

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145

4.1 ปัญหาการบังคับใช้นิยามความหมายคำว่า “การกระทำเพื่อการค้า”

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พบว่า สิทธิมนุษยชนเป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดี รัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด เนื่องจากจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีที่เป็นธรรมตามหลักนิติธรรม รวมถึงการพิจารณาคดีโดยศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและสอดคล้องกับกฎหมาย ตลอดจนมีสิทธิต่อสู้คดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 และมาตรา 29 และจากการศึกษาแนวคิดการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พบว่า การดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนและฟ้องคดี ซึ่งพยานหลักฐานในสำนวนเกิดจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนอันถือเป็นต้นน้ำของกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด การดำเนินคดีต่อจำเลยจึงต้องพิสูจน์ให้ได้อย่างปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีเจตนากระทำผิดจึงจะลงโทษจำเลยได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญอันเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของการใช้อำนาจในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐด้วย ดังนั้น ในกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีโทษจรรยา หากกฎหมายยังมีความเคลือบคลุมให้ผู้พิพากษาต้องใช้ดุลพินิจตีความจะส่งผลต่อการกำหนดโทษต่อจำเลย ซึ่งคำว่า “ดุลพินิจ” ประกอบด้วยคำว่า “ดุล” ซึ่งแปลว่า เท่ากัน เสมอกัน และเท่าเทียมกัน และคำว่า “พินิจ” ซึ่งแปลว่า พิจารณา ดังนั้น “ดุลพินิจ” จึงมีความหมายว่า การวินิจฉัยที่สมควรหรือการพิจารณาด้วยความเที่ยงธรรม ส่วนพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควรสำหรับความหมายในทางกฎหมาย นั้น พจนานุกรมกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่า “Discretion” หมายถึง อำนาจของปัจเจกชนในการตัดสินใจโดยปราศจากการแนะนำหรือการยินยอมจากบุคคลอื่น และคำว่า “Administrative Discretion” หรือ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจตัดสินใจเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน ดังนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจในการเลือก

ตัดสินใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้หลายทาง รวมถึงการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการใช้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินใจอย่างเหมาะสม ควรควบคุมให้การใช้ดุลพินิจอยู่ในกรอบของกฎหมายและเป็นไปอย่างสุจริตรอบคอบและเนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร โดยยึดหลักว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความคิด ไม่มีโทษ” จะตีความโดยขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ ในกรณีที่มีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้น ให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญานั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับเหมือนเช่นตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้นั่นเอง

จากการศึกษาดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่า ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ต้องตีความกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด และการกระทำต้องครบองค์ประกอบความผิด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มุ่งจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จะนำการตีความเฉกเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งไม่ได้ ดังนั้น ปัญหาดังกล่าวจึงต้องวินิจฉัยไปถึงการบัญญัติประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 โดยฝ่ายนิติบัญญัติจักต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนไม่เคลือบคลุมเพื่อลดการตีความของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวให้มากที่สุด เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการว่ามีความจำเป็นหรืออย่างน้อยควรที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด ทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะชนนั้นว่าคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด ควบคู่กันไป โดยการบัญญัติกฎหมายอยู่บนหลักประกันในกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน มิฉะนั้นแล้วประสิทธิภาพในการการบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 หรือในทางปฏิบัติการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานยาเสพติดต่าง ๆ ย่อมไม่มีประสิทธิภาพส่งผลให้ทั้งกระบวนการยุติธรรมในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจอันถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดันน้ำไปจนถึงพนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ดำเนินคดีบังคับโทษแก่ทุกคนที่มีส่วนร่วมกับวงจรยาเสพติดไม่ว่าจะเป็นทั้งผู้เสพหรือผู้ค้าปะปนกันไป เนื่องจากผู้เสพถือเป็นผู้ที่ควรได้รับการบำบัดมากกว่าการถูกส่งตัวเข้าเรือนจำ อีกทั้ง กรณีดังกล่าวอาจทำให้ผู้เสพซึ่งถูกส่งตัวเข้าสู่เรือนจำได้คลุกคลีกับผู้ค้าและเมื่อพ้นโทษก็อาจจะกลับกลายมาเป็นผู้ค้าเสียเองได้ในอนาคต อันไม่เป็นไป

ตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา แต่อย่างใด

คดียาเสพติดถือว่าเป็นความผิดอาญาประเภทความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Phohibita) ซึ่งประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 จะระวางโทษหนักขึ้นตามวรรคสองและวรรคสามอันขึ้นอยู่กับบทบาท พฤติการณ์ และความร้ายแรงของการทำความผิดนั้น นอกจากการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษคดียาเสพติดอันจะต้องยึดหลักการใช้ดุลพินิจแล้ว ยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 145 วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี แต่ปรากฏว่าไม่มีคำนิยามของ “การกระทำเพื่อการค้า” กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่าพฤติการณ์อย่างไรเป็นการจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองอันเป็นการกระทำเพื่อการค้า จากการศึกษาพบว่า บางคดีพนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 2,090 เม็ด ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง แต่บางคดีพนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 195 เม็ด ไว้ในครอบครองอันเป็นการกระทำเพื่อการค้าตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 วรรคสอง (1) ซึ่งข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องไม่มีรายละเอียดของพฤติการณ์หรือมูลเหตุของการทำความผิด คงปรากฏแต่ปริมาณยาเสพติดที่แตกต่างกัน เมื่อพิจารณาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ยังคงมีความเคลือบคลุมในการกำหนดบทความผิดแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการเปิดช่องในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัดและไม่อาจนำบทกฎหมายใกล้เคียงยิ่งมาใช้ได้อย่างกฎหมายแพ่ง อีกทั้ง เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ถือว่าอัตราโทษในและวรรคมีความแตกต่างกัน ส่งผลกระทบและไม่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดในแต่ละราย หากการกำหนดบทความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรมเกิดจากการใช้ดุลพินิจ มิใช่เกิดจากข้อเท็จจริงที่สอบสวนได้ความ ดังนั้น การกำหนดข้อหาของพนักงานสอบสวนบนพื้นฐานของความรู้สึก เนื่องจากไม่มีบทนิยามความหมายที่ชัดเจนในการกำหนดความผิดตามมาตรา 145 พฤติการณ์แบบใดถือว่าเป็นการครอบครองเพื่อการค้า อันจะใช้แยกถึงการกระทำมิไว้ในครอบครอง หรือเป็นการไว้เพื่อเสพเท่านั้น ซึ่งในแต่ละการทำความผิดมีบทลงโทษที่แตกต่างกัน

