

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้ ประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564

การศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 มีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน และการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม ทฤษฎีอรรถประโยชน์ ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา หลักการลงโทษอย่างได้สัดส่วน และหลักความน่าตำหนิ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว สามารถหาแนวทางการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษในคดีอาญาเสพติดให้เหมาะสมกับสภาพการณ์

2.1 ประวัติความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมายอาญาเสพติดในประเทศไทย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹ บัญญัติให้รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่สำคัญ พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ประกอบกับ UNGASS 2016 (United Nations General Assembly Special 2016) แนะนำให้ภาคีกำหนดให้มีมาตรการทางเลือกกับผู้เสพยาเสพติดเพื่อนำผู้เสพเข้าสู่การบำบัดรักษาแทนการลงโทษหรือดำเนินคดี เพื่อให้การแก้ไขปัญหาอาญาเสพติดเป็นไปอย่างยั่งยืน² จึงเป็นที่มาให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564

ประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564 มีเจตนารมณ์จากการที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามควบคุมยาเสพติด การบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77 วรรคสาม.

² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2566). *สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญาเสพติด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.oncb.go.th> คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของประมวล .pdf. [2566, 5 พฤศจิกายน].

ได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ การดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบ มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน กำหนดให้มีระบบอนุญาตเพื่อให้การควบคุมและการใช้ประโยชน์ยาเสพติดในทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์ และทางอุตสาหกรรมมีประสิทธิภาพ มุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้อง นำไปสู่การเสียดียาเสพติด เป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน ทั้งกำหนดให้มีระบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคลากรซึ่งมีความหลากหลายจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดนโยบายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติด และรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปได้ด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ³

ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มีนโยบายและยุทธศาสตร์ในการดำเนินการบริหารจัดการด้านงบประมาณและการกำหนดตัวชี้วัดให้ชัดเจน กำหนดมาตรการส่งเสริมแก่ผู้ประกอบการในการรับผู้ผ่านการบำบัดรักษาเข้าทำงาน ประสานงานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน กำหนดแนวทางประสานความร่วมมือกับประเทศต่าง ๆ หรือองค์กรระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการลักลอบผลิตและค้ายาเสพติด และปราบปรามจับกุมขบวนการและเครือข่ายการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ รวมถึงส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนและเยาวชน⁴

ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มีเป้าหมายในการแก้ไขปัญหายาเสพติดให้เหมาะสม โดยการแบ่งกลุ่มบุคคลที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 “เหยื่อ” ได้แก่ ผู้เสพทั่วไปที่ถูกชักจูง ล่อลวง ให้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมาตรการที่ใช้ คือ การบำบัดรักษา มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก และการติดตามดูแลช่วยเหลือ การสร้างภูมิคุ้มกัน โดยดึงภาคประชาสังคมให้เข้ามาร่วมดูแลช่วยเหลือบุคคลกลุ่มนี้

กลุ่มที่ 2 “แรงงาน” ได้แก่ ผู้รับจ้างขนยาเสพติดและนักค้ารายย่อย บุคคลกลุ่มนี้มีความเกี่ยวข้องกับยาเสพติดในฐานะที่เป็นผู้จำหน่าย ผู้ลำเลียงยาเสพติด แม้จะได้รับผลประโยชน์จากการค้ายาเสพติด แต่ก็เพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับพ่อค้ารายใหญ่ มาตรการที่ใช้ คือ การใช้

³ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564

⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2566). อังแล้ว เจริญรอดที่ 2.

เครื่องมือทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อขยายผลไปยังพ่อค้ารายใหญ่ เพื่อให้ได้ตัวการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลัง มาดำเนินคดี รวมถึงการปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสม

กลุ่มที่ 3 “นักค้ารายใหญ่” ได้แก่ กลุ่มนายทุนที่อยู่เบื้องหลังการลักลอบค้ายาเสพติด เป็นกลุ่มที่ได้รับผลประโยชน์แท้จริงจากการลักลอบค้ายาเสพติด เป็นกลุ่มที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งนำตัวมาดำเนินคดีและลงโทษ มาตรการที่ใช้ คือ การลงโทษทางอาญาที่เด็ดขาดและรุนแรง มาตรการสมคบ มาตรการริบทรัพย์สิน และการริบทรัพย์สินตามมูลค่า⁵

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ยังคงนำหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 อันเป็นกฎหมายเดิมมาบังคับใช้ แต่ฐานความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สินได้ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด อาจมีได้กว้างมากกว่า⁶ และแม้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้อง หากปรากฏหลักฐานว่าทรัพย์สินในคดีเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติดให้ศาลได้สวนคำร้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ริบทรัพย์สินต่อไปได้⁷ หรือแม้ไม่อาจดำเนินคดีเพราะไม่สามารถจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยถึงแก่ความตาย หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้⁸ จะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์และเป้าหมายของประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ในอันที่ต้องการตัดวงจรยาเสพติด หรือพ่อค้ารายใหญ่ และเป็นการบัญญัติอุดช่องว่างของกฎหมายและให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2566). อ้างแล้ว เชมอรธที่ 2.

⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2564). *ข้อพิจารณาพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ประมวลกฎหมายยาเสพติดและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://jla.coj.go.th>. [2566, พฤศจิกายน]

⁷ ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564. มาตรา 82.

⁸ ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564. มาตรา 77 วรรคสาม.

2.1.1 ความหมาย ประเภท และฐานความผิดของยาเสพติด

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ให้ความหมายว่า สิ่งที่เสพเข้าไปแล้วจะเกิดความต้องการทั้งทางร่างกายและจิตใจต่อไป โดยไม่สามารถหยุดเสพได้และจะต้องเพิ่มปริมาณมากขึ้นเรื่อย ๆ จนในที่สุดจะทำให้เกิดโรคร้ายไข้เจ็บต่อร่างกายและจิตใจขึ้น⁹

ยาเสพติดและสารเสพติดนั้นมีหลากหลายประเภท ซึ่งแบ่งออกได้ด้วยการออกฤทธิ์และตามความรุนแรง โดยถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ได้แก่

1) การแบ่งประเภทยาเสพติดตามการออกฤทธิ์ สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) ออกฤทธิ์กดประสาท จะทำให้เกิดความง่วง เฉื่อยชา ไม่สนใจสิ่งรอบข้าง เช่น เฮโรอีน เหล้าแห้ง ผีน และมอร์ฟีน

(2) ออกฤทธิ์กระตุ้นประสาท ทำให้ผู้เสพรู้สึกตื่นตัว เพราะสารจะเข้าไปกระตุ้นระบบประสาททำให้ทำงานมากขึ้น รู้สึกกระวนกระวาย วิตกกังวล เช่น กระต่อม ยาม้า และแอมเฟตามีน

(3) ออกฤทธิ์หลอนประสาท เป็นยาเสพติดที่ทำให้เกิดภาพหลอน ได้ยินเสียงต่าง ๆ จนอาจทำให้เกิดอาการบ้าคลั่งได้ โดยสารเสพติดประเภทนี้ เช่น แอลเอสดี ยาอี

(4) ออกฤทธิ์ผสมผสานกัน โดยทำให้ทั้งเคลิ้มและเห็นภาพหลอนพร้อม ๆ กัน เช่น กัญชา

2) การแบ่งประเภทยาเสพติดตามความรุนแรง เป็นการแบ่งตามกฎหมายของประเทศไทย โดยแบ่งได้ทั้งหมด 5 ประเภท ได้แก่

(1) ยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 1 ยาเสพติดชนิดร้ายแรง ไม่มีการนำมาใช้ในทางการแพทย์ทุกกรณี เช่น เฮโรอีน แอลเอสดี ยาบ้า (แอมเฟตามีน) และยาอี เป็นต้น

(2) ยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 2 เป็นยาเสพติดให้โทษทั่วไป บางส่วนจะเป็นสารที่มีประโยชน์ในการรักษาโรคต่าง ๆ หากใช้เป็นประจำหรือติดต่อกันมากเกินไป จะทำให้เกิดการเสพติดได้ในที่สุด เช่น มอร์ฟีน โคเคน เมทาโดน โคเคอิน หรือฝิ่นยา เป็นต้น

(3) ยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 3 เป็นยาเสพติดที่มีลักษณะเป็นตำรับยา สามารถเป็นยารักษาโรค และมีส่วนผสมของยาเสพติดประเภทที่ 2 อยู่ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เช่น ยาแก้ไอ ยาแก้ปวด เป็นต้น

⁹ นัตรสุมน พุดดิทธิคุณ. (2560). กฎหมายควบคุมยาเสพติดเปรียบเทียบ. *วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข*, 3 (2) พฤษภาคม – สิงหาคม 2560, หน้า 2-3.

