

บทที่ 2

บทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา แนวคิด ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา การกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในคดียาเสพติด และแนวคิดในการแก้ไขปัญหายาเสพติด

การศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาคriminal นำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในคดียาเสพติดในบทนี้ จะได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาและสภาพปัญหายาเสพติดในประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหายาเสพติดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา การกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในคดียาเสพติดของประเทศไทย ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนในคดียาเสพติด หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และแนวคิดในการแก้ไขปัญหายาเสพติด เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาคriminal นำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในคดียาเสพติดต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอเป็นลำดับ ดังนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาและสภาพปัญหายาเสพติดในประเทศไทย

ยาเสพติดเป็นปัญหาสังคมที่ยิ่งใหญ่ในระดับหนึ่งของแทบทุกประเทศทั่วโลก สำหรับในประเทศไทยปัญหาเรื่องยาเสพติดเป็นปัญหาที่น่าเป็นห่วงที่มีการสะสมและก่อให้เกิดผลเสียและผลกระทบต่อสังคมในทุกระดับเริ่มตั้งแต่ระดับครอบครัว ระดับชุมชน ไปจนถึงระดับประเทศมาอย่างยาวนานที่สมควรได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังจากผู้ที่เกี่ยวข้องในทุกองค์กร จึงเห็นได้ว่าปัญหายาเสพติดนับเป็นปัญหาสังคมที่มีความร้ายแรงระดับชาติเนื่องจากทุกสังคมต่างได้รับผลกระทบจากปัญหาดังกล่าวรวมถึงการแพร่ระบาดในสังคมไทยแม้จะมีมาตรการป้องกันและปราบปรามผู้ลักลอบจำหน่ายและผู้เสพยาเสพติดมาโดยตลอด แต่ก็ยังไม่สามารถขจัดและแก้ไขปัญหายาเสพติดให้หมดไปได้เนื่องจากเป็นขบวนการที่มีความซับซ้อน และนับวันปัญหาดังกล่าว

ยิ่งทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น¹ ซึ่งนโยบายของรัฐบาลส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นด้านการปราบปรามมากกว่าการป้องกัน โดยมองว่าปัญหายาเสพติดเป็นเรื่องของอาชญากรรมที่ต้องใช้มาตรการในการปราบปรามเป็นหลักใหญ่²

หลังจากรัฐบาลประกาศสงครามกับยาเสพติดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 และดำเนินยุทธศาสตร์พลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด โดยกำหนด Roadmap การต่อสู้กับยาเสพติดและปฏิบัติการกวาดล้างยาเสพติดมาเป็นระยะ ทำให้สถานการณ์ปัญหาเสพติดลดความรุนแรงลงจนไม่ส่งผลกระทบต่อความเดือดร้อนของประชาชน โดยทั่วไปมาเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง ปัจจุบันสถานการณ์ยาเสพติดวนกลับมาเป็นปัญหาสำคัญและมีแนวโน้มที่จะขยายตัวมีความรุนแรงมากขึ้นใกล้เคียงกับระดับก่อนประกาศสงครามกับยาเสพติด³ และจากสถิติของผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ. ยาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 เมษายน 2559 นั้น พบว่าปริมาณผู้ต้องราชทัณฑ์มีจำนวนสูงถึงร้อยละ 70.05 ของจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งหมด กล่าวคือ มีจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งหมด (ดังแสดงในตารางที่ 2.1) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถิติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ในคดียาเสพติดนั้นมีจำนวนที่สูงมากและทำให้ส่งผลกระทบต่อปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำในปัจจุบัน

ตารางที่ 2.1 สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ. ยาเสพติดฯ ทั่วประเทศ⁴

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขังทั่วประเทศ
1. นักโทษเด็ดขาด	158,427	31,002	189,429	84.365	59.095
2. ผู้ต้องขังระหว่าง	28,607	5,055	33,662	14.99	10.50

¹ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2557). *สาระสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านสังคม*. กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 2.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

³ คำสั่งศูนย์อำนวยการพลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 1/2554 ลงวันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2554 เรื่อง แผนยุทธศาสตร์พลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด พ.ศ. 2555. หมวด ก: แผนยุทธศาสตร์พลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด พ.ศ. 2555. หน้า 3.

⁴ กรมราชทัณฑ์. (2559). *สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.correct.go.th/stat102/display/drug_result.php?date=2016-04-01&Submit=%B5%A1%C5%A7. [2559, 29 พฤษภาคม].

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขังทั่วประเทศ
2.1 อุทธรณ์ - ฎีกา	13,579	2,422	16,001	7.13	4.99
2.2 ใต้สวน - พิจารณา	3,894	1,029	4,923	2.19	1.54
2.3 สอบสวน	11,134	1,604	12,738	5.67	3.97
3. เยาวชนที่ฝากขัง	47	0	47	0.02	0.01
4. ผู้ถูกกักกัน	10	1	11	0.00	0.00
5. ผู้ต้องกักขัง	1,207	187	1,394	0.62	0.43
รวมผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งสิ้น	188,298	36,245	224,543	100.00	70.05

ที่มา: กรมราชทัณฑ์ กองแผนงาน สํารวจ ณ วันที่ 1 เมษายน 2559

สำหรับในด้านตัวยาที่แพร่ระบาดนั้น ยาบ้ายังคงเป็นตัวยาที่มีความสำคัญในการแพร่ระบาดภายในประเทศโดยมีไอซ์ที่จะต้องจับตามองอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้เนื่องจากนักค้าพยายามที่จะใช้กลยุทธ์ทางการตลาดเหมือนที่เคยใช้กับยาบ้า เช่น การแบ่งบรรจุในราคาต่าง ๆ เพื่อให้สามารถเข้าถึงลูกค้าทั้งในระดับกลางและระดับล่าง การโฆษณาชวนเชื่อถึงสรรพคุณเน้นในเรื่องของความสวยงามและในเรื่องเพศ ทำให้ตัวยานี้ประสบความสำเร็จในการขยายฐานลูกค้าในช่วงเวลาไม่นานนักปรากฏผลการจับกุมและการเข้าบำบัดรักษาที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างก้าวกระโดด⁵

จากสถิติการจับกุมคดียาเสพติดในช่วงที่ผ่านมา พบการแพร่ระบาดของยาเสพติดในปัจจุบันและแนวโน้มการแพร่ระบาดในอนาคต คือ ยาบ้า ยังคงครองอันดับการค้าและแพร่ระบาดสูงสุด และมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง จาก 59,000 คดี ของกลาง 12,489,401 เม็ด ในปี 2549 เพิ่มขึ้นเป็น 138,095 คดี ของกลาง 50,327,875 เม็ด ในปี 2553 สำหรับปี 2554 จับกุมได้ 4,516 คดี ของกลาง 26,657,976 เม็ด ส่วนใหญ่ลักลอบนำเข้ามาจากประเทศพม่าทางชายแดนภาคเหนือ และไอซ์เป็นยาเสพติดที่เริ่มขยายฐานตลาดผู้เสพลงสู่ระดับล่างกลายเป็นตัวยาที่มีแนวโน้มระบาดเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและกระจายไปทุกพื้นที่ ด้วยกลยุทธ์การขายที่ขึ้นตามกำลังซื้อด้วยการแบ่งบรรจุในขนาดที่เล็กลง ทำให้เข้าถึงลูกค้าระดับล่างได้เร็วขึ้น จากสถิติปี 2549 จับกุมได้ 988 คดี ของกลาง 94 กิโลกรัม เพิ่มขึ้นเป็น 7,523 คดี ของกลาง 700 กิโลกรัม และปี 2554 (ข้อมูล

⁵ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 6.

15 สิงหาคม 2554) จับกุมได้ 4,516 คดี ของกลาง 534 กิโลกรัม⁶ และจากสถิติการจับกุมคดียาเสพติดทั่วประเทศล่าสุดในปี 2558 (ประมวลผลวันที่ 1 พฤษภาคม 2559)⁷ พบว่าเมทแอมเฟตามีน (ยาบ้า) จับกุมได้เพิ่มเป็น 102,021 คดี ของกลาง 109.93 ล้านเม็ด และไอซ์จับกุมได้เพิ่มเป็น 8,553 คดี ของกลาง 1,122.81 กิโลกรัม

และจากสถิติผลการจับกุมคดียาเสพติดทั่วประเทศ ประจำปี พ.ศ. 2558 พบว่าในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมมากที่สุดเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดชนิดเมทแอมเฟตามีน และข้อกล่าวหาฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นฐานความผิดที่มากที่สุด ซึ่งข้อมูลดังกล่าวสอดคล้องกับสถิติผู้ต้องขังและนักโทษเด็ดขาดคดียาเสพติดในเรือนจำ ดังนี้

ตารางที่ 2.2 สถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ.ยาเสพติดฯ แยกตามประเภทตัวยา⁸

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
เฮโรอีน	8,821	3,160	11,981	6.32
กัญชา	2,488	2,043	4,531	2.39
ฝิ่น	111	38	149	0.08
แอมเฟตามีน	142,680	25,375	168,055	88.72
สารระเหย	19	1	20	0.01
มอร์ฟีน	9	7	16	0.01
โคเคน / โคเคอีน	1,686	64	1,750	0.92
อื่น ๆ (สารเคมีที่ใช้ผลิตยาเสพติด)	2,613	314	2,927	1.55
รวม	158,427	31,002	189,429	100

ที่มา: กรมราชทัณฑ์ กองแผนงาน สํารวจ ณ วันที่ 1 เมษายน 2559

⁶ ศรีศักดิ์ จามรมาน และคณะ. (2556). *การเสริมสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินคดียาเสพติด สำนักงานอัยการสูงสุด*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 40-41.

⁷ สำนักปราบปรามยาเสพติด สำนักงาน ป.ป.ส. กระทรวงยุติธรรม. (2559). *ผลการปราบปรามยาเสพติดทั่วประเทศ ประจำปี 2558*. กรุงเทพฯ: บางกอกบล็อก. หน้า 23.

⁸ กรมราชทัณฑ์. (2559). *สถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ.ยาเสพติดฯ แยกตามประเภทตัวยา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.correct.go.th/stathomepage/scan.pdf. [2559, 9 ตุลาคม].