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 จึงไม่ควรให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการกำหนดข้อหาแก่ผู้กระทำความผิด การตีความพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดไปตามอำเภอใจ เพราะจะทำให้เกิดการลักลั่นในการบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิด ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการได้ ดังนั้น หากประมวลกฎหมายยาเสพติด

พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ไม่มีความชัดเจนแล้ว การใช้ดุลพินิจในชั้นพนักงานสอบสวนซึ่งถือเป็นต้นน้ำของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นชั้นที่สำคัญที่สุด เนื่องจากพนักงานสอบสวนเป็นผู้คลุกคลีกับพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง พฤติการณ์ของคดี หากไม่มีการกำหนดบทนิยามความหมายบัญชีตารางท้ายประมวล หรือเหตุอื่นใด เพื่อลดดุลพินิจการพิจารณาข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดอย่างชัดเจน ย่อมส่งผลเสียต่อทั้งตัวผู้กระทำความผิดเองและต่อทั้งกระบวนการยุติธรรมได้ จึงเห็นได้ว่า มาตรา 145 วรรคสอง (1) แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 จึงมีความเคลือบคลุมในเรื่องของบทนิยามความหมาย ว่าการกระทำใดถือเป็นการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ส่งผลถึงการกำหนดโทษที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงในการนำปริมาณยาเสพติดมาเป็นเกณฑ์ ซึ่งปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาฐานความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ยังคงเป็นคำถามต่อกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาว่าพฤติการณ์และการกระทำของผู้ต้องหาถือได้ว่าได้กระทำความผิด จะเป็นความผิดในวรรคใด เนื่องจากอัตราโทษแต่ละวรรคมีความรุนแรงต่อจำเลยแตกต่างกันมาก ดังนั้น จึงควรบัญญัติองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจนแจ้งว่าผู้กระทำความผิดประเภทใด จะถือเป็นการกระทำความผิดตามวรรคใด โดยมุ่งไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ซึ่งอาจเน้นไปที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการสืบสวนสอบสวนอันถือเป็นต้นน้ำของกระบวนการยุติธรรม อันจะทำให้การจัดทำนโยบายเกี่ยวกับยาเสพติดมีความเหมาะสมและสมดุล การลงโทษผู้กระทำความผิดได้สัดส่วนและเหมาะสมกับการกระทำผิด รวมทั้งการมุ่งเน้นทำลายเครือข่ายยาเสพติด มากกว่าการดำเนินคดีแก่ผู้เสพรายย่อย เนื่องจากการกำหนดว่าผู้ใดควรได้รับโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 วรรคใด ถือเป็นสาระสำคัญในการฐานความผิดในแต่ละวรรค ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามองค์ประกอบความผิด เช่น การกระทำเพื่อการค้า ต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะเครือข่ายอาชญากรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตรา มิใช่กรณีเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าจับกุมแล้วพบยาเสพติดจำนวนมากกว่า 1 เม็ด จึงแจ้งต่อผู้ต้องหาว่ามีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อการค้า ซึ่งถือเป็นการใช้ดุลพินิจที่เกินเลยไปกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา และในมุมมองกลับกันพฤติการณ์ดุลพินิจดังกล่าว อาจถือเป็นการกลั่นแกล้งผู้ต้องหา ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจถูกผู้ต้องหาฟ้องกลับในฐานะปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ในส่วนของบทนิยามความหมายคำว่า การค้าที่ผิดกฎหมาย หมายถึง การเพาะปลูก การผลิต หรือการค้ายาเสพติด อีกทั้งได้บัญญัติให้การกระทำซึ่งได้กระทำโดยเจตนา นั้นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริง หรือวัตถุประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดพิจารณาได้จากสถานการณ์ความเป็นจริง รวมถึงหากพิจารณา

ถึงหลักความนำคำหาญของผู้กระทำความผิด การกระทำเพื่อการค้า ถือเป็นพฤติการณ์ความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบถึงความนำคำหาญในเชิงอรรถวิสัยของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงควรกำหนดบทบาทพฤติกรรมของการกระทำความผิดที่ทำให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้นอันเทียบได้กับมีเจตนาพิเศษโดยกำหนด บทนิยามความหมาย คำดังกล่าวไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย ยาเสพติด พ.ศ. 2564 พ.ศ. 2564 มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึงพฤติการณ์การกระทำเพื่อการค้า ซึ่งประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 1 มิได้กำหนดบทนิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้ แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 1 ได้ให้คำนิยามคำว่า “จำหน่าย” ไว้หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความ รวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งมีไว้เพื่อจำหน่ายเป็นการจำหน่ายด้วย อันมีข้อแตกต่างกับกฎหมายเดิม กล่าวคือ ความผิดฐานจำหน่ายกับเพื่อจำหน่ายนั้น เดิมเป็นความผิดกรรมเดียวหรือสองกรรมก็ได้ หากจำหน่ายหมดเป็นความผิดกรรมเดียว จำหน่ายไม่หมดเป็นความผิดสองกรรม แต่ประมวล กฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ให้ถือเป็นกรรมเดียวทั้งหมด การมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อ จำหน่ายจำนวนหนึ่งและจำหน่ายไปจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นจำนวนเดียวกัน ย่อมเป็นความผิดอย่าง เดียวกันและเป็นความผิดกรรมเดียว ส่วนการให้ที่ถือว่าเป็นการจำหน่ายนั้น ไม่รวมถึงการให้โดย เสน่หา และการกระทำเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายยาเสพติดที่ใช้อยู่เดิม ก็มีไว้เป็นการกระทำเพื่อ การค้าตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 อีกทั้งการกระทำเพื่อการค้า เป็นกรณีที่มิใช่ยาเสพติด หรือวัตถุออกฤทธิ์มากกว่าที่จะมีไว้เพื่อเสพ กล่าวคือ มีปริมาณเกินกว่าที่จะครอบครองเพื่อเสพ ซึ่งไม่ได้มีบทนิยามความหมายและข้อสันนิษฐานไว้ในประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 แม้ความเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ได้ให้ความหมาย ของการกระทำเพื่อการค้าอันมีลักษณะเป็นการค้าในเชิงพาณิชย์และมีคำพิพากษาศาลฎีกาไว้เป็น บรรทัดฐาน แต่ก็ไม่ได้มีความชัดเจนเพียงพอที่จะนำพฤติการณ์เหล่านั้นนำมาปรับใช้กับความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณามาตรา 1 พบว่าไม่ปรากฏนิยามความหมายของคำว่า “การกระทำเพื่อการค้า” แต่อย่างไร เนื่องจากเป็นพฤติการณ์การกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่ทำให้ ผู้กระทำความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ในประเภท 1 อันเป็นยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง เช่น เฮโรอีน (Heroin) เมทแอมเฟตามีน หรือ แอมเฟตามีน ต้องรับโทษหนักขึ้น รวมถึงไม่ปรากฏนิยามความหมายของคำว่า “ปริมาณเล็กน้อย” อันเป็นบทสันนิษฐานของการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพยาเสพติดด้วย ประกอบกับเมื่อพิจารณาตาม พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “ค้า” หมายความว่า ซื้อขายสินค้าหรือบริการ หรือคำว่า “ค้าขาย” ซึ่งหมายความว่า ทำมาหากินในทางซื้อขาย อีกทั้งเมื่อพิจารณาต่อไป คำว่า “เพื่อการค้า” มีความหมายที่แตกต่างกับคำว่า “เพื่อหากำไร” ด้วยเช่นกัน และศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา

ศาลฎีกาใน “ความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ต้องเป็นการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหากำไรเท่านั้น แต่การกระทำเพื่อการค้ากับการกระทำเพื่อหากำไร ความหมายแตกต่างกันได้ คำฟ้องไม่ปรากฏว่าจำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาจะหากำไร โดยตรงจากการนำเพลงดังกล่าวออกแพร่เสียง เห็นได้ว่า การกระทำเพื่อการค้า กับการกระทำเพื่อหากำไรจึงมีความหมายแตกต่างกัน

ผู้ศึกษามีความเห็นที่เห็นว่า “กระทำเพื่อการค้า” ต้องเป็นการชำระหนี้ด้วยเงินเท่านั้น ต้องมีเจตนามุ่งหวังจะได้กำไรจากการค้ายาเสพติดโดยตรง มิใช่เป็นการนำยาเสพติดไปแลกกับสิ่งของอื่นที่ไม่ใช่เงิน หรือการนำยาเสพติดไปให้เปล่า อันจะถือเป็นเรื่องการแลกเปลี่ยนหรือให้หรือการมียาเสพติดไว้ในครอบครองนั้นผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงว่าตนมียาเสพติดไว้ในครอบครองก็เพื่อไว้จำหน่ายให้แก่ผู้อื่น โดยอาจพิจารณาตามสถานการณ์ความเป็นจริง หากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเป็นจำนวนมากแล้วจะถือว่าเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงพฤติการณ์ว่าเป็น “การกระทำเพื่อการค้า” ทุกกรณีก็อาจไม่เป็นกรรมต่อจำเลย เช่น หากนาย A มียาเสพติดแล้วนำมาขายให้กับนาย B และได้รับเงินจากนาย B จะเห็นได้ว่า การกระทำของนาย A มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อการค้าแล้ว ในทางกลับกัน หากนาย A มียาเสพติดไว้ในเคหสถานไม่ว่าจะจำนวนเท่าใด ก็ยังคงถือว่าการมีไว้เพื่อครอบครองเท่านั้น เพราะยังขาดเจตนาพิเศษ กล่าวคือ การนำยาเสพติดไปจำหน่ายกลายเป็นเงิน อันเป็นความหมายของคำว่า “เพื่อการค้า” นั่นเอง หรือแม้ว่า นาย A จะมียาเสพติดไว้จำนวนไม่มาก แต่หากได้จำหน่ายให้แก่บุคคลอื่น ก็ถือเป็นพฤติการณ์กระทำเพื่อการค้าได้ ซึ่งในบางกรณีผู้เสพยาเสพติดที่มีกำลังซื้อ หรือกลุ่มวัยรุ่นคนรวยจะซื้อยาเสพติดไว้เสพในปริมาณเยอะ โดยในความเป็นจริงกลุ่มคนเหล่านี้ก็ต้องการมีไว้เพื่อเสพ แสดงให้เห็นว่า การที่มียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณมาก จึงมิใช่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ในทุกรายกรณีไป ดังนั้น การไม่กำหนดบทนิยามความหมายของคำว่า “กระทำเพื่อการค้า” จะส่งผลถึงการกำหนดฐานความผิดของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด

4.2 ปัญหาการไม่แบ่งระดับปริมาณยาเสพติด

จากการศึกษาหลักสิทธิมนุษยชนและการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทฤษฎีทางอาญา กฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้บุคคลใดจะครอบครองยาเสพติดอันเข้าลักษณะพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดจะต้องมีเจตนาและวัตถุประสงค์ของการครอบครองตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นนั้น รวมถึงระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งสาธารณรัฐโปตุเกสที่มีนโยบายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของยาเสพติดที่กำหนดให้การเสพ การซื้อ และการครอบครอง

ยาเสพติดทุกประเภทโดยไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ไม่เป็นอาชญากรรม หากใช้เป็นการส่วนตัวในสารเสพติดทุกประเภท หากผู้กระทำความผิดครอบครองยาเสพติดตามปริมาณไม่เกินที่ใช้เสพใน 10 วันของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ดุลพินิจกับพนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่ไม่มากนักเพื่อใช้ในการส่วนตัว จะเห็นได้ว่า ในทางสากลถือว่า “ผู้เสพยาเสพติดคือผู้ป่วย” แต่อย่างไรก็ตาม การเสพยาเสพติด และการมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ถือเป็นภาระกระทำที่ถูกต้องตามหลักความน่าตำหนิ โดยความผิดทางอาญาต้องร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการตำหนิจากสังคมและสมควรได้รับการลงโทษ ดังนั้น กฎหมายในต่างประเทศจึงได้กำหนดปริมาณยาเสพติดไว้อย่างชัดเจนถึงปริมาณที่มีไว้เพื่อเสพเพื่อให้ผู้ป่วยเหล่านี้พ้นจากการถูกดำเนินคดีในข้อหาครอบครองยาเสพติดโดยมุ่งเน้นไปที่การบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษเป็นสำคัญ และเนื่องจากอันตรายของยาเสพติดขึ้นอยู่กับปริมาณของยาเสพติด ส่วนความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดให้พิจารณาถึงบทบาทของผู้กระทำความผิดในเครือข่ายยาเสพติด

