

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดนี้จัดเป็นกฎหมายอาญาด้วยเช่นกันเพราะมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดหรือละเว้นการกระทำความผิดเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษในทางอาญา คือ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อีกทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ได้บัญญัติว่า บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 106 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเจตนา ตัวการ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ และอื่น ๆ จะต้องนำมาใช้ในกฎหมายยาเสพติดด้วย เว้นแต่กฎหมายยาเสพติดจะบัญญัติให้เห็นว่าไม่นำบทบัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดก็มีบทบัญญัติบางประการซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายยาเสพติด เช่น บทสันนิษฐานเด็ดขาด บทบัญญัติเกี่ยวกับโทษ อำนาจยึด ทำลาย และนำของกลางไปใช้ประโยชน์ รวมถึงวิธีพิจารณาคดียาเสพติดก็กำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹

สำหรับบทนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาทฤษฎี แนวคิดที่เกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดในทางอาญาที่ว่าด้วยความผิดและโทษตลอดจนหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งหลักประกันในกฎหมายอาญา โครงสร้างความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยนำแนวคิดของประเทศเยอรมันมาเป็นแนวทางในการศึกษา วัตถุประสงค์ของการลงโทษ หลักการค้นหาความจริง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หลักสิทธิมนุษยชน ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา และหลักกฎหมายประการสำคัญของการศึกษานี้คือหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) จากนั้นจะได้กล่าวถึงความเป็นมา วิวัฒนาการ ความผิดตามกฎหมายสำหรับแอมเฟตามีน ก่อนจะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงปัญหาการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดกรณีแอมเฟตามีน (amphetamine) ในบทต่อไป

¹ จาก คู่มือการประสานงานและการรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด (น. 31-35), โดย สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2551, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

เนื่องด้วยกฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้น เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพราะโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดดังปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 นั่นคือโทษ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ล้วนกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล กฎหมายอาญาจึงต้องมีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจน ก่อให้เกิดหลักการสำคัญในกฎหมายอาญา คือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (no crime nor punishment without law)² เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่เรียกขานกันในภาษาละตินว่า nullum crimen, nulla poena sine lege และยังได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสมบูรณ์มาโดยตลอด ทั้งยังเป็นหลักสากลที่ได้มีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Article 11 (2) ว่า การจะถือว่าบุคคลใดมีความผิดทางอาญา เนื่องจากได้กระทำการหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้ (No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed)³ ซึ่งได้รวมทั้งประเทศไทยด้วยเช่นกัน เมื่อสมัยที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบันนี้ ได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32⁴ หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง⁵ เป็นต้น หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลัก

² จาก กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 23), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2558, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

³ จาก หลักกฎหมายอาญา (น. 18), โดย แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2551, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนี้ จึงเป็นหลักรัฐธรรมนูญ⁶ ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ และนอกจากจะปรากฏเป็นหลักรัฐธรรมนูญแล้ว หลักประกันในกฎหมายอาญานี้ยังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ด้วยเช่นกันว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มุ่งหมายเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (nullum crimen sine lege) และเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ และทั้งสองประการที่กล่าวมา จะต้องมียู่แล้วก่อนการกระทำ และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชน ดังนี้แล้ว รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ กล่าวคือ ต้องยึดหลักความชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz) อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทกฎหมายนี้เอง ซึ่งสาระสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญา หรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย นี้ได้ครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ ดังนี้⁷

2.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (Gewohnheitsrechtsverbot)

จากหลักที่นำมาบัญญัติไว้ว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย มีข้อพึงสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่าบัญญัติ ซึ่งแสดงว่ากฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ (gesetzliche Rechte) ซึ่งกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัตินี้รวมถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกด้วย⁸

จารีตประเพณีเป็นแนวทางปฏิบัติของคนในสังคมมาเป็นเวลานานไม่มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน แต่ละสังคม แต่ละท้องถิ่น ย่อมมีแนวทางปฏิบัติหรือจารีตประเพณีที่ไม่เหมือนกัน ฉะนั้น หากไม่มีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นความผิดแล้ว ย่อมไม่สามารถนำหลักการหรือนำจารีตประเพณีดังกล่าวมาลงโทษบุคคลได้⁹ จากการศึกษาที่กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา และการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณียังปรากฏอยู่ในข้อเรียกร้องในทางกฎหมายอาญาที่กำหนดว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิด

⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 83), โดย คณิต ณ นคร, 2556, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

⁷ แหล่งเดิม.

⁸ แหล่งเดิม.

⁹ กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 25). เล่มเดิม.

จากการบัญญัติจึงชอบที่จะต้องผ่านรัฐสภาอันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งก็คือเหตุผลตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง¹⁰

2.1.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล (Analogieverbot)

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogieverbot) ในกฎหมายอาญา หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย ซึ่งการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งในกฎหมายอาญานี้มีเหตุผลอย่างเดียวกันกับเหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี กล่าวคือ การที่จะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดหนึ่งนั้น ชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ผลจะกลายเป็นว่าการลงโทษการกระทำความผิดหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัย (subjektiv) นั้น ในทางกฎหมายแล้วเป็นสิ่งที่ไม่ถึงปรารภและเป็นเรื่องที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา¹¹

โดยหลักการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นเป็นหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่ให้นำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้พิจารณา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะและไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาใช้ แต่ตามกฎหมายอาญา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ย่อมถือว่าบุคคลผู้กระทำการนั้นไม่มีความผิดและไม่สมควรได้รับโทษ จึงไม่อาจนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเพื่อลงโทษบุคคลได้ เพราะเป็นการทำให้หลักประกันในการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของบุคคลลดน้อยลง เนื่องจากไม่ทราบว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิดตามกฎหมายได้หรือไม่ อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้รักษากฎหมายอีกด้วย¹² ทั้งนี้ กฎหมายอาจมีช่องว่างได้ ซึ่งช่องว่างของกฎหมายนั้น อาจจะมีอยู่เดิมในกฎหมายแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นในภายหลังก็ได้เช่นกันซึ่งในกรณีของคดีอาญาต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ¹³

2.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz)

การที่ต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนหรือเรียกร้องให้ยึดหลักความชัดเจนแน่นอนนั้น ก็เพราะการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะ

¹⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 85). เล่มเดิม.

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 26). เล่มเดิม.

¹³ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 88). เล่มเดิม.

ทำได้ หลักเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน¹⁴

2.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (Rückwirkungsverbot)

ด้วยเหตุที่หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนี้เป็นหลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ต้องถูกลงโทษโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้น ลักษณะที่ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งก็คือ หลักที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว กล่าวคือถ้าหากในเวลาที่ทำผิดไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายออกมาว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายที่ออกมาใหม่ก็ใช้บังคับได้เฉพาะแต่กับการกระทำในปัจจุบันหรือในอนาคตเท่านั้น จะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว เว้นแต่จะย้อนหลังไปเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด¹⁵

ทั้งนี้ จากการที่กฎหมายอาญากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก กฎหมายจึงเรียกร้องต่อรัฐว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาจะต้องกระทำให้ครอบคลุมเนื้อหาทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และเพื่อป้องกันปัญหาว่าจะขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาซึ่งกลายเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง¹⁶

2.2 ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา

ระบบกฎหมายที่สำคัญซึ่งผู้เขียนนำมาศึกษานี้คือ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ทั้งสองระบบกฎหมายต่างได้พัฒนาแนวคิดในเรื่องต่างๆ จนเป็นที่ยอมรับกันโดยสากลและถือเป็นขั้นตอนสำคัญต่อการลำดับความคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา แต่เนื่องจากแนวคิดในแต่ละระบบกฎหมายมีพื้นฐานมาจากปรัชญาและประวัติศาสตร์ที่ต่างกัน จึงทำให้เกิดข้อแตกต่างในรายละเอียดบางประการ ดังนั้น การจะนำหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีกฎหมาย ตลอดจนการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาจึงต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ หลักกฎหมายอาญา (น. 22). เล่มเดิม.

¹⁶ จาก อติศัประธาน กอป. และ อสส. ในคดีการก่อการร้าย (น. 64-65), โดย คณิต ฌ นคร, 2556, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

สำหรับประเทศไทยนั้น แนวทางการปรับใช้ระบบกฎหมายมิได้เป็นไปตามระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง แต่ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบผสมระหว่างทั้งสองระบบกฎหมายที่เป็นเอกลักษณ์ของไทยเอง ซึ่งประเทศไทยก็ได้ใช้แนวคิดจากทั้งสองระบบกฎหมายได้อย่างเหมาะสมกลมกลืนด้วยดีตลอดมา แม้ในบางครั้งจะโน้มเอียงไปทางระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ก็ตาม¹⁷ และในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายทั้งหลาย คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ได้พัฒนาความคิดทางกฎหมายได้อย่างเป็นระบบมาก โดยเฉพาะในเรื่องโครงสร้างความผิดอาญา (Verbrechensaufbau) นั้น นักนิติศาสตร์เยอรมันได้ทำการศึกษามาเป็นเวลานานนับร้อยปี ความคิดที่เป็นระบบนี้ได้แพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันของ ประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปกันด้วยว่า โครงสร้างความผิดอาญา (Verbrechensaufbau) มีข้อ สาระสำคัญของโครงสร้างที่ว่าด้วยการกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นจะต้องประกอบด้วยข้อ สาระสำคัญสามประการ คือ¹⁸

- (1) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)
- (2) เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และ
- (3) เป็นการกระทำที่มีความชั่ว (Schuld)

การกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาเป็นสามส่วนเช่นนี้ กำหนดขึ้นจากหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและโทษ นั่นคือ การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะดำเนินตามโครงสร้างดังกล่าว กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) โดยพิจารณาทั้งส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน จากนั้นจึงพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) หรือไม่ และขั้นต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่ว (Schuld) หรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การพิจารณาโครงสร้างในสองลำดับแรกคือส่วนขององค์ประกอบและส่วนของความผิดกฎหมาย เป็นการพิจารณาจากการกระทำในเรื่องนั้นๆ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบและไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำได้ตามกฎหมายข่มขู่ได้ว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนจะลงโทษมากน้อยเพียงใดหรือจะยกเว้นโทษ จะต้องพิจารณาตามโครงสร้างข้อสาม คือ พิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำผิด เพราะถือว่าความ

¹⁷ การศึกษาการดำเนินคดีอาญาเสด็จตามระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม (รายงานผลการวิจัย) โดย ไชยยศ หะมะรัชตะ, 2526.

¹⁸ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 119). เล่มเดิม.

ชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการลงโทษ (nulla poena, sine culpa) ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพส่วนตัวของผู้กระทำหรือสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำนั้น และการพิจารณาว่าผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่ เพื่อที่จะนำมาเป็นพื้นฐานของการลงโทษนั้น อาจพิจารณาจาก อายุผู้กระทำผิด จิตของผู้กระทำผิด ความไม่รู้ข้อถูกผิด ความไม่รู้กฎหมาย ความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษ เป็นต้น

ในบางกรณีความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำเพียงคนเดียว แต่มีบุคคลอื่นร่วมกระทำผิดด้วย การร่วมกระทำผิดอาจเกิดขึ้นจากการร่วมวางแผนมาแต่แรกและแบ่งงานกันทำ หรืออาจเกิดขึ้นจากการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดโดยที่ตัวเองมิได้ลงมือกระทำด้วย หรืออาจจะเป็นกรณีที่บุคคลนั้นกระทำความผิดเองและมีบุคคลอื่นมาให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดนั้น¹⁹ ในการศึกษาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาจึงสามารถแบ่งหัวข้อศึกษาได้ดังนี้

2.2.1 นโยบายในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด²⁰

นโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ นโยบายในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด อาจถือเอานโยบายทางใดทางหนึ่งจากสองนโยบายนี้ กล่าวคือ

(1) นโยบายผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว (Einheitsäter) เป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยถือหลักไม่แยกผู้กระทำความผิดออกเป็นผู้กระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ หากแต่บัญญัติโดยถือว่าผู้กระทำความผิดทุกคนต่างเป็นผู้กระทำความผิด (Täter) ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าแต่ละคนจะมีส่วนในการกระทำความผิดใดความผิดหนึ่งนั้นอย่างไรหรือลักษณะใด การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือหลักการในทางนโยบายนี้เท่ากับเป็นการปล่อยให้ศาลพิจารณาที่จะลงโทษบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นคน ๆ ไป

(2) นโยบายผู้กระทำความผิดหลายประเภท (Mehrheitsäter) เป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยถือหลักแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นหลายรูปแบบด้วยกัน คือ

ก. บัญญัติโดยแยก “ผู้กระทำความผิด” (Täter) กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (Teilnehmer) ออกจากกัน

ข. ในระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” (Täter) ด้วยกันก็จะแยกออกเป็น “ผู้กระทำความผิดโดยตรง” (Unmittelbarer Täter) “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” (Mittelbarer Täter) “ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ” (Mittäter) “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter) และ

ค. ในส่วนของ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (Teilnehmer) ก็จะแยกออกเป็น “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” (Anstifter) และ “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น” (Gehilfe)

¹⁹ หลักกฎหมายอาญา (น. 123). เล่มเดิม.

²⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 185-186). เล่มเดิม.

2.2.2 ประเภทของผู้กระทำความผิด²¹

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ โดยทั่วไปจะกล่าวถึง “ผู้กระทำความผิด” (Täter) เพียงคนเดียว โดยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ฉะนั้น “ผู้กระทำความผิด” จึงหมายถึง ผู้ที่ได้กระทำไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ซึ่งในการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานจึงอาจมีบุคคลหลายคนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำ และเมื่อเป็นเช่นนี้การเป็นผู้กระทำความผิดจึงอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ คือ

ก. การเป็น “ผู้กระทำความผิด” (Täter) โดยมีผู้อื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด คือเป็น “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” (Mittelbarer Täter)

ข. การเป็น “ผู้กระทำความผิด” (Täter) โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน คือเป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ” (Mittäter)

ค. การเป็น “ผู้กระทำความผิด” (Täter) โดยต่างคนต่างทำในความผิดเดียวกันและเป็นการกระทำที่ไม่ขึ้นต่อกันและกัน คือเป็น “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter)

(1) ผู้กระทำความผิดโดยตรง (Ummittelbarer Täter)

คือผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยกระทำทุก ๆ อย่างต้องตามบทบัญญัติของความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ด้วยตนเอง ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยทางตรงนี้อาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้

สำหรับ “ผู้กระทำความผิดโดยตรงคนเดียว” คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง โดยได้กระทำทุก ๆ อย่างต้องตามบทบัญญัติของความผิดฐานหนึ่งฐานใดนั้นได้โดยลำพังคนเดียว กล่าวคือ เป็นผู้ที่ได้กระทำครบถ้วนทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานหนึ่งฐานใดนั้นโดยลำพังคนเดียว

ส่วน “ผู้กระทำความผิดโดยตรงหลายคน” คือ ผู้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใด โดยได้กระทำความผิดด้วยกัน กล่าวคือ เป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน”(Mittäter) หรือที่กฎหมายของไทยเรียกว่า “ตัวการ”

(2) ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม (Mittelbarer Täter)

คือผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดโดยมีผู้อื่นเป็นเครื่องมือ (Werkzeug) กระทำความผิดแทนตน โดยการกระทำและความผิดต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้ที่อยู่เบื้องหลัง

เงื่อนไขของการเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม คือ การทำให้ผู้อื่นตกเป็นเครื่องมือและใช้ผู้อื่นนั้นให้กระทำความผิดแทนโดยตนรู้ข้อเท็จจริงของความผิดนั้น ซึ่งการทำให้ผู้อื่นตกเป็น

²¹ แหล่งเดิม.