เมื่อพิจารณาจากสถิตินักโทษเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แยกตามประเภทตัวยา สํารวจ ณ วันที่ 1 เมษายน 2559 ตามตารางข้างต้นนั้น พบว่านักโทษเด็ดขาดที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ได้แก่ แอมเฟตามีน มีจำนวนมากที่สุด โดยมีจำนวนสูงถึงร้อยละ 88.72 ของนักโทษเด็ดขาดคดียาเสพติดทั้งหมด แอมเฟตามีนจึงเป็นยาเสพติดที่มีการแพร่ระบาดมากที่สุด และมีแนวโน้มทวีความรุนแรงในการแพร่ระบาดมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแอมเฟตามีนเป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาจำนวนผู้ต้องขังล้นเรือนจำมากที่สุดในปัจจุบัน และเมื่อพิจารณาถึงประเภทคดีตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พบว่าความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นประเภทคดีที่มีจำนวนนักโทษอยู่ในเรือนจำมากที่สุด (ดังแสดงในตารางที่ 2.3)

ตารางที่ 2.3 สถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ.ยาเสพติดฯ แยกตามประเภทคดี⁹

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
เสพ	7,737	760	8,497	4.49
ครอบครอง	26,814	6,939	33,753	17.82
เสพและครอบครอง	30,788	3,237	34,025	17.96
รวมประเภทเสพ	65,339	10,963	76,275	40.27
จำหน่าย	37,827	10,024	47,851	25.26
ครอบครองเพื่อจำหน่าย	51,528	9,723	61,251	32.33
อื่นๆ (ผลิต/นำเข้า/ส่งออก ฯลฯ)	3,733	319	4,052	2.14
รวมประเภทจำหน่าย	93,088	20,066	113,154	59.73
รวมทั้งสิ้น	158,427	31,002	189,429	100

ที่มา: กรมราชทัณฑ์ กองแผนงาน สํารวจ ณ วันที่ 1 เมษายน 2559

⁹ กรมราชทัณฑ์. (2559). *สถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ.ยาเสพติดฯ แยกตามประเภทคดี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.correct.go.th/stathomepage/scan.pdf. [2559, 9 ตุลาคม].

จากสถิตินักโทษเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แยกตามประเภทคดีสำรวจ ณ วันที่ 1 เมษายน 2559 ตามตารางข้างต้น พบว่าความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นประเภทความผิดที่มีจำนวนนักโทษเด็ดขาดมากที่สุดคิดเป็นร้อยละ 32.33 ซึ่งมีจำนวนสูงที่สุดในบรรดาประเภทความผิดฐานอื่น ๆ

กล่าวโดยสรุป จากภาพรวมปัญหาเสพติดและสถิติการแพร่ระบาดของยาเสพติดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ายาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 (เมทแอมเฟตามีน) อันได้แก่ ยาบ้า และไอซ์ เป็นยาเสพติดประเภทที่มีการแพร่ระบาดมากที่สุดและถือว่าเป็นปัญหาสำคัญของนักโทษล้นเรือนจำในปัจจุบัน และสำหรับความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายนั้นเป็นประเภทความผิดที่มีจำนวนนักโทษเด็ดขาดมากที่สุด ซึ่งในจำนวนนักโทษเด็ดขาดเหล่านี้มีจำนวนไม่น้อยที่ต้องถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้ครอบครองยาเสพติดเพื่อจำหน่ายตามบทสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย เนื่องจากได้ครอบครองยาเสพติดให้โทษเกินกว่าปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่มีโอกาสพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงของตนเองได้เลย เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้พิสูจน์หรือโต้แย้งเป็นอย่างอื่น จึงทำให้ส่งผลต่อการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด และไม่เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษ

2.2 บทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญา

2.2.1 ความหมายของข้อสันนิษฐาน

“ข้อสันนิษฐาน” เป็นหลักกฎหมายพยานหลักฐานเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริงชนิดหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีข้อสันนิษฐานศาลจะฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่ามีอยู่อย่างใดอย่างหนึ่งก่อน จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น ในบางกรณีการกำหนดการพิสูจน์ให้ตกแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามปกติอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่สะดวกแก่การพิสูจน์ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายอาจเข้ามาจัดการการพิสูจน์เสียใหม่ก็ได้ คำว่า “ข้อสันนิษฐาน” มีใช้อยู่ในหลายรูปแบบ บางกรณีใช้ในการกำหนดหน้าที่นำสืบ โดยให้สันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างอยู่ก่อน จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น เช่น การที่จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็แสดงว่าโจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ในบางกรณี “ข้อสันนิษฐาน” ใช้เพื่อประโยชน์ในการรับฟังข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ก็ให้ถือว่า

มีข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่ง และในกรณีอื่นกฎหมายอาจบัญญัติในรูปของข้อสันนิษฐานโดยถือตามความเป็นจริงหาใช่ข้อสันนิษฐานไม่¹⁰

ข้อสันนิษฐานเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือหรือเครื่องช่วยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด โดยยึดหลักว่าสิ่งทั้งปวงทั้งหลายย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ธรรมชาติ และบุคคลทั้งปวงย่อมทำการไปโดยสุจริต นอกจากนั้นในบางครั้งที่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดอาจเป็นเรื่องยากโดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์ในจิตใจของมนุษย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือ มีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

บทบัญญัติมาตรา 84/1 จึงมีความหมายว่า ข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์บางประเภทมีข้อสันนิษฐานไว้ ซึ่งข้อสันนิษฐานที่กฎหมายมาตรานี้บัญญัติขึ้นมี 2 ประเภท คือ (1) ข้อสันนิษฐานที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือบางทีเรียกสั้น ๆ ว่า “ข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย” และ (2) ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ เรียกสั้น ๆ ว่า “ข้อสันนิษฐานในความเป็นจริง” เมื่อข้อเท็จจริงใดเข้าข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้วซึ่งหมายถึงการผลัดภาระการพิสูจน์ หรือ burden of proof ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹

กล่าวโดยสรุป “ข้อสันนิษฐาน” คือ หลักการรับฟังข้อเท็จจริง ซึ่งจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างให้ปรากฏแล้ว ศาลจำต้องสันนิษฐาน หรืออาจสันนิษฐานได้ว่าข้อเท็จจริงอื่นบางประการได้มี หรือได้เกิดขึ้นแล้ว กล่าวให้ง่ายก็คือ ข้อสันนิษฐานเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขอันเกิดจากข้อเท็จจริงอีกเรื่องหนึ่ง¹²

¹⁰ โสภณ รัตนากร. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 140.

¹¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 80-81.

¹² โอสถ โกสิน. (2501). *กฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ*. พระนคร: ไทยเชชม. หน้า 42.

2.2.2 เหตุผลของการมีข้อสันนิษฐาน

เหตุผลของการนำข้อสันนิษฐานมาใช้ในกฎหมาย¹³ มีดังนี้

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต ข้อสันนิษฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นไปได้ตามธรรมชาติ เป็นไปตามหลักความเป็นธรรม หลักความถูกต้อง เป็นวิถีชีวิตของคนที่ดีและสังคมที่ดี ดังนั้น จึงต้องมีบทกฎหมายคุ้มครองสุจริตชนไว้ มิฉะนั้นอาจมีการอาศัยช่องทางแห่งกฎหมาย ฟ้องร้องแย้งสิทธิของผู้อื่นได้ง่าย ๆ ตัวอย่างข้อสันนิษฐานในข้อนี้ได้แก่ ข้อสันนิษฐานในเรื่องกฎหมายทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน ประชัญของกฎหมายลักษณะพยานนั้นมิใช่ว่าประสงค์พยานหลักฐานโดยไม่มีข้อยุติ จริงอยู่เป้าหมายสูงสุดของกฎหมายลักษณะพยานก็คือ การทำความจริงให้ปรากฏในศาล แต่การดำเนินคดีในศาลนั้นต้องใช้ทั้งเวลาและทรัพยากรมากมาย รัฐหรือสังคมไม่สามารถจะยอมให้มีการสืบพยานโดยไม่มีจำกัดได้ ดังนั้น การมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจึงช่วยทำให้ประเด็นในการพิจารณาน้อยลงและเด่นชัดขึ้น

3) เพื่อขจัดปัญหาที่อาจพิสูจน์ไม่ได้หรือพิสูจน์ได้ยากลำบาก มีข้อเท็จจริงบางกรณี ที่อาจพิสูจน์ความจริงไม่ได้ หรือพิสูจน์ได้แต่เป็นการยากลำบากมาก กฎหมายจึงมีข้อสันนิษฐาน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีบุคคลหลายคนตายในเหตุภยันตรายร่วมกัน ถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะกำหนดได้ว่าคนไหนตายก่อนหลัง ให้ถือว่าตายพร้อมกัน” เป็นต้น

4) เพื่อความเป็นธรรมตามรัฐประศาสน โยบาย ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าไม่จำเป็นจริง ๆ แล้วไม่ต้องการให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน เช่น เรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว ถือกันว่ามนุษย์เกิดมาเป็น ผู้บริสุทธิ์มนุษย์ทุกคนย่อมอยากมีบิดา มารดา หรืออย่างน้อยก็ต้องมีมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น” หรือในกรณี มาตรา 1536 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี” เป็นต้น หรือเช่น กรณีความรับผิดชอบละเมิดเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ก็ควรมีการแก้ไขเยียวยาในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสมควร เพราะความเสียหายอันเกิดขึ้นกับชีวิต

¹³ พรเพชร วิชิตชลชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 81-82.

หรือร่างกายของผู้อื่นนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนทั้งต่อบุคคลและสังคมโดยรวม กฎหมายสมัยใหม่มีแนวโน้มที่จะให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดของใครหรือที่เรียกกันว่า ความรับผิดโดยเด็ดขาด (no fault liability) หรือมีฉะนั้นก็มีบทสันนิษฐาน เช่น ผู้ควบคุมเครื่องจักรกล หรือผู้ครอบครองวัตถุอันตรายจะต้องรับผิด เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ใช่ความผิดของตนเลย เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทย ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการนำเอาข้อสันนิษฐานเข้ามาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมาเป็นเวลานานจนกระทั่งถึงปัจจุบัน เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6, พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15, มาตรา 17, มาตรา 20 และมาตรา 26, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 เป็นต้น

2.2.3 ประเภทของข้อสันนิษฐาน

ข้อสันนิษฐานนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย และข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง ดังนี้

2.2.3.1 ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย คือ ข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น ซึ่งมีทั้งในทางแพ่งและอาญา ผลแห่งการที่มีข้อสันนิษฐานก็คือ ผ่อนผันให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนำสืบแต่เพียงว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานนั้น คือพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน ซึ่งเมื่อพิสูจน์ได้แล้วศาลก็จะยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานได้ทันที ส่วนปัญหาว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทมิได้เป็นดังที่กฎหมายสันนิษฐานได้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้หรือไม่ ซึ่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้นแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

1) ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด

คือ ข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้น ถ้าคู่ความหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลก็จะรับฟังยุติได้เลยว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้โดยไม่สืบพยานในประเด็นพิพาท ข้อสันนิษฐานประเภทนี้มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” หรือ “ต้องถือว่า” เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาจะทำต่อบุคคล

หนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น”¹⁴

2) ข้อสันนิษฐานไม่เค็ดขาด

คือ ข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้าง ได้ ดังนั้น แม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการกระทำความผิดได้ ศาลก็ยัง พังเป็นยุติตามข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานนั้นไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลักภาระหน้าที่ นำสืบไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งสืบหักล้างไม่ได้ ศาลจึงจะฟังข้อเท็จจริงเป็น ยุติตามข้อสันนิษฐาน ข้อสันนิษฐานประเภทนี้กฎหมายมักใช้คำว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า” เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1369 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินใด ท่านให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นยึดถือไว้เพื่อตน”¹⁵

2.2.3.2 ข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง¹⁶

เป็นข้อสันนิษฐานซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง โดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความ ข้อสันนิษฐานเช่นนี้เกิดขึ้น เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งฟังได้แล้ว ผู้พิพากษาก็สันนิษฐานข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่ง ตามหลักตรรกวิทยา คือ วิธีค้นหาเหตุและผล แล้วอนุมานเอาว่าข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่งซึ่งเป็นปัญหา พิพาทอยู่นั้นน่าจะมียุ่จริงหรือไม่ ความจริงแล้วเรื่องข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงไม่ใช่เป็นสิ่งที่ ศาลรับฟังโดยไม่ต้องสืบพยานเหมือนกับข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หากแต่เป็นเรื่องของ การนำข้อเท็จจริงแวดล้อมกรณีหลาย ๆ ข้อมาประกอบกันเพื่อสันนิษฐานความน่าจะเป็นของ ข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่ง จึงน่าจะเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักคำพยานของศาลว่า ข้อเท็จจริงแวดล้อมกรณี เหล่านั้นสามารถโน้มน้าวให้ศาลเชื่อได้หรือไม่ว่าข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นจริง

2.2.4 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญา¹⁷

ตามหลักแล้วจะมีการสันนิษฐานความผิดของบุคคลในทางอาญาไม่ได้ เพราะความรับผิดชอบ ทางอาญาของบุคคลมีหลักอยู่ว่าภาวะพิสูจน์ หรือหน้าที่นำสืบเป็นของ โจทก์ หรือของรัฐที่จะนำ พยานหลักฐานมาพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควรว่า ได้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นและจำเลย

¹⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 55-56.

¹⁵ ปัญญา สุทธิบดี. (2547). *กฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง. หน้า 67.

¹⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 14. หน้า 56.

¹⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 11. หน้า 86-87.

เป็นผู้กระทำความผิดนั้น และเมื่อจำเลยถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาล จำเลยมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ จำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้าง ถ้าพยานหลักฐาน โจทก์ไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง

ในระยะหลัง ๆ ได้มีการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในความผิดบางประเภท ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายอาญาของหลายประเทศว่ารัฐสภาอาจออกกฎหมายให้มีผลว่าการกระทำความผิดอย่างหนึ่งนำไปสู่ข้อสันนิษฐานแห่งกฎหมายว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดอีกอย่างหนึ่งด้วย เช่น การกระทำความผิดฐาน A นำไปสู่ข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐาน B ด้วย ผลทางกฎหมายลักษณะพยาน คือ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิด A เมื่อพิสูจน์ความผิด A ได้แล้ว ก็ย่อมถือว่าได้พิสูจน์ความผิดฐาน B แล้ว มีผลเป็นการโอนภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าไม่ได้กระทำความผิดทั้ง A และ B ตัวอย่างกฎหมายในเรื่องนี้ เช่น ผู้ใดครอบครองยาเสพติดถึงขนาดที่กำหนดไว้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

2.3 การกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในคดียาเสพติดของประเทศไทย

โดยทั่วไปแล้ว การแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่จะต้องทำการรวบรวมเพื่อแสดงให้ศาลเห็นโดยสิ้นสงสัยว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง คดียาเสพติดเป็นคดีที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเช่นนั้นได้ ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้เริ่มบัญญัติบทสันนิษฐานเด็ดขาดความผิดของจำเลยในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อให้โจทก์ได้เปรียบในเชิงคดี โดยลดภาระในการสืบหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยของอัยการที่จะต้องนำมาพิสูจน์ต่อศาลให้สิ้นสงสัยผลของการกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นนอกจากช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานได้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นและการปราบปรามยาเสพติดที่ลดลงอย่างรวดเร็ว ยังลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในกระบวนการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอีกด้วย ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ได้ถูกแก้ไขให้มีความทันสมัยและเหมาะสมกับสถานการณ์ที่รุนแรงในปัจจุบัน โดยในปัจจุบันกฎหมายที่บังคับใช้คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545¹⁸

¹⁸ ปะวีณี ไพรทอง. (2551). *ปัญหาการนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในพระราชบัญญัติยาเสพติด ให้โทษ พ.ศ. 2522*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 42.

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมายเนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2465 และมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง นอกจากนั้นยังมีกฎหมายว่าด้วยฝิ่น กัญชา และพืชกระท่อม ที่มีผลบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ซึ่งบางฉบับมีความล้าสมัยไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับ จำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961) เมื่อวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) จึงจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว โดยการยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีมาตั้งแต่เดิมทั้งหมด แล้วตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้มีผลใช้บังคับแทน¹⁹

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีผลให้เป็นการยกเลิกกฎหมายยาเสพติดหลายฉบับด้วยกัน²⁰ ดังนี้

- (1) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระพุทธศักราช 2465
- (2) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 2) พระพุทธศักราช 2479
- (3) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2502
- (4) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2504
- (5) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2518
- (6) พระราชบัญญัติกัญชา พระพุทธศักราช 2477
- (7) พระราชบัญญัติพืชกระท่อม พระพุทธศักราช 2486

ซึ่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้มีการเริ่มนำเอาหลักกฎหมายเกี่ยวกับ “บทสันนิษฐานความรับผิด” มาใช้เพื่อสันนิษฐานความรับผิด เช่น มาตรา 15 วรรคสอง ในความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในส่วนของปริมาณยาเสพติดที่ครอบครองซึ่งใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดบทสันนิษฐานเพื่อจำหน่าย โดยสามารถแยกพิจารณาถึงบทสันนิษฐานเพื่อจำหน่ายทั้งก่อนและหลังมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้ ดังนี้

¹⁹ กอบกุล จันทวโร และคณะ. (2558). *มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ*. กรุงเทพฯ: สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. หน้า 25-26.

²⁰ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522. มาตรา 3.

2.3.1 บทสันนิษฐานความรับผิดชอบในคดียาเสพติดของประเทศไทยก่อนแก้ไขเพิ่มเติม

พ.ศ. 2545

เริ่มแรกนั้นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้นำบทสันนิษฐานความรับผิดชอบมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการสันนิษฐานความรับผิดชอบฐานผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยมีข้อกำหนด “ปริมาณ” ของยาเสพติดที่ครอบครองมาเป็นเกณฑ์สำคัญ ซึ่งปรากฏอยู่ใน 3 มาตรา คือ มาตรา 15, มาตรา 17 และมาตรา 26 ดังนี้

มาตรา 15 “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่การมีไว้ในครอบครองในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการตามที่รัฐมนตรีจะอนุญาตเป็นหนังสือเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีที่เห็นสมควร

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

มาตรา 17 “ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต

การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองจำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 26 “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 เว้นแต่รัฐมนตรีจะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเป็นราย ๆ ไป

การมียาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่สิบกิโลกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ซึ่งปริมาณการครอบครองยาเสพติดที่กำหนดเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดเพื่อจำหน่าย ตามมาตรา 15, มาตรา 17 และมาตรา 26 ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีการแบ่งเกณฑ์ปริมาณการครอบครองตามประเภทของยาเสพติดให้โทษ ดังนี้

- | | |
|-------------------|----------------------|
| ประเภทที่ 1 | - ปริมาณสารบริสุทธิ์ |
| ประเภทที่ 2 | - ปริมาณสารบริสุทธิ์ |
| ประเภทที่ 4 และ 5 | - น้ำหนัก |

กล่าวโดยสรุป คือ เนื่องจากการพิสูจน์ถึงเจตนาแท้จริงของผู้กระทำความผิดว่ามีเจตนาครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพหรือเพื่อการค้าเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15, มาตรา 17 และมาตรา 26 จึงได้มีการนำบทสันนิษฐานความผิดเข้ามาบัญญัติไว้ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกและใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดไว้สำหรับยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1, 2, 4 และ 5 โดยการใช้อ้อยคำว่า “ให้ถือว่า” อันถือเป็น “บทสันนิษฐานเด็ดขาด” ที่ส่งผลทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มียาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1, 2, 4 และ 5 ไว้ในครอบครองในปริมาณตามที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้จะต้องถูกบทสันนิษฐานเด็ดขาดปิดปากว่ามียาเสพติด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยทันทีและไม่อาจที่จะโต้แย้งหรือพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้เลย

2.3.2 บทสันนิษฐานความรับผิดในคดียาเสพติดของประเทศไทยหลังแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545

เนื่องจากการในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐบาลในขณะนั้นมีความมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหายาเสพติดที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นครั้งที่ 4 โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545²¹

²¹ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากสภาพปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในปัจจุบัน นับวันจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น สมควรปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยแก้ไขโทษในความผิดเกี่ยวกับการมีไว้ในครอบครอง มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยให้มีโทษขั้นสูงลดลงเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด และให้บุคคลซึ่งต้องหว่ายาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยให้มีโทษขั้นสูงลดลงเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด และให้บุคคลซึ่งต้องหว่ายาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยให้มีโทษขั้นสูงลดลงเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด และให้ศาลสามารถลงโทษได้เมื่อมีคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการไม่ต้องสืบพยานประกอบเสมอไป และให้ศาลสามารถใช้มาตรการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษได้กว้างขวางขึ้น นอกจากนี้สมควรมีมาตรการให้ทางราชการสามารถขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และสมควรเพิ่มมาตรการในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษโดยให้มีการกันไว้โดยไม่ต้องมีหมายค้น การให้มีอำนาจสังตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ และเพิ่มขอบเขตให้ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือผู้เสพและจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษที่มีจำนวนเล็กน้อย มีโอกาสสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาได้กว้างขวางขึ้น รวมทั้งปรับปรุงบทกำหนดโทษให้ลดหลั่นกันตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและใช้มาตรการโทษปรับเป็นหลักในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งหมายประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนกำหนดมาตรการควบคุมการครอบครองเพื่อจำหน่ายยาทั่วไปซึ่งมีส่วนผสมของยาเสพติดให้โทษและกำหนดวิธีการและควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ การบำบัดรักษา สถานพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล เพื่อให้ผู้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

เพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติดให้หมดสิ้นไป สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทสันนิษฐานความผิดนั้น มีการแก้ไขและเพิ่มเติมในรายละเอียดเกี่ยวกับปริมาณของยาเสพติดที่ครอบครองเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ ในการแบ่งแยกความผิดเพื่อจำหน่าย โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 8 ให้ยกเลิกความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และให้ใช้ ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 15 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด ให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ในกฎกระทรวง

