
แนวทางการควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่
ตามกฎหมายยาเสพติดในการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด
ภายใต้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ
ฉบับที่ 108/2557

METHOD FOR CONTROLLING OFFICIAL'S DISCRETION
UNDER DRUG LAW, CONCERNING REHABILITATION
OF DRUG ADDICTS IN ACCORDANCE WITH NATIONAL
COUNCIL FOR PEACE AND ORDER ANNOUNCEMENT
NO. 108/2557

จุฑาทิพย์ สุวรรณจันทร์ และศิริโรจน์ รัฐประเสริฐ

**CHIANG MAI
RAJABHAT
UNIVERSITY**

แนวทางการควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายยาเสพติด ในการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดภายใต้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557

METHOD FOR CONTROLLING OFFICIAL'S DISCRETION UNDER DRUG LAW,
CONCERNING REHABILITATION OF DRUG ADDICTS IN ACCORDANCE WITH
NATIONAL COUNCIL FOR PEACE AND ORDER ANNOUNCEMENT
NO. 108/2557

จุฑาทิพย์ สุวรรณจันทร์ และศิริโรจน์ รัฐประเสริฐ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 (ประกาศ คสช.) เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่ การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู และเพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้และควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติ ต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟู และการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู โดยทำการศึกษา ค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ จากบทบัญญัติของสนธิสัญญา ข้อตกลง และกรอบความร่วมมือ ระหว่างประเทศ รวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำแถลงนโยบาย บทความทางวิชาการ หนังสือ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ทั้งในและต่างประเทศเป็นหลัก ทั้งนี้จากการศึกษา ผู้วิจัยพบว่ามีประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ ปัญหาการใช้ดุลพินิจเพื่อดำเนินการ ตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ซึ่งปัญหาดังกล่าว เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนในเนื้อหาของกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ทฤษฎีกฎหมายอาญา ตลอดจนหลักการในทางระหว่างประเทศ ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจและการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมาย ขาดประสิทธิภาพอย่างยิ่ง ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย สมควรที่จะได้รับการพัฒนา แก้ไข ปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ให้สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมาย ตลอดจนข้อตกลงระหว่างประเทศ อันจะนำไปสู่การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลทำให้ ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ได้อย่าง มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล อันจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาผู้ติดยาเสพติด และปัญหา การแพร่ระบาดของยาเสพติดได้อย่างยั่งยืนสืบไป

คำสำคัญ: ดุลพินิจ ยาเสพติด คณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ABSTRACT

The objectives of this research were to study problems concern exercising of official's discretion, in accordance with National Council for Peace and Order Announcement No. 108/2557 (NCPO Announcement) on treating of suspect under drugs-related offense in order to allow them to partake in the rehabilitation and to look after rehabilitated individual and to suggest solutions for the problem by amending the law on exercising and controlling official's discretion in accordance with NCPO Announcement No. 108/2557 on treating of suspect under drugs-related offence in order to allow them to partake in the rehabilitation and to look after rehabilitated individual. The authors had studied, researched, reviewed and analyzed information from various sources on this matter in terms of provisions of international treaty, agreement and cooperation framework, and provisions of the constitution, law, policy's announcement, academic article, textbook, research papers, from both domestic and foreign sources. From our study, the authors had found that the key problem is using of official's discretion to verify whether an individual has drugs in his body or not, pertaining to NCPO Announcement 108/2557. Such problem was caused by ambiguous provisions of the law, as well as the non-conformity of the law and theory of public law and theory of criminal law and international principle of such matter. As a result, exercising and controlling of official's discretion are seriously inefficient which is eventually affecting the protection of individual's right and liberty under Thailand's justice system. Therefore, NCPO Announcement 108/2557 should be improved, modified and updated, so that it will conform to law theories and international agreements which will lead to more efficient controlling over official's discretion and ultimately allow Thailand to efficiently solve problems that stem from official's enforcing of NCPO Announcement 108/2557. Doing so also allows Thailand to be more accepted in the international stage, which will in turn allow Thailand to sustainably solve drug addiction or to stop the spread of drugs.

Keywords: Discretion, Drug, National Council for Peace and Order.

บทนำ

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาความมั่นคงปลอดภัยของมนุษยชาติ (Human security) และยาเสพติดเป็นตัวการสำคัญในการบ่อนทำลายทรัพยากรบุคคลของชาติ ความรุนแรงของสถานการณ์ยาเสพติดเป็นตัวแปรสำคัญที่ส่งผลต่อทิศทางของนโยบาย และยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด ตลอดจนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ดำเนินการแก้ไขปัญหา และทุกรัฐบาลที่ผ่านมาให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหายาเสพติดในระดับที่สูงมาก โดยการกำหนดเป็นวาระแห่งชาติ (National agenda) จึงทำให้การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดเป็นนโยบายสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลเพื่อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม (protective regulatory policy) (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2558)

นอกจากนี้ ปัญหายาเสพติดยังคงเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศ ที่จะต้องเฝ้าระวังอย่างใกล้ชิด และดำเนินการแก้ไขอย่างจริงจัง เนื่องจากยังมีการลักลอบนำเข้ายาเสพติดจากแหล่งผลิตนอกประเทศเข้าสู่ประเทศไทยจำนวนมากอย่างต่อเนื่อง โดยพื้นที่หลักกว่าร้อยละ 80 ลักลอบนำเข้าในพื้นที่ชายแดนภาคเหนือโดยเฉพาะในจังหวัดเชียงราย จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน และมีแนวโน้มไปนำเข้าทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคตะวันตกของประเทศเพิ่มมากขึ้น พื้นที่หมู่บ้าน/

ชุมชนที่ประสบปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นทุกขณะ การดำเนินการปราบปรามของเจ้าหน้าที่รัฐยังไม่สามารถตัดวงจรการค้ารายสำคัญที่อยู่ในและนอกเรือนจำได้ และขณะเดียวกันก็เกิดกลุ่มการค้ารายใหม่เพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะผู้ค้ารายย่อย และผู้เดินยา ซึ่งเป็นผลจากกำไรจำนวนมากที่ได้จากการค้ายาเสพติด จูงใจให้คนเหล่านี้เข้าสู่ระบบ (พิสุทธิ์ ภูเงิน, 2558) อีกทั้งกลุ่มผู้เกี่ยวข้องรายใหม่ทั้งผู้ค้าและผู้ติดยาเสพติดยังคงเป็นปัญหาหลักในอนาคต และประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญคือผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดถึงร้อยละ 70 เป็นกลุ่มเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 15-24 ปี (พระครูสมุห์ธนโชติ จิระธมโม, 2557) และในอนาคตปัญหายาเสพติดยังคงมีแนวโน้มรุนแรง และนับวันจะทวีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เข้าควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557 โดยประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 แล้วนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญเร่งด่วนและเป็นวาระแห่งชาติที่ทุกภาคส่วนจะต้องร่วมกันแก้ไขปัญหายา โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่ง ที่ 41/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการแพร่ระบาดของยาเสพติด ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2557 มีเนื้อหาสำคัญที่กำหนดให้หน่วยงานทหาร ตำรวจ ฝ่ายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ดำเนินการปราบปรามและจับกุมผู้ผลิต ผู้ค้า และผู้นำเข้ายาเสพติด ตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการผลิต นำเข้า และค้ายาเสพติดอย่างจริงจัง การกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตรวจสอบสถานบริการ หอพัก อาคารชุด หรือ เกสต์เฮ้าส์ รวมทั้งโรงงานและสถานประกอบการอื่นๆ มิให้มีการซุกซ่อน จำหน่ายและเสพยาเสพติด ทั้งนี้หากพบว่ามี การปล่อยปละละเลย ให้ดำเนินคดีกับเจ้าของ หรือผู้ประกอบการอย่างเด็ดขาด อีกทั้งการกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นำผู้ติดยาเสพติด เข้ารับการบำบัดรักษาโดยทันที และติดตาม ดูแล ให้ความช่วยเหลือผู้ผ่านการบำบัด ให้สามารถกลับมาดำรงชีวิตได้ตามปกติ ทั้งในด้านการศึกษาและการประกอบอาชีพ โดยประสานงานกับทุกองค์กรที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งภาคประชาชน และองค์กรชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานดังกล่าวอย่างจริงจัง

นอกจากนี้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ยังได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศ คสช.) ฉบับที่ 108/2557 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู โดยประกาศ คสช. ฉบับดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดเป็นไปโดยเหมาะสม โดยกำหนดให้ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือเสพ และมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดตามบัญชีท้ายประกาศฉบับดังกล่าว ซึ่งไม่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม ได้รับการบำบัดฟื้นฟูโดยการยินยอม และได้รับการดูแลอย่างต่อเนื่องภายหลังผ่านการบำบัดฟื้นฟู รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการดังกล่าว เพื่อให้การบำบัดฟื้นฟูเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผลสูงสุด

ผู้วิจัย ซึ่งรับราชการในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) กระทรวงยุติธรรม ได้รับทราบปัญหาจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในระดับพื้นที่ ทั้งในระดับภูมิภาค ระดับจังหวัด ระดับอำเภอ ตำบล จนถึงระดับหมู่บ้าน โดยพบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานภายใต้ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 อาทิ ปลัดอำเภอ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่พัฒนาชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน อาสาสมัครชุมชน มีการปฏิบัติงานที่แตกต่างกัน เนื่องจากประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 นั้น ขาดความชัดเจนในส่วนของเนื้อหา ขาดความชัดเจนในการนิยามศัพท์และการตีความ ตลอดจนขาดความชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจ รวมถึงการจำกัดขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่อาจไปกระทบสิทธิของประชาชน ส่งผลให้ผู้ปฏิบัติงานจำต้องนำหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามกฎหมายของหน่วยงานของตนมาปฏิบัติงาน เมื่อแต่ละหน่วยงานมาปฏิบัติงานร่วมกันภายใต้ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/257 จึงส่งผลให้การทำงานมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ผู้ปฏิบัติงานขาดความมั่นใจในการปฏิบัติงาน ขาดเครื่องมือและหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพร่วมกันในการปฏิบัติงาน ไม่กล้าตัดสินใจในการดำเนินงานเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติดในระดับพื้นที่ภายใต้ความรับผิดชอบของตน ซึ่งปัญหาที่พบ อาทิ เจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจในการตรวจสอบจะต้องประกอบไปด้วยผู้ใด เครื่องมือตรวจและหลักเกณฑ์การประเมินผลการตรวจพบยาเสพติดในร่างกายต้องใช้หลักเกณฑ์ของหน่วยงานใด การใช้ดุลพินิจในการส่งตัวผู้ติดยาเสพติดไปศูนย์คัดกรองหรือเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะใช้ดุลพินิจได้มากน้อยเพียงใด และต้องเป็นเจ้าหน้าที่

ระดับใดที่จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ สิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดจากการที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ไม่ได้ทำการควบคุมดุลพินิจในทางเนื้อหา ผ่านการบัญญัติกฎหมายที่มีความชัดเจน รัดกุม และป้องกันการตีความได้หลายทางไว้ ซึ่งกฎหมายในภาวะหรือสถานการณ์พิเศษเช่นนี้จำเป็นต้องมี ส่งผลให้เกิดปัญหาการใช้และการควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่ปฏิบัติงานเพื่อนำตัวผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตลอดจนการติดตาม ดูแล ช่วยเหลือ ภายหลังผ่านการบำบัดรักษาไปแล้ว

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู และแนวทางแก้ไขปัญหา
2. เพื่อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้และควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟู และการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู

ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยทำการศึกษา ค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ จากบทบัญญัติของสนธิสัญญา ข้อตกลง และกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ รวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำแถลงนโยบาย บทความทางวิชาการ หนังสือ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ เอกสารประกอบการอบรมและเอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ และการค้นคว้าจากอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ

ผลการวิจัย

1. ความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจ และทฤษฎีทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำผิด

1.1 การควบคุมการใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย

การดำเนินการนำตัวผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการตรวจหรือทดสอบเพื่อหาสารเสพติดในร่างกายผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด การใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อพิจารณานำตัวผู้ต้องสงสัยดังกล่าวเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู หรือดำเนินคดีอาญา ตลอดจนการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อติดตาม ช่วยเหลือ และดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ให้สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ซึ่งในแต่ละขั้นตอนต้องมีเหตุผลในการตัดสินใจ ในการดำเนินการว่ามีความเหมาะสม และเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด โดยหลักแล้วมิให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เกินกว่าความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงในสังคม

การควบคุมดุลพินิจ มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย และหลักนิติรัฐ ซึ่งส่งผลให้การกระทำทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการที่มีลักษณะดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยนัยนี้ กฎหมายจึงเป็น “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2534) ดังนั้น การตรวจสอบ จึงหมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้อง ก่อนการกระทำหรือมีนิติกรรมทางปกครอง ว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ดี ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในแง่นี้การตรวจสอบจึงหมายถึงการควบคุมก่อนการกระทำ ซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น เช่น การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การไต่สวนทั่วไป การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง สิทธิของคู่ความที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดี เป็นต้น

วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2532) ให้ความเห็นได้ว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการที่จะตัดสินใจออกคำสั่ง ใดๆอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมาย ของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจ คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องว่างให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสามารถจะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

1.2 ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อดำเนินการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น มีหลักการ สำคัญอยู่ 3 ขั้นตอน

(1) ขั้นตอนแรก คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง โดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้น หรือมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับบทกฎหมาย (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526)

(2) ขั้นตอนที่สอง คือ การปรับบทกฎหมาย โดยกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำ ที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ กรณีนี้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ จะต้องปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเข้ากับข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยใช้วิธีการอนุมานเสมือนเช่นวิญญูชนโดยทั่วไปฟังเข้าใจ เช่น คำว่า “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม” “การกระทำอันน่ารังเกียจ” เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอน แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า มีเจตนารมณ์ให้การปรับบทกฎหมาย เข้ากับข้อเท็จจริงเป็นดุลพินิจของฝ่ายเจ้าหน้าที่นั่นเอง

(3) ขั้นตอนที่สาม คือ การตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่กระทำการได้เพียง ประการเดียวหรือหลายประการ โดยดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

(3.1) ดุลพินิจตัดสินใจ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “เสียได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เป็นต้น

(3.2) ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่า จะเลือกกระทำการใดในหลายประการ ให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) เกิดขึ้นมาในยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์ มีการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ที่เรียกว่า ปฏิฐานนิยม (Positivist) ในช่วงศตวรรษที่ 19 โดยใช้วิธีการ ศึกษาเชิงประจักษ์ (Empirical method) ที่ได้จากการสังเกต การทดลอง นักอาชญาวิทยาในยุคนี้ เห็นว่าการศึกษ เรื่องอาชญากรรมและการกระทำผิด ควรใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษา โดยมุ่งเน้นการศึกษาเป็นรายบุคคล เพื่อค้นหาสาเหตุแห่งอาชญากรรม และนำผลที่ได้มาใช้ในการแก้ไขการกระทำผิด รวมทั้งควรปรับปรุงวิธีการลงโทษ ให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด

ดังนั้น ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิดในปัจจุบันจึงไม่ได้เป็นทฤษฎีใหม่ แต่เป็นทฤษฎีที่เคยใช้อยู่ในศาสนาคริสต์ ตั้งแต่โบราณกาล เช่น การเฆี่ยนตี หรือการสาธยายบาป เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ ปัจจุบันเป็นทฤษฎีที่จำเป็น ทฤษฎีหนึ่งสำหรับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในสังคม วิธีการทั้งหลายที่จะนำมาใช้ปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษนี้จะต้องมีสภาพเป็นตัวบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำผิดของผู้ต้องโทษ วิธีการเหล่านี้จะต้องเป็นตัวกำหนด ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องโทษเพื่อความสุข ความพึงพอใจของผู้นั้น และเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรม อันจะพึงมีขึ้น (อภิศริณี เพ็ชรศิริ, 2552) และกฎหมายอาญา มีเงื่อนไขในการกำหนดโทษอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นเงื่อนไขตามทฤษฎีแก้แค้น และประเภทที่สอง เป็นเงื่อนไขที่ว่าด้วยการแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำผิด (ลาววัลย์ หอนพรัตน์, 2554) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ ถูกกำหนดจาก ปัจจัยต่างๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่ถูกกดดัน หล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ จนมีบุคลิกภาพ ที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำผิด ซึ่งการกระทำผิดเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกัน อาจแตกต่างกันไปในแต่ละ บุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิด การกระทำผิด และการแก้ไขไปที่สาเหตุของการกระทำผิดนั้นๆ

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้อบรมให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ เช่น การฝึกอาชีพ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อย จากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว (ศรัณยู โสสิงห์, 2558)

2. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการนำตัว ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษา

2.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ ทั้ง 3 ฉบับ ที่เป็นแม่แบบในการกำหนดนโยบายและกฎหมาย ยาเสพติดของประเทศสมาชิกทั่วโลก ได้แก่ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด (Single Convention on Narcotic Drugs) ค.ศ.1961 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสาร ค.ศ.1972 (Protocol 1972) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (UN Convention on Psychotropic Substances) ค.ศ.1971 และอนุสัญญาเดี่ยวต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอย่างผิดกฎหมายแห่งสหประชาชาติ (UN Convention against illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) ค.ศ.1988 ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถใช้ดุลพินิจในการตรากฎหมายภายใน ของตนให้มีความยืดหยุ่น เพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหายาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับบริบทในทาง การเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของแต่ละประเทศ ดังที่ประธานคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ (International Narcotics Control Board หรือ INCB) กล่าวไว้ว่า “มีความเข้าใจผิดบ่อยครั้ง ในบรรดาผู้วางนโยบายด้านยาเสพติด ของประเทศสมาชิกว่า อนุสัญญาเหล่านี้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องทำให้การเสพยาเสพติดและการมีไว้ในครอบครอง เพื่อการเสพส่วนบุคคลเป็นความผิดอาญา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วอนุสัญญาเหล่านี้ ไม่มีพันธกรณีที่จำเพาะเจาะจงที่จะต้อง กำหนดให้การเสพยาเสพติด เป็นความผิดในตัวเอง อนุสัญญาไม่ได้ผูกมัดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดการลงโทษ ทั้งทางอาญาหรือทางปกครอง ในความผิดฐานเสพยาเสพติด ในทางตรงกันข้าม คำปรารภของอนุสัญญาเหล่านี้กลับให้ ความสำคัญกับสุขภาพและสวัสดิภาพของผู้เสพ หรือผู้ติดยาเสพติดเป็นหลัก นอกจากนี้อนุสัญญาเหล่านี้ ก็ไม่ได้กำหนด ให้มีการคุมขังผู้เสพยาเสพติด แต่เสนอแนะให้มีทางเลือกอื่นๆ แทนการพิพากษาลงโทษสำหรับผู้เสพ หรือผู้ติดยาเสพติดมากกว่า ซึ่งรวมถึงการรักษา การให้ความรู้ การบำบัดรักษา การฟื้นฟู และการกลับเข้าสู่สังคม การที่บางประเทศได้เลือกการคุมขังมากกว่า การบำบัดรักษา ถือเป็นการปฏิเสธความยืดหยุ่นของอนุสัญญาเหล่านี้” (สำนักกิจการในพระตำหนักเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2559)

ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าภายใต้อนุสัญญาทั้ง 3 ดังกล่าวข้างต้น รัฐภาคีอาจกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องเข้ารับ มาตรการต่างๆ เช่น การบำบัดรักษา การศึกษา การดูแลภายหลัง การบำบัดรักษาฟื้นฟูสมรรถภาพหรือการกลับคืนสู่สังคม

และในกรณีความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง และเมื่อรัฐภาคีเห็นเป็นการสมควร รัฐภาคีอาจกำหนดมาตรการต่างๆ แทนการตัดสินลงโทษหรือการลงโทษ เช่น การศึกษา การฟื้นฟูสมรรถภาพหรือการกลับคืนสู่สังคม รวมถึงการบำบัดรักษาหรือการดูแลภายหลังการบำบัดรักษาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ติดยาเสพติด หรืออาจพิจารณากำหนดมาตรการทางเลือกอื่นเพิ่มเติมภายใต้รัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคี

อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีจะต้องพยายามประกันว่า รัฐภาคีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามกฎหมายภายในของตน อันเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในความผิดซึ่งบัญญัติไว้ เพื่อให้มาตรการปราบปราม การกระทำความผิดเหล่านั้นเกิดประสิทธิผลสูงสุด และให้คำนึงถึงความจำเป็นในการป้องปราม การกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

2.2 หลักการว่าด้วยการบำบัดยาเสพติดขององค์การสหประชาชาติ

หลักการว่าด้วยการบำบัดยาเสพติดขององค์การสหประชาชาติ (Principle of drug dependence treatment) เป็นแนวทางร่วมกันของสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UN Office on Drugs and Crime หรือ UNODC) และองค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) ด้วยตระหนักว่าประชากรโลกประมาณ 205 ล้านคน ยังคงเสพยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย รวมทั้งยังมีประชากรโลกอีก 25 ล้านคนที่ได้รับความทุกข์จากการติดยาเสพติด ปัญหายาเสพติดได้แพร่ระบาดไปทั่วโลกส่งผลกระทบต่อให้เกิดปัญหาด้านสาธารณสุข ปัญหาด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ปัญหาด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ทั้งในประเทศด้อยพัฒนาและประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลาย การแก้ปัญหายาเสพติดต้องเป็นการดำเนินงานที่มีความสมดุลระหว่างการปราบปรามยาเสพติด การป้องกันยาเสพติด และการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด การติดยาเสพติดเป็นปัญหาที่มีความซับซ้อนเกี่ยวโยงกับปัญหาสังคมอื่นๆ ทั้งนี้สามารถสรุปสาระสำคัญของแนวทางการบำบัดรักษาเสพติดขององค์การสหประชาชาติได้ดังนี้ (อาภาศิริ สุวรรณานนท์ และคณะ, 2556)

- (1) การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดต้องมีความสะดวกและเข้าถึงง่าย
- (2) ต้องมีการคัดกรองการประเมินและการวินิจฉัยโรคในการวางแผนการบำบัดรักษา
- (3) การบำบัดรักษาต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริงในชีวิตและธรรมชาติของผู้ติดยา
- (4) การบำบัดรักษาต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและการเคารพศักดิ์ศรีของผู้เข้ารับการรักษา
- (5) การดำเนินการบำบัดรักษาแก่กลุ่มผู้ป่วยพิเศษ
- (6) การจัดให้มีระบบการบำบัดรักษาในหน่วยงานภายในกระบวนการยุติธรรม
- (7) การมีส่วนร่วมของครอบครัว ชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบำบัดรักษา
- (8) การดำเนินงานบำบัดรักษาการติดยาเสพติดต้องได้รับการกำกับดูแลที่ถูกต้อง
- (9) ระบบการบำบัดรักษาต้องมีการพัฒนานโยบายด้านการบำบัดรักษาอย่างต่อเนื่อง มีการวางแผนเชิงยุทธศาสตร์

และสร้างความร่วมมือในการให้บริการด้านการบำบัดรักษาอย่างทั่วถึง

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยนำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการบำบัดผู้ติดยาเสพติดที่สามารถเทียบเคียงได้กับการบำบัดฟื้นฟูตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศสำหรับการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดที่สำคัญ ได้แก่ สมาพันธรัฐสวิส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา ดังนี้

(1) สมาพันธรัฐสวิส

สมาพันธรัฐสวิส เป็นประเทศแรกของโลกที่สนองตอบนโยบายในการทำให้การเสพยาเสพติดไม่มีความผิด (Decriminalization of drug use) ตามแนวทางของคณะกรรมการการศึกษาว่าด้วยนโยบายยาเสพติด และหันมาลงทุนทางนโยบายในบริการสุขภาพและบริการลดอันตรายจากการเสพยาเสพติด เช่น การกำหนดให้การครอบครองกัญชาในปริมาณเล็กน้อยไม่มีความผิด ส่วนการครอบครองและเสพยาเสพติดชนิดอื่นๆ ยังคงกำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญา แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พิจารณาถึงปริมาณยาเสพติดที่ครอบครองแล้วพบว่า มีปริมาณที่เล็กน้อยสำหรับใช้เป็นการส่วนบุคคล ก็มีดุลพินิจที่จะยกเว้น

การฟ้องคดี การยกเว้นการพิพากษา หรือยกเว้นการออกคำเตือน ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย จำต้องพิจารณาถึงปริมาณขั้นต่ำตามกฎหมายเพื่อให้การครอบครองยาเสพติดเล็กน้อยไม่มีความผิด (Use of thresholds to decriminalize possession of small quantities) ประกอบการตัดสินใจนั้นด้วย (Rahman, 2011)

(2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายเกี่ยวกับการบำบัดผู้ติดยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีลักษณะเทียบเคียงได้กับ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 นั้น คือรัฐบัญญัติ ว่าด้วยสารควบคุม ค.ศ.1981 (Betäubungsmittelgesetz 1981) มีจุดเด่นในการดำเนินการในลักษณะโดยการลดอันตรายจากการใช้ยาเป็นหลัก โดยมีเนื้อหาสำคัญคือการที่เจ้าหน้าที่ ตำรวจมีดุลพินิจตามกฎหมายในการอนุญาตให้ใช้และครอบครองยาเสพติดบางประเภท แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่างๆ เพื่อความปลอดภัยในการใช้ยา สำหรับประเทศไทย การลดอันตรายจากการใช้นายันั้น เป็นรูปแบบหนึ่งในการบำบัดรักษา ผู้ติดยาเสพติดในระบบสมัครใจในสถานพยาบาล ซึ่งมีการให้สารสังเคราะห์ทดแทนยาเสพติด รวมถึงการใช้ยาเสพติดบางชนิด ในการบำบัดรักษา เพื่อลดอาการอยากยาและป้องกันการเสียชีวิตจากอาการอยากยาสำหรับผู้ติดยาเสพติดรุนแรงเท่านั้น (ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์, 2556)

(3) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

นับตั้งแต่ ค.ศ.1980 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ เริ่มใช้นโยบายการทำให้การเสพยาเสพติดไม่มีความผิดโดยพฤตินัย กล่าวคือ ตัวยกกฎหมายสำหรับการเสพยาและครอบครองยาเสพติดยังเป็นความผิดตามกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาอยู่ แต่ในขั้นตอนการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งถูกกำหนดโดยนโยบายรัฐบาลนั้น กำหนดให้การมีไว้ในครอบครอง เพื่อเสพยาเป็นความผิดอาญา แต่ตำรวจและอัยการได้รับคำสั่งไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง หรือกระทำการใดๆ ต่อไป รวมถึง การดำเนินคดีในชั้นศาลด้วย ตราบที่ไม่มีข้อบ่งชี้ถึงเจตนาในการจัดหาหรือจำหน่ายซึ่งยาเสพติดของผู้กระทำผิด โดยอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจของตำรวจและอัยการดังกล่าว จะถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวดจากรัฐบาล เพื่อให้มั่นใจว่า การดำเนินการ ตามนโยบายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Global Commission on Drug Policy, 2014)

(4) สหรัฐอเมริกา

กฎหมายเกี่ยวกับการบำบัดผู้ติดยาเสพติดของสหรัฐอเมริกาที่สามารถเทียบเคียงเนื้อหาบางส่วนได้กับ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยสารควบคุมของรัฐบาลกลาง ค.ศ.1970 (United States code (USC). Controlled substances act 1970 หรือ CSA) มีเนื้อหาที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมการบำบัดรักษา สำหรับผู้กระทำความผิด เสพยาเสพติดในปริมาณเล็กน้อย เช่น การครอบครองกัญชาหรือการเสพกัญชาในปริมาณเล็กน้อย ทั้งนี้ การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในระบบสมัครใจของสหรัฐอเมริกา ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ด้านยาเสพติดประจำมลรัฐ หรือท้องถิ่น หรือดำเนินการโดยโรงพยาบาล สถานพยาบาล คลินิกเอกชน ภายใต้การควบคุมดูแลจากมลรัฐ หรือท้องถิ่น ทั้งนี้ การบำบัดรักษานั้นให้ดำเนินการภายใต้มาตรฐานและรูปแบบการบำบัดรักษา ที่กระทรวงสาธารณสุขและสถาบันวิจัย ด้านยาเสพติดแห่งชาติสหรัฐอเมริกาเป็นผู้กำหนด (National Institute on Drug Abuse, 2008) ซึ่งใช้ครอบคลุม การบำบัดรักษาทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชน

ทั้งนี้นับตั้งแต่ ค.ศ.2012 สหรัฐอเมริกา เริ่มใช้นโยบายการผันตัวโดยตำรวจ (Police diversion) สำหรับ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดระดับล่างหรือความผิดเล็กน้อย เช่น การค้าและการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดในปริมาณ เล็กน้อย โดยการผันตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้ เกิดขึ้น ณ จุดที่จับกุม โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุม ต้องทำการประเมินผู้กระทำความผิดเพื่อการผันตัว โดยต้องพิจารณาถึงวุฒิในการใช้สารเสพติด และความจำเป็นในการใช้ สารเสพติด ตลอดจนพิจารณาถึงสภาพเศรษฐกิจ ครอบครัว สังคม อาชีพ และปัญหาสุขภาพของผู้กระทำผิดประกอบด้วย ซึ่งการผันตัวออกจากระบบยุติธรรมทางอาญานั้น ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ถูกจับกุมและคุมขัง แต่จะได้รับบริการความช่วยเหลือ ทางกฎหมาย การฝึกหรือการเข้าทำงาน ความช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัย และการให้คำปรึกษาโดยใช้ชุมชนเป็นหลัก โดยเมือง ซีแอตเทิลได้นำแบบจำลองการผันตัวโดยตำรวจไปใช้ในโครงการที่เรียกว่า การนำการบังคับใช้กฎหมายมาช่วยในการผันตัว (Law Enforcement Assisted Diversion หรือ LEAD) ซึ่งประสบผลสำเร็จอย่างยิ่ง โดยพบว่าผู้กระทำความผิดที่ผ่านโครงการ

ดังกล่าว ลดโอกาสในการถูกจับกุมในอนาคตลงถึงร้อยละ 58 เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ที่กระทำผิดที่ไม่ผ่านโครงการดังกล่าว (Collins, Lonczak & Clifasefi, 2015)

2.4 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/255 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟู และการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู

ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 ดังกล่าวนั้น กำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาผู้เสพ และผู้ติดยาเสพติดโดยเฉพาะ โดยมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้เสพ หรือผู้ติดยาเสพติดเหล่านั้นเข้ารับการรักษาที่ได้มาตรฐานเดียวกันตลอดจนลดอัตราการจับกุมดำเนินคดีในความผิดฐานเสพ และครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ใดต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือเสพและมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดตามบัญชีท้ายประกาศ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล และไม่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม หากผู้นั้นยินยอมเข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟู ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนำตัวผู้นั้นเข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟู และเมื่อผู้เข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟูปฏิบัติครบถ้วน ตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนดเกี่ยวกับการบำบัดฟื้นฟู และได้รับการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบออกหนังสือรับรองเพื่อเป็นหลักฐานการผ่านการบำบัดรักษาและฟื้นฟู

(2) ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏภายหลังว่าผู้เข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟูนั้นต้องหา หรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่น ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก ให้ส่งตัวผู้นั้นดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป

(3) กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร จัดตั้งศูนย์ เพื่อการคัดกรองผู้เข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟูในทุกอำเภอและทุกเขต และจัดตั้งศูนย์เพื่อประสานการดูแล ผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูในระดับอำเภอหรือเขต และระดับจังหวัดหรือกรุงเทพมหานคร

(4) กำหนดให้มีศูนย์เพื่อการคัดกรองผู้เข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟู มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคัดกรองและจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับการคัดกรองเพื่อจำแนกผู้เข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟู และการส่งต่อผู้เข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟูไปยังสถานบำบัดฟื้นฟูหรือสถานที่อื่นตามที่หัวหน้าศูนย์กำหนด ทั้งนี้ ให้กระทรวงสาธารณสุข และกรุงเทพมหานครประสานการดำเนินงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(5) กำหนดให้มีศูนย์เพื่อประสานการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู มีอำนาจหน้าที่จัดระบบ ดูแล ช่วยเหลือ และสนับสนุนผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูในจังหวัด ให้มอบหมายกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำองค์กรชุมชน อาสาสมัครคุมประพฤติ หรืออาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน เป็นผู้ติดตามดูแลและช่วยเหลือผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู สำหรับกรุงเทพมหานคร ให้มอบหมายผู้อำนวยการเขต ผู้นำองค์กรชุมชน อาสาสมัครคุมประพฤติ หรืออาสาสมัครสาธารณสุขกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ดำเนินการ

(6) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแจ้งชื่อตัว ชื่อสกุล เลขประจำตัวประชาชน และที่อยู่ของผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ต่อสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เพื่อใช้ในการดำเนินการจัดส่งข้อมูลไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู

2.5 กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในประเทศไทย

สำหรับเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 กำหนด ซึ่งไม่ได้นิยามศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะนั้น จึงต้องทำความเข้าใจถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีอำนาจในการตรวจ หรือทดสอบปัสสาวะ ตามที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 มีเจตนารมณ์มุ่งหมายถึง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

- (1) เจ้าหน้าที่ ป.ป.ส. ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519
- (2) พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522
- (3) เจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522
- (4) เจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

(5) พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ.2533

(6) พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534

(7) พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545

ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายแต่ละฉบับ ต่างก็มีประเภท ระดับ ตำแหน่ง และอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การตรากฎหมายลำดับรองเพื่อรองรับและกำหนดรายละเอียดที่มากขึ้น เช่น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ตรวจสอบผู้ขบขี้ ซึ่งได้เสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 เฉพาะแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน พ.ศ.2548 (ออกตามความใน พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ.2522) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงอุตสาหกรรม (ฉบับที่ 16) พ.ศ.2540 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ.2533 ประกาศกรมการขนส่ง ทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารเสพติดให้โทษเฉพาะแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน และ กำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติหน้าที่รับการตรวจหรือ ทดสอบ พ.ศ.2553 (ออกตามความในพระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ.2522) ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย หรือไม่มี (ออกตามความในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติด ให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ (ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519) เป็นต้น

การอภิปรายผล

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการพิสูจน์ทราบเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษ เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 หรือไม่นั้น ดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการตามประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ ออกตามความในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 และตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 เพื่อให้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ สามารถใช้อำนาจในการตรวจ หรือทดสอบต่อบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเสพยาเสพติดให้โทษ เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ยาเสพติดให้โทษ ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีกรอบและทิศทางในการปฏิบัติงาน และเพื่อใช้ควบคุมการปฏิบัติงาน ของเจ้าหน้าที่มิให้ไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย และต้องเข้ารับการตรวจหรือทดสอบ ดังกล่าวด้วย

จากการศึกษาพบว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศ คสช.) ฉบับที่ 108/2557 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนด อำนาจในการตรวจหรือทดสอบหาเสพติดในร่างกายของบุคคล ตลอดจนประกาศสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ประกาศสำนักงาน ป.ป.ส.) เรื่อง การนำตัวผู้ต้องสงสัยเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู การบำบัดฟื้นฟู และการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู พ.ศ.2557 (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 3 พ.ศ.2558 ที่ออกตามประกาศ คสช. ฉบับดังกล่าว ก็ไม่ได้ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษในร่างกายแต่อย่างใด ส่งผลให้เกิด ปัญหาในทางปฏิบัติว่า เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กลุ่มใด ประเภทใด และระดับใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจ

หรือสั่งให้มีการทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษในร่างกาย และเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการตรวจหรือทดสอบนั้น จะใช้หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขใดเป็นหลักในการปฏิบัติงาน นอกจากนี้ ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด” ไว้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับใดบ้าง เจ้าหน้าที่ประเภท และระดับใดที่มีอำนาจตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษในร่างกาย เฉกเช่น กฎหมายยาเสพติดฉบับอื่นๆ ส่งผลให้ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับยาเสพติดและผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อาศัยข้อความที่ปรากฏในประกาศฉบับดังกล่าว ประกอบกับเจตนารมณ์ นโยบายและข้อสั่งการของผู้บังคับบัญชาที่จะนำผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษาตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าว มาเป็นข้ออ้างในการดำเนินการตรวจหรือทดสอบปัสสาวะของผู้ติดยาเสพติด ซึ่งส่งผลให้การกระทำดังกล่าวปราศจากอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการ ทำให้ผู้ต้องสงสัยที่ปฏิเสธการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามประกาศ คสช. ฉบับดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมิชอบ เพราะการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายไม่ได้ถูกดำเนินการโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตั้งแต่ต้น จึงทำให้กระบวนการตรวจหรือทดสอบร่างกายของบุคคล ตลอดจนการจับกุม และส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวน เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขาดการกำหนดบทบัญญัติในการควบคุมการปฏิบัติงานและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกระทบกระเทือนต่อระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศอย่างยิ่ง

ดังนั้น การที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 รวมถึงประกาศสำนักงาน ป.ป.ส. ซึ่งออกตามข้อ 1 แห่งประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ไม่ได้กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษในร่างกาย เป็นการเฉพาะสำหรับการบำบัดฟื้นฟู ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ส่งผลให้ผู้ปฏิบัติงานจากหลายหน่วยงานจำต้องกลับไปใช้ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายของหน่วยงานของตน ซึ่งมีความแตกต่างในเรื่องของการปฏิบัติ วิธีการ และเงื่อนไข ส่งผลให้การดำเนินการตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ขาดเอกภาพในการดำเนินการ ทำให้ผู้ติดยาเสพติดได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ทั้งที่อยู่ภายใต้กฎหมายและเจตนารมณ์เพื่อการบำบัดฟื้นฟูอย่างเดียวกัน ก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนซึ่งสิทธิของผู้ติดยาที่เป็นผู้ป่วย ซึ่งสมควรได้รับการบำบัดฟื้นฟู และแก้ไขพฤติกรรมให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตปกติในสังคมได้อย่างสมบูรณ์ มากกว่าการถูกลงโทษในทางอาญาหรือการควบคุมพฤติกรรมในทางปกครองภายในศูนย์บังคับบำบัดยาเสพติด

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาโดยรวบรวมข้อเท็จจริง และสัมภาษณ์จากเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติงาน ประกอบการศึกษา เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมาย และส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ซึ่งจะขอยกตัวอย่างมาเสนอในบทความนี้ 2 กรณี ดังนี้

1) สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดภาค 1 ได้รับการร้องเรียนจากประชาชนในพื้นที่อำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี ว่ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจอาสา ตั้งจุดตรวจยาเสพติดที่อาจมิชอบด้วยกฎหมาย จึงทำการตรวจสอบ พบว่า เป็นชุดรักษาความสงบประจำหมู่บ้าน (ชรบ.) ร่วมกับกำนัน สารวัตรกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ตำบลสองคอนเหนือ อำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี ดำเนินการตั้งจุดตรวจ จุดสกัดกั้นยาเสพติดในบริเวณชุมชน และทำการทดสอบปัสสาวะโดยชุดตรวจหาสารเสพติดในปัสสาวะแบบตลับ แก่ผู้ที่ผ่านเข้าออกในชุมชน ทั้งผู้ขับซึ่รถยนต์ และรถจักรยานยนต์ ซึ่งผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวให้ข้อมูลว่า เป็นการดำเนินงานตามคำสั่งของศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี ที่ให้เฝ้าระวังป้องกันการค้ายาเสพติดในชุมชน และค้นหา คัดกรองผู้ติดยาเสพติด เพื่อนำเข้าสู่กระบวนการบำบัดฟื้นฟูตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ให้ได้จำนวนเป้าหมายตามที่จังหวัดกำหนด ซึ่งจะได้้นำผู้ติดยาเสพติดที่ค้นหาและคัดกรองแล้ว นำตัวเข้ารับการบำบัดในค่ายศูนย์ช่วยเหลือแผ่นดินต่อไป (สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดภาค 1, 2559)

2) นายอำเภอคลองหลวง ในฐานะผู้อำนวยการศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี ในฐานะผู้ปฏิบัติงานแก้ไขปัญหายาเสพติดระดับพื้นที่ให้สัมภาษณ์ว่า “การที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ไม่ได้กำหนดนิยามศัพท์ เป็นการเฉพาะ ว่าเจ้าหน้าที่หน่วยใด ตำแหน่งใด ระดับใด เป็นผู้ที่มีอำนาจดำเนินการนำตัวผู้ต้องสงสัยเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู แต่ให้ย้อนกลับไปดูกฎหมายของแต่ละหน่วยงานที่ดำเนินการอยู่ว่าเจ้าหน้าที่ใดเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการนั้น ถือได้ว่าเป็นการสร้างขั้นตอนที่ยุ่งยาก ขาดเอกภาพในการทำงาน ส่งผลให้การดำเนินงานบำบัดฟื้นฟูตามประกาศฉบับ

ดังกล่าวแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ เพราะผู้ปฏิบัติงานใช้อำนาจตามกฎหมายแตกต่างกัน แต่มีจุดประสงค์ในการนำตัวผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูในระบบเดียวกัน จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ก่อนเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ผู้ต้องสงสัยได้ผ่านกระบวนการจากเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกัน ตรงนี้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นแล้ว เรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผู้กำหนดนโยบายจำต้องเร่งแก้ไขโดยเร็ว”

ดังกรณีข้อเท็จจริงตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อบุคคลใดที่ถูกตรวจหรือทดสอบร่างกายแล้วพบว่า มียาเสพติดในร่างกาย ก็จะตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นการกระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษ หรือเสพและครอบครองยาเสพติดให้โทษ ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ในทันที โดยหากผู้ต้องสงสัยดังกล่าว เสพยาเสพติดมาจริง และยินยอมเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู กรณีนี้ก็สำเร็จลุล่วงตามเจตนารมณ์ของประกาศฉบับดังกล่าว ที่ต้องการนำผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเหมาะสม แต่หากผู้ต้องสงสัย ไม่ยินยอมเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูก็จะถูกส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไป ซึ่งกรณีนี้ จะทำให้ผู้ต้องสงสัยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมิชอบ เพราะการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายไม่ได้ถูกดำเนินการโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตั้งแต่ต้น จึงทำให้กระบวนการตรวจหรือทดสอบร่างกายของบุคคล ตลอดจนการจับกุม และส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวน เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู และไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญา หลักการระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายของนานาอารยประเทศ อันเนื่องมาจากการที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ขาดการควบคุมเนื้อหาทางกฎหมายที่กำหนดดุลพินิจในการใช้และตีความกฎหมายที่ชัดเจน รัดกุม เพื่อควบคุมการปฏิบัติงานและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อนำตัวผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ซึ่งแสดงออกมาในรูปแบบของระเบียบ ประกาศ หรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่และควบคุมดุลพินิจอีกทางหนึ่ง ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 อาจใช้โอกาสจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และไม่มีระเบียบ กฎเกณฑ์รองรับ ดำเนินการตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายของบุคคล เพื่อเรียกรับผลประโยชน์จากความไม่รู้ และไม่เข้าใจเนื้อหาของกฎหมายจากประชาชน เพื่อแลกกับการไม่ถูกจับกุมดำเนินคดี หรือส่งตัวเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู หรืออาจอาศัยโอกาสจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว ผลักให้ผู้ติดยาเสพติดต้องเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูอย่างไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศอย่างยิ่ง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศ คสช.) ฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟู และการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู รวมถึงประกาศสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ประกาศสำนักงาน ป.ป.ส.) เรื่อง การนำตัวผู้ต้องสงสัยเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู การบำบัดฟื้นฟูและการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู พ.ศ.2557 (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 3 พ.ศ.2558 ไม่ได้กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษในร่างกาย เป็นการเฉพาะ ซึ่งถือเป็นการควบคุมดุลพินิจโดยวิธีการกำหนดเนื้อหาทางกฎหมายที่ชัดเจนอีกวิธีหนึ่ง นอกเหนือจากการกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจพิจารณา ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเผชิญอยู่ ส่งผลให้ผู้ปฏิบัติงานจากหลายหน่วยงาน จำต้องกลับไปใช้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายของหน่วยงานของตน ซึ่งมีความแตกต่างในเรื่องของการปฏิบัติ วิธีการและเงื่อนไข ส่งผลให้การดำเนินงาน ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดมีอำนาจดุลพินิจที่กว้างเกินไป ตลอดจนขาดมาตรฐานขั้นต่ำ ในการพิจารณาเพื่อนำตัวผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ส่งผลให้เอกภาพในการดำเนินงานนำตัวผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูของประเทศ ขาดหายไป ผู้ติดยาเสพติดได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันทั้งจากเจ้าหน้าที่ และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดคนละฉบับ ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ควรจะได้รับปฏิบัติในเรื่องเดียวกัน

ภายใต้กฎหมายและมาตรฐานเดียวกัน และท้ายที่สุดผู้ติดยาเสพติดเหล่านี้อาจถูกผลักดันเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ และเกินขอบเขตของเจ้าหน้าที่ หรือไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายสากล อันสืบเนื่องจากการที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ตลอดจนประกาศสำนักงาน ป.ป.ส. ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้กำหนดเนื้อหา หลักเกณฑ์ วิธีการ ในการปฏิบัติงานหรือเนื้อหาที่ชัดเจนเพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจ ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปในแนวทางเดียว ซึ่งอาจจะส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศในระยะยาวได้อีกด้วย

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ บทนิยามศัพท์ของคำว่า เจ้าหน้าที่ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูให้มีความชัดเจน ว่าหมายถึงเจ้าหน้าที่หน่วยงานใด และระดับใด ตลอดจนการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีการตรากฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษ ในร่างกายหรือไม่ ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ด้วย ซึ่งจะสามารถแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นเอกภาพและเสมอภาคกัน อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาผู้ติดยาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศไทยให้ทัดเทียมนานาอารยประเทศอีกทางหนึ่งด้วย โดยเสนอแนะให้ยกเลิกข้อ 1 แห่งประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 เดิม ดังนี้

“ข้อ 1 ในกรณีที่ผู้ใดต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือเสพและมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดตามบัญชีท้ายประกาศนี้ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่าง ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล และไม่มี พฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม หากผู้นั้นยินยอมเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับ ยาเสพติดดำเนินการให้ผู้นั้นเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู

ในกรณีที่ผู้เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูปฏิบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กำหนดเกี่ยวกับการบำบัดฟื้นฟู และได้รับการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบออกหนังสือรับรอง เพื่อเป็นหลักฐาน

การนำตัวผู้ต้องสงสัยเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู การบำบัดฟื้นฟู และการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดประกาศกำหนด”

โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 1 แห่งประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 โดยใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“ข้อ 1 ในกรณีที่ผู้ใดต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือเสพและมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดตามบัญชีท้ายประกาศนี้ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่าง ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิด ที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล และ ไม่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม หากผู้นั้นยินยอมเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ให้เจ้าหน้าที่ ตามกฎหมาย เกี่ยวกับยาเสพติดดำเนินการให้ผู้นั้นเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู

ในกรณีที่ผู้เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูปฏิบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กำหนดเกี่ยวกับการบำบัดฟื้นฟู และได้รับการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบออกหนังสือรับรอง เพื่อเป็นหลักฐาน

การนำตัวผู้ต้องสงสัยเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู การบำบัดฟื้นฟู และการประเมินเป็นผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู และหลักเกณฑ์ ในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายของผู้ต้องสงสัย ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดประกาศกำหนด

เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ประเภทใด ตำแหน่งใด และระดับใด จะมีอำนาจหน้าที่ตามประกาศฉบับนี้ ให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นผู้ประกาศกำหนด

ฐานความผิดที่มีโทษจำคุกใด หรือพฤติกรรมใดที่อาจก่อให้เกิดเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น หรือสังคม ตามความในวรรคหนึ่ง ให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ประกาศกำหนด”

นอกจากนี้ยังเห็นควรนำหลักการที่แก้ไขใหม่นี้ไปบัญญัติเพิ่มเติมใน (ร่าง) ประมวลกฎหมายยาเสพติด ฉบับที่ยกร่าง โดยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม โดยนำหลักการดังกล่าวไปผนวกไว้ในภาค 3 ว่าด้วยการบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและมาตรการอื่นแทนการลงโทษ ลักษณะ 1 การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด หมวด 1 บททั่วไป ด้วย

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.ศิริโรจน์ รัฐประเสริฐ อาจารย์ ดร.นิสิต อินทมาโน อาจารย์ ดร.สมบัติ พงศ์พิงศ์ศักดิ์ และอาจารย์ พ.ต.ท.ดร.ศักดิ์วุฒิ วิบูลสมัย เป็นอย่างสูง ที่ทุกท่านกรุณาให้คำปรึกษาและชี้แนะการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ผศ.ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่กรุณาให้คำชี้แนะในการสรุปและเขียนบทความในครั้งนี้

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. 2534. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. 2526. **กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์.
- พระครูสมุทรธนาโชติ จิระธมโม (เขื่อนเพชร). 2557. การศึกษาวิเคราะห์พุทธวิธีในการแก้ปัญหาความรุนแรงของเยาวชน. **วารสารวิจัยราชภัฏเชียงใหม่**. 15(2): 17-26.
- พิสุทธิ ภูเงิน. 2558. การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดแบบบูรณาการของ ป.ป.ส. เพื่อลดปัญหายาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพ กรณีศึกษา: อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี. รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตร “หลักสูตรนักบริหารระดับสูง” รุ่นที่ 82 วิทยาลัยนักบริหาร สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.
- ลาวัลย์ หอนพรัตน์. 2554. **ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิด**. เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงาน และกระบวนการยุติธรรม. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วรวจน์ วิศรุตพิชญ์. 2532. การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 8: 33.
- ศรัณยู โสสิงห์. 2558. คลินิกให้คำปรึกษาด้านจิตสังคมอีกหนึ่งเส้นทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. **วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.** 31(2): 34-39.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. 2556. รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. 2559. **วิธีการสาธารณสุขในการจัดการกับการเสพยาเสพติดในทวีปเอเชีย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. 2558. **แผนยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ.2558-2562**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดภาค 1. 2559. **บันทึกข้อความ ที่ ยธ 1109(ปพ.)/206 ลงวันที่ 1 เมษายน 2559 เรื่อง รายงานสถานการณ์เหตุประจำวัน**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. 2552. **ทฤษฎีอาญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- อภาศิริ สุวรรณานนท์ และคณะ. 2556. **การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการดำเนินงานด้านการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต.
- Collins, S., Lonczak, H., and Clifasefi, S. 2015. **LEAD Program Evaluation: Recidivism Report.** Washington: University of Washington and Harborview Medical Centre.
- Global Commission on Drug Policy. 2014. **Taking Control: Pathways to Drug Policies That Work.** Geneva. Switzerland: The Secretariat of Global Commission on Drug Policy.
- National Institute on Drug Abuse. 2008. **Principles of drug addiction treatment a research-based guide.** (Online). Available: https://www.drugabuse.gov/sites/default/files/podat_1.pdf (20 April 2016)
- Rahman, F. 2011. **Swiss drug policy (Kuala Lumpur: Malaysian AIDS Council).** (Online). Available: http://www.mac.org.my/v3/wp-content/uploads/2011/09/Swiss_Drug_Policy_Report.pdf (30 April 2016)