เครื่องมือและใช้ผู้อื่นนั้นให้กระทำความผิดแทนตนโดยตนรู้ข้อเท็จจริงของความผิดนี้ก็คือ การใช้ผู้อื่นประหนึ่งว่าผู้นั้นเป็นเครื่องจักรหรือเป็นสัตว์ชนิดใดชนิดหนึ่งนั่นเอง

ผู้อื่นผู้ใดจะตกเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนได้ก็ต่อเมื่อในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นผู้อื่นผู้นั้นไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาฐานกระทำโดยเจตนา

การกำกับให้ผู้อื่นตกเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนนี้อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. โดยการใช้อำนาจบังคับผู้อื่น เช่น นายหนึ่งข่มขู่นายสองว่าจะฆ่าให้ตายถ้านายสองไม่ฆ่า นายสาม ด้วยความกลัวว่าจะมีอันตรายต่อชีวิต นายสองจึงฆ่า นายสาม ดังนี้ นายหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมและมีความผิดฐานฆ่า นายสาม โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมอันเกิดจากการใช้อำนาจบังคับ เป็นต้น

ข. โดยการชักจูงบุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เช่น นายหนึ่งให้เด็กชายสองซึ่งมีอายุ 11 ปี ขว้างหน้าต่างกระจกร้านอาหารของนายสามโดยให้เงินเด็กชายสองจำนวน 100 บาท เป็นการตอบแทน ดังนี้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์คือนายหนึ่งเพราะเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยการชักจูงบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เป็นต้น

ค. โดยการกระทำให้ผู้อื่นสำคัญผิด เช่น นายหนึ่งไปเดินป่ากับนายสองซึ่งเป็นคนสายตาสั้นมาก ระหว่างเดินป่านั้นได้พบนายสามคู่อริตนกำลังนั่งอยู่ใกล้ๆ ขอนไม้ จึงเกิดความคิดอยากจะฆ่า นายสามเสีย นายหนึ่งจึงได้กระซิบบอกนายสองพร้อมทำเป็นตื่นเต้นว่า “นั่นไง อีเก้ง” นายสองเข้าใจว่าเป็นอีเก้งจริง จึงเล็งไปที่นายสามและเหนี่ยวไกปืนยิงนายสามถึงแก่ความตาย ดังนี้ นายหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมกรณีทำให้ผู้ที่ เป็นเครื่องมือสำคัญผิด เป็นต้น

ง. โดยอำนาจแห่งองค์กร กล่าวคือ การทำให้ผู้อื่นเป็นเพียงกลไกแห่งอำนาจในองค์กรของผู้กระทำความผิดอย่างเป็นแขนขาของผู้กระทำความผิด เช่น นายหนึ่งเป็นสายลับขององค์กรสืบราชการลับที่ถูกส่งไปให้ฆ่าผู้นำทางการเมือง ทั้งนี้ โดยองค์กรสืบราชการลับได้ดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้การฆ่าผู้นำทางการเมืองสามารถเป็นไปได้ ดังนี้หัวหน้าองค์กรสืบราชการลับเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยการทำให้ผู้ที่เป็นสายลับเป็นเครื่องมือเป็นกลไกแห่งอำนาจในองค์กร เป็นต้น

การสิ้นสุดการเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม สภาพการเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมย่อมสิ้นสุดลง เมื่อบุคคลผู้ตกเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต้องรับผิดชอบเต็มในการกระทำของตน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายวางหลักว่า ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมเป็นผู้กระทำความผิดร่วม ผู้อยู่เบื้องหลังเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันคือ ผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้

หรือผู้สนับสนุน) และผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมจะจบในความผิดที่ต้องกระทำเอง หรือเมื่อความผิดนั้นกำหนดลักษณะของผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ และสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้นไม่อาจมีผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมได้

ผู้ใดใช้อำนาจบังคับให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่ตนต้องการ โดยที่ผู้กระทำนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเพราะเป็นการกระทำโดยจำเป็น ผู้ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

(3) ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ (Mittäter)

ตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันต้องมีการร่วมในความผิดทั้งการกระทำและเจตนา และต้องเป็นการร่วมในระหว่างที่มีการกระทำความผิด

(4) ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Nebentäter)

ผู้กระทำความผิดข้างเคียง คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง โดยได้ก่อผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ขึ้นขึ้นโดยอิสระของตนโดยมิได้ขึ้นอยู่กับผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นกรณีของการกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยต่างคนต่างกระทำ

เมื่อได้พิจารณาผู้กระทำความผิดกับการลงโทษแล้ว แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดในฐานะตัวการ กฎหมายให้รับผิดชอบร่วมกันในความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันเป็นสากล แต่ในกรณีของการร่วมกระทำผิดกรณีอื่น เช่น การใช้ให้บุคคลกระทำความผิดที่ดี บุคคลอื่นให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดที่ดี มีข้อพิจารณาว่า บุคคลผู้ร่วมกระทำผิดเหล่านี้สมควรจะได้รับโทษเหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร ซึ่งมีแนวคิดที่ต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ผู้ร่วมกระทำผิดเพราะถูกใช้ให้กระทำที่ดีหรือผู้ที่เพียงแต่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นก็สมควรจะได้รับการลดหย่อนโทษ ความเห็นนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศเบลเยียม เยอรมัน สวิต ในขณะที่มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับหลักการลดหย่อนโทษดังกล่าว เพราะเห็นว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันควรลงโทษลักษณะเดียวกับผู้กระทำผิดเพราะต่างก็สนับสนุนซึ่งกันและกัน ความเห็นนี้ปรากฏในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อิตาลี รวมทั้งประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (common law) อย่างประเทศอังกฤษและอเมริกาด้วย²²

²² หลักกฎหมายอาญา (น. 124). เล่มเดิม.

2.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เมื่อพิจารณาถึงภารกิจกฎหมายอาญาที่มีแนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Legislation) โดยนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้เสนอความคิดเห็นของ Rudoff Von Jhering นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจในหนังสือ Der Zweck in Recht ว่า กฎหมายที่ดีจะต้องแบกภาระทั้งหลายที่จะมีอิทธิพลต่อผลประโยชน์ต่าง ๆ ในชีวิตสังคม โดยมอบให้รัฐหยิบยกเอาผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งมาพิจารณาเป็นพิเศษ ในสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำ หรือมีช่องว่างในทางเศรษฐกิจที่ห่างกันมา ระหว่างความ “มี” กับความ “จน” ถ้าจะนำกฎหมายมาใช้ให้ประสานกับสภาพของสังคมดังกล่าว หากจะใช้กฎหมายในลักษณะเท่าเทียมกันต่อบุคคลทุกคนตามลักษณะของกฎหมายทั่ว ๆ ไปที่ยึดถือปฏิบัติอยู่แล้วก็ไม่อาจที่จะแก้ปัญหาช่องว่างดังกล่าวได้ การใช้กฎหมายในทางสังคมบางลักษณะเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแนวคิดความคิดในการ “สร้าง” และการ “ใช้” อย่างไม่เท่าเทียมกันเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน หรืออย่างน้อยก็เกือบจะเท่าเทียมกัน เป็นแนวคิดในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมายของรัฐ²³

มาตรการสำคัญของกฎหมายอาญาคือ บทกำหนดโทษที่จะนำมาลงโทษแก่จำเลยที่เมื่อข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้วว่าผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายจริง ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษที่จะนำมาบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของในแต่ละประเทศ ในแต่ละยุคสมัยว่าต้องการลงโทษเพื่อการใดเป็นสำคัญ แนวคิดที่ต่างก็นำมาซึ่งการกำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่ต่างกันด้วย ซึ่งไม่ว่าจะลงโทษเพื่อการใดต่างก็มีผลดีและผลเสีย การใช้กฎหมายเป็นมาตรการในการคุ้มครองสังคมจึงต้องบังคับใช้เป็นธรรม มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญมี ดังนี้

2.3.1 ลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

2.3.2 ลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)

2.3.3 ลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)

2.3.4 ลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก (Incapacitation)

²³ กฎหมายกับการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ (น. 462), โดย ปรีชา สุวรรณทัต. (อ้างถึงใน ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น.95), โดย ฌีรัฐสา นัตรไพฑูรย์, 2536).

2.3.1 ลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้ถือว่าเก่าแก่ที่สุด เกิดจากความต้องการของบุคคลในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ตนนั้น²⁴ เห็นว่าบุคคลชั่วร้ายควรถูกลงโทษและผู้กระทำความผิดเองควรได้รับการตอบแทนอย่างเหมาะสม แม้จะไม่ถึงขนาดตอบแทนอย่างเดียวกับที่ผู้กระทำความผิดทำ²⁵ มีแนวความคิดสนับสนุนการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ให้เหตุผลว่า²⁶

(1) ลักษณะของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้จะเป็นการมองย้อนหลังไปในอดีตโดยไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต ถือเอาการลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนการที่ได้กระทำผิดไป โดยไม่คำนึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในทางป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ มองว่าการลงโทษเกิดขึ้นมาโดยกฎหมายและกฎหมายก็เป็นเครื่องมือของรัฐ จุดมุ่งหมายขั้นสุดท้ายของรัฐย่อมได้แก่สวัสดิภาพของสมาชิกในรัฐ ทั้งกฎหมายและการลงโทษตามกฎหมายจะถือได้ว่ายุติธรรมก็ต่อเมื่อมีไว้และกระทำไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว

(2) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้ไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงว่าโทษที่จะใช้ลงนั้นเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดหรือไม่ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดครบตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมา แม้จะรู้ว่าผู้นั้นยังคงเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ มีผู้กระทำความผิดบางคนซึ่งไม่มีทางแก้ไขให้กลับคืนดีได้ ทางป้องกันที่ชะงักที่สุดก็คือ กันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมตลอดไป แต่เมื่อเราลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนแล้ว เราก็ไม่อาจกักขังผู้กระทำความผิดนั้นไว้เกินกว่าระยะเวลาที่เหมาะสมกับความร้ายแรงแก่การกระทำผิดของเขา ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าเขายังเป็นภัยต่อสังคมอยู่ เพราะโทษที่มีระยะยาวเกินกว่าความเหมาะสมกับความผิดย่อมไม่ยุติธรรม

(3) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้ใช้ไม่ได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงไป ถ้าความผิดที่กระทำร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษให้หนักตามส่วน ถ้าความผิดที่กระทำเป็นเพียงความผิดเล็กน้อยก็ลงโทษอย่างเบา แต่ว่าในทางทฤษฎี ยังไม่สามารถจะวัดขนาดของความผิดแต่ละเรื่องและจัดวางโทษให้พอเหมาะกับความผิดนั้น ๆ ได้อย่างแท้จริง ฉะนั้นการ

²⁴ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 19), โดย อุททิศ แสนโกสิก, 2525, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

²⁵ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 53), โดย ประธาน วัฒนาวาณิช, 2546, กรุงเทพฯ : โพรพรินตัง.

²⁶ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 21). เล่มเดิม.

ลงโทษจึงอาจไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดตามหลักยุติธรรมในความคิดของการลงโทษนี้

อย่างไรก็ตาม แม้เมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีจะเห็นว่าทฤษฎีทดแทนนี้เป็นสิ่งไร้เหตุผล และไม่ควรใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการลงโทษก็ตาม แต่เมื่อเราพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่าทฤษฎีทดแทนนี้ยังมีอิทธิพลอยู่ไม่น้อย ด้วยเหตุผลสองประการ คือ²⁷

(1) ลักษณะอย่างหนึ่งของกฎหมายที่ดีอันจะมีผลบังคับแท้จริงก็คือ ตัวกฎหมายนั้นต้องตรงกับความรู้สึกของประชาชน มนุษย์เราในทุกวันนี้ก็มีความรู้สึกในเรื่องของแก้แค้นทดแทนรุนแรงไม่น้อยกว่าบรรพบุรุษในสมัยโบราณเท่าใดนัก จะเห็นได้ว่าเมื่อได้อ่านข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์ว่ามีการกระทำความผิดอย่างโหดร้ายทารุณ ทำให้เจ้าทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือต้องทนทุกข์ทรมานแสนสาหัส ก็จะเกิดปฏิกิริยาในความรู้สึกของเราทันทีว่า ควรจะต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงให้สาสมกับความผิดที่เขาได้กระทำความผิดลง เมื่อกฎหมายควรมีลักษณะตรงกับความรู้สึกของประชาชน และประชาชนยังมีความรู้สึกว่าการลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนอยู่ การบัญญัติกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนไว้บ้าง

(2) กฎหมายโดยตัวของมันเองไม่มีผลบังคับ แต่ต้องอาศัยบุคคลคือเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ดำเนินการให้เป็นตามกฎหมาย และเจ้าหน้าที่นี้ก็มาจากประชาชนทั่วไปนั่นเอง จึงมีความรู้สึกเรื่องนี้ทำนองเดียวกับประชาชนทั่วไปไม่มากนักน้อย และความรู้สึกนี้จะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ฉะนั้นแม้สมมติว่าจะได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นมาโดยไม่ถือตามวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนเลย แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นตามกฎหมายนั้น ความรู้สึกในเรื่องการแก้แค้นทดแทนก็จะต้องมีอิทธิพลต่อการดำเนินการของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ บ้าง เช่น ขณะที่ผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยผู้กระทำความผิดตามกฎหมายก็อาจจะคิดบ้างว่า การกระทำของจำเลยทำให้เกิดผลเสียหายเพียงใด มีลักษณะโหดเหี้ยมหรือไม่ เหล่านี้ เป็นต้น

2.3.2 ลงโทษเพื่อการข่มขู่ (Deterrence)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการข่มขู่นี้มีความมุ่งหมายสองประการคือ ประการแรกเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ เช่นนี้ เมื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง ประการที่สองเพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง คือทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ฉะนั้น การลงโทษเพื่อการข่มขู่จึงมีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการข่มขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดและไม่ให้คนที่กระทำความผิดขึ้นแล้วกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ด้วยความมุ่งหมายนี้จึงต้องกำหนดอัตราโทษซึ่งเป็นผลเสียที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับให้สูงกว่าผลดีที่จะได้จากการ

²⁷ แหล่งเดิม.

กระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซึ่งผู้ที่คิดจะกระทำความผิดจะได้เลิกล้มความตั้งใจไม่กล้ากระทำไป²⁸ ความเห็นในทางวิชาการต่อวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการข่มขู่นี้ได้แบ่งออกเป็นสองฝ่ายคือฝ่ายเห็นด้วยและฝ่ายไม่เห็นด้วย ซึ่งแต่ละฝ่ายยกเหตุผลมาอธิบายไว้ดังนี้

ฝ่ายที่เห็นด้วย ให้เหตุผลว่า²⁹

(1) เกี่ยวกับการลงโทษเอง การลงโทษทำให้ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดคือการต้องถูกลงโทษมีมากกว่าความหวังที่จะได้รับผลดีจากการกระทำนั้น ๆ ฉะนั้น คนจึงไม่กล้ากระทำความผิด

(2) เกี่ยวกับมตินหาชน ผลในการข่มขู่ยังอยู่ที่ว่า คนเราไม่ต้องการที่จะได้รับการตำหนิ และการดูหมิ่นจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน อันจะเป็นผลเนื่องมาจากการถูกลงโทษ กล่าวคือตามความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว ใครต้องโทษเพราะได้กระทำความผิดก็เป็นที่น่าตำหนิ และถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม มตินหาชนเช่นนี้ก็มีผลในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิดทำนองเดียวกับความขากลำบากที่จะได้รับจากการลงโทษเหมือนกัน

(3) เกี่ยวกับการทำให้เกิดความรู้สึกว่าอะไรผิดอะไรถูก มีผู้เห็นว่าความประพฤติดส่วนใหญ่ของมนุษย์ไม่ได้สืบเนื่องมาจากการไตร่ตรองว่าจะได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำเช่นนั้น แต่มีสาเหตุจากนิสัยที่จะกระทำตามความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในเรื่องความประพฤติอันชอบด้วยศีลธรรม การลงโทษไม่ได้เป็นเหตุบังคับให้กระทำตามความคิดดังกล่าว แต่การลงโทษเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุซึ่งก่อให้เกิดความคิดว่าการกระทำอย่างใดถูก และการกระทำอย่างใดไม่ถูกหรือไม่ควรกระทำ

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ให้เหตุผลว่า³⁰

(1) การลงโทษเพื่อการข่มขู่นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป ทั้งจากผู้ที่ถูกลงโทษเองและทั้งจากผู้อื่นที่ได้รู้เห็นการลงโทษเอง แต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่ทำให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้นุคคลอื่นกระทำความผิดซ้ำ และในทางกลับกันการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่ให้นุคคลทั่วไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก การลงโทษประหารชีวิตย่อมได้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายทั้งสองอย่างคือ สำหรับตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษนั้นเมื่อถูกประหารชีวิตไปแล้วก็ไม่มีทางกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และสำหรับผู้รู้เห็นว่าผู้กระทำความผิดถูกประหารชีวิตไปแล้วเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าจะทำผิดซ้ำขึ้นบ้าง แต่โทษอย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิต อาจไม่

²⁸ แหล่งเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ แหล่งเดิม.

เหมาะสมในอันจะให้ได้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายทั้งสองอย่างข้างต้นพร้อมกัน ตรงกันข้ามโทษบางอย่าง เช่น การตัดแขนผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เพื่อมุ่งจะให้บุคคลอื่นกลัวไม่กล้าเอาอย่าง อาจเป็นเครื่องกระตุ้นให้ผู้ที่ถูกลงโทษกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป เพราะไม่มีทางหากินโดยสุจริต หรือการลงโทษแต่เพียงสถานเบาเพราะเห็นว่าลงโทษเพียงเท่านั้นก็เพียงพอที่จะข่มขู่บุคคลนั้นไว้ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกแล้ว ก็อาจทำให้บุคคลอื่นได้ใจคิดกระทำความผิดขึ้นบ้างเหล่านี้ เป็นต้น

(2) มีคนเป็นจำนวนมากที่ไม่เคยทำความผิดเลย และมีคนเป็นจำนวนไม่น้อยที่เมื่อกระทำความผิดและถูกลงโทษไปแล้วก็ไม่ได้กระทำความผิดขึ้นอีก แต่เราไม่มีทางคำนวณได้ว่า การลงโทษไม่กระทำความผิดนี้มีสักเท่าใดที่มีสาเหตุมาจากความหวาดกลัวว่าจะต้องถูกลงโทษถ้าไปทำผิดเข้า อิทธิพลอื่น ๆ นอกจากการลงโทษย่อมมีส่วนช่วยในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิดด้วย เช่น ศาสนา การอบรมสั่งสอนในครอบครัวและโรงเรียน นิสัยและความประพฤติกติที่อบรมกล่อมเกลามาตั้งแต่เยาว์ เป็นต้น

(3) มองว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลในการข่มขู่ไม่ให้คนกระทำความผิดเสมอไปอย่างแท้จริง

(4) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลในการที่จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อน

สำหรับความเห็นของการลงโทษเพื่อการข่มขู่สามารถป้องกันการกระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใดนั้น มาพิจารณาในส่วนของกฎหมายอาญาเองส่วนใหญ่ที่บัญญัติขึ้นมาก็มีวัตถุประสงค์เน้นไปในทางข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด แต่ก็ไม่ใช่ทุกกรณี อาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ³¹

ก. พิจารณาจากตัวบุคคล สำหรับประชาชนส่วนมากตามปกติแล้วจะไม่ทำผิดกฎหมาย บุคคลที่มีชื่อเสียงหรือมีฐานะดีนั้นไม่กล้ากระทำความผิดเพราะเกรงจะเสียชื่อเสียงเนื่องจากการถูกตัดสินลงโทษในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าเกรงว่าจะได้รับความยากลำบากจากการถูกลงโทษเอง ประกอบกับการรับได้รับอิทธิพลจากการอบรมด้านศีลธรรม การเข้าสังคม ความรู้สึกเกรงต่ออำนาจบ้านเมือง แม้เมื่ออิทธิพลเหล่านี้อ่อนลง ความเคารพในกฎหมายก็ยังมีอยู่เนื่องจากความรู้สึกเกี่ยวกับฐานะของตนในสายตาของผู้อื่น และความกลัวจะได้รับ ความยากลำบากอันเนื่องมาจากการต้องถูกลงโทษ แต่กับอีกบางกรณีคือบุคคลที่เป็นคนร้ายอาชีพ คำนึงถึงความยากลำบากที่จะได้รับจากการถูกลงโทษมากกว่าจะไปคำนึงว่าสังคมจะนึก

³¹ แหล่งเดิม.