จากการศึกษากฎหมาย Betaubungsmittelgesetz (BtmG) หรือ กฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดปริมาณยาเสพติดเป็น 3 ระดับ อันได้แก่ระดับที่ 1 มีปริมาณน้อยที่มีการเสพและมีไว้ในครอบครองจำนวนน้อยอันเป็นการครอบครองเพื่อเสพเท่านั้น ระดับที่ 2 ปริมาณกลางมีการเสพและมีไว้ในครอบครองโดยพิจารณารวมถึงพฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับปริมาณยาเสพติดด้วยว่าจะเป็นเพื่อการค้าและเป็นอันตรายต่อสังคมมากน้อยเพียงใด และระดับที่ 3 ปริมาณมากซึ่งเป็นตัวบ่งชี้ถึงความเสียหายแก่สังคมอย่างร้ายแรงหรือมีวัตถุประสงค์ในเชิงการค้าพาณิชย์มีลักษณะเป็นขบวนการหรือองค์กรอาชญากรรม และจากการศึกษาพระราชบัญญัติการใช้ยาเสพติดในทางที่ผิด (Misuse of Drugs Act 1971) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า เอ็มดีเอ (MDA) ซึ่งเป็นกฎหมายของสหราชอาณาจักรอังกฤษพบว่า จำแนกอันตรายจากการกระทำความผิดออกเป็น 4 กลุ่ม ตามปริมาณของยาเสพติด โดยอาศัยปริมาณน้ำหนักสุทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งกลุ่มแรกเป็นกลุ่มที่มีปริมาณยาเสพติดเยอะที่สุด ตัวอย่างเช่น กลุ่มแรก จะกำหนดการครอบครองเฮโรอีนไว้ 5 กิโลกรัม และ แอมเฟตามีน 20 กิโลกรัม แต่กลุ่มสุดท้ายหรือกลุ่มที่ 4 กำหนดการมีเฮโรอีนไว้เพียง 5 กรัม และ แอมเฟตามีนเพียง 20 กรัม รวมถึงกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Federal Sentencing Guideline ได้จำแนกปริมาณยาเสพติดออกเป็นถึง 17 กลุ่ม โดยกลุ่มแรก คือ กลุ่มที่มีปริมาณยาเสพติดมากที่สุดจนถึงกลุ่มที่ 17 คือ กลุ่มที่มีปริมาณยาเสพติดน้อยที่สุด โดยปริมาณยาเสพติดพิจารณาจากน้ำหนักสุทธิ ไม่ใช่สารบริสุทธิ์ เฉกเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรอังกฤษ ดังนั้น เพื่อให้การป้องกัน บำบัด

และการปรับปรุงแก้ไข และการปราบปรามเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรกำหนดปริมาณสารเสพติดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

จากการศึกษาพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ประกอบกับกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณ ของยาเสพติด พ.ศ. 2546 อันเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่แต่เดิมนั้น ได้มีการกำหนดจำนวนยาเสพติดเอาไว้เป็นการแน่นอน คือ จำนวน 5 หน่วยการใช้ หรือ 500 มิลลิกรัม มีลักษณะเป็นการครอบครองโดยไม่มีพฤติการณ์ร้ายแรง คือ ไม่เป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้ในประเภท 1 ซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง ได้แก่ เมทแอมเฟตามีน (ยาบ้า) จำนวนเกินกว่า 15 หน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิที่เกินกว่า 1.5 กรัม ขึ้นไป หรือปริมาณสารบริสุทธิ์เกินกว่า 375 มิลลิกรัมขึ้นไป แต่เมื่อพิจารณามาตรา 145 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 นั้น กำหนดเพียงแค่พฤติการณ์ของการกระทำความผิด หากในขณะจับกุมเป็นพฤติการณ์ที่ไม่ร้ายแรง เช่น ถ้าผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เสพยาเสพติดอยู่เป็นประจำ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจทำการตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนจำนวน 6 เม็ด และตรวจพบสารเสพติดในร่างกายของผู้ต้องหา เช่นนี้ การกระทำของผู้ต้องหาที่มีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากไม่มีพฤติการณ์ของการจำหน่าย จึงไม่ถือว่าเป็นการครอบครองไว้ในกรณีร้ายแรงตามพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ในวรรคสองแห่งมาตราเดียวกัน แต่บทบัญญัติในมาตรา 145 วรรคแรก ก็ไม่ได้มีบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการครอบครองยาเสพติดในปริมาณที่มากกว่า 15 หน่วยการใช้ หรือมากกว่า 1.5 กรัม หรือจำนวนสารบริสุทธิ์มากกว่า 375 มิลลิกรัมขึ้นไป เพียงแต่พิจารณาจากพฤติการณ์หรือการกระทำโดยจัดให้เป็นกรณีร้ายแรงไว้ในวรรคอื่น ๆ เท่านั้น ดังนั้น จากข้อเท็จจริงข้างต้นควรถือได้ว่าเป็นการครอบครองไว้ในกรณีไม่ร้ายแรงและควรสันนิษฐานเอาไว้ในเบื้องต้นไว้ก่อนว่าเป็นการมียาเสพติดเอาไว้ในครอบครองเพื่อเสพเท่านั้น หากผลการตรวจพิสูจน์พบสารเสพติดในร่างกายและมียาเสพติดไว้ในครอบครองมากกว่า 15 หน่วยการใช้ หรือมากกว่า 1.5 กรัม หรือบริสุทธิ์มากกว่า 375 มิลลิกรัมขึ้นไป ควรจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ติดยาเสพติดและมียาเสพติดเอาไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ส่วนจะเป็นพฤติการณ์การกระทำความผิดใดที่เป็นกรณีร้ายแรงอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นก็ดูข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป และจากการศึกษาประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 107 วรรคสอง ได้บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนข้อสันนิษฐานของการครอบครองเพื่อเสพไว้แต่ก็มีได้กำหนดบทนิยามความหมายและพฤติการณ์ของการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ รวมถึง คำว่า “ปริมาณเล็กน้อย” นั้นควรเท่าใด ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงในการกำหนดปริมาณดังกล่าวไว้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดเอาไว้ในครอบครองและพฤติการณ์เป็นผู้เสพยาเสพติดเป็นประจำและไม่

