

## บทที่ 2

### ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) กรณีสูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine)

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ ซึ่งมีจุดประสงค์ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนแต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมาใช้บังคับ โดยอาศัยทฤษฎี การบังคับใช้กฎหมายในการที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ควบคู่ไปกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีนให้มีความถูกต้อง เหมาะสม รวมถึงเป็นการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดอีกด้วย

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาและประเภทของวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

##### 2.1.1 ประวัติความเป็นมาของยาเสพติดในกลุ่มเมทแอมเฟตามีน

ตามประวัติศาสตร์ พืช ยา หรือสารเคมีที่ถูกนำมาใช้ในทางที่ผิดเพื่อนำมาเป็นสารเสพติด ซึ่งเมื่อเสพเข้าไปแล้วจะทำให้ระดับความรู้สึกตัวเปลี่ยนแปลงไป สมัยก่อนพืชที่นิยมนำมาใช้เป็นสารเสพติด คือ ฝิ่นแต่ในทางกลับกัน ฝิ่นสามารถใช้เป็นยาในการรักษาโรคบางชนิด เช่น โรคบิด โรคติดเชื้อ เป็นต้น หรือโบโคคา ซึ่งในอดีตถูกใช้เฉพาะในกลุ่มผู้นำของเผ่าอินคา ซึ่งเป็นเผ่าอินเดียนแดงในอเมริกา แต่ต่อมา เมื่อประเทศสเปนได้เข้ามาครอบครองชนเผ่านี้โบโคคาจึงถูกนำมาใช้ในหมู่ชาวอินเดียนแดงทั่วไป เพื่อช่วยให้พวกเขามีกำลังทำงานหนักรับใช้ชาวสเปนได้เมื่อมาถึงยุคที่วิทยาศาสตร์มีความเจริญก้าวหน้า โดยยาหรือสารเสพติดสังเคราะห์สังเคราะห์ ได้เกิดขึ้นและถูกนำมาใช้ในทางที่ผิดหรือใช้ในการผลิตยาเสพติดอย่างแพร่หลาย นอกจากเหนือไปจากการนำพืชมาใช้ในการเสพติดคือ ยาเสพติดในกลุ่มแอมเฟตามีน (Amphetamine) ซึ่งนักวิทยาศาสตร์ชาวญี่ปุ่นสามารถสังเคราะห์หาเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ซึ่งเป็นอนุพันธ์ของแอมเฟตามีนได้ในปี ค.ศ. 1888 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1939-1945 ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 สารกระตุ้นในกลุ่ม

แอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants: ATS) ได้ถูกนำมาใช้เป็นยาชูกำลัง (Energy pills) โดยทหารฝ่ายอักษะ และฝ่ายพันธมิตรเพื่อช่วยให้อุณหภูมิร่างกายสูงขึ้นในสนามรบ ทำให้มีการผลิตยาดังกล่าวเป็นจำนวนมาก และภายหลังสงครามโลกมียาที่เหลือทิ้งจำนวนมาก ซึ่งยาที่เหลือส่วนใหญ่ถูกนำเข้าสู่ตลาดมืด ตลอดจนในทศวรรษที่ 1950 การใช้ดี – แอมเฟตามีนในทางที่ผิดอย่างแพร่หลาย เป็นเหตุให้สหรัฐอเมริกาผลักดันให้มีการลงนามบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 2514 ที่กรุงเวียนนา สาธารณรัฐออสเตรเลีย<sup>1</sup>

### 2.1.2 ประวัติการลักลอบค้ายาเสพติดในประเทศไทย<sup>2</sup>

ตามประวัติศาสตร์ประเทศไทยเกิดปัญหาหายาเสพติด ซึ่งสันนิษฐานว่าปัญหาดังกล่าวมาจากชาวจีนซึ่งเข้ามาตั้งถิ่นฐาน หรือติดต่อค้าขาย ตั้งแต่สมัยสุโขทัยตอนต้น จนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่ไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจน โดยในปี พ.ศ. 2346 มีชาวจีนอาศัยอยู่ในประเทศไทยมากกว่า 400,000 คน และได้กลายเป็นพลเมืองส่วนใหญ่ของกรุงศรีอยุธยาในเวลาต่อมา เช่นนี้ เมื่อมีคนจีนมาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ทำให้มีปัญหาเรื่องฝิ่นตามมาด้วย ตั้งแต่สมัยอยุธยาเป็นต้นมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ ซึ่งมีการต่อต้านฝิ่นที่มีความชัดเจนและรุนแรงมากขึ้น โดยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ได้โปรดมีราชโองการห้ามการค้าและการเสพฝิ่นเป็นครั้งแรก

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2382 พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระกระแสรับสั่งให้ตราโทษสำหรับผู้ลักลอบค้าฝิ่นรายใหญ่ถึงขั้นประหารชีวิตแต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการลงโทษผู้ลักลอบค้าฝิ่น ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง แต่โทษดังกล่าวให้ใช้เฉพาะกับคนไทยเท่านั้น ซึ่งในเวลาดังกล่าว พ่อค้าฝิ่นชาวอังกฤษยังสามารถค้าฝิ่น โดยเปิดเผยต่อไปได้ เนื่องจากได้อาศัยสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritorial right) ซึ่งชาวต่างชาติได้รับการคุ้มครองทางศาลจากประเทศอังกฤษ<sup>3</sup>

<sup>1</sup> การเปรียบเทียบอันตรายของสารเสพติดชนิดต่างๆ และ โมดาฟินิล (Modafinil) : ทางเลือกแทน (แมท) แอมเฟตามีน กับข้อพิจารณาทางวิทยาศาสตร์และกฎหมาย. โครงการกำลังใจ. (2559). *สำนักกิจการในพระตำหนักพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม. หน้า 15-23.

<sup>2</sup> กอบกุล จันทวโร. (2544). *มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติดทางทะเลของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2534*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 11-17.

<sup>3</sup> อัลเฟรด ดับเบิลยู แม็คคลอย. (2537). *การเมืองและเอโรอิน: บนถนนสู่อำนาจสายเดียวกัน*. กรุงเทพฯ: ผู้จัดการ. แปลโดย พิสิฐ วงศ์วัฒนะ. หน้า 109-110.

ในปี พ.ศ. 2395 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จำต้องทรงยินยอมต่อแรงบีบบังคับของจักรวรรดิอังกฤษ ซึ่งทรงอนุญาตให้มีการจัดตั้งแหล่งการค้าฝิ่นอย่างผูกขาดของหลวงจีน ซึ่งกิจการดังกล่าวได้ให้สิทธิเช่าช่วงแก่พ่อค้าฝิ่นชาวจีนรับไปดำเนินการทั้งหมด และต่อมาในปี พ.ศ. 2450 รัฐบาลไทยได้ประกาศยกเลิกระบบคนกลางของพ่อค้าจีน และเข้ามาดำเนินการเอง โดยรัฐบาลไทยต้องนำเข้าฝิ่นจากประเทศอินเดียเป็นจำนวนมาก ในขณะที่มีช่องสูบฝิ่นมีจำนวนเพิ่มขึ้นตามไปด้วย

ในเวลาต่อมา ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องตอบสนองให้เป็นที่ไปตามกระแสการต่อต้านการลักลอบค้าฝิ่นในระดับนานาชาติ ที่มีการรณรงค์เรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในช่วงปี พ.ศ. 2463 – 2473 รัฐบาลได้ประกาศลดการผูกขาดฝิ่นหลวง จึงส่งผลให้มีการปิดช่องสูบฝิ่นมากกว่า 2,000 แห่ง และในช่วงปี พ.ศ. 2473 – 2481 รัฐบาลจึงได้ลดปริมาณการนำเข้าฝิ่นจากอินเดียลง เหลือเพียง 32 ตัน

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2499 องค์การสหประชาชาติได้มีการจัดการประชุมว่าด้วยยาเสพติดที่สหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศไทยมีสถานะเกี่ยวกับปัญหาเสพติด โดยเป็นประเทศเดียวในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่รัฐบาลยังมีการผูกขาดการค้าฝิ่นอยู่ ดังนั้น เมื่อจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ยึดอำนาจทางการเมืองสำเร็จ เมื่อปี พ.ศ. 2501 แล้ว จึงได้ออกคำสั่งคณะปฏิวัติ เพื่อห้ามมิให้ตำรวจทหารเกี่ยวข้องกับฝิ่น ซึ่งมาจากประเทศพม่า แต่ในเวลาดังกล่าว ยังคงไม่มีมาตรการปราบปรามการลักลอบค้าฝิ่นอย่างจริงจัง จนกระทั่งปี พ.ศ. 2502 รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายเพื่อปราบปรามการค้ายาเสพติด คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2502 มาบังคับใช้ ซึ่งในขณะที่สำนักงานยาเสพติดของสหรัฐอเมริกาได้สรุปสถานการณ์ยาเสพติด ในปี พ.ศ. 2503 ว่า ประเทศพม่า ลาว และไทย เป็นผู้ผลิตยาเสพติดรายใหญ่ โดยมีผลผลิตฝิ่นดิบเกินกว่าครึ่งของผลผลิตฝิ่นทั้งหมดของโลก และยังเป็นแหล่งขนส่งยาเสพติดให้กับตลาดในสหรัฐอเมริกา และประเทศกลุ่มยุโรป

ในปี พ.ศ. 2518 หลังจากสงครามอินโดจีนสิ้นสุดลงนั้น พื้นที่บริเวณสามเหลี่ยมทองคำ ที่มีเขตติดต่อกับประเทศพม่า มีความขัดแย้งภายในประเทศอย่างต่อเนื่อง จึงเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้ชนกลุ่มน้อยในประเทศพม่าที่ยังเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลพม่าต้องสะสมปัจจัยที่ใช้ในการต่อสู้ โดยการหารายได้จากการเป็นผู้ผลิตเปลี่ยนมาเป็นผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติดอย่างรวดเร็ว และต่อเนื่อง มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีแนวโน้มว่าปัญหาเสพติดและการลักลอบค้ายาเสพติดยังคงมีอยู่ ซึ่งเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อประเทศไทยต่อไป

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติดมากขึ้น จึงทำให้การลักลอบค้ายาเสพติดเป็นได้ยากขึ้น ซึ่งเป็นช่องทางให้ผู้ค้ายาเสพติดเปลี่ยนวิธีการเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว โดยการลักลอบค้าสารตั้งต้นซึ่งเป็นวัตถุดิบออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

ที่สามารถนำไปใช้ในการผลิตยาเสพติดไปยังประเทศเพื่อนบ้านผลิต และลักลอบนำเข้ายาเสพติด กลับมาที่ประเทศไทย แทนการลักลอบค้ายาเสพติดโดยตรง

### 2.1.3 ความหมายของยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้ให้ความหมาย “ยาเสพติด” หมายถึง สารเคมี หรือวัตถุชนิดใด ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ นิด หรือ ด้วยประการใดๆ แล้ว ทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่นต้องเพิ่มขนาดการเสพ ขึ้นเป็นลำดับ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง ตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง กับให้รวมถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นผลผลิต เป็นยาเสพติดให้โทษ หรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด ให้โทษด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่ให้นำหมายรวมถึงยาสามัญ ประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมาย ของคำว่า “วัตถุออกฤทธิ์” หมายความว่า วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นสิ่งธรรมชาติ หรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่มีลักษณะเป็นวัตถุสังเคราะห์ ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

## 2.2 สารตั้งต้นที่สามารถใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine)

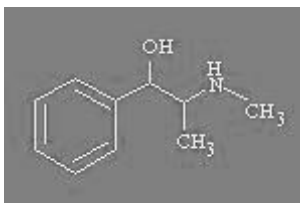
เมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) เป็นยาเสพติดให้โทษ ประเภทที่ 2 ซึ่งมีการ แพร่ระบาดขึ้นอย่างต่อเนื่องในหลายปีที่ผ่านมา โดยมีการลักลอบนำเข้าสารเคมี ที่เรียกว่า สารตั้งต้น หลายชนิดที่สามารถนำไปเป็นส่วนประกอบหลักในการลักลอบผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ที่ทำได้ง่ายและมีกรรมวิธีการผลิตที่ง่ายและไม่ต้องลงทุนมาก โดยสารตั้งต้น ที่สามารถใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน นั้น ส่วนใหญ่เป็นสารตั้งต้นที่ปรากฏรายชื่อในบัญชี แนบท้าย อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษและวัตถุ ที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ได้แก่ สารตั้งต้นดังต่อไปนี้

### 2.2.1 อีเฟดรีน (Ephedrine)

อีเฟดรีน เป็นสารสกัดที่ได้จากพืชอีเฟดรา (Ephedra) มีชื่อเรียกอื่น คือ 1-phenyl-1-hydroxy-2-methylaminopropane มีสูตรโมเลกุล คือ  $C_{10}H_{15}NO$  และมีน้ำหนักโมเลกุล 165.24

มีจุดหลอมเหลวอยู่ที่ 40 – 42 องศาเซลเซียส โดยมีคุณสมบัติเป็นแกรนูล หรือผลึกสีขาว สามารถดูดความชื้นได้ง่าย และจะเสื่อมสภาพเมื่อถูกแสง

### 1) สูตรโครงสร้าง



ที่มา กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

### 2) การใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์

อีเฟดรีน (Ephedrine) มีคุณสมบัติในการใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์ คือ ใช้ในอุตสาหกรรมผลิตยาขยายหลอดลม

### 3) การใช้ที่ผิดกฎหมาย

เนื่องจากอีเฟดรีน (Ephedrine) จัดเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ในประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นสารตั้งต้นเพื่อนำไปใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน

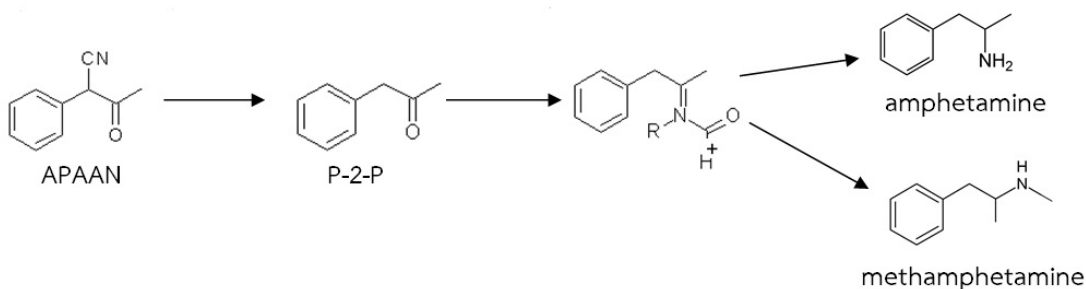
## 2.2.2 Alpha – Phenylacetonitrile (APAAN)

### 1) คุณสมบัติของ Alpha – Phenylacetonitrile (APAAN)

Alpha – Phenylacetonitrile (APAAN) หรือ 3-oxo-2-phenylbutanenitrile เป็นสารสังเคราะห์ที่ใช้เป็นวัตถุดิบและ ใช้สำหรับเป็นสาร reagent ในการสังเคราะห์สารอินทรีย์ ในอุตสาหกรรมเคมีและใช้ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ เช่น สังเคราะห์วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสี และใช้สังเคราะห์สารที่ทำให้คงตัว (stabilizer) ใน Photographic emulsions เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ซาตุทรานลิซัน อีกทั้ง สารดังกล่าวเป็นสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิต 1-phenyl-2-propanone (P-2-P)<sup>4</sup> ในปริมาณที่มากอีกด้วย

<sup>4</sup> 1-phenyl-2-propanone (P-2-P) เป็นสารเคมีที่ถูกควบคุมตาม ตาราง 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 และถูกควบคุมเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 4 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เนื่องจากเป็นสารตั้งต้นในการผลิตแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine).