อย่างไรเกี่ยวกับตัวเขา จะแก้ปัญหาโดยการหาวิธีว่าจะกระทำผิดอย่างไรจึงจะไม่ถูกจับมาลงโทษ ไม่ใช่โดยวิธีละเว้นไม่กระทำความผิด และสำหรับผู้ที่เคยต้องโทษมาแล้ว ผลของการข่มขู่ของโทษอาจจะลดลงเป็นลำดับ มีความรู้สึกชินชาต่อโทษ ความเกรงกลัวในโทษลดน้อยลง

ข. พิจารณาจากลักษณะการกระทำ ในกรณีที่ผู้กระทำมีเวลาคิดไตร่ตรองก่อนนานการก่อนจะลงมือ การลงโทษก็อาจมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำผิดได้มาก เพราะผู้ที่กระทำมีเวลาคิดเปรียบเทียบผลได้ผลเสียในการกระทำของตนได้มาก แต่ในกรณีที่การกระทำผิดมีอารมณ์รุนแรงเป็นเครื่องชักจูงใจให้กระทำผิด ย่อมกระทำความผิดนับพลันในขณะนั้นไม่ทันมีเวลาคิดถึงผลได้ผลเสีย การลงโทษย่อมมีผลเป็นการข่มขู่ได้น้อยหรืออาจจะไม่มีเลยก็ได้ และหากจะพิจารณาการกระทำความผิดโดยประมาทและโดยเจตนาแล้ว การลงโทษเพื่อการข่มขู่จะมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำผิดโดยประมาทได้น้อยกว่าการกระทำผิดโดยเจตนา

เจอรีมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักปรัชญาแห่งสำนักประโยชน์นิยมให้ความสำคัญในเรื่องการลงโทษจะมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำผิดได้มากถ้าหากได้มีการลงโทษอย่างแน่นอนและรวดเร็วหลังจากมีการกระทำความผิด เพราะสาเหตุสำคัญที่ทำให้การลงโทษไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำผิดอย่างเด็ดขาด ก็เพราะในทางปฏิบัติผู้กระทำผิดกฎหมายไม่ได้ถูกลงโทษทุกคนไป ถ้ากระทำผิดโดยไม่มีใครรู้หรือไม่มีใครจับได้ ก็ย่อมไม่ถูกลงโทษหรือแม้แต่จะถูกจับได้ถ้าไม่มีหลักฐานยืนยันเพียงพอว่ากระทำผิดจริง ศาลก็ย่อมยกฟ้องปล่อยตัวไป มีผลให้ไม่ถูกลงโทษอีกเช่นกัน ถ้ามีการลงโทษอย่างรุนแรงและแน่นอนด้วย ผลในทางข่มขู่ย่อมมีมาก ถ้าเพียงแต่มีการลงโทษอย่างรุนแรง แต่ขาดความแน่นอนคือผู้กระทำผิดไม่ใคร่ถูกลงโทษ ผลในทางข่มขู่ย่อมมีน้อย การกำหนดอัตราโทษให้รุนแรงจนเกินไปอาจทำให้เกิดผลตรงข้าม เพราะเมื่ออัตราโทษสูง ศาลก็ต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณามาก และหากไม่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้นจริงก็จะยกฟ้องปล่อยจำเลยไป ซึ่งทำให้ความแน่นอนของการลงโทษน้อยลงไป ผลในทางข่มขู่ก็น้อยลงไปตามส่วน นอกจากนั้นหากโทษที่กฎหมายกำหนดไว้รุนแรงเกินกว่าการกระทำผิดมาก จะยิ่งทำให้ความแน่นอนของการลงโทษลดน้อยลงไป³²

2.3.3 ลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขมีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก คือนอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสক্তিที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะ

³² แหล่งเดิม.

ยับยั้งเช่นนั้นด้วย ซึ่งวิธีการในทางปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญที่ได้รวบรวมจากที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษ มีดังนี้

(1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่จะทำให้ลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ อย่างน้อยก็ทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงไปในสายตาของผู้อื่น ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยถอยลง และที่สำคัญก็คือ เมื่อผู้กระทำความผิดที่ยังพอมีโอกาที่จะกลับตัวได้ต้องมาอยู่ปนเปื้อนกับผู้กระทำความผิดชนิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ อิทธิพลของคนจำพวกหลังก็จะครอบงำคนจำพวกแรกเพราะคนเรานั้นเลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้น มีผลทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะทำเช่นนั้น วิธีป้องกันก็คือ

ก. ปลดปล่อยผู้กระทำความผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก คือมีกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจประกอบการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ การรอการกำหนดโทษหมายความว่า เมื่อศาลตัดสินว่า จำเลยกระทำความผิดจริงแล้ว ศาลยังไม่กำหนดโทษจำเลยลงไปในขณะที่นั้นว่าจะให้ลงโทษจำคุกนานเท่าใด แต่จะปล่อยให้จำเลยเป็นอิสระไปโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยจะต้องไม่กระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่กำหนดไว้ ถ้าจำเลยไม่ทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลานั้น โทษที่จำเลยอาจจะได้รับสำหรับการกระทำความผิดที่รอไว้ก็เป็นอันหมดไป แต่ถ้าจำเลยทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลานั้น ศาลก็จะกำหนดและลงโทษที่รอไว้สำหรับการกระทำความผิดครั้งก่อนบวกเข้าไปกับโทษที่จะลงสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังด้วย การรอการลงโทษก็คล้ายกับการรอการกำหนดโทษนั่นเอง ต่างกันแต่ว่าศาลวางกำหนดโทษไว้ทีเดียวเป็นแต่ยังไม่ลงโทษจำเลยตามที่วางไว้เท่านั้น ฉะนั้นหากจำเลยมาทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลากำหนด ศาลก็เอาโทษที่กำหนดไว้แล้วนั้นมาลงแก่จำเลย บวกเข้ากับโทษที่จะลงสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังได้ทีเดียวไม่ต้องมากำหนดโทษกันอีก ในระหว่างที่จำเลยถูกรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษอยู่นั้น ศาลอาจกำหนดให้จำเลยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถามหรือให้คำแนะนำหรือตักเตือนเกี่ยวกับความประพฤติหรือการประกอบอาชีพเป็นต้น กรณีที่จะใช้วิธีการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษนี้บางประเทศก็กำหนดไว้อย่างกว้าง คือโดยทั่วไปแล้วใช้วิธีการดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีกระทำความผิดบางอย่างเท่านั้นจึงจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไม่ได้ แต่บางประเทศก็กำหนดไว้แคบคือ กำหนดไว้เพียงว่ากรณีกระทำความผิดบางอย่างเท่านั้นที่จะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ วิธีการนี้มีผลเบาที่สุดแก่ผู้กระทำความผิด คือผู้กระทำความผิดมีโอกาที่จะไม่ต้องรับโทษเลย ทำให้ไม่ประสบกับอิทธิพลที่จะทำให้ลายคุณลักษณะ

ประจำตัวของเขา ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็บัญญัติวิธีการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ³³ไว้ด้วย

ข. การปล่อยตัวหลังจากได้รับโทษจำคุกแล้ว แม้ศาลจะได้พิพากษาให้จำคุกจำเลย ผู้กระทำผิด ทำให้เขาต้องประสบกับสภาพอันจะทำให้ลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาแล้วก็ตาม ก็ยังมีวิธีการที่จะทำให้เขาต้องประสบกับอิทธิพลดังกล่าวเพียงชั่วระยะเวลาอันสั้นโดยให้เขาได้รับการปลดปล่อยไปจากการควบคุมขังก่อนที่จะพ้นโทษนั้นจะมีผลทำความเสียหายแก่ตัวเขาได้มาก คือวิธีการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิจารณาปลดปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันจะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเลื่อมล้นลงหากกักขังอยู่ในเรือนจำต่อไป และการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายแก่สังคม แต่วิธีการนี้มักมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดกรรจ์บางประเภท เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฐานกบฏ เป็นต้น วิธีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษนี้อาจมีเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติกว้างระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการปลดปล่อยก็ได้

ค. การแยกประเภทนักโทษ ผลร้ายของการที่นักโทษประเภทต่างๆ ต้องอยู่ร่วมกันในเรือนจำอาจลดน้อยลงได้โดยการแยกประเภทของนักโทษให้อยู่ต่างเรือนจำกัน หรือหากจะอยู่ในเรือนจำเดียวกันก็พยายามแบ่งแยกเขตไม่ให้ นักโทษต่างประเภทมาติดต่อกันได้ เช่น แยกนักโทษอายุน้อยออกจากพวกผู้ใหญ่ แยกพวกทำผิดครั้งแรกออกจากพวกที่ทำผิดมาแล้วหลายครั้ง แยกพวกที่ค่อนข้างบริสุทธิ์ออกจากพวกที่ชั่วร้ายจริง ๆ เป็นต้น

(2) วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง เป็นความจริงที่ว่าความยากจนเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการกระทำความผิด ก็ควรเพิ่มโอกาสที่จะกลับตัวไม่ให้ไปประพฤติดื้อซ้ำอีก อาจจะได้โดยการฝึกหัดอาชีพ ให้การศึกษา ให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ เป็นต้น

ทั้งนี้ เกี่ยวกับวิธีการปรับปรุงแก้ไข มีข้อสังเกต 2 ประการคือ ประการแรก การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขมุ่งที่จะให้มีผลต่อเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว แต่ไม่ได้คำนึงถึงบุคคลทั่วไปที่อาจจะกระทำความผิดขึ้นบ้าง ดังนั้นหากจะใช้วิธีการปรับปรุงแก้ไขอย่างเดียวก็น่าจะมีปัญหาว่าจะมี

³³ มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอกำหนดโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

อะไรเป็นเครื่องจูงใจให้บุคคลทั่วไปไม่กระทำความผิด และนี่เป็นเหตุหนึ่งซึ่งการลงโทษยังคงต้องมีอยู่ ส่วนวิธีการปรับปรุงแก้ไขนั้นใช้เพียงเป็นส่วนประกอบของการลงโทษ ประการที่สอง การลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขนี้ย่อมมีผลในการป้องกันไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีกแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี ซึ่งมีอุปสรรคในการที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดมีอยู่หลายประการด้วยกัน คือ

(1) ความคิดเห็นของประชาชนมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะตัดสินใจว่า จะดำเนินการอย่างไรกับผู้กระทำความผิด เพราะความคิดเห็นของประชาชนโดยเฉพาะในประเทศประชาธิปไตยย่อมมีอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมาย เมื่อประชาชนโดยทั่วไปยังไม่เห็นคุณค่าของวิธีการปรับปรุงแก้ไขอย่างแท้จริง ประชาชนยังมีความรู้สึกอยากจะแก้แค้นผู้กระทำความผิดให้สาสม โดยลงโทษอย่างรุนแรง ย่อมเป็นอุปสรรคในการที่จะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้อย่างกว้างขวาง จนกว่าจะได้มีการอบรมและชี้ชวนจนประชาชนเห็นด้วยแล้ว

(2) การที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้ให้ได้ผลอย่างจริงจัง ต้องการเจ้าพนักงานที่มีความรู้ความสามารถและต้องใช้ความนึกคิดมากกว่าที่จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน หรือเพื่อการข่มขู่ ทั้งนี้เพราะการลงโทษเพื่อการข่มขู่ นั้นไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาว่าทำไมผู้กระทำความผิดจึงได้กระทำความผิดนั้นขึ้น ผู้กระทำความผิดน่าจะทำความผิดขึ้นอีกหรือไม่ กรณีที่ทำให้มีการกระทำความผิดน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ปัญหาเหล่านี้ย่อมไม่เป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย หากเราลงโทษเพื่อการข่มขู่ เพราะมีการลงโทษก็เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่าง แม้ว่าผู้กระทำความผิดไม่อาจจะทำความผิดขึ้นอีกก็ ยังจะต้องลงโทษอยู่นั่นเองเพื่อเป็นการข่มขู่บุคคลอื่นไว้ เราไม่จำเป็นต้องสนใจว่าอะไรเป็นเหตุให้เขากระทำความผิด แต่ถ้าเราใช้วิธีการปรับปรุงแก้ไขเราจะต้องคำนึงถึงปัญหาเหล่านี้เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน เพื่อจะวินิจฉัยว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ และวิธีการปฏิบัติก็จะต้องไม่ตายตัว แต่ต้องเปลี่ยนแปลงไปได้เพื่อเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

(3) หลักของ เจอรัมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ที่เรียกว่า Principle of less eligibility คือหลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า ซึ่งหมายความว่าความรูสึกซึ่งมีอยู่ในคนทั่วไปว่า ผู้กระทำความผิดซึ่งได้ถูกลงโทษไปนั้นเป็นปรปักษ์ของสังคม จึงเป็นผู้ที่ไม่สมควรที่จะได้รับประโยชน์เป็นพิเศษกว่าผู้อื่นที่ไม่ได้กระทำความผิด ทั้งนี้เพราะจะไม่เป็นธรรมดาหากว่าโดยเหตุที่ได้กระทำความผิดกลับทำให้ผู้ที่กระทำความผิดได้รับประโยชน์ดีกว่าผู้อื่น ที่ถูกต้องแล้วผู้กระทำความผิดควรมีสติได้รับประโยชน์จากสังคมน้อยกว่าผู้อื่น เหตุผลของความรูสึกนี้เข้าใจได้ง่าย แต่จะเห็นได้ว่าเป็นการขัดกับการที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้ ได้กล่าวมาแล้วว่า หากจะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดที่ผิดโทษให้กลับตัวได้อย่างแท้จริง จะต้องหาอาชีพให้เขาเมื่อพ้นโทษและให้มีเงินทุนพอเพื่อใช้จ่ายในระยะแรก เพราะถ้าปล่อยออกไปจากเรือนจำ โดยให้เสื้อผ้า 1 ชุด กับเงิน 10 บาท โอกาสที่จะทำความผิดขึ้นอีกก็มีได้มาก ถ้าไม่มีญาติพี่น้องเพื่อนฝูงคอยอุปการะ เพราะไม่มีทางทำมาหาเลี้ยง

ชีพโดยสุจริต แต่การที่จะหางานทำและหาเงินทุนให้แก่ผู้พ้นโทษเป็นพิเศษกว่าคนอื่น ก็เป็นการขัดกับความรู้สึกของประชาชนทั่วไปตามหลักของ Bentham ดังที่กล่าวมา

2.3.4 ลงโทษเพื่อการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation)³⁴

ลงโทษเพื่อการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation) จะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนและเพื่อการข่มขู่ตรงที่ว่าประสงค์จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ส่วนความแตกต่างของการลงโทษเพื่อการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation) นี้มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกระทำผิดได้อีก ซึ่งมีด้วยกันหลายวิธี เช่น การลงโทษประหารชีวิต การจำคุก เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปในเรื่องวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษทั้ง 4 วัตถุประสงค์ที่ผู้เขียนยกมาศึกษาข้างต้นได้ว่า ไม่ว่าจะมิตุประสงค์เพื่อการลงโทษเป็นประการใด การลงโทษยังคงเป็นสิ่งสำคัญและเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษอย่างกฎหมายอาญา และในความแตกต่างของวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษนี้ ไม่สามารถจะตัดสินไปเด็ดขาดได้ว่า วัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษใดจะดีและเหมาะสมที่สุด เพราะต่างก็มีทั้งจุดเด่นและจุดอ่อนแตกต่างกันไป นอกจากนี้ จุดมุ่งหมายในบางวัตถุประสงค์ก็มีความสอดคล้องกันหรือไม่ก็มีความขัดแย้งได้ด้วยเช่นกัน

ความมุ่งหมายและเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น จากข้อสันนิษฐานว่า มนุษย์สามารถควบคุมความประพฤติของตนเองได้ กฎหมายอาญาจะมีผลในการบังคับและควบคุมความประพฤติของบุคคลได้ ถ้าสังคมต้องการให้พลเมืองเคารพกฎหมายก็จะต้องใช้กฎหมายโดยเชื่อว่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายทางอาญา สำหรับประเทศไทยหลายทศวรรษที่ผ่านมา รัฐบาลมีนโยบายเน้นการปราบปรามผู้กระทำความผิดบางประเภทโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและได้ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงหลายครั้งแต่ก็ไม่สัมฤทธิ์ผล³⁵

2.4 ทฤษฎีอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

แบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ

2.4.1 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา

2.4.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดในคดีอาญา

³⁴ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 40). เล่มเดิม.

³⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 50). เล่มเดิม.