(4) ยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 4 เป็นสารเสพติดที่ไม่ได้อยู่ในประเภทที่ 1 หรือ 2 แต่เป็นสารเสพติดที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือประเภท 2 เช่น น้ำยาอาเซติก แอนไฮไดรด์ อะซีทิลคลอไรด์ กรดเฟนิลอะซีติก และอีกมากมาย ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข

(5) ยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 ยาเสพติดประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากข้างต้น กล่าวคือ มีได้อยู่ในประเภท 1 ถึงประเภท 4 เช่น พืชฝิ่น

ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดจะแบ่งเป็นประเภทความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้แก่ ความผิดร้ายแรง และความผิดไม่ร้ายแรง ซึ่งความผิดร้ายแรง คือ ฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย รวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย มีไว้ครอบครอง เว้นแต่มีไว้ครอบครองเพื่อเสพ และรวมถึงการสมคบ สนับสนุนช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิด ส่วนความผิดไม่ร้ายแรง คือ ฐานเสพ และมีไว้เพื่อเสพ รวมทั้งได้กำหนดความผิดฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เช่น ใช้อุปายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังบังคับใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม การยอมให้ผู้อื่นใช้ชื่อ เอกสาร หลักฐานของตนในการเปิด จุด หรือลงทะเบียนทำธุรกรรมทางการเงิน ยอมให้ใช้บัญชีธนาคาร บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซิมการ์ด โทรศัพท์ หรือยอมให้ผู้อื่นใช้สิ่งเช่นว่านั้น โดยรู้หรือควรได้รู้ว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด ฯลฯ

ความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานของคำที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายยาเสพติด

ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “ค้า” หมายความว่า ซื้อขายสินค้าหรือบริการ ส่วนคำว่า “ค้าขาย” หมายความว่า ทำมาหากินในทางซื้อขาย¹⁰

2.1.2 การกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ประเทศไทยมีปริมาณนักโทษคดียาเสพติดเพิ่มมากขึ้นทุกปี จากสถิติของผู้ต้องราชทัณฑ์คดียาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2566 นั้น พบว่า ปริมาณผู้ต้องราชทัณฑ์มีจำนวนสูงถึง ร้อยละ 75.38 ของจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งหมด (ดังแสดงในตารางที่ 2.2) กล่าวคือ มีจำนวนมากเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งหมด แสดงให้เห็นว่า จำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ในคดียาเสพติดนั้นมีจำนวนสูงและส่งผลกระทบต่อปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ อีกทั้งจากสถิติของผู้ต้องราชทัณฑ์คดียาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2565 (ดังแสดงในตารางที่ 2.1) ซึ่งเป็นระยะเวลาหลังจากมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 อันเป็นกฎหมายแก้ไขใหม่โดยปรับบทลงโทษตามพฤติการณ์กระทำความผิดและบทบาทหน้าที่เป็นเวลาเกือบ 1 ปี แล้วนั้น มีปริมาณผู้ต้องราชทัณฑ์จำนวน ร้อยละ 79.71 ของจำนวนผู้ต้อง

¹⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 3. สิงหาคม].

ราชทัณฑ์ทั้งหมด ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ต้องขัง วันที่ 1 ตุลาคม 2566 มีจำนวนลดลงเพียงร้อยละ 4.33 ของจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งหมด จากสถิติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า จำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ในคดีอาชญากรรมหลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายแล้วนั้น ยังคงมีจำนวนสูงและไม่สามารถแก้ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำได้

ตารางที่ 2.1 สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดีอาชญากรรม วันที่ 1 ตุลาคม 2565 ทั่วประเทศ¹¹

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขังทั่วประเทศ
1. นักโทษเด็ดขาด	152,582	19,950	172,532	82.805	66.003
2. ผู้ต้องขังระหว่าง	30,643	3,756	34,399	16.509	13.159
2.1 อุทธรณ์ - ฎีกา	19,475	2,240	21,715	10.422	8.307
2.2 ใต้สวน - พิจารณา	2,936	556	3,492	1.676	1.336
2.3 สอบสวน	8,232	960	9,192	4.412	3.516
3. เยาวชนที่ฝากขัง	6	0	6	0.003	0.002
4. ผู้ถูกกักกัน	12	1	13	0.006	0.005
5. ผู้ต้องกักขัง	1,227	183	1,410	0.677	0.539
รวมผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งสิ้น	184,470	23,890	204,187	100.00	79.71

ที่มา : กรมราชทัณฑ์กองแผนงาน สํารวจ ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2565

ตารางที่ 2.2 สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดีอาชญากรรม วันที่ 1 ตุลาคม 2566 ทั่วประเทศ¹²

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขังทั่วประเทศ
1. นักโทษเด็ดขาด	147,602	19,021	166,623	81.603	61.512
2. ผู้ต้องขังระหว่าง	30,067	3,472	33,809	16.558	12.481

¹¹ กรมราชทัณฑ์. (2566). *สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://dspace.spu.ac.th/bitstream/pdf/2566, 7 ตุลาคม>].

¹² กรมราชทัณฑ์. (2566). *สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://dspace.spu.ac.th/bitstream/pdf/2566, 7 ตุลาคม>].

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขังทั่วประเทศ
2.1 อุทธรณ์ - ฎีกา	19,992	2,251	22,243	10.893	8.211
2.2 ใต้สวน - พิจารณา	2,232	422	2,654	1.300	0.980
2.3 สอบสวน	7,834	1,069	8,912	4.365	3.290
3. เยาวชนที่ฝากขัง	1	0	1	0.000	0.000
4. ผู้ถูกกักกัน	18	2	20	0.010	0.007
5. ผู้ต้องกักขัง	3,241	493	3,734	1.829	1.378
รวมผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งสิ้น	162,820	23,258	204,187	100.00	75.38

ที่มา : กรมราชทัณฑ์กองแผนงาน สํารวจ ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2566

ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย แม้รัฐจะมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานแต่โดยลักษณะความผิดนั้นยากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้รัฐไม่อาจปราบปรามการค้ายาเสพติดอย่างได้ผล¹³ ก่อนปี พ.ศ. 2560 รัฐต้องการปราบปรามการค้ายาเสพติด จึงได้กำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดในมาตรา 15 วรรคสาม¹⁴ ที่บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ให้ถือว่า เป็นการ ...” การกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดดังกล่าวไม่สอดคล้อง กับหลักการกำหนดบทสันนิษฐานในคดีอาญา และได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ¹⁵ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคหนึ่ง¹⁶ เมื่อปี พ.ศ. 2560 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มาตรา 15 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่า เป็นการ ...” อันเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาดเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้ได้ว่าจำเลย มียาเสพติดเพื่อเสพ โดยใช้ปริมาณยาเสพติดในการครอบครองเป็นเกณฑ์ชี้วัด หากครอบครองเกินปริมาณที่กำหนดไว้ก็จะถือว่าเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่ก็ยังไม่สามารถช่วยแก้ปัญหาจำนวนผู้ต้องขังได้ อีกทั้ง กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและ

¹³ ปกป้อง ศรีสนิท. (2563). *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 65-70.

¹⁴ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522.

