นเช่นไรและสร้างผลร้ายต่อสังคมมากน้อยเพียงใด จึงส่งผลให้มีปัญหาในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลตามมา และยังสร้างปัญหาให้คดีอาชญากรรมที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเพิ่มมากขึ้น จนทำให้เกิดปัญหาผู้ต้องหาสำนึกเรือนจำ ถ้าหากบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมของไทยได้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ มีความสนใจในการค้นหาประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดด้านอาชญากรรม และมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล จะทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยมีความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมฐานผลิตต้องสอดคล้องทั้งหลักการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนและหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization)

ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องกระทำ เพื่อให้การกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมผลิตนั้นเป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดและทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้เขียนเสนอแนะในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมผลิตของไทย ดังนี้

1. ควรนำหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษ หรือการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization) มาใช้ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมผลิตของไทย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำและพฤติการณ์ต่างๆ ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

2. ควรพิจารณาประกาศยกเลิกกัญชา พืชกระท่อมและเห็ดขี้ควายออกจากบัญชียาเสพติดประเภท 5 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7 โดยลดระดับสถานภาพให้มาอยู่ในการควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อประสาท พ.ศ. 2518 หรือกฎหมายอื่น โดยเน้นไปการควบคุมสารที่เป็นอันตรายแทน และกำหนดโทษทางอาญาสำหรับกลุ่มบุคคลที่มีการกระทำเพื่อการค้าและเชิงพาณิชย์เป็นสำคัญ การกำหนดในลักษณะนี้ จะทำให้การเพาะปลูก ผลิต ครอบครอง และเสพของบุคคลไม่เป็นความผิดเพราะควบคุมเฉพาะตัวสาร ไม่ใช่ควบคุมรวมถึงทุกส่วนของพืช เพื่อให้ชาวบ้านและบุคคลทั่วไปสามารถใช้พืชดังกล่าวได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

3. ควรแก้ไขคำนิยามของคำว่า “ผลิต” ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้มีความหมายเฉพาะเหมือนอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1981 ซึ่งคำนิยามคำว่า “ผลิต” ตามอนุสัญญานี้ ไม่ได้มีความหมายรวมถึงการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุ เหมือนคำนิยามคำว่า “ผลิต” ของไทย ที่มีความหมายรวมถึงการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุด้วย ซึ่งคำนิยามดังกล่าว ส่งผลทำให้เกิดปัญหาในด้านการบังคับใช้และการตีความของศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมผลิตและอีกทั้งยังส่งผลให้คำตัดสินของศาลไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด

4. ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้พนักงานสอบสวนและอัยการจะต้องพิจารณาความเป็นมาแห่งชีวิตและความพหุอันเป็นอาจินของผู้กระทำความผิดให้เป็นบทบังคับที่จะต้องปฏิบัติ และการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นจะต้องรวบรวมทั้งเป็นผลดีและเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับคดีและประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของจำเลยนั้น มีความสำคัญมากต่อการใช้ดุลนิพิทของศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมผลิต



**บรรณานุกรม**



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2544

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2551.

เกษรราชก์ จินะแสน. “ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนที่อยู่ระหว่างถูกคุมความประพฤติในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

กิติพงษ์ มณีแก้ว. “ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาเกี่ยวกับพืชกระท่อม.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

กอบกุล จันทวโร. ธาณี วรภัทร์. จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ และสุวีรัตน์ เจตน์ตะพุก. มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพมหานครฯ. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2558.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

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

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ลักษณะของยาเสพติด. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2533.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: สะท้อนทิศทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน

ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร. กรุงเทพมหานคร :

สำนักงานอัยการสูงสุด, 2540.

คณะกรรมการสิทธิการสากลว่าด้วยนโยบายยาเสพติด. รายงานการขับเคลื่อนการปฏิรูปนโยบาย

ยาเสพติด. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล, 2559.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร :

โรงพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2555.

ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. “ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน

นิติบุคคล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ณัฐวุฒัน สุทธิโยธิน. “ทฤษฎีการลงโทษ.” ในเอกสารประกอบการสอนชุดกฎหมายอาญา

และอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6. นนทบุรี: 33, น. 20.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขานิติศาสตร์, 2554.

ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

ธานี วรภัทร์. กฎหมายราชทัณฑ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมาย มาตรการบังคับทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

ชนันท์รัฐ ชนกิจนรินทร์. “การควบคุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.

ธานี วรภัทร์. “หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา.” (2557).

ธานี วรภัทร์. รายงานการวิจัย เรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตาม

กฎหมายอาญามาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกรณีศึกษา

ผู้ต้องขังหญิง. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ

พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2559.

ธานี วรภัทร์. รายงานการวิจัยเรื่องการลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำศึกษามาตรการทาง

กฎหมายในชั้นบังคับโทษจำคุก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์,

2548.

- นิรมล สุธรรมกิจ. ความหมายของการเจริญเติบโตและการพัฒนาเศรษฐกิจและวิวัฒนาการเศรษฐกิจศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- “นิติศาสตร์มหบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติปราจีนบุรี.”  
[www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data.doc](http://www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data.doc).
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ปกป้อง ศรีสนิท. “การวิเคราะห์โทษทางอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์.”  
วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 39. ฉบับที่ 3. (กันยายน 2553).
- ปกป้อง ศรีสนิท. “การใช้โทษอาญา.” รพี 2558. (2558).
- ปราณี สุทธิสุขคนธ์, คุษณี คำมี และเกรียงศักดิ์ ซื่อเลื่อม. “เส้นทางสู่ยาเสพติดวัยรุ่น วัยเรียน.”  
วารสารสาธารณสุขและการพัฒนา. ปีที่ 6. ฉบับที่ 2. (2551).
- ปกรณ์ ไพโรจน์. “มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามยาเสพติดให้โทษ.”  
วารสารการศึกษาและพัฒนาสังคม. ปีที่ 7. ฉบับที่ 1. (2554).
- พิเชษ โพธิ์วิจิตร และคณะ. “เรื่องความผิดฐานผลิต.” เอกซเรย์ ฎีกายาเสพติด. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2550.
- มหาวิทยาลัยรามคำแหง คณะนิติศาสตร์. “เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมาย.”  
[www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/.doc](http://www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/.doc), 1 มกราคม 2559.
- ลาวัญย์ อ่อนโสม. “การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.
- วิชัย เอื้ออังกณกุล และวิชัย อริยะนันท์. “วงการกฎหมายทั่วไป.” ดุลพินิจ. ปีที่ 32. (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2548).
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- เศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ. “การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล: ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา.”  
[www.sri.cmu.ac.th/~sri/local/drugs/research\\_files/research\\_56\\_4.pdf](http://www.sri.cmu.ac.th/~sri/local/drugs/research_files/research_56_4.pdf).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. โครงสร้างความคิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2527.

สุดสงวน สุธีสร. อาชญวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

สุวิทย์ นิ่มนวลและคณะ. อาชญวิทยาและพันธุวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,  
2522.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย  
เรื่องการศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดี  
ยาเสพติดให้โทษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ  
พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2558.

สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. “โครงสร้างของความรับผิดชอบอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของ  
กฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย.” คุณฎีกาฉบับพิเศษ  
คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. รายงานการวิจัยเรื่อง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.

กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานวิจัยและพัฒนาสำนักวิชาการศาลยุติธรรม

(สถาบันวิจัยและพัฒนาศาลยุติธรรม) สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. การส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน: ความร่วมมือระหว่าง  
ประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการ  
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของ  
ศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2549.

สำนักพัฒนาการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด. ความรู้และแนวทางการป้องกันแก้ไขปัญหายา  
เสพติด. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด,  
2553.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา. รายงานวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนด  
ชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. สำนักงานกิจการ  
ยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

หยุด แสงอุทัย. “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.”

นิติศาสตร์และการต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, (2517).

อุทัย อาทิวา. รวมบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร:

ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง, 2554.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

อรรถพร ชูบำรุง. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527.

อรรถพร ชูบำรุง. อาชญาวิทยาและอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์, 2532.

## ภาษาต่างประเทศ

Beccaria Cesare. On Crimes and Punishments, with notes and introduction by

David Young Indianapolis. IN: Hackett, 1764.

Beccaria. Des délits et des peines. Préface de Robert Badinter. GF – Flammarion, 1991.

“Bundeskriminalamt.” <http://www.bundeskriminalamt.de>, 25 December 2013.

Coleman and Jeffrey Lange. Law and Economics. volume 1. Aldershot. Dartmouth, 1992.

Carrabine. Eamonn. Cox Palm. Lee. Maggt. Plummer. Ken and South. Nigel.

Criminology: A Sociological Introduction. Second edition. New York: Routledge.

French Monitoring Centre for Drugs and Drug Addictions/Observatoire Français des Drogues et des, 2009.

Human Right Committee. “General Comment No 27 on freedom of movement.

U.N.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.”

<http://www.drogues-info-service.fr/Tout-savoir-sur-les-drogues/la-loi-et-les-drogues/L-usage-de-stupefiants#.VeRL3jPoupo>, 12 Article 1999.

Morris J. Fish. “An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment.”

Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 28. No. 1. 2008.

Mark A.R Kleiman. and James E. Encyclopedia of Drug Policy. 2011.

Steven Shavell. Criminal law and the optimal use of nonmonetary sanctions as a, 1999.

William Hughes Mulligan. Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule, 47  
Fordham L. Rev. 639. Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol47/iss5/1>



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

สหวัดน์ ธนาจุพวงษ์

พ.ศ. 2542 วิศวกรรมศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสยาม

ทนายความ สำนักงานกฎหมายจรัล

เขตราชวัชรบุรีบูรณะ กรุงเทพมหานคร