2.4.1 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา

การกำหนดนโยบายทางอาญาโดยรัฐในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศมีความต่างกัน นั่นเพราะแต่ละประเทศมีความจำเป็น ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป บางประเทศที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายน้อย ความเข้มข้นของทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายที่จะนำมาใช้ในการกำหนดนโยบายทางอาญาก็จะเป็นไปในทางผ่อนคลายมากกว่าการบังคับ ในขณะที่ประเทศที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายกันอย่างกว้างขวาง การกำหนดนโยบายทางอาญาก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีความเข้มงวดมากกว่าปกติ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ความต้องการและความจำเป็นในการวางนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศจะไม่เหมือนกัน แต่ทฤษฎีหลักที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดนโยบายทางอาญาว่าจะเป็นไปในทิศทางใดนั้นจะประกอบไปด้วยสองทฤษฎีหลัก คือ

2.4.1.1 ทฤษฎีการควบคุมทางอาชญากรรม (Crime Control Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่เน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่จะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดสูง เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดลงโทษได้ย่อมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน การควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพในระดับสูง ซึ่งในระบบกระบวนการทางอาญานั้นจะต้องมีการจับกุม การฟ้องร้องและการพิพากษาผู้กระทำความผิดอาญาได้เกือบทั้งหมด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องรวมถึงการดำเนินการที่รวดเร็ว มีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อย และปราศจากอุปสรรคที่กินเวลา การทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย และส่งผลให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอน โดยมีกระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาและจำเลยบริสุทธิ์เขาจะถูกกลั่นกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความผิดถูกผิดในขั้นต้นได้ ดังนั้น ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ก็คือขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะ

เชื่อถือได้ ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายนี้จึงมีผลที่อาจเป็นไปได้สองประการ คือ ประการแรกคือ การปลดปล่อยผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว ประการที่สองคือ การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหาไร้สารภาพ³⁶

2.4.1.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory)

ถือเป็นทฤษฎีที่มีรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยเน้นหนักในหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ ไม่มีอคติและไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้กระทำผิดก็ควรได้รับการลงโทษ ซึ่งเป็นประเด็นหลักของรูปแบบนี้ ต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อได้ว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า เขาเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้ ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับ การได้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป³⁷

ทฤษฎีนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีการควบคุมทางอาชญากรรม (Crime Control Theory) ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีการปฏิบัติของตำรวจและอัยการดำเนินงานในทึรโหลฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีล่อลวง บู่เชืญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม และต้องให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด³⁸

³⁶ จาก ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, โดย ประธาน วัฒนาวณิชย์, 2524, วารสารนิติศาสตร์, 9(2), น. 150 – 152.

³⁷ โครงการศึกษาวิจัยสาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (รายงานผลการวิจัย) โดย สัญญา บัวเจริญ และคณะ, 2554.

³⁸ ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม (น. 152). เล่มเดิม.

ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่ศึกษากันทั้งสองทฤษฎีนี้ก็มีข้อดีและข้อบกพร่องที่แตกต่างกันไป ต่างก็มีเหตุผล แนวความคิดที่สนับสนุนของตนเอง แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่เป็นจุดหมายเดียวกัน คือเป็นการทำให้บรรลุผลของกระบวนการทางอาญาที่สามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำผิด อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ แม้จะมีแนวทางที่แตกต่างกันก็ตาม ในส่วนของทฤษฎีการควบคุมทางอาชญากรรม (Crime Control Theory) มีการกำหนดวิธีการดำเนินการที่รวดเร็วเด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้มีการดำเนินการได้รวดเร็ว ทันต่อความพัฒนาการของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถตอบโต้ได้อย่างฉับพลัน แต่มีข้อบกพร่องตรงที่ว่า มีอำนาจมาก มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบหรือเป็นลักษณะแบบอำเภอใจ ซึ่งจะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง รูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุมอำนาจ โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบ้าง ส่วนทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) มีข้อดีที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครอง โดยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาต้องทำให้เกิดความเป็นธรรมทุกขั้นตอน ตั้งแต่สืบสวน จับกุม สอบสวน จนถึงการพิจารณาคดี รูปแบบนี้มีข้อเสียคือ หากให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไป ก็อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้น ทำให้อาชญากรรมมีโอกาสหลุดพ้นการลงโทษ เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม ในความแตกต่างบนหลักการและเหตุผลของทั้งสองทฤษฎีจึง ในทางปฏิบัติไม่สามารถที่จะนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวได้ จำต้องมีการผสมผสานกันของทั้งสองทฤษฎี เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางอาญาที่เหมาะสม นั่นคือ จะต้องสร้างความเหมาะสมของทฤษฎีทั้งสองให้เข้ากับการบังคับใช้กฎหมายในทางอาญา แล้วแต่ว่าจะมีความโน้มเอียง เน้นหนัก หรือมีการวางโครงสร้างไปในทฤษฎีใด³⁹

2.4.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดในคดีอาชญากรรม

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดที่สามารถนำมาอธิบายปัจจัยนำไปสู่การตัดสินใจกระทำผิดในคดีอาชญากรรมของบุคคล ได้แก่

³⁹ โครงการศึกษาวิจัยสาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (น. 11-12). เล่มเดิม.

2.4.2.1 ทฤษฎีการควบคุมตนเอง (Self control Theory)⁴⁰

ทฤษฎีนี้มองว่าความแตกต่างของแต่ละบุคคลที่จะระงับหรือควบคุมตัวเองไม่ให้เกิดการกระทำผิด ซึ่งหมายถึงอาชญากรรมในทุกรูปแบบและในทุกสภาพแวดล้อม บุคคลที่มีการควบคุมตนเองสูงจะมีแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมที่ค่อนข้างต่ำ ในขณะที่บุคคลที่มีการควบคุมตนเองต่ำจะมีแนวโน้มในการกระทำผิดสูง จึงกล่าวได้ว่าการควบคุมตัวเองเป็นเครื่องยับยั้ง หรือการอดกลั้นที่ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดหรือก่ออาชญากรรม โดยสถานการณ์ภายนอกหรือสภาพแวดล้อมเป็นเพียงตัวกระตุ้นให้บุคคลแสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมาเท่านั้น สาเหตุที่ทำให้การควบคุมตัวเองต่ำ คือ ความไม่มีประสิทธิภาพหรือความสมบูรณ์ของการขัดเกลาทางสังคม หมายถึง พ่อแม่และครอบครัวที่เป็นกุญแจสำคัญในการอบรมสั่งสอนบุตร เด็กหรือเยาวชนที่ถูกเลี้ยงดูโดยไม่ใส่ใจ ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีแนวโน้มที่จะไม่มีความคิดไตร่ตรอง ไม่คำนึงถึงผู้อื่น ชอบความเสี่ยงและมีความคิดอ่านไม่ก้าวไกล ซึ่งเป็นลักษณะของบุคคลที่มีการควบคุมตัวเองต่ำ ทั้งนี้การที่บุคคลควบคุมตัวเองต่ำมีผลต่อการสร้างความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นหรือกับเพื่อนที่กระทำผิดและจะส่งผลต่อการเลือกลักษณะการเป็นอยู่ สภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย คนเหล่านี้มักจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่เป็นอันตราย อาทิ การดื่มเหล้า การสูบบุหรี่ การขับรถเร็วหาความเสียว รวมถึงการเสพยาเสพติดหรือการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและนำไปสู่การเกิดอาชญากรรมอื่น ๆ ได้

2.4.2.2 ทฤษฎีความผูกพันทางสังคม (Social Bonding Theory)⁴¹

ทฤษฎีนี้อธิบายว่า บุคคลที่มีความผูกพันกับองค์กรหรือกลุ่มในสังคม อาทิ ครอบครัว โรงเรียน และเพื่อนฝูง มักจะมีแนวโน้มที่จะไม่ประกอบอาชญากรรม หลักการสำคัญของทฤษฎีนี้คือ พันธะทางสังคมหรือความผูกพันทางสังคม (Social Bond) โดยตั้งสมมติฐานไว้ว่า บุคคลที่มีพันธะทางสังคมหรือมีความผูกพันทางสังคมน้อย จะมีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมอาชญากรรม โดยสามารถแบ่งพันธะทางสังคมและความผูกพันกับสังคมออกเป็น 4 ประเภท คือ

(1) ความผูกพัน (Attachment) หมายถึง การที่บุคคลมีความผูกพันหรือความสนใจกับความรู้สึกนึกคิดของบุคคลอื่น ซึ่งความผูกพันนี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้บุคคลมีการพัฒนายอมรับค่านิยมและบรรทัดฐานทางสังคม ทำให้เกิดการสร้างความรู้สึกควบคุมตัวเองให้เป็นคนดีในสังคม

⁴⁰ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (รายงานผลการวิจัย) โดย เกษมสานต์ โชติชาครพันธุ์, 2557.

⁴¹ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 17). เล่มเดิม.

(2) ข้อผูกมัด (Commitment) หมายถึง การที่บุคคลถูกผูกมัดไว้กับการใช้ชีวิตหรือการดำเนินชีวิตที่ถูกต้องในสังคม มีการศึกษาเล่าเรียน ประกอบอาชีพสุจริต มีครอบครัวที่ดีเพื่อประสบความสำเร็จในชีวิต ส่งผลให้ไม่อยากกระทำความผิด เนื่องจากกลัวสูญเสียความสำเร็จในชีวิต

(3) การเข้าร่วม (Involvement) หมายถึง การที่บุคคลได้เข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ในสังคมแล้วทำให้บุคคลนั้นถูกจำกัดเวลาและโอกาสที่จะไปกระทำความผิดได้

(4) ความเชื่อ (Belief) หมายถึง ระดับของความเชื่อที่บุคคลมีต่อค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม หากบุคคลมีความเชื่อต่อบรรทัดฐานในสังคมสูง จะมีแนวโน้มในการกระทำความผิดต่ำ

2.4.2.3 ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน (Differential Association)⁴²

Edwin H. Sutherland เป็นบุคคลแรกที่สร้างทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน (Differential Association Theory) ในหนังสือ Principles of Criminology โดย Sutherland ได้พูดถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหรือการกระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์ สถานการณ์มีความสำคัญต่อการเกิดอาชญากรรม เพราะเป็นการสร้างโอกาสให้เกิดการกระทำความผิด พฤติกรรมการกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อสถานการณ์เหมาะสมตามความคิดของผู้กระทำความผิดเอง โดยผ่านกระบวนการความคิดที่ได้มาจากการเรียนรู้จากกระบวนการต่าง ๆ ในสังคม เช่น จากการปฏิสัมพันธ์กับคนอื่น จากเพื่อนสนิท หรือจากหนังสือพิมพ์ จนเกิดค่านิยม ทักษะคิดต่อการกระทำความผิด โดยการเรียนรู้ทางสังคมดังกล่าวเกิดก่อนที่จะตัดสินใจลงมือกระทำความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความถี่และระยะเวลาในการสมาคมด้วย

Sutherland มองว่าพฤติกรรมอาชญากรรม ไม่ได้มีสาเหตุโดยตรงมาจากพันธุกรรมหรือสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่เกิดจากกระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมจากบุคคลใกล้ชิดโดยการสื่อสารกัน ไม่ว่าจะเป็นทางวาจาหรือลักษณะท่าทาง แต่การเรียนรู้ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า เป็นกระบวนการเรียนรู้ที่เกิดขึ้นเหมือนพฤติกรรมอื่น การเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม ไม่เพียงพอให้บุคคลไปประกอบอาชญากรรมได้ บุคคลดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการตัดสินใจเห็นชอบด้วยกับพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายมากกว่าถูกกฎหมาย สิ่งที่ทำให้บุคคลมีความเห็นชอบกับพฤติกรรมละเมิดกฎหมาย คือ วัฒนธรรมและค่านิยมที่มาพร้อมกับกระบวนการในการเรียนรู้พฤติกรรมผิดกฎหมายนั้น

2.4.2.4 ทฤษฎีโอกาสในการกระทำความผิด (Rational Choice Factor)⁴³

ในตำรา The reasoning criminal : rational choice perspectives on offending โดย Conish, Derek B. and Ronald V. Clarke นำเสนอว่า อาชญากรรมและการกระทำความผิดมีสาเหตุมา

⁴² จาก อาชญากรรมเศรษฐกิจ : *Economic Crime* (น. 27-28), โดย วีระพงษ์ บุญโญภาส, 2557, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

⁴³ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 19). เล่มเดิม.

จากการกระบวนการทางความคิดและไตร่ตรองอย่างมีเหตุผลของอาชญากรหรือผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดได้วิเคราะห์หรือคาดถึงผลประโยชน์ที่ได้รับ คำนวณถึงความสูญเสียและผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยจะคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดและเกิดความเสียหายต่ำสุด จากการพิจารณาอย่างเป็นเหตุเป็นผล ทั้งนี้ อาชญากรจะประเมินถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นด้วยการพิจารณาไตร่ตรองและทำการชั่งน้ำหนักกับเหตุผลส่วนตัว เช่น ความยากจน ความต้องการเหล่านี้เพื่อแลกกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือผลที่ตามมาจากการประกอบอาชญากรรม อาชญากรจะเลือกอย่างเป็นเหตุเป็นผลและพยายามคิดหาวิธี กระบวนการหรือช่องทางที่จะกระทำความผิดโดยหลีกเลี่ยงความเสียหายให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด ดังนั้น กระบวนการตัดสินใจที่จะลงมือกระทำความผิดขึ้นกับเหตุผลหลายประการ ซึ่งรวมถึงปัจจัยภายในของบุคคลนั้น ๆ เช่น ความคิด ค่านิยม การศึกษา สถานภาพครอบครัว การคบหาเพื่อนที่กระทำความผิด ปัญหาส่วนตัว เป็นต้น ประกอบกับปัจจัยภายนอก เช่น โอกาสและสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวย โดยผู้กระทำความผิดจะนำทั้งสองปัจจัยมาคิดพิจารณาก่อนลงมือกระทำความผิด

2.5 หลักการค้นหาความจริง

การดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ประเทศไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) และถือ “หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา” (the principle of material truth) คือ การค้นหาความจริงในคดีที่มีลักษณะการดำเนินคดีระหว่างศาลและจำเลย เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลจะร่วมมือกันในการค้นหาความจริง โจทก์มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง⁴⁴ การตรวจสอบค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนจึงต้องให้ความสำคัญกับผู้ต้องหาและจำเลย ด้วยการค้นหาความจริงจากข้อมูลบุคคลสองส่วน คือ ส่วนแรก ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และส่วนที่สอง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ก็เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นของคดี ตั้งแต่ปฏิเสธจะไม่รับคดีในชั้นสอบสวนเมื่อพอว่าคดีไม่มีมูล หรือกรณีคดีสมควรจะต้องดำเนินการต่อไป การใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการพิจารณาสั่งมาตรการทางกฎหมายประเภทต่างๆ และ

⁴⁴ บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 28), โดย วิภา ปิ่นวีระ, 2550, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขสำหรับบุคคลนั้นได้อย่างเหมาะสม⁴⁵ ซึ่งในกระบวนการขั้นตอนการดำเนินคดีทางอาญา ผู้มีบทบาทในการค้นหาความจริงแยกพิจารณาออกเป็นลำดับขั้นในการดำเนินคดี ดังนี้

2.5.1 บทบาทของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงในคดีอาญา⁴⁶

จากการศึกษาทางวิชาการเห็นว่า ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานจับกุม ขึ้นสอบสวน ไปจนถึงชั้นศาล ฉะนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่ใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหากระทำผิดอย่างเดียวนั้นได้ไม่ แต่ควรจะรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย บทบัญญัติที่สนับสนุนความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98(1) เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตหรือความประพฤติเป็นอาชญาของผู้ต้องหา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และเนื่องจากในคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการจับกุมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล พยานหลักฐานทุกชนิดที่รวบรวมได้มีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) คือ ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง จนกว่าจะมั่นใจว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ในชั้นพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องยึดถือหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยหากมีพยานหลักฐานใดที่รวบรวมได้มีข้อน่าสงสัย อันทำให้เห็นว่าจำเลยไม่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นไปยังพนักงานอัยการว่า เห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการอัยการ จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานอัยการในการที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งฟ้องคดีหรือไม่ต่อไป

⁴⁵ การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้และเมื่อผู้หญิงกระทำความผิด, โดย ธาณี วรรณ, 2558, กำลังใจ, 3(2), น. 40.

⁴⁶ แหล่งเดิม.

2.5.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

สำหรับบทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น นอกจากพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว บทบาทสำคัญอยู่ที่การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสังคดีกรณีที่มีผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ถึงมาตรา 144

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้พนักงานอัยการเป็นผู้ค้นหาความจริงโดยการกลั่นกรองข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน⁴⁷ เป็นต้นว่า ตามมาตรา 143 วรรคหนึ่งและวรรคสอง เมื่ออัยการได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวข้างต้น ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่งแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในกรณีที่ข้อมูลยังไม่เพียงพอ พนักงานอัยการสามารถสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไปได้ ซึ่งในขั้นนี้พนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองคดีอีกครั้งหนึ่ง โดยจะพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ายังมีข้อสงสัยอยู่ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย นั่นคือ ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา⁴⁸

2.5.3 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาล เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการค้นหาความจริง ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 กำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน

⁴⁷ แหล่งเดิม.

⁴⁸ ข้อเสนอพื้นฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 75), โดย สมบัติ ดาวแจ้ง, 2543, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน ศาลจึงต้องเข้าไปมีบทบาท (active) ในการดำเนินการค้นหาความจริงของเรื่องตามที่เกิดขึ้นจริงเพื่อหาข้อยุติให้ได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างหรือไม่ หากเห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งนำขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาไม่เพียงพอ ศาลก็มีอำนาจในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยผลการตามมาตรา 228 ที่กำหนดว่าระหว่างการพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ นอกจากนี้มาตรา 175 ยังให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย โดยพนักงานอัยการไม่สามารถจะปฏิเสธการส่งสำนวนให้ศาลโดยอ้างว่าเป็นเอกสารลับในทางราชการอันไม่ควรเปิดเผยไม่ได้ แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาในคดีที่โทษจำคุกต่ำกว่า 5 ปีศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา แม้พนักงานอัยการอยู่ในฐานะโจทก์ก็มีได้อยู่ในฐานะเป็นคู่ต่อสู้กับจำเลยเหมือนอย่างคดีแพ่งจะต้องระมัดระวังมิให้เปิดเผยข้อต่อสู้อันจะเป็นการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี และเมื่อสืบพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจแล้ว ศาลจะเป็นผู้ชี้แนะนักพยานหลักฐานในชั้นสุดท้าย และจะลงโทษเมื่อแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น อันเป็นบทบาทเช่นเดียวกับศาลในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยจะเพิกเฉย (passive) โดยปล่อยให้การค้นหาความจริงเป็นเรื่องของกลุ่มความเหมือนอย่างการค้นหาความจริงตามแบบพิธีตามแนวทางของการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ไม่ได้⁴⁹

การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลนี้เป็นการพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏจนสิ้นสงสัยเป็นสาระสำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันพื้นฐานของความยุติธรรมในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งในการตรวจสอบความจริงในชั้นศาลจะมีสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก เป็นการตรวจสอบความจริงก่อนการประทับฟ้อง เช่น การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นต้น ส่วนขั้นตอนที่สอง เป็นการตรวจสอบความจริงชั้นพิจารณาพิพากษา การพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพจะมีผลทำให้สถิติการยกฟ้องคดีต่ำ⁵⁰

2.6 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice) เป็นกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นตามกฎหมาย วินิจฉัยชี้ขาดถึงผลการกระทำตั้งแต่

⁴⁹ บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา (น. 31). เล่มเดิม.

⁵⁰ การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้และเมื่อผู้หญิงกระทำความผิด (น. 41). เล่มเดิม.

กระบวนการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาพิพากษา การลงโทษ ไปจนถึงการปล่อยตัวผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม⁵¹

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาเป็นเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคมที่ประพฤติดนฝืนต่อกฎหมายอาญา ให้สามารถอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคมได้ ไม่ทำอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น รวมทั้งป้องปรามยับยั้งมิให้คนอื่นทำเป็นเยี่ยงอย่าง อันเป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญาโดยผ่านมาตรการบังคับทางกฎหมาย เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ดังนั้น มาตรการบังคับทางกฎหมายจะต้องส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนในสังคม เพื่อประสิทธิผลที่มุ่งสู่การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคน ๆ นั้นเป็นหลัก และเมื่อมีผลกระทบต่อคนที่ถูกบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญา จึงต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก การใช้อำนาจรัฐหรือการกระทำใด ๆ ของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ และต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵² ด้วยเสมอ

ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น ประเทศไทยมีนโยบายมุ่งเน้นการลงโทษจำคุกมาเป็นเวลานานแล้ว สังเกตได้จากประมวลกฎหมายอาญากว่าร้อยละ 90 ของการกระทำผิดต่าง ๆ มาตรการบังคับที่กำหนดไว้คือ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นหลัก บทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจลงโทษชนิดอื่น ๆ แทนได้ มีน้อยมาก ที่บัญญัติไว้บางเรื่องก็มีอุปสรรคในการบังคับใช้ ในกระบวนการยุติธรรมเมื่อเริ่มคดี จุดจบสุดท้ายปลายทางของผู้กระทำผิดอาญาก็คือ โทษจำคุก ต้องไปสู่เรือนจำเป็นส่วนใหญ่ กรณีการบัญญัติความผิดทางอาญาและมาตรการบังคับจึงเป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งของสาเหตุในการเกิดภาวะผู้ต้องขังล้นเรือนจำ (Over Crowding) ในประเทศไทย⁵³ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงเป็นส่วนสำคัญและจำเป็นต่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญากับการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง

การพิจารณาถึงบทกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานความผิดในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ในกระบวนการบัญญัติกฎหมายไปจนถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปด้วยความชอบธรรมตามกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีที่ถูกกฎหมายเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจได้นั้น ทำให้เห็นถึงรูปแบบของการกำหนดโทษได้ดังนี้

⁵¹ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดีอาชญากรรมและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 1). เล่มเดิม.

⁵² จาก หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา (น. 15-16), โดย ธาณี วรภัทร์, 2557, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

⁵³ แหล่งเดิม.

รูปแบบของการกำหนดโทษ (Models of Criminal Sentencing)⁵⁴

(1) รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติ (Legislatively fixed model)

รูปแบบดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำผิดฐานใดควรจะได้รับโทษอย่างไร และระยะเวลาเท่าใด อย่างไรก็ดีตาม ตำรวจและอัยการก็ยังคงสามารถใช้ดุลพินิจตั้งข้อหาได้เช่นกัน เช่น ควรจะฟ้องในข้อหาใดระหว่างลักทรัพย์กับการลักทรัพย์ราคาเล็กน้อย และในทางทฤษฎีนั้น รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติเป็นรูปแบบที่มีการใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด แต่ถึงกระนั้นฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดควรจะได้รับโทษอย่างไรและเนื่องจากเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าบุคคลบางประเภทมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิด ดังนั้น เชื้อชาติ และปัจจัยอื่นที่มีแนวโน้มที่จะเข้ามามีบทบาทในการเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดมากขึ้น

(2) รูปแบบการกำหนดโทษในทางตุลาการ (Judicially fixed model)

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุก สำหรับฐานความผิดอันหนึ่งอันใดแล้ว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธปืนจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการตัดสินโทษให้อยู่ในช่วงเวลาที่กำหนดขึ้นนี้ภายใต้รูปแบบดังกล่าว อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงอยู่ที่ผู้พิพากษาผู้ทำคำพิพากษา แต่การจะกำหนดลงโทษเท่าใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจไว้เช่นไร

(3) รูปแบบการกำหนดโทษในทางบริหาร (Administratively fixed model)

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ในขณะที่ผู้พิพากษาในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องตัดสินโทษผู้กระทำความผิดให้อยู่ในช่วงระยะเวลาที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ เช่น ผู้พิพากษาอาจจะตัดสินให้ผู้กระทำความผิดจำคุกตลอดชีวิต แต่ระยะเวลาดังกล่าวจะต้องรับโทษจริงนั้นหน่วยงานฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ตัดสินไต่สวนระหว่างที่รับโทษ ภายใต้รูปแบบนี้อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่เรือนจำ ลักษณะของรูปแบบนี้อาจจะเรียกว่าเป็นการบังคับโทษก็ได้

สำหรับหลักการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดีจึงเป็นเรื่องสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย และภายหลังจากที่

⁵⁴ *Criminal Justice : Introductory Case and Materials* (pp. 557), by John Kaplan and Jerome H. Skolnick. (อ้างถึงใน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 19), โดย พรธิดา เอี่ยมศิลา, 2549).

ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้ว การพิจารณาบทลงโทษที่จะมาใช้กับจำเลย ซึ่งความผิดต่าง ๆ ที่ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาได้กำหนดความผิดไว้บางทีกฎหมายก็มิยอมให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยกำหนดอัตราโทษไว้อย่างเดียวซึ่งศาลต้องลงโทษนี้เสมอไป เว้นแต่จะมีเหตุผลห่อมผ่อนโทษตามกฎหมาย บางทีกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงและอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดแต่อัตราโทษอย่างสูง ไม่มีอัตราโทษอย่างต่ำภายในกรอบแห่งอัตราโทษ ศาลย่อมจะเลือกใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งในการใช้ดุลพินิจมีหลักอยู่สามประการ⁵⁵ คือ

ประการที่หนึ่ง ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิด ในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำผิดนั้น ศาลจะดูว่าการกระทำผิดร้ายแรงเพียงใด ซึ่งจะต้องดูตีมหาชนเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ เพราะการลงโทษจำต้องได้สัดส่วนกับความผิดตามที่ประชาชนรู้สึก ทั้งนี้ เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น บุคคลก็แค้นเคืองและประสงค์จะให้มีการตอบแทนแก้แค้น ฉะนั้นในเบื้องต้นศาลจะต้องคำนึงว่าผลแห่งความผิดร้ายแรงเพียงใด เช่น การลักทรัพย์เพียงบาทเดียวย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ศาลจะต้องพิจารณาว่าการกระทำผิดนั้นทำได้ยากหรือง่าย และการสืบสวนให้ได้ตัวจำเลยยากหรือง่ายอย่างไร จำเลยกระทำความผิดแต่ผู้เดียวหรือมีพรรคพวกด้วย จากนั้นศาลจะพิจารณาว่าการกระทำผิดนั้นกระทบกระทั่งบุคคลผู้เสียหายเพียงใด การลักทรัพย์ผู้ยากจนแตกต่างกับการลักทรัพย์ผู้มั่งมี การทำร้ายร่างกายบุรุษย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการกระทำร้ายร่างกายเด็กหรือสตรี ต่อมาศาลจะต้องคำนึงถึงเวลาที่กระทำผิด และสุดท้ายศาลจะต้องคำนึงถึงสถานที่ที่กระทำผิดด้วย⁵⁶

ประการที่สอง ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ในการพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ศาลจะต้องพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำ สำหรับความผิดที่กระทำโดยเจตนา นั้น การกระทำบางอย่างแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำมีจิตใจอันโหดร้ายซึ่งควรจะต้องถูกลงโทษหนัก ฉะนั้นจึงต้องดูจิตใจของผู้กระทำอันอาจจัดแบ่งออกได้ตามความร้ายแรงเป็นชั้น ๆ นอกจากนี้ศาลจะต้องฟังถึงเหตุและจุดประสงค์แห่งการกระทำผิดของจำเลยด้วย

หลักการพิจารณาดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment) เป็นสมการความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นที่ถูกต้องเหมาะสมกับคน ๆ นั้น เป็นเรื่องที่แสดงและยืนยันว่าผู้กระทำความผิดเป็นประธานของการบังคับโทษ เพราะวัตถุประสงค์ของการถูกบังคับโทษคือ ตัวผู้กระทำความผิด นั่นคือในเรื่องของสภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด อายุ สุขภาพทางกายและ

⁵⁵ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น. 88), โดย หยุด แสงอุทัย, 2548, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

ภาวะแห่งจิต ประวัติการศึกษาและครอบครัว สิ่งแวดล้อม ภูมิหลัง ประวัติการทำงาน สถานทางการเงิน นิสัย ภาวะแห่งจิตและความประพฤติเป็นอาชญา ปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น เหตุอื่นอันควรปราณี โดยตามความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถและความรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกันซึ่งบุคคลลักษณะนิสัยแสดงออกทางพฤติกรรมภายนอก จึงต้องมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดจึงเป็นประธานของการบังคับโทษ ตัวผู้กระทำความผิดมีความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำกันขึ้นอีก กรณีจึงเป็นเรื่องของการมุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นหลัก การกำหนดโทษจึงมีความจำเป็นต้องรู้และเข้าใจผู้กระทำความผิดอย่างลึกซึ้ง การพิจารณาให้มนุษย์เป็นประธานของการถูกบังคับ ซึ่งถือเป็นหลักประกันการถูกบังคับโทษตามกฎหมายและตามหลักรัฐธรรมนูญ เหตุผลในการบังคับโทษจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างมาก และตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยที่ให้ความเสมอภาค โปร่งใส ตรวจสอบได้ อันกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ⁵⁷ ซึ่งหลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคลเป็นข้อมูลที่เป็นส่วนของเนื้อหาที่สำคัญที่ต้องใช้ตั้งแต่เริ่มกระบวนการยุติธรรมและใช้ในทุกขั้นตอนในทุกมาตรการ จนถึงขั้นบังคับโทษ ทั้งกระบวนการข้อมูลตามหลักการนี้จะช่วยสร้างความเป็นภาวะวิสัยของขั้นตอนต่าง ๆ เป็นข้อมูลที่ช่วยบอกว่าเขาควรต้องรับโทษบนเหตุผลอะไร จะใช้มาตรการอื่นกับคนนี้ได้หรือไม่ สำหรับประเทศไทยนั้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิได้นำหลักนี้มาใช้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์และถูกต้อง กล่าวคือในการดำเนินคดีจะมีแต่ข้อเท็จจริงที่กระทำผิด เพื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิด แต่ข้อเท็จจริงส่วนบุคคล เราไม่ค่อยมีการนำมาใช้กัน ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ชั้นพิจารณาพิพากษา และชั้นบังคับโทษ จึงไม่มีข้อมูลบุคคลมาใช้ในการวินิจฉัยแต่ละขั้นตอน แต่ละมาตรการ การตัดคดี การกรองคดี การผันคดี จึงไม่มีข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณา คดีโดยทั่วไป ตำรวจ อัยการ ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียวในการตัดสินคน ๆ หนึ่ง⁵⁸ ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพฤติการณ์ในการกระทำความผิด หรือมาตรา 138 บัญญัติให้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากเพื่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว ยังเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลด้วย⁵⁹

⁵⁷ หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา (น. 65). เล่มเดิม.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

⁵⁹ กฎหมายอาญาภาค 1 (น. 490). เล่มเดิม.

ประการที่สาม ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำและผู้กระทำผิดด้วย เป็นหลักเกณฑ์ที่นิยมกันอยู่ เพราะหลักประการที่หนึ่งคำนึงถึงแต่เฉพาะการกระทำผิดนั้นทำให้การลงโทษเป็นการตอบแทนแก่ความผิดที่เกิดขึ้นแล้วโดยไม่พ่วงสิ่งที่จะให้การลงโทษเป็นประโยชน์ กล่าวคือ ประโยชน์ที่จะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีขึ้น การลงโทษโดยคำนึงแต่การกระทำผิดนี้เป็นหลักการลงโทษของสำนักกฎหมายคลาสสิก ซึ่งอย่างดีที่สุดก็เป็นแต่มุ่งหมายจะให้การลงโทษเป็นการป้องกันทั่ว ๆ ไป กล่าวคือเป็นการลงโทษเพื่อให้บุคคลทั่วไปไม่เอาเยี่ยงอย่าง ส่วนหลักประการที่ 2 เป็นความผิดของสำนักงานกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งคำนึงแต่ตัวผู้กระทำผิดอย่างเดียวและอาจทำการลงโทษไม่สมกับความแค้นเคืองของประชาชน โดยเหตุนี้จึงถือตามหลักประการที่ 3 คือว่าศาลจะพิจารณาลักษณะของการกระทำประกอบกับตัวผู้กระทำผิดควบกันไป นอกจากนี้ศาลควรจะคำนึงถึงจุดประสงค์แห่งการลงโทษไปพร้อมกันด้วย⁶⁰

แต่การที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดด้วย และยังจะให้สมกับจุดประสงค์แห่งการลงโทษด้วยนั้นไม่อาจทำได้เสมอไป จำเลยบางคนมีลักษณะเป็นภัยต่อสังคม แต่ถ้าพิจารณาตัวผู้กระทำผิดแล้วจะเห็นว่ามิมีเหตุผลที่ไม่ควรลงโทษจำเลยรุนแรง เช่น จำเลยมีกำลังใจอ่อนไหวไม่สามารถทนทานต่อจิตใจที่ชักชวนให้จำเลยกระทำความผิด เป็นต้น ฉะนั้นในต่างประเทศจึงได้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้น โดยจับจำเลยมาคุมขังไว้โดยมีกำหนดเวลา ซึ่งภายในระยะเวลานี้ย่อมเป็นการประกันสังคมให้พ้นจากความเบียดเบียนของผู้กระทำผิดและในเวลาเดียวกันทางเจ้าหน้าที่ก็จะพยายามทำให้จำเลยเป็นคนดีขึ้น โดยการรักษาพยาบาลเพราะความผิดบางอย่างเกิดจากโรคภัยไข้เจ็บ เช่น โรคจิตยาเสพติด เป็นต้น ในกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ศาลจะต้องเลือกเอาว่าจะถือว่าการลงโทษเหมาะสมกับการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดหรือถือเอาการลงโทษให้ต้องตามจุดประสงค์แห่งการลงโทษดีนั้น ประโยชน์ของเอกชนย่อมลดหลั่นรองมาจากประโยชน์ส่วนรวม และโดยเหตุนี้ศาลจะต้องคำนึงถึงจุดประสงค์ที่จะให้การลงโทษเป็นการป้องกันทั่ว ๆ ไป และเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากจำเลยมากกว่าที่จะการลงโทษเหมาะสมกับจำเลย

การพิจารณาหาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้น ผู้ใช้กฎหมายหรือศาลต้องกระทำโดยการพิจารณาหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ อันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะไม่มีบทมาตราที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับเป็นแนวทางในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้โดยตรงก็ตาม แต่โดยหลักแล้วก็ถือว่าศาลจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเอาเองได้ตามใจชอบโดยขาดหลักวิชาการ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลแต่ละศาลจะกำหนดบัญชี

⁶⁰ คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น. 88). เล่มเดิม.

กำหนดโทษไว้เพื่อใช้ในการลงโทษจำเลย เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ เพราะมีความเชื่อกันในวงการศาลยุติธรรมว่าการกระทำอย่างเดียวกันต้องได้รับโทษเท่ากัน บัญชีกำหนดโทษนี้เรียกกันว่าชั้ต็อก⁶¹ ซึ่งการใช้ชั้ต็อกมาเป็นมาตรฐานในการกำหนดโทษนี้ได้นำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของแอมเฟตามีนด้วยเช่นกัน โดยศาลเลือกที่จะใช้ดุลพินิจจากปริมาณเม็ดยามากกว่าข้อเท็จจริง ความเป็นมาแห่งชีวิต ความประพฤติที่ปรากฏเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

2.7 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

The rule of law หรือที่รู้จักในประเทศไทยว่า หลักนิติธรรม เป็นทั้งอุดมคติของระบบกฎหมายและอุดมการณ์ทางการเมือง ผู้นำประเทศทั่วโลกต่างอ้างว่า The rule of law เป็นหลักการสำคัญในการปกครองในประเทศของตน ที่หากจะนิยามหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบที่มีความหมายเพียงการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองโดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ในแง่กระบวนการและเนื้อหาของกฎหมาย หรืออาจเป็นความหมายอย่างกว้างที่รวมเอาหลักการประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกัน และคุณค่าสำคัญของหลักนิติธรรมก็คือความแน่นอนทางกฎหมาย หลักประกันความคาดหวังทางกฎหมาย ความปลอดภัยจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น⁶²

ท่าน Thomas Bingham อดีต Lord Chief Justice of England and Wales ได้อธิบายความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่เมื่อได้นำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสรุปลักษณะได้ดังต่อไปนี้⁶³

(1) การใช้อำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องกระทำอย่างเป็นธรรม และอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องตราขึ้นโดยกระบวนการประชาธิปไตย ประชาชนสามารถเข้าใจได้ง่าย เข้าถึงได้ ชัดเจน และคาดหมายได้

(2) กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้

⁶¹ กฎหมายอาญาภาค 1 (น. 488-489). เล่มเดิม.

⁶² จาก มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ (*The Thai Criminal Justice System: A Comparative Perspective*) (น. 177-178), โดย สุกกิจ แย้มประชา, 2558, กรุงเทพฯ : เจริญรัฐ.

⁶³ แหล่งเดิม.

แรงงาน สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า สิทธิที่จะได้รับการเคารพความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวเสรีภาพในความคิด มโนสำนึกและการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรวมกลุ่มและสมาคม เสรีภาพในการสมรส และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

(3) การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐานคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และความหมายของความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีนี้พัฒนาไปตามยุคสมัย สิ่งที่เป็นธรรมในวันนี้อาจไม่เป็นธรรมในวันหน้าได้ และต้องมีผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ คืออิสระจากฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล อิสระจากสายการบังคับบัญชาผลประโยชน์ส่วนตัว พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ สิ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจมีแต่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น นอกจากความเป็นอิสระแล้ว ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง (impartial) และปราศจากอคติ

การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยต้องเข้าใจข้อกล่าวหา มีเวลาและทรัพยากรที่เพียงพอในการต่อสู้คดี มีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือ มีสิทธิทราบและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ หากไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาต้องมีล่าม

(4) การตัดสินใจใดๆ ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องอ้างอิงจากกฎหมายเป็นหลัก การใช้ดุลพินิจเป็นข้อยกเว้น

(5) หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(6) การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนต้องมีค่าใช้จ่ายน้อยและไม่ล่าช้า

(7) กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ไม่ใช่จะออกกฎหมายใดๆ มาใช้บังคับกับพลเมืองของตนก็ได้

สำหรับในประเทศไทยเข้าใจและให้ความสำคัญถึงหลักนิติธรรมดังที่ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งหลักการสำคัญประการหนึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรอย่างยิ่งที่จะมองข้ามหรือละเลยไป นั่นคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เพราะสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการขั้นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติ

บัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าการที่จะใช้มาตรการเช่นนั้นจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการไปละเมิดสิทธิของบุคคล ถึงขนาดจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว⁶⁴

การใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้นได้มีการค้นพบว่ามีกรณีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบัญญัติตั้งแต่สมัยกฎหมายของโรมันแล้ว ทั้งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายอาญา ต่อมาในนานอารยประเทศในทุกระบบกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น ต่างได้นำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งได้มีการพัฒนาเป็นระยะเวลายาวนานจากนักนิติศาสตร์และผ่านคำพิพากษาของศาล⁶⁵ เงื่อนไขที่สำคัญของหลักนี้อยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมาตรฐานดังกล่าวต้องมีทางเลือกต่าง ๆ สำหรับจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรใช้ทางเลือกที่ล่งล้ำสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด⁶⁶ แนวคิดของหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักพื้นฐานสำหรับศาลที่จะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนเช่นกัน⁶⁷

สำหรับความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่และควบคู่มากระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานาน ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ นับแต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย โดยมี

⁶⁴ หลักความได้สัดส่วน(principle of proportionality)ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (รายงานผลการวิจัย) โดย บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, 2558.

⁶⁵ แหล่งเดิม. (น. 2).

⁶⁶ จาก *สรุปเนื้อหาบทความเกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน* (น.2), โดย พิทยา จินาวัฒน์, 2557, กรุงเทพฯ : สำนักกิจการในพระดำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

⁶⁷ *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา* (น. 35). เล่มเดิม.

เจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด รัฐจะเข้ามารบกวนในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ต้องเป็นไปอย่างจำกัดตามเงื่อนไขของกฎหมาย จึงได้มีการวางหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญประเทศไทยเรื่อยมา จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการใหม่ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแต่ละคนอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน โดยสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษคือการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงบัญญัติให้อำนาจนี้ได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ บทบัญญัติในมาตรานี้ยังกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย⁶⁸ จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แม้จะไม่มีบัญญัติเน้นย้ำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน แต่หัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงอยู่ ที่กล่าวมาอาจพิจารณาหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ⁶⁹

ประการแรก เป็นหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่งกล่าวคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

⁶⁹ หลักความได้สัดส่วน(principle of proportionality)ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น.13-20). เล่มเดิม.

บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น กฎ คำสั่ง และข้อบังคับใดที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งศาลอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้

ประการที่สอง เป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นหรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าโดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด และอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

ประการที่สาม เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ มีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วน อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการในการซึ่งน้ำหนักหาความได้สัดส่วนสมดุล ว่าการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการ

หากพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศกับหลักความได้สัดส่วน ทางด้านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human Rights Committee) ได้กล่าวว่าในที่ที่รัฐต้องใช้มาตรการจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีการปกป้องไว้ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) รัฐต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นและการใช้มาตรการดังกล่าวนี้จะต้องได้สัดส่วนกันเพื่อให้บรรลุผลทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมาตรการที่จำกัดนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุภารกิจในการปกป้องสิทธิและเพื่อให้บรรลุผลจะต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวท้าวบุกรุกสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดา

มาตรการต่าง ๆ ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 29(2) ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทุกคนจะยอมให้มีข้อจำกัดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อป้องกันการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และความจำเป็นเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพในสังคมประชาธิปไตย ทางด้านคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CCSCR) ก็ได้แนะนำการแปลความหมายในเรื่องสิทธิสำหรับสุขภาพ สิทธิที่ต้องเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของผู้ติดยาเสพติด โดยอ้างว่าข้อจำกัดนั้นต้องได้สัดส่วน ทางเลือกที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุดจะนำไปใช้ขณะที่ข้อจำกัดชนิดต่าง ๆ ยังมีอยู่ ทางด้านกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของปะเทศยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the EU) ระบุไว้ในข้อ 49(3) ว่า ความรุนแรงของโทษที่ลงต่อจำเลยต้องได้สัดส่วนกับคดีอาชญากรรม ต้องให้หลักความได้สัดส่วนผูกพันอยู่ในอำนาจการพิพากษาคัดสินคดีของรัฐต่าง ๆ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECHR) ต้องการให้มีความสัมพันธ์อย่างมีเหตุผลของความได้สัดส่วนกันระหว่างวิธีการที่ใช้เพื่อจำกัดสิทธิพื้นฐานและเป้าหมายที่ต้องการให้บรรลุ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้อ้างถึงความต้องการที่ต้องมีมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงความคาดหวังที่ว่า การรุกร้าละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องสามารถอธิบายอย่างมีเหตุผลได้ว่าเป็นแรงกดดันจากความต้องการของสังคมที่ต้องการให้เกิดขึ้นจริง และสำหรับศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกา (IACHR) ก็ได้ยอมรับหลักความได้สัดส่วนว่า เป็นหลักที่ต้องปกป้องไว้ โดยออกกฎสำหรับการตัดสินใจโทษไว้ว่า ไม่มีใครที่อาจถูกจับ หรือคุมขัง สำหรับเหตุผลหรือโดยวิธีการที่สามารถพิจารณาได้ว่า ไม่สอดคล้องกับความเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพราะว่าไม่มีเหตุผลคาดการณ์ไม่ได้ หรือขาดความได้สัดส่วน กล่าวโดยสรุป ความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่มีคุณค่าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดเพียงเท่าที่มีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมตามกฎหมาย ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ และสวัสดิภาพของสังคมประชาธิปไตย หลักความได้สัดส่วนต้องการให้รัฐบาลทำให้สังคมมั่นใจว่ามาตรการที่นำไปใช้จำกัดสิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่จะไปจำกัดสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย⁷⁰

หลักความได้สัดส่วนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีอาชญากรรมนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนตั้งแต่กระบวนการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิด และเมื่อกระทำความผิดนั้นลงไปแล้วควรได้รับบทลงโทษเช่นไรจึงเหมาะสม ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติผู้มีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายในอันที่จะกำหนดระดับการลงโทษ

⁷⁰ สรุปเนื้อหาบทความเกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน (น. 5-7). เล่มเดิม.

ทางอาญาของพฤติกรรมกระทำความผิดจะต้องมีความเหมาะสมสอดคล้องกับความร้ายแรงของความเสียหายของพฤติกรรมที่ส่งผลต่อบุคคลหรือสังคม โดยในเรื่องความผิดหรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติด วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย ควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์พื้นฐานของอนุสัญญาด้านยาเสพติดของ UN คือ เพื่อปรับปรุงสุขภาพและสวัสดิภาพของมนุษย์ การลงโทษที่ได้สัดส่วนในคดียาเสพติดจึงควรกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับอันตรายของยาเสพติดที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของชุมชนนั้น และเป็นที่เข้าใจในกฎหมายระหว่างประเทศว่า หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นวิธีการสำคัญสำหรับปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติกลับใช้หลักความได้สัดส่วนไปในเรื่องของการลงโทษทางอาญาในคดียาเสพติด ซึ่งมักไปจำกัดอยู่ที่การใช้เป็นมาตรวัดระดับความร้ายแรงของการลงโทษโดยไม่ได้ตั้งคำถามในเรื่องหลักการของความจำเป็นที่ใช้ในการลงโทษดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่ยังเป็นปัญหาอยู่ โดยเฉพาะในเรื่องนโยบายยาเสพติดปัจจุบันที่ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าไม่ควรใช้การลงโทษเพื่อตอบสนองต่อกิจกรรมยาเสพติดทั้งหมด (ซึ่งมีหลากหลาย เช่น เสพ ครอบครอง จำหน่ายผลิต นำเข้า ส่งออก ฯลฯ) การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมยาเสพติดควรอยู่เหนือกว่าหรือเอาชนะความมีใจโน้มเอียงที่ต้องการจะลงโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดโดยเนื้อหานั้นเอง ทั้งนี้ เพื่อยึดมั่นในหลักความได้สัดส่วนของการพิพากษาคัดสินโทษ กระบวนการยุติธรรมควรรับเอาการตัดสินโทษสำหรับคดียาเสพติดที่เป็นทางเลือกที่ไปรบกวนสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด และโทษนั้นต้องเหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย ในขณะที่ได้มีการนำมาตรฐานระหว่างประเทศของการตัดสินลงโทษที่ได้สัดส่วนไปใช้ในคดียาเสพติด ซึ่งนำไปสู่การงดเว้นรูปแบบการลงโทษในบางคดี และงดเว้นการใช้การจำคุกที่มีระยะเวลานาน โดยไม่ได้พิจารณาความแตกต่างของบทบาทและประเภทของยาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยเฉพาะความผิดในการลำเลียงหรือขนยาเสพติด สำหรับกรอบแนวทางการพิพากษาคัดสินโทษที่ไม่ได้สัดส่วน ผสมรวมด้วยสภาพสังคม เศรษฐกิจเชิงลบ และความอ่อนแอของกลุ่มคนชายขอบที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้การแก้ไขแรงจูงใจที่ผลักดันให้คนจำนวนมากเข้าไปลักลอบลำเลียงหรือลักลอบค้ายาเสพติด ยุทธศาสตร์ควบคุมยาเสพติดระดับชาตินอกจากจะลดทอนความเป็นอาชญากรรมนอกจากการพิพากษาคัดสินโทษที่ไม่ได้สัดส่วนและไม่มีประสิทธิผล การตัดสินโทษที่รุนแรงเพิ่มขึ้นในช่วงสองสามทศวรรษที่ผ่านมา นับว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ต้องขังคดียาเสพติดล้นเรือนจำ และสร้างภาระเพิ่มขึ้นของระบบยุติธรรมทางอาญาทั่วโลก ควรนำเอาปัจจัยที่เป็นเหตุในการบรรเทาโทษ รวมทั้งแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด สถานะแวดล้อมทางสังคมเศรษฐกิจ มาพิจารณาในการตัดสินลงโทษจำเลยมากขึ้น⁷¹

⁷¹ แหล่งเดิม.

จากที่อธิบายมาข้างต้น เมื่อต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีอาชญากรรมแล้ว การจะบังคับใช้บทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยอำนาจรัฐ จึงควรเป็นไปด้วยความเหมาะสม จำเป็น ได้สัดส่วนกันในทุกมิติ เพื่อความชอบธรรมแก่ประชาชน

2.8 หลักสิทธิมนุษยชน

จากหลักคิดที่ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด รัฐไม่ได้มีหน้าที่มาให้สิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน แต่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน และหากเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมายก็มีความสัมพันธ์กันอย่างมากเพราะมักจะเกิดจากการเรียกร้องทางการเมือง เพื่อให้มีกฎหมายรับรอง ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะเป็นทั้งสิทธิโดยชอบธรรมและเป็นสิทธิทางกฎหมายด้วย⁷²

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และได้เป็นภาคีสมาชิกของกฎหมายระหว่างประเทศ ส่งผลให้ประเทศไทยนั้นก็มีหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน 3 ด้าน คือ⁷³

(1) หน้าที่ในการเคารพสิทธิ (duty to respect) ไม่จัดขวางบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิในการที่บุคคลนั้นจะใช้สิทธิ เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิด้านสุขภาพ สิทธิที่จะเลือกรับการรักษา หรือดูแลสุขภาพของตนเอง

(2) สิทธิในการปกป้องคุ้มครอง (duty to protect) รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองไม่ให้บุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิถูกละเมิดจากบุคคลที่สาม ที่อาจเป็นบุคคลธรรมดา องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือจากนโยบายของรัฐเอง

(3) หน้าที่ในการทำให้สิทธินั้นเป็นจริง (duty to fulfill) เป็นหน้าที่เชิงบวกที่รัฐจะต้องจัดหาหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิได้บรรลุถึงสิทธิที่บุคคลนั้นมี โดยใช้มาตรการต่างๆ ทั้งด้านการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย และการปฏิบัติเพื่อให้บุคคลได้รับสิทธิอย่างเต็มที่

หากจะพิจารณาถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องยึดถือปฏิบัติตามจากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งหมด 7 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC)

⁷² มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดีอาชญากรรม เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ (รายงานผลการวิจัย) โดย กอบกุล จันทวโร และคณะ, 2558.

⁷³ จาก คำถาม-คำตอบ เกี่ยวกับตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน (น. 10), โดย วิชัย ศรีรัตน์, 2556, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน.

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman – CEDAW) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights - ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD) และอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT)⁷⁴ โดยแต่ละฉบับมีสาระสำคัญผูกพันให้ประเทศไทย มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างประเทศ

ตามกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) มีบทบัญญัติแบ่งออกเป็น 6 ส่วนรวม 53 ข้อ มีสาระสำคัญปรากฏในส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิต่างๆ ของประชาชนที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นข้อบทที่รัฐจะต้องมีมาตรการที่สอดคล้องกับกติกานี้ กล่าวคือ สิทธิของบุคคลที่จะมีชีวิตและได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะไม่ถูกทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษนี้ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ห้ามการเอาคนลงเป็นทาส หรือตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส สิทธิในเสรีภาพ และความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้ บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ห้ามจำคุกอันเนื่องมาจากเหตุไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญา บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอยู่ในดินแดนของรัฐได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของคนต่างด้าวในดินแดนรัฐภาคี ความเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรือละเว้นกระทำการซึ่งในขณะกระทำไปไม่เป็นความผิดตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย การไม่ถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เลหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการ เป็นต้น⁷⁵

⁷⁴ กติการะหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ. โดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2559, สืบค้น จาก <http://www.nhrc.or.th>

⁷⁵ มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดีอาชญากรรม เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ (น.62 – 63). เล่มเดิม.

2.9 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา

บทบัญญัติในกฎหมายอาญาเสพติดบางฉบับได้กำหนดถึงความรับผิดชอบของบุคคลใดที่ต้องตกเป็นจำเลยไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐาน จากหลักในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่ทำให้โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยในตัวจำเลยจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ ซึ่งหากกรณีเป็นที่สงสัยตามสมควร ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญาจึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะเปลี่ยนแปลงในเรื่องหน้าที่นำสืบ จากหลักทั่วไปกำหนดไว้เป็นหน้าที่ของโจทก์กลับจะเป็นการผลักภาระให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์หักล้างความรับผิดชอบทางอาญาของตน บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐานจึงมีผลทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบและมีเกณฑ์ที่จะสูญเสียอิสรภาพเนื่องจากการแพ่งคดีสูงมาก การกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ไม่ว่าจะเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น ซึ่งในกรณีของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะมีผลเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของศาลให้ต้องตัดสินตามบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาที่ว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือไม่เด็ดขาด อันจะเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้หรือไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งก็ได้

ข้อพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาไว้ แม้ว่ากฎหมายในลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม มีเหตุผลที่อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้⁷⁶

(1) ความชอบธรรมของข้อสันนิษฐาน เนื่องจากข้อสันนิษฐานในทางอาญาแตกต่างจากข้อสันนิษฐานทางแพ่งอยู่ตรงที่ข้อสันนิษฐานทางแพ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของคู่ความ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นโดยเหตุผลใดๆ ก็ได้ แม้กระทั่งเพื่อสนองนโยบายฝ่ายบริหาร แต่ข้อสันนิษฐานทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของจำเลย เพราะทำให้จำเลยเสี่ยงที่จะถูกลงโทษจำคุกมากยิ่งขึ้น การกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญา จึงมีอาจกระทำเพื่อสนองความต้องการของฝ่ายบริหารเพียงอย่างเดียวได้ หากแต่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่จำเลยในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นด้วย

(2) ความเป็นไปได้ข้อสันนิษฐานนั้น ถือเป็นหัวใจของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย มี

⁷⁶ ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย) (น.80 – 83), โดย ธีรวิมล ธีรวิมล, 2536, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วัตถุประสงค์ในการลดภาระการพิสูจน์คดีของรัฐด้วยการวางเงื่อนไขการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อโยงไปถึงข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่ง ดังนั้น ข้อเสนอพื้นฐานความรับผิดชอบทางอาญาจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องประกอบขึ้นด้วย หลักการ เหตุผลและความน่าเชื่อถือ

(3) เพื่อแก้ปัญหาความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอ เพื่อลดโทษผู้กระทำความผิดของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากตามปกติในคดีมีหลักฐานทั่วไปว่าฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วนและพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจนปราศจากมูลเหตุอันสงสัยตามสมควร มาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ใช้กับคดีอาญาทุกคดี โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มกันคนบริสุทธิ์มิให้ต้องถูกลงโทษ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอและน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะลงโทษได้ ซึ่งในคดีบางประเภท เช่น คดียาเสพติด เป็นต้น อาจหาพยานหลักฐานได้ยากตามสภาพของคดี ทำให้คนทำผิดสามารถหลุดรอดจากการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ วิธีการแก้ไขของฝ่ายรัฐก็คือลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้นลง เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งวิธีการลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ง่ายที่สุดก็คือการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาพยานหลักฐานยาก แต่ให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานอันสามารถสืบพยานง่ายกว่าแทน ดังนี้ เจ้าพนักงานสามารถจับกุมลงโทษผู้กระทำได้มากขึ้น

(4) เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ด้วยการนำข้อเท็จจริงที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดมาบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการสันนิษฐานนั้นจะนำสืบได้ง่าย เสียค่าใช้จ่ายน้อย และดำเนินคดีได้รวดเร็วกว่าข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานมาก และเมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นแล้วมีความเป็นไปได้สูงมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้นด้วย ดังนี้ แทนที่คู่ความจะต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายนำสืบข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐาน กฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานขึ้นมาเพื่อให้คู่ความสืบพยานเพียงพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขซึ่งทำได้สะดวกและประหยัดกว่า เช่น ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม ที่ว่าการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อย่างกรณีของเฮโรอีนนั้น ในการร่างคงเห็นว่าผู้ที่ครอบครองเฮโรอีนปริมาณมากถึงขนาดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้คงมิได้มีไว้เพื่อเสพหรือใช้ส่วนตัว และมีความเป็นไปได้สูงที่จะมีไว้เพื่อจำหน่าย ถ้าไม่บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ โจทก์ก็ต้องนำสืบถึงเจตนาพิเศษของจำเลยหรือสืบว่าจำหน่ายเฮโรอีนจำนวนนั้น

ซึ่งต้องเสียกำลังคนเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายมาก แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้เพียงแต่จับจำเลยได้ขณะครอบครองกึ่งโทษฐานเพื่อจำหน่ายได้แล้ว เป็นต้น

(5) เพื่อจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่ง กฎหมายจึงหาทางแก้ไขความไม่สมดุลโดยการกำหนดข้อสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบเพื่อให้ฝ่ายที่สะดวกกว่าหรือรู้เห็นข้อเท็จจริงฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อพิสูจน์ความจริง

(6) เพื่อสนับสนุนนโยบายการปราบปรามอาชญากรรม

2.10 แอมเฟตามีน (Amphetamine)

เมื่อพิจารณาความหมายของยาเสพติดจากกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในประเทศไทย สามารถแบ่งความหมายของยาเสพติดออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หมายถึง สารเคมีหรือวัตถุนิติใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ นิด หรือด้วยประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพขึ้นเป็นลำดับ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง กับให้รวมตลอดถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่⁷⁷

กลุ่มที่ 2 วัตถุออกฤทธิ์ ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 หมายถึง วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นสิ่งธรรมชาติ หรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นวัตถุสังเคราะห์ ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁷⁸

กลุ่มที่ 3 สารระเหย⁷⁹ ตามพระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 หมายถึง สารเคมี หรือผลิตภัณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศว่าเป็นสารระเหย⁸⁰

⁷⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4.

⁷⁸ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 4.

⁷⁹ ถูกจัดให้เป็นยาเสพติดตามนิยามของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 3

⁸⁰ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 มาตรา 3.

จากความหมายยาเสพติดตามกฎหมายไทยข้างต้น ปัจจุบันนี้แอมเฟตามีน (Amphetamine) ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดอยู่ในกลุ่มของยาเสพติดให้โทษ จากเดิมที่แอมเฟตามีน (Amphetamine) เป็นยาเสพติดที่ถูกกำหนดให้เป็นเพียงวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มีความเป็นมาและบทลงโทษดังนี้

สารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) ตามกรอบความหมายใหม่ซึ่งทางที่ประชุมสหประชาชาติได้กำหนดนิยามเพื่อสร้างความเข้าใจให้ตรงกันเกี่ยวกับ ATS หรือสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน ว่าหมายถึง สารที่มีโครงสร้างทางเคมีเป็น Amphetamine Series ที่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทเพื่อที่จะแยกสารที่มีโครงสร้างเคมีคล้ายกันแต่ไม่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทออกจากกลุ่ม ซึ่งสามารถจำแนกสารเหล่านี้ ออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ⁸¹

(1) กลุ่มที่เป็น Derivatives ของแอมเฟตามีน คือสารที่มีโครงสร้างเคมีหลักเหมือนกันและออกฤทธิ์ทางเภสัชวิทยาเหมือนกัน มีอยู่ 93 ชนิด

(2) กลุ่มที่เป็น Analogs ของแอมเฟตามีน คือสารที่มีโครงสร้างทางเคมีต่างกันแต่ออกฤทธิ์ทางเภสัชวิทยาเหมือนกัน มีอยู่ 93 ชนิด

นอกจากกลุ่มของสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) ที่จำแนกได้ข้างต้นนี้ หมายรวมถึงแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ที่มาจากการสังเคราะห์ด้วย

ปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดความรุนแรงของสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) มีอยู่ด้วยกัน 4 ปัจจัย⁸² คือ

(1) รูปพรรณของ ATS ที่นำมาเสพ (การกำหนดวิธีเสพ)

1.1 ATS base คือเนื้อแท้ของสารเป็น alkaloid ไม่มีอนุโมลเกลือ มีลักษณะเป็น ICE (ผลึกเหมือนน้ำแข็ง) และผงไม่ละลายน้ำ มีจุดระเหิดต่ำ เสพโดยวิธีการเผา

1.2 ATS sale มีอนุโมลเกลือ เพื่อให้ละลายน้ำได้มากที่สุด สามารถเสพโดยวิธีการกิน นิดเข้าหลอดเลือดดำ หรือสูดเข้าโพรงจมูก (ละลายน้ำที่อยู่ในเชื้อเมือก)

(2) วิธีการเสพ ATS ทำได้ 4 วิธี (กำหนดความรุนแรงของยา)

2.1 กินหรือรับประทาน มีฤทธิ์น้อยที่สุด เนื่องจากในกระเพาะมีกรดเกลือทำลายฤทธิ์ยา 50% และภายหลังจากถูกดูดซึมที่ลำไส้เล็ก จะผ่านตับและฤทธิ์ยาที่ดูดซึมจะลดลงอีก 50%

⁸¹ จาก ATS มหันตภัยศตวรรษที่ 21 (น.18), โดย กองการต่างประเทศ, 2542, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

⁸² แหล่งเดิม. (น. 21).

กรณีเสพติดจากวิธีนี้จึงต้องใช้ยาปริมาณสูง adverse effect น้อย ไม่เกิดอาการทางประสาท นิยมใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพ

2.2 นัตถ์หรือสูดผงยาเข้าจมูก เมื่อยาละลายกับน้ำในเยื่อเมือกโพรงจมูกแล้วจะถูกดูดซึมเข้าสู่เส้นเลือดฝอย จะมีฤทธิ์สูงกว่าการกินหรือรับประทาน

2.3 สูบหรือสูดควัน การออกฤทธิ์ของยาจะรุนแรงพอ ๆ กับการฉีดเข้าสู่หลอดเลือดดำ เนื่องจากพื้นที่ปอดที่สามารถรับยามีมากถึงประมาณ 1 สนามเทนนิส และตัวยายะไหลเวียนสู่ระบบกระตุ้นประสาทส่วนกลาง (Central Nervous System: CNS) ทันที

2.4 ฉีดเข้าเส้นเลือดดำ ตัวยายะไหลเวียนสู่ CNS โดยตรง

(3) ปริมาณที่เสพต่อครั้ง

(4) ประสบการณ์ในการใช้ ATS ที่ผ่านมา หากผู้ที่มีประสบการณ์ในการใช้ยามากก็จะเกิดอาการไม่พึงประสงค์น้อย เนื่องจากร่างกายของบุคคลเหล่านี้จะมีการปรับตัวของระบบประสาท

ในประเทศไทยยังปรากฏตัวยานในกลุ่ม ATS เพียงไม่กี่ชนิด ยังมีอีก 180 ชนิดที่ยังไม่ปรากฏในประเทศหรือยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ เนื่องจากนักเคมีในห้องทดลองเดือนมีความสามารถพอ ๆ กับนักเคมีในมหาวิทยาลัย และกฎหมายปัจจุบันมีการประกาศใช้ควบคุมสารในกลุ่ม ATS เป็นตัว ๆ ไป จึงไม่ทำให้สามารถควบคุมสารในกลุ่มนี้ได้อย่างเบ็ดเสร็จ⁸³ ซึ่งรวมถึงแอมเฟตามีน (Amphetamine) ในงานศึกษาของผู้เขียนด้วยเช่นกัน ดังจะอธิบายเพื่อความเข้าใจได้ดังนี้

แอมเฟตามีน (Amphetamine) เป็นด่างอ่อนมีค่า pka 9 – 10 ซึ่งหมายความว่าถ้าให้ทางปากจะแตกตัวระบบย่อยอาหารทำให้การดูดซึมช้าลง ถ้าให้โดยการฉีดหรือสูดดมจะออกฤทธิ์ดีกว่า ในทางการแพทย์จะให้แอมเฟตามีนทางปากแต่จะให้ขนาดที่มากกว่าเพื่อการออกฤทธิ์ที่เพิ่มขึ้น ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) แอมเฟตามีน (Amphetamine) จัดอยู่ในลำดับที่ 5 มีชื่อทางเคมีว่า (±)-2-amino-1-phenylpropane

ก. ชื่อ ภาษาที่ใช้เรียก

ยาขยัน ยาแก้ง่วง ยาได้ป๊ เมง พาราเมว ของ อัน ยาบ้า ยาม้า ยาขยัน สปีด ขนมหไทเกอร์ พิชซ่าเม็ต วิตามินซี ก่อง แพง(มือ) กะจี(เป็นภาษาทางภาคใต้) งาน แชน ตัวเล็ก เม็ต เมล็ด สแคท น้ำตาลายทรายแดง น้ำผึ้งเม็ต เป็นต้น⁸⁴ เหล่านี้เป็นชื่อเรียกของสารเสพติดที่มีส่วนผสมของสารเคมีประเภทแอมเฟตามีนผสมอยู่ และชื่อที่รู้จักกันทั่วไปคือ ยาบ้า

⁸³ แหล่งเดิม. (น. 25).

⁸⁴ จาก *รู้เท่าทันสารเสพติด* (น. 32), โดย กนิษฐา ไทยกส์, 2554 , กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

ข. ลักษณะตัวยา

ลักษณะเป็นยาเม็ดกลมแบนขนาดเล็ก เส้นผ่านศูนย์กลางประมาณ 6-8 มิลลิเมตร ความหนาประมาณ 3 มิลลิเมตร น้ำหนักเม็ดยาประมาณ 80-100 มิลลิกรัม มีสีต่างๆ กัน เช่น สีส้ม สีน้ำตาล สีม่วง สีชมพู สีเทา สีเหลือง สีเขียว มีสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนเม็ดยา เช่น P M PG WY สัญลักษณ์รูปดาว รูปพระจันทร์เสี้ยว หรืออาจเป็นลักษณะของเส้นแบ่งครึ่งเม็ด⁸⁵

ค. คุณสมบัติและผลกระทบของแอมเฟตามีน⁸⁶

ได้มีงานวิจัยได้อธิบายถึงการออกฤทธิ์ของยาบ้าหรือสารที่มีส่วนผสมของแอมเฟตามีน (Amphetamine) ไว้ว่า จัดเป็นสารเสพติดชนิดกระตุ้นประสาท ออกฤทธิ์กระตุ้นสมองชั้นในหรือสมองส่วนอยาก (Limbic System) ส่งผลทำให้ผู้เสพมีความสุข สนุกสนาน ไม่ง่วง ไม่หิว ไม่เหนื่อย หัวใจเต้นแรงขึ้น ความดันโลหิตสูง แต่หากถ้าเสพยาหรือติดต่อกันจะมีพฤติกรรมก้าวร้าว หงุดหงิดง่าย มีอาการทางจิต ประสาทหลอน ในยุคเริ่มต้นได้มีผลิดออกเป็นรูปแบบยาคุม ยาเม็ดกิน จนมีการใช้ฉีดเข้าเส้น และในปัจจุบันทำเป็นก้อนผลึกจุดไฟอบสูบล้วน ทั้งนี้ ในอดีตเคยมีการใช้ยาบ้าเป็นยารักษาโรคอ้วน โรคนอนหลับผิดปกติ แต่ปัจจุบันเลิกใช้แล้วเพราะเกิดโทษมากกว่าประโยชน์

กระบวนการเสพติดยาบ้าเป็นรูปแบบพฤติกรรมทางระบบประสาท (Neuro-Behavioral Model) โดยสารเสพติดจะไปจับกับตัวรับของสมองส่วนในที่ควบคุมเรื่องอารมณ์ ความต้องการ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสมองส่วนอยาก (Limbic System) เมื่อเริ่มต้นใช้ยาเสพติด สมองส่วนนอกหรือสมองส่วนเหตุผล (Cerebral cortex) จะทำงานและส่งผลให้ผู้เสพยาสามารถยับยั้งชั่งใจได้บ้าง แต่หากยังคงมีการใช้ยาเสพติดจนกระทั่งตกอยู่ในภาวะหมกมุ่นกับการเสพยาเสพติดและพัฒนากลายเป็นอาการเสพติดยาเสพติด ผู้เสพยาจะไม่สามารถควบคุมความอยากยาเสพติดได้ เนื่องจากสมองส่วนอยากจะควบคุมสมองส่วนเหตุผลอย่างสิ้นเชิง

ทั้งนี้ กระบวนการเสพติดยาสามารถอธิบายได้ด้วยทฤษฎีการเรียนรู้ว่ายาเสพติดจะส่งผลให้เกิดอาการทางร่างกายและจิตใจเรียกว่าอาการอยากยา โดยที่ยาเสพติดและสิ่งที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจะเป็นตัวกระตุ้นส่งผลให้เกิดอาการดังกล่าวและหากหยุดเสพยาเสพติดจะทำให้เกิดอาการอยากยารุนแรงขึ้น เกิดความทุกข์ทรมานจนไม่สามารถทนได้ จนต้องพยายามแสวงหายาเสพติดมาเสพอีก กลายเป็นวงจรต่อเนื่อง สำหรับขั้นตอนการติดยาเสพติดในสมอง สามารถแบ่งได้ 3 ระยะ คือ

ระยะที่ 1 เริ่มใช้ยาเสพติด คือ มักเสพยานาน ๆ ครั้งในโอกาสพิเศษ

⁸⁵ แหล่งเดิม. (น. 31)

⁸⁶ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 12-13). เล่มเดิม.

ระยะที่ 2 ยังคงใช้ยาเสพติด คือ มีการเสพยาเพิ่มขึ้น เริ่มใช้เป็นประจำ แต่ยังมีระยะห่างเป็นสัปดาห์หรือเป็นเดือน สมองส่วนเหตุผลยังคงควบคุมได้ แต่การตัดสินใจเริ่มเอนเอียงไปฝักใฝ่การใช้ยาเสพติดมากขึ้นเรื่อยๆ

ระยะที่ 3 ระยะหมกมุ่นใช้ยาเสพติด เป็นระยะที่เสพยาเสพติดเป็นประจำมีความถี่มากขึ้นแทบทุกวันหรือวันละหลาย ๆ ครั้ง แม้จะรู้ตัวว่ามีแต่ผลเสีย แต่ก็บังคับใจตัวเองไม่ได้ เพราะสมองส่วนอยากมีอำนาจเหนือสมองส่วนเหตุผล จนกระทั่งยอมที่จะสูญเสียทุกอย่างเพื่อให้ตนเองได้เสพยาเสพติด อันเป็นผลมาจากสมองไม่สามารถแยกแยะและใช้เหตุผลในการหักห้ามใจไม่ให้ใช้ยาเสพติดได้อีกต่อไป ทั้งนี้ผู้เสพยาเสพติดในระยะนี้มักแสดงพฤติกรรมต่าง ๆ ออกมา เช่น สัญญาว่าจะไม่เสพยาเสพติดอีก ลักขโมยของ ขอบเก็บตัวหรือแม้กระทั่งพูดโกหกด้วยคำพูดต่างๆ เพื่อที่จะให้ตนเองสามารถกลับมาเสพยาเสพติดได้อีกครั้ง บางครั้งอาจมีพฤติกรรมเศร้าและหวาดระแวงร่วมด้วย

เนื่องจากแอมเฟตามีนกระตุ้น Sympathetic Nervous System ดังนั้น ผลกระทบต่อทางร่างกายต่ออัตราการเต้นของหัวใจจะเพิ่มขึ้น ความดันเลือดสูงขึ้น หลอดเลือดขยายตัว หลอดลมขยายตัว และด้วยฤทธิ์ขยายหลอดลมนี้เอง แอมเฟตามีนที่ผลิตขึ้นในยุคแรกจึงถูกนำไปใช้รักษาผู้ป่วยโรคหอบหืด แต่สำหรับพวกที่ฉีดยาแอมเฟตามีนเพื่อหวังผลทำให้ออกฤทธิ์ทางจิตใจจะไม่ค่อยชอบฤทธิ์ของยาทาง sympathetic effects ดังนั้น จึงหันมาใช้เมทแอมเฟตามีนซึ่งออกฤทธิ์ที่ Central Nervous System มากกว่าและมี peripheral effects น้อยกว่า l-Amphetamine และในช่วงที่มีการใช้แอมเฟตามีนอย่างกว้างขวางในระหว่างสงครามโลกและในระหว่างปี ค.ศ. 1950 ก็คือ ทำให้ไม่่วง คนขับรถบรรทุกใช้ในการขับรถทางไกล นักเรียนใช้เพื่อเตรียมดูหนังสือสอบ จากการศึกษาพบว่าเป็นสาเหตุให้เกิดอาการนอนไม่หลับ โดยจะไปกด REM sleep และก็เหมือนกับยาอื่น ๆ ที่มีฤทธิ์เช่นเดียวกันนี้ ต่อมาจะเกิดอาการดื้อยาขึ้น และจะมี REM rebound ระหว่างการถอนยาซึ่งจะเห็นได้จากการเพิ่มของเปอร์เซ็นต์ REM sleep ในช่วง 1-2 เดือน และในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 พบว่า แอมเฟตามีนทำให้ทหารทนต่อความเมื่อยล้าได้นานขึ้น ถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏชัดเจนว่า แอมเฟตามีนช่วยลด reaction time แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่ามันจะช่วยขจัดความเมื่อยล้าได้โดยอาศัยการทดลองจากการวัดค่า motor coordination and control พวกที่ทำงานในลักษณะ complex motor task พบว่าทำงานได้ดีกว่าพวกที่ทำงานแบบ simple task⁸⁷

ในปี ค.ศ. 1969 มีการศึกษาของ Smith and Beecher พบว่า จากการให้แอมเฟตามีนแก่นักกีฬาว่ายน้ำพบว่าเวลาจะลดลง 1% ของเวลาที่ทำได้ดีที่สุดเมื่อไม่มียา ถึงแม้จะเห็นได้ว่า 1% นี้นิดเดียว แต่นักกีฬาจะต้องใช้เวลาเป็นเดือนที่จะทำให้เวลาลดลง เนื่องจากยากลุ่ม psychomotor

⁸⁷ ATS มหันตภัยศตวรรษที่ 21 (น. 16-17). เล่มเดิม.

stimulants จะช่วยนักกีฬาในการแข่งขันให้มีประสิทธิภาพดีขึ้น องค์การกีฬาระหว่างประเทศจึงห้ามนักกีฬาใช้ยาเหล่านี้โดยเด็ดขาดโดยให้มีการตรวจปัสสาวะทุกครั้งที่มีการแข่งขัน ดังนั้นนักกีฬาจะต้องระวังในการใช้ยาต่าง ๆ เช่น ยาแก้หวัด ซึ่งอาจมี ephedrine และยาออกฤทธิ์คล้ายกัน เช่น ยาขยายหลอดลม ซึ่งพบในยาแก้หวัด แก้วไอ ยาลดน้ำมูก รวมทั้ง norpseudoephedrine methoxphenamine isoprenaline and methylephedrine ยาพวกนี้อาจทำให้ปัสสาวะมีผลบวกได้ นอกจากนี้ ยังได้มีการศึกษาผลกระทบจากแอมเฟตามีนต่อความผิดปกติของการศึกษานี้ส่วนมากแล้วทำกับผู้หญิงที่ใช้ยาลดความอ้วนขณะตั้งครรภ์ มีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าการใช้ยา มีผลต่อการทำให้เด็กผิดปกติสูงกว่าเด็กจากแม่ที่ไม่ใช้ยา และจากการทดลองในสัตว์ทดลองก็พบว่า แอมเฟตามีนที่ใช้ระหว่างสัตว์ที่กำลังตั้งครรภ์ จะทำให้เกิดปัญหาทั้งทางพฤติกรรมและทางร่างกายของลูกที่คลอดออกมา⁸⁸

ง. การใช้ยาในทางที่ผิด⁸⁹

การใช้แอมเฟตามีนมีอยู่ 2 แบบ คือ แบบแรกเป็นการใช้ระยะยาวโดยใบสั่งแพทย์ ส่วนมากแล้วใช้ในกรณีที่ต้องการลดความอ้วน แม้ว่าผลของยาที่ไปกดศูนย์ประสาทควบคุมความหิวจะหมดฤทธิ์ไปในไม่กี่สัปดาห์ แต่บางคนก็ใช้ไปเรื่อย ๆ ไป บางคนใช้นานถึง 20 ปี ก็มี ถึงแม้จะไม่ใช้ขนาดสูง แต่ก็อยากที่จะหยุดใช้หลังจากใช้ระยะหนึ่งแล้ว การใช้ยาแบบนี้ปัจจุบันลดน้อยลงเพราะมีการออกกฎหมายควบคุมการใช้ยา แบบที่สองเป็นการใช้ครั้งคราว ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้ใช้ เช่น คนขับรถบรรทุก หรือนักเรียนที่ต้องการดูหนังสือดี ๆ เมื่อความต้องการใช้หมดไปก็เลิกใช้ยา

สำหรับการใช้แอมเฟตามีนเพื่อให้เกิดอาการ euphoria ต้องใช้ในขนาดที่สูงมาก โดยวิธีฉีดเข้าเส้นในปี 1960 ได้มีการเริ่มใช้ยาด้วยวิธีนี้กันมากเรียกว่า peak user หรือ speed freak ผู้ติดยาจะฉีดเข้าเส้นวันหนึ่งหลาย ๆ ครั้ง ระหว่างนี้จะไม่หลับไม่นอน กินน้อย และอาจมีอาการของโรคจิตเนื่องจากการใช้แอมเฟตามีนหลังจากหมดยาหรือหมดแรงก็เกิดอาการ crash จะนอนยาวถึง 24-48 ชั่วโมง ตื่นขึ้นมาจะหิวมากและกินทุกอย่างก่อนที่จะออกไปหายาเพื่อเสพใหม่

เมื่อให้แอมเฟตามีนขนาดต่ำ ๆ เพื่อรักษาเด็กที่เป็น hyperactivity คือเด็กที่ทำกิจกรรมมากเกินไป จะทำให้เด็กมีการเจริญเติบโตช้าลง การใช้แอมเฟตามีนระยะสั้น ๆ เพื่อสามารถขับรถ หรือดูหนังสือได้นานขึ้น จะทำให้มีอันตรายต่อร่างกาย คือทำให้มีอาการกระวนกระวาย พุดมาก สับสน และมีอาการมึนงง ถ้าใช้ยาดูติดต่อกันนานจะมีอาการประสาทหลอน ความคิดสับสน ไม่มีเหตุผล ซึ่งไม่มีผลต่อการขับรถหรือการอ่านหนังสือเลย ในบางคนที่ยาในร่างกายมีความไวต่อแอม

⁸⁸ แหล่งเดิม. (น. 18).

⁸⁹ แหล่งเดิม. (น. 19-20).

เฟตามีน ความดันที่เพิ่มขึ้นอาจทำให้เกิดอาการหัวใจหยุดทำงานได้ ในกรณีที่คนไข้หยุดยาทันที จะมีอาการที่เกิดจากการถอนยา คืออาการซึมเศร้าหลังการใช้ยา อาจมีแนวโน้มที่จะฆ่าตัวตาย เหนื่อยล้า อ่อนเพลีย มีอาการ REM rebound ซึ่งทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับการนอนหลับ

กรณีที่ผู้ใช้ยาติดต่อกันนาน ๆ โดยเฉพาะการใช้ยาโดยการฉีดเข้าเส้นเลือดจะเป็นอันตรายต่อร่างกายมาก จะมีผลทั้งทางตรงและทางอ้อม แอมเฟตามีนมีผลโดยตรงต่อหัวใจและระบบหมุนเวียนของโลหิต ทำให้เกิดการเต้นผิดปกติของหัวใจและเพิ่มความดันเลือดซึ่งจะเป็นสาเหตุให้เกิดเลือดออกภายในร่างกาย และ stroke มีรายงานว่าอาจทำให้เส้นเลือดในสมองแตกทำให้สมองได้รับความเสียหายเป็นอัมพาตได้

เนื่องจากการใช้ยาในทางที่ผิดกันเป็นอย่างมาก อันตรายจากการใช้แอมเฟตามีนในทางอ้อมของชีวิตเราก็เพิ่มขึ้นด้วย อย่างเช่นพวกการฉีดเข้าเส้น น้อยคนที่จะใช้เข็มฉีดยาปราศจากเชื้อ คนพวกนี้จะติดโรคมาจากการใช้เข็มฉีดยานั้น เช่น โรคเอดส์ โรคตับอักเสบ ร่างกายไม่ค่อยแข็งแรงพอที่จะสู้กับโรคได้ เนื่องจากการขาดสารอาหาร ซึ่งเป็นผลจากการไปกดศูนย์หิว และพวกนี้ไม่ค่อยได้นอน พวกที่ใช้ยาจำนวนมาก ๆ ส่วนมากจะมีอาการสับสน ต่อต้านสังคม มีแนวโน้มที่จะทำสิ่งก้าวร้าวรุนแรง ดังที่เกิดคดีในหน้าหนังสือพิมพ์บ่อยครั้ง อัตราการตายของผู้ใช้ยาแอมเฟตามีนโดยการฉีดเข้าเส้นเลือดนั้นสูงมากกว่าในประชากรทั่วไป

แอมเฟตามีน (Amphetamine) ที่แพร่ระบาดมีอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่⁹⁰

(1) แอมเฟตามีนซัลเฟต (Amphetamine Sulfate) ผลิตครั้งแรก ๆ เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปเป็นยาครอบจักรวาลผลิตโดยถูกต้องตามกฎหมายก่อนที่จะมีกฎหมายควบคุม สารนี้เมื่อเผาแล้วจะไหม้

(2) เมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ผลิตโดยนักเคมีชาวญี่ปุ่นเพื่อรักษาโรคหอบโรคหืด คุณภาพดีกว่า แอมเฟตามีนซัลเฟต (Amphetamine Sulfate) ใช้เสพโดยการนำดักท์ทางจมูก สารนี้จะเป็นไอเมื่อเผาได้แต่ต้องใช้ความร้อนสูงประมาณ 300 – 400 องศาเซลเซียส

(3) เมทแอมเฟตามีนไฮโดรคลอไรด์ (Methamphetamine Hydrochloride) มีพัฒนาการมาจากแอมเฟตามีนซัลเฟต (Amphetamine Sulfate) ซึ่งในอดีตจะถูกควบคุมจึงมีการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) เมื่อถูกควบคุมให้เป็นสารเสพติดอีกจึงเปลี่ยนมาเป็นเมทแอมเฟตามีนไฮโดรคลอไรด์ (Methamphetamine Hydrochloride) ซึ่งระเหิดได้ง่ายเมื่อใช้ไฟหรือความร้อน จึงสะดวกในการเผาและสูบ ยาบ้าปัจจุบันที่พบในประเทศไทย จากผลการตรวจพิสูจน์เกือบทั้งหมดมีสารตัวนี้ผสมอยู่

⁹⁰ จาก *สิ่งเสพติด 2000* (น. 18), โดย ภาณุพงศ์ จิตะสมบัติ, 2546, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

ที่ผ่านมา การควบคุมปัญหาการแพร่ระบาดของ ATS ในประเทศไทยมีการควบคุมอุปทาน (Supply Reduction) เป็นหลัก ซึ่งปรากฏว่ายังไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทางด้านกระทรวงสาธารณสุขเสนอทางแก้ปัญหาเฉพาะหน้า มีการประชุมสัมมนาหลายครั้งจนเกิดรูปแบบการแก้ปัญหาขึ้น 3 รูปแบบ⁹¹ คือ

(1) Drug Legalization คือการให้ยาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากแต่เดิมมาแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนยังไม่มีมีการควบคุมแต่อย่างใด และไม่มีปรากฏการแพร่ระบาด จึงมีการพิจารณาความเป็นไปได้ในการอนุญาตให้ใช้ยาได้อย่างถูกต้องกฎหมายในกรณีผู้ที่จำเป็น โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของแพทย์ แต่ความเป็นไปได้ขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของสังคมในการที่จะผลิตยาที่เป็นอันตรายเข้าสู่ระบบโรงพยาบาล

(2) Drug Substitution คือการหาชนิดอื่นมาทดแทน แต่ปัญหาคือในบุคคลบางกลุ่มมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ยาเหล่านี้ เช่น กลุ่มผู้ใช้แรงงาน กลุ่มนักเรียน ที่มีปัญหาด้านความสามารถในการเรียนรู้

(3) Drug Immunization คือการให้ภูมิคุ้มกันแก่ประชาชน ซึ่งมีการทำ Addict Campaign ออกทางสื่อต่าง ๆ สู่สาธารณชน โดยบอกความจริงทุกแง่มุมและให้ประชาชนใช้วิจารณญาณในการปฏิบัติตนเอง ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทย สถานการณ์การแพร่ระบาดของยากระตุ้นประสาทจะเหมือนกับที่สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ที่เมื่อทั้งสองประเทศออกกฎหมายควบคุมแอมเฟตามีนแล้ว การรั่วไหลออกนอกระบบการควบคุมของแอมเฟตามีนจากบริษัทผู้ผลิตยาและร้านขายยาไปสู่ตลาดมืดก็หมดไป ยาในกลุ่มแอมเฟตามีนกลายเป็นสิ่งที่หาได้ยากในท้องตลาด ยากระตุ้นประสาทที่ลักลอบขายกันในตลาดมืดกลายเป็นยาผสมที่มีตัวยาแอมเฟตามีนปนอยู่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น จากการศึกษายาเม็ดยากระตุ้นประสาทที่เรียกกันว่า ยาม้านั้น เริ่มมีความเปลี่ยนแปลงทางด้านตัวยาให้เห็นว่า ยาม้าที่ลักลอบยาม้าที่ลักลอบขายในตลาดมืดจะมีตัวยาสำคัญเป็นคาเฟอีนและอีเฟดรีน มีทั้งที่เป็นยาเคี้ยวและยาสูตรผสมและตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 เป็นต้นมา ยาม้าที่ขายกันในตลาดมืด ส่วนใหญ่จะเป็นยาที่มีคาเฟอีนหรืออีเฟดรีนเป็นส่วนผสมแทบทั้งสิ้น ไม่ค่อยพบยาม้าที่มีแอมเฟตามีนเป็นตัวยาสำคัญ แสดงให้เห็นว่า ผู้ลักลอบค้ายากระตุ้นประสาทเหล่านี้อยู่ในภาวะขาดแคลนตัวยาแอมเฟตามีนจึงได้หันไปใช้สารที่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทชนิดอื่นๆ เช่น คาเฟอีนและอีเฟดรีนนำมาผลิตเป็นยาม้าแล้วหลอกลวงให้ผู้ซื้อยาเหล่านี้ ผู้ลักลอบผลิตยาม้าขายในประเทศไทยนั้นมียาอยู่หลายกลุ่ม เมื่อกลุ่มหนึ่งมียาม้าแท้ขาย แล้วก็ขายได้ราคาและได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ผู้ค้ากลุ่มอื่น ๆ จึงต้องพยายามปรับตัวให้ทันกับความต้องการของตลาดโดยพยายามหา

⁹¹ ATS มหันตภัยศตวรรษที่ 21 (น. 25). เล่มเดิม.

แอมเฟตามีนมาผลิตเป็นยาฆ่าให้ได้ เมื่อกฎหมายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศมีความเข้มงวดในการนำเข้าส่งออกของแอมเฟตามีนเป็นอย่างมาก นักค้ายาที่ผิดกฎหมายจึงหันไปใช้วิธีตั้งห้องแล็บเถื่อนเพื่อสังเคราะห์แอมเฟตามีนขึ้นมาใช้เอง และตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 เป็นต้นมา ยาฆ่าที่ซื้อขายกันในตลาดมืดส่วนใหญ่จะมีแอมเฟตามีนเป็นตัวยาสัญญอยู่ในเม็ดยา และรูปแบบของเม็ดยาก็เปลี่ยนไปไม่ยึดติดอยู่กับรูปลักษณ์เดิมอีกต่อไป⁹²

⁹² แหล่งเดิม. (น. 5 – 7).