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เค็ทซ์โตรโลเซอรัยด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วย การใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป”

และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 10 ให้ยกเลิกความ ในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2530 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 20 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่

(1) การจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบการทันตกรรมจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครอง เพื่อจำหน่ายเฉพาะผู้ป่วยซึ่งตนให้การรักษา

(2) การจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ที่ผู้ประกอบการวิชาชีพการสัตวแพทย์ชั้นหนึ่งจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเฉพาะสัตว์ที่ตนบำบัด

ทั้งนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม หรือผู้ประกอบการสัตวแพทย์ชั้นหนึ่ง ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในมาตรา 19 (3)

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 เกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

กล่าวคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ได้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมในส่วนสำคัญอันเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความผิดใน 2 มาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 15 ที่มีการแก้ไขเกณฑ์ปริมาณการครอบครองยาเสพติด และมาตรา 20 มีการเพิ่มบทสันนิษฐานเพื่อจำหน่ายขึ้นจากเดิมโดยกำหนดเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) มาตรา 15 (ยาเสพติดให้โทษประเภท 1)

มีการแก้ไขและเพิ่มเติมโดยแบ่งชนิดของยาเสพติดออกเป็น เด็กซ์โตรโลเซอรีนไฮด์รอกไซด์ หรือ แอล เอส ดี และแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน และได้เพิ่ม “หน่วยการใช้” และ “น้ำหนักสุทธิ” เข้ามาเป็นเกณฑ์วัดปริมาณของยาเสพติดที่ครอบครอง ซึ่งจากเดิมใช้ปริมาณสารบริสุทธิ์เพียงอย่างเดียวในการสันนิษฐานความผิดเพื่อจำหน่าย อีกทั้งมีการแก้ไขโดยลดเกณฑ์ปริมาณสารบริสุทธิ์ของยาเสพติดลงอีกด้วย

โดยการกำหนดเกณฑ์ปริมาณการครอบครองยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ในบทสันนิษฐานเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 15 มีดังนี้

- ปริมาณสารบริสุทธิ์
- หน่วยการใช้
- น้ำหนักสุทธิ

ทั้งนี้ เหตุผลในการเพิ่ม “หน่วยการใช้” และ “น้ำหนักสุทธิ” เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์ในการใช้กำหนดปริมาณยาเสพติดดังกล่าว คือ เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เช่น การตั้งข้อหาหรือฐานความผิดของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งจะกระทำไ้รวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าการใช้เกณฑ์ปริมาณสารบริสุทธิ์เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เนื่องจากแต่เดิมต้องรอผลการตรวจพิสูจน์จากห้องปฏิบัติการจึงจะทราบได้ว่ายาเสพติดนั้นมีปริมาณสารบริสุทธิ์เท่าใด ซึ่งขั้นตอนการตรวจ

พิสูจน์ต้องใช้ระยะเวลาานกว่าจะทราบผล แต่การใช้เกณฑ์วัดปริมาณยาเสพติดให้โทษเป็นหน่วยการใช้ หรือน้ำหนักสุทธินั้นทำให้สามารถทราบผลได้ทันทีทำให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

2) มาตรา 20 (ยาเสพติดให้โทษประเภท 3)

ได้มีการกำหนด “บทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด” ขึ้น โดยใช้ถ้อยคำว่า “ให้สันนิษฐานว่า” ซึ่งหากมีไว้ในครอบครองเกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งแต่เดิมนั้นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่มีการบัญญัติถึงบทสันนิษฐานการครอบครองเพื่อจำหน่ายสำหรับยาเสพติดให้โทษประเภท 3 ไว้แต่อย่างใด

ซึ่งประโยชน์หรือข้อดีของการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดในกฎหมายยาเสพติดนั้น คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานได้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น คดียาเสพติดเป็นคดีที่หาพยานหลักฐานได้ยาก เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องทำงานหนักในการรวบรวมพยานหลักฐาน บทสันนิษฐานจึงมีส่วนช่วยให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องเสี่ยงต่อการแสวงหาพยานหลักฐานบางชั้นซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตได้ และส่งผลกวาดล้างและจับกุมได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ดังนั้น บทสันนิษฐานถือเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายที่ส่งผลต่อการปราบปรามยาเสพติดในทางปฏิบัติอย่างยิ่ง อีกทั้งยังทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอีกด้วย ตัวอย่างเช่น แทนที่จะให้มีการพิสูจน์ว่ามียาเสพติดไว้เพื่อจำหน่ายตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิด ก็พิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จำเลยก็จะมีความผิดตามที่กฎหมายได้วางเงื่อนไขของบทสันนิษฐานนั้น ๆ ไว้ทันที²² แต่อย่างไรก็ดี การนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ย่อมส่งผลให้จำเลยไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้เลย เนื่องจากบทสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นถือเป็นกฎหมายปิดปาก ดังนั้น บทสันนิษฐานเด็ดขาดจึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่เห็นได้ว่าส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมและสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นอย่างมาก

2.4 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา

การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น ศาสตราจารย์ เฮอร์เบิร์ต แพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แบ่งแยกรูปแบบของทฤษฎีไว้เป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

²² ประวิณี ไพรทอง, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18, หน้า 44-45.

(Crime Control Model) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) โดยรูปแบบทั้งสอง มีความแตกต่างกันในแนวความคิด ดังนี้²³

2.4.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีนี้เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เป็นทฤษฎีที่มุ่งจะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้จะถูกประชาชนเพ่งเล็งว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไป และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตได้รับความกระทบกระเทือน ถ้าหากว่ากฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ความไม่แน่นอน และไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น ผลเมืองที่เคารพกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม สิทธิของสุจริตชนจะถูกรุกล้ำและผลประโยชน์จะถูกฉกฉวยละเมิด เสถียรภาพในชีวิตและทรัพย์สินของเขาย่อมจะลดน้อยถอยลงไปและในที่สุดอาจจะทำให้เขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในสังคมได้

วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญาของรัฐ จะต้องให้หลักประกันต่อสังคม ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว เราจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น การสืบสวน สอบสวนคดีอาญา การดำเนินคดี การพิสูจน์ความผิด และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผล

กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดสูง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ความรวดเร็วในที่นี้หมายถึงมีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน แต่ในขณะเดียวกันก็ยืดหยุ่นได้บ้าง ส่วนความแน่นอนหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุด ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี

ตามทฤษฎีนี้การค้นหาความจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด อาทิเช่น คดียุติในชั้นพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ มากกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและอัยการเป็นส่วนใหญ่

²³ ประธาน วัฒนวานิช. (2520). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 9 (2), หน้า 150-153.

คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก ดังนั้นจึงมีผู้เรียกว่า กระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอน ดังนี้ การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลย ขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และเป็นการปฏิบัติงานประจำ

ส่วนการคัดกรองคดีจะดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับ และวิธีที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ อาทิเช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐานที่ไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำความผิด ก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหาดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป เป็นต้น ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เขาก็จะถูกคัดกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกผิดในขั้นต้นได้

2.4.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

ทฤษฎีนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ การดำเนินคดีตามความคิดในเรื่องความเป็นธรรม จะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวก โดยยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมอย่างที่กล่าวอ้างมาข้างต้นนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาคดีที่แท้จริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในทึร์โทฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ชู่เชิญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้นแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาคดีที่แท้จริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด

ด้วยความคิดเห็นดังกล่าวนี้ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม จะยึดกฎหมายเป็นหลักบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด นอกจากนั้นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาจะต้องพิจารณาดับทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความ

คุ้มครองสิทธิของเขาอย่างถ่วงถ่วงแล้ว อาทิเช่น อำนาจศาลในการพิจารณาคดี อายุความ การฟ้องซ้ำ ความรับผิดชอบทางอาญา และอื่น ๆ

ดังนั้นปัญหาที่ควรพิจารณาก็คือ ควรหรือไม่ที่จะปล่อยให้องค์กรอื่นนอกจากศาลเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ศาล ทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่สมควร เพราะยอมรับว่าองค์กรและผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้

ความแตกต่างระหว่างความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม และการควบคุมอาชญากรรมจึงอยู่ที่วิธีปฏิบัติ (Procedures) ในทางทฤษฎีความคิดทางด้านการควบคุมอาชญากรรมอาจเป็นผลทำให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่บางประการ เช่น การจับกุมโดยมิชอบ ค้นโดยมิชอบ การสอบสวนโดยใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ และล่อลวง หรืออื่น ๆ ส่วนกระบวนการนิติธรรมเน้นทางด้านวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือละเมิดกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลย หรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีความสมดุลกันระหว่างมาตรการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ (Crime Control) กับมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Due Process)²⁴ ซึ่งหากว่ารัฐมุ่งเน้นในการปราบปรามอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับอำนาจมากเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปราม ซึ่งจะส่งผลให้มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ง่าย แต่หากรัฐมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปก็ย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมลดลง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมถูกควบคุมและจำกัดอำนาจ แต่จะเห็นได้ว่าไม่มีประเทศใดที่สามารถปฏิบัติตามแนวคิดทั้งสองควบคู่กันไปได้เป็นอย่างดี เนื่องจากทั้งสองทฤษฎีนั้นมีแนวความคิดที่ขัดแย้งและแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาทั้งสองทฤษฎีแล้วเห็นว่าล้วนมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างดีเหมือนกัน คือ การมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นแต่ละประเทศจึงเน้นไปในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้ตามลักษณะทางสังคม วัฒนธรรม และแนวความคิดที่แตกต่างกันไป

สำหรับประเทศไทย จะเห็นได้ว่านโยบายด้านอาชญากรรมยังคงมุ่งเน้นการปราบปรามอย่างเข้มงวดและเด็ดขาด ซึ่งการกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดเพื่อจำหน่ายในพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้น ถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งทางกฎหมายที่ช่วยให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐมีความสะดวกและรวดเร็วในการรวบรวมพยานหลักฐานและลดขั้นตอนในการ

²⁴ ชานิศ เกศพิทักษ์. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (มาตรา 2-157)* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: Pholsiam Printing and Publishing (Thailand) Limited Partnership. หน้า 258.

พิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ จึงเห็นได้ว่าเป็นการใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นธรรมและสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้กระทำความผิด

2.4.3 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)²⁵

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญและเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้น ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่แต่เฉพาะในเยอรมัน ยังรวมถึงออสเตรเลีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่น ๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักพื้นฐานหลักกฎหมายสหภาพยุโรปด้วย

จะเห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกชนและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติรัฐ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

1) หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้น

²⁵ บุรณิมา คุณิอาจ. (2558). *อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 24-25.

เป็นไปด้วยความยากลำบาก เช่น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการหรือกลไกทางกฎหมายก็ต้องสามารถป้องกันมิให้เกิด การจราจล หรือความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมนั้นได้ และถ้ามาตรการหรือกลไกทางกฎหมายนั้น ไม่สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่บรรลุผลหรือไม่เป็นไป ตามหลักความสัมฤทธิ์ผลและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2) หลักความจำเป็น หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการ อื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น ทั้งนี้ ตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ เสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องสละสิทธิเสรีภาพของราษฎร เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์สาธารณะ เท่านั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุ จุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่าง วัตถุประสงค์และวิธีการ และหมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขต ของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือมาตรการอันใดอันหนึ่ง จะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หาก กระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียง เล็กน้อยเท่านั้น กรณีย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนนี้ถือเป็นหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐาน ของกฎหมายทั่วไป ใช้เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการออกกฎหมาย คำสั่ง กฎ และ ข้อบังคับต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และการได้สัดส่วนสมดุล ที่เหมาะสมและจำเป็นหรือไม่เพียงใด เพราะไม่ใช่เพียงแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่การใช้ อำนาจรัฐในการกระทำทางกฎหมายดังกล่าวต้องใช้หลักสัดส่วนด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ในการปกครองระบบประชาธิปไตยซึ่งก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักสำคัญที่ใช้เพื่อหาสัดส่วนที่เหมาะสมในการกำหนดโทษทางอาญาที่มีความเหมาะสม อีกด้วย

2.5 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

2.5.1 ที่มาของความผิดอาญา²⁶

ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญาคนสำคัญในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้เสนอแนวคิดที่เป็นการวางรากฐานกฎหมายอาญาไว้ว่า การที่รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้นั้น เนื่องจาก “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract) ที่ประชาชนยินยอมพร้อมใจกันยกอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาชนจึงต้องยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการ โดยให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่างที่เป็นต่อการรักษาความสงบของสังคมส่วนรวม เสรีภาพที่ประชาชนยอมเสียสละนี้รัฐได้บัญญัติออกมาเป็นสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อกำหนดสิ่งที่ห้ามกระทำและสิ่งที่บังคับให้กระทำ หากฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษ รัฐจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดข้อห้าม เพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมไว้ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ

สัญญาประชาคม (Social contract) ที่เบ็คคาร์เรียอธิบายไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา มีหลักการสำคัญ คือ

1) ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยและไม่มีความสุขเลยแม้แต่น้อย

2) เมื่อเป็นดังนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของตนเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยส่วนรวม ผลก็คือ ประชาชนต้องยินยอมให้สัญญาว่าตนเองจะต้องไม่กระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่าง ข้อสัญญาดังกล่าวนี้ก็คือ กฎหมาย (Laws) นั่นเอง

2.5.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ระบุนถึงการกระทำหรือการไม่กระทำใดเป็นความผิดและมีโทษซึ่งเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายอาญา นักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาจึงได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัด

²⁶ ชาญวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2555). *ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา*. หน่วยที่ 2 แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญา และอาชญาวิทยาชั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 9.

ของกฎหมายอาญาไว้หลายประการ ซึ่งนักวิชาการบางท่านเรียกว่า “ทฤษฎีการกำหนดปริมาณของกฎหมายอาญาสารบัญญัติตามทฤษฎีอาญา”²⁷

สำหรับการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดให้การกระทำใดหรือไม่กระทำใดบ้างของคนในสังคมควรมีความผิดอาญานั้น เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ได้เสนอแนวความคิดที่ว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ สรุปได้ดังนี้²⁸

1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกัน

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

หลักเกณฑ์การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ดังกล่าวนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (over criminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพ และความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้วกฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป²⁹

²⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 53.

²⁸ Herbert L Packer. (1968). *The limits of the criminal Sanction*. p. 296. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 4-5.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

ศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ต (H.L.A. Hart) แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้นำแนวคิดเสรีนิยมของ จอห์น สจวต มิลล์ (John Stuart Mill) ที่เขียนไว้ในหนังสือชื่อ *On Liberty* มาอธิบาย ศาสตราจารย์ฮาร์ต ได้หยิบยกคำกล่าวของมิลล์มากกล่าวอ้างในหนังสือของตนเองชื่อ *Law, Liberty and Morality* ไว้ดังนี้ “...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้นคือ เพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น...” การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า “...เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้นหรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำจะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น...”³⁰

จากข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแนวคิดของจอห์น สจวต มิลล์ ยึดถือหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรที่จะกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด กล่าวได้ว่า การมีกฎหมายอาญานี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่อาจเป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะอย่างไรควรเป็นความผิดอาญา กล่าวโดยสรุป ในการกำหนดการกระทำใดว่าควรเป็นความผิดอาญา และรัฐนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รัฐอาศัยหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น (harm to others) มาใช้ในการสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญา³¹

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการกำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญา อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันตามแต่สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ โดยหลักสากลความผิดต่าง ๆ ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเทศใดสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ *mala in se* และ *mala prohibita* โดยความผิดทั้งสองประเภทมีลักษณะดังต่อไปนี้³²

1) *mala in se* คือ การกระทำที่เป็นความผิดในตัวของมันเอง ไม่ว่าจะกระทำการในสถานที่ใด ยุคสมัยใด เวลาใด และโดยผู้กระทำผู้ใดก็ตาม โดยที่ในเบื้องต้นเมื่อมนุษย์มาอยู่

³⁰ H.L.A. Hart. (1965). *Law, Liberty and Morality*. California: Stanford University Press. p. 4 อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 3.

³¹ ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 11.

³² กระทรวงยุติธรรม. (2551). *โครงการพัฒนาการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6-7.

รวมกันเป็นสังคัมและค้อย ๆ พัฒนากฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันในหลายรูปแบบ ตั้งแต่ศาสนา ศีลธรรม จารีตประเพณี จนกระทั่งปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมาย ดังนั้นกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ จึงมีส่วนที่เกี่ยวข้องหรือเหมือนกันอยู่ พึงสังเกตได้ว่า ความผิดประเภทที่เป็น *mala in se* มักจะเป็น การกระทำที่เป็นข้อห้ามในทางศาสนา หรือทางศีลธรรม หรือเป็นสิ่งที่ไม่พึงปฏิบัติในทางจารีต ประเพณีอยู่ด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ หรือหมิ่นประมาท เป็นต้น และในบางกรณีอาจนำเอาข้อห้ามในทางจารีตประเพณีมากำหนดเป็นบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไข ในการที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษสูงขึ้น เช่น กรณีบุตรฆ่าบิดาหรือมารดา หรืออาจนำมาเป็นเหตุ บรรเทาโทษ กรณีบุตรที่ให้ที่พักพิงแก่บิดามารดาที่เป็นผู้กระทำความผิดและหลบหนีการจับกุม เป็นต้น กฎหมายกำหนดให้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษ เลยก็ได้

2) *mala prohibita* คือ การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ซึ่งอาจจะแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ กล่าวคือ การกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งหรือ ช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหรือในระยะเวลาอื่น เช่น ในช่วงเวลาหนึ่ง ศาลฎีกาของไทยเคยมีคำพิพากษาว่าการทำที่เรียกว่าการ “ฮั้วประมูล” เป็นความผิดตามกฎหมาย อาญา ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาในอีกสมัยหนึ่งกลับหลักเดิม ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นวิถีทาง ที่พึงกระทำได้ในทางการค้าพาณิชย์ ดังนั้นจึงไม่ผิดกฎหมายและในปัจจุบันศาลฎีกาก็ได้กลับไปใช้ หลักเดิมแต่แรกเริ่มที่ถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด โดยลักษณะของ *mala prohibita* จะตรงกันข้ามกับ *mala in se* ที่ได้กล่าวไปก่อนหน้านี้ ความผิดที่เป็น *mala prohibita* มักจะเป็น ความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคัมแต่รัฐกำหนดเอาว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ ของรัฐเอง เช่น รัฐออกกฎหมายกำหนดราคาสูงสุดที่บุคคลจะขายทรัพย์สินของเขาได้ เป็นต้น และเอา โทษทางอาญาแก่ผู้ที่ขายของเกินราคาสูงสุดที่รัฐกำหนดไว้นั้น ซึ่งการขายของนี้ความจริงไม่ผิด ศีลธรรม หรือมีข้อห้ามทางศาสนาหรือจารีตประเพณีเลย นอกจากนี้ ยังมีความผิดในลักษณะนี้อีก มากมาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ความผิดประเภทนี้ที่ไม่ใช่ความผิดชั่วร้ายในตัวของมันเอง อย่าง *mala in se* แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ซึ่งเรียกกันว่าเป็น “ความผิดในทางเทคนิค” หรือ Technical Offence

ซึ่งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นถือเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดหรือ ห้ามกระทำ (*mala prohibita*) แต่ที่ผ่านมามองเห็นว่าประเทศไทยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีบทลงโทษที่รุนแรงและไม่มี ความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งเป็นการมุ่งเน้น การข่มขู่ ยับยั้ง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ทั้งที่ความผิดเกี่ยวกับ

ยาเสพติดนั้น ไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดชั่วร้ายในตัวเองอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย หรือลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ได้เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาไว้ คือ เป็นกรณีที่สำคัญส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคาม เป็นอันตรายร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืน การใช้กำลังการประทุษร้าย โดยการลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำผิดนั้นลดน้อยลง แต่ไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมลดน้อยลง โดยหากกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ กล่าวคือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ ท้ายที่สุดไม่มีทางเลือกอื่นใดที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญา³³

ลักษณะสำคัญของโทษนั้นโดยทั่วไปมีอยู่ 3 ประการ³⁴ ดังนี้

1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย หมายความว่า การจะลงโทษผู้ใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะต้องมีวิธีการและจำนวนโทษเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หลักนี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมาจากภาษิตในภาษาละตินที่ว่า “Nulla Poena Sine Lege” หรือที่ภาษาไทยแปลว่า “ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหลักการนี้มีบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่งที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค หมายความว่า การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในฐานะใดฐานหนึ่งจะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้นั้นจะมีความแตกต่างกันในฐานะ

³³ Herbert L Packer. (1968). *The limits of the criminal Sanction*. California: Stanford University Press. p. 296. อ้างถึงใน ชญานี เลียบทวี. (2555). *มาตรการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8-9.

³⁴ จิตติ ดิงศกัณฑ์. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 876-886.

สภาพแวดล้อมหรือปัจจัยอื่น ๆ เมื่อกระทำผิดฐานเดียวกันจะต้องได้รับโทษในอัตราเดียวกัน อย่างไรก็ตาม โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาคนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ว่าทุกคนที่กระทำผิดฐานเดียวกันต้องรับโทษจำนวนเท่ากัน เพราะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโดยคำนึงพฤติการณ์ หรือ ความร้ายแรงแห่งความผิดเป็นรายคดีไป

3) โทษเป็นเรื่องเฉพาะตัว หมายความว่า โทษนั้นเป็นเรื่องที่จะกระทำต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรงเท่านั้น จะไม่มีการตกทอดไปยังทายาทดังเช่นสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามกฎหมายมรดก ดังนี้ เมื่อผู้กระทำผิดถึงแก่ความตายโทษจึงเป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38

2.6.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษ

การที่รัฐเข้าดำเนินการกับผู้กระทำผิด รัฐมีความชอบธรรมหรืออาศัยมูลฐานอย่างไรในการใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด แนวคิดในเรื่องนี้มีต่างกันตามกาลสมัยเป็นลำดับมา ดังนี้³⁵

1) อำนาจในการลงโทษโดยระบบสัญญา เป็นแนวคิดมาจากสัญญาประชาคม (Social contract) ของนักปราชญ์ชื่อ รูสโซ (Rousseau) มีหลักคิดว่า การลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของคนในรัฐโอนมาให้รัฐ เมื่อคนจำนวนมากตกลงรวมเข้ากันเป็นชุมชนหรือสังคมแล้ว การลงโทษมิได้อยู่ที่ความรุนแรงของโทษ แต่อยู่ที่ความแน่นอนว่าจะต้องได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การลงโทษเพื่อให้ผู้รับโทษเจ็บทรมานไม่กระทำผิดอีก เป็นการข่มขู่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำนั้น

2) อำนาจการลงโทษตามระบบการลงโทษเป็นประโยชน์ แนวความคิดนี้ นักปราชญ์ชื่อ เบทเทม (Bentham) เป็นผู้นำ ถือว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ชุมชนดำรงอยู่เป็นการป้องกันชุมชนมิให้ถูกทำลาย เช่น การขู่คนทั้งหลายที่คิดจะกระทำผิดด้วยการลงโทษ การป้องกันโดยการเอาตัวผู้กระทำผิดไปคุมขังไม่ให้ทำผิดอีก แนวคิดนี้ให้ความสำคัญในการป้องกันการกระทำผิด การลงโทษจึงรุนแรงไม่ได้สัดส่วนสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำ

3) อำนาจการลงโทษตามระบบศีลธรรม มีนักปราชญ์ชื่อ ค้านท์ (Kant) มีแนวคิดที่ว่า โทษเป็นสิ่งจำเป็น โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกทำลาย เมื่อมีการกระทำความผิดจึงเป็นการทำลายความสงบ เป็นความชอบธรรมที่รัฐจะต้องลงโทษเพื่อนำความสงบเรียบร้อยกลับคืนมา

³⁵ สามิตร สิริมาตย์. (2546). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 27-29.

โทษที่ลงจึงมีส่วนสัมพันธ์กับความร้ายแรง แนวคิดนี้จึงมองถึงผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิด แต่ไม่คำนึงหรือศึกษาถึงจิตใจของผู้กระทำผิดว่ามาจากสาเหตุใด

4) อำนาจการลงโทษตามระบบผสม มีนักปราชญ์ชื่อ รอสซี (Rossi) นำเอาแนวความคิดเห็นแต่ก่อน ๆ มารวมกัน โดยมีการแทรกมนุษยธรรมและการคตินิสัยเข้าไว้ด้วยกัน มีแนวคิดว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อปกป้องชุมชน แต่ต้องไม่เกินความจำเป็นและความยุติธรรม จะลงโทษต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีอิสระในการกระทำ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับ มีความรับผิดชอบโดยเป็นคนปกติ ไม่ใช่เด็กหรือคนวิกลจริต ต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชุมชน

5) อำนาจการลงโทษตามแนวคิดของ เฮเกิล (Hegel) มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดอาญา เป็นการปฏิเสธกฎหมาย ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นต้องตอบแทนต่อผู้ที่ปฏิเสธกฎหมายด้วยการลงโทษ

6) อำนาจการลงโทษตามแนวคิดของนักปราชญ์ ชื่อ สตาล (Stahl) มีแนวคิดว่าจุดประสงค์ในการลงโทษ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของพระเจ้า

2.6.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เกิดขึ้นในยุคต่าง ๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบันมีด้วยกัน 5 ประการ กล่าวคือ

1) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด ทั้งนี้เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้นจะได้ผลต่อเมื่อได้กระทำโดยรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นแล้วประชาชนก็อาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำผิดด้วยตนเองก็ได้³⁶

ตามวัตถุประสงค์ข้อนี้การลงโทษจะเป็นไปเพื่อความยุติธรรม ผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเป็นการทดแทนหรือจะพูดอีกอย่างหนึ่งคือ การกระทำความผิดเป็นกรรมชั่วเมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็ต้องชดใช้กรรมของตน โดยการรับโทษ นักปรัชญาชาวเยอรมัน Immanuel Kant ได้ให้เหตุผลสนับสนุนความคิดตามทฤษฎีนี้ และยังมีความคิดว่าถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุนี้ก็มีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด และท่านได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษ

³⁶ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 846.

ได้กระทำผิดเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่บังควรจะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” ความผิดที่ได้กระทำและโทษที่ได้รับจะต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกัน³⁷

ปัญหาที่มีอยู่ว่าทำไมสังคมต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำผิด การที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวาย เพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุดซึ่งแสดงถึงความรู้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษข้อนี้ เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ในทุกสังคม แม้ว่า จะเป็นวัตถุประสงค์ที่ปัจจุบันเริ่มที่จะลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดมากขึ้น ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ คือ ³⁸

(1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

(2) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

(3) เป็นการยากมากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริง สังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใด ๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่น กรณีการลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสมหากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้ เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใด ๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

³⁷ Clemens Bartollas. (2002). *Invitation to Correction*. Boston: USA. Allyn & Bacon. p. 71-72. อ้างถึงในธานี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 32.

³⁸ นัทธี จิตสว่าง. (ม.ป.ป.). *หลักทฤษฎีวิทยา*. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์. หน้า 24-25.

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบันแต่ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน

2) เพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ มีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดและไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษมักจะทำในที่สาธารณะ เช่น สมัยก่อนมีการยิงเป้าต่อหน้ามหาชน ในปัจจุบันในบางประเทศมีการลงโทษเขียนดีผู้กระทำความผิดต่อหน้ามหาชน การลงโทษโดยการมุ่งที่จะให้มีผลเป็นการข่มขู่บุคคลโดยทั่วไปมากเกินไปมีผลเสีย เช่น การที่ตัดมือผู้ลักทรัพย์ (ใช้ในบางประเทศ) เพื่อมุ่งให้คนอื่นกลัวไม่กล้าเอาอย่าง อาจจะมีผลเป็นการผลักดันให้ผู้ที่ถูกลงโทษกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป เพราะไม่มีอวัยวะที่จะใช้หากินโดยสุจริตได้ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่จนเกินไปจะทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่สามารถปรับตัวเป็นคนดีได้เพราะได้รับความอับอายจากการถูกลงโทษประจานต่อหน้ามหาชน การลงโทษโดยมุ่งหวังว่าจะเป็น การข่มขู่บุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้น มีข้อน่าสังเกตว่าอาจได้ผลอยู่บ้างในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยทั่ว ๆ ไป เช่น การกระทำความผิดโดยวางแผนล่วงหน้าหรือไตร่ตรองไว้ก่อน แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดโดยฉับพลัน เช่น บันดาลโทษ การลงโทษ ก. อาจไม่มีผลเป็นการข่มขู่ ข. ที่อาจจะต้องกระทำความผิดโดยบันดาลโทษในอนาคตก็ได้³⁹

การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่และยับยั้งจะต้องทำให้การลงโทษนั้น เร็ว เจฟเฟอร์รี่ กล่าวไว้ว่า จะต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือ มีลักษณะ 4 ประการ⁴⁰

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยากซึ่งจะมีผลในการข่มขู่และยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า

(2) การลงโทษจะต้องสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ หรืออีก 5 ปี ต่อมากว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การ

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 846-847.

⁴⁰ ธานี วรภัทร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 34-35.

ลงโทษ ไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดีเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยที่ผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัว หรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหนีหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

(4) การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือการทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่าเพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะที่เดียวกัน กระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักยังต้องมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนศาลจึงจะสั่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการลงโทษไปได้ ดังนั้นโทษจึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำผิด จึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง

3) เพื่อเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)⁴¹

การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลา เป็นการคุ้มครองมิให้ผู้กระทำผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไป หรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง⁴² ถือเป็นมาตรการตัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคม ที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่ โทษประหารชีวิตและโดยทางอ้อมโทษในการจำคุก กักขัง อาจกล่าวได้ว่าเป็นการตัดบุคคลผู้กระทำผิดออกไปเพราะคนทั่ว ๆ ไปจะไม่สมาคมด้วยในที่สุด โดยที่ถือว่าผู้กระทำผิดเป็นภัยต่อสังคม และเพื่อการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม จึงจำเป็นต้องกำหนดโทษเหล่านี้ไว้

⁴¹ ผจงจิตต์ อธิคมนันท์. (2525). *สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 129.

⁴² เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 847.

4) เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction)⁴³

กล่าวคือ การลงโทษสมัยโบราณมุ่งแก้แค้น และทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหลายจำ ดังนั้น วิธีการลงโทษจึงโหดร้ายทารุณ แต่ปัจจุบัน มนุษย์เห็นความมีคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากขึ้น และคำนึงถึงหลักศีลธรรม และหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นที่ยอมรับกันได้ว่า การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้น หรือเพิ่มความเหี้ยมโหดทารุณแก่ผู้กระทำความผิดให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นผลดีต่อคนในชุมชน หรือสังคมแม้แต่น้อย และไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก

อย่างไรก็ดี ในการใช้โทษจำคุกควบคุมผู้ต้องขัง หรือนักโทษไว้ในเรือนจำนั้น ย่อมเป็นที่คาดได้ว่าสักวันหนึ่งบุคคลเหล่านั้นให้กลับเข้าสู่สังคมอีก จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ถ้าจะให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป จำเป็นจะต้องใช้วิธีการทั้งพระเดชพระคุณ กล่าวคือ จะลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้จะต้องมีวิธีปลอบประโลม หรือหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขให้นักโทษกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไปด้วย

ดังนั้น แนวปรัชญาดังกล่าวจึงก่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติในแบบต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขัง หรือนักโทษในเรือนจำที่ต้องจำคุกอยู่ เช่น การฝึกวิชาชีพ ให้การศึกษา และให้การบำบัดทางการแพทย์ และจิตวิทยาโดยกระทำควบคู่กับการลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีโดยเกิดความสำนึกผิด และพร้อมที่จะกลับไปอยู่ในสังคม และประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้เมื่อพ้นโทษ

5) เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crimes)

การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม อาจพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ ประการแรก เป็นการจับตัวผู้กระทำความผิดมาควบคุมและลงโทษ เพื่อไม่ให้มีโอกาสได้กระทำความผิดอีก เพื่อให้เข็ดหลาบไม่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการขังขัง ในประการที่สอง หมายถึง การป้องกันบุคคลที่กระทำความผิดไม่ให้ประกอบอาชญากรรมซ้ำสองอีก โดยวิธีการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ในขณะที่บุคคลผู้นั้นอยู่ในระหว่างการต้องโทษ ประเด็นนี้จึงเข้าหลักการอบรมฟื้นฟูจิตใจเป็นสำคัญ⁴⁴

⁴³ Harry E.Allen and Others. (1981). *Crime and Punishment*. p. 376. อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 132.

⁴⁴ อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 141.

กล่าวคือ การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันให้ชุมชน หรือสังคมนั้นปลอดจากอาชญากรรม และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และได้แก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษ พร้อมทั้งให้การศึกษาฝึกอาชีพเมื่อพ้นโทษแล้วจะได้กลับตนและประกอบอาชีพในทางสุจริต เพื่อเป็นแนวทางป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก⁴⁵

เห็นได้ว่าการลงโทษถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายอาญา และวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นก็ได้มีการพัฒนาการที่แตกต่างกันไปตามยุคสมัยต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบันจะพบว่า การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดนั้น ได้ลดความนิยมลงไปแล้ว โดยการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ เพื่อเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดและเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีบทบาทในยุคปัจจุบันเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม การลงโทษควรต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดและความเหมาะสมของบทลงโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับเป็นสำคัญ

2.7 หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนในคดียาเสพติด

ความได้สัดส่วนในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามหลักแห่งการลงโทษที่ได้สัดส่วน (proportionality principle) ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) ด้วยแม้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาเสพติดทั้ง 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) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับแห่งปฏิญญาสากลและกติการะหว่างประเทศดังกล่าวด้วยเช่นกัน⁴⁶

⁴⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 133.

⁴⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. (2558). *การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ คณะนิติศาสตร์

ซึ่งในมุมมองของสิทธิมนุษยชนในคดีอาชญากรรม ได้มองหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษมีพื้นฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้⁴⁷

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights/ UDHR) ในข้อที่ (Article) 29 (2) โดยให้เหตุผลว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคน จะยอมให้มีข้อจำกัดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อปกป้องการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และเพื่อให้บรรลุเงื่อนไขหรือความจำเป็นของหลักศีลธรรมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพในสังคมประชาธิปไตย

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ปกป้องสิทธิหลายอย่างเกี่ยวข้องกับการตัดสินหรือลงโทษคดีอาชญากรรม เช่น สิทธิในชีวิต อิศรภาพ ความมั่นคงของบุคคล ความส่วนตัว และเสรีภาพในการปลอดจากการทรมาน ในการแปลความ ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (HRC) ได้กล่าวว่า ในรัฐที่ต้องใช้มาตรการจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีการปกป้องไว้ตาม ICCPR รัฐต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นและการใช้มาตรการดังกล่าวนี้จะต้องเป็นสัดส่วนกันเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิผล นอกจากนี้มาตรการที่จำกัดนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ต้องเหมาะสมเพื่อให้บรรลุภารกิจหรือหน้าที่ในการปกป้องสิทธิต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวท้าวบุกรุกสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุผล และจะต้องได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับการปกป้องด้วย

3) กฎบัตรสิทธิพื้นฐานของประเทศในยุโรป (The Charter of Fundamental Right of the EU) ระบุไว้ในข้อ (Article) 49 (3) ว่าความรุนแรงของโทษที่ลงต่อจำเลยต้องได้สัดส่วนกับคดีอาชญากรรม ต้องให้หลักความได้สัดส่วนผูกพันอยู่ในอำนาจการพิพากษาคดีของศาลต่าง ๆ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECHR) ต้องการให้มีความสัมพันธ์อย่างมีเหตุผลของความได้สัดส่วนกันระหว่างวิธีการที่ใช้เพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและเป้าหมายที่ต้องการให้บรรลุ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้อ้างถึงความต้องการที่ต้องมีมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงความคาดหวังที่ว่า การรุกรานละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องสามารถอธิบายอย่างมีเหตุผลได้ว่าเป็นแรงกดดันจากความต้องการของสังคมที่ต้องการให้เกิดขึ้นจริง

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. หน้า 6-7.

⁴⁷พิทยา จินาวัฒน์. (2557). *สรุปเนื้อหาบทความเกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน*. กรุงเทพฯ: สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม. หน้า 5-6.

4) ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา (IACHR) ยอมรับหลักความได้สัดส่วนว่าเป็นหลักที่ต้องปกป้องไว้ โดยออกกฎสำหรับการตัดสินลงโทษไว้ว่า “ไม่มีใครที่อาจถูกจับ หรือคุมขังสำหรับเหตุผลหรือวิธีการที่สามารถพิจารณาได้ว่าไม่สอดคล้องกับความเคารพในสิทธิพื้นฐานของบุคคล เพราะไม่มีเหตุผลคาดการณ์ไม่ได้ หรือขาดความได้สัดส่วน”

หลักความได้สัดส่วนของการลงโทษในคดีอาญาเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติธรรม (rule of law) เพื่อป้องกันคนจากการกระทำที่โหดร้ายขาดมนุษยธรรม หลักนี้จัดทำขึ้นสอดคล้องกับข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ/ภูมิภาค หลายประเทศได้นำไปบรรจุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญา สำหรับในการใช้กับคดีอาชญากรรมนั้น กล่าวคือ⁴⁸

1) เป็นความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดระดับการลงโทษทางอาญาของพฤติกรรมกระทำผิดให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความเสียหายของพฤติกรรมที่ส่งผลต่อบุคคลหรือสังคม

2) ศาล/ผู้พิพากษาใช้หลักนี้ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด/จำเลยในคดีนั้น

3) หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการลงโทษของหน่วยงานบังคับโทษทางอาญา (เช่น กรมราชทัณฑ์)

ในเรื่องความผิดหรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติด วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์พื้นฐานของอนุสัญญาด้านยาเสพติดของ UN คือเพื่อปรับปรุงสุขภาพและสวัสดิภาพของมนุษย์ การลงโทษที่ได้สัดส่วนในคดีอาชญากรรมจึงควรกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับอันตรายของยาเสพติดที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของชุมชนนั้น หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นที่เข้าใจในกฎหมายระหว่างประเทศว่า เป็นวิธีการสำคัญสำหรับปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แต่การใช้ความได้สัดส่วนของการลงโทษทางอาญาในคดีอาชญากรรมมักไปจำกัดอยู่ที่การใช้เป็นมาตรวัดระดับความร้ายแรงของการลงโทษโดยไม่ได้ตั้งคำถามในเรื่องหลักการของความจำเป็นที่ใช้การลงโทษดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่ยังเป็นปัญหาอยู่ โดยเฉพาะในเรื่องนโยบายยาเสพติดปัจจุบันที่ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าไม่ควรใช้การลงโทษ (ทางอาญา) เพื่อตอบสนองต่อกิจกรรมยาเสพติดทั้งหมด (ซึ่งมีหลากหลาย เช่น เสพ ครอบครอง จำหน่าย ผลิต ปลูกพืชเสพติด นำเข้า ส่งออกฯ)

การฟ้องคดีความผิดทางอาญาแบบเดิมได้แยกผู้กระทำผิดแต่ละคนไปตามปริมาณและประเภทของยาเสพติดที่พบในความครอบครอง หรือหลักฐานที่ชี้ว่ามีเจตนาจำหน่ายให้ผู้อื่น ต่อมาหลายประเทศพบว่า จะพิจารณาปัจจัยเหล่านี้เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการแยกผู้กระทำผิด

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-2.

ที่กระทำแตกต่างกันในเรื่องการค้ำยาเสพติดได้อย่างถูกต้อง หรือมุ่งบังคับใช้กฎหมายกับกลุ่มคนที่มีอำนาจควบคุมและใช้ความรุนแรงในตลาดยาเสพติดได้ ระบบนี้นำไปสู่การพิพากษาลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับผู้กระทำผิดคดียาเสพติดที่ไม่ร้ายแรง⁴⁹

กรอบการกำหนดบทลงโทษที่ได้สัดส่วนเหมาะสม ควรครอบคลุมองค์ประกอบ ดังนี้⁵⁰

1) การแยกแยะระหว่างความผิดในการจัดหาโดยคำนึงถึงประเภทของยาที่เกี่ยวข้อง ระดับของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และบทบาทและแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด อย่างเช่น ควรมีการแยกแยะความแตกต่างระหว่างผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ที่มีการจัดตั้งเป็นอย่างดี กับผู้ค้ารายย่อย (พ่อค้าในระดับล่างหรือผู้ลักลอบขนยาเสพติด)

2) สำหรับความผิดด้านการค้ำยาเสพติดรายย่อย ควรส่งเสริมให้ลดโทษและให้ทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการคุมขัง

3) ปริมาณของยาเสพติดที่เกี่ยวข้องไม่ควรเป็นปัจจัยที่สำคัญเพียงอย่างเดียวในการกำหนดบทลงโทษต่อความผิดด้านยาเสพติด โดยควรพิจารณาถึงเงื่อนไขด้านสังคม-เศรษฐกิจ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการก่อความผิดดังกล่าว และรายได้ที่ผู้กระทำผิดได้รับ โดยถือเป็นปัจจัยลดผลกระทบที่สำคัญ ในสภาพการณ์ที่บุคคลที่พึ่งพาเสพติดถูกคุมขัง

สรุปได้ว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามหลักแห่งการลงโทษที่ได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติธรรม (rule of law) เพื่อป้องกันคนจากการกระทำที่โหดร้ายขาดมนุษยธรรม โดยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดเพียงเท่าที่มีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อให้บรรลุผลตามกฎหมาย ดังนั้นการลงโทษที่ได้สัดส่วนในคดียาเสพติดจึงควรกำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอันตรายของยาเสพติด ระดับของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด เพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิด เช่น ผู้เสพ ผู้ค้า ออกจากกัน โดยคำนึงถึงหลักการของความจำเป็นที่ใช้การลงโทษนั้น ๆ ด้วย

2.8 หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

หลักประกันขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งก็คือ การกำหนดข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้นั้นเป็น

⁴⁹ หน่วยงานความร่วมมือด้านนโยบายยาเสพติดระหว่างประเทศ (IDPC). (2557). *คู่มือนโยบายยาเสพติด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. หน้า 130.