ว่าจะมียาเสพติดเอาไว้ในครอบครองในปริมาณจำนวนเท่าใดหากตรวจพิสูจน์แล้วว่าเป็นพฤติกรรม เป็นเพียงผู้เสพหรือเป็นผู้เสพยาเสพติดเป็นประจำ บุคคลเหล่านี้ก็สมควรถือว่าเป็น “ผู้ป่วย” เช่นเดียวกัน แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 วรรคแรก ไม่ได้กำหนดข้อ สันนิษฐานการครอบครองซึ่งยาเสพติด ดังนั้น การครอบครองยาเสพติดถึงแม้ว่าการครอบครองยา เสพติดจะมีปริมาณมาก แต่หากดูจากพฤติกรรมในการเสพยาเสพติดที่มีลักษณะในการเสพเป็น ประจำทุกวัน ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเพียงผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดที่สมควรที่จะได้รับการพิจารณาให้ เข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษา เพราะพฤติกรรมถือว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นเพียง “ผู้เสพ” ที่เป็น เพียงผู้ป่วย นำเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาและฟื้นฟูทั้งสภาพร่างกายจิตใจและทางสังคมมากกว่า การถูกต้องขอล่าหาให้เป็นอาชญากร จึงเป็นการยากต่อเจ้าพนักงานสอบสวนที่จะต้องหา พยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าเป็นการครอบครองยาเสพติดเอาไว้เพื่อเสพ ต้องหาพยานหลักฐาน ประกอบข้อสันนิษฐาน

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะกำหนดปริมาณของยาเสพติดออกเป็นกลุ่ม โดยอาศัยน้ำหนัก สุทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอัตราโทษไว้ในประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 แล้วนำมา พิจารณาประกอบกับพฤติกรรมในการกระทำความผิด

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดในอดีตและปัจจุบัน

การบังคับใช้กฎหมาย ยาเสพติด	ข้อสันนิษฐาน (จำนวนการใช้)	พฤติกรรม ในการกระทำ ความผิด	บทกำหนดโทษ
1. พระราชบัญญัติ ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 (ยกเลิก)	ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง	-	ให้ส่งตัวผู้นั้นไปตรวจพิสูจน์การ เสพ หรือการติดยาเสพติด
2. กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และ ปริมาณ ของยาเสพติด พ.ศ. 2546 ข้อ 2 (ยกเลิก)	- เฮโรอีน น้ำหนักสุทธิ ไม่เกิน 100 มิลลิกรัม - เมทแอมเฟตามีน/แอมเฟตามีน ปริมาณไม่เกิน 5 หน่วยการใช้ หรือ น้ำหนักสุทธิไม่เกิน 500 มิลลิกรัม	-	-

การบังคับใช้กฎหมาย ยาเสพติด	ข้อสันนิษฐาน (จำนวนการใช้)	พฤติการณ์ ในการกระทำ ความผิด	บทกำหนดโทษ
3. พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 ประกอบ มาตรา 66 (ยกเลิก)	สารบริสุทธิ์ตั้งแต่ 375 มิลลิกรัม ขึ้นไป หรือ 15 หน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิ 1.5 กรัม ถือว่าครอบครองเพื่อจำหน่าย	-	จำคุกและปรับ
4. ประมวลกฎหมาย ยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 90 ประกอบ มาตรา 145	-	กำหนดไว้ใน วรรคสอง (1) – (6)	จำคุกและปรับ

ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 นั้น ไม่ปรากฏว่าการระวางโทษกำหนดให้ยึดโยงกับปริมาณยาเสพติด เพียงแต่กำหนดระวางโทษให้หนักขึ้น โดยยึดโยงจากพฤติการณ์ความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่ก่อขึ้นในสังคม และประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ไม่ปรากฏว่าการพิจารณาระวางโทษกำหนดให้ยึดโยงกับขนาดหรือปริมาณสารยาเสพติดแต่อย่างใด คงกำหนดระวางโทษให้หนักขึ้นโดยยึดจากความร้ายแรงของความผิดที่ก่อขึ้นต่อสังคมเท่านั้น ทำให้การลงโทษไม่ได้สัดส่วนและไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดส่งผลให้ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นที่รู้จักและยอมรับอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อต้องมีการนำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการคุ้มครองสังคม หลักความได้สัดส่วนสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำเป็นต้องคำนึงถึงตั้งแต่กระบวนการตรากฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดและต้องมีบทกำหนดโทษเช่นไรจึงเหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการสำคัญเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการว่ามีความจำเป็นหรืออย่างน้อยควรที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด ทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะชนถึงความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หรือไม่เพียงใด จึงต้องบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อได้นำมาพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของไทย เห็นว่า ยังมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนอยู่ในขณะหลายประการ เริ่มจากการอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้เป็นไปตามอนุสัญญาด้านยาเสพติดที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี ปัญหาจากการออกกฎหมายจัดกลุ่มประเภทยาเสพติดใหม่กรณีตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ให้อำนาจเพียงแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนและเปลี่ยนแปลงประเภทยาเสพติดส่งผลกระทบต่อปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แสดงให้เห็นถึงการขาดการนำหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักกฎหมายสำคัญมาปรับใช้ กล่าวคือ ยกเลิกการรับโทษหนักขึ้นจากการพิจารณาที่แก่ปริมาณ เป็นการพิจารณาจากเหตุแห่งพฤติการณ์ร้ายแรงประกอบแทนตามมาตรา 145 ดังจะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 145 ทั้งสามวรรค มีการกำหนดระวางอัตราโทษแตกต่างกัน และมีความรุนแรงต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 ในประเทศไทยในปัจจุบันจึงยังเคลือบคลุมต่อการวินิจฉัยและเป็นปัญหาในทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากการฟ้องคดียาเสพติดภายหลังจากประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มีผลใช้บังคับแล้ว สำหรับความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง และฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 อันเป็นการกระทำเพื่อการค้า ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) พนักงานอัยการจะบรรยายฟ้องทั้งสองกรณีเพียงให้ครบองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งคดีส่วนใหญ่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่เวรซึ่งจะพิพากษาไปตามคำฟ้องและคำรับสารภาพ ซึ่งการกำหนดโทษจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องคำนึงถึงปริมาณยาเสพติดเป็นเกณฑ์ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกฟ้องตามมาตรา 145 วรรคสอง (1) ทั้งที่มีปริมาณยาเสพติดน้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่ถูกฟ้องตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง และอาจได้รับโทษน้อยกว่า เนื่องจากศาลคำนึงถึงปริมาณยาเสพติดเป็นเกณฑ์ เมื่ออ่านคำพิพากษาให้จำเลยหลายคนฟังพร้อมกันผ่านระบบประชุมทางจอภาพไปยังเรือนจำทำให้เกิดข้อสงสัยในการกำหนดโทษได้ เว้นแต่ในกรณีจำเลยให้การปฏิเสธ พนักงานอัยการจะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง จึงมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบทบาทพฤติการณ์ ความร้ายแรงของการกระทำความผิดในแต่ละบุคคล ให้ศาลสามารถใช้อดุลพินิจกำหนดโทษหนักเบาตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาได้ เนื่องจากระวางอัตราโทษในแต่ละวรรคตามมาตรา 145 มีระวางอัตราโทษที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และพฤติกรรมใดในการพิจารณาวินิจฉัยว่า กรณีใดเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ

ตามวรรคหนึ่ง กรณีใดเป็นการกระทำเพื่อการค้า ตามวรรคสอง หรือกรณีใดเป็นการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ตามวรรคท้าย หากไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับบทนิยามความหมายพฤติการณ์ของความผิดดังกล่าว หรือบรรทัดฐานในการวินิจฉัยเพื่อกำหนดอัตราโทษ ย่อมเกิดปัญหาการดำเนินคดีตั้งแต่กระบวนการในชั้นการสอบสวนตลอดจนการพิจารณาพิพากษาของศาล อีกทั้ง ทำให้เกิดความลักลั่นในการบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้รวมทั้งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายอาญาที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัดด้วย

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า การไม่แบ่งระดับปริมาณยาเสพติด จะส่งผลถึงการส่งผู้เสพไปบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และที่สำคัญส่งผลให้การลงโทษไม่ได้สัดส่วนและไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด

4.3 ปัญหาการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วน

บทกำหนดโทษมีสาระสำคัญ คือ การปรับนโยบายทางอาญาด้วยการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด รวมทั้งการยกเลิกบทสันนิษฐานการมีไว้ในครอบครองตามกฎหมายเดิม ทำให้ในการครอบครองยาเสพติดนั้นต้องมีพฤติการณ์ร้ายแรงประกอบด้วยเท่านั้น จึงจะสามารถมองว่าเป็นความผิดตามกฎหมายได้ และเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดศาลต้องคำนึงถึงการสงเคราะห์เลิกยาเสพติด โดยการบำบัดยิ่งกว่าการลงโทษ ศาลสามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะประวัติเพื่อประกอบการพิจารณาคดีหรือประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้ ประกอบกับโทษและความผิดที่ได้สัดส่วนการกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นแทนการลงโทษ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำของตนเอง รวมทั้งมีมาตรการในการปราบปรามเครือข่ายยาเสพติดมากขึ้น เช่น การริบทรัพย์แบบทดแทนและตามมูลค่า ส่วนผู้เสพยาสมควรแก้ปัญหาด้วยการบำบัด ถือเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งเน้นการบำบัดมากกว่าการลงโทษ โดยจะเห็นได้จาก การที่กำหนดให้มีระบบการบำบัดฟื้นฟูและให้โอกาสแก่ผู้เสพยาเสพติดหรือครอบครองยาเสพติดเพื่อแสวงหาในการสมัครใจเข้าบำบัดแทนการถูกดำเนินคดีอาญา ทำให้ผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูจะได้รับ การช่วยเหลือในการกลับเข้าสู่สังคม และเป็นโอกาสในการกลับมาก่อทำความผิดซ้ำ ดังนั้น การกำหนดโทษเพื่อใช้มาตรการบังคับทางอาญากับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด จึงมีความสำคัญยิ่ง เนื่องจากหากกระทำผิดพลาดหรือบกพร่องย่อมก่อให้เกิดผลกระทบ ดังนั้น ดุลพินิจในการกำหนดโทษ จำต้องได้สัดส่วนที่เป็นธรรมและเหมาะสมกับแต่ละบุคคล ปัจจัยที่เกี่ยวข้อง คือ พฤติกรรมในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ข้อเท็จจริงของบุคคล ประวัติความเป็นมา

การใช้ดุลพินิจจึงต้องคำนึงถึงอดีต ปัจจุบัน และอนาคตของผู้กระทำความผิดเพื่อใช้ประกอบในการกำหนดโทษ

จากการศึกษาหลักการลงโทษอย่างได้สัดส่วนพบว่า การลงโทษคือการประณามของสังคมต่อผู้กระทำความผิด ความรุนแรงของโทษจึงต้องสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำผิด โดยพิจารณาจากอันตรายของการกระทำผิด ประกอบกับความน่าตำหนิได้ของผู้กระทำ ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นและสังคม ดังนั้น การกำหนดโทษในคดียาเสพติดให้ได้สัดส่วน จึงต้องพิจารณาจากปัจจัย 2 ประการ คือ ปริมาณยาเสพติดในคดี และบทบาทผู้กระทำความผิดในเครือข่ายยาเสพติด และจากการศึกษาทฤษฎีอรรถประโยชน์ พบว่า เป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นถึงวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก การกำหนดโทษในความผิดที่สร้างความเสียหายร้ายแรงต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลในสังคม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพจะนำไปสู่การเบียดบังทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดและนำไปใช้ในทางที่ไม่ก่อประโยชน์แต่อย่างใด ดังนั้น ควรกำหนดโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานตามความเสียหายที่เกิดขึ้น

เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศสามฉบับหลักได้กำหนดให้ต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องตามอนุสัญญาดังกล่าว ต้องกำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในทุกรูปแบบ และถือบัญญัติยาเสพติดแนบท้ายอนุสัญญา มีการควบคุมโดยรัฐภาคีซึ่งในแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยที่จะกำหนดบทลงโทษหรือระวางโทษสำหรับการกระทำที่ต้องห้าม การตรากฎหมายขึ้นเพื่อควบคุมป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่สำคัญของสหราชอาณาจักรอังกฤษ ได้แก่ Misuse of Drug Act 1971 กฎหมายนี้เปรียบเทียบกับกฎหมายยาเสพติดให้โทษของไทย และเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อนโยบายยาเสพติดของอังกฤษมากที่สุด กฎหมายดังกล่าวได้ตั้งระบบการแบ่งแยกประเภทของยาเสพติดที่มีอันตรายต่อสุขภาพของผู้ใช้และต่อสังคมโดยทั่วไป การลงโทษสำหรับการใช้ยาเสพติดในแนวทางที่ผิด และการจำหน่ายยาเสพติดได้ถูกเพิ่มเติมเข้าไปในการจำแนกประเภทของยาเสพติดดังกล่าว มีการออกกฎที่เรียกว่าคำสั่งห้ามการใช้ยาเสพติด และข้อกำหนดห้ามการใช้ยาเสพติด คำสั่งและข้อกำหนดนี้ได้อนุญาตให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกินสิบแปดปีละเว้นการเสพยาเสพติด ในประเภท A โดยยาเสพติดที่จัดอยู่ในประเภทนี้ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดชนิดที่ร้ายแรงที่สุด เป็นยาอันตรายมากกว่าและถูกลงโทษหนักกว่ายาที่ต้องควบคุมตามกฎหมาย ศาลยังสามารถสั่งให้บุคคลดังกล่าวต้องเข้ารับการตรวจสารเสพติด มีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถปฏิเสธการเข้ารับการตรวจสารเสพติดและการเข้ารับการบำบัด สหราชอาณาจักรอังกฤษมีแนวทางในการพิจารณาทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดี

ยาเสพติดโดยมีการนำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละ
บทบาทและในแต่ละฐานความผิดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

ดังนั้น แนวทางในการปรับบทการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ของสหราชอาณาจักรอังกฤษมีการปรับบทลงโทษไว้อย่างเป็นขั้นตอน เป็นการนำหลักความได้
สัดส่วนมาปรับใช้ในคดียาเสพติดได้อย่างเหมาะสม เช่น การพิจารณาบทบาทผู้กระทำความผิด
ข้อเท็จจริงในคดี พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ปัจจัยที่ทำให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำ
ความผิด สุดท้ายจึงพิจารณาพิพากษาและกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม
โดยศาลจะคำนึงถึงระยะเวลาที่จำเลยถูกคุมขังในระหว่างพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ

จากการเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย เห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายยาเสพติด
ของประเทศไทย แม้จะมีการยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2522 แล้วมีการประกาศใช้
ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 เช่น มาตรา 145 วรรคสอง ได้มีการจำแนกแยกประเภทการ
กระทำความผิดออกตามพฤติการณ์การกระทำความผิด เช่น กระทำเพื่อการค้า ก่อให้เกิด
การแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน ฯลฯ แต่ดุลพินิจในการกำหนดโทษในการพิพากษาลงโทษ
ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดดังกล่าวของศาลไทยยังต้องยึดตามหลักบัญญัติมาตรฐานกำหนด
โทษหรือยึดถือเป็นหลัก โดยศาลจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าว จัดอยู่ใน
พฤติการณ์การกระทำความผิดประเภทไหน แล้วพิจารณาประกอบกับปริมาณยาเสพติดของกลาง
และพิพากษาคดีไปตามอัตราโทษตามบัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษหรือยึดถือ โดยมีได้มีการ
พิจารณาสภาพแวดล้อมอย่างอื่น เช่น สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด นิัยความ
ประพฤติประวัติภูมิหลังของจำเลยหรือภาระความรับผิดชอบส่วนตัวของจำเลยเหมือนต่างประเทศ
ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยมุ่งเน้นในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย
การลงโทษให้เข็ดหลาบมากกว่าการลงโทษโดยใช้ดุลพินิจเพื่อเยียวยาหรือป้องกันให้เกิดคดียาเสพติด
ให้ลดน้อยลง จึงอาจเป็นเหตุผลให้ในปัจจุบันคดียาเสพติดไม่ได้ลดน้อยถอยลงทั้งยังส่งผลกระทบ
ให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งขั้นตอนการลงโทษ โดยปรับบท
ระวางโทษตามกฎหมาย โดยแบ่งกรณีร้ายแรงมากและร้ายแรงน้อย บทหนักหรือเบา
เหตุธรรมดาและเหตุกรรจ์ หากมีเหตุให้ต้องลดโทษ ศาลจะคำนวณลดมาตราโทษในขั้นตอนนี้
จึงการวางกรอบหรือขอบข่ายของโทษตามความร้ายแรงของความผิด โดยพิจารณาจากความ
ร้ายแรงของความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ซึ่งอาจจะวัดจากปริมาณยาเสพติดพร้อมกับ
พิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีอื่น ๆ ประกอบกันเพื่อเป็นกรอบของโทษเป็นขั้นต่ำและขั้นสูง
ขั้นตอนสุดท้าย คือ กำหนดโทษเจาะจงในคำพิพากษา เป็นการกำหนดโทษจำนวนเท่าใด

โดยพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยการคำนวณโทษตามสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม (ภาวะวิสัย) ต่อมาคำนวณโทษตามความน่าตำหนิและสิ่งแวดล้อมของจำเลย (อัตวิสัย) โดยจะเป็นข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับจำเลยทั้งก่อนและหลังกระทำความผิด และกฎหมายยังกำหนดให้ในชั้นสอบสวน นอกจากรวบรวมพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ฝ่ายสอบสวนจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่สำนวนเพื่อเสนอศาลใช้ในการกำหนดโทษด้วย หากยังมีข้อโต้แย้งหรือยังขาดตกบกพร่องศาลมีหน้าที่จะต้องไต่สวนหรือเรียกหลักฐานเพิ่มเติม

จากการเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการกำหนดโทษไว้โดยตรง และถึงแม้ในปัจจุบันจะมีการออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางกำหนดโทษคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2565 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยยังคงยึดถือแนวทางกำหนดโทษตามข้อตอนที่ 1 และขั้นตอนที่ 2 เท่านั้น โดยศาลจะใช้ยึดถือเป็นแนวทางในการกำหนดโทษอันเป็นระบบภายในของศาลโดยระยะหลัง ๆ ศาลได้ใช้ยึดถืออย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการถูกกล่าวหาว่าทุจริต เพื่อความรวดเร็วในคดีที่จำเลยรับสารภาพ และเพื่อที่ศาลไม่ต้องสั่งให้สืบเสาะและพินิจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ดังนั้น ประเทศไทยยังคงขาดการดำเนินการกำหนดโทษขั้นตอนที่ 3 ในส่วนของการคำนวณโทษตามข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลย และแม้ในทางปฏิบัติศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งสืบเสาะและพินิจในคดีที่ศาลจะรอการลงโทษก็ตาม แต่ก็มีใช้ทุกคดี และเนื่องมาจากประเทศไทยมุ่งเน้นการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเน้นการลงโทษให้เข็ดหลาบมากกว่าการลงโทษโดยใช้ดุลพินิจเพื่อเยียวยาหรือป้องกันการเกิดคดีอาญาเสพติดให้ลดน้อยลง จึงอาจเป็นเหตุผลให้ในปัจจุบันคดีอาญาเสพติดไม่ได้ลดน้อยถอยลงทั้งยังส่งผลกระทบต่อปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นจำนวนมากด้วย