¹⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

พื้นที่สมุทรภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับหน่วยงานหลายภาคส่วน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกัน รวมถึงความผิดและบทกำหนดโทษของคดียาเสพติดเด็ดขาดและรุนแรง ไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด ประเทศไทยยังคงเป็นหนึ่งในประเทศที่ประสบปัญหานักโทษล้นเรือนจำเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก โดยส่วนใหญ่ร้อยละ 80 เป็นนักโทษที่เกี่ยวข้องกับคดียาเสพติด การที่ประเทศไทยมีนักโทษคดียาเสพติดล้นเรือนจำนับเป็นตัวสะท้อนประการหนึ่งว่า แนวทางการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดที่เป็นปัญหา ดังจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 กำหนดระวางโทษสำหรับผู้จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดหนักเบาขึ้นอยู่กับปริมาณของยาเสพติดเพียงเท่านั้น แม้ว่าจะเป็นเด็กเดินยาหรือผู้จำหน่ายรายย่อย กับ ผู้เป็นหัวหน้าสั่งการในขบวนการยาเสพติด หรือผู้ค้ารายใหญ่ โดยแต่ละคนมีปริมาณยาเสพติดไว้ในจำหน่ายเท่ากัน แต่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละรายจำนวนเท่ากัน โดยพิจารณาจากปริมาณยาเสพติดเพียงประการเดียวตามมาตรา 66 ส่งผลให้ไม่สามารถแบ่งแยกกลุ่มผู้กระทำผิดร้ายแรงกับไม่ร้ายแรงออกจากกัน ไม่สามารถแยกผู้เสพออกจากผู้ค้า รวมถึงการมีบทสันนิษฐานที่เด็ดขาดเกินไป จนทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดมีลักษณะแบบเหมารวมทุกคนเข้าไปอยู่ในเรือนจำทั้งหมด แม้จะมีขนาดความร้ายแรงของการกระทำผิดที่แตกต่างกัน จึงเป็นเหตุผลหนึ่งในการประกาศใช้กฎหมายยาเสพติดฉบับล่าสุด โดยปรับเปลี่ยนจากการชีวิตด้วยปริมาณ เป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ของผู้ครอบครองแทน โดยเพิ่มบทสันนิษฐานการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ หรืออีกความหมายหนึ่งผู้ครอบครองยาจะต้องถูกพิสูจน์ว่าการมีไว้ในครอบครองเป็นไปเพื่อเสพหรือจำหน่าย ซึ่งจะช่วยให้สามารถแยกระหว่างผู้เสพกับผู้ค้าได้มากขึ้น ดังนั้น กฎหมายยาเสพติดฉบับใหม่จึงได้รับการออกแบบมาให้เอื้อต่อการแก้ปัญหาในส่วนนี้ เช่น การปรับบทสันนิษฐานความผิด ซึ่งมาตรา 145 กำหนดระวางโทษในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แตกต่างกันตามบทบาท พฤติการณ์ และความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยการเปิดโอกาสการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในแต่ละคนให้ได้สัดส่วนและเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ยังคงพบว่า มีปัญหาในการบังคับใช้โดยเฉพาะมาตรา 145 ส่งผลต่อการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษ

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิมนุษยชนถือเป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ การรักษาสมาคมระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดี อันหมายถึง สิทธิในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมในด้านของการรักษาประโยชน์สาธารณะ รัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือไม่ ทั้งหากความจริงปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด รัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐย่อมยุติการดำเนินคดีกับผู้นั้นและคืนความบริสุทธิ์ให้เขา ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดีดังกล่าวได้รับพัฒนามายาวนานจนได้รับการรับรองเป็นสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) อันถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนตามที่ได้รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)¹⁷ ด้วย

2.2.1 สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม

ถือเป็นสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (Rights to a fair trial) เป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเชิงกระบวนการเพื่อสร้างหลักประกันหลักนิติธรรม (Rule of Law) สิทธิเหล่านี้ได้รับการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14¹⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมจะไม่ใช่สิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ (Non-Derogable Right) ซึ่งหมายถึง รัฐสามารถพักการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงได้ แต่การพักการคุ้มครองสิทธินี้ไม่อาจนำไปเป็นเครื่องมือของการหลีกเลี่ยงการคุ้มครองสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ ตัวอย่างเช่น ในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐสามารถขอยกเว้นการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้ในคดีทั่วไป แต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต รัฐไม่สามารถประหารชีวิตจำเลยในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยที่จำเลยไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้ หรือในกรณีสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน (Torture) ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ รัฐไม่อาจขอใช้สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็น

¹⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13.

¹⁸ ICCPR. Article 14.1 “All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair”

ธรรมโดยการนำคำรับสารภาพที่เกิดจากการทรมานมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁹

2.2.2 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม

สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคโดยศาลได้รับการรับรองไว้ในข้อ 14.1 ของ ICCPR ซึ่งทุกคนล้วนเสมอภาคต่อหน้าศาล โดยสิทธินี้ใช้กับทุกชั้นศาลทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งด้วย ทั้งนี้ สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคต่อหน้าศาลมีความหมาย 3 ประการ²⁰ คือ

(1) การเข้าถึงความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน (Equal Access) กฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลมีโอกาสที่จะเข้าฟ้องคดีและได้รับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของรณัฐนั้นหรือไม่ ผู้ไร้สัญชาติ ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย คนต่างด้าวก็ย่อมได้รับสิทธินี้ ดังนั้น กฎหมายจะต้องไม่ขัดขวางบุคคลเหล่านี้ที่ประสงค์จะฟ้องคดี

(2) อารูทที่เท่าเทียม (Equality of Arms) โดยหลักการนี้กฎหมายจะต้องให้สิทธิกับคู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิโจทก์ กฎหมายต้องให้สิทธิจำเลยด้วยในสถานการณ์เดียวกัน อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นที่ต่างกันของสิทธิของคู่ความอาจถูกกำหนดได้โดยกฎหมายด้วยความสมเหตุสมผล ซึ่งจะต้องไม่สร้างความเสียเปรียบหรือความไม่เป็นธรรมกับจำเลย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการ โจทก์มีสิทธิอุทธรณ์เพียงฝ่ายเดียวโดยห้ามจำเลยอุทธรณ์ จึงเป็นการขัดต่อหลักอารูทที่เท่าเทียมกัน

(3) การปฏิบัติต่อคู่ความแบบไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) กฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น การที่กฎหมายหรือทางปฏิบัติห้ามมิให้คนบางกลุ่มฟ้องคดี เช่น กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มศาสนา กลุ่มความเห็นทางการเมือง ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคต่อหน้าศาล

1) ศาลที่อิสระ

ศาลที่อิสระ (Independent Court) เป็นสิทธิสมบูรณ์ ไม่มีข้อยกเว้น ศาลที่อิสระจะต้องปราศจากการถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐต้องสร้างกลไกประกันความเป็นอิสระจากศาล สอดคล้องกับหลัก ICCPR ข้อ 14.1 หลักความเป็นอิสระของตุลาการได้รับการรับรองในเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

¹⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 13. หน้า 29

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 13. หน้า 35-36.

- (1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 10
- (2) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights) ข้อ 6
- (3) หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nation's Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985) ข้อ 1
- (4) หลักการของความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการในภูมิภาค LAW ASIA (Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAW ASIA Region 1995) ข้อ 1 ถึงข้อ 9

จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมา หลักความเป็นอิสระของศาลอาจพิจารณาได้สองมิติ คือ “ความเป็นอิสระเชิงสถาบัน” และ “ความเป็นอิสระเชิงบุคคล”

“ความเป็นอิสระเชิงสถาบัน” หมายถึง ศาลต้องเป็นอิสระทั้งทางการพิพากษาคดี และการบริหารจัดการองค์กรจากอำนาจบริหาร หรืออำนาจนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ จะเข้าแทรกแซงการทำหน้าที่ขององค์กรฝ่ายตุลาการไม่ได้ หน่วยงานอื่นหรือองค์กรอื่นต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล จะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามไม่ได้

“ความเป็นอิสระเชิงบุคคล” หมายถึง การที่ผู้พิพากษาแต่ละคนที่รับภาระตัดสินคดีใด จะต้องไม่ถูกคุกคามแทรกแซงรายบุคคลจากการทำหน้าที่นั้น แม้องค์กรตุลาการจะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแต่หากผู้พิพากษาแต่ละคนที่รับผิดชอบสำนวนเป็นอิสระ หากถูกแทรกแซงหรือคุกคามจากภายนอกแล้ว ความเป็นอิสระของตุลาการก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ข้อกังวลใจประการหนึ่งของผู้พิพากษา คือการถูกโยกย้ายหรือกลั่นแกล้งหลังตัดสินคดี หากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่โยกย้ายผู้พิพากษาได้เข้าแทรกแซงโดยใช้อำนาจโยกย้ายผู้พิพากษาเป็นเครื่องมือต่อรองในการตัดสินคดีใดก็ถือว่าผู้พิพากษานั้นไม่มีความเป็นอิสระเชิงบุคคลในการตัดสินคดี

2) ศาลที่เที่ยงธรรม

หลักความเที่ยงธรรม (Impartiality) คือ หลักการที่ผู้พิพากษาจะตัดสินคดีโดยเที่ยงธรรม ในพื้นฐานของข้อเท็จจริงและสอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัด อิทธิพลที่ไม่เหมาะสม การชักจูง แรงกดดัน การข่มขู่ การแทรกแซงไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากเหตุใด ๆ ทั้งนี้ การทรงความเที่ยงธรรมของศาลมีนัยว่า ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความคิดล่วงหน้าใด ๆ เกี่ยวกับประเด็นที่กำลังพิจารณา และผู้พิพากษาจะต้องไม่ปฏิบัติไปในทางที่ส่งเสริมผลประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง

ฝ่ายใด เมื่อมีการกำหนดลักษณะที่ทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการทำหน้าที่ไว้ในกฎหมาย ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคุณสมบัติเหล่านี้และหาผู้มาทำหน้าที่แทน²¹

หลักความเที่ยงธรรม (Impartiality) มีสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) ผู้พิพากษาต้องตัดสินคดีบนพื้นฐานแห่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างภววิสัย (Act objectively and Base decisions on the relevant facts and Applicable law)
- (2) ผู้พิพากษาต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีทั้งทางตรงและทางอ้อม (Non conflict of interest)
- (3) ผู้พิพากษาต้องไม่มีอคติ (Non-Bias)
- (4) ผู้พิพากษาต้องไม่มีความคิดล่วงหน้าในประเด็นที่กำลังพิจารณา (Non-Prejudgments)

2.2.3 สิทธิในการต่อสู้คดีอาญา

ถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม พิจารณาจากสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาและจำเลย โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 และมาตรา 29 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้

ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวข้างต้น ถือเป็น การรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากพนักงานตำรวจ ในการจับกุม คမ်းขัง สอบสวนเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อทำการสรุปสำนวนการสอบสวนส่งต่อไปพนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามกฎหมายต่อไป ดังนั้น สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของบุคคลจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลไว้ เช่น สิทธิในชั้นจับกุม สิทธิแจ้งให้ญาติทราบถึงการจับกุม สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับ สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว สิทธิที่จะถูกควบคุมเท่าที่จำเป็น สิทธิในชั้นผู้ต้องหา สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา และได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สิทธิที่จะมีทนายความมาช่วยเหลือทางคดี สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้

²¹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 13. หน้า 44-46.

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.3.1 พนักงานสอบสวน

การสอบสวน เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนของประเทศไทยโดยตรง คือ พนักงานสอบสวน แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสอบสวนหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ จึงพอแปลความได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อำนาจการสอบสวนกับอำนาจการสั่งคดีได้แยกออกจากกัน โดยให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีทั้งปวงแต่เพียงผู้เดียว แล้วจึงทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการ โดยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง พนักงานอัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาเพียงแค่สั่งให้งดการสอบสวนหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนไปทำการสอบสวนต่อไป และการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถาม ซึ่งเป็นเพียงการให้อำนาจพนักงานอัยการควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ไม่ใช่การให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองแต่อย่างใด อีกทั้ง การสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการเพิ่มเติมนั้นจะสั่งได้เฉพาะกรณี queพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไม่ชัดเจนหรือทำการสอบสวนไม่ครบถ้วนสมบูรณ์เท่านั้น พนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวน สอบปากคำผู้ต้องหาเพิ่มเติมหรือแจ้งข้อหาผู้ต้องหาเพิ่มเติมได้ สิ่งที่พนักงานอัยการทำได้จึงเป็นเพียงแค่การให้คำแนะนำแก่พนักงานสอบสวนเท่านั้น เช่นนี้ พนักงานอัยการจึงเป็นเพียงผู้ที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ที่ไต่ตรองคดีที่พนักงานสอบสวนเสนอมาให้เท่านั้น

ดังนั้น พยานหลักฐานในสำนวนคดีเกิดจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งถือเป็นต้นน้ำของกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด และอาจเกิดช่องว่างให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกพยานหลักฐานต่าง ๆ และอาจเกิดปัญหามาสู่รูปคดีได้ เช่น พยานหลักฐานสูญหาย พยานหลักฐานถูกบิดเบือน ซึ่งมีผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

2.3.2 พนักงานอัยการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสอง กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมและ

ปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง รวมถึงพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ อีกทั้ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคหนึ่ง ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดีอาญา

พนักงานอัยการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจสำหรับพิจารณาสั่งคดีตามสำนวนที่ได้รับจากพนักงานสอบสวนและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม และอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้อย่างเต็มที่อันเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ กล่าวคือ ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วมีเหตุอันสมควรให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่อพิจารณาผลลัพธ์ของสังคมซึ่งจะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหาได้รับผลกระทบจากการฟ้องคดีไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำคามผิดรวมถึงเมื่อพิจารณาเหตุผลอื่น ๆ ประกอบด้วยแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจโดยยืดหยุ่น และสามารถปรับเข้ากับ ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมได้เป็นอย่างดีซึ่งตรงกันข้ามกับหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งหากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิด พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอ²² ปัจจุบันกฎหมายยังได้ให้ความคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้พนักงานอัยการถูกดำเนินคดีทางอาญาฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าพนักงานอัยการต้องแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบในการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น ถือเป็นกาให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องให้สามารถใช้ดุลพินิจของตนว่าในการสอบสวนและการฟ้องร้องว่าจะดำเนินการสอบสวนในบางคดี ส่วนในบางคดีเจ้าพนักงานของรัฐก็อาจใช้ดุลพินิจของตนที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ แม้ผู้เสียหายจะทำการร้องทุกข์ หรือมีบุคคลทำการกล่าวโทษเพื่อให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำคามผิดแล้วก็ตาม หรือในคดีที่มีการสอบสวนแล้ว หากเจ้าพนักงาน

²² วรชัย แสนสิริระ. (2560). มุมสะท้อนความคิดนิติบัญญัติ: Legal reflection. *กฎหมาย*, 15 (5), หน้า 149-151.

ของรัฐเห็นว่าการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม โดยคำนึงจาก เพศ อายุ สภาพการกระทำความผิด หรือสภาพของผู้กระทำความผิด²³ เป็นต้น เจ้าพนักงานของรัฐ ก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจของตนที่จะไม่ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลได้ และแม้เจ้าพนักงานของรัฐ จะได้ดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้ว หากต่อมาข้อเท็จจริงปรากฏ ว่า มีพยานหลักฐานใหม่ที่ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐเห็นว่ามีเหตุที่ไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดได้รับ โทษ เจ้าพนักงานของรัฐก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการถอนฟ้องคดีดังกล่าวได้ สาเหตุที่เกิดหลักการ ดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นมีที่มาจากกรณีที่เดิมแนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เป็นการแก้แค้น ต่อมาเมื่อสังคมเจริญขึ้นจึงได้มีการพัฒนาแนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention) ด้วยเหตุนี้ เดิมการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เป็นการลงโทษเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลของการ กระทำของตนเองแต่เพียงอย่างเดียว จึงได้พัฒนามาเป็นการลงโทษบุคคล โดยจะต้องพิจารณาว่า จะสามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ เมื่อได้รับโทษแล้วผู้กระทำความผิดสามารถ กลับเข้าสู่สังคมได้หรือไม่เพียงใด ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเจ้าพนักงานของรัฐ จึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจของตนเองเลือกที่จะฟ้องร้องคดีเฉพาะในคดีที่ตนเห็นว่าผู้กระทำความ ผิดสมควรได้รับการลงโทษ และหาก เจ้าพนักงานของรัฐเห็นว่าหากมีการดำเนินคดีแล้วทำการลงโทษ ผู้กระทำความผิดจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และหากลงโทษผู้กระทำความผิดไปเช่นนั้น จะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลดี มีแต่จะก่อให้เกิด ผลกระทบที่ไม่ดีตามมา เช่นนี้ เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจของตนที่จะไม่ดำเนินการ ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ โดยอาจใช้วิธีการอย่างอื่นเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดปรับปรุง ตัวเองแล้วกลับเข้าสู่สังคมได้

2.3.3 ผู้พิพากษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 10 ศาล มาตรา 188 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและ กฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

²³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554.