⁵⁰ เครือข่ายระดับโลกเพื่อส่งเสริมการแลกเปลี่ยนถกเถียงเกี่ยวกับนโยบายด้านยาเสพติดที่เป็นกลางและเปิดเผย. (2556). *การมุ่งไปสู่กฎหมายกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมในไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://idpc.net/th/blog/2013/08/towards-more-proportionate-sentencing-laws-in-thailand-thai>. [2559, 12 พฤษภาคม].

ผู้กระทำความผิด (presumption of innocence)⁵¹ และการสิ้นไปของข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏพยานหลักฐานในทางตรงกันข้ามพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (Guilt beyond a reasonable doubt)⁵² หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ถือว่าเป็นหัวใจประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาของทุกประเทศที่ให้ความสำคัญเคารพในสิทธิมนุษยชน เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญานั้นคือการมุ่งนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และการลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด

ในระดับสากลนั้นได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11(1) บัญญัติสรุปความได้ว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาคดีที่เปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี”⁵³ และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1960 (International Covenant on Civil and Political Right หรือ ICCPR) ข้อ 14-2 ซึ่งบัญญัติไว้สรุปความได้ว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด”⁵⁴

นอกจากนี้แล้ว ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และถือเป็นมูลฐานของสิทธิเสรีภาพและหลักนิติธรรม⁵⁵ ส่วนตามกฎหมายอเมริกันอธิบายว่า ตามหลักนิติ

⁵¹ ชาตี ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 61.

⁵² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2547). *โครงการศึกษาวิจัย กฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 82.

⁵³ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. (2551). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)*. กรุงเทพฯ: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. หน้า 23.

⁵⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 42.

⁵⁵ Andrew Sanders and Richard Young. (2000). *Criminal Justice*. p. 245-246. อ้างถึงใน ชาตี ชัยเดชสุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 62.

กรรมแล้ว หลักประกันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะประกอบด้วยหลักการอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์ (right to presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยชอบธรรม (right to a fair trial) และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางคดี (right to assistance of counsel)⁵⁶ ส่วนประเทศ ต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปได้ยอมรับหลักการนี้โดยแจ้งชัดปรากฏตามอนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ข้อ 6(2) ซึ่งบัญญัติสรุปความได้ว่า “บุคคลทุกคน ที่ถูกดำเนินคดี ว่ากระทำความผิดทางอาญา พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตาม กฎหมายได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง”⁵⁷

ประเทศไทยได้มีการรับรองหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งบัญญัติอยู่ใน มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และปรากฏในคำปรารภของกรรมาธิการในการร่าง ที่ต้องการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้มั่นคงยิ่งขึ้น⁵⁸ หลังจากนั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อมาทุกฉบับได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จนถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 ได้บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้อง สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความ ผิดมิได้” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” จนถึง ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แม้จะไม่มีการบัญญัติ รองรับหลักการนี้ไว้โดยตรงอย่างเช่นรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา แต่อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและ

⁵⁶ Cherif M. Bassiouni. (1993). *“Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identify Procedural Protections in National Constitutions.”* Duke Journal of Comparative Law, 3, p.235. อ้างถึงใน ชาติ ชัยเดช สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 62.

⁵⁷ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 62.

⁵⁸ ชยธร เกียบแหลม. (2550). *ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.* วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49.

ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” แสดงให้เห็นได้ว่าหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วยเช่นกันถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรง

กล่าวโดยสรุป หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เพื่อมุ่งหมายในการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยการสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้อำนาจพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด และเมื่อปรากฏพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นดังเช่นเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

2.9 แนวคิดในการแก้ไขปัญหายาเสพติด

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อทั่วโลก ซึ่งลักษณะของปัญหายาเสพติดในแต่ละประเทศก็จะมีลักษณะที่แตกต่างกันไป มีทั้งปัญหาในเรื่องการผลิต การขนส่งลำเลียง การค้า และการเสพยาเสพติด ดังนั้นการแก้ปัญหายาเสพติดจึงต้องพิจารณาจากภาพรวม ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญต่อการเกิดปัญหายาเสพติดดังกล่าว 2 ประการ คือ ด้านอุปทานของยาเสพติด (Supply for Drug) คือ ผู้ผลิตหรือจำหน่าย และด้านอุปสงค์ของยาเสพติด (Demand for Drug) ซึ่งแนวคิดเหล่านี้ได้ถูกนำมาใช้ในการแก้ปัญหายาเสพติดในมุมมองต่าง ๆ⁵⁹

การเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมสำหรับแก้ไขปัญหายาเสพติดของแต่ละประเทศนั้น จะแสวงหาและพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมกับสภาพปัญหายาเสพติดที่ประเทศตนเองประสบอยู่ เนื่องจากลักษณะของสภาพเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละชาติมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้ปัญหายาเสพติดไม่ว่าจะเป็นการผลิต การขนส่ง การจำหน่ายและการเสพยา มีความแตกต่างกันไป แต่โดยส่วนใหญ่แนวคิดที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกยึดถือมาใช้เป็นมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติดนั้น มี 3 แนวคิด ดังนี้

1) แนวคิดสังคมปลอดยาเสพติด (Zero Tolerance/Prohibition/Criminalization) มองว่ายาเสพติดเป็นสิ่งผิดกฎหมายต้องกวาดล้างให้หมดไปจากสังคม⁶⁰ เน้นให้สังคมปลอด

⁵⁹ จุฑามาศ พงษ์วิญญู. *มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติดของประเทศไทย*. (2553). วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 5.

⁶⁰ มนูญญา ไว้อัมภา. (2553). “การลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติด: มติการพัฒนาที่ใครได้ประโยชน์”. *วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.*, 26 (2), หน้า 18.

ยาเสพติด ไม่ยอมรับพฤติกรรมกรรมการเสพติด ค้ายาเสพติด นโยบายจึงเน้นสร้างสังคมที่ปลอดยาเสพติด ไม่ให้มีการผลิต การค้า การเสพ การแพร่ระบาดของยาเสพติด มีมาตรการต่อปัญหาเสพติด อย่างเข้มข้น เช่น การประกาศสงครามกับยาเสพติด แนวคิดนี้มีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำ รวมถึง สวีเดน ญี่ปุ่น สิงคโปร์ มาเลเซีย⁶¹

2) แนวคิดการทำให้ไม่ผิดกฎหมาย (Legalization) มองว่า การกระทำบางอย่าง ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดบางชนิดถือว่าถูกต้อง แต่การกระทำดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้การบริหาร บางอย่าง เช่นประเทศเนเธอร์แลนด์อนุญาตให้ซื้อกัญชาในร้านกาแฟ (coffee shop) เพื่อเสพส่วนตัว ในปริมาณไม่เกิน 30 กรัม ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนดโดยถือว่าการกระทำนั้นไม่ผิด กฎหมาย⁶² กล่าวคือการทำให้ความผิดนั้น (การกระทำผิดในคดียาเสพติดเล็กน้อย) ถูกต้องตาม กฎหมาย แนวคิดนี้ยอมรับว่าในสังคมมีการค้า / เสพยาเสพติดบางชนิดเช่นเดียวกับสิ่งเสพติดอื่น และควบคุมมิให้มีการค้า จำหน่ายยาเสพติดที่สังคมนั้นเห็นว่าเป็นอันตรายต่อบุคคล ครอบครัว สังคมฯ ซึ่งการทำให้ถูกกฎหมายนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไข การบริหารจัดการบางอย่าง เช่น การกำหนด ชนิด / ปริมาณยาเสพติดที่ครอบครอง, การใช้ยาเสพติดบางชนิดภายใต้จุดมุ่งหมายอย่างใดอย่าง หนึ่ง, การใช้ยาเสพติดในบางสถานที่ (การกำหนดโซน), การกำหนดอายุผู้ที่ใช้ยาเสพติด, การกำหนด ภาษี เป็นต้น⁶³

3) แนวคิดการลดทอนการเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) หรือแนวคิดทางสาย กลางระหว่าง 2 แนวคิดข้างต้น⁶⁴

แนวคิดนี้เกิดจากปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมทางประวัติศาสตร์ ภูมิรัฐศาสตร์ ระบบการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ โดยบางประเทศอาจผ่อนคลายลงบ้าง บางประเทศอาจเคร่งครัด เช่น กลุ่มประเทศสังคมนิยม แนวคิดนี้ได้แก่ Decriminalization, Diversion, Depenalization ซึ่งเป็นแนวคิดที่อยู่ระหว่าง Zero Tolerance และ Legalization

Decriminalization หมายถึง มาตรการลดทอนการเป็นอาชญากรรม โดยการลดความผิดอาญา หรือบทลงโทษ โดยการลงโทษนั้นอาจใช้วิธีอื่นที่ไม่ใช่โทษจำคุก เช่นอาจใช้วิธีปรับ หรือบริการ สาธารณะ เป็นต้น

⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2550). *สรุปผลการประชุมวิชาการเพื่อกำหนด ทางเลือกเชิงนโยบาย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการแก้ไขปัญหายาเสพติด: การจำแนกประเภทคดี การลดจำนวนคดี และขั้นตอนในการดำเนินคดี*. อ้างถึงใน จุฬามาศ พฤตวิญญู. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 5.

⁶² มนัญญา ไวยัมภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 19.

⁶³ จุฬามาศ พฤตวิญญู. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 6.

⁶⁴ จุฬามาศ พฤตวิญญู. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 26.

Diversion หมายถึง มาตรการเบี่ยงเบนคดีจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งในขั้นตอนก่อนจับกุม ขั้นตอนระหว่างพิจารณา และหลังพิจารณาคดี

Depenalization หมายถึง การลดโทษของอาชญากรรม เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา โดยการลดโทษของอาชญากรรมบางฐานความผิด โดยมีการผ่อนปรนโทษทางอาญา เช่น ใช้โทษปรับแทนโทษจำคุก

จะเห็นได้ว่า ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการแก้ไขปัญหายาเสพติด ภายใต้แนวคิดสังคมปลอดยาเสพติด (Zero Tolerance) ซึ่งมีนโยบายที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเด็ดขาด เห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายที่มีการกำหนดความผิดและบทลงโทษอย่างเด็ดขาดและรุนแรงต่อผู้กระทำความผิด เพื่อข่มขู่ให้เกิดความเกรงกลัวและเพื่อกวาดล้างยาเสพติดให้หมดสิ้นไป เช่น การบัญญัติบทสันนิษฐานเด็ดขาดในความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่เปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริง หรือการประกาศสงครามกับยาเสพติด และแม้ว่าในระยะหลังประเทศไทยจะได้มีการใช้แนวคิดลดทอนความเป็นอาชญากรรมในคดียาเสพติด โดยการนำผู้เสพเข้ารับการบำบัดรักษาก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ยังไม่สามารถลดจำนวนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดลงได้เลย