## 2) โครงสร้างทางเคมี



ที่มา กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

## 3) ลักษณะทางกายภาพ

Alpha – Phenylacetoacetonitrile (APAAN) อยู่ในรูปของผลึกสีขาว หรือผงที่เป็นผลึกสีเหลืองใส (white – off white or light yellow crystalline powder)

## 4) อันตรายและมลพิษจากกระบวนการผลิต

การผลิต P – 2 – P จาก APAAN เป็นกระบวนการที่อันตราย ต้องใช้ความร้อนและอาศัยกรดจำนวนมากในการทำปฏิกิริยาทำให้เกิดแก๊สพิษและการเผาไหม้ ซึ่งเสี่ยงต่อการระเบิดและอัคคีภัย แต่อย่างไรก็ตาม APAAN มีหมู่ cyanide อยู่ในโครงสร้างทางเคมี เมื่อมีการนำ APAAN มาผลิต หมู่ cyanide จะไม่สลายหรือเปลี่ยนรูปทั้งหมด และสาร cyanide ที่ถูกปลดปล่อยออกมานั้นมีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างร้ายแรง และอาจทำให้ถึงแก่ชีวิต

ในกระบวนการผลิต P – 2 – P จาก APAAN จะเกิดของเสียหลายชนิด ได้แก่ กรดที่มีฤทธิ์กัดกร่อน แก๊ส คาร์บอน และกลิ่น ซึ่งหากไม่มีอุปกรณ์ควบคุมที่ดีก็ถูกปลดปล่อยสู่ภายนอกก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ร่างกาย สิ่งมีชีวิต และระบบทางเดินหายใจ ดังนั้น ผู้ที่อยู่ในกระบวนการผลิต รวมทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามจึงต้องมีอุปกรณ์ป้องกันมลพิษ เช่น สวมหน้ากากป้องกันไอพิษ และสวมชุดที่ใช้ในห้องปฏิบัติการซึ่งทำจาก PVC หรือ butyl rubber

การขนส่งอุปกรณ์ สารเคมี หรือของเสียจากกระบวนการผลิต หากใช้รถบรรทุกในการขนส่ง ต้องมีระบบระบายอากาศ เพราะหากไม่มีระบบดังกล่าวแล้วจะก่อให้เกิดความร้อนสูงซึ่งจะเป็นเหตุให้เกิดแก๊สหรือกลิ่นจากปฏิกิริยาเคมี ทำให้เกิดอันตราย

## 5) การติดยา การถอนยา และอันตรายต่อร่างกาย

ปัจจุบันยังไม่ปรากฏการนำ APAAN ไปใช้ในการเสพ เพราะ APAAN เนื่องจาก APAAN ทำให้เกิดการระคายเคืองต่อผิวหนัง ดวงตา ระบบทางเดินหายใจ และระบบย่อยอาหาร ซึ่งผู้ใช้ต้องระมัดระวังในการใช้และสวมชุดป้องกัน

#### 6) การนำไปใช้ในทางที่ผิด

ส่วนมาก APAAN จะพบในรูปแบบที่เป็นผง และส่วนน้อยพบในรูปแบบของของเหลว โดยเป็นสารที่ถูกค้นพบว่าอยู่ในกระบวนการผลิตแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ตั้งแต่ปี 1980 ที่เครือรัฐออสเตรเลีย และปี ค.ศ. 2008 ที่สาธารณรัฐประชาชนจีน และพบว่ามีการใช้ APAAN เป็นสารตั้งต้นในการผลิตแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ในห้องปฏิบัติการขนาดใหญ่ ในเชิงอุตสาหกรรมครั้งแรกที่ประเทศมาเลเซีย เมื่อปี ค.ศ. 2006

ปี ค.ศ. 2009 เริ่มตรวจพบการนำเข้า APAAN จำนวนมากถึง 12 ตัน โดยนำเข้ามากที่สุดที่ประเทศเนเธอร์แลนด์

ปี ค.ศ. 2010 พบรายงานการนำเข้า APAAN จำนวนมากถึง 10 ตัน มายังประเทศในยุโรป ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศเนเธอร์แลนด์ และมีบางส่วนนำเข้าราชอาณาจักรเบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โปแลนด์ ฮังการี สโลวาเกีย บัลแกเรีย ลิทัวเนีย โรมาเนียสโลวีเนีย รัสเซีย มาซิโดเนีย และประเทศอิตาลี โดยส่งออกมาจากประเทศจีน อีกทั้ง ในปีเดียวกัน ได้ค้นพบแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) จำนวนหลายตันที่ผลิตมาจาก APAAN

ปี ค.ศ. 2011 ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้มีการปราบปรามทำลายสาร APAAN ซึ่งในปี ค.ศ. 2011-2012 พบการนำเข้าที่ประเทศเนเธอร์แลนด์จำนวนมากกว่า 8 ตัน โคนมีการจับตรวจยึด APAAN ครั้งใหญ่ จำนวน 1 ตัน ที่สนามบินอัมสเตอร์ดัม และอีก 1 ตัน ที่ท่าเรือรอตเตอร์ดัม

เมื่อปี 2012 มีรายงานจากรัฐบาลของประเทศยุโรป จำนวน 6 ประเทศ ว่ามีการตรวจยึด APAAN จำนวนทั้งสิ้น 17.5 ตัน (เบลเยียม 7 ตัน เนเธอร์แลนด์ 6.8 ตัน ฮังการี 3 ตัน) อีกทั้ง ในปีเดียวกัน ประเทศแคนาดา ก็มีรายงานการตรวจยึด APAAN รวม 6.7 ตัน ซึ่งส่งมาจากสาธารณรัฐประชาชนจีน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การขนส่ง APAAN ส่วนใหญ่มีจุดเริ่มต้นจากสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยลำเลียงผ่านหลายประเทศในยุโรปแล้วมาสิ้นสุดที่ประเทศเนเธอร์แลนด์

#### 2.2.3 นอร์อีเฟดรีน (Norephedrine) หรือ เฟนิลโพรพานอลามีน (Phenylpropanolamine)

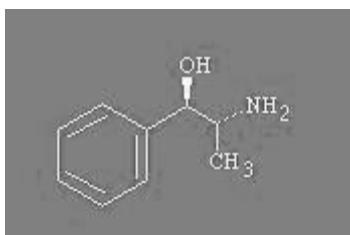
##### 1) คุณสมบัติของนอร์อีเฟดรีน (Norephedrine)

นอร์อีเฟดรีน(Norephedrine) หรือ เฟนิลโพรพานอลามีน (Phenylpropanolamine) มีคุณสมบัติใช้ในอุตสาหกรรมผลิตยาแก้หวัด และยาลดความอ้วน

## 2) ลักษณะทางกายภาพ

นอร์อีเฟดรีน(Norephedrine) เป็นผงผลึกสีขาว มีกลิ่นคล้าย Benzoic acid มีสูตรโมเลกุล  $C_9H_{13}NO$  มีน้ำหนักโมเลกุล 151.21 มีจุดหลอมเหลว 169 – 171 องศาเซลเซียส (dl – form hydrochloride)

## 3) สูตรโครงสร้างโมเลกุล



ที่มา กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

## 4) การใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย

นอร์อีเฟดรีน (Norephedrine) หรือ เฟนิลโพรพานอลามีน (Phenylpropanolamine) ใช้ในการสังเคราะห์แอมเฟตามีน (Amphetamine) และ 4 – methylaminorex จึงจัดเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

### 2.2.4 เฟนิลอะซิติก (Phenylacetic Acid)

#### 1) คุณสมบัติของเฟนิลอะซิติก (Phenylacetic Acid)

เฟนิลอะซิติก (Phenylacetic Acid) หรือมีชื่อเรียกอื่นว่า เบนซีนอะเซติก (Benzeneacetic acid) หรือ อัลฟา-โทลูอิก อะซิติก (alpha-toluic acid) มีคุณสมบัติใช้ในอุตสาหกรรมเคมี และอุตสาหกรรมผลิตยา Phenylacetate ester, Amphetamine และอนุพันธ์บางชนิด ที่ใช้ในการสังเคราะห์ยา Penicillin และใช้ทำน้ำหอมและน้ำยาทำความสะอาด

#### 2) ลักษณะทางกายภาพ

เฟนิลอะซิติก (Phenylacetic Acid) มีลักษณะเป็นผงสีขาว กลิ่นฉุน

#### 3) การนำไปใช้ในทางที่ผิด

เฟนิลอะซิติก (Phenylacetic Acid) มีการนำมาใช้ในการสังเคราะห์แอมเฟตามีน (Amphetamine), เมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) และ 1- phenyl – 2 – propanone จึงจัดเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 4 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

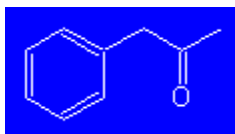


### 2.2.5 1 เฟนิล – 2 – โพรปาโนน (1-Phenyl-2- Propanone)

1) คุณสมบัติของ 1 เฟนิล – 2 – โพรปาโนน (1 – Phenyl – 2- Propanone)

1 เฟนิล – 2 – โพรปาโนน (1 – Phenyl – 2- Propanone) หรือมีชื่อเรียกอื่นว่า เฟนิลอะซีโตน (phenylacetone) หรือ เบนซิลเมททิลคีโตน (benzyl methylketone) หรือ P2P ซึ่งมีคุณสมบัติใช้ในอุตสาหกรรมเคมี และอุตสาหกรรมผลิต Amphetamine และอนุพันธ์บางชนิดของแอมเฟตามีน (Amphetamine) ที่ใช้เติมลงในน้ำยาทำความสะอาด

2) โครงสร้างทางเคมี



ที่มา กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

3) ลักษณะทางกายภาพ

1 เฟนิล – 2 – โพรปาโนน (1 – Phenyl – 2- Propanone) มีลักษณะเป็นของเหลวเหนียว และมีสีใส

4) การนำไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย

1 เฟนิล – 2 – โพรปาโนน (1 – Phenyl – 2- Propanone) ใช้ในการสังเคราะห์แอมเฟตามีน (amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) จึงจัดเป็นยาเสพติดให้โทษ ประเภท 4 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

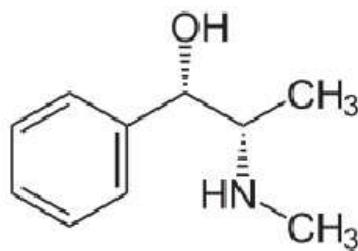
### 2.2.6 ซูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine)<sup>5</sup>

1) คุณสมบัติ และลักษณะทางกายภาพ

ซูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine) เป็นสารที่สกัดได้จากพืชอีเฟดรา (Ephedra) ส่วนใหญ่ผลิตที่สหรัฐอเมริกา เยอรมนี จีน และอินเดีย มีคุณสมบัติทางกายภาพเป็นผลึกสีขาว (ในรูปของเบส) หรือในรูปของเกลือไฮโดรคลอไรด์ หรือเป็นผงหรือผลึกสีขาว (ในรูปของเกลือซัลเฟต) มีคุณสมบัติทางเคมี โดยมีจุดหลอมเหลวอยู่ที่ 117 – 119 องศาเซลเซียส และมีสูตรโครงสร้างโมเลกุล คือ  $C_{10}H_{15}NO$

<sup>5</sup> จันทนา ปานปรีชา และวิภา เต็งอภิชาติ. (2553). *การศึกษามาตรการแก้ไขปัญหากลอบนำเข้า-ส่งออกซูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine) สำหรับยาสูตรผสม*. เอกสารวิชาการ กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา. หน้า 3-10.

## 2) สูตรโครงสร้างทางเคมี



สูตรโครงสร้างทางเคมีของซูโดอีเฟดรีน

ที่มา : กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

## 3) การใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์

ซูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine) เป็นสารที่มีโครงสร้างเหมือน อีเฟดรีน (Ephedrine) และมีฤทธิ์ทางเภสัชวิทยา ซึ่งซูโดอีเฟดรีนออกฤทธิ์คล้ายกับสารที่มีอยู่ในร่างกายมนุษย์ คือสารนอร์อะดรีนาลีน (Noradrenaline) กล่าวคือมีการออกฤทธิ์กระตุ้นประสาทซิมพาเทติกได้ เช่นเดียวกับอีเฟดรีน โดยออกฤทธิ์ทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อ Adrenergic Receptors ซึ่งมีฤทธิ์ไปกระตุ้น Beta – Adrenergic น้อยกว่า alpha – adrenergic receptors อีกทั้งยังมีฤทธิ์กระตุ้นระบบประสาทส่วนกลางอย่างอ่อนๆ อีกด้วยกล่าวคือซูโดอีเฟดรีนมีผลต่อระบบภายในร่างกายต่างๆ ดังต่อไปนี้

### (1) ระบบหัวใจและหลอดเลือด

การที่ซูโดอีเฟดรีนออกฤทธิ์โดยตรงต่อ Alpha – Adrenergic receptors บนกล้ามเนื้อเรียบของหลอดเลือดที่ไปเลี้ยงเยื่อเมือกในทางเดินหายใจ จึงทำให้หลอดเลือดบริเวณดังกล่าวหดตัว จึงช่วยลดอาการบวมของเยื่อในโพรงจมูก ลดอาการคั่งของเลือดในเนื้อเยื่อ และลดอาการคัดจมูก ทำให้หายใจสะดวกขึ้น อีกทั้งยังช่วยเพิ่มการหลั่งของสารจากไซนัส และช่วยทำให้ท่อ Eustachian ซึ่งเป็นท่อน้ำลมที่เชื่อมต่อระหว่างหลังจมูกกับหูส่วนกลางที่อุดตันเปิดออกได้

### (2) ระบบทางเดินหายใจ

แม้ว่าซูโดอีเฟดรีนจะมีกลไกการออกฤทธิ์ที่ไปกระตุ้น beta<sub>2</sub> – adrenergic receptors ที่กล้ามเนื้อเรียบของหลอดลมก็ตาม แต่การรับประทานยาในขนาดปกติมักไม่ปรากฏฤทธิ์ของการขยายหลอดลม

### (3) ระบบประสาทส่วนกลาง

ซูโดอีเฟดรีนมีฤทธิ์กระตุ้นระบบประสาทส่วนกลางได้น้อยกว่าอีเฟดรีน

#### 4) การออกฤทธิ์ของซูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine) ทางเภสัชจลนศาสตร์ มีดังนี้

(1) ระยะเวลาที่เริ่มออกฤทธิ์ เมื่อได้รับประทานซูโดอีเฟดรีนในรูปแบบของยาเม็ด ยาน้ำ และยาน้ำเชื่อม โดยเริ่มออกฤทธิ์ภายใน 15 – 30 นาที และจะออกฤทธิ์ได้สูงสุดภายใน 30 – 60 นาที ซึ่งมีระยะเวลาออกฤทธิ์เท่ากับ 3 – 4 ชั่วโมง และมีระยะเวลาออกฤทธิ์นานถึง 8 – 12 ชั่วโมง ในรูปแบบยาออกฤทธิ์

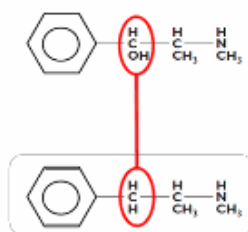
(2) ระดับยาในเลือด คือ ระยะเวลาที่ทำให้ระดับยาในเลือดสูงสุดเท่ากับ 1.5 – 2.4 ชั่วโมงเมื่อรับประทานในรูปแบบยาเม็ด ยาน้ำ และยาน้ำเชื่อม

(3) การดูดซึมยาดังกล่าวนั้น การรับประทานอาหารไม่มีผลต่อการดูดซึมยา แต่สารอลูมิเนียม ไฮดรอกไซด์ ทำให้มีการดูดซึมยาได้ดีขึ้น

จากข้อมูลที่ได้กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า ซูโดอีเฟดรีนมีสรรพคุณเป็นยารักษาโรค ในกรณีที่มีอาการแพ้ หรือหวัดคัดจมูก หลอดเลือดโดยเฉพาะหลอดเลือดในโพรงจมูก หลอดเลือดในท่อที่เชื่อมต่อระหว่างโพรงจมูกและหูชั้นใน หรือที่อยู่สเตเซียน และหลอดเลือดบริเวณเยื่อหุ้มตาขาว จะขยายตัวทำให้เกิดอาการคัดจมูก แน่นในหูทำให้หูอื้อ หรือมีอาการเวียนตา ดังนั้น ซูโดอีเฟดรีน มีฤทธิ์ทำให้เกิดการหดตัวของหลอดเลือด จึงมีผลในการนำไปใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์ได้

#### 5) การใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย

ในทางตรงกันข้าม ซูโดอีเฟดรีนสามารถนำมาใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือนำมาใช้เป็นสารตั้งต้นในการผลิต เมทแอมเฟตามีน เรียกอีกอย่างหนึ่ง คือ ยาบ้า หรือยาไอซ์ ซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษ ประเภทที่ 1 ได้ เพราะ ซูโดอีเฟดรีนมีโครงสร้างทางเคมีที่มีลักษณะ คล้ายคลึงกับเมทแอมเฟตามีนดังนี้



ที่มา : บทความเผยแพร่ความรู้สู่ประชาชน คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

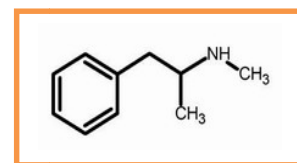
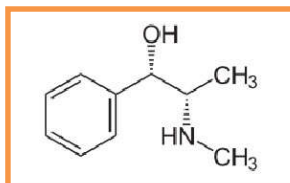
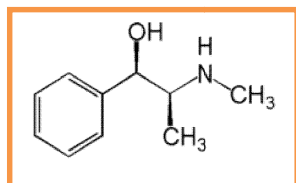
#### (1) การสังเคราะห์ซูโดอีเฟดรีนให้เป็นเมทแอมเฟตามีน

การสังเคราะห์เมทแอมเฟตามีนในห้องปฏิบัติการเดือน สามารถทำได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับสารตั้งต้นที่นำมาใช้ในการสังเคราะห์นั้นจะมีโครงสร้างทางเคมีใน โมเลกุลที่ใกล้เคียงกับ

<sup>6</sup> พงศธร มีสวัสดิ์สม. (2555). ซูโดอีเฟดรีน พระเอกหรือผู้ร้าย?. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pharmacy.mahidol.ac.th/th/knowledge/article/94/>. [2559, 8 พฤษภาคม].

เมทแอมเฟตามีนมากที่สุด กล่าวคือ อีเฟดรีนซูโดอีเฟดรีน และเมทแอมเฟตามีน จึงเป็นสารที่มีโครงสร้างที่ใกล้เคียงกันมาก จึงสามารถทำการดัดแปลงโครงสร้างทางเคมีในโมเลกุลของอีเฟดรีน และซูโดอีเฟดรีน ให้กลายเป็นเมทแอมเฟตามีนได้ง่าย

### เปรียบเทียบโครงสร้างทางเคมีของอีเฟดรีนซูโดอีเฟดรีน และเมทแอมเฟตามีน



เมื่อได้เปรียบเทียบโครงสร้างทางเคมีของอีเฟดรีนซูโดอีเฟดรีน และเมทแอมเฟตามีน ซึ่งมีโครงสร้างทางเคมีที่มีความคล้ายกันแล้ว การผลิตเมทแอมเฟตามีนจึงสามารถทำได้ โดยกระบวนการ Reduction ของอีเฟดรีน หรือซูโดอีเฟดรีน ซึ่งโดยปกติแล้ว อัตราการเปลี่ยนอนุพันธ์จากอีเฟดรีนเป็นเมทแอมเฟตามีนสูงสุดอยู่ที่ร้อยละ 92 แต่ในกรณีที่มีการลักลอบผลิตเมทแอมเฟตามีนในห้องปฏิบัติการเดือนนั้น อัตราการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอนุพันธ์จากอีเฟดรีน หรือซูโดอีเฟดรีนเป็นเมทแอมเฟตามีนอยู่ที่ร้อยละ 50 - 75<sup>7</sup> และวิธีการสังเคราะห์เมทแอมเฟตามีนจากอีเฟดรีน หรือซูโดอีเฟดรีนที่ห้องปฏิบัติการเดือนเลือกใช้ก็ขึ้นอยู่กับเคมีภัณฑ์ที่จำเป็นในการเร่งตัวทำปฏิกิริยา (catalyst) ที่สามารถหามาใช้ได้ และขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของนักเคมีที่ควบคุมห้องปฏิบัติการนั้นด้วย ซึ่งการสังเคราะห์เมทแอมเฟตามีนจากอีเฟดรีน หรือซูโดอีเฟดรีน มีทั้งหมด 6 วิธีการดังต่อไปนี้

(1.1) วิธีใช้ฟอสฟอรัสเพนตาคลอไรด์ (Phosphorous pentachloride) หรือฟอสฟอรัสไตรคลอไรด์ (Phosphorous trichloride) หรือไทโอนิลคลอไรด์ (Thionylchloride) เป็นตัวเร่งปฏิกิริยาเคมี เพื่อเปลี่ยนอีเฟดรีน หรือซูโดอีเฟดรีนไปเป็นคลอซูโดอีเฟดรีน (Chlorpseudoephedrine) หรือคลออีเฟดรีน (Chloephedrine) จากนั้นจะใช้ก๊าซไฮโดรเจน (Hydrogen gas) และแพลเลเดียมบนแบเรียมซัลเฟต (Palladium on barium sulphate) เป็นตัวเร่งปฏิกิริยาเคมีเปลี่ยนคลอซูโดอีเฟดรีน หรือคลออีเฟดรีนเป็นเมทแอมเฟตามีน

(1.2) วิธีที่ใช้ก๊าซแอมโมเนีย (Ammonia gas) ลิเทียม (Lithium) และแอมโมเนียมคลอไรด์ (Ammonium chloride) เป็นเร่งปฏิกิริยาเคมี เปลี่ยนอีเฟดรีนหรือซูโดอีเฟดรีนไปเป็นเมทแอมเฟตามีน โดยตรงวิธีนี้เรียกว่า วิธี Birch reduction

<sup>7</sup> Dobkin C. and Nicosia N. (2009). *The War on Drugs: Methamphetamine*. Public Health and Crime. California: UCSC. page. 340.

(1.3) วิธีโรเซนมุนด์รีดักชั่น (rosenmund reduction) เป็นวิธีเติมไฮโดรเจนเข้าไปแทนที่กลุ่มไฮดรอกซิล (-OH) ในโมเลกุลของอีเฟดริน หรือซูโดอีเฟดริน เพื่อให้ได้เป็นเมทแอมเฟตามีน โดยใช้กรดเพอร์คลอริก (perchloric acid) หรือกรดน้ำส้ม (Acetic acid) ก๊าซไฮโดรเจน และแพลเลเดียมบนแบเรียมซัลเฟตเป็นตัวเร่งปฏิกิริยาเคมี

(1.4) วิธีการใช้กรดไฮโดรไอไดค (Hydriodic acid) กับฟอสฟอรัสแดง (red phosphorus) และโซเดียมไฮดรอกไซด์ (Sodium hydroxide) เป็นตัวเร่งปฏิกิริยาเคมีเปลี่ยนอีเฟดริน หรือซูโดอีเฟดริน ไปเป็นเมทแอมเฟตามีน

(1.5) วิธีที่ใช้ไอโอดีน (Iodine) และฟอสฟอรัสแดง เป็นตัวเร่งปฏิกิริยาเคมี โดยใช้น้ำเป็นตัวทำละลาย โดยวิธีสังเคราะห์เมทแอมเฟตามีนวิธีนี้ เป็นวิธีที่ใช้ในห้องปฏิบัติการเถื่อนในกรุงมอสโก ประเทศรัสเซีย จึงเรียกวิธีนี้ว่า “วิธีมอสโก” (Moscow method)

(1.6) วิธีที่ใช้ไอโอดีน และฟอสฟอรัสแดง เป็นตัวเร่งปฏิกิริยาเคมี ซึ่งวิธีนี้คล้ายกับวิธีมอสโก แต่มีความแตกต่างกันตรงที่วิธีนี้จะใช้กรดฟอสฟอริกเพิ่มเติมเข้าไปในกระบวนการ ซึ่งวิธีการสังเคราะห์นี้ พบในห้องปฏิบัติการเถื่อนในประเทศสาธารณรัฐเช็ก เรียกว่า วิธีเช็ก (Czech method)

เนื่องจากซูโดอีเฟดริน สามารถนำมาสังเคราะห์เป็นเมทแอมเฟตามีน<sup>8</sup> เป็นสารในกลุ่มแอมเฟตามีน (Amphetamine) ซึ่งหากนำมาใช้ในปริมาณมากอาจทำให้เกิดการเสพติดได้ เพราะสารดังกล่าวออกฤทธิ์กระตุ้นระบบประสาทส่วนกลาง จึงทำให้มีการใช้ในทางที่ผิด ซึ่งหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่เป็นแหล่งผลิตซูโดอีเฟดรินที่สำคัญ เช่น จีน อินเดีย ได้มีการควบคุมที่เข้มงวดมาก ทำให้กลุ่มนักค้ายาไม่อาจจัดหาอีเฟดริน หรือซูโดอีเฟดรินเข้าสู่แหล่งผลิตได้ และในระยะเวลาที่ผ่านมา มีการกว้านซื้อยาแก้หวัดที่มีส่วนผสมของซูโดอีเฟดรินไปใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน โดยวิธีการแยกสกัดซูโดอีเฟดรินจากยาแก้หวัด ซึ่งสามารถทำได้โดยการนำยาแก้หวัดมาปั่นใส่ขวดโหล เติมน้ำเกลือแล้วเขย่าจะมีตะกอนตกลงมาปั่นใส่ขวดโหล เติมน้ำเกลือแล้วเขย่าจะมีตะกอนตกลงมา จากนั้นนำไปกรองส่วนที่เป็นตะกอนออก จากนั้นนำส่วนใสไปทำให้ระเหยเหลือส่วนผงของซูโดอีเฟดริน ซึ่งจะมีปริมาณประมาณร้อยละ 95 ของปริมาณซูโดอีเฟดรินที่มีในสูตรยานั้น

ดังนั้นในการผลิตเมทแอมเฟตามีนจากซูโดอีเฟดรินตำรับยาสูตรผสม จึงมีวิธีที่นิยมใช้ในการผลิต 2 วิธี ได้แก่

#### วิธีที่ 1 The Res Phosphorus หรือ Red-P

<sup>8</sup> เมทแอมเฟตามีนถูกสังเคราะห์ขึ้นจากอีเฟดรินเป็นครั้งแรกในประเทศญี่ปุ่น เมื่อปี พ.ศ. 2436 โดยนักเคมีชื่อ Nagayoshi Nagai และต่อมาปี พ.ศ. 2462 เมทแอมเฟตามีนรูปแบบผลึกได้ถูกสังเคราะห์ขึ้นโดย Akira Ogata.

วิธีนี้ส่วนใหญ่จะใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีนจำนวนไม่มาก ในห้องปฏิบัติการเถื่อนในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเรียกว่า “Res, White and Blue Process” เพราะกระบวนการผลิตมีสารที่เกี่ยวข้อง คือฟอสฟอรัสแดง อีเฟดรีนหรือซูโดอีเฟดรีน (สีขาว) และไอโอดีน (สีม่วง)

วิธีที่ 2 The Birch Reduction Method หรือ Nazi Method ซึ่งมีขั้นตอน ดังนี้

(1) นำยาสูตรที่ผสมซูโดอีเฟดรีนมาทำการแยกซูโดอีเฟดรีนออกจากส่วนประกอบอื่น โดยการบดและละลายในตัวทำละลายที่เหมาะสม เช่น อะซีโตน (Acetone) อีเทอร์ (Ether) หรือแอลกอฮอล์

(2) นำสารละลายที่ได้ไปกรองบนกระดาษกรอง จากนั้นนำสารละลายที่ผ่านการกรองแล้วไประเหยด้วยความร้อน จะได้เป็นซูโดอีเฟดรีนบริสุทธิ์สีขาวในรูปแบบผง

(3) นำลิเทียมจากถ่านแบตเตอรี่มาผสมกับซูโดอีเฟดรีนบริสุทธิ์สีขาว

(4) หยดแอนไฮไดรอส แอมโมเนีย (Anhydrous ammonia) ซ้ำๆ ลงในภาชนะบรรจุลิเทียมกับซูโดอีเฟดรีนบริสุทธิ์สีขาว ผสมให้เข้ากันซ้ำๆ จะได้สารละลายผสมสีน้ำเงินหรือสีม่วง

(5) นำสารละลายผสมสีน้ำเงิน หรือสีม่วงไประเหยจะได้สารในรูปแบบผงออกมา ซึ่งจะนำไปใส่กระดาษแข็งเพื่อแยกส่วนที่เป็นเศษชิ้นส่วนของลิเทียมออก

(6) นำสารที่ได้มาละลายกับอีเทอร์ ผสมให้เข้ากันจนเริ่มเกิดฟอง และปล่อยให้ไวอย่างน้อย 45 นาที จากนั้นจึงนำสารละลายที่ได้มากรองผ่านกระดาษกรอง ได้สารสีขาวคล้ายแป้งเปียก

(7) เมื่อสารสีขาวคล้ายแป้งเปียกที่อยู่บนกระดาษกรองแห้งแล้ว สารที่ได้คือเมทแอมเฟตามีนในรูปผลึก

ดังนั้น เมื่อซูโดอีเฟดรีนได้มีการนำไปใช้ในทางที่ผิด กล่าวคือได้มีการนำไปสังเคราะห์เพื่อใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีนมากขึ้น จึงต้องมีการกำหนดมาตรการในการควบคุมการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่สามารถนำไปใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) โดยผู้เขียนได้ศึกษากรณี ซูโดอีเฟดรีน (Pseudoephedrine) ให้มีความเข้มงวดมากขึ้น โดยไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้ในทางการแพทย์ ภายใต้พื้นฐานของแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.3

## 2.3 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรมในคดีอาชญากรรม

การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติความผิดและโทษไว้ รวมถึงการกระทำความผิดต้องเกี่ยวข้องกับร่างกายและทางจิตใจ (Mental and Physical Elements) กล่าวคือ ร่างกายทำผิด จิตใจก็คิดที่จะทำผิดด้วย ซึ่งทั้งสองอย่างต้องดำเนินไปพร้อมกัน และสามารถพิสูจน์ได้ในศาล<sup>9</sup>

การทำหน้าที่ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติด คือการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้เกิดความเสมอภาค กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องบังคับใช้กับสมาชิกในสังคมโดยเสมอภาคภายใต้หลักนิติธรรม (Justice under law) โดยปราศจากความลำเอียง หรือปราศจากความรังเกียจเด็ดฉันทันทีโดยสิ้นเชิง

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้สำหรับการควบคุมการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ซูโดอีเฟดรีน ถือเป็นอาชญากรรมยาเสพติดจึงต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)

### 2.3.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งเน้นในเรื่องของการควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักสำหรับคดีที่มีโทษทางอาญาที่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่ได้มีการกำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ และไม่เกิดการหยุดชะงัก โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอน อีกทั้งเป็นการปฏิบัติงานประจำ โดยเริ่มต้นตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม จนกระทั่งมีการพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและการปล่อยตัวจำเลย เช่นนี้ การดำเนินการตามขั้นตอนสำหรับการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีความรวดเร็ว และแน่นอน<sup>10</sup> เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ได้มีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว ตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจึงให้สันนิษฐานว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนแล้วดำเนินการตามขั้นตอน

<sup>9</sup> อรรถพร ชูบำรุง และอุษิษา เลิศโตมรสกุล. (2555). *อาชญากรรมและอาชญวิทยา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 16.

<sup>10</sup> การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความรวดเร็ว และแน่นอน หมายถึง โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดพ้นจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพให้น้อยที่สุด.

จนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นศาลเป็นไปได้ยาก เพราะได้มีการให้ความสำคัญในการวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนแรกๆ ของกระบวนการยุติธรรม คือตั้งแต่การจับกุม สอบสวน และการเตรียมคดีเพื่อส่งฟ้องไปยังศาล ซึ่งมีผลทำให้ผู้ต้องสงสัย หรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปล่อยตัวโดยเร็ว และทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานที่หนักแน่น ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>11</sup>

### 2.3.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม เป็นทฤษฎีที่มีค่านิยมเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ โดยจะยึดกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งตรงข้ามกับการควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องยึดหลักนิติธรรมเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญและยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักเพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล โดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย โดยเป็นการจำกัดอำนาจใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล หรือมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม จึงต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม<sup>12</sup>

## 2.4 ทฤษฎีสาเหตุอาชญากรรม<sup>13</sup>

การลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้การผลิตยาเสพติดเมทแอมเฟตามีนเป็นปัญหาอาชญากรรมซึ่งมีผลกระทบมาจากระบบเศรษฐกิจและสังคมที่เป็นสาเหตุทำให้บุคคลมีพฤติกรรมที่จะนำไปสู่การก่ออาชญากรรมยาเสพติด โดยมีทฤษฎีสาเหตุอาชญากรรมทางสังคมวิทยาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

### 2.4.1 ทฤษฎีเศรษฐกิจ

คาร์ล มาร์ค (Carl Mark) มีแนวคิดที่ว่า ระบบเศรษฐกิจจะเป็นตัวกำหนดที่สำคัญในการเกิดอาชญากรรม ดังนั้น วิธีการป้องกันการเกิดอาชญากรรม คือต้องเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจ โดยการปฏิวัติทางสังคมจึงจะสามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจและระบบอื่นๆ

<sup>11</sup> ประธาน วัฒนาวาณิชย์. (2524). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 9 (2), หน้า 151-152.

<sup>12</sup> พันส ทศนิยานนท์. (2522). สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา. *วารสารอัยการฉบับวันรพี*, 6 (13), หน้า 21-28.

<sup>13</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 90-99.



ของสังคมได้ วิธีดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจาก วิลเลียมบองเช (William Bongser) ซึ่งได้ศึกษา ทฤษฎีดังกล่าวแล้ว พบว่า ในสังคมที่มีการแข่งขันที่มีจุดมุ่งหมายคือ ผลกำไรหรือผลตอบแทนที่สูง ส่งผลให้สังคมเกิดความสับสน เพราะคนในสังคมส่วนใหญ่มิฐานะยากจนและไม่มีอาชีพที่มั่นคง จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดคดีอาชญากรรมมากขึ้น ซึ่งผู้ก่ออาชญากรรมส่วนใหญ่มาจากคนที่มี ฐานะยากจน

เพราะฉะนั้น การก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับการลักลอบค้าสารตั้งต้นซูโดอีเฟดรีน ที่ใช้ในการ ผลิตเมทแอมเฟตามีน นั้น มีสาเหตุมาจากพื้นฐานทางเศรษฐกิจ ซึ่งถือเป็นปัจจัยที่สำคัญ อย่างหนึ่งในการลักลอบค้าสารตั้งต้นเพื่อใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน เพื่อที่จะทำให้ ผู้ก่ออาชญากรรมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีขึ้น กล่าวคือ การลักลอบค้าสารตั้งต้นเพื่อใช้ในการผลิต ยาเสพติดเป็นการลงทุนที่มีมูลค่าต่ำ แต่มีผลกำไรและค่าตอบแทนที่สูง ที่สามารถเปลี่ยนแปลง โครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจได้

#### 2.4.2 ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน (Anomie Theory)

เคอร์ไลร์ม นักสังคมวิทยา เป็นผู้เสนอแนวคิดที่ว่า อาชญากรรม เป็นปรากฏการณ์ปกติของ สังคม เพราะมนุษย์มีความต้องการไม่จำกัด ซึ่งในภาวะปกติ สังคมจะมีกฎหมายเพื่อควบคุม ความประพฤติของคนในสังคม แต่หากสังคมนั้นเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทำให้กฎระเบียบที่มีอยู่ไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมความต้องการของบุคคลได้อีกต่อไป เป็นเหตุให้สังคมอยู่ในสภาพที่ไร้บรรทัดฐาน และนำไปสู่การก่ออาชญากรรมมากขึ้นทำให้สังคม ไม่มีความสุข ดังนั้น อาชญากรรม จึงเป็นปรากฏการณ์ปกติของสังคม หากเมื่อใดที่บรรทัดฐาน กฎระเบียบไม่สามารถควบคุมคนในสังคมนั้นได้แล้ว จึงเป็นเหตุให้เกิดการก่ออาชญากรรมขึ้น และเชื่อว่า อาชญากรรมส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในสังคมอุตสาหกรรมหรือสังคมใหม่ที่มีการเปลี่ยนแปลง สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ และเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ซึ่งทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและ สร้างความขัดแย้งทางสังคม วิธีการแก้ไข คือ ต้องสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

เพราะฉะนั้น การลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) จึงเป็นปรากฏการณ์ปกติของสังคม ตามทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน เนื่องจากคนในสังคม มีความต้องการรายได้และผลตอบแทนทางเศรษฐกิจไม่จำกัด อีกทั้ง เมื่อสังคมเกิดความเปลี่ยนแปลง ทางด้านเศรษฐกิจ และสังคม รวมถึงเทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) มีการพัฒนาที่มากขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงทำให้กฎหมายที่เข้ามาควบคุมการลักลอบค้าสารตั้งต้นเพื่อใช้ ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) นั้น ไม่มีประสิทธิภาพที่จะควบคุมการผลิต การลักลอบค้าสารตั้งต้นเพื่อใช้ในการผลิตยาเสพติดได้ จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดอาชญากรรม ยาเสพติดขึ้น

### 2.4.3 ทฤษฎีความกดดัน (Strain Theory)

โรเบิร์ตเคเมอร์ตัน (Robert K. Merton) นักอาชญวิทยาชาวอเมริกัน กล่าวว่า อาชญากรรมเกิดจากความขัดแย้งระหว่างค่านิยมของคนในสังคม กับวิธีการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยเชื่อว่า อาชญากรรมเป็นผลโดยตรงจากคนที่เป็นคนชั้นล่างที่มีความรู้สึกผิดหวัง เนื่องจากถูกกลั่นแกล้งจากระบบเศรษฐกิจที่ถูกกำหนดโดยชนชั้นกลาง และชนชั้นสูง จนทำให้เกิดแรงกดดันให้มีการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม

ดังนั้น การก่ออาชญากรรมยาเสพติด โดยการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีนเกิดจากความขัดแย้งกับค่านิยมของสังคมไทยที่ต้องการนำยาที่มีส่วนผสมของซูโดอีเฟดรีนเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการรักษา กลับนำมาใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีนซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษ โดยการลักลอบค้าสารตั้งต้นซูโดอีเฟดรีนนั้นเกิดจากคนชั้นล่างที่มีฐานะยากจนที่ได้รับผลกระทบจากการถูกรีดรอนสิทธิในทางสังคมและเศรษฐกิจจากชนชั้นกลางและชนชั้นสูง จึงทำให้เกิดแรงกดดันที่ทำให้มีการฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดไว้ เพื่อเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์จากการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน

### 2.4.4 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Imitation Theory)

ทฤษฎีการเลียนแบบ มีแนวคิดมาจาก ทาร์ต (Gabriel Tarde) นักอาชญวิทยาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส ว่า ทฤษฎีดังกล่าวเกิดจากอิทธิพลของสื่อต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ โดยทาร์ต มีข้อสังเกตว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีความคล้ายกัน จึงได้วางหลักเกณฑ์กฎแห่งการเลียนแบบขึ้น คือ

1) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเลียนแบบแฟชั่น และประเพณีของคนอื่นที่มีความคล้ายกัน และจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างช้าๆ แต่ถ้ากลุ่มที่มีความแตกต่างกันมีการติดต่อกันก็จะส่งเสริมให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

2) ผู้ที่มีฐานะต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า

3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่

การลักลอบค้าสารตั้งต้น ซูโดอีเฟดรีนที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) จึงอาจเกิดจากพฤติกรรมเลียนแบบได้ โดยเกิดจากอิทธิพลของสื่อต่างๆ หรือโดยการเรียนรู้เห็นกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีนที่มีความเด็บโต หรือร้ายว จากการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดมาก่อน จึงทำให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

### 2.4.5 ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Different Association Theory)

ซูทเธอร์แลนด์ (Sutherland) นักอาชญวิทยาชาวอเมริกัน ได้ให้ข้อคิดเห็นว่า “พฤติกรรมของอาชญากรรมเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤติ

ที่สื่อแสดงออกมาในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน” และได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า พฤติกรรมอาชญากรรมเรียนรู้โดยการติดต่ออย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม ซึ่งสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่นๆ ได้ ดังนี้

1) พฤติกรรมอาชญากรรมมิได้ถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ แต่เกิดจากการเลียนแบบฝึกรวม

2) เรียนรู้จากคำบอกเล่า เลียนแบบวิธีต่างๆ

3) การติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม แต่การติดต่อกันอย่างผิวเผิน หรือการพบปะกันชั่วคราว รวมถึงการได้พบเห็นจากภาพยนตร์และหนังสือพิมพ์อย่างฉาบฉวย ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญของการถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากรรม

4) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรม ได้แก่ วิธีการที่จะประกอบอาชญากรรม และแรงบันดาลใจ เป็นต้น

5) กลุ่มนอกกฎหมาย หรือกลุ่มที่คิดว่าตัวเองอยู่นอกกฎหมาย ถือว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองเป็นค่านิยมที่จะได้รับการยกย่อง

6) เด็กกระทำความผิด เพราะเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่น่านิยมมากกว่า กล่าวคือเด็กจะกระทำความผิดได้นั้นขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่จะสามารถทำให้เกิดแรงจูงใจที่ทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรได้

7) คบหาสมาคมที่แตกต่าง คือ ความแตกต่างในช่วงเวลา ความสม่ำเสมอและลำดับเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับพฤติกรรมอาชญากรรม เช่น เด็กที่มีพฤติกรรมที่เกเรบ่อยก็สามารถกลายเป็นอาชญากรได้ในอนาคต

8) กระบวนการการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรม ซึ่งมีใช้การเลียนแบบ เช่น การล่อลวง หรือการชักชวนให้มีพฤติกรรมของอาชญากรรม

9) พฤติกรรมอาชญากรรม เป็นการแสดงออกถึงความต้องการและค่านิยมที่เป็นไปในทางเดียวกัน

เพราะฉะนั้น ปัญหาการลักลอบค้าสารตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน กรณีสู โคอีเฟดริน นั้น มีสาเหตุมาจากการเรียนรู้พฤติกรรมที่ฝึฝืนต่อกฎหมาย โดยการติดต่อกันระหว่างกลุ่มผู้ลักลอบค้า หรือกลุ่มผู้ผลิตยาเสพติดอย่างใกล้ชิด ที่ทำให้เกิดการเรียนรู้ การชักชวนหรือการล่อลวงให้ผู้กระทำความผิดให้ลักลอบค้าสารตั้งต้นซู โคอีเฟดริน เพื่อนำไปใช้ในการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) อย่างแพร่หลาย

#### 2.4.6 ทฤษฎีความขัดแย้งทางวัฒนธรรม (Culture Conflict Theory)

เซลลิน (Sellin) ได้อธิบายถึงความขัดแย้ง การปรับตัวเข้าหากันไม่ได้ในทางวัฒนธรรมของกลุ่มคนบางกลุ่ม ซึ่งอยู่ในสังคมใหญ่ โดยความขัดแย้งทางวัฒนธรรมนี้ มีผลต่อการเกิดอาชญากรรม เช่น หากกลุ่มคนที่มีวัฒนธรรมต่ำกว่า ไปอยู่กับกลุ่มคนที่มีวัฒนธรรมสูงกว่า จะไม่สามารถปรับตัวเข้าหากันได้ จึงทำให้บุคคลที่มีวัฒนธรรมต่ำกว่ามีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎระเบียบ เนื่องจากไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับวัฒนธรรมมาตรฐานที่กลุ่มคนส่วนใหญ่ยึดถือปฏิบัติได้ ดังนั้น เซลลิน เซลลินจึงได้สรุปว่า ความขัดแย้งทางวัฒนธรรม อาจก่อให้เกิดอาชญากรรมได้ดังนี้

1) แนวทางประพฤติ ปฏิบัติได้กระทบกระทั่งกันในเขตวัฒนธรรมที่อยู่ใกล้ชิดกัน เช่น บริเวณที่เป็นชุมชนแออัดอยู่ติดกับบริเวณที่อยู่อาศัยของผู้มีมาตรฐานการครองชีพสูง ทำให้เกิดการลักขโมย รวมถึงการกระทบกระทั่งกันอยู่เสมอ

2) กฎหมายของวัฒนธรรมหนึ่ง เข้าไปครอบงำอาณาเขตของอีกวัฒนธรรมหนึ่ง

3) เมื่อสมาชิกของวัฒนธรรมหนึ่งอพยพเข้าไปอยู่ในเขตอีกวัฒนธรรมหนึ่ง ซึ่งอาจทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้น และเป็นสาเหตุของอาชญากรรมได้

#### 2.4.7 ทฤษฎีวัฒนธรรมรอง (Sub-Culture Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดของ อัลเบิร์ต โคเฮน ได้อธิบายว่า “วัฒนธรรมย่อยของบุคคลที่กระทำความผิดนั้น เกิดขึ้นภายในวัฒนธรรมของสังคม” คือ วัฒนธรรมย่อยหรือวัฒนธรรมรอง เป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับวัฒนธรรมใหญ่ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำความผิดมักจะยึดถือวัฒนธรรมย่อยของตนเองเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แม้ว่าวัฒนธรรมนั้นจะผิดกฎหมายก็ตาม และไม่ยอมรับกฎ ระเบียบ และกฎหมายของสังคมส่วนรวม

#### 2.4.8 ทฤษฎีวัฒนธรรมของชนชั้นต่ำ (Law Class Theory)

วอลเตอร์ มิลเลอร์ กล่าวว่า ชนชั้นล่างมีวัฒนธรรมที่แยกตัวและแตกต่างไปจากวัฒนธรรมของชนชั้นกลาง ซึ่งวัฒนธรรมดังกล่าว มีมีค่านิยมที่สำคัญที่เรียกว่า “จุดศูนย์รวมของความสนใจ” และวัฒนธรรมของชนชั้นล่างนั้น กลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด เรียกว่า “แก๊ง” เนื่องจากสภาพแวดล้อมทางสังคม โดยเฉพาะในสังคมที่มีฐานะยากจน ที่แก๊งอาชญากรรมสามารถมอบสิ่งที่เด็กและเยาวชนในชุมชนเหล่านั้นไม่อาจหาได้ในครอบครัว คือ “ความรู้สึกเป็นพวกเดียวกัน” เพราะคนเหล่านั้นต้องการได้รับการยอมรับ และหลีกเลี่ยงจากการถูกดูถูกและต้องการเป็นจุดศูนย์รวมความสงบ

## 2.5 แนวคิดและหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาในคดียาเสพติด

### 2.5.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

ความผิดทางอาญาเกิดจาก ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social of contract)<sup>14</sup> ที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น (Harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมและมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี การที่รัฐมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้เป็นเครื่องมือเพื่อปกป้องสังคมจากภัยอันตรายต่างๆ และให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย แต่รัฐก็ไม่สามารถที่จะกำหนดกฎหมายได้ตามใจชอบ เพราะฉะนั้น การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรม จารีตประเพณี และความเห็นของสังคมไปยังผู้ที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายแล้วนั้น แต่การกระทำบางอย่างซึ่งมีความผิดทางศีลธรรม หรือจารีตประเพณีก็ไม่จำเป็นต้องมีความผิดตามกฎหมายอาญาเสมอไป เช่น บิดามารดาอบรมสั่งสอนโดยการตีบุตรของตน ซึ่งเป็นความผิดทางศีลธรรม แต่ก็ไม่ได้ถือว่าผิดกฎหมายอาญา จนกว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งความผิดอาญาแบบดั้งเดิม แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) ความผิดในตัวเอง (Mala in se) เป็นความผิดที่คนทั่วไปเห็นได้ชัดเจนว่าการกระทำนั้นผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยปรากฏออกมาในรูปแบบของขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีที่ปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและเป็นเวลานาน และสิ่งที่ปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอ นั้น ได้รับการยอมรับกันในสังคมว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (Opinion juris) ถ้าไม่ปฏิบัติเช่นนั้นก็รู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ผิด

2) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำ (Mala prohibita) เป็นความผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายห้าม โดยมีได้เกี่ยวกับศีลธรรม สอดคล้องกับ Black's Dictionary ที่ได้ให้ความหมายของความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำไว้ว่า “เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะมีข้อห้าม หรือการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้น การกำหนดมีลักษณะเป็นข้อตกลง ไม่ใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ ความผิดประเภทนี้ไม่ได้บัญญัติจากเรื่องที่เกี่ยวข้อง

<sup>14</sup> สัญญาประชาคม หรือ Social of Contract ซึ่ง ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) ได้อธิบายหลักการสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา คือ “ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัย และไม่มีความสุขเมื่เป็นเช่นนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของคนเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยส่วนรวม ผลก็คือ ประชาชนต้องยินยอมให้สัญญาว่าตนเองจะต้องไม่กระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่าง ข้อสัญญาดังกล่าวนี้ คือ กฎหมาย (Laws) นั่นเอง”.

กฎแห่งศีลธรรมเลย แต่ที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติเท่านั้นเอง” คือในสังคมที่มีความเจริญ ในรูปแบบของการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ทำให้กฎเกณฑ์ในการควบคุมสังคมที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอ เหมาะสมกับสถานการณ์ปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย<sup>15</sup>

### 2.5.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญานั้นมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

#### 1) ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น

Prof. H.L.A. Hart เป็นศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้นำแนวคิดเสรีนิยมของ John Stuart Mill ในหนังสือ “On Liberty” มาอธิบาย โดยได้กล่าวว่า “...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้นคือ เพื่อป้องกันภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น..” การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า “...เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้นย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำ หรือละเว้นกระทำ โดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำจะทำให้บุคคลผู้นั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น...”<sup>16</sup> ซึ่งจากข้อความดังกล่าว เห็นได้ว่าแนวคิดของ John Stuart Mill ยึดถือหลักป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับหรือควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่ กล่าวคือ การที่มีกฎหมายอาญาขึ้น เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะใดควรเป็นความผิดอาญา<sup>17</sup>

ทั้งนี้ แนวคิดหลักการป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น ก็มีผู้มีความเห็นที่แตกต่างจากแนวคิดดังกล่าว คือ แพตริคเดฟลิน (Patrick Devlin) ซึ่งเป็นตุลาการของอังกฤษมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวต้องเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจาก กฎหมายอาญาและศีลธรรมมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด โดยเดฟลินเห็นว่าสมควรอย่างยิ่งที่จะใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการ

<sup>15</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. (2558). *ภาคผนวก ประกอบบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับพีชกระท่อม*. เอกสารเลขที่ กม.คปก.(ร) ที่ 3/2558 รวมความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ประจำปี พ.ศ. 2558 เล่ม 3. หน้า 704.

<sup>16</sup> H.L.A. Hart. (1965). *Law, Liberty and Morality*. California: Stanford University Press Reprinted 1965. page. 4. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วิจารณ์สวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง ประเทศไทย. หน้า 3.

<sup>17</sup> อนุรักษ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). *ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา*. เอกสารประกอบการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมมาธิราช กฎหมายอาญา. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 11.

ส่งเสริมศีลธรรมให้คงอยู่ในสังคม ซึ่งได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือเรื่อง *The Enforcement of Morals* ว่า “...การปราบปรามสิ่งชั่วร้ายเหล่านี้เป็นหน้าที่ของกฎหมายมากพอๆกับการปราบปรามการกระทำความผิดร้ายต่างๆ เพื่อลบล้างเปลี่ยนแปลงสังคมทีเดียว”<sup>18</sup> เพราะถ้าหากปล่อยให้มีการกระทำอันผิดศีลธรรมเช่นนั้นอยู่ในสังคมได้โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดแล้วก็จะมีผลเป็นการกีดกีดร่อนสังคมให้เสื่อมลงไปมากที่สุด<sup>19</sup>

2) ทฤษฎีการพิจารณาการทำความผิดทางอาญา ศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้วางหลักไว้ 6 ประการ คือ

(1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และคนส่วนมากได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

(2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วนั้นจะไม่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่างๆ

(3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้นซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้อง ให้ลดน้อยลงไป

(4) หากเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

(5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าว จะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถ

(6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับข้อเท็จจริง หรือกรณีที่เกิดขึ้น<sup>20</sup>

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาที่ร้ายแรงต่างๆ ในปัจจุบัน เช่น ฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ จึงได้นำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดของศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ตแอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ทั้งสิ้น

### 2.5.3 หลักเกณฑ์และลักษณะที่สำคัญของการกำหนดความผิดอาญา

1) กฎหมายอาญาต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

การกำหนดความผิดอาญา เป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดไว้ ซึ่งการลงโทษทางอาญามีความรุนแรงที่สุดที่รัฐจะบังคับใช้กับประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญา

<sup>18</sup> Patrick Devlin. (1972). *The Enforcement of Morals*. London: Oxford University Press. page. 13-14. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 3.

<sup>19</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 3.

<sup>20</sup> Herbert L. Packer. supra note 16. page. 296. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 4-5.

ให้ชัดเจน แน่นอนที่สุดเท่าที่จะสามารถจะทำได้ รวมถึงต้องหลีกเลี่ยงการใช้คำที่คลุมเครือ เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง อีกทั้งเป็นเครื่องมือเพื่อป้องกันมิให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ใช้กฎหมายโดยพิจารณาตามความรู้สึกของตน หรือให้ดุลยพินิจในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่จำกัด

## 2) กฎหมายอาญาต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด

การพิจารณากฎหมายอาญาต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด เพราะหากมีการตีความเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประชาชนจะได้มีหลักประกันได้ว่า เมื่อใดการกระทำของตนจะเป็นความผิดอาญา ดังนั้น รัฐต้องมีการออกบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยระบุว่า การกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา เช่นนี้กฎหมายอาญาจึงต้องห้ามใช้เกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จาก การตีความตามกฎหมาย<sup>21</sup>

จากทฤษฎี และแนวคิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น การที่รัฐกำหนดความผิดอาญาจะต้องนำหลักเกณฑ์ตามทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องของนักนิติศาสตร์ มาเป็นข้อจำกัดในการกำหนดความผิดอาญาโดยพิจารณาจากอำนาจของรัฐ ดังนั้น อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งประชาชนได้มอบอำนาจให้รัฐ เป็นการยอมรับให้รัฐสามารถกำหนดความผิดอาญาไว้ในกฎหมาย รวมถึงการสละซึ่งสิทธิและเสรีภาพบางส่วน of ประชาชนในการที่ยอมให้รัฐจำกัดขอบเขตเพื่อกำหนดความผิดของกฎหมายเช่นกัน<sup>22</sup>

การกำหนดความผิดอาญานั้น รัฐจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม เพื่อให้สังคมอยู่อย่างสงบ ซึ่งจะเป็นการป้องกันสังคมมิให้ถูกทำลาย โดยการกำหนดความผิดทางอาญานั้นเป็นการข่มขู่เพื่อมิให้กระทำผิด ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษ หรือการลงโทษเพื่อเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาตัดนิสัยหรืออบรมเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมได้ต่อไป

ในสังคมสมัยใหม่ มีการกำหนดความผิดอาญานั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักศีลธรรมอย่างตายตัว เพราะการกระทำบางอย่างอาจผิดกฎหมาย แต่ไม่ผิดศีลธรรม หรือการกระทำบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐก็ไม่ควรกำหนดความผิดทางอาญา ถ้าหากมีวิธีการหรือมาตรการอื่นที่สามารถลดการกระทำนั้นได้เทียบเท่ากับการใช้กฎหมายอาญา

เพราะฉะนั้น หลักการกำหนดความผิดทางอาญา ซึ่งแต่เดิมต้องพิจารณาถึงศีลธรรม โดยนำมาเป็นสิ่งที่กำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใด ๆ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

<sup>21</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. อ่างแล้วจึงอรธที่ 15. หน้า 510.

<sup>22</sup> สามิตร ศิริมาตย์. (2546). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 17-39.



ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและคนส่วนมากมิได้ให้อภัยต่อการกระทำนั้น แต่การกำหนดความผิดทางอาญาได้เปลี่ยนแปลงไปตามแนวคิดของสำนักกฎหมายแต่ละยุคสมัย กล่าวคือ การเปลี่ยนไปตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่ยอมรับให้รัฐมีอำนาจกำหนด กฎเกณฑ์ว่าสิ่งใดเป็นความผิดและสิ่งใดคือความถูกต้อง โดยให้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงศีลธรรม ซึ่งเป็นการมุ่งคุ้มครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย แต่ในปัจจุบัน การบัญญัติกฎหมายของรัฐจะต้องพิจารณาว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ดังนั้นจึงได้มีการนำแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมาปรับใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ในการกำหนดความผิดด้วย<sup>23</sup>

## 2.6 ทฤษฎีการลงโทษและการลงโทษตามหลักความได้สัดส่วนในคดีอาชญากรรม

### 2.6.1 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ

แนวคิดสำหรับการลงโทษของสากล ในส่วนของการกำหนดโทษในความผิดแต่ละฐาน โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือแนวทางการกำหนดโทษขององค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความสัมพันธ์กับแนวคิด การกำหนดโทษ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษหรือวัตถุประสงค์การลงโทษ มี 6 ทฤษฎีสำคัญ ดังต่อไปนี้<sup>24</sup>

#### 1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

การทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่า “ผู้ใดกระทำการใด ย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น” เช่นนี้ การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนจะได้ผลต่อเมื่อได้กระทำด้วยความรวดเร็วและรุนแรง<sup>25</sup> ซึ่งเหตุผลในการทดแทนส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่จะแก้แค้นของผู้ที่ถูกประทุษร้ายความต้องการของบุคคล ในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ตนนั้นเป็นของเข้าใจได้ง่ายแต่การที่สังคม เข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการทดแทนนี้ นักวิชาการก็ยังไม่สามารถที่จะให้ เหตุผลได้แต่ตามคำอธิบายที่ถ้อยกัน โดยทั่วไปนั้นเนื่องจากสังคมเห็นว่าสมาชิกต้องการ

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>24</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. (2551). *บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่องการกำหนดอัตราโทษและการบังคับโทษตามความผิดต่อพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551. รวมความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ประจำปี พ.ศ. 2558. เล่ม 3. เอกสารเลขที่ กม.คปก. (ก) ที่ 39/2558. หน้า 343-345.*

<sup>25</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 16. หน้า 846.

ให้มีการทดแทนและสังคมสามารถที่จะบำบัดความต้องการดังกล่าวของสมาชิกได้โดยสังคมเข้าจัดทำเสียเองซึ่งจะเป็นระเบียบเรียบร้อยดีกว่าปล่อยให้สมาชิกจัดการเอาเอง

ความคิดสนับสนุนทฤษฎีทดแทนนี้มีมาแต่อดีตแล้วแต่ปัจจุบันได้มีการให้เหตุผลและวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์ในสมัยของ Kant และ Hegel

Kant ได้ให้เหตุผลว่าเป็นที่เห็นชัดอยู่ในตัวว่าการลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำผิดเพื่อความยุติธรรมแล้วผู้ซึ่งจงใจทำการอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงอาญาซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขาถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขาและด้วยเหตุนี้ก็มีผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิดซึ่ง Kant ยึดถือหลักนี้อย่างเข้มงวดโดยไม่ยอมรับเหตุผลอย่างอื่นในการลงโทษซึ่งได้มีการกล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law โดยมีข้อความว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถูกลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตามการลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดอาญาเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่นทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” โดย Kant ยอมรับให้มีข้อยกเว้นจากหลักข้างต้นนี้ได้ 2 ประการ คือ

ประการแรก อาจมีการผ่อนเบาโทษให้ลดลงหากปรากฏว่าการลงโทษอย่างหนักโดยดำเนินตามหลักข้างต้นอย่างเคร่งครัดจะเป็นการกระทบกระเทือนความรู้สึกของประชาชน

ประการที่สอง ในเมื่อการปฏิบัติตามหลักข้างต้นอย่างเคร่งครัดจะเป็นการลดจำนวนพลเมืองของรัฐลงจนเกินควร

ส่วนแนวความคิดของ Hegel ซึ่งมีความเห็นต่างจาก Kant โดยเห็นว่าการลงโทษเป็นความยุติธรรมเพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษก็จริงอยู่แต่หากเมื่อได้ปรากฏว่าเป็นการยุติธรรมที่จะต้องมีการลงโทษแล้ว Hegel ก็ยอมให้นำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำเข้ามาพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย

การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้ ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่

(1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นยิ่งไปกว่านั้นจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้วทฤษฎีนี้ชี้ว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะจะทำให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของเขา รู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่าไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้เขาได้ ซึ่งการลงโทษ โดยคำนึงถึง

ความพอใจของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐ อันเป็นความชอบธรรม และยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชนแต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

(2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) โดยทฤษฎีนี้เห็นว่าหน้าที่ของบุคคล ด้านการเมืองหรือกึ่งสัญญาประชาคมที่เรียกว่าการต่างตอบแทน (reciprocity) มีหลักว่าการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม โดยคนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งการที่ผู้กระทำผิดได้ทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเป็นการที่ผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายและข้อได้เปรียบนี้สามารถเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลาย

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่าบุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดีและผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษด้วยเหตุนี้การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยถือว่าผู้กระทำผิดได้ชำระหนี้อันเกิดจากการกระทำผิดให้แก่คนทุกคนที่เชื่อฟังกฎหมายซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมและเมื่อจ่ายแล้วเขาก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เป็นพลเมืองดีและมีฐานะเท่าคนอื่น

(3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of punishment)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าจำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำการจากการกระทำผิดนั้น โดยอาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้นแต่ในทางตรงกันข้าม

กรณีที่สอง การลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิดในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำอีก

ดังนั้นผู้กระทำจะได้รับการลดโทษหรือรอการลงโทษและให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้นซึ่งประเด็นนี้ Immanuel Kant เห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา” สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก “ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่องนอกจากนี้ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาประมาทและในบางกรณีด้วย”

หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคม อันเกิดจากการกระทำผิดนั้น

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือเพื่อทดแทนนั้นมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคม โดยโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นควรจะต้องเป็น สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ให้มีความสำคัญกับการลงโทษที่มอง ไปที่อดีต โดยมีเหตุผลการลงโทษเป็นไปเพื่อการแก้แค้นซึ่งการลงโทษจะเกิดจากความแค้นที่มีตาม สัญชาติญาณของมนุษย์อีกประการหนึ่งคือทุกคนควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดที่ เกิดขึ้นเพื่อรักษาความยุติธรรมหรือสมดุลในสังคมไว้เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นผู้กระทำผิด จึงสมควรจะต้องได้รับโทษเพื่อทดแทนความผิดหรือลบล้างความชั่วที่เกิดขึ้น โดยโทษที่จะได้รับ ควรจะเท่ากับความเจ็บปวดและมีความยากลำบากหรือมีความทรมานทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับ ที่ผู้เสียหายหรือสังคมได้รับวิธีการลงโทษแต่เดิมใช้ความทารุณโหดร้ายซึ่งถูกคัดค้านจากประชาชน โดยสำนักคลาสสิกได้เปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษไม่ให้ใช้การลงโทษแบบทรมานแต่จำนวนโทษ ต้องได้สัดส่วนกับความผิดส่วนเหตุผลการลงโทษยึดหลักว่าผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษเพราะทุก คนมีเจตจำนงอิสระวิธีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวิธีการลงโทษหลายทางคือ

- (1) สำหรับในความผิดที่ร้ายแรงนั้นควรต้องลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น
- (2) โดยการใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนความเสียหายแทนการถูกลงโทษหรือ
- (3) โดยการลงโทษให้สาสมกับความผิดและให้ใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทน เพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Expiation) ด้วยเช่นการลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำคุกและปรับ และให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินแทน

## 2) ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)

แนวคิดของทฤษฎีนี้ คือบุคคลกระทำผิดโดยเจตนาและก่อนจะลงมือกระทำนั้นก็ได้ พิจารณาใคร่ครวญถึงผลดีผลเสียแล้วจึงลงมือทำเพราะฉะนั้น รัฐจึงควรออกกฎหมายกำหนด ความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ให้ชัดเจนและเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อป้องกันความผิดที่ จะเกิดขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการของความสุขชั้น ขมยินดีและความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน มาประกอบการพิจารณาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ด้วยเมื่อมีผู้กระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย ก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งนี้การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็วแน่นอน เสมอภาคกันและรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ว่าการลงโทษดังกล่าวย่อมจะมี

ประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรมและส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

แนวคิดการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์มีรากฐานมาแต่โบราณในยุคกรีก Plato ได้กล่าวว่า “การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำผิดเนื่องจากการกระทำที่ได้กระทำไปแล้วมิอาจลบล้างให้กระทำได้อีกแต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษเพราะเพื่อผลในอนาคตแก่ตัวเขาเองและแก่ผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไขและลดอัตราการทำผิดที่ผู้อื่นก่อให้เกิดขึ้น”

ต่อมานักปราชญ์ชื่อ Thomas Hobbes กล่าวว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรจะพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้นั้นในอดีตแต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษดังนั้นการลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำผิดหรือตัดเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด”

แนวคิดของการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันการลงโทษที่ดีตามแนวคิดนี้ต้องประกอบด้วยหลักการดังนี้

(1) การลงโทษผู้กระทำความผิดมิได้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งผิดที่ผู้นั้นกระทำมาแล้วในอดีตแต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการที่ผู้นั้นหรือบุคคลอื่นในสังคมจะกระทำความผิดขึ้นมาใหม่

(2) กล่าวอีกนัยหนึ่งการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดจะมีความชอบธรรมถ้าได้กระทำเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

(3) วิธีการลงโทษอันจะมีผลเป็นการป้องกันคือการลงโทษเพื่อเตือนให้ผู้กระทำผิดและผู้อื่นตระหนักถึงผลการฝ่าฝืนกฎหมายดังนั้นผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงผลของวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดว่าจะต้องสามารถป้องกันการกระทำผิดอันมีลักษณะทั่วไปด้วยมิใช่แต่เพียงการที่ยับยั้งผู้กระทำผิดเท่านั้น

(4) การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ดังนั้นผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเยียวยารักษาการที่เขามีการกระทำอันเป็นการต่อต้านสังคมปัจจุบันเพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอย่างเป็นสุขได้กับคนส่วนใหญ่ของสังคม

(5) ความชอบธรรมของระบบการลงโทษจึงมิใช่การลงโทษที่รุนแรงดังเช่นในอดีตแต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม

ดังนั้น หากเปรียบเทียบทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์กับทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนจึงพบว่าทั้งสองทฤษฎีมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันกล่าวคือทฤษฎีการลงโทษแบบ

อรรถประโยชน์มองว่าการลงโทษควรจะมองไปในอนาคตมากกว่ามองย้อนหลังไปในอดีตส่วน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนจะมองแต่เฉพาะในอดีตเท่านั้นแต่จุดมุ่งหมายการลงโทษทฤษฎี การลงโทษเพื่อทดแทนเห็นว่าโทษที่จะลงต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดในขณะที่ทฤษฎี การลงโทษแบบอรรถประโยชน์มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องลงโทษเพื่อป้องกันสังคมและจำนวน โทษ ต้องมากพอที่จะป้องกันสังคมได้แต่ปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผล ในการป้องกันด้วยโดยจะกำหนดโทษให้สูงตามความพอใจไม่ได้จึงต้องพิจารณาให้เหมาะสม ไม่มากหรือน้อยเกินไป

### 3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง เป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดว่าความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นไม่สามารถเยียวยาได้ การลงโทษจึงเป็นไปเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่สังคมในอนาคต โดยการลงโทษเพื่อ ข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปในสังคมเกิดความเกรงกลัว หรือสร้างนิสัยหรือเป็นการสอน ศีลธรรมแก่ประชาชน เช่นผู้กระทำความผิดจากอารมณ์รุนแรงซึ่งเกิดขึ้นชั่วคราว แม้ผู้กระทำ จะไม่กระทำผิดอีก แต่ต้องลงโทษเพื่อมิให้คนในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน เป็นผลมาจากแนวคิดของสำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม โดยเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมาย หรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว มนุษย์มีเหตุผลและมีเจตจำนงเสรีที่จะเลือกหรือไม่เลือกกระทำสิ่งใดก็ได้ ดังนั้น ทฤษฎีดังกล่าวจึงมีความเห็นว่า การลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันสังคม เมื่อผู้กระทำ ความผิดได้กระทำผิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งความเสียหายในอดีตนั้นไม่สามารถเยียวยาให้คืนได้ดังเดิม แต่เรา อาจใช้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้นมาอีก เช่นนี้ การลงโทษจึงเป็นการข่มขู่ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ 2 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อให้มีผลเป็นการป้องกันตัวผู้กระทำความผิดเอง (Special Prevention) คือ ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (General Prevention) โดยให้บุคคล ทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษและเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก ซึ่งในอดีตการลงโทษโดยการข่มขู่ ถือเป็นผลของการลงโทษเป็นสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการลงโทษ ประหารชีวิตก็ทำอย่างเปิดเผยให้ประชาชนมีโอกาสได้ดู ทำให้คนทั่วไปจะได้ไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่าง แต่ในปัจจุบันไม่เป็นที่นิยม เพราะเป็นการขัดกับความคิดเรื่องมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์ นอกจากนั้น การทำเช่นนั้นอาจทำให้ผู้ดูถูกเหยียดกับความเหี้ยมโหด ซึ่งอาจเป็นผลร้าย มากกว่าผลดี

การลงโทษเพื่อป้องกันมีพื้นฐานอยู่บนลัทธิอรรถประโยชน์ และลัทธิเจตจำนงเสรี โดยลัทธิหรือทฤษฎีอรรถประโยชน์ เห็นว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลัก อรรถประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือการกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่ก็เป็นการกระทำที่ชอบธรรม โดยวิธีการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวนี้ สามารถพิจารณา ได้ 3 ประการ ดังนี้

### (1) ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันในสมัยก่อน ตามแนวคิดของเบนธัม เป็นทฤษฎี การลงโทษเพื่อป้องกันซึ่งเน้นปริมาณโทษเป็นหลัก โดยเอาปริมาณโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ ไม่ให้บุคคลกระทำผิด เพราะฉะนั้นในสมัยก่อนจึงเป็นการลงโทษที่รุนแรง

ต่อมาแนวความคิดนี้ได้ลดหย่อนลงไปโดยมีแนวคิดใหม่ว่า ปริมาณโทษต้องมาก พอที่จะทำให้บรรลุผลสำหรับการป้องกันการกระทำผิด คือปริมาณโทษต้องมากกว่าผลที่ได้ ของการกระทำผิด และปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลการป้องกันการกระทำผิด

### (2) ความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันจะต้องมีความแน่นอนและรวดเร็ว กล่าวคือ ต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้และการพิจารณา พิพากษาจะต้องกระทำไป โดยรวดเร็วเพื่อเน้นย้ำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่ากระทำความผิดไปแล้วจะถูกลงโทษ

### (3) การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ

ทฤษฎีนี้ เห็นว่า เราควรแสวงหาประโยชน์จากการลงโทษ เมื่อมีการลงโทษจึงต้อง กระทำโดยเปิดเผยและเป็นการกระทำโดยวิธีการที่รุนแรง เช่นนี้ การลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อ ทำให้คนอื่นกลัวการลงโทษนั้น จึงเป็นการให้ความสำคัญกับการป้องกัน โดยคำนึงถึงผลที่จะ ตามมามากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้น โดยมีบทลงโทษที่หลากหลาย เช่น โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง หรือทำงานบริหารสังคม เป็นต้น

ดังนั้น การลงโทษที่จะมีผลในการข่มขู่ ผู้ลงโทษจะต้องกำหนดโทษให้สูงจน ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว เพราะบุคคลที่กระทำความผิดจะได้คำนึงถึงผลเสียที่ตามมา หากการ กระทำความผิดได้ผลดีมากกว่าโทษที่ได้รับ ผู้นั้นก็จะกระทำความผิด แต่ถ้าโทษที่ได้รับมากกว่าผลที่ได้จาก การกระทำความผิด ผู้กระทำก็จะไม่กระทำความผิด อันเป็นการป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิด

#### 4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้รับอิทธิพลมาจากสำนักอาชญาวิทยา ปฏิฐานนิยม ซึ่งมีความเชื่อเรื่องเจตจำนงกำหนด (Determinism) คือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง หลายอย่างรวมกัน เนื่องจากมนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่มนุษย์ ถูกกดดันหรือหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่ การกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษจึงไม่ควรที่จะมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลัก แต่ควร พิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและจะต้องแก้ไขสาเหตุเป็นสำคัญ ซึ่งความหนักเบา ของการลงโทษขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขตนเองได้

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะกระทำได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาได้ ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ เช่น ประวัติครอบครัว ภูมิหลังทางสังคม บุคลิกลักษณะ ประวัติการกระทำความผิด สภาพร่างกายและภาวะจิตใจ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลที่ได้มา จะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนสมบูรณ์และไม่เป็นการบิดเบือนไปจากความเป็นจริง จึงทำให้การ กำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำ ความผิดได้ ดังนั้น วิธีการลงโทษดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยกำหนดให้การลงโทษมีวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัย หรือปรับปรุงพฤติกรรม ให้สามารถเข้ากับสังคมได้ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดสามารถปรับปรุงพฤติกรรมได้ ผู้นั้นจะไม่ กระทำความผิดอีกต่อไป และการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าว เป็นการแก้ไขโดยถือเอาลักษณะเฉพาะ ของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ซึ่งเน้นการบำบัดรักษาแทนการลงโทษตามทฤษฎีทดแทนที่ให้ สังคมเข้ามาแทนที่การกำหนดให้มีการจำคุกและใช้มาตรการควบคุมความประพฤติหรือการบำบัด ทางร่างกายและจิตใจ

#### 5) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Social Defense Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม หรือบางกรณีเรียกว่า ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิด ออกจากสังคม (Incapacitation) ซึ่งปัจจุบันนักอาชญาวิทยาของสำนักป้องกันสังคมให้ความสนใจ เรื่อง บุคลิกภาพของผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาและการควบคุมสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สังคมดีขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม เช่นนี้ เรื่องดังกล่าวจึงได้พัฒนาเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎี การลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ควรมีการกำหนดวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบ ซึ่งมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล



(2) การลงโทษผู้กระทำผิดไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้ จะต้องศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล และสถานการณ์ของอาชญากรรม เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาร่วมด้วย

การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมเป็นการลงโทษที่ประสงค์จะตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ทำให้ในระหว่างที่ผู้นั้นได้รับโทษ สังคมก็จะปลอดภัยจากการกระทำผิดของผู้นั้น โดยให้ความสำคัญในการควบคุมบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้ เป็นมาตรการที่จะทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดได้อีกต่อไป ยกตัวอย่างเช่น การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือมาตรการอื่นๆ ที่เข้มงวด ซึ่งในระบบกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาใช้ทฤษฎีนี้เป็นหลักเพื่อการลดอาชญากรรมร้ายแรง และระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษได้นำทฤษฎีนี้มาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคม

#### 6) ทฤษฎีเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย (Restitution)<sup>26</sup>

ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อในคดีอาญาที่ต้องได้รับความคุ้มครองและเยียวยาในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งนำไปสู่การลงโทษเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา และทฤษฎีดังกล่าวได้พัฒนาหลักการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกรณีระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยให้ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมและฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่างๆ ได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งแยกต่างหาก ทั้งนี้ การกำหนดการลงโทษของศาลตามทฤษฎีดังกล่าว ศาลจะพิจารณาจากความพอใจของผู้เสียหายที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ หากผู้เสียหายได้รับการชดเชยจากผู้กระทำความผิดหรือไม่ตั้งใจเอาความ ศาลก็จะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยลงหรือมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายอาจเข้าถึงค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยรัฐก็ได้

#### 7) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)<sup>27</sup>

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ พัฒนามาจากทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว ซึ่งทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีลักษณะจำเพาะที่มุ่งเน้นการประนีประนอมยอมความกันในคดีอาญาของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยมุ่งเน้นที่การสื่อสารเพื่อทำความเข้าใจ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความตระหนักถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ในขณะที่เดียวกันต้องทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งแนวคิด

<sup>26</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 343-345.

<sup>27</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 343-345.

ดังกล่าวทำให้ทั้งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเกิดความเข้าใจและอยู่ร่วมกันได้อย่างสมานฉันท์ ลดความขัดแย้ง ไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทซึ่งจะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำต่อไป โดยทฤษฎีนี้ได้นำไปปรับใช้กับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือครอบครัว รวมถึงมาตรการลงโทษในชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย

## 2.6.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษและวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา

### 1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์<sup>28</sup> กล่าวว่า “โทษ” เป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา จึงเป็นคนละส่วนกับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด ดังนั้น โทษจึงมีลักษณะดังนี้

#### (1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย (La Legalite des peines)

โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย หมายถึง การจะลงโทษบุคคลใด จะต้องมีความหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นมีโทษ และ โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะต้องมีวิธีการและจำนวนโทษซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามจำนวนสุภาษิตละตินที่ว่า “Nullum crimen, nullae poena sine lege” ตามหลักประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

#### (2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค (La egalite des peines)

โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานเดียวกัน ย่อมต้องได้รับโทษในอัตราเดียวกัน โดยความเสมอภาคที่กล่าวมานี้คือ ความเสมอภาคในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ได้หมายความว่าโทษที่ศาลจะกำหนดให้ลงแก่บุคคลแต่ละคนจะต้องเท่ากัน เพราะกฎหมายได้กำหนดให้ศาลลงโทษสูงหรือต่ำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงของการกระทำของผู้กระทำความผิด

#### (3) โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะบุคคล (La personalite des peines)

โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะบุคคล หมายถึง การลงโทษเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคล กล่าวคือ โทษที่กำหนดให้กับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเฉพาะตัวของบุคคลเท่านั้น หากกรณีผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายทำให้ความผิดและโทษย่อมระงับไป

ดังนั้น จากคำนิยามของนักกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า “โทษทางอาญา” จะต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่

<sup>28</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2555). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1054-1064.

(1) ลักษณะภายนอกของโทษ กล่าวคือ “โทษ” ต้องเป็นผลร้ายที่ตอบแทนผู้กระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกาย หรือมีผลที่ทำให้ผู้ได้รับโทษไม่พอใจอย่างอื่น เช่น การสูญเสียสิทธิ เสรีภาพทางร่างกาย หรือทรัพย์สิน โดยผลร้ายดังกล่าวที่กระทำขึ้นเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกฎหมายโดยสมัครใจ และมุ่งกระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว อันเป็นไปตามหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

(2) ผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดโทษ จะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจลงโทษ คือ ศาลและต้องมีวิธีพิจารณา ตลอดจนมีการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

(3) ความประสงค์ของการลงโทษ ต้องเป็นการตอบแทนการกระทำผิดของผู้กระทำ ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการดำเนินผู้กระทำความผิดว่า ได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคม และไม่สมควรที่จะมีการกระทำผิดอีก จึงส่งผลให้โทษแตกต่างจากวิธีการเพื่อรักษาความปลอดภัย<sup>29</sup>

## 2) วัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางอาญา

สำหรับประเทศไทย เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างรวดเร็ว ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นจะบรรลุได้อย่างเต็มที่ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็วหลังจากการทำความผิด ซึ่งการลงโทษอย่างรวดเร็วอาจส่งผลดีมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง เพราะการลงโทษอย่างรวดเร็วทันทีนั้นจะได้ผลเป็นการแก้แค้น ช่มชู้ อดินัย และให้ความปลอดภัยโดยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างรวดเร็ว<sup>30</sup> ได้มีการกล่าวถึงจุดประสงค์ในการลงโทษไว้ 2 ทฤษฎี ได้แก่

### (1) ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)

ทฤษฎีเด็ดขาด สามารถใช้ในเรื่องอื่นนอกจากเรื่องจุดประสงค์ในการลงโทษได้ เพราะทฤษฎีเด็ดขาด หมายถึง ทฤษฎีที่อ้างว่าเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง โดยไม่คำนึงถึงกาลเทศะ หรือพฤติกรรมแวดล้อมใดๆ กล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่ยืนยันตนเองว่าถูกต้อง ไม่ว่าจะนำไปใช้ในสถานที่ใดหรือเมื่อใด หรือกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ใช้ได้ตลอดไป

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับจุดประสงค์ในการลงโทษ ทฤษฎีเด็ดขาดถือว่า การที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เพราะมีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงอย่างเดียว ซึ่งต้องมีการลงโทษเพื่อตอบแทนหรือแก้แค้นที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งมีนักปราชญ์ได้ให้ความเห็น ดังนี้

- Kant มีความเห็นว่า “โทษเป็นสิ่งจำเป็นในทางความรู้สึกลึกซึ้งชอบ โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกระบุร้าย”

<sup>29</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 13-17.

<sup>30</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 15.

- Hegel เห็นว่า “การกระทำความผิดอาญาเป็นการปฏิเสธกฎหมาย ฉะนั้นจึงเป็นความจำเป็นจะต้องตอบแทนต่อผู้ปฏิเสธกฎหมายด้วยการลงโทษ”

- Stahl เห็นว่า “จุดประสงค์ในการลงโทษ คือ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของพระเจ้า”

ดังนั้น ตามทฤษฎีเด็ดขาด ดร. หยุต แสงอุทัย มีความเห็นว่า “การลงโทษมีจุดประสงค์ที่จะตอบแทนแก่คนผู้กระทำความผิดนั้น บางท่านเห็นว่าการตอบแทนแก่คนเป็นสิ่งที่ล่วงพ้นสมัย แต่ความจริงในทางจิตวิทยาเป็นวิสัยของมนุษย์ที่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ราษฎรย่อมจะโกรธแค้นและประสงค์ให้รัฐทำโทษ ถ้ารัฐไม่ทำโทษเสียเลยหรือลงโทษสถานเบา ราษฎรย่อมไม่พอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหาย หรือญาติของผู้เสียหายซึ่งไม่พอใจอาจลงมือแก้แค้นเสียเอง ซึ่งเท่ากับว่าการทำความผิดตอบแทนความผิดนั่นเอง... นอกจากนั้นการเพิกเฉยของรัฐที่ไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเอง หรือลงโทษแต่เพียงเล็กน้อยย่อมจะทำให้เกิดความระส่ำระสายในหมู่ราษฎรและทำให้ราษฎรขาดความไว้วางใจในกฎหมาย ทั้งจะทำให้ราษฎรอื่นๆ เอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน

ในทางปฏิบัติ ถ้าจะนำทฤษฎีเด็ดขาดมาใช้แล้ว ก็จะต้องลงโทษให้เป็นการตอบแทนแก่คนผู้กระทำความผิด ซึ่งหมายความว่า จะต้องลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าก่อให้เกิดผลร้ายแรงมาก ก็ต้องลงโทษหนักมาก ซึ่งความคิดที่จะให้การลงโทษเป็นการตอบแทนแก่คนผู้นั้นมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญายกตัวอย่างเช่น การประมาทอันเดียวกัน ผู้กระทำอาจได้รับโทษหนัก หรือเบาแล้วแต่ผลแห่งการกระทำความผิด คือ ถ้าทำให้เขาถึงตายลงโทษแรง ถ้าทำให้เขาบาดเจ็บสาหัสถึงโทษเบาลงมา แต่ถ้าทำให้เขาได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาทก็เป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น ซึ่งเป็นการตอบแทนแก่คนผู้กระทำความผิดโดยแท้ (เพราะถ้าคำนึงถึงในแง่ความชั่วของผู้กระทำความผิดแล้ว ควรจะลงโทษหนักหรือเบาแล้วแต่ว่าผู้กระทำประมาทมาก หรือประมาทน้อย)”<sup>31</sup>

## (2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory)

ทฤษฎีสัมพัทธ์ ถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ไม่เด็ดขาด ทฤษฎีนี้จะถูกต้องต่อเมื่อคำนึงถึงกาลเทศะและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ

ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับจุดประสงค์การลงโทษ ซึ่งทฤษฎีสัมพัทธ์ไม่ได้พิจารณาในแง่ของการกระทำความผิด แต่พิจารณาว่าควรจะลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์และโดยเหตุนี้ การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่นๆ ว่าโทษนั้น

<sup>31</sup> หยุต แสงอุทัย. (2540). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 249-250.

ควรมีผลเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว หรือทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี หรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก การที่จะป้องกันขัดขวางมิให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกนั้นมีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

(2.1) การป้องกันทั่วไป คือการลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกคนกระทำความผิด ซึ่งหมายความว่าต้องลงโทษเพื่อให้ทุกคนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก หรือจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นการกระทำความผิดนั้นด้วย

(2.2) การป้องกันพิเศษ คือการลงโทษนั้นเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั่นเองมิให้กระทำความผิดขึ้นอีก เพราะการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้ที่ถูกฆ่าถึงแก่ความตายแล้ว จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรผู้ที่ตายก็ไม่ฟื้นคืนมาได้ เพราะฉะนั้น การลงโทษควรจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิด กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ซึ่งทฤษฎีการลงโทษ เป็นการป้องกันพิเศษได้แบ่งออกเป็น 3 ทฤษฎี ได้แก่

- ทฤษฎีที่ว่าด้วยการลงโทษ ควรจะเป็นการกระทำให้หวาดกลัว โดย Grolmann ซึ่งเจ้าของทฤษฎีนี้ เห็นว่า การลงโทษควรจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดอีก

- ทฤษฎีที่ว่าด้วยการลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตน โดย Raeder เป็นเจ้าของทฤษฎีนี้ เห็นว่า จะต้องลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกลับตัวเป็นคนดี เพื่อผู้กระทำความผิดจะได้กลับตนเป็นผู้เหมาะสมที่จะเข้าสู่สังคมอย่างเดิม

- ทฤษฎีที่ว่าด้วยการลงโทษควรจะเป็นการทำให้สังคมปลอดภัย หมายความว่า การลงโทษเป็นการทำให้สังคมพ้นจากภัยอันตรายอันจะพึงบังเกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำอีกในเวลาภายหลัง

จากทฤษฎีที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดร. หยุต แสงอุทัย มีความเห็นว่า “จุดประสงค์แห่งการลงโทษนั้นจะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง คือทฤษฎีเด็ดขาด หรือทฤษฎีสัมผัส แต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ถูกต้อง เพราะในการใช้ดุลพินิจลงโทษนั้น ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงการตอบแทนแก้แค้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดโดยบังเอิญ กระทำการชิงทรัพย์ที่มีราคามาก ทั้งเจ้าทุกข์ก็ได้รับอันตรายมากเช่นกัน แม้จะคาดเห็นได้ว่า ถึงจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยศาลจะลดหย่อนผ่อนโทษแล้ววางโทษจำคุกหนึ่งปีแล้วรอการลงโทษก็ตาม ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัวพอแล้ว แต่ศาลก็ไม่นำรอการลงโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นขณะที่มีการชิงทรัพย์ชุกชุม เพราะการรอการลงโทษย่อมไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด อาจทำให้เป็น

เชื่อมโยงกับบุคคลอื่นผู้คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกัน และยังทำให้ประชาชนเกิดความเคັนเคื่อง เพราะฉะนั้น ศาลจึงต้องคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นและลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งหมายความว่าศาลต้องนำทฤษฎีแก้เคັนทดแทนมาใช้ แต่ถ้าศาลจะไม่คำนึงถึงทฤษฎีสัมผัส และมุ่งที่จะลงโทษเพื่อให้เป็นการตอบแทนแก้เคັนอย่างเดียวกัน จึงทำให้เห็นว่ารัฐไม่ได้ประโยชน์จากการลงโทษ นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้รัฐเสียประโยชน์ด้วย ดังนั้น ศาลจึงต้องนำทฤษฎีสัมผัส มาใช้โดยให้การลงโทษเป็นการป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษ โดยลงโทษให้เหมาะสมกับ ลักษณะการกระทำความผิดของแต่ละคนด้วย<sup>32</sup>

กรณีการลงโทษในคดีการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ชูโคอีเฟดรีนจะต้องนำ ทฤษฎีเคັนขาด และทฤษฎีสัมผัสมาปรับใช้ในการตอบแทนแก้เคັนด้วย ถือเป็นการป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิด โดยการลงโทษต้องพิจารณาจากการที่ผู้กระทำความผิด ได้ลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ชูโคอีเฟดรีนที่มีปริมาณมากจะต้องถูกลงโทษมาก เพราะการลักลอบไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า หรือส่งออก ย่อมเพื่อนำไปผลิตเป็นเมทแอมเฟตามีน ซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดนั้น ถือว่าส่งผลเสียและส่งผล กระทบต่อสังคมในระยะยาวด้วย จึงสมควรที่จะต้องมีการลงโทษหนัก ตามทฤษฎีเคັนขาด นอกจากนั้น การลงโทษในคดีเกี่ยวกับการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ชูโคอีเฟดรีน จะต้องเป็น การลงโทษเฉพาะบุคคลที่กระทำการลักลอบค้า สารตั้งต้นยาเสพติด โดยการลงโทษนั้นต้องกระทำ ให้ผู้กระทำความผิดในการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ชูโคอีเฟดรีนเกิดความหวาดกลัว และทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี และทำให้สังคมปลอดภัยจากการใช้ยาเพื่อประโยชน์ ในทางการแพทย์ และป้องกันการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ชูโคอีเฟดรีน เพื่อนำไปใช้ในทางที่ผิด คือ นำไปใช้ในการผลิตยาเสพติด ตามทฤษฎีสัมผัส

### 2.6.3 การลงโทษตามทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (Principle of Proportionality)<sup>33</sup>

#### 1) ที่มาของแนวคิดหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษสำหรับคดีอาญา เป็นหลักที่สำคัญของ หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law เพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่โหดร้าย และไม่มีมนุษยธรรม

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 251-253.

<sup>33</sup> บุรณิมา กุณิอาจ. (2558). *อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนยงศ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 24 – 25.

ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการกำหนดระดับการลงโทษทางอาญาตามพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ให้มีความเหมาะสมกับคดีความผิดอันเกี่ยวกับการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด<sup>34</sup>

ต้นกำเนิดของแนวคิดของการลงโทษที่ได้สัดส่วนมาจาก กฎหมาย Lex Talionis ซึ่งเป็นกฎหมายสมัยบาบิโลเนีย ได้กำหนดหลักกฎหมายว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษ เสมือนกับความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย” หรือเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน (an eye for an eye principle)” ซึ่งจุดประสงค์ที่แท้จริงแล้วหลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ใช้กับการลงโทษ ที่รุนแรงเสมอไป แต่หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการกำหนดสัดส่วน การลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้นเอง ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1689 หลัก The Bill of Rights of 1689 ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทารุณ โหดร้ายและไม่จำเป็น (Cruel and Unusual punishments) ซึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินคดีและการลงโทษอย่างโหดร้ายทารุณในปี ค.ศ. 1685 ซึ่งเกิดคดี The treason trials of 1685 – the Bloody Assize ซึ่งผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษโดยการแขวนคอและ ถูกตัดอวัยวะแยกชิ้นส่วนร่างกายที่ละชิ้นในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลัก The Bill of Rights of 1689 นอกจากจะวางหลักห้ามการลงโทษที่โหดร้ายโดยไม่จำเป็นแล้ว ก็ยังสามารถ พิจารณาว่าเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษของประเทศอังกฤษอีกด้วย เนื่องจาก ผู้กระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จที่ถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิตก็ถือว่าเป็นการลงโทษที่เกินสัดส่วน

นอกจากนั้น ในปี ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 8 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษโหดร้ายและไม่จำเป็น (Cruel and Unusual punishments) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และมีการยืนยันหลักการดังกล่าวว่า การลงโทษจะต้องไม่เกินสัดส่วน โดยจะเห็นได้จากการพิจารณาคดี Weems v. United States ในปี ค.ศ. 1910

ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 เกิดแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้น ทั้งทางการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ สังคม รวมถึงกฎหมาย ดังนั้น การลงโทษที่รุนแรง และทารุณโหดร้าย จึงถูกตั้งคำถามและถูกต่อต้านด้วยแนวคิดเสรีนิยมทางกฎหมายอาญา ซึ่งนำโดย ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวว่า “เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาใดๆ ก็ตามเป็นการกระทำที่รุนแรงโดยคนหนึ่ง หรือหลายคนต่อประชาชน โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผย จำเป็น และรุนแรงน้อยที่สุดตามสถานการณ์

<sup>34</sup> พิทยา จินาวัฒน์. (2557). *สรุปเนื้อหาบทความเกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน*. หนังสือรวมบทความ สำนักกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม. หน้า 1-2.

ที่ปรากฏ และได้มีส่วนกับความผิด และต้องเป็นโทษที่กำหนดโดยกฎหมาย” ซึ่งต่อมาประโยคดังกล่าวได้กลายเป็นหลักของแนวคิดแห่งการลงโทษที่ได้มีส่วนในกฎหมายอาญา<sup>35</sup>

## 2) เจเนอไซของหลักการลงโทษที่ได้มีส่วน<sup>36</sup>

หลักการลงโทษที่ได้มีส่วนมีเจเนอไซสำคัญ คือ ความจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดขอบเขตเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีความเหมาะสม หรือเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือเรียกว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลักกฎหมายเยอรมัน ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปซึ่งมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ได้มีการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป นอกจากนี้หลักกฎหมายดังกล่าว เครือรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สมพันธรัฐสวิส และประเทศอื่นๆ ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสหภาพยุโรป<sup>37</sup>

หลักการลงโทษที่ได้มีส่วนเป็นหลักที่มีพื้นฐานมาจากความยุติธรรมซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป ทั้งในส่วนของปัจเจกชน และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม อันเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยว่าหลักความได้มีส่วนจะเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติธรรม เพราะฉะนั้น หลักความได้มีส่วนจึงมีลำดับชั้นในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักที่มุ่งให้ความสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ โดยมีการกำหนดทางเลือกสำหรับกรณีต่างๆ ที่ใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การกำหนดทางเลือกในการจำกัดสิทธิของบุคคลจะต้องใช้ทางเลือกที่ล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด โดยหลักความได้มีส่วนมีแนวคิด และทฤษฎีที่สาระสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

<sup>35</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. (2558). *การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้มีส่วนกรณีคดีอาชญากรรม*. รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สนับสนุนโดยสำนักงานกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. หน้า 11-12.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-15.

<sup>37</sup> บุรณิมา คุณิอาจ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 24-25.



## (1) หลักความเหมาะสม

หลักความเหมาะสม คือ มาตรการนั้นอาจเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งมาตรการอันใดอันหนึ่งเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการหรือกลไกที่ใช้ในทางกฎหมายต้องสามารถป้องกันมิให้เกิดการจลาจลหรือความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมนั้นได้ ซึ่งถ้าหากมาตรการหรือกลไกทางกฎหมายไม่สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวช่วยอ้อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล และขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาเป็นรายบุคคล กล่าวคือ

## (1.1) หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization)

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายนั้น เป็นการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการลงโทษ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

- แนวคิดของการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

เมื่อมีบุคคลซึ่งกระทำความผิดทางอาญาขึ้น และต้องถูกลงโทษ เช่นนี้ การลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องพิจารณาว่า บุคคลผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน แต่ได้กระทำความผิดเหมือนกันอาจถูกกำหนดโทษที่ต่างกันก็ได้ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าจะเป็นกรกระทำของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะแบบเดียวกัน แต่มีความแตกต่างของผู้กระทำความผิดหลายประการ เช่น สถานที่ที่กระทำความผิด เวลาที่กระทำความผิด อายุของผู้กระทำความผิด อายุของผู้เสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้เสียหาย ประวัติอาชญากร วิธีการในการกระทำความผิด รวมถึงความคิดภายหลังจากที่ได้กระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งความแตกต่างนี้ จึงนำไปสู่การกำหนดโทษ และการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน<sup>38</sup>

- ลักษณะของการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

การลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน แบ่งเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่

(ก) การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย (L'adaptation légale de la peine) การกำหนดขนาดของบทลงโทษที่แตกต่างกันในกฎหมาย ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของ

<sup>38</sup> Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec. (2003). *Droit pénal general*. Paris: Economica. page. 793.

การลงโทษให้มีความเหมาะสม ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ล่วงหน้า<sup>39</sup> กล่าวคือ การกำหนดขนาดของบทลงโทษเป็น “เหตุลดโทษ (Mitigating circumstances)”

ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 76 ได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก หรือเยาวชนให้ได้รับการยกเว้นโทษ หรือลดโทษกึ่งหนึ่ง หรือหนึ่งในสาม

ดังนั้น แม้ว่าเด็กกับผู้ใหญ่ได้กระทำความผิดที่มีลักษณะแบบเดียวกัน แต่กฎหมายจะกำหนดให้เด็กรับโทษน้อยกว่าเสมอ นอกจากนั้น ตามมาตรา 72 การกระทำโดยบันดาลโทสะซึ่งได้รับการลดโทษ หรือตามมาตรา 64 การกระทำที่เกิดจากความเมินเมา โดยได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษแล้วแต่กรณี หรือมาตรา 71 การกระทำความผิดบางประการในครอบครัว เป็นต้น

การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมายนั้น จึงทำให้เห็นว่า แม้ผู้กระทำความผิดหลายคนได้กระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน และสร้างความเสียหายเท่ากัน แต่หากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเข้าเหตุลดโทษ หรือยกเว้นโทษตามที่กำหนดกำหนดศาลจึงต้องลดโทษ หรือยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิด นอกจากการยกเว้นโทษ หรือลดโทษ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนด “เหตุเพิ่มโทษ (Aggravating circumstances) ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 การลักทรัพย์โดยเหตุฉกรรจ์

(ข) การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน (Individualisation de l' execution des peines)

กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิด ซึ่งหลังจากนั้นนำไปสู่กระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าเรือนจำ ก็ยังมีการนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมมาใช้ในขั้นตอนของเรือนจำ กล่าวคือ นักโทษแต่ละคนอาจถูกปรับระยะเวลา หรือเงื่อนไขการจำคุกให้มีความแตกต่างกันได้ เช่น การพักการลงโทษ ลดวันต้องโทษ หรือการอภัยโทษ เฉพาะราย โดยคำนึงถึงลักษณะของนักโทษแต่ละคน

แนวคิดของข้อบัญญัติกรุงเทพ หรือ Bangkok Rule สอดคล้องกับหลักการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน เนื่องจากการกำหนดให้นักโทษหญิง ให้ได้รับโทษแตกต่างกับนักโทษชาย เพื่อสภาพร่างกายและจิตใจของผู้หญิงกับผู้ชายแตกต่างกัน

(ค) การเปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่าง “ความได้สัดส่วนในการลงโทษ” และ “การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน”<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Ibid, page. 795-834.

<sup>40</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 22-24.

การเปรียบเทียบหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ กับ หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั้น กล่าวคือ การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องนำทั้งสองหลักการมาใช้ให้มีความเหมาะสมในการกำหนดโทษ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายและศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมาย โดยมีความสัมพันธ์กัน คือ หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษจะพิจารณาจากเหตุทางภาววิสัย และการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะพิจารณาจากเหตุอัตวิสัย สามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

(1) สัดส่วนในการลงโทษโดยพิจารณาจากเหตุทางภาววิสัย (Objective test)

แนวคิดเรื่องความได้สัดส่วนในการลงโทษจะต้องมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้กระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม จึงทำให้การพิจารณาถึงความเสียหายต่อสังคมทางภาววิสัยที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น เพราะฉะนั้น หากเกิดความเสียหายมากจะต้องถูกลงโทษหนักกว่า กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นน้อย

การลงโทษที่คำนึงถึงเหตุทางภาววิสัยนั้น ได้นำมาใช้ในการลงโทษในคดียาเสพติด โดยการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และคำพิพากษาของศาล คือพระราชบัญญัติยาเสพติด ซึ่งได้มีการกำหนดโทษได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต และจำคุกระยะยาว ในคดียาเสพติดที่ผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และมียาเสพติดซึ่งมีปริมาณของสารบริสุทธิ์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด สาเหตุที่ต้องดูปริมาณและความบริสุทธิ์ของสารเสพติดนั้น เนื่องจากสารเสพติดที่มีความบริสุทธิ์มากจะสะท้อนถึงความเสียหายต่อสังคมมากขึ้น จึงทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งมีสารเสพติดไว้ในครอบครองถูกลงโทษหนักขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม การลงโทษโดยพิจารณาจากเหตุทางภาววิสัยจะทำให้กฎหมายยาเสพติดมีความมั่นคง และเกิดเอกภาพ แต่การพิจารณาจากเหตุทางภาววิสัยนั้นไม่ได้พิจารณาถึงเหตุส่วนตัวของผู้กระทำความผิดหรือเหตุทางอัตวิสัย

(2) สัดส่วนในการลงโทษโดยพิจารณาจากเหตุทางอัตวิสัย (Subjective test)

แนวคิดเรื่องความได้สัดส่วนในการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากเหตุส่วนตัวอันเป็นเหตุทางอัตวิสัยของผู้กระทำความผิดซึ่งในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน และการกระทำความผิดนั้นทำให้เกิดความเสียหายเท่ากัน แต่การพิจารณาการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนอาจไม่เท่ากันก็ได้ เพราะถ้าหากนำเหตุอันเป็นลักษณะส่วนตัว และปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษจะทำให้การใช้กฎหมายยาเสพติดและการลงโทษในคดียาเสพติดมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละราย

เพราะฉะนั้น หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาจากลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด อันเป็นเหตุทางอัตตวิสัย ซึ่งมีความแตกต่างกัน โดยสามารถพิจารณาได้สองช่วง กล่าวคือ

ช่วงแรก คือก่อนการพิพากษา (Personnalisation des peines) โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดประเภทของโทษ<sup>41</sup> และความรุนแรงของการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งจะพิจารณาจากความหนักเบาของการกระทำความผิดของจำเลย และพิจารณาว่ามีเหตุบรรเทาโทษให้จำเลยหรือไม่ รวมถึงลักษณะส่วนตัวของจำเลย

ช่วงหลัง คือระยะเวลาระหว่างการลงโทษ (Individualisation des peines) ในระหว่างที่นักโทษรับโทษอยู่ในเรือนจำ ซึ่งหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟู และแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้าสู่การใช้ชีวิตในสังคมต่อไปภาคหน้า โดยได้นำหลักเรื่องการลดวันต้องโทษ การให้ออกไปทำงานนอกเรือนจำ และการพักการลงโทษ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งพักการลงโทษ โดยพิจารณาตัวของนักโทษว่ามีเหตุที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่ และนักโทษรายนั้นพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้หรือไม่<sup>42</sup>

แนวคิดเรื่องความได้สัดส่วนของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในคดีการลักลอบค้ายาเสพติด ชูโดอีเฟดรีนของประเทศไทย ต้องมีแนวทางปฏิบัติ โดยการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการลงโทษ ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการ ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายยาเสพติดของไทย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าสารตั้งต้นยาเสพติด ชูโดอีเฟดรีนนั้น ไม่ได้นำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการลงโทษที่ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมาบัญญัติไว้ในกฎหมายยาเสพติด หรือประมวลกฎหมายอาญา เหมือนเช่นประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส อีกทั้งการใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดดุลยพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาแต่ละคนลงโทษ

<sup>41</sup> ประเภทของโทษทางอาญา ได้แก่ โทษประหารชีวิต, จำคุก, กักขัง, ปรับ, ริบทรัพย์สิน เป็นต้น.

<sup>42</sup> กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้ว่าหลักให้ศาลใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการปรับการลงโทษกับผู้กระทำความผิดในแต่ละราย ซึ่งได้วางหลักในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-1 วรรคสอง และวรรคสาม ว่า “...โทษทางอาญาทุกสถานที่กำหนดโดยศาลจะต้องถูกนำมาปรับใช้ให้เข้ากับผู้กระทำความผิดแต่ละราย

ภายใต้บังคับของกฎหมาย ศาลพิจารณาลักษณะ ความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด และลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับสถานะทางกายภาพ ทางครอบครัว ทางสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 130-1”.

ผู้กระทำความผิดในความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน แต่มีวิธีการลงโทษที่แตกต่างกัน มาเป็นการจำกัดการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละราย

(2) หลักความจำเป็น<sup>43</sup>

หลักความจำเป็น คือมาตรการ หรือวิธีการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด เพราะฉะนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้ ถือว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น อีกทั้งตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องสละสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น สำหรับการหาประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เช่นนี้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ<sup>44</sup>

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์กับวิธีการ และยังหมายความถึงมาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ซึ่งคำว่า “มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้” นั้น เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน ถ้าหากมีการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากเกินไป แต่กระทบสิทธิของประโยชน์สาธารณะเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนนี้ ได้นำไปประยุกต์ใช้ในกฎหมายอาญา เพื่อหาสัดส่วนในการกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งได้มีการเขียนไว้ในหนังสือชื่อ *Liabilities and discipline of civil servants* โดย Francisco Cardona<sup>45</sup>

<sup>43</sup> บุรณิมา คุณิอาจ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 46.

<sup>44</sup> บุรณิมา คุณิอาจ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 46-47.

<sup>45</sup> Francisco Cardona. (2003). อ้างถึงใน วุฒิชัย จิตตานุ. (ม.ป.ป.). การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของโลก (ตอนที่หนึ่ง). *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, หน้า 121.

นอกจากนั้น การใช้อำนาจในการออกกฎหมาย คำสั่ง กฎและข้อบังคับต่างๆ นอกจากจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว หลักความได้สัดส่วนยังเป็นพื้นฐานสำคัญ และเป็นเครื่องมือสำคัญของทุกศาล ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศก็นำหลักความได้สัดส่วนไปใช้ในการชั่งน้ำหนักว่า การที่รัฐใช้อำนาจเป็นไปตามสาระสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และเป็นไปอย่างสมดุลและมีความเหมาะสม จำเป็นหรือไม่เพียงใด ดังนั้น การออกกฎหมาย คำสั่ง กฎและข้อบังคับ จึงไม่ได้นำมาใช้เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น แต่การใช้อำนาจของรัฐ ในการกระทำการทางกฎหมายจะต้องใช้หลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ที่ใช้สำหรับการปกครองในระบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ภายใต้สัญญาประชาคม<sup>46</sup>

#### 2.6.4 การลงโทษที่ได้สัดส่วนตามพันธกรณีระหว่างประเทศ<sup>47</sup>

การลงโทษที่ได้สัดส่วนได้รับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นหลักพื้นฐานสากล ซึ่งตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่กล่าวถึงการลงโทษที่ได้สัดส่วนมี 3 สนธิสัญญา ได้แก่

1) Universal Declaration of human Right หรือเรียกว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้กำหนดหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติจะต้องผูกพันกับหลักการดังกล่าวในข้อ 29 (2) บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล บุคคลทุกคนอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยกฎหมายเพียงวัตถุประสงค์เพื่อการยอมรับและการเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อบรรลุมวลวัตถุประสงค์แห่งความสงบเรียบร้อย ศิลธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย” ดังนั้น จากหลักการดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า รัฐสามารถจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลได้เพียงเท่าที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศิลปธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมในสังคมประชาธิปไตย การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยอาจกระทำได้ แต่ต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ เรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) หรือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับรองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีจะต้องเคารพกติกาของ ICCPR ที่รับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษคดียาเสพติด เช่น สิทธิการมีชีวิต (Right to Life) สิทธิในการมีเสรีภาพและความปลอดภัย (right to liberty, security of the person) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษโดยการทรมาน (freedom from torture) ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มีความว่า “เมื่อรัฐภาคีของ ICCPR

<sup>46</sup> บุรณิมา คุณอาจ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 24-25.

<sup>47</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 22.

จะดำเนินมาตรการจำกัดสิทธิที่รับรองไว้ใน ICCPR รัฐภาคีจะต้องแสดงความจำเป็นและต้องดำเนินมาตรการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับติดตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อที่จะยืนยันการคุ้มครองสิทธิตามกติกาอย่างต่อเนื่องและ“ได้ผล” นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้อธิบายว่า “มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องสอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) หมายถึง มาตรการดังกล่าวต้องเหมาะสมที่จะบรรลุภารกิจแห่งการคุ้มครองและมาตรการดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายน้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่างๆ ที่บรรลุเป้าหมายเดียวกัน และต้องได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่คุ้มครอง” จากหลักการดังกล่าวเห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนนั้น มีสถานะเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศและสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้เฉพาะกรณีจำเป็น เพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย คือการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม รวมทั้งสวัสดิการสังคมโดยทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย อีกทั้งหลักความได้สัดส่วนได้เรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินมาตรการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ต้องสร้างความเสียหายที่น้อยที่สุดในบรรดาหลายๆ มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์แบบเดียวกัน

การลงโทษในคดีอาชญากรรมซึ่งเป็นมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพอีกรูปแบบหนึ่งที่รัฐสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิด เช่น การประหารชีวิตการจำคุก โดยรัฐภาคีของ ICCPR รวมถึงประเทศไทยจะต้องดำเนินการลงโทษให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

3) United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders, the Bangkok Rules เป็นข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้เป็นการคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิง หรือเรียกว่า “ข้อกำหนดกรุงเทพฯ” ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 65 (65<sup>th</sup> United Nations General Assembly, UNGA) ได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2553 มีสาระสำคัญ 2 ประการที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

(1) ทำอย่างไรจึงจะส่งผู้ต้องขังหญิงที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมิได้มีลักษณะของอาชญากร ไปสู่เรือนจำหรือทัณฑสถานให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น

(2) เมื่อผู้ต้องขังหญิงคนดังกล่าวต้องใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถานแล้ว ทำอย่างไรชีวิตของผู้ต้องขังหญิงคนนั้นจะไม่เปลี่ยนแปลงหรือแตกต่างไปจากสภาพชีวิตที่อยู่นอกเรือนจำ นอกเหนือจากอิสรภาพที่ต้องถูกจำกัดลงในระหว่างนั้น

หลักการสำคัญของข้อกำหนดกรุงเทพฯ หรือ Bangkok Rules ซึ่งพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา มีส่วนสำคัญในการนำเสนอและสมัชชาสหประชาชาติยอมรับและกำหนดเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เป็นหญิงสอดคล้องกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน

และหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน กล่าวคือ การลงโทษ นอกจากจะพิจารณาจากความได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของการกระทำความผิดด้วย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิง