

ประมวลกฎหมายยาเสพติดสามารถลดจำนวนคดียาเสพติด
ได้จริงหรือ? (ตอนที่ ๑)*
Could the Narcotics Code Really Reduce
the Number of Drug Offences? (Part I)

ลัดดาวัลย์ แก้วประเสริฐ**

ผู้พิพากษาประจำสำนักงานศาลยุติธรรม

Laddawan Kaewprasert

Judge of the Office of the Judiciary

วันที่รับบทความ ๑๖ เมษายน ๒๕๖๕; วันที่แก้ไขบทความ ๒๐ เมษายน ๒๕๖๕; วันที่ตอบรับบทความ ๒๕ เมษายน ๒๕๖๕

บทคัดย่อ

สภาพของคดียาเสพติดล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำในปัจจุบันไม่มีทีท่าว่าจะลดน้อยถอยลงไป ย่อมเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวของประเทศไทยในการต่อสู้กับปัญหา ยาเสพติดตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ครั้นเมื่อรัฐสภาพอนุมัติให้มีประมวลกฎหมายยาเสพติด ทำให้ประชาชนมีความคาดหวังว่าประมวลกฎหมายยาเสพติดนี้จะช่วยทำให้จำนวนคดี

* บทความนี้ตีพิมพ์เป็น ๒ ตอน ในดุสิต เล่มที่ ๑ ปีที่ ๖๙ ม.ค. - เม.ย. ๒๕๖๕ และเล่มที่ ๒ ปีที่ ๖๙ พ.ค. - ส.ค. ๒๕๖๕ โดยเนื้อหาต่อเนื่องกันไป การอ้างอิงในเชิงอรรถจึงเรียงลำดับเป็นบทความเดียวกัน.

** ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอาญาแผนกคดียาเสพติด ปี ๒๕๕๗ ถึง ๒๕๖๒ ปัจจุบันกำลังศึกษาต่อระดับปริญญาเอก, น.บ. (มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ), น.บ.ท., น.ม. (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), PhD Candidate at the Faculty of Law, University of Hamburg, ผู้เขียนขอขอบคุณนายณรงค์ ทับทิมไสย์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา สำหรับข้อเสนอแนะบางส่วน.

ยาเสพติดลดลงและทำให้สังคมมีความปลอดภัยมากขึ้น บทความนี้จึงได้นำแนวความคิดและทฤษฎีทางอาญามาวิเคราะห์และชี้ให้เห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายยาเสพติดยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษในการป้องกันอาชญากรรม หลักอาญาวิทยาในการป้องกันไม่ให้อาชญากรได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม และวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยการแยกแยะให้เห็นถึงปัญหาของประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ฝ่ายนิติบัญญัติจงใจกำหนดระวางโทษให้แยกเด็ดขาดจากปริมาณของยาเสพติด โดยไม่คำนึงว่าจะมีปริมาณมากหรือปริมาณน้อย อันจะนำไปสู่ปัญหาในการกำหนดโทษของศาลเพื่อป้องกันอาชญากรรมและการบำบัดฟื้นฟู ปัญหาการกำหนดโทษที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ ปัญหาการที่ไม่กำหนดให้นำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบในทุกคดี รวมถึงปัญหาการไม่กำหนดให้ศาลต้องให้เหตุผลของการกำหนดโทษไว้ในคำพิพากษานั้น ได้นำไปสู่การยึดถือยึดถือเป็นสัจและเป็นที่เหตุให้ศาลลดโทษให้จำเลยที่ให้การรับสารภาพถึงกึ่งหนึ่งเป็นปกติทั่วไป ตลอดจนปัญหาข้อจำกัดของกฎหมายในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และปัญหากระบวนการบังคับโทษ (เรือนจำ) ผู้เขียนจึงใคร่เสนอแนะให้มีการศึกษาและวิจัยกฎหมายของกลุ่มประเทศ Civil Law ในภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นระบบเดียวกับประเทศไทย และประสบความสำเร็จอย่างดียิ่งในการจัดการกับปัญหายาเสพติด เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของไทยต่อไป

คำสำคัญ : ประมวลกฎหมายยาเสพติด, วัตถุประสงค์การลงโทษ, การกำหนดโทษ, คดียาเสพติด, วิธีการเพื่อความปลอดภัย

Abstract

The overwhelming issue of narcotic cases in courts and prisons has not decreased. This reflects Thailand's failure to fight the narcotic problems in the past consecutive years. When the parliament approved the Narcotic Code, Thai people expected that this code would mitigate the number of narcotic cases and provide them with more security of society. This article will

สรุปภาพ

analyze the criminal concepts and theories and point out that the provision of the Narcotic Code is not synchronized with the punishment theories to aid crime prevention. The principles of criminology assist in preventing criminals from profiting from their crimes. They also act as a safety measure to prevent recidivism. In addition, this article will analyze the problem of the Narcotic Code. A legislature has imposed a new law that penalizes the offenders regardless of the quantity of drugs involved with. These issues cause difficulties for the court to sentence the defendant. It becomes more difficult to prevent the crime, when the court sentences the offender without appropriate law, procedure, and reasons to determine the punishment. By neglecting the defendant's circumstance, a judgement would be based on the sentencing guideline instead. If the defendants confess to their crime, the court can reduce the sentencing term by half. There are limitations for enforcing the safety measures to prevent recidivism and the proper execution of sentences of imprisonment. I would strongly recommend lawmakers in Thailand to study and conduct research on European countries which have similar legal system to Thailand, a civil law. European countries also have great success in dealing with the narcotic problems. We can study the European law as a guideline for future amendments towards the Thai Narcotics law.

Keywords : narcotic Code, punishment theories, sentencing, drug offences, safety measures

บทนำ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าประเทศไทยมีปริมาณนักโทษคดียาเสพติดเพิ่มมากขึ้นทุกปี จากสถิติของกรมราชทัณฑ์ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๖๔ พบว่ามีจำนวนผู้ต้องขังคดียาเสพติดมากถึง ๒.๓ แสนคน คิดเป็น ๘๒ % ของผู้ต้องขังทั่วประเทศ เป็นอัตราเพิ่มขึ้นหลายเท่าตัว

เมื่อเทียบกับสิบปีที่ผ่านมา ส่งผลให้การจับกุมดำเนินคดีเมทแอมเฟตามีนในประเทศไทย มากเป็นอันดับ ๒ ของโลกรองจากสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ได้ส่งผลให้ประเทศไทย มีสภาพนักโทษล้นเรือนจำ (prison overcrowding) และปริมาณคดียาเสพติดมหาศาลที่เข้าสู่ การพิจารณาและพิพากษาของศาลกว่า ๘๐ % ของคดีทั่วไปนั้น ได้ตกเป็นภาระหนักเกินกว่า กำลังและกระทบต่อระบบการอำนวยความยุติธรรมของศาลในแทบทุกมิติ^(๑) ในขณะที่เดียวกัน สถิติเหล่านี้ยังสะท้อนว่ากฎหมายยาเสพติด (เดิม) ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการ ป้องกันยับยั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ (recidivism) ได้ แนนอนว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยเฉพาะกระทรวงยุติธรรมย่อมไม่อาจ นิ่งนอนใจกับปัญหานี้ได้ จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายยาเสพติดฉบับใหม่ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ ที่ผ่านมา แม้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายตามที่ปรากฏในหมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดระบุเพียงว่าต้องการจะรวบรวม กฎหมายยาเสพติดที่กระจัดกระจายให้รวมเข้าไว้ด้วยกันในกฎหมายฉบับเดียว แต่คงไม่อาจ ปฏิเสธว่าประชาชนยังคงเฝ้ามองอย่างมีความหวังว่าจะสามารถช่วยลดจำนวนคดียาเสพติด และทำให้สังคมปลอดภัยมากขึ้น แต่ทว่าประมวลกฎหมายยาเสพติดฉบับนี้จะสามารถแก้ไข ปัญหาดังกล่าวได้หรือไม่เพียงใดนั้น จำเป็นจะต้องวิเคราะห์ถึงแนวความคิดและทฤษฎีทาง อาญาที่มีการยึดถือกันอยู่ทั่วไปและหลายประเทศได้นำมาบังคับใช้จนประสบความสำเร็จ

แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานทางอาญาที่เกี่ยวข้อง

คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมาย ให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางอาญานั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับผู้บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น เพราะหาก กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับทฤษฎีทางอาญาแล้ว กฎหมายอาญานั้นอาจกลับกลายเป็นผลในทางตรงกันข้ามได้ กล่าวคือ เป็นสภาพสังคมที่ไม่ปลอดภัย ระเบียบกฎหมายไม่มี ประสิทธิภาพยับยั้งอาชญากรรม คนบริสุทธิ์ถูกกล่าวหาและถูกลงโทษได้ง่าย และกลุ่มคน เปราะบางในสังคมอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรม เป็นต้น

^(๑) <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-new-narcotic-drugs-act/> (accessed 9.4. 2022).

ดุลพินิจ

แนวความคิดและทฤษฎีทางอาญาจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทั้งการบัญญัติกฎหมาย (legislation) และการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) จะต้องยึดถือเป็นหลัก โดยเฉพาะวัตถุประสงค์การลงโทษนั้น นับเป็นเป้าหมายสำคัญของกฎหมายอาญาที่ฝ่ายนิติบัญญัติและผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นการยากที่จะบรรลุเป้าหมาย และในทางตรงกันข้ามอาจนำไปสู่ปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย

ดังนั้น การจะพิจารณาว่าประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่จะสามารถป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำได้หรือไม่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายใหม่นี้ยึดถือหรือให้ความสำคัญกับทฤษฎีพื้นฐานทางอาญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ วัตถุประสงค์การลงโทษ หลักอาชญาวิทยาในการป้องกันมิให้อาชญากรได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม และวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับป้องกันการกระทำความผิดซ้ำดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด

๑. วัตถุประสงค์การลงโทษ (The Punishment Theories)

การลงโทษผู้กระทำความผิดในสังคมมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน เช่นเดียวกับทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบัน แต่ละประเทศมักจะมีการผสมผสานกันระหว่างวัตถุประสงค์การลงโทษทั้งแบบเก่าและแบบใหม่แตกต่างกันออกไป รวมถึงการอธิบายหรือการกล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป ทว่าในบทความนี้จะอธิบายไปตามแนวทางที่นิยมในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีลักษณะของการบูรณาการทฤษฎีการลงโทษ (Vereinigungstheorie / unification theory) โดยแยกอธิบายได้เพียง ๒ ทฤษฎี^(๒) ดังต่อไปนี้

^(๒) Roxin et al. อธิบายตามแนวทางของประเทศเยอรมันและออสเตรีย (Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., C.H.Beck, 2020, p. 128 - 160) จิตติ อธิบายตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส (กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐, จีระวิชาการพิมพ์, ๒๕๔๖, หน้า ๑๑ - ๑๒; also Satzger et al., Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, 1.Aufl., Norms, 2020, p. 217 - 252).

๑.๑ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Vergeltung / retribution)

เป็นการลงโทษแบบโบราณหรือที่เรียกกันว่า “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” ปรากฏในสังคมทั่วไปในอดีต ครั้นในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ Cesare Beccaria นักปรัชญาชาวอิตาลี เริ่มต่อต้านคัดค้าน และในขณะเดียวกันได้มีการกำหนดนิยามและรูปแบบการลงโทษให้ชัดเจน โดย Immanuel Kant และพัฒนาต่อมาโดย Georg Wilhelm Friedrich Hegel สองนักปรัชญาชาวเยอรมันว่า “เป็นการลงโทษในลักษณะตอบแทนความผิดหรือการกระทำที่ไม่สมควรโดยผู้กระทำความผิด ดังนั้น บทลงโทษจึงมีหน้าที่ชดเชยการฝ่าฝืนกฎหมาย และความผิดของผู้กระทำความผิด”^(๓)

แม้ในปัจจุบันการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนได้ถูกลดบทบาทความสำคัญลงไป เช่น บางประเทศได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตและการลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกาย แต่ทว่าแนวความคิดนี้ยังไม่ได้ถูกยกเลิกไปอย่างสิ้นเชิง เช่น ในชั้นการกำหนดโทษ (Sentencing) แทบทุกประเทศยังคงใช้เป็นแนวทางในการคำนวณโทษให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ของความร้ายแรงแห่งความผิด (Schuldausgleich / compensation of guilt)

๑.๒ การลงโทษในเชิงป้องกัน (Prävention / deterrence)

การลงโทษเชิงป้องกันหรือยับยั้งถูกพัฒนาขึ้นภายหลังในศตวรรษต่อมาโดย Feuerbach และ Franz von Liszt สองนักกฎหมายชาวเยอรมันว่า “เป็นการลงโทษในลักษณะป้องกันสังคม เพื่อเป็นหลักประกันว่าในอนาคตจะไม่มีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีก - ไม่ใช่การลงโทษแบบโต้ตอบหรือแก้แค้นทดแทน”^(๔) ต่อมาการลงโทษในเชิงป้องกันได้ถูกเผยแพร่จนตกผลึกในสังคมยุโรปและแยกออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ

๑.๒.๑ การลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Generalprävention / general deterrence)

การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมโดยทั่วไปต้องมีลักษณะเพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกในสังคม (general deterrence) ซึ่งแยกได้เป็นทั้งในทางบวก

^(๓) Ibid, p. 129 - 134.

^(๔) Ibid, p. 134 - 144.

ดุลพินิจ

(Positive) คือ ทำให้สังคมตระหนักในการเคารพกฎหมาย และในทางลบ (Negative) คือ การทำให้คนเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดกฎหมาย ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติอาจจะมีการเรียกแตกต่างกันออกไปบ้าง เช่น “เพื่อมิให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง” “เพื่อปราบปรามให้เกรงขาม” และ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป”^(๔) เป็นต้น

๑.๒.๒ การลงโทษเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิด (Spezialprävention / special deterrence)

การป้องกันเฉพาะนี้จะมุ่งเน้น “การลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะ” จึงมีมุมมองในเชิงลบ (Negative) “เพื่อตัดโอกาสมิให้มีกระทำความผิดได้อีกต่อไป (incapacitation)” ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติอาจจะมีเรียกต่างกันไปบ้าง เช่น “เพื่อให้เช็ดหลาบ” “เพื่อให้สำนึกในความผิด” “เพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิด”^(๖) เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีมุมมองในเชิงบวก (Positive) คือ การมีเป้าหมายสำคัญเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมเป็นพลเมืองดี (Resozialisierung / resocialization) ซึ่งอาจจะกล่าวถึงกรณีในทำนองเดียวกัน เช่น “การปรับปรุงแก้ไข (correction)” หรือ “การดัดนิสัยให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี (reform)” ดังนั้น การตัดโอกาสด้วยวิธีการแบบโบราณต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต การตัดมือมิให้ลักทรัพย์ การลงโทษด้วยวิธีปาเถื่อนหรือทารุณกรรมหรือเพื่อให้เกิดความอับอาย หรือแม้แต่การจำคุกโดยไม่มีมาตรการแก้ไขดัดนิสัย จึงได้ถูกยกเลิกหรือลดบทบาทความสำคัญลงเป็นอย่างมากในปัจจุบัน ในขณะที่ “การลงโทษเพื่อบำบัดฟื้นฟู (rehabilitation)” ต่างได้รับความนิยมมากขึ้นเรื่อย ๆ ในปัจจุบัน โดยในบางประเทศได้ตั้งเป็นอีกทฤษฎีหนึ่งแยกต่างหากจากการลงโทษเชิงป้องกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันหลายประเทศได้จัดให้การบำบัดฟื้นฟูเป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง (a safety measure)” เพื่อบำบัดผู้กระทำความผิดที่ป่วยทางจิต ติดยาเสพติด หรือมีทัศนคติผิดแปลกจากสังคมและมีความโน้มเอียงที่จะก่ออาชญากรรม (การเป็นบุคคลอันตราย) โดยมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

^(๔) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘/๒๕๓๑, ๑๒๒๖/๒๕๑๕.

^(๖) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๗/๒๕๕๓.

จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะอธิบายในแนวทางอย่างไร วัตถุประสงค์การลงโทษคงมีอยู่ภายในกรอบที่กล่าวไปแล้วข้างต้นเท่านั้น แต่ทว่าในแต่ละประเทศจะให้ความสำคัญหรือเน้นหนักกันไปในส่วนของคุณษฎีใด ย่อมขึ้นอยู่กับบริบท เหตุผลความจำเป็น และเงื่อนไขของประเทศนั้น ๆ รวมทั้งอาจจะมีการอธิบายคุณษฎีการลงโทษในแนวทางอื่นนอกจากที่กล่าวด้วย เช่นในประเทศไทยนิยมแยกวัตถุประสงค์ออกเป็น การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อป้องกันยับยั้งการกระทำความผิด การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดต่อไป การแก้ไขฟื้นฟู การทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

นอกจากนี้ ในปัจจุบันวัตถุประสงค์การลงโทษได้ถูกพัฒนาออกไปในอีกหลายสาขาที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์การลงโทษจึงแทรกอยู่ในศาสตร์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกักฎหมายอาญา เช่นเดียวกับในบทความนี้ นอกจากจะวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์การลงโทษแล้ว ก็จะขยายไปวิเคราะห์ถึงหลักอาชญาวิทยาในการป้องกันมิให้อาชญากรได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม และวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกด้วย

๒. หลักอาชญาวิทยาในการป้องกันมิให้อาชญากรได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม

หลักอาชญาวิทยาข้อนี้เป็นส่วนหนึ่งของคุณษฎีการลงโทษเชิงป้องกัน เมื่อบทความนี้ประสงค์จะวิเคราะห์ว่าประมวลกฎหมายอาญาเสพติดมีประสิทธิภาพในการป้องกันยับยั้งอาชญากรรมได้เพียงใด และจะสามารถแก้ไขปัญหการกระทำความผิดซ้ำได้จริงหรือไม่ จึงมีความจำเป็นจะต้องหยิบยกหลักการดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาโดยเฉพาะ

หลักอาชญาวิทยานี้ถูกวางรากฐานขึ้นในกลางศตวรรษที่ ๑๘ จากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (The Classical School of Criminology) ที่มี Cesare Beccaria เป็นผู้ก่อตั้ง และสานต่อโดย Jeremy Bentham โดยมีความเชื่อว่า “มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (free will) ที่จะกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด เช่นเดียวกันกับการก่ออาชญากรรม หากการลงมือก่ออาชญากรรมแล้วคุ้มค้ำกับผลประโยชน์ที่ได้รับก็จะมีกรก่ออาชญากรรมขึ้น ดังนั้นการลงโทษที่จะยับยั้งอาชญากรรมได้ จึงต้องได้สัดส่วน มีความเหมาะสม และดำเนินการ

อย่างทันที่ (punishment is proportional, fits the crime, and is carried out promptly)^(๗)

หลักปรัชญาดังกล่าวได้ถูกยึดถือทั้งในการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายเรื่อยมา จนกระทั่งกลางศตวรรษที่ ๑๙ ได้ถูกพัฒนาต่อยอดโดย Gary Becker ซึ่งได้นำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาอธิบายถึงพฤติกรรมของมนุษย์ในทางอาญาว่า “อาชญากรก็มีเหตุผลเหมือนนักธุรกิจ การก่ออาชญากรรมจึงเกิดขึ้นจากการคาดหมายว่ามีผลได้มากกว่าผลเสีย ดังนั้นการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม คือการทำให้ต้นทุนของอาชญากรมีมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการก่ออาชญากรรม^(๘) แนวความคิดนี้ส่งผลให้เขาเป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับรางวัล Nobel ในเวลาต่อมา

จะเห็นได้ว่าหลักอาชญาวิทยาข้อนี้มีมุมมองเริ่มแรกเพียงกรอบของความยุติธรรม แต่ภายหลังถูกขยายให้กว้างขวางขึ้นนอกเหนือจากกรอบของกฎหมายโดยใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมองจากมุมใด หลักอาชญาวิทยาข้อนี้คงมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถอธิบายได้กับคนวิกลจริตและคนมีคุณธรรม กล่าวคือคนบ้าอาจจะกระทำความผิดทั้งที่อยู่ในสถานการณ์เสียมากกว่าได้ นั่นจึงเป็นเหตุผลที่หลายประเทศต้องเน้นการบำบัดฟื้นฟูจิตที่วิกลซึ่งมุ่งตรงไปแก้ที่สาเหตุดังกล่าว ส่วนคนมีศีลธรรมจะไม่กระทำความผิดแม้จะอยู่ในสถานการณ์ได้มากกว่าเสีย แต่นั่นก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อรัฐ^(๙)

ตามนัยของหลักอาชญาวิทยานี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “กฎหมายต้องมีมาตรการเพียงพอที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กำไรจากการก่ออาชญากรรม ทั้งในแง่การลงโทษหลักคือการจำคุกและปรับที่ได้สัดส่วนและเหมาะสม (ไม่เบาหรือหนักเกินไป) และให้ความสำคัญกับมาตรการในการลงโทษทางทรัพย์สินมากขึ้น เช่น การริบทรัพย์ที่ใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิด การยึดทรัพย์ที่เกิดจากการฟอกเงินและที่ยักย้ายไปสู่นักโทษ

^(๗) See Wickert, *Klassische Kriminalitätstheorie*, 2022: <https://soztheo.de/kriminalitaetstheorien/rationalchoice/klassische-kriminalitaetstheorie/> (accessed 9.4. 2022).

^(๘) Becker, *crime and punishment*, 1968 <https://www.nber.org/system/files/chapters/c3625/c3625.pdf> (accessed 9.4. 2022); โปรตดู ปกป้อง, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ ๒, วิทยุชน, ๒๕๖๑, หน้า ๗๙ - ๘๙.

^(๙) *ibid.*

ในขบวนการ ตลอดจนการลงโทษผู้ร่วมองค์กรอาชญากรรมอย่างถึงที่สุด เช่นเดียวกันกับการบังคับใช้กฎหมายก็จะต้องสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันอย่างชัดเจน มิฉะนั้น จะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษได้อย่างแน่นอน”

๓. วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ (safety measures for prevention of recidivism)

มาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแบบดั้งเดิม คือ การเพิ่มโทษให้หนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดติดเป็นนิสัย โดยโทษจะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิด กล่าวคือ ยิ่งมีการกระทำความผิดซ้ำ ก็ยิ่งจะมีการเพิ่มโทษให้มากขึ้นไปอีก ในสหรัฐอเมริกาจะลงโทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สาม ตามหลัก “Three strikes and you are out”

ต่อมาวิธีการเพื่อความปลอดภัย (safety measures) ถูกพัฒนาให้นำมาใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแทนการเพิ่มโทษให้หนักขึ้น โดยหลายประเทศในทวีปยุโรป คงให้มีการคำนวณโทษในชั้นศาลโดยการลงโทษจำคุกและปรับไปตามปกติและในขณะเดียวกันให้นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ควบคู่ไปด้วย เรียกว่า “ระบบคู่ขนานในกฎหมายอาญา (Zweispurigkeit des Strafrechts)”^(๑๐) กล่าวคือ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากผู้กระทำความผิด ๑. ป่วยทางจิต ๒. ติดสุรายาเสพติด หรือ ๓. มีทัศนคติผิดแปลกจากสังคมและมีความโน้มเอียงที่จะก่ออาชญากรรม และเป็นความรับผิดชอบทางอาญานอกจากกฎหมายจะลงโทษจำคุกและปรับแล้ว ยังได้กำหนดให้ศาลส่งตัวผู้กระทำความผิดไปแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ควบคู่กันไปด้วย เพราะตามหลักอาชญาวิทยามีมุมมองว่าบุคคลเหล่านี้ป่วยหรือมีความบกพร่อง จึงต้องทำการแก้ไขที่สาเหตุแห่งการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้นโดยตรง ก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด

^(๑๐) ประเทศที่ใช้ “ระบบคู่ขนาน (dual-lane system)” คือ เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรเลีย อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สเปน โปแลนด์ และฮังการี ส่วนประเทศที่ยังใช้ “ระบบเดี่ยว (einspuriges System / single-lane system)” ได้แก่ ฝรั่งเศส อังกฤษ และเวลส์ สวีเดน และสหรัฐอเมริกา (Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Auflage, Springer, 2019, p. 274 - 276; also Roxin et al., p. 1 - 2).

ดุลพินิจ

กลับคืนสู่สังคม (resocialization) ต่อไป ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ และปัญหาหนักโทษสั้นเรือนจำในยุโรปประสบผลสำเร็จเป็นอย่างมาก^(๑๑)

สภาพปัญหาของประมวลกฎหมายยาเสพติด

๑. ปัญหาการไม่แบ่งระดับปริมาณยาเสพติด ส่งผลให้การลงโทษไม่ได้สัดส่วน และไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด (punishment isn't proportional and doesn't fit of the crime) และส่งผลต่อการส่งผู้เสพไปบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์กฎหมาย

ในทางสากลถือว่า “ผู้เสพยาเสพติด คือผู้ป่วย” และในทางทฤษฎีอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศ Civil Law หรือกลุ่มประเทศ Common Law จะไม่ลงโทษในฐานความผิดนี้เพราะเป็นการกระทำที่ขาดความชั่วร้ายหรือความน่าตำหนิ (Schuld (DEU) / culpability (UK) / guilt (US)) ซึ่งมาจากหลักกฎหมายละตินที่ว่า “nulla poena sine culpa (ไม่มีการลงโทษ หากปราศจากความชั่วร้ายหรือความน่าตำหนิ)” แต่ทว่าประเทศไทยไม่ได้รับเอาแนวความคิดนี้ ดังนั้น ในการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย จึงยังคงมีการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน (มาตรา ๑๐๔ ประกอบมาตรา ๑๖๒ ประมวลกฎหมายยาเสพติด)

แต่อย่างไรก็ตาม การเสพยาเสพติดพร้อมกับการมียาเสพติดไว้ในครอบครองย่อมเป็นการกระทำที่ถูกตำหนิได้ ดังนั้น กฎหมายยาเสพติดของประเทศทั้งหลายในยุโรป จึงมักจะกำหนดปริมาณยาเสพติดให้เกิดความชัดเจนว่า ปริมาณเท่าใดอยู่ในระดับมีไว้เพื่อเสพ เพื่อให้ผู้ป่วยเหล่านี้พ้นจากการถูกดำเนินคดีในข้อหาครอบครองยาเสพติดและมุ่งเน้นไปที่ “การบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษ (therapy instead of punishment)” เป็นสำคัญ ตรงกันข้ามหากครอบครองยาเสพติดในปริมาณมาก แม้จะมีการเสพยาเสพติดด้วยย่อมไม่สามารถส่งไปบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษได้และต้องถูกลงโทษในข้อหาครอบครองยาเสพติดด้วยเหตุนี้หลายประเทศจึงนิยามกำหนดปริมาณยาเสพติด (Menge / drug quantity)

^(๑๑) ตัวอย่างของประเทศเนเธอร์แลนด์: <https://www.bbc.com/thai/international-37966697> (accessed 9.4. 2022); See also §§ 63, 64 and 66 StGB; ?? 35, 36 BtMG etc.

ในกฎหมายออกเป็น ๓ ระดับ เพื่อความชัดเจนทั้งในแง่การกำหนดโทษและการบังคับใช้ มาตรการบำบัดฟื้นฟู^(๑๒) ดังนี้

(๑) ปริมาณน้อย - การเสพและมีไว้ในครอบครองในจำนวนน้อยย่อมคาดหวัง ได้ว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อเสพเท่านั้น ดังนั้น การบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษ (therapy instead of punishment) จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสม

(๒) ปริมาณปานกลาง - การเสพและมีไว้ในครอบครองในจำนวนนี้คงไม่อาจ สรุปได้ทันทีว่าผู้ครอบครองมีไว้เพื่อเสพหรือเพื่อการค้าและเป็นอันตรายต่อสังคมมากนัก เพียงใด ดังนั้น กฎหมายจึงให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยการพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดี ประกอบกับปริมาณของยาเสพติดว่าค่อนข้างไปในส่วนของปริมาณน้อยหรือปริมาณมากเป็นสำคัญ

(๓) ปริมาณมาก - แม้จะมีการเสพด้วย แต่การครอบครองยาเสพติดในจำนวนมากย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมอย่างร้ายแรง เนื่องจากการแพร่กระจายยาเสพติด ไปสู่สังคมและผู้กระทำความผิดมักจะมีวัตถุประสงค์ในเชิงการค้าพาณิชย์ และในบางกรณี มีลักษณะเป็นขบวนการหรือองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น กฎหมายจึงเลือกที่จะกำหนดวิธีการ ลงโทษทางอาญาเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เท่านั้น เช่นเดียวกันกับการกำหนด ระวังโทษย่อมจะหนักขึ้นตามความร้ายแรงของความผิด ซึ่งมักจะขึ้นอยู่กับ ๑) ขนาดความเสียหายที่ก่อขึ้น (harm) เช่น ปริมาณยาเสพติดหรือการแพร่กระจายยาเสพติดสู่เยาวชน ในสถานศึกษาหรือในชุมชน และ ๒) ความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (culpability) อาทิ การกระทำเพื่อการค้า^(๑๓) ในฐานะเป็นหัวหน้าหรือผู้สั่งการของเครือข่ายอาชญากรรม

^(๑๒) เทียบกฎหมายยาเสพติดในประเทศทวีปยุโรป อาทิ Betäubungsmittelgesetz, BtMG (Germany); Suchtmittelgesetz, SMG (Austria) เป็นต้น.

^(๑๓) ผู้กระทำความผิดฐานค้ายาเสพติด (drug trafficking/Handeltreiben) ต้องมีเจตนามุ่งหวังจะได้กำไร จากการค้ายาเสพติดโดยตรง กล่าวคือ เป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบหรือความน่าตำหนิในเชิงอัตวิสัย ของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ “การกระทำเพื่อการค้า” ยังเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่กระทำ (Unternehmendelikt) ซึ่งเทียบได้กับเจตนาพิเศษ (Specific Intent) ในระบบกฎหมายไทย ดังนั้น หาก มีการตกลงซื้อขายกันแล้ว แม้จะยังไม่ส่งมอบยาเสพติดหรือยังไม่ได้รับเงินค่ายาเสพติดก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนปัญหาการกำหนดโทษระหว่างผู้ค้ารายย่อยและผู้ค้ารายใหญ่ เป็นเรื่องของ ศาลที่จะต้องกำหนดความหนักเบาของโทษให้มีความแตกต่างกันไป (Patzak, Betäubungsmittelrecht, 4. Aufl., C.H.Beck, 2019, p. 50 - 51).

ดุลพินิจ

อนึ่ง การกำหนดสารเสพติดว่าจำนวนเท่าใดจึงจะมีปริมาณน้อยหรือปริมาณมากตามกฎหมายยาเสพติด มักจะให้อำนาจท้องถิ่นนั้นเป็นผู้กำหนดตามความเหมาะสมของแต่ละท้องที่ไป อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละท้องที่ที่จะต้องสอดคล้องกับนโยบายยาเสพติด (drug policy) อันเป็นนโยบายกลาง ซึ่งจะมีหลากหลายมาตรการ เรียกว่า “นโยบาย ๔ เสา” คือ การป้องกัน การบำบัดและการปรับปรุงแก้ไข การลดอันตรายและช่วยชีวิต และการปราบปราม ซึ่งประเทศในยุโรปมักจะยึดถือกันและบางประเทศถึงกับกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน^(๑๔)

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายยาเสพติดของไทยแล้ว กลับไม่พบการระวางโทษกำหนดให้ยึดโยงกับปริมาณยาเสพติด คงกำหนดระวางโทษให้หนักขึ้นโดยยึดจากความร้ายแรงของความผิดที่ก่อขึ้นต่อสังคม เช่น การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน การจำหน่ายให้แก่บุคคลอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ในสถานศึกษาหรือสถานที่ราชการ (มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง) และให้เพิ่มโทษหนักขึ้นหากกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป (มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒)) นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ระวางโทษหนักขึ้นโดยยึดความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น การกระทำเพื่อการค้า ในฐานะเป็นหัวหน้าหรือผู้มีหน้าที่สั่งการหรือจัดการในเครือข่ายอาชญากรรม (มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๑) และวรรคสาม (๑)) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้ฝ่ายตุลาการกำหนดโทษโดยพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีเป็นสำคัญยิ่งกว่าการคำนึงถึงปริมาณยาเสพติด เพราะที่ผ่านมาศาลมักจะถูกครหาว่ายึดถือยึดถือเป็นสรณะ อันเป็นต้นเหตุทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ เพราะศาลไม่ได้คำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดีและสิ่งแวดล้อมของจำเลยประกอบ^(๑๕) ผู้เขียนเห็นว่าการคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการลงโทษให้ได้สัดส่วนและเหมาะสม (punishment is proportional and fit of the crime) ที่จะนำไปสู่การป้องกันยับยั้งอาชญากรรมได้ตามทฤษฎีการลงโทษนั้น ทั้งในมุมของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการจักต้องคำนึงขนาดหรือปริมาณของยาเสพติด

^(๑๔) § 1a Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe, BetmG (Switzerland).

^(๑๕) ดล บุนนาค วิจารณ์ยึดถือทำให้ นักโทษล้นคุก, ๒๕๖๑: <https://www.komchadluek.net/news/crime/328607> (accessed 9.4. 2022).

(drug quantity) ด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะ “ปริมาณของยาเสพติด คือ ขนาดของความเสียหายของอาชญากรรม (magnitude of harm)” เนื่องจากเป็นตัวชี้วัดที่ชัดเจนที่สุดว่าจะมีโอกาสแพร่กระจายและก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมได้มากน้อยเท่าใด กล่าวคือ จำนวนยาเสพติดมากย่อมก่อความเสียหายได้มากกว่าจำนวนยาเสพติดน้อย จริงอยู่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาโทษโดยการระบุจำนวนหรือสารเสพติดแบบตายตัว (fix) ดังเช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (เดิม) เช่น ผู้ครอบครองเมทแอมเฟตามีนเกิน ๑๕ เม็ด ให้สันนิษฐานหรือถือว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด (มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบ ๖๖ วรรคสอง) เพราะจะนำไปสู่วงจรปัญหาแบบเดิม แต่หากฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดแยกปริมาณยาเสพติดให้เป็น ๓ ระดับตามตัวอย่างของประเทศในยุโรปที่กล่าวข้างต้นย่อมจะเอื้ออำนวยให้ศาลกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมได้ยิ่งขึ้น เพราะการไม่เหยียดโยงกับปริมาณของยาเสพติดเลย จะส่งผลให้ในชั้นการบังคับใช้กฎหมายเกิดช่องว่างขนาดใหญ่ของการใช้ดุลพินิจ ทั้งในชั้นสอบสวน ชั้นการฟ้องร้องหรือชั้นพิจารณาของศาล และอาจนำไปสู่การเปิดช่องให้มีการบิดเบือนหรือใช้อำนาจในทางมิชอบ (abuse of power) ได้โดยง่าย และท้ายที่สุดแล้วจะทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางอาญาได้ เช่น ปริมาณยาเสพติดมากอาจถูกลงโทษเบากว่าการมียาเสพติดน้อย ตรงกันข้ามการมียาเสพติดน้อยอาจถูกลงโทษหนักกว่าการมียาเสพติดมาก เป็นต้น ซึ่งทำให้ยากในการตอบคำถามสังคม เพราะเป็นการลงโทษที่ไม่มีความยุติธรรม ตลอดจนอาจถูกตั้งคำถามจากสังคมโลก เพราะการลงโทษที่หนักเกินกว่าความผิดของจำเลยย่อมเป็นการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายระหว่างประเทศ^(๑๖)

แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีเหตุผลของความกังวลต่อกลุ่มคนเปราะบางในสังคม เช่น กลุ่มผู้ติดสุรายาเสพติดหรือสารมึนเมาอื่น อาจถูกล่อลวงหรือตกเป็นเครื่องมือให้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและตกกระไดพลอยโจนเข้าสู่ขบวนการยาเสพติดได้โดยง่าย หรือกลุ่มคนยากจนที่เป็นเพียงผู้รับจ้างขนส่งยาเสพติด อาจถูกลงโทษหนักในฐานะเป็นส่วนหนึ่ง

^(๑๖) Article 7 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); ไปรอดู คูภิกจ., “การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด”, ดุลพินิจ, ฉ. ๓ ปีที่ ๖๘, ๒๕๖๔, หน้า ๕ - ๖.

ดุลพินิจ

ของขบวนการยาเสพติด หรือการลงโทษผิดฝาผิดตัวในทำนองเดียวกัน แต่นั้นเป็นปัญหาชั้นการกำหนดโทษของศาล (sentencing) ซึ่งหากเราปฏิรูประบบการกำหนดโทษเสียใหม่โดยฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ของการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน ให้ฝ่ายตุลาการกำหนดโทษเป็นขั้นตอนโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด และนำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบทุกคดี รวมทั้งต้องให้เหตุผลของการกำหนดโทษในคำพิพากษาด้วย ดังเช่นในประเทศในยุโรปซึ่งเป็นประเทศ Civil Law เหมือนประเทศไทยแล้ว (ซึ่งจะกล่าวต่อไปในข้อ ๒) ย่อมจะทำให้ปัญหาเหล่านี้หมดไปได้

นอกจากนี้ ในประเทศที่ให้ความสำคัญกับมาตรการบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษ (therapy instead of punishment) อย่างแท้จริง มักจะมีการกำหนดปริมาณยาเสพติดจำนวนน้อยให้มีความชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อเปิดกว้างให้ผู้เสพที่ครอบครองในปริมาณดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการบำบัดฟื้นฟูอย่างไม่มีเงื่อนไข และเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจส่งผู้เสพที่ครอบครองยาเสพติดในปริมาณไม่มาก (ปานกลาง) ไปบำบัดได้ อีกทั้งในกฎหมายวิธีพิจารณาความก็จะเปิดกว้างรองรับผู้เสพในปริมาณดังกล่าวไว้ทุกขั้นตอน โดยในการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องจะให้พนักงานอัยการมีอำนาจจะจับคดีเล็กน้อยที่เกี่ยวข้องได้ด้วย เช่น ในข้อหาลักทรัพย์ที่ผู้เสพต้องการเอาเงินไปซื้อยาเสพติดเพื่อเสพ เป็นต้น แม้หากมีการฟ้องคดีต่อศาลและปรากฏในชั้นการพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้เสพหรือแม้แต่พบในชั้นการบังคับโทษก็จะเปิดช่องให้ศาลสามารถส่งผู้เสพนั้นไปบำบัดฟื้นฟูได้ ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างขั้นตอนใด^(๑๓) แต่ทว่าตามประมวลกฎหมายยาเสพติดของไทยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดในกฎกระทรวงว่า ปริมาณเท่าใดเป็นกรณีที่มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ และเปิดช่องให้มีการบำบัดได้เฉพาะผู้เสพที่ต้องขอหาเสพยาเสพติดหรือขอหาเมียเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ รวมทั้งไม่ได้ให้กำหนดระดับยาเสพติดในปริมาณมากเอาไว้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจส่งผู้เสพที่ครอบครองยาเสพติดในปริมาณปานกลางไปบำบัดในบางกรณีได้ (มาตรา ๑๐๔, ๑๐๗, ๑๑๓, ๑๑๔, ๑๖๒, ๑๖๔ และ ๑๖๘) ซึ่งแน่นอนว่าจะนำไปสู่ปัญหาการตีความและส่งผลให้กลุ่มผู้เสพดังต่อไปนี้ไม่ได้รับอนุญาตให้บำบัดฟื้นฟูได้ คือ

^(๑๓) See §§ 31a, 35, 36 BtMG (Germany); See also §§ 13, 14, 35 - 40 SMG (Austria) etc.

(๑) “กลุ่มผู้เสพที่เป็นผู้เดินยา” ซึ่งตกเป็นเครื่องมือของขบวนการค้ายาเสพติด เพื่อแลกกับการได้ยาเสพติดมาเสพ ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้จะมีความผิดในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดด้วย แต่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ผู้เสพที่ถูกกล่าวหาในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดเข้ารับการบำบัดได้

(๒) กลุ่มผู้เสพที่ครอบครองยาเสพติดในปริมาณไม่มากนัก แต่เกินกว่าจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดในกฎกระทรวง (ซึ่งเดิมกำหนดไว้ที่ ๕ เม็ด สำหรับเมทแอมเฟตามีน) แม้ว่าข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่ากลุ่มคนเหล่านี้เป็นเพียงผู้เสพ เพราะกฎหมายบัญญัติในลักษณะตายตัวและไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการบำบัดได้ สำหรับกรณีการครอบครองยาเสพติดในระดับปริมาณปานกลาง ดังเช่นในต่างประเทศ

(๓) การแบ่งยาเสพติดระหว่างกลุ่มผู้เสพด้วยกัน ซึ่งกำหนดบทนิยามว่า “จำหน่ายหมายความว่า ...แจก...” (มาตรา ๑) จึงส่งผลให้ในระหว่างกลุ่มผู้เสพด้วยกัน ใครก็ตามที่นำยาเสพติดมาแจกให้เพื่อนเพื่อเสพแม้ไม่มีค่าตอบแทน จะไม่สามารถบำบัดร่วมกับเพื่อนที่เสพยาเสพติดด้วยกันได้ ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

ตามตัวอย่างที่ (๓) อธิบายเพิ่มเติมได้ว่า ในประเทศที่ยึดถือ “หลักการของความน่าตำหนิ (culpability principle)” ถือว่าการเสพยาเสพติดไม่มีความผิด แต่ในกฎหมายยาเสพติดของประเทศเหล่านี้จะกำหนดฐานความผิดในการจัดหาให้ซึ่งยาเสพติด (providing drug)^(๑๘) หรือการชักจูงหรือจัดให้บุคคลอื่นบริโภคยาเสพติดโดยไม่ได้รับอนุญาต

^(๑๘) สำหรับกลุ่มความผิดเกี่ยวกับการทำให้ยาเสพติดแพร่กระจาย มักจะแบ่งออกเป็น ๓ ฐานความผิด ๑. “การจำหน่าย (selling/ Veräußern)” หมายถึง การซื้อขายยาเสพติด ๒. “การจัดหาให้ (providing / Abgabe)” หมายถึง การให้โดยไม่มีค่าตอบแทน (รวมถึงการแจกหรือจ่าย) หรือเป็นการแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างกัน และ ๓. “การแพร่กระจายยาเสพติดด้วยวิธีอื่น (otherwise putting drugs into circulation / auf sonstige Weise in den Verkehr bringen)” เช่น A ขว้างท่อเฮโรอีนทิ้ง เพราะกลัวตำรวจ โดยที่ตำรวจไม่ทันได้สังเกตเห็น แต่ B พบท่อเฮโรอีนดังกล่าวแล้วรับเอามาเป็นของตน นอกจากนี้ ความหมายของ “การจำหน่าย” ได้ถูกนิยามให้หมายถึง การซื้อขายโดยมีค่าตอบแทน แต่อาจจะไม่มีกำไรก็ได้ อันเป็นข้อแตกต่างจาก “การค้ายาเสพติด (drug trafficking / Handeltreiben)” ที่ผู้กระทำความผิดมุ่งผลกำไรเป็นสำคัญหรือมีเจตนาที่จะได้กำไรจากการค้ายาเสพติดโดยตรง อันเป็นเรื่องของเจตนาพิเศษเมื่อเทียบกับกฎหมายไทยและเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่กระทำ (Specific Intent / Unternehmendelikt) เช่น ผู้ขายได้ขายยาเสพติด

ดุลพินิจ

เป็นความผิดแยกต่างหากจากกัน^(๑๙) ซึ่งหากผู้กระทำความผิดเป็นแพทย์หรือเภสัชกรหรือสถานที่รับยาเสพติดของผู้เสพยา (Supervised Injection Sites (SIS)) ที่ไม่ได้รับอนุญาต กฎหมายจะมีมาตรการเพิกถอนใบอนุญาตและลงโทษอย่างหนัก ตรงกันข้ามหากผู้กระทำความผิดเป็นเพียงผู้เสพยาที่แบ่งยาเสพติดให้แก่ผู้อื่นเพื่อเสพยาด้วยกัน แม้จะมีความผิดแต่กฎหมายก็เปิดช่องให้เขาเข้ารับการบำบัดในฐานะผู้เสพยาได้ด้วย^(๒๐)

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ไม่ว่าจะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะกำหนดจำนวนยาเสพติดที่เป็นการครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพยาไว้เท่าใด กฎหมายฉบับนี้อาจจะถูกตั้งคำถามได้ตลอดเวลาว่า ต้องการเปิดกว้างให้ใช้มาตรการบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษ (therapy instead of punishment) กับผู้เสพยาแท้จริงอย่างในต่างประเทศหรือไม่ และในทางปฏิบัติ ข้อบกพร่องในความไม่ชัดเจนเหล่านี้ อาจจะกลายเป็นอุปสรรคหรือข้อจำกัดในการเอาคนเสพยาเข้าสู่กระบวนการบำบัดได้ไม่มากนัก

๒. ปัญหาของการกำหนดโทษ (Sentencing)

ดังได้กล่าวไปแล้วว่าการบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษอาญา เช่นเดียวกันกับการกำหนดโทษในปัจจุบันได้ถูกพัฒนาให้สอดคล้องเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษอย่างลงตัว แต่ทว่าการกำหนดโทษของไทย (Thai Sentencing) ขาดการ

โดยไม่มุ่งผลกำไร จะมีความผิดฐานจำหน่าย แต่หากผู้ขายมุ่งต่อผลกำไร ก็มีความผิดฐานจำหน่ายและเป็นการกระทำเพื่อการค้าอันเป็นเหตุเพิ่มโทษด้วย แต่ทว่าตามประมวลกฎหมายยาเสพติดไทยได้กำหนดนิยาม “จำหน่าย” ให้รวมถึงการแลกเปลี่ยน จ่ายหรือแจกด้วย (มาตรา ๑ ประมวลกฎหมายยาเสพติด) จึงส่งผลให้ไม่สามารถส่งผู้เสพยาเข้ารับการบำบัดได้ดังกล่าวข้างต้น เช่นเดียวกันกับ “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในหมู่ประชาชน” ที่กำหนดเป็นเหตุเพิ่มโทษแต่ไม่ได้นิยามไว้ (มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๒)) ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเพราะไม่สามารถเข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากไม่ว่าการส่งมอบหรือการจำหน่ายยาเสพติดจำนวนน้อยหรือมาก ย่อมก่อให้เกิดการแพร่กระจายในหมู่ประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งหากเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในหมู่ประชาชน” จะเทียบได้กับการจำหน่ายหรือการทำให้ยาเสพติดแพร่กระจายในปริมาณมาก (§ 29 (1) no. 1 BtMG; also Patzak, Betäubungsmittelrecht, 4. Aufl., C.H.Beck, 2019, p. 50 - 51).

^(๑๙) § 29 (1) no. 10, 11 BtMG (Germany); also §§ 27 - 40 SMG (Austria) etc.

^(๒๐) §§ 35, 36 BtMG (Germany); also §§ 13, 14, 35 - 40 SMG (Austria) etc.

ปรับปรุงพัฒนามาอย่างยาวนาน และยังคงตั้งคำถามว่ามีความขัดแย้งกับทฤษฎีของการลงโทษดังต่อไปนี้

๒.๑ ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษและบังคับให้นำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบการลงโทษในทุกคดี

เนื่องจากการกำหนดโทษจะต้องเป็นไปตาม “ความร้ายแรงของความผิด (Schwere der Schuld / severity of guilt)” ซึ่งประกอบไปด้วย ๑) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม (harm) และ ๒) ความน่าตำหนิ (Schuld / guilt) และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ดังนั้น ศาลในประเทศเยอรมันจึงแบ่งขั้นตอนของการกำหนดโทษออกเป็น ๓ ขั้นตอน (Spielraumtheorie) เพื่อให้ศาลแสดงผลในแต่ละขั้นตอนให้ปรากฏในคำพิพากษา^(๒๑) ตามลำดับดังนี้ คือ

๒.๑.๑ การปรับระวางโทษตามกฎหมาย (penalty range)

ในฐานะความผิดเดียวกันอาจจะมีการแบ่งกรณีร้ายแรงมากและร้ายแรงน้อย (ซึ่งไม่นิยมบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย) บทเบาหรือบทหนัก เหตุธรรมดาและเหตุฉกรรจ์ ซึ่งจะกำหนดระวางโทษหนักเบาในกฎหมายไว้แตกต่างกัน ดังนั้น ในขั้นตอนแรกนี้ ศาลจะต้องกำหนดบทมาตราที่จะใช้ลงโทษต่าง ๆ เหล่านี้ให้ถูกต้องเสียก่อน เพราะจะมีผลต่อการคำนวณโทษในขั้นตอนต่อไป และถ้าจะต้องมีการลดมาตราส่วนโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดหรือการสนับสนุนการกระทำความผิดหรือสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน เป็นต้น ศาลก็จะต้องคำนวณลดมาตราส่วนโทษดังกล่าวในขั้นตอนนี้ให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะดำเนินการในขั้นตอนต่อไป

^(๒๑) BGHst 29, 319; also Schäfer et al., Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., C.H.Beck, 2017, p. 317 - 319; การกำหนดโทษของประเทศออสเตรีย แม้จะไม่ได้ยึดขั้นตอนตาม Spielraumtheorie แต่ก็มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษคล้ายคลึงกัน (Satzger, p. 49 - 75).

๒.๑.๒ การวางกรอบหรือขอบข่ายของโทษตามความร้ายแรงของความผิด (Schuldrahmen)

เป็นขั้นตอนที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจว่าจะวางโทษสถานเบาหรือสถานหนัก โดยหาค่าเฉลี่ยจากความร้ายแรงของความผิดว่าก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมมากหรือน้อยเพียงใด ซึ่งในแง่ของคดีอาชญากรรมจะวัดจากปริมาณของยาเสพติด เนื่องจากจะแสดงถึง “ขนาดของความเสียหาย (magnitude of harm)” ที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมได้ชัดเจน ดังนั้น ประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงยังคงคำนวณตามปริมาณของสารเสพติดหรือยาเสพติดเป็นหลัก^(๒๒) พร้อมกับพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีอื่น ๆ ประกอบกันเพื่อ “วางกรอบของโทษออกเป็นขั้นต่ำและขั้นสูง” ไว้ก่อน (เป็นหลักการทำนองเดียวกันกับตารางอัตราโทษที่ระบุใน sentencing guideline ของประเทศ Common Law หรือกรอบอัตราโทษในยึดถือของประเทศไทย)

๒.๑.๓ การกำหนดโทษเจาะจงลงในคำพิพากษา (specific sentence)

เป็นการกำหนดโทษขั้นสุดท้ายในคำพิพากษาว่าจะเลือกใช้โทษประเภทใดและกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด เพื่อประโยชน์ในการบังคับโทษต่อไป กล่าวคือ ศาลจะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าจะจำคุกมีกำหนดระยะเวลาและหรือปรับเท่าใด โดยความหนักเบาของโทษที่กำหนดจะปรับขึ้นหรือปรับลงภายในกรอบของโทษที่วางเป็นขั้นต่ำและขั้นสูงไว้แล้วตามขั้นตอนที่ ๒ ซึ่งศาลจะพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ดังนี้

(๑) การคำนวณโทษตามสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม (ภาวะวิสัย / objective): เป็นการคำนวณโทษตามทฤษฎีป้องกันทั่วไปหรือการมุ่งคุ้มครองสังคม (general deterrence) กล่าวคือ ทำให้สังคมตระหนักในการเคารพกฎหมายและทำให้คนเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดกฎหมายด้วยในขณะเดียวกัน ซึ่งในคดีอาชญากรรม การวัด

^(๒๒) ดูตัวอย่างการกำหนดโทษในประเทศเยอรมัน ประเทศออสเตรีย และประเทศสวีเดน etc. Patzak, p. 109 - 128; Folien vom Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Zürich, 2010, p. 47 https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-303e-5b96-ffff-ffff994bf298/BetmG_HS2010_1_Folie_pro_Blatt.pdf (accessed 9.4. 2022).

จากปริมาณของยาเสพติดที่ย่อมแสดงถึง “ขนาดของความเสียหาย (magnitude of harm)” ที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมได้ชัดเจน เกือบทุกประเทศมักจะคำนวณโทษตามปริมาณของสารเสพติดหรือยาเสพติดที่ครอบครองหรือแพร่กระจายไปสู่สังคม ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายธรรมดาหรือการจำหน่ายเพื่อการค้าดังกล่าวไปแล้ว^(๒๓) ตลอดจนพิจารณาความเป็นอันตรายของสารเสพติดและพฤติกรรมแห่งคดีอื่น ๆ ประกอบกัน อาทิ การแพร่กระจายยาเสพติดสู่เยาวชน ในสถานศึกษาหรือในชุมชน การกระทำความผิดเป็นขบวนการ (องค์กรอาชญากรรม) เป็นต้น

(๒) การคำนวณโทษตามความน่าตำหนิและสิ่งแวดล้อมของจำเลย (อัตวิสัย / subjective): เป็นการคำนวณโทษตามทฤษฎีป้องกันเฉพาะหรือต่อตัวผู้กระทำความผิด (special deterrence) ทั้งในเชิงลบ (negative) อาทิ เพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิดหรือตัดโอกาสมิให้มีกระทำความผิด (incapacitation) และในเชิงบวก (positive) อันเป็นเป้าหมายสำคัญเพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมเป็นพลเมืองดี (resocialization) ดังนั้น จึงต้องพิจารณาประกอบกันทั้งสองกรณี คือ ๑) ความน่าตำหนิ อาทิ การกระทำเพื่อการค้า และในฐานะเป็นหัวหน้าหรือผู้สั่งการของเครือข่ายอาชญากรรม เป็นต้น และ ๒) ข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับจำเลยทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด อาทิ สาเหตุและมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ความสำนึกผิดและแนวโน้มของความสำเร็จในการแก้ไขปรับปรุงตัวจำเลย เป็นต้น

อนึ่ง กลุ่มบุคคลเปราะบางที่ตกเป็นเครื่องมือหรือตกกระไดพลอยโจนเข้าสู่ขบวนการค้ายาเสพติดโดยไม่สมัครใจ รวมทั้งผู้รับจ้างขนยาเสพติดย่อมจะต้องกำหนดโทษให้มีความแตกต่างจากหัวหน้าหรือผู้สั่งการของเครือข่ายอาชญากรรม เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายกำหนดให้ในชั้นสอบสวนนอกจากพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ฝ่ายสอบสวนจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่สำนวนเพื่อเสนอศาลใช้ในการกำหนดโทษด้วย หากมีการโต้แย้งถึงความถูกต้องหรือยังขาดตกบกพร่องประการใด ศาลมีหน้าที่จะต้องไต่สวนหรือเรียกหลักฐานเพิ่มเติมต่อไป^(๒๔)

^(๒๓) Ibid.

^(๒๔) §§ 136 (2), (3), 160 (2), 243 (2) StPO (Germany).

ดุลพินิจ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบของไทย แม้ประเทศไทยจะไม่ได้มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการกำหนดโทษไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยได้ยึดถือแนวทางในการกำหนดโทษตามขั้นตอนที่ ๑ และขั้นตอนที่ ๒ อยู่แล้ว เพียงแต่ในขั้นตอนที่ ๒ ศาลจะใช้ยึดถือเป็นแนวทางในการกำหนดโทษ (เป็นระบบภายในของศาล) ซึ่งภายหลังจากที่ใช้มาระยะหนึ่งกลับกลายเป็นการยึดถืออย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการถูกกล่าวหาว่าทุจริต เพื่อความรวดเร็วในคดีที่จำเลยรับสารภาพในวันเวรชี้ และเพื่อประโยชน์ที่ศาลจะไม่ต้องสั่งให้สืบเสาะและพินิจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ ทำให้ประเทศไทยยังขาดขั้นตอนสำคัญในการกำหนดโทษขั้นที่ ๓ ในส่วนของการคำนวณโทษตามข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลย

การกำหนดโทษที่ไม่นำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบ ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาได้ ในทางตรงกันข้ามลำพังเพียงการคำนวณโทษตามสัดส่วนของพฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งความผิด (ภาวะวิสัย) โดยยึดยึดถือเป็นสรณะเท่านั้น ได้ทำให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์คือสภาพของนักโทษล้นเรือนจำ^(๒๕) นอกจากนี้ การบังคับโทษของเรือนจำ (execution of sentence) ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดระบบกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนสอดคล้องกันกับวัตถุประสงค์อาญาดังจะกล่าวต่อไปด้วยแล้ว ยังได้ทำให้กระบวนการยุติธรรมไทยถอยห่างจากทฤษฎีการลงโทษออกไปยิ่งขึ้น

สำหรับการกำหนดโทษที่ยึดถือทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางสากล และมีการนำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบแล้ว ย่อมจะทำให้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนไม่เสมอกันโดยสภาพ แม้ว่าจะมีการร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันก็ตาม ซึ่งในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสถึงกับสร้าง “ทฤษฎีการลงโทษให้เหมาะสมแก่จำเลยแต่ละคน” และกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา^(๒๖) แต่ในวงการกฎหมายไทยบางส่วนกลับมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดหรือแม้แต่ความผิดที่กระทำแบบเดียวกัน ศาลจะต้องกำหนดโทษให้เท่ากัน จึงจะเป็นความ

(๒๕) เรื่องเดียวกัน.

(๒๖) Roxin et al., p. 217 - 252; also จิตติ, หน้า ๙๘๖; ปกป้อง, หน้า ๑๓๕ - ๑๓๗.

ยุติธรรมที่เสมอภาคเท่าเทียมและตอบคำถามสังคมได้^(๒๗) แสดงให้เห็นว่าความเข้าใจดังกล่าว ยังมีความสัมพันธ์กับ “หลักความเสมอภาคในการลงโทษบุคคล (Gleichheit der Strafen)” ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า หลักดังกล่าวนี้หมายถึงความเสมอภาคกันในกฎหมาย หมายความว่าบุคคลที่กระทำความผิดอย่างเดียวกัน จะต้องได้รับโทษตามอัตราโทษเดียวกันที่ระบุไว้ในกฎหมาย เนื่องจากหลักการนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการลงโทษต่างกัน เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา เพศหรือถิ่นกำเนิดหรือเหตุอื่นทำนองเดียวกันนี้เท่านั้น^(๒๘) แต่ในปัจจุบันปัญหานี้ได้ถูกคลี่คลายลงและได้นำไปสู่การบัญญัติเป็นแนวทางสำหรับการกำหนดโทษในกรณีที่มีการกระทำความผิดร่วมกันให้มีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนได้ในมาตรา ๑๖๕ แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด แต่บทมาตราดังกล่าวก็จำกัดเฉพาะการกำหนดโทษในความผิดฐานเสพยาเสพติดและฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพเท่านั้น และยังมีข้อจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลแขวงว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลให้ทันภายใน ๔๘ ชั่วโมง จึงทำให้ในชั้นสอบสวนไม่มีการรวบรวมข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการกำหนดโทษอย่างในต่างประเทศ

แม้ในทางปฏิบัติในคดีที่ศาลจะรอการลงโทษ ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งสืบเสาะข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลย แต่นั่นก็เป็นแค่ส่วนน้อยของคดียาเสพติด ไม่ใช่จะทำในทุกคดี นอกจากนี้ ยังพบว่าแม้แต่ประวัติการกระทำความผิดและประวัติการเข้าบำบัดการติดสุราหรือการเสพยาเสพติดหรือการป่วยทางจิตยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายสอบสวน หรือผู้ฟ้องคดีเสนอศาลเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษแต่อย่างใด จึงส่งผลให้ศาลไทยขาดข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยในการกำหนดโทษแทบจะทุกคดี

หากประเทศไทยนำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษทุกคดีย่อมมีข้อจำกัดหลายด้าน โดยเฉพาะจำนวนปริมาณคดียาเสพติดที่มากถึง ๘๐ เปอร์เซนต์ของคดีทั้งหมด แต่หากมีกระบวนการเบี่ยงเบนคดี

^(๒๗) คณิต, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๖, วิทยุชน, ๒๕๖๐, หน้า ๕๑๑.

^(๒๘) จิตติ, หน้า ๑๐๒๑ ถึง ๑๐๒๒; also ปกป้อง, หน้า ๑๓๗.

ดุลพินิจ

(diversion) ที่เป็นการเบี่ยงเบนความผิดทางปกครองหรือคดีเล็กน้อยในเวอร์ชันที่ไม่สำคัญออกไปบ้างและเน้นการบำบัดฟื้นฟูสำหรับผู้เสพกับการแจกจ่ายรายย่อยระหว่างกันให้มากขึ้น ในระยะยาวแล้วจะส่งผลให้คดีค่อย ๆ ลดน้อยถอยลงไป ซึ่งจะช่วยให้ศาลสามารถกลับมาให้ความสำคัญกับคดียาเสพติดรายใหญ่หรือคดีที่จะต้องให้ความสำคัญจริง ๆ และสามารถนำข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมของจำเลยมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษทุกคดีได้ไม่ยาก

๒.๒ คดีที่จำเลยรับสารภาพ ศาลมักจะลดโทษให้กึ่งหนึ่ง

คำรับสารภาพจะต้องเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา จึงจะถือว่าเป็นเหตุลดโทษได้ แต่การลดโทษดังกล่าวเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลไม่ใช่บทบังคับ หลักการนี้เป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ในเกือบทุกประเทศ รวมถึงประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่รับเอามาบัญญัติไว้ในมาตรา ๗๔

คำรับสารภาพที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีนั้น หมายถึง คำรับสารภาพที่มีผลให้ศาลรับฟังเป็นหลักหรือประกอบกับพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้โดยปราศจากข้อสงสัย กล่าวให้ชัดคือหากไม่มีคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะไม่สามารถลงโทษจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยได้ ดังนั้น ในแง่นี้คำรับสารภาพจึงเป็นประโยชน์แก่รัฐในฐานะผู้กล่าวหาฟ้องร้อง เพราะช่วยลดต้นทุนในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาล

มีปัญหาว่าคำรับสารภาพในคดียาเสพติดที่ส่งผลให้ศาลไม่ต้องสืบพยานนั้นเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีหรือไม่^(๒๙) หากพิจารณาถึงทฤษฎีการลงโทษ ในแง่ของหน้าที่

^(๒๙) ในคดียาเสพติดเมื่อจำเลยรับสารภาพ ศาลไม่จำเป็นต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ เว้นแต่ในคดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตลอดชีวิตหรือโทษที่หนักกว่านั้น (มาตรา ๑๓ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด) เป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะแก้ไขปัญหาคดียาเสพติดที่มีจำนวนกว่า ๘๐ เปอร์เซนต์ของคดีอาญาทั้งหมด จนเรียกได้ว่า “คดีล้นศาล” จึงได้ขยายอัตราโทษให้สูงขึ้นจากคดีทั่วไปที่กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ ๕ ปี (มาตรา ๑๗๖ วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เพื่อให้ศาลสามารถมีคำพิพากษาได้โดยไม่ต้องสืบพยานโจทก์ ดังเช่นคดีหลักโดยทั่วไปที่ต้องสืบพยานค้นหาความจริง มีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้วจึงจะมีคำพิพากษาชี้ขาดคดีได้ (มาตรา ๑๘๖, ๒๒๗) ซึ่งโดยหลักการแล้วคำรับสารภาพเป็นเพียงพฤติเหตุแวดล้อมไม่ใช่พยานหลักฐานที่ชี้ชัดเด็ดขาดว่าจำเลยกระทำความผิดอย่าง

ของกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองสังคม (general deterrence) และมุ่งเน้นการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้ผู้หลงผิดกลับคืนสู่สังคม (resocialization) แล้ว คำรับสารภาพจำเป็นต้องเกิดจากความสำนึกผิด เพราะอย่างน้อยก็เป็นการลดอันตรายแก่สังคมในอนาคตและทำให้การปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิดเป็นไปได้ง่ายยิ่งขึ้น ดังนั้น คำรับสารภาพในคดีอาญาเสพติดแม้จะส่งผลให้ศาลไม่ต้องสืบพยานโจทก์ ซึ่งเป็นการลดต้นทุนและลดระยะเวลาการดำเนินคดีก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษในความหมายนี้ที่จะทำให้การกำหนดโทษเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างแท้จริงได้

ในทางตรงกันข้ามคำรับสารภาพที่ไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีเลย กล่าวคือ รัฐมีพยานหลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยอยู่แล้ว การรับสารภาพจึงมักจะถูกเชื่อว่าเป็นการจําหนัดต่อหลักฐาน และไม่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษหรือเหตุลดโทษแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การจะพิสูจน์ว่าคำรับสารภาพเกิดจากความสำนึกผิดหรือการจําหนัดต่อหลักฐานหรือไม่ ไม่สามารถทำได้โดยง่าย เพราะจะต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบแล้วเท่านั้น เพราะยังพยานหลักฐานมีความมั่นคงเท่าใด จำเลยย่อมจะรับสารภาพง่ายขึ้นเท่านั้น แต่ทว่าการจะพิสูจน์ดังกล่าวย่อมไม่สามารถทำได้โดยสภาพ เพราะจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายไม่ให้สืบพยานโจทก์เพื่อลดระยะเวลาดำเนินคดีเนื่องจากคดีอาญาเสพติดที่มีจำนวนมาก^(๓๐) ประกอบกับกฎหมายไทยไม่ได้บังคับให้

สิ้นสงสัยแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องสืบพยานเพื่อค้นหาความจริงอย่างคดีหลักทั่วไป ระบบของไทยจึงมีความคล้ายคลึงกับการเจรจาต่อรองโทษ (Plea bargain) ของสหรัฐอเมริกาและการตกลงโทษระหว่างศาลกับผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี (Verständigung im Strafverfahren) ของประเทศเยอรมัน (§ 257c StPO) ในแง่นี้จึงอาจกล่าวได้ว่าการพิพากษาคดีตามคำรับสารภาพดังกล่าวเป็นกระบวนการเบี่ยงเบนคดีอย่างหนึ่ง (a diversion) ที่ถูกสร้างขึ้นให้สอดคล้องกับระบบดั้งเดิมของไทย เพื่อลดต้นทุนและระยะเวลาการดำเนินคดีที่ยาวนาน แต่ทว่าเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเสพติดใหม่กลับไม่พบความผิดใดที่กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ตามเงื่อนไขดังกล่าว (แม้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต แต่มีอัตราโทษอย่างต่ำเพียง ๕ ปี) จึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับคดีอาญาเสพติดทุกคดีในปัจจุบัน ศาลไม่มีหน้าที่ต้องสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพ โดยสามารถมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามข้อเท็จจริงในฟ้อง แล้วกำหนดโทษแก่จำเลยเพื่อลดระยะเวลาดำเนินคดีไปได้เลย.

^(๓๐) จิตติ, หน้า ๑๐๐๓ - ๑๐๐๔.

ดุลพินิจ

คำฟ้องโจทก์จะต้องบรรยายถึงผลแห่งการสอบสวนพร้อมอ้างถึงพยานหลักฐานมาด้วย^(๓๑) ซึ่งในทางปฏิบัติโจทก์จะยื่นเพียงคำฟ้องต่อศาลเท่านั้น ดังนั้น เมื่อศาลอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยมาฟังว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลจึงลดโทษให้จำเลยจนเป็นปกติธรรมดา และมักจะลดโทษถึงกึ่งหนึ่ง โดยให้เหตุผลว่า “โจทก์มิได้สืบพยานจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าโจทก์มีพยานหลักฐานเป็นอย่างไรและจำเลยจำนนต่อพยานหลักฐานเช่นว่านั้น”^(๓๒)

อนึ่งสำหรับการรับสารภาพพร้อมกับการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในชั้นสอบสวนหรือในชั้นศาล หลายประเทศมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษได้ รวมถึงประมวลกฎหมายยาเสพติดของไทย มาตรา ๑๕๓ (ไม่เกี่ยวกับคำรับสารภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘)

๒.๓ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลให้เหตุผลของการกำหนดโทษไว้ในคำพิพากษา

การให้เหตุผลของการกำหนดโทษไว้ในคำพิพากษานับเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเป็นสิ่งยืนยันว่าศาลได้กำหนดโทษเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้วกล่าวคือโทษที่กำหนดได้สัดส่วนและเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานบังคับโทษ (เรือนจำ) สามารถคัดแยกผู้ต้องโทษแล้วนำไปแก้ไขฟื้นฟูได้ถูกต้อง ซึ่งจะสามารถทำให้พวกเขากลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๖ (๖) จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่า ให้ศาลระบุเหตุผลของการกำหนดโทษไว้ในคำพิพากษา คงบังคับไว้เพียงเหตุผลในการตัดสินใจในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่งผลให้ในทางปฏิบัติให้การให้เหตุผลของการกำหนดโทษไม่ได้ปรากฏในคำพิพากษาทุกคดี แต่แม้กระนั้นคำพิพากษาที่ไม่ระบุเหตุผล ย่อมเป็นที่เข้าใจตรงกันว่าศาลได้ยึดถือตามยึดถือแล้ว ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษา

^(๓๑) ตรงกันข้ามกับ § 200 StPO (Germany).

^(๓๒) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๕๓/๒๕๔๑.

ในอดีต มักจะให้เหตุผลของโทษที่กำหนดไว้ด้วยเสมอ^(๓๓) เพราะมีฉะนั้นแล้วย่อมไม่ปรากฏ
เหตุผลใด ของศาลที่คู่ความซึ่งไม่เห็นด้วยจะสามารถโต้แย้งในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้ต่อไป

ติดตามอ่านบทความ ประมวลกฎหมายยาเสพติดสามารถลดจำนวนคดียาเสพติด
ได้จริงหรือ? (ตอนที่ ๒) ได้ในดุลพาหเล่มถัดไป



^(๓๓) ดู โชค, “ปัจจัยที่จะอำนวยให้การลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ เป็นไปด้วยความ
เหมาะสม”, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉ. ๓ ปีที่ ๘, ๒๕๒๗, หน้า
๓ - ๑๓; ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๑/๒๕๑๐, ๑๑๐๓/๒๕๑๐, ๔๒๕/๒๕๑๒ เป็นต้น.