ประกอบกับหลักความเป็นอิสระของศาลในระดับหลักการสากลที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ โดยจัดทำขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 ที่นครมิลาโน และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติในเวลาต่อมา ในหลักการแรกได้กำหนดไว้ว่า “ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับการรับประกันโดยรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐ ทุกรัฐบาลและหน่วยงานอื่น ๆ มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ” ที่สำคัญ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 เรื่องการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีเนื้อหาว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.1 เรื่องการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีเนื้อหาว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง” ดังจะเห็นได้ว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยนัยยะแล้วเมื่อผู้พิพากษาได้รับการคุ้มครองที่จะพิจารณาคดีอย่างเป็นอิสระ เป็นกลาง ปราศจากอคติหรือรวมถึงการแทรกแซงทั้งภายในและนอกองค์กร ย่อมทำให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี เมื่อผู้พิพากษามีดุลพินิจที่เป็นอิสระจากปัจจัยทั้งหลาย ก็ย่อมต้องตัดสินใจโดยผูกพันกับข้อเท็จจริงในสำนวนคดี และข้อกฎหมายเท่าที่มีอยู่เท่านั้น อันจะส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่โดยไม่ต้องหวาดกลัวแรงกดดัน หรือปัจจัยอื่น ๆ ผู้พิพากษาก็จะทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ ทำให้ผู้ใช้อำนาจอื่น ๆ ไม่สามารถใช้อำนาจจนเกินขอบเขตและละเมิดสิทธิของประชาชน เช่น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมประชาชน โดยที่ประชาชนไม่ได้กระทำความผิด ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง หากเป็นการคุมขังโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ศาลก็ต้องสั่งให้ปล่อยตัว หรือแม้แต่ในกรณีเกี่ยวกับปัญหาคดีอาชญากรรมซึ่งมีโทษจรรยาผู้พิพากษาพึงต้องใช้ดุลพินิจในการตีความที่จะส่งผลยังการกำหนดอัตราโทษอย่างเคร่งครัดและเป็นธรรม โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์และเจตนาอื่น ๆ ประกอบด้วยหากกฎหมายยังมีความเคลือบคลุม

2.3.4 การพิสูจน์เจตนา

เจตนาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งในระบบกฎหมายอาญาปัจจุบัน ซึ่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้อย่างปราศจากความสงสัยว่าจำเลยมีเจตนาในการกระทำผิดจริง จึงจะลงโทษจำเลยได้

แต่โดยที่เจตนาเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจจำเลย และหากไม่สามารถพิสูจน์เอาผิดแก่จำเลยได้ ต้องยกเหตุแห่งความสงสัยให้แก่จำเลย²⁴ ซึ่งผู้อื่นไม่สามารถหยั่งรู้ได้แน่ชัด การพิสูจน์เจตนาจึงทำได้เพียงเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำและข้อเท็จจริงแวดล้อม แล้วให้ศาลอนุมานคาดเดาเอาจากพยานหลักฐานเหล่านั้นตามที่กล่าวกันว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ดังนั้น เจตนาตามที่ศาลกล่าวอ้างในการพิพากษาลงโทษทุกวันนี้ แท้จริงแล้วก็คือสิ่งที่ได้จากการใช้ดุลพินิจคาดคะเนเอาจากพยานหลักฐานชนิดดังกล่าว สิ่งนั้นจึงอาจเป็นเจตนาที่แท้จริงของจำเลยหรือไม่ก็ได้

ปัจจุบันยังไม่มีวิธีใดที่ดีไปกว่าการพิสูจน์จากพยานหลักฐาน²⁵ แม้จะปรากฏว่ามีการคิดค้นวิธีการสมัยใหม่ต่าง ๆ เพื่อค้นหาสภาพจิตใจภายในที่แท้จริง เช่น การใช้เครื่องจับเท็จ การใช้ยาฉีดบางชนิดเพื่อให้พูดความจริง หรือการสะกดจิต แต่วิธีการดังกล่าวก็ยังไม่แน่นอนว่าจะใช้ได้ผลจริง และยังถือว่าขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม วิธีวิธีการพิสูจน์เจตนาจากพยานหลักฐานในศาลไทยก็มีปัญหาเกิดขึ้นหลายประการ

ปัญหาประการแรก คือ การอนุมานเจตนาของศาลในบางคดียังไม่เป็นบรรทัดฐานแน่นอนซึ่งส่งผลกระทบต่อให้การลงโทษทางอาญาเป็นไปอย่างไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับดุลพินิจตามอำเภอใจของศาล เช่นนี้ทำให้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาได้

ปัญหาประการที่สอง คือ หลักกฎหมายที่ศาลนำมาใช้เป็นดุลพินิจอนุมานเจตนาเป็นกฎหมายของระบบกฎหมายที่แตกต่างไปจากระบบกฎหมายไทย ทำให้การอนุมานเจตนาผิดพลาดหรือให้เหตุผลในคำพิพากษาคิดพลาดไปจากหลักเจตนาตามกฎหมายไทย

ปัญหาประการที่สาม คือ พยานหลักฐานที่ใช้ในการอนุมานเจตนาอาจผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น การให้การเท็จ ความบกพร่องของประสาทรับความรู้สึกหรือความลึมเลือน เป็นต้น ทำให้การพิสูจน์เจตนาเกิดความผิดพลาดไปด้วย

ปัญหาประการสุดท้าย คือ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์เจตนาได้ด้วยตนเอง ทั้ง ๆ ที่เป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์เจตนา ทำให้พยานหลักฐานในบางคดีไม่เพียงพอแก่การพิสูจน์เจตนา

ดังนั้น หลักการดำเนินความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดไม่มีบทบัญญัติข้อสันนิษฐานในการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดหนักขึ้นจะอาศัยพฤติการณ์การกระทำความผิด เช่น การกระทำ

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 227.

²⁵ สุเมธ กัปปรัตน์. (2527). *บทคัดย่อ: การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เพื่อการค้า การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน เป็นต้น อันเป็นการยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น โดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ แต่อาศัยพฤติการณ์ในการกระทำ ความผิดในลักษณะที่กำหนดไว้เป็นลำดับขั้น ในการปรับบทว่าจะลงโทษจำเลยตามวรรคใดนั้น ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ในคำฟ้องหรือในสำนวนว่า มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่จะลงโทษ จำเลยหนักขึ้นหรือไม่ จะเป็นกรณีตามมาตรา 145 วรรคใด ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาเสพติดมิได้ กำหนดนิยามไว้ โดยให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการวางแนวทางการใช้การตีความกฎหมาย การที่กฎหมาย เปิดทางให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจตัดสินการกระทำของผู้ทำผิดได้กว้างขึ้น อาจก่อให้เกิดปัญหาใน มาตรฐานการตัดสินได้ กรณีการใช้ดุลยพินิจตามประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ของผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานและ การตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา

2.4 แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม

Ashworth²⁶ กล่าวว่า กฎหมายอาญาไม่อาจทำหน้าที่เป็นเพียงกฎหมายที่มุ่งหมาย การชดเชยให้กับการกระทำที่ผ่านไปแล้วเท่านั้น แต่ต้องมีหน้าที่ในการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิด ขึ้นกับสังคมในอนาคตด้วยแนวความคิดดังกล่าวมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมที่พัฒนามาจาก ทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลัก Harm Principle ของ John Stuart Mill ซึ่งนักปรัชญาทั้งสองท่าน เชื่อว่า ศีลธรรมสามารถเข้าใจได้ในรูปแบบของความสุขสูงสุดของสังคม โดยการคำนวณสัดส่วน ของอรรถประโยชน์ต่อความเสียหาย โดยเชื่อว่าการละเมิดสิทธิของประชาชนเป็นสิ่งถูกต้องเสมอ หากนำไปสู่ความสุขสูงสุดของสังคม และการออกกฎหมายให้บุคคลในสังคมเคารพสิทธิซึ่งกัน และกันย่อมนำไปสู่ความสุขสูงสุดของสังคมได้แนวความคิดนี้จึงใช้สนับสนุนการกำหนดความผิด ทางอาญากับการกระทำที่สร้างความเสียหายร้ายแรง เนื่องจากได้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลในสังคม ตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม การจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษ ทางอาญานั้น ประโยชน์ต่อสังคมที่ได้รับจะต้องมากกว่าราคาที่เสียไป ซึ่งความผิดที่กระบวนการ ทางอาญาไม่สามารถบังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพโดยธรรมชาติของความผิด เช่น ความผิดใน ที่รโหฐาน ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของบุคคล การค้าประเวณี การร่วมประเวณี ที่ผิดปกติ และความผิดที่การถูกลงโทษไม่สามารถยับยั้งการกระทำได้ เช่น การติดยาเสพติด การค้ายาเสพติด ถึงแม้ว่าการกระทำข้างต้นเป็นภัยต่อสังคม แต่การใช้กระบวนการทางอาญาในการ

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2566). *แนวความคิดของต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th>. [2566, 3 มิถุนายน].

ยับยั้งการกระทำเหล่านี้ไม่มีประสิทธิภาพและเป็นการฟุ่มเฟือย นำไปสู่การเบียดบังทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ทำให้กระบวนการทางอาญาสูญเสียโอกาสที่จะใช้ทรัพยากรดังกล่าวในการป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมมากกว่า อีกทั้งกระบวนการทางอาญาที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ ย่อมทำให้สังคมมีเจตต่องกระบวนการ

นอกจากนี้ Kadish ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความผิดอาญาบางประเภทโดยใช้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมนี้ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เห็นว่า การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อสังคม เพราะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนำไปสู่การกระทำความผิดทางอาญาประเภทอื่น ๆ เอื้อประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดและก่อให้เกิดการทุจริตของเจ้าหน้าที่อีกด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม หากการบังคับใช้กฎหมายอาญาก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้น จะเป็นความผิดทางศีลธรรมก็อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้ตัดสินว่าการกระทำนั้นสมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

2.5 ทฤษฎีอรรถประโยชน์

ทฤษฎีอรรถประโยชน์²⁷ (Utilitarian Theory) คือ ทฤษฎีที่เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่ดีเลวร้าย แต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการลงโทษเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ ไม่ใช่เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดเท่านั้น เป็นทฤษฎีนี้มุ่งเน้นถึงวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในอนาคตอีก ดังนั้น สังคมควรมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมนุษย์ทุกคน โดยการกำหนดโทษอาญาให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดอาญาแต่ละฐานตามความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม ทฤษฎีอรรถประโยชน์มีวัตถุประสงค์หลัก ๆ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

2.5.1 เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งเฉพาะตัวไม่ให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดฐานเดียวกันอีกและเกิดความกลัวและเกรงกลัวโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิดอีก และขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดรายหนึ่งมีผลเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้เช่นกัน โดย Cesare Beccaria อธิบายไว้ว่าการลงโทษที่จะสามารถข่มขู่และยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ต้องมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

²⁷ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 16-18.

- 1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
- 2) การลงโทษต้องมีความแน่นอน
- 3) การลงโทษต้องมีความเคร่งครัดและรุนแรง

2.5.2 เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดลดความรู้สึกที่ตนต่อต้านกฎหมายและกลับมามีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและเห็นดีเห็นชอบกับการปฏิบัติตามกฎหมาย พยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข เช่น การอบรมและฝึกอาชีพให้กับผู้กระทำความผิดในเรือนจำ การให้การศึกษารักษาการบำบัดทางการแพทย์ ประกอบไปด้วย 5 ประการ ดังนี้

- 1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา
- 2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการจำคุก
- 3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล
- 4) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขให้ดีขึ้นแล้วควรหยุดลงโทษ
- 5) ให้มีการปรับปรุงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

2.5.3 เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation)

การลงโทษเพื่อที่จะทำให้ผู้นั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิดอีกและทำให้สังคมสงบสุขและปลอดภัยจากการกระทำความผิด รูปแบบการลงโทษต้องมีประสิทธิภาพในการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก เช่น การลงโทษประหารชีวิตการเนรเทศ หรือการจำคุกตลอดชีวิต เป็นรูปแบบการลงโทษที่สามารถ เป็นหลักประกัน ได้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำผิดซ้ำ

2.6 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและได้มีการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ จากเดิมที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้เกิดความหลายจำเพียงอย่างเดียวก็ได้มีการนำเอาแนวคิดในการมุ่งแก้ไข พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเข้ามาใช้ด้วย ซึ่งก่อให้เกิดวิธีการและมาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำความผิดที่สามารถฟื้นฟูแก้ไขพฤติกรรมให้กลับตัว เป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ และผู้ที่กระทำความผิดเล็กน้อยหรือกระทำความผิดโดยปราศจากความชั่วในการลงโทษผู้กระทำความผิด

อาญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาทฤษฎีการลงโทษทางอาญาประกอบด้วย ซึ่งแต่ละทฤษฎีมีรูปแบบและสนองตอบวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาแตกต่างกัน โดยทฤษฎีการลงโทษทางอาญาที่ปรากฏอยู่²⁸ มีดังนี้

2.6.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นทฤษฎีการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง ตามแนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิด โดยมีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีที่เรียกว่า Free Will ลัทธินี้มี ความเชื่อพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ภายใต้ความคิด ความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง รวมทั้ง ความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุใช้ผล การกระทำสิ่งใด มนุษย์ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเอง ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม เขาสมควรได้รับการตำหนิ หรือ ได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่สังคมลงโทษเขา เพราะเหตุผลที่มาจากกระทำความผิดของเขาเอง หากใช้สิ่งอื่นใดไม่ เมื่อเขากระทำผิดเขาย่อมสมควรถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิดของเขานั้นเอง

วัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนลงโทษผู้กระทำความผิด โดยมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาลงโทษโดยไม่ได้มองถึงอนาคต ไม่ได้พิจารณาว่าเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไรหรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ มีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ

1) การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหาย เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่อ จากการที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหาย อันทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อพอใจกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รับผิดชอบในสิ่งที่เขาได้กระทำลง

2) การลงโทษต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายคุ้มครองบุคคลทุกคน บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ดังนั้น หากมีผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้กระทำความผิดนั้นย่อมระวางโทษตามกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ส่วนรวม

²⁸ ศัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และ อนิสมา มานะทน. (2562). *การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา*. งานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://rsucon.rsu.ac.th>. [2566, 3 เมษายน].

3) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด กล่าวคือ จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำการจากการทำความผิด ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการทำความผิด

2.6.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการชดเชยความผิด (Atonement)

ทฤษฎีนี้มีความเก่าแก่พอ ๆ กับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือเพื่อทดแทน โดยมีแนวคิดว่าในกลุ่มชนบาง เหล่ามีกฎข้อบังคับที่เชื่อกันว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์เหนืออำนาจของกฎธรรมชาติหากใครกระทำการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนั้น ก็ต้องมีการชดเชยเพื่อลบล้างการทำความผิด โดยการกำจัด ผู้กระทำความผิดให้พ้นไปเสียจากสังคมอันเป็น วัตถุประสงค์ของการลงโทษผูกพันกับสิ่งศักดิ์สิทธิ์และความเชื่อมกมาย จึงเป็นทฤษฎีที่ล้าสมัย

2.6.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือปราบปราม (Deterrence)

ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่า คนเรากระทำความผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำนั้นก็ได้พิจารณา ใคร่ครวญถึงผลดีผลเสียแล้วจึงจะลงมือทำ หากเขาพิจารณาแล้วเห็นว่าการทำความผิดจะเกิดผลดีมากกว่าก็จะตัดสินใจ กระทำความผิด ถ้าเห็นว่าเกิดผลเสียมากกว่าก็จะไม่กระทำความผิด เพราะฉะนั้นเพื่อป้องกันมิให้คนกระทำความผิด รัฐจึงต้องออก กฎหมายกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ให้ชัดเจนและเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อป้องกันความผิดที่จะเกิดขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการของความสุจริตซื่อสัตย์ และความเจ็บปวดทุกข์ทรมานมาใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อ ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย เมื่อมีผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้ การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็วแน่นอน เสมอภาคกัน และรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมมีประโยชน์ต่อสังคม ในด้านการลดอาชญากรรมและการทำความผิดอาญาอื่น ๆ ตลอดจน เป็นการส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำ

2.6.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม (Protection of Society)

ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นที่การรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม เป็นการแสดง เจตจำนงร่วมกันของคนในสังคมในข้อที่ว่าแม้จะเป็นการทำความผิดระหว่างสมาชิกต่อสมาชิกในสังคมเฉพาะรายก็ตาม ถือว่าเป็นการทำความผิดต่อสังคมโดยตรง หากใช้ความผิดส่วนตัวไม่ แต่เป็นเรื่องของส่วนรวมของคนในสังคมทุกคน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม โดยมีหลักการที่สำคัญคือ จะต้องมีการมองวิธีดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบโดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล และการลงโทษผู้กระทำความผิด

ไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้ แต่จำเป็นต้องศึกษาพฤติกรรมของ ผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและสถานการณ์อาชญากรรมของสังคม เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาด้วย กล่าวโดยสรุปได้ว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย โดยวิธีแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดขึ้นอีก สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้น มีหลักการสำคัญคือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและอบรมบ่มนิสัยมากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด ความเป็นรายบุคคล เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการป้องกัน ควบคุม และการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดไว้ในกฎหมายอาญาด้วย เช่น การนำหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิดเป็นต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมจึงเป็นมาตรการเสริมที่สำคัญ โดย อาจนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้น้อยไปไม่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดบาง ประเภท จึงต้องนำมาตราการเสริมมาผนวกใช้ด้วย เช่น การนำวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำซาก เป็นต้น

2.6.5 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขหรือตัดนิสัย (Reformation)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีใหม่ที่มีแนวคิดพื้นฐานว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วย และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี ไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วกลับมาก่อทำผิดซ้ำอีก ไม่ได้มุ่งหมายจะให้ผลถึงบุคคลอื่นโดยตรง รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ และนอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย และก่อนให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดแล้วเกิดความสำนึกว่าอาชญากรรมให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษที่ได้รับ รวมทั้งการทำลายนิสัยต่าง ๆ ที่อาชญากรได้สร้างขึ้นมาด้วย จึงมีผู้เสนอแนวคิดว่าไม่ควร คำว่า “การลงโทษ” (Punishment) แต่เน้นการใช้คำว่า “การปฏิบัติ” (Treatment) แทน เพราะการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากด้วยการลงโทษไม่อาจส่งผลให้คนประพฤติดีขึ้น

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายให้บรรล่วัตถุประสงค์ทางอาญานั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับผู้บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับทฤษฎีทางอาญาด้วย มิฉะนั้นแล้วอาจทำให้สังคมไม่ปลอดภัย ระเบียบกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพยับยั้งอาชญากรรมได้ แนวความคิดและทฤษฎีทางอาญาจึงเป็นสิ่งสำคัญทั้งการบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายจะต้องยึดถือเป็นหลัก โดยเฉพาะวัตถุประสงค์การลงโทษอันเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก ดังนั้น การจะป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำได้นั้น

จำเป็นต้องตรวจสอบว่าประมวลกฎหมายอาเสพติดฉบับใหม่นี้เป็นบทบัญญัติและมีการบังคับใช้ได้
อย่างถูกต้องตามทฤษฎีพื้นฐานทางอาญาแล้วเพียงใด

2.7 หลักการลงโทษอย่างได้สัดส่วน

2.7.1 ความหมายหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วน²⁹

มีหลักการพื้นฐานว่าการลงโทษ คือ การประณามของสังคมต่อผู้กระทำผิด ยิ่งเป็น
ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมมาก สังคมยิ่งต้องประณามมาก โดยระดับของการ
แสดงออกซึ่งการประณามคือระดับความรุนแรงของโทษ) ซึ่งต้องสอดคล้องกับความร้ายแรงของ
ความผิด ทั้งนี้ ความร้ายแรงของความผิดจะพิจารณาจากอันตรายของการกระทำผิด (Harm) และ
ความน่าตำหนิได้ของผู้กระทำผิด อันตรายจากการกระทำผิด จะพิจารณาว่าการกระทำนั้น
ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นและสังคมมากน้อยขนาดไหน ทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับในการนำมาใช้
เพื่อจัดลำดับ อันตรายของความผิดคือทฤษฎีมาตรฐานชีวิต ซึ่งมีหลักการว่าในการมีชีวิตที่มี
มาตรฐานของมนุษย์นั้นต้องการปัจจัยหรือองค์ประกอบอะไรบ้าง การกระทำที่ส่งผลกระทบหรือ
เป็นอันตรายต่อปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตมากกว่าก็ย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิด
อันตรายมากกว่า สามารถเรียงลำดับปัจจัยที่มนุษย์ต้องการสำหรับมีชีวิตที่ดีจากความต้องการ
มากที่สุดไปสู่ความต้องการที่น้อยที่สุดคือ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ดังนั้น การกระทำที่เป็น
อันตรายต่อชีวิตย่อมร้ายแรงมากกว่าการกระทำที่เป็นอันตรายต่อร่างกายและทรัพย์สิน สมควร
ได้รับโทษที่รุนแรงกว่า สำหรับความน่าตำหนิได้ของผู้กระทำโดยทั่วไปจะพิจารณาว่าผู้กระทำต้อง
รับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้นมากน้อยขนาดไหนและผู้กระทำมีความชั่วร้ายทางจิตใจมาก
เพียงใด ซึ่งการกระทำผิดที่ผู้กระทำกระทำโดยเจตนาย่อมแสดงให้เห็นความรับผิดชอบ
ของผู้กระทำที่มากกว่าการกระทำโดยประมาท ผู้กระทำผิดโดยเจตนาจึงต้องรับโทษหนักกว่าโทษ
ของผู้กระทำผิดโดยประมาท นอกจากองค์ประกอบทางด้านจิตใจของการกระทำผิดแล้ว
ความน่าตำหนิได้ของผู้กระทำผิดอาจพิจารณาได้จากพฤติการณ์อื่น ๆ เช่น การกระทำผิดซ้ำ
การกระทำผิดในระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือพักการลงโทษ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการไม่
สำนึกในความผิด ทั้งนี้ได้รับโอกาสจากกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะถึงความผิดเกี่ยวกับอาเสพติด
อันตรายของความผิดเกี่ยวกับอาเสพติดขึ้นกับปริมาณของอาเสพติด ส่วนความน่าตำหนิได้
ของผู้กระทำจะพิจารณาถึงบทบาทของผู้กระทำในเครือข่ายอาเสพติดโดยผู้กระทำผิดที่มีบทบาทนำ

²⁹ ศุภกิจ เข้มประชา. (2564). การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาเสพติดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของ
ความผิด. *นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรม*, กันยายน-ธันวาคม 2564, หน้า 4-5.

หรือเป็นผู้สั่งการในองค์กรย่อมมีความน่าตำหนิได้มากกว่าผู้รับจ้างขนยาเสพติดซึ่งไม่ทราบโครงสร้างและการจัดการของเครือข่าย และบุคคลทั้งสองนี้ควรได้รับโทษแตกต่างกันแม้ว่าจะถูกดำเนินคดีเกี่ยวข้องกับยาเสพติดในปริมาณเท่ากันก็ตาม ดังนั้น การกำหนดโทษในคดียาเสพติดให้ได้สัดส่วนในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาจากปัจจัยหลักสองประการ คือ ปริมาณยาเสพติดในคดีและบทบาทของผู้กระทำความผิดในเครือข่ายยาเสพติด แต่นอกจากปัจจัยหลักทั้งสองประการแล้ว กฎหมายหรือแนวทางการกำหนดโทษของแต่ละประเทศอาจกำหนดเหตุปัจจัยอื่น ๆ ให้ศาลต้องพิจารณาเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสม

2.7.2 ความสำคัญของการลงโทษให้ได้สัดส่วน

หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด นอกจากจะเป็นหลักทัณฑ์วิทิตยาแล้วยังเป็นหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอีกด้วย เพราะการลงโทษที่เกินกว่าสัดส่วนของความร้ายแรงของความผิด ถือเป็นการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และเป็นการลดศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Cruel, Inhuman and Degrading Punishments) ซึ่งขัดต่ออนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับ และในกฎหมายรัฐธรรมนูญของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยต่างมีบทบัญญัติรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลสูงสุดหลายฉบับที่วินิจฉัยว่าการลงโทษเกินกว่าสัดส่วนความร้ายแรงของความผิดถือเป็นการลงโทษที่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีของประเทศไทยยังไม่ปรากฏการโต้แย้งว่าการลงโทษของศาลขัดรัฐธรรมนูญ³⁰

2.7.3 ความพยายามในระดับสากลเพื่อทำให้การลงโทษคดียาเสพติดมีความได้สัดส่วน

ในทางวิชาการมีข้อวิพากษ์วิจารณ์นโยบายยาเสพติดของแต่ละประเทศมาเป็นเวลานานว่าก่อให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำและไม่ได้ช่วยลดจำนวนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยอาศัยปริมาณยาเสพติดเพียงอย่างเดียวส่งผลให้มีผู้กระทำความผิดจำนวนมากที่ไม่ได้เป็นผู้สั่งการในเครือข่ายยาเสพติดแต่เป็นเพียงผู้รับจ้างต้องถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำเป็นระยะเวลาอันยาวนานด้วยเหตุว่าถูกจับกุมพร้อมยาเสพติดจำนวนมาก เป็นผลร้ายต่อทั้งผู้ต้องโทษ ครอบครัวของบุคคลดังกล่าวและสังคม โดยที่ไม่เกิดผลในทางข่มขู่ ยับยั้งใด ๆ แก่เครือข่ายยาเสพติด เพราะผู้เป็นตัวการสำคัญยังไม่ถูกดำเนินคดี จนกระทั่งในระหว่างวันที่ 19 ถึง 21 เมษายน 2554 องค์การสหประชาชาติได้จัดการประชุมสมัชชา สหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วยยาเสพติดโลกขึ้น (United Nations General Assembly Special Session on the World Drug Problem - UNGASS 2016) มีข้อสรุปหลายเรื่องเกี่ยวกับข้อเสนอในการปรับเปลี่ยนนโยบาย

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

ยาเสพติดจากการเน้นการใช้กระบวนการยุติธรรมมาเป็นการพิจารณาในมิติของสาธารณสุข และสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะข้อเสนอในการลงโทษคดียาเสพติดให้ได้สัดส่วนมีข้อเสนอให้ กำหนดโทษคดียาเสพติดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีอย่างครบถ้วนรอบด้านทั้งพฤติการณ์ที่เป็นเหตุเพิ่มโทษและลดโทษ และให้พิจารณาทางเลือก แทนการดำเนินคดีและการลงโทษที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย กับให้มีการแลกเปลี่ยน ประสบการณ์เกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการลงโทษที่ได้สัดส่วนระหว่างประเทศสมาชิก³¹

2.7.4 การดำเนินการของประเทศไทยเพื่อทำให้การลงโทษคดียาเสพติดมีความได้สัดส่วน มากยิ่งขึ้น

ภายหลังจากที่รัฐบาลไทยเข้าร่วมประชุม UNGASS 2016 มีความพยายามอย่างชัดเจน ในการปรับเปลี่ยนนโยบายยาเสพติดโดยยกร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดขึ้นและมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 มีสาระสำคัญแก้ไขบทสันนิษฐานเด็ดขาด ในการกำหนดฐานความผิดเพื่อจำหน่ายและแก้ไขอัตราโทษความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า หรือส่งออกยาเสพติดให้โทษในประเภท เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริงและกำหนด โทษให้สอดคล้องกับพฤติการณ์แห่งคดีมากยิ่งขึ้น แต่ผลของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ได้เป็น การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและแนวคิดของการกำหนดโทษคดียาเสพติดทั้งระบบเพราะบทบัญญัติ หลักในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษยังคงบัญญัติให้อัตราโทษขึ้นอยู่กับปริมาณยาเสพติด ที่เกี่ยวข้องในคดี³²

2.8 หลักอาชญาวิทยาในการป้องกันไม่ให้อาชญากรได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม

หลักอาชญาวิทยาข้อนี้เป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีการลงโทษเชิงป้องกัน หลักอาชญาวิทยานี้ ถูกวางรากฐานขึ้นในกลางศตวรรษที่ 18 จากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (The Classical School of Criminology) ที่มี Cesare Beccaria เป็นผู้ก่อตั้ง และสานต่อโดย Jeremy Bentham โดยมีความเชื่อว่า “มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด เช่นเดียวกันกับการก่ออาชญากรรม หากการลงมือก่ออาชญากรรมแล้วคุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับก็就会有การก่ออาชญากรรมขึ้น ดังนั้น การลงโทษที่จะยับยั้งอาชญากรรมได้ จึงต้องได้สัดส่วนมีความเหมาะสม และดำเนินการ อย่างทันทั่วทั้งที่

³¹ ศุภกิจ เข้มประชา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29. หน้า 7.

³² ศุภกิจ เข้มประชา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29. หน้า 8.

หลักปรัชญาดังกล่าวได้ถูกยึดถือทั้งในการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายเรื่อยมาจนกระทั่งกลางศตวรรษที่ 19 ได้ถูกพัฒนาต่อยอดโดย Gary Becker ซึ่งได้นำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาอธิบายถึงพฤติกรรมของมนุษย์ในทางอาญาว่า “อาชญากรก็มีเหตุผลเหมือนนักธุรกิจ การก่ออาชญากรรมจึงเกิดขึ้นจากการคาดหมายว่ามีผลได้มากกว่าผลเสีย ดังนั้น การยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม คือการทำให้ต้นทุนของอาชญากรมีมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับการก่ออาชญากรรม” แนวความคิดนี้ส่งผลให้เขาเป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับรางวัล Nobel ในเวลาต่อมา³³

ดังนั้น หลักอาชญาวิทยามีมุมมองเริ่มแรกเพียงกรอบของความยุติธรรม แต่ภายหลังถูกขยายให้กว้างขวางขึ้นนอกเหนือจากกรอบของกฎหมายโดยใช้หลัก นิติเศรษฐศาสตร์ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะมองจากมุมใด หลักอาชญาวิทยาข้อนี้คงมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถอธิบายได้กับคนวิกลจริตและคนมีคุณธรรม กล่าวคือ คนบ้าอาจจะกระทำความผิดทั้งที่อยู่ในสถานการณื เสียมากกว่าได้ จึงเป็นเหตุผลที่หลายประเทศต้องเน้นการบำบัดฟื้นฟูจิตที่วิกลมุ่งตรงไปแก้ที่สาเหตุดังกล่าว ส่วนคนมีศีลธรรมจะไม่กระทำความผิดแม้จะอยู่ในสถานการณืได้มากกว่าเสียแต่ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อรัฐ

หลักอาชญาวิทยานี้ กฎหมายต้องมีมาตรการที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม ทั้งในแง่การลงโทษหลัก คือ การจำคุกและปรับที่ได้สัดส่วนและเหมาะสม รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน

2.9 หลักความน่าตำหนิ

หลักความน่าตำหนิ (The Principle of Culpability) คือ แม้ว่าบุคคลได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดโดยมีจิตใจอันควรน่าตำหนิหรือมีองค์ประกอบภายในที่ควรตำหนิด้วย³⁴ หรือกล่าวอีกนัย หลักความชั่ว (Culpability) หมายความว่า หากกฎหมายอาญาจะลงโทษการกระทำที่สังคมมองว่าเป็นความผิด จะต้องลงโทษที่การกระทำไม่ใช่ผลลัพธ์ของการกระทำนั้น ดังจะเห็นได้จากกฎหมายอาญาบัญญัติให้การเตรียมหรือพยายามกระทำความผิดก็เป็นความผิดได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่สัมฤทธิ์ผลที่มุ่งหมาย แต่ถ้ากฎหมายอาญาลงโทษบุคคลจากผลลัพธ์ของการกระทำ หากการ

³³ ลัดดาวัลย์ แก้วประเสริฐ. (2565). ประมวลกฎหมายอาญาเสพติดสามารถลดจำนวนจำนวนคดีอาญาเสพติดได้จริงหรือ? (ตอนที่ 1). *นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรม*, มกราคม-เมษายน 2565, หน้า 199-201.

³⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2560). การศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคลของประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ ในประชาคมอาเซียน. *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 376.

กระทำเพียงเล็กน้อยแต่ส่งผลกระทบรุนแรง เช่น การทำร้ายร่างกายเพียงเล็กน้อยแต่เหยื่อเสียชีวิตอาจทำให้เกิดปัญหาได้ ดังนั้น การกำหนดความผิดอาญา จากผลลัพท์ของการกระทำจึงควรกำหนดระดับทางศีลธรรมขั้นต่ำไว้โดยต้องเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงทางศีลธรรมเพียงพอที่ผู้กระทำผิด จะได้รับการลงโทษจากผลลัพท์ของการกระทำ ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่ผลที่มุ่งหวังจากการกระทำ

สำหรับความน่าตำหนิได้ของผู้กระทำผิดจะพิจารณาให้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำ มากน้อยรวมถึงมีความชั่วร้ายทางจิตใจมากเพียงใด นอกจากนี้ ควรพิจารณาจากพฤติการณ์อื่น ๆ เช่น การกระทำผิดซ้ำ การทำความผิดระหว่างพักการลงโทษ กระทำต่อเด็กหรือเยาวชน กระทำโดยใช้อาวุธ อันแสดงให้เห็นถึงการไม่สำนึกในความผิด

ดังนั้น การใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมและทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงาน ยุติธรรมทางอาญาลักษณะการใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมจะส่งผลให้กฎหมายอาญาขาด ประสิทธิภาพในการใช้บังคับกับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง ซึ่งนักวิชาการต่างประเทศ ได้แนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ โดยการให้นักนิติบัญญัติเข้าใจหน้าที่ที่แท้จริงของ กฎหมายอาญา ซึ่งความผิดทางอาญาที่ต้องร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการดำเนินจากสังคมและ สมควรได้รับการลงโทษ