ดังนั้น การพิพากษาลงโทษในคดีอาญาเสพติดของประเทศไทย เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหราชอาณาจักรอังกฤษแล้วเห็นว่า ยังไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสม โดยเฉพาะการกำหนดโทษในกรณีตามมาตรา 145 วรรคสองหรือวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พ.ศ. 2564 ที่มีการกำหนดโทษแม้จะลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยมีการแยกตามพฤติการณ์ในการกระทำความผิดออกเป็นหลายประเภท แต่การแยกประเภทหรือพฤติการณ์การกระทำความผิดดังกล่าวหากจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะพิจารณาพฤติการณ์ในการกระทำผิดได้เท่าที่ปรากฏจากคำฟ้องตามที่พนักงานอัยการบรรยายฟ้องมาเท่านั้น แล้วปรับดับบทกฎหมายที่จะใช้ในการพิพากษาโดยศาลมิได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงในด้านอื่น ๆ ของจำเลยมาพิจารณาประกอบก่อนกำหนดโทษแก่จำเลย เช่น หากพนักงานอัยการบรรยายฟ้องว่าจำเลยกระทำผิดฐานเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด

โดยกระทำการเพื่อการค้าหรือก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน และจับจำเลยได้พร้อม เมทแอมเฟตามีนจำนวน 20 เม็ด เช่นนี้ หากจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็เพียงปรับบทกฎหมาย ตามข้อหาที่พนักงานอัยการบรรยายฟ้องแล้วกำหนดโทษและพิพากษาไปในทันที ซึ่งจากการศึกษา พบว่า การกำหนดโทษที่จะลงโทษจำเลยในคดียาเสพติดของศาลไทยผู้พิพากษายังจำเป็นต้องใช้ บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษของศาลหรือที่เรียกว่ายี่ต็อกเป็นสำคัญในการกำหนดโทษแก่จำเลย ทั้งนี้ เพื่อให้การพิพากษาคดีเป็นมาตรฐานเดียวกัน หรือเพราะอาจเนื่องด้วยปัจจุบันคดียาเสพติดมีจำนวน มากจึงต้องอาศัยยี่ต็อกเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดและเป็นการ สร้างบรรทัดฐานให้แก่ผู้พิพากษาในศาลเดียวกันหรือภูมิภาคเดียวกัน ให้การลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพและไม่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แม้จำเลยจะต้อง หาว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ควรได้รับโทษให้เหมาะสมกับการกระทำอย่างแท้จริงและเป็นธรรม หรือแม้แต่กรณีที่จำเลยถูกจับได้พร้อมยาเสพติดในปริมาณมากเข้าข่ายเป็นผู้จำหน่ายที่มีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป แต่หากพนักงานอัยการบรรยายฟ้องมาเพียงว่าจำเลยมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครอง โดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะพิพากษาคดีโดยเพียงดูข้อหา ตามที่พนักงานอัยการบรรยายฟ้อง แล้วปรับบทกฎหมายตามข้อหาที่พนักงานอัยการฟ้องและ กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยไปตามยี่ต็อกโดยศาลมิได้มีโอกาสพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลัง ความประพฤติอันเป็นอาชญา หรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ที่เป็นเหตุให้ต้องกระทำความผิดหรือมูลเหตุจงใจหรือต้นเหตุอันเป็นที่มาของการกระทำความผิด ของจำเลยประกอบการกำหนดโทษแต่อย่างใด อันเป็นการย้อนไปดูที่สาเหตุของการกระทำความผิด เพื่อการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมและเพื่อเป็นการให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจมอง ผลกระทบรอบด้านเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ของผู้กระทำผิดแต่ละราย อันจะยังให้มีผลไปถึง การลดปริมาณคดียาเสพติดและอาจเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหายาเสพติด ลดปัญหาผู้ต้องขังล้น เรือนจำตลอดจนเพื่อปรับปรุงแก้ไขจำเลยหรือผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและ กลับคืนสู่สังคมได้ และเป็นการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง นอกจากนี้บัญชีมาตรฐาน โทษหรือยี่ต็อกไม่ใช่กฎหมายและถือเป็นความลับไม่ได้เปิดเผยให้แก่ ประชาชนทั่วไปได้ทราบ เช่นนี้ อาจเป็นปัญหาหรือนำสงสัยจากคู่ความหรือประชาชนได้ ว่าการ กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในข้อหาเดียวกัน เหตุใดจึงถูกพิพากษาลงโทษไม่เท่ากัน และอาจ ถูกตั้งคำถามได้ว่าศาลกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยโดยอาศัยหลักเกณฑ์หรืออาศัยเหตุผลใด เนื่องจากคำพิพากษาของศาลไม่ได้มีการให้เหตุผลไว้ว่าเหตุผลของการที่ศาลกำหนดโทษแก่จำเลย นั้นศาลอาศัยเหตุผลใด

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ หากให้ศาลได้มีโอกาสดิจรณาถึงพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำควมผิดอายุ สุขภพภพกย ภพวะแห่งจิตใจ ประวัติการศึกษ ครอบครัว การท่งงาน สถานะทางการเงินควมประพฤติอันเป็นอาจฉน หรือสิ่งแวดลุ่มอื่น ด้วยเหตุผลที่ว่ มนุษย์แต่ละคนมีควมสามารถและควมรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ก่อนกำหนดโทษจำเลย ศาลควรใช้ดุลพินิจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงในคดีหรือมีการไต่สวนเพื่อกำหนดโทษเพื่อให้ศาลได้พิจารณาประกอบกับข้อหาหรือฐานควมผิดก็อาจจะช่วยให้การกำหนดโทษของศาลในคดียาเสพติดได้สัดส่วนเหมาะสมกับการกระทำควมผิด และอาจช่วยให้คลายควมเคลือบแคลงสงสัยและช่วยให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำควมผิดในคดียาเสพติดตามควมร้ายแรงของลักษณะพฤติกรรมของแต่ละบุคคลให้เหมาะสมกับผู้กระทำควมผิดแต่ละรายได้อย่างแท้จริง และอาจจะกล่าวได้ว่าดุลพินิจในการกำหนดโทษจะเป็นตัวบ่งชี้ในการให้ความชอบธรรมหรือความเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญ และแสดงผลของมาตรฐานประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการตรวจสอบค้นหาควมจริงจากตัวจำเลยและการให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำควมผิด กล่าวคือ การกำหนดโทษที่เหมาะสม ถูกต้องชัดเจนโดยคำนึงถึงอดีต ปัจจุบัน และอนาคตของผู้กระทำควมผิด จะเป็นการอำนวยควมยุติธรรมในทางอาญาได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม