

## บทที่ 3

### มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกบังคับบำบัดรักษายาเสพติด

#### 3.1 สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

##### 3.1.1 ความหมายและประเภทของสิทธิเสรีภาพ

"สิทธิ" (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการ ให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น เสวยประโยชน์จากบ้านหลังนั้น จำหน่ายจ่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้น และใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใด ๆ โดยมีขอบนั้นเอง

"เสรีภาพ" (Liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบนานเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้นเสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริงอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคล ย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่น

ละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

สำหรับประเภทของสิทธิเสรีภาพอาจจำแนกออกเป็นประเภท ๆ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ กัน เช่น การจำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิเสรีภาพ การจำแนกตามกำเนิดแห่งสิทธิเสรีภาพ และการจำแนกตามอาการที่ใช้สิทธิเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาโดยอาศัยวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิเสรีภาพเป็นหลักเกณฑ์อาจจำแนกสิทธิเสรีภาพออกได้เป็น 6 ประเภทคือ

#### 1) สิทธิเสรีภาพของบุคคล ได้แก่

- ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นการรับรองหลัก "ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย" (nullum crimen, nulla poena sine lege) บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บทบัญญัติห้ามจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฯลฯ

- สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา

- เสรีภาพในเคสดาน
- เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย
- เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร
- เสรีภาพในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ

2) สิทธิเสรีภาพในทางความคิด และการแสดงออกซึ่งความคิด ได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรม ตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน
- เสรีภาพในการศึกษาอบรม
- เสรีภาพทางวิชาการ
- เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ การเล่นแสดงต่าง ๆ ฯลฯ

3) สิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่

- สิทธิในทรัพย์สิน
- สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่อยู่หรือทรัพย์สินถูกเวนคืนหรือกิจการถูกโอนเป็นของชาติ
- เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน
- สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม
- สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า ในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้ ฯลฯ

4) สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น

5) สิทธิเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่

- เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย
  - สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง
  - เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ
  - สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ
- ฯลฯ

- 6) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่
- บทบัญญัติที่รับรองว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
  - บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันมิควรได้ เพราะเหตุที่ตนถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากผู้อื่น

ฯลฯ

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย อาจจำแนกสิทธิเสรีภาพจากการกำเนิดนี้ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้แก่ บรรดาสิทธิเสรีภาพที่ถือว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจบางประการ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ฯลฯ เหล่านี้ เป็นตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มี "ผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน" (Sovereign) คนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมาก็ต่อเมื่อได้ปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น

2) สิทธิของพลเมืองคือสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง บรรดาสิทธิเสรีภาพทางการเมือง อันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ ฯลฯ

โดยเหตุผลของเรื่องแล้ว สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่รัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้ กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ถือกันว่าสิทธิของพลเมืองนี้ก็เป็นสิทธิเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่ง ในหลาย ๆ วิธีนั่นเอง รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมของราษฎร และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลา ย่อมไม่อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้ง่าย ๆ เหมือนกับรัฐบาลที่สถาปนาตนเองโดยพลการ

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดของสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย อาจจำแนกสิทธิเสรีภาพจากการกำเนิดนี้ออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1) สิทธิเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) หรือสิทธิเสรีภาพในทางความคิดนี้ ไม่ได้หมายถึงแต่เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาเท่านั้น แต่รวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาใด ๆ เลย และเสรีภาพในอันที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อถือลัทธิการเมือง เศรษฐกิจและคำสอนทางศีลธรรมแนวใดแนวหนึ่งด้วย เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการจึงอาจสงเคราะห์ให้อยู่ในความหมายของสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมได้เช่นกัน โดยสภาพแล้วการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม ดังนั้น จึงควรถือว่าสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมเป็นสิทธิเสรีภาพที่สัมบูรณ์ (absolute) ราษฎรควรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ความพยายามอย่างใด ๆ ที่จะบังคับให้ราษฎรคิดหรือเชื่อทางใดทางหนึ่งก็ดี ห้ามมิให้ราษฎรคิดหรือเชื่อทางใดทางหนึ่งก็ดี นอกจากจะไม่มีทางประสบผลสำเร็จได้แล้ว ยังเปิดช่องให้มีการยับยัดความผิดให้ราษฎรกันได้ง่าย ๆ ทั้งนี้เพราะเทคโนโลยียังไม่เจริญ ก้าวหน้าพอที่จะผลิตเครื่องมือสำหรับอ่านความรู้สึกนึกคิดของคนได้ ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎรอีกด้วย เมื่อใดที่

มนุษย์หยุดคิด มนุษย์ก็จะมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุและสัตว์เดรัจฉาน เพราะมนุษย์ต่างกับวัตถุและสัตว์เดรัจฉานก็ตรงที่คิดเป็น

2) สิทธิเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) คือ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งหลายอื่นนอกจากสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในโลกภายนอก อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ไม่มากก็น้อย ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

### 3.1.2 ความหมายของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายความว่า การควบคุมมิให้มีการรบกวนการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้รับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น และควบคุมมิให้บุคคลใดมีอำนาจครอบงำบุคคลอื่นในการที่จะกำหนดตนเอง

การควบคุมมิให้มีการรบกวนการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้รับรองให้แก่บุคคลใดในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น อันเป็นการคุ้มครองผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ตามปกติ กล่าวคือ หากมีผู้ดำเนินการใดเป็นการกระทบต่ออำนาจของตนโดยที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจหรือมีอำนาจแต่ต้องกระทำการตามอำนาจนั้นมิให้เป็นการขัดหรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจของผู้อื่น ผู้ที่ใช้อำนาจอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงอำนาจตามกฎหมายของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน และอาจต้องเยียวยาแก้ไขต่อการกระทำของตนที่เกิดขึ้นกับผู้อื่นนั้น ซึ่งในการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่ออำนาจตามกฎหมายของผู้อื่น อาจเกิดขึ้นโดยการกระทำบางอย่างหรือการละเว้นการกระทำบางอย่างก็ได้

การควบคุมมิให้บุคคลใดมีอำนาจครอบงำบุคคลอื่นในการที่จะกำหนดตนเอง เป็นการคุ้มครองบุคคลในการเลือกวิถีชีวิตของตนเอง กล่าวคือ หากมีการบังคับให้บุคคลดำเนินการใด ๆ ในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะดำเนินการ หรือบังคับให้ละเว้นการดำเนินการในสิ่งที่เขาประสงค์จะดำเนินการ ย่อมเป็นการครอบงำบุคคลนั้น บุคคลผู้ถูกครอบงำย่อมมีอำนาจตาม

กฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้ที่ยังค้ำบันั้นละเว้นการรบกวนหรือขัดขวางการดำเนินการของตนได้ และอาจเรียกร้องให้มีการเยียวยาแก้ไขได้อีกหากเกิดความเสียหายต่อตน

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอาจเกิดได้ในกรณีที่การรบกวนสิทธิเสรีภาพเกิดกับผู้ที่มีสิทธิเสรีภาพโดยตรงหรือเกิดกับผู้อื่น กล่าวคือ กรณีที่เป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของผู้มีสิทธิเสรีภาพโดยตรง ผู้นั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพต่อผู้รบกวนนั้นได้ หรือในกรณีที่การรบกวนสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น รัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกรบกวนสิทธิเสรีภาพนั้นย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้รบกวนนั้นกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพนั้นได้ ทั้งนี้ผู้ที่รบกวนสิทธิเสรีภาพในกรณีดังกล่าวอาจเป็นรัฐหรือเอกชนก็ได้

### 3.1.3 การบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดโดยฝ่ายบริหารตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจกระทำได้โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลนั้น มีข้อพิจารณาว่าการใช้อำนาจนี้เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดหรือไม่ กล่าวคือ การที่ฝ่ายบริหาร อันได้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ มีอำนาจในการนำตัวผู้เสพยาเสพติดหรือผู้เสพยาเสพติดที่ต้องโทษเป็นครั้งสาม หรือผู้ที่ต้องการว่าเสพหรือครอบครองยาเสพติดบางประเภท ไปควบคุมตัวเพื่อการบำบัดรักษาในสถานที่และช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งมีขั้นตอนหรือกระบวนการบางอย่างที่กำหนดไว้เพื่อการบำบัดรักษาโดยเฉพาะนั้นเป็นการใช้อำนาจที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมีได้ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวนี้ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง<sup>1</sup> ซึ่งจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แสดงให้เห็นว่าหากรัฐหรือฝ่ายบริหารต้องการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก็จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ด้วย

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 29.

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด จะเห็นได้ว่าเป็นอำนาจที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดบางประการ และกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดอีกด้วย เนื่องจากในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการนั้นมิใช่ว่าจะตรากฎหมายขึ้นมาให้ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้โดยเด็ดขาด กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย คือต้องยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพของบุคคลก่อนที่จะจำกัด และการจำกัดต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนุญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แม้ว่าในการบังคับบำบัดรักษานั้นมีความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดเพื่อให้การบำบัดรักษาบรรลุผลสำเร็จสมตามความมุ่งหมาย ทำให้ผู้ติดยาเสพติดหายจากอาการติดยาเสพติด และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างบุคคลปกติก็ตาม แต่ต้องยึดหลักดังที่กล่าวมาข้างต้นเช่นกัน

สำหรับสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดที่กระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อการบังคับบำบัดรักษาการติดยาเสพติด ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้น โดยในที่นี้ได้แก่การจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังต่อไปนี้

### 1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

โดยทั่วไปแล้วความหมายของชีวิตและร่างกายก็คือสรีระทั้งหมดของบุคคล ตลอดทั้งเส้นผม เล็บ เป็นต้น รวมถึงสิ่งที่อยู่ทั้งนอกและในสรีระของคนด้วย กล่าวคือ สิ่งที่อยู่นอกร่างกาย เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่อยู่ในเวลาเจ้าพนักงานตรวจค้นร่างกาย ถ้าล้วงเข้าไปตรวจค้นในกระเป๋าเสื้อหรือกางเกงของผู้ที่อยู่ภายในกระเป๋าก็ถือว่าการกระทำต่อสิทธิในชีวิตและร่างกาย ส่วนสิ่งที่อยู่ในร่างกาย เช่น การเอาเลือดหรือปัสสาวะไปตรวจเพื่อหาสารเสพติดในร่างกายก็ถือว่าการกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกาย จะเห็นได้ว่าความหมายของชีวิตและร่างกายจึงไม่ใช่เฉพาะแต่สรีระ แต่รวมทั้งสิ่งที่อยู่ภายนอกและภายในร่างกายด้วย การกระทำที่เข้ามากระทบต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่าการกระทำที่กระทบต่อชีวิตและร่างกาย<sup>2</sup> ดังนั้นในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดที่มีการกระทำเริ่มตั้งแต่เจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติด หรือผู้เสพยาเสพติดที่ต้องโทษเป็นครั้งที่สามและพ้นโทษแล้ว

<sup>2</sup> จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 15-16.



เพื่อนำไปบังคับบำบัดรักษาการติดยาเสพติดในสถานบำบัดรักษาตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตำรวจจับกุมและควบคุมบุคคลที่ต้องหาว่าเสพหรือครอบครอง ยาเสพติดบางประเภท และพนักงานสอบสวนก็จะส่งตัวผู้ต้องหาขึ้นไปยังศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ เพื่อตรวจพิสูจน์ว่าเป็นผู้ติดยาเสพติดหรือไม่ ซึ่งหากเป็นผู้ติดยาเสพติดก็ต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อบำบัดรักษาการติดยาเสพติด ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากผลการตรวจพิสูจน์ปรากฏว่ามีได้เป็นผู้ติดยาเสพติดก็จะถูกส่งตัวกลับให้พนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป จะเห็นได้ว่าการกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวเพื่อบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด เป็นการกระทำต่อชีวิตและร่างกายของผู้ติดยาเสพติดโดยตรง กล่าวคือ การจับและควบคุมตัวไว้เพื่อการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติด หรือเพื่อบังคับบำบัดรักษาการติดยาเสพติด เป็นการกระทำต่อเสรีะทั้งหมดของผู้ติดยาเสพติด ซึ่งรวมตลอดถึงสิ่งที่อยู่ทั้งนอกและในเสรีะของผู้ติดยาเสพติดด้วย ซึ่งผู้ติดยาเสพติดเองไม่มีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนขณะที่ถูกกระทำนั้น

## 2. การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

เนื่องจากในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด จำเป็นต้องมีการควบคุมตัวเพื่อตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติดหรือเพื่อรักษาอาการติดยาเสพติดไว้ในสถานพยาบาลหรือศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ จึงมีผลให้ผู้ติดยาเสพติดที่ถูกควบคุมตัวนั้นไม่สามารถเดินทางหรือไปในสถานที่ใด ๆ หรือเลือกถิ่นที่อยู่ของตนเองได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้<sup>3</sup> ดังนั้นการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมผู้ติดยาเสพติดไว้เพื่อการตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติดหรือบำบัดรักษานี้ จึงเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของผู้ติดยาเสพติด ถึงแม้ว่าจะอนุญาตให้เดินทางหรือเลือกถิ่นที่อยู่ได้ในบางกรณี แต่ก็เกินไปเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษาเท่านั้น ซึ่งหากผู้ติดยาเสพติดได้เดินทางออกนอกสถานพยาบาลหรือศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็จะต้องถือว่าเป็นการหลบหนีจากสถานพยาบาลหรือศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ หรือแม้แต่ในขณะที่ถูกควบคุมตัวก่อนการเข้ารับการรักษาในสถานดังกล่าว หากไม่อยู่ในความควบคุมก็จะถือว่าเป็นการขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงานได้ ซึ่งไม่ว่ากรณีใดดังกล่าวข้างต้น ผู้ติดยาเสพติดเองก็จะถูกดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้หากเกิดกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นด้วย

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36.

### 3.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ติดตามรัฐธรรมนูญ

#### 3.2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจฝ่ายบริหาร

โดยทั่วไปแล้ว “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ซึ่งหมายความถึงหลักการแห่งกฎหมายที่เทอดทูลศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนต่อเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง<sup>4</sup> ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เพราะมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ<sup>5</sup> และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น จึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ

ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้ 2 ลักษณะด้วยกันคือ การบัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ และการบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้ ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ถูกจำกัดนี้เป็นการจำกัดโดยการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารทางหนึ่ง และฝ่ายนิติบัญญัติอีกทางหนึ่ง สำหรับการให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้นั้น ฝ่ายบริหารซึ่งหมายถึงรัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล จะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

<sup>4</sup> บรรณานิติการ. บทบรรณานิติการ, บทบัญญัติ. 20 (กรกฎาคม 2505), หน้า 765-777.

<sup>5</sup> Michel FROMONT, Alfred RIEG. op. Cit., p. 13 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ได้อย่างเหมาะสม) วารสารกฎหมาย. 17 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 22.

เท่านั้น ซึ่งมักเรียกกันว่าเป็นไปตาม "หลักการว่าด้วยการกระทำทางการปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย"<sup>6</sup> หลักการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญถือว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ตามใจปรารถนา การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป<sup>7</sup> องค์การต่าง ๆ ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่งได้ก็เฉพาะแต่กรณีเดียวเท่านั้น คือในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน จึงเท่ากับว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เป็นเพียงผู้รับใช้กฎหมาย มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นเอง ดังนั้น ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยการบังคับให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี ฝ่ายบริหารจะต้องถามตนเองว่ามีกฎหมายฉบับใด มาตราใดให้อำนาจตนที่จะกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารต้องละเว้นจากการกระทำเช่นนั้น

สำหรับกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด โดยพระราชบัญญัติก็คือกฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญถวายให้แก่พระองค์ตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ส่วนพระราชกำหนดคือกฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายให้แก่พระองค์ตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เฉพาะแต่ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญบังคับให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติ ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ตกไปหรืออีกทางหนึ่งสิ้นผลใช้บังคับตั้งแต่บัดวันจากวันประกาศการไม่อนุมัติในราชกิจจานุเบกษา แต่ถ้ารัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ดังนั้น ความมีผลหรือไม่มีผลใช้บังคับของพระราชกำหนดขึ้นอยู่กับความยินยอมหรือไม่ยินยอมของรัฐสภาและแม้ว่าพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดจะให้อำนาจฝ่ายบริหาร ในขณะที่เดียวกันพระราช

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

<sup>7</sup> CORNEILLE, Conclusions sur C.E., 10ao-t 1917, Baldy, Rec., p. 637 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

บัญญัติหรือพระราชกำหนดนี้ก็เป็กฎหมายที่เป็ข้อจำกัดอำนาจกระทำกรของฝ่ายบริหารด้วย ทั้งนี้ เพราะว่พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดนี้เป็นทั้ง "แหล่งที่มา" (Source) และ "ข้อจำกัด" (Limitation) ของอำนาจ

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ และเป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำกรที่ฝ่ายบริหารมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วให้หลักความเสมอภาค (Principle of Equality before the Law) และหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองหรือจำกัดอำนาจดังกล่าวนี้

หลักแห่งความเสมอภาค หรืออีกนัยหนึ่งสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันนี้ มีบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ<sup>8</sup> โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 5 ว่า "ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำเนิดใด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอ" และในมาตรา 30 ว่า "บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพ หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กระทำมิได้" ตามหลักรัฐธรรมนูญนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนเฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติมีการแยก

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

บุคคลออกเป็นประเภท ๆ เช่น ข้าราชการ ทนายความ วิศวกร เกษตรกร ฯลฯ และปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันเหมือนกัน และต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ซึ่งการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทนี้จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง การแยกบุคคลออกเป็นประเภทและปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลที่ "รับฟังได้" (raison objectivement plausible) ถือว่าเป็น "การเลือกปฏิบัติ" หรือ "เลือกที่รักมักที่ชัง" (Discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน เช่น การกำหนดว่าบุคคลที่จะมีสิทธิสมัครสอบแข่งขันเป็นผู้พิพากษาจะต้องเป็นเพศชายเท่านั้น จะต้องมีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้ว่าเหตุนี้ไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนี้อย่างไร

ดังนั้น ในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักแห่งความเสมอภาค และในกรณีที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติออกกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่จำเป็นแก่การบังคับให้การเป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท และในกรณีที่ผู้ดูแลพินิจออกคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะหรืออีกนัยหนึ่งตัดสินใจเลือกออกมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ในบรรดามาตรการทั้งหลาย ๆ มาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ ก็จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักนี้ด้วยเช่นกัน

หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้ อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจนี้ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้ อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation)<sup>9</sup> ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ กำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่า บังคับเสมอกัน หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ สาม หลักการด้วยกัน คือ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Paul MULLER, Le principe de la proportionnalite, Revue de droit suisse, Bale, 1978, p. 198. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

หลักแห่งความเหมาะสม บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ ตนออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้นั้น ฝ่ายบริหารต้องใช้วิจญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ปากฎเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าวและไม่มีผลใช้บังคับได้ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้ เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยให้มาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ (Cause) และสิ่งที่กฎหมาย ฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (effect) ดังนั้น หลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็น สิ่งเดียวกับสามัญสำนึก (Common Sense) นั่นเอง มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงข้ามกับที่ต้องการจะให้เกิด แท้ที่จริงแล้วเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิงในสายตาของคนที่มีความสติสัมปชัญญะเต็ม บริบูรณ์ และเนื่องจากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ทางบริหาร ล้วนแล้วแต่เป็น คนที่จริตไม่วิกล ดังนั้น หากฝ่ายบริหารออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ฝ่ายบริหารประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างหนึ่งนอกเหนือไปจาก ผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น อันเข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วง ไปได้ ซึ่งในแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐาน ของหลักการนี้มีอยู่ว่า "ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้าย น้อยกว่า" ดังนั้น ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความ จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร่องให้ เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหาย อันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ / หรือแก่สังคมโดยส่วนรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ที่ ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงเป็นการบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องทำการ

ซึ่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิด ประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชน และ / หรือ แก่สังคม โดยส่วนรวม ฝ่ายบริหารต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและ จำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เมื่อบังคับตาม หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีมาตรการต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับได้ทุกมาตรการ ก่อความเสียหายแก่เอกชน และ / หรือสังคมโดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายบริหารต้องละเว้นจาก การใช้อำนาจกระทำการอย่างใด ๆ เลยทีเดียว

กล่าวโดยสรุป หลักแห่งความได้สัดส่วน บังคับให้ฝ่ายบริหารออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด และห้ามมิให้ ฝ่ายบริหารออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้ลงมือดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิด ประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ประชาชน และ / หรือแก่สังคม โดยส่วนรวม

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจฝ่ายบริหารโดย การใช้หลักความเสมอภาค และหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ จะต้องคำนึงถึงอำนาจตามที่ กฎหมายให้กับฝ่ายบริหารประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขทางสารบัญญัติ และขั้นตอนวิธีการพิจารณาตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับ บำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดแล้ว สามารถสรุปได้ดังนี้

#### 1. เงื่อนไขทางสารบัญญัติ

(ก) พระราชบัญญัติวิฤตที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัตินี้มีเงื่อนไขของการบังคับบำบัดรักษาอยู่ 5 ประการคือ<sup>11</sup>

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติวิฤตที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518, มาตรา 88 มาตรา

ประการแรก ต้องปรากฏว่าเป็นผู้เสพติดซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ ซึ่งอาจจะปรากฏโดยผู้เสพวัตถุออกฤทธิ์เอง หรือโดยบุคคลอื่น เช่น ญาติของผู้เสพ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือตำรวจ เป็นต้น และลักษณะที่ปรากฏว่าเป็นผู้ติดวัตถุออกฤทธิ์จะต้องมีข้อมูลหรือหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นผู้ที่เสพวัตถุออกฤทธิ์เป็นประจำติดต่อกันจนตกอยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องพึ่งวัตถุออกฤทธิ์นั้น โดยสามารถตรวจพบสภาพเช่นว่านี้ได้ตามหลักวิชาการ

ประการที่สอง ผู้ที่มีอำนาจในการสั่งให้ส่งผู้เสพติดซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ไปรับการรักษาพยาบาลหรือการฟื้นฟูสุขภาพและสมรรถภาพจะต้องเป็นเลขาธิการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ โดยความเห็นหรือคำแนะนำของคณะกรรมการ ซึ่งในการสั่งนี้อาศัยผลของการตรวจพบทางวิชาการว่าเป็นผู้ติดวัตถุออกฤทธิ์

ประการที่สาม ระยะเวลาในการรักษาพยาบาลหรือฟื้นฟูสุขภาพและสมรรถภาพต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่อาจขยายเวลาต่อไปอีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันในกรณีจำเป็นเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลหรือการฟื้นฟูสุขภาพและสมรรถภาพเท่านั้น

ประการที่สี่ ต้องเป็นการรักษาพยาบาลหรือฟื้นฟูสุขภาพและสมรรถภาพ ณ สถานพยาบาลหรือสถานที่พักฟื้นตามที่เลขาธิการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเห็นสมควร โดยสถานพยาบาลหรือสถานที่พักฟื้นนี้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ประการที่ห้า หากผู้เสพติดซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ชัดเจนไม่ยอมไปรับการรักษาพยาบาลหรือการฟื้นฟูสุขภาพและสมรรถภาพ มีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และเมื่อพ้นโทษแล้วจะต้องถูกส่งตัวไปรับการรักษาพยาบาลหรือการฟื้นฟูสุขภาพและสมรรถภาพตามคำสั่งเดิม

(ข) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัตินี้มีเงื่อนไขในการบังคับบำบัดรักษาอยู่ 4 ประการ<sup>12</sup>

คือ

ประการแรก ต้องเป็นผู้เสพยาเสพติดให้โทษที่ต้องโทษเป็นครั้งที่สาม โดยมีหลักฐานว่าเป็นผู้ต้องโทษเป็นครั้งที่สามแสดงไว้ด้วย

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522, มาตรา 98 มาตรา 99.



ประการที่สอง ผู้มีอำนาจควบคุมตัวผู้เสพติดที่ต้องโทษเป็นครั้งที่สามไว้ ณ สถานพยาบาลเพื่อทำการบำบัดรักษาต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐมนตรีมีคำสั่งให้กระทำได้

ประการที่สาม ผู้เสพติดนั้นจะต้องได้รับการบำบัดรักษาครบถ้วนตามระเบียบข้อบังคับเพื่อควบคุมการบำบัดรักษาและระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาล และต้องได้รับการรับรองเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย จึงจะได้รับการปล่อยตัว

ประการที่สี่ หากผู้เสพติดนั้นหลบหนีไปในระหว่างที่ถูกควบคุมไว้ ณ สถานพยาบาลมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ค) พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัตินี้มีเงื่อนไขของการบังคับบำบัดรักษาอยู่ 9 ประการ<sup>13</sup> คือ

ประการแรก ต้องเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดบางประเภท กล่าวคือ จะต้องถูกจับกุมในความผิดฐานเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจจับกุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ประการที่สอง ต้องไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นด้วย ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก

ประการที่สาม ต้องมีการตรวจพิสูจน์ว่าผู้ต้องหานั้นติดยาเสพติดหรือไม่ โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้ส่งตัวไปตรวจพิสูจน์ที่ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ

ประการที่สี่ ผู้ที่วินิจฉัยผลการตรวจพิสูจน์ต้องเป็นคณะอนุกรรมการประจำศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ

ประการที่ห้า พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งผู้ต้องหาที่มีผลการตรวจพิสูจน์ปรากฏว่าเป็นผู้ติดยาเสพติดไปรับการฟื้นฟูสมรรถภาพ หรือส่งผู้ต้องหาคืนให้พนักงานสอบสวน หากผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่าเป็นผู้ติดยาเสพติด

---

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534, มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 21.

ประการที่หก ระยะเวลาในการฟื้นฟูสมรรถภาพต้องไม่เกินหกเดือน แต่อาจขยายหรือลดระยะเวลาได้ หากปรากฏว่ามีเหตุอันสมควรตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดปรากฏขึ้น

ประการที่เจ็ด ต้องเป็นการฟื้นฟูสมรรถภาพในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพที่รัฐมนตรีจัดตั้ง

ประการที่แปด หากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพเป็นที่พอใจ ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพก็จะถูกปล่อยตัวไป แต่หากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพไม่เป็นที่พอใจ ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพอาจถูกส่งตัวคืนพนักงานสอบสวนเพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อไปก็ได้

ประการที่เก้า ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพหลบหนีออกนอกเขตศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการติดตามจับกุม และผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพนั้นถือว่าเป็นผู้หลบหนีการคุมขังตามประมวลกฎหมายอาญา

โดยสรุปแล้วเงื่อนไขในทางสารบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดดังกล่าว ส่วนใหญ่เป็นการให้ดุลพินิจในการใช้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร

## 2. ขั้นตอน วิธีการพิจารณาตรวจสอบการใช้อำนาจ

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดของฝ่ายบริหารเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดที่ถูกบังคับบำบัดรักษานั้น มีขั้นตอนวิธีการพิจารณาตรวจสอบ ดังนี้

(ก) การตรวจสอบตามปกติ คือการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารที่มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นการตรวจสอบตามลำดับชั้นของการใช้อำนาจว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ กล่าวคือ หากเป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยเลขาธิการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ โดยความเห็นและคำแนะนำของคณะกรรมการเลขาธิการย่อมถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยคณะกรรมการ ขณะเดียวกันผู้ที่ได้รับมอบหมายก็ย่อมถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยเลขาธิการและคณะกรรมการว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้ที่ถูกบังคับบำบัดรักษานั้นเป็นผู้ติดยาเสพติดหรือไม่ และได้มีการตรวจตามหลักวิชาการจนเป็นที่แน่ใจว่าเป็นผู้ติดยาเสพติดแล้วหรือไม่ ประกอบกับการใช้อำนาจนั้นสอดคล้อง

กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากมีการตรวจสอบพบว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ และไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจและรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในระดับที่สูงกว่าย่อมมีอำนาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงการกระทำหรือวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ และเช่นเดียวกันกรณีที่เป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีมีคำสั่งให้ทำการบังคับให้นำตัวผู้ติดยาเสพติดที่ต้องโทษเป็นครั้งที่สามและพ้นโทษแล้วไปบำบัดรักษาภายใต้ระเบียบข้อบังคับการควบคุมบำบัดรักษาและระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาล รัฐมนตรีสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้มีคำสั่งนั้นได้ ในขณะที่เดียวกันพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นก็อาจถูกตรวจสอบการดำเนินการตามคำสั่งโดยผู้บังคับบัญชาระดับสูง หรือเหนือตนขึ้นไปอีกก็ได้ และทั้งรัฐมนตรีและผู้บังคับบัญชานี้ อาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงการกระทำหรือวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ หากเป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับตัวผู้ต้องหาในความผิดฐานเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดจากพนักงานสอบสวน เพื่อให้มีการตรวจพิสูจน์การติดยาเสพติด และส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพถ้าปรากฏผลการตรวจพิสูจน์ว่าเป็นผู้ติดยาเสพติด ถ้าผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่าเป็นผู้ติดยาเสพติด ก็จะส่งตัวผู้ต้องหานั้นคืนพนักงานสอบสวนเพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อไป ในกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนย่อมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนว่าผู้ต้องหานั้นมีเหตุอันควรสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหรือมีพยานหลักฐานที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องหานั้นเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ และพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ย่อมถูกตรวจสอบได้โดยคณะกรรมการ การตรวจสอบนี้เป็น การใช้อำนาจโดยกระบวนการทางฝ่ายบริหารนั่นเอง ซึ่งอาจตรวจสอบได้ทั้งองค์กรภายในของฝ่ายบริหารนั่นเอง หรือองค์กรฝ่ายบริหารภายนอกองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้จุดเริ่มต้นของการตรวจสอบการใช้อำนาจนี้อาจเริ่มจากผู้ที่ถูกบังคับบำบัดรักษา พนักงานเจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย รวมถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกบังคับบำบัดรักษาด้วย

(ข) การตรวจสอบเมื่อมีการโต้แย้ง คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารว่าเป็นการมิชอบตามกฎหมาย และผู้ที่โต้แย้งนั้นต้องเสียหายหรือถูกกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัดรักษาต่อผู้ติดยาเสพติด ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นได้ 2 กรณี โดยเป็นการโต้แย้งด้วยการอุทธรณ์ตามกฎหมาย หากมีการบัญญัติไว้ใน การบังคับบำบัดรักษานั้น หรือเป็นการโต้แย้งต่อศาลอันเป็นการโต้แย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาและตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้ติดยาเสพติดที่ถูกบังคับบำบัดรักษาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดยาเสพติดที่ถูกบังคับบำบัดรักษานั้นอาจโต้แย้งต่อศาลด้วยการยื่นคำร้องขอต่อศาลว่าการใช้อำนาจบังคับบำบัดรักษาของฝ่ายบริหาร เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติด ได้แก่ การควบคุมเพื่อการบังคับบำบัดรักษาซึ่งอาจเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลประการหนึ่ง หรือกฎหมายที่ให้อำนาจการบังคับบำบัดรักษาของฝ่ายบริหารนั้น ขัดหรือแย้งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง

การตรวจสอบโดยการโต้แย้งว่าการใช้อำนาจบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดของฝ่ายบริหารเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยสรุปแล้วมีกระบวนการดังนี้

ผู้ติดยาเสพติด หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ติดยาเสพติดที่ถูกฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามกฎหมายในการนำตัวไปบังคับบำบัดรักษา ซึ่งอาจถูกตรวจค้น ควบคุมตัวอาจยื่นคำร้องต่อศาลว่าการตรวจค้น จับกุม หรือควบคุมตัวเป็นการไม่ชอบโดยระบุข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าไม่ชอบนั้นเป็นอย่างไร ซึ่งสามารถแยกออกเป็นสองกรณี คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามรัฐธรรมนูญ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว ศาลอาจจะเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม และบุคคลที่ถูกควบคุมอันได้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ติดยาเสพติดมาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมนั้นผิดกฎหมายศาลจะสั่งปล่อยผู้นั้นไป<sup>14</sup>

ตามรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายได้รับคำร้องแล้ว ศาลก็จะดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขัง อันได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที<sup>15</sup> ในการสั่งปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมหรือคุมขัง

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 90.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 240.

ไม่ว่าจะเป็นกรณีการร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตาม รัฐธรรมนูญ ศาลที่มีอำนาจสั่งปล่อยผู้ถูกควบคุมหรือคุมขัง คือศาลชั้นต้นท้องที่มีอำนาจ พิเคราะห์คดีอาญานี้

สำหรับการตรวจสอบโดยการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ให้อำนาจบังคับบำบัดรักษา ผู้ติดยาเสพติดโดยฝ่ายบริหารนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นการโต้แย้งในคดีที่ศาลจะใช้บท บัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดีของตน ซึ่งมีกระบวนการโดยสรุปก็คือ ถ้าศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้ง ศาลก็จะรอการพิเคราะห์คดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นว่าจะบทบัญญัติแห่ง กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย<sup>16</sup>

สำหรับขั้นตอนวิธีการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดดังกล่าวข้างต้นนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทบสิทธิ เสรีภาพว่ามีเพียงใด กล่าวคือ หากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดนั้นเพียงแต่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพเฉพาะบุคคล ก็จะใช้วิธีการพิจารณาตรวจสอบตาม ปกติได้ แต่หากกระทบต่อสิทธิเสรีภาพโดยรวมของสังคมมิใช่เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก็จะต้องใช้การตรวจสอบโดยการโต้แย้งเพื่อให้ผลของการโต้แย้งนั้นเป็นประโยชน์ต่อบุคคลทั่วไปด้วย

### 3.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่าย นิติบัญญัติ

ตามหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม ห้ามมิให้รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล กระทำการใด ๆ ที่อาจมี ผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และแม้การ กระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่น หรือเพื่อ ปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตาม โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจและขัดหรือแย้ง ต่อกฎหมายจะไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากรัฐสภามีอำนาจนิติบัญญัติอย่างไม่มีขอบเขต จำกัด และนักกฎหมายถือว่า "กฎหมาย" คือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อ

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 264.

ประชาชนทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตาม ตามธรรมดาต้องโทษ<sup>17</sup> ซึ่งความจริงแล้วหาใช่สิ่งเดียวกันกับ “เจตจำนง” (Will) ของ “รัฐอธิปไตย” (Sovereign) ตามที่นักกฎหมายเข้าใจกัน เฉพาะแต่ข้อกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งมีเจตนารมณ์ และลักษณะสำคัญบางประการเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นกฎหมาย มีผลบังคับใช้แก่ประชาชนได้

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติควรพิจารณาจาก

(ก) เจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

(ข) ลักษณะของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

(ก) เจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัด หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและ / หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่บุคคลเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกจากนี้ย่อมเป็น “การจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”<sup>18</sup> หรืออีกนัยหนึ่ง “เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

โดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่าง และ/หรือเฉพาะในบางสถานการณ์เท่านั้น หากได้มีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่บุคคลเพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือจากการอันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์มหาชน

<sup>17</sup> พระเจ้าลูทยาเธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์, เลคเชอร์กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

ก็ตาม ก็เท่ากับเป็น "การจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" หรือ "การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ" (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้เช่นเดียวกัน

(ข) ลักษณะของกฎหมายที่จำกัด หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ตามหลัก "เสรีนิยม" (Liberalism) กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องมีลักษณะ 5 ประการประกอบกัน ดังนี้คือ

1) กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป

ความมีลักษณะทั่วไปของกฎหมาย คือการที่กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง<sup>19</sup>

2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล จะต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดว่าบังคับหรือห้าม หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้ามบุคคลประเภทใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ บุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการใด ๆ ลงไป ถ้าหากไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้น ๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์<sup>20</sup> เพื่อประกัน "ความมั่นคงในนิติฐานะ" (Legal Security) เช่นว่านี้ของบุคคล อีกทั้งรัฐจะต้องอำนวยความสะดวก

<sup>19</sup> Jean RIVERO, op. cit. pp. 149. Carl SCHMITT, Theorie de la constitution, Paris, PUF, 1993, Ch 13, pp. 276-294. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

ยุติธรรมให้แก่บุคคลทุกคนด้วย ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารที่ยุติธรรม ได้แก่ มาตรการที่สามารถตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน หรืออีกนัยหนึ่ง "ประโยชน์มหาชน" ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด (Proportionality)

ในมาตรการกฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงลักษณะร่วมที่พอจะจัดเป็นประเภทเดียวกันได้ และละเลยไม่คำนึงถึงลักษณะที่บุคคลมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเมื่อนำกฎหมายซึ่งกำหนดบังคับหรือห้ามบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้นไปใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว อาจก่อให้เกิดความอยุติธรรมอย่างยิ่งแก่บุคคลนั้นในกรณีเฉพาะกรณีนั้นก็ไม่ได้ และเพื่อป้องกันมิให้เกิด "ความอยุติธรรมเฉพาะกรณี" ขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเปิดช่องให้ฝ่ายบริหาร ใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายได้บ้าง กล่าวกันว่า ดุลพินิจจะเป็นสิ่งชั่วร้าย (Evil) แต่ก็เป็น "สิ่งที่ชั่วร้ายที่จำเป็น" (Necessary Evil) ทั้งนี้เพราะการให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหาร เป็นวิธีการแต่เพียงอย่างเดียวที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายดำเนินไปได้อย่างยุติธรรม<sup>21</sup> โดยกฎหมายที่จำกัดอำนาจหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด

### 3) กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังนั้นหมายความว่า จะต้องประกาศโฆษณาากฎหมายนั้นให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษา ก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ประชาชน และจะให้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณาากฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ ข้อห้ามการตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ รวมทั้งฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย

<sup>21</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. อ้างใน สมยศ เชื้อไทย. รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์. (กรุงเทพฯ : พี.เค. พรินติ้งเฮ้าส์, 2540), หน้า 195-208.



#### 4) กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน

ในทางนิติศาสตร์ถือกันว่าหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้ อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจตามหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) นี้ เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ ดังนั้น องค์การต่าง ๆ ของรัฐจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักนี้ จะกระทำการใด ๆ ที่ขัดหรือแย้ง ต่อหลักการนี้ไม่ได้

#### 5) กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่าย บริหารจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และ / หรือเพื่อ รักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชนได้ก็ตาม แต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพด้วย ให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้เพิกถอนสิทธิเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของบุคคลย่อม "มีความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมี กฎหมายที่ "ดีกรอบ" สิทธิเสรีภาพล้าเข้าไปกระทบถึง "แก่น" (Core) หรือ "สาระ" (Essence) ของสิทธิเสรีภาพเช่นนี้ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาแล้วก็มีผลไม่แตกต่างกันกับกฎหมายที่ตัดสิทธิเสรีภาพเลย ดังนั้น กฎหมายที่ บัญญัติว่าการกระทำ หรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนด ระวังโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้าย ทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา หรือคุมขังไว้ในห้องมืด ปราศจากแสงสว่าง ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคล จนกระทั่งล้า เข้าไปกระทบถึง "แก่น" หรือ "สาระ" ของสิทธิเสรีภาพ อย่างมีพิกัดต้องสงสัย

### 3.3 ลักษณะคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

#### 3.3.1 ลักษณะคดีอาญา

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมด้วยอำนาจกระทำของบุคคล หรือเจ้าพนักงานที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นไปตามวิธีการและระยะเวลาที่กฎหมายบังคับ ไว้ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ

(ก) บุคคลหนึ่งให้อำนาจด้วยตนเองหน่วยงานหนึ่งหรืออีกคนหนึ่งไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ข) เจ้าพนักงานผู้ควบคุมหรือจัดการตามหมายขังหรือหมายจำคุกปฏิบัติผิดไปจากวิธีการหรือระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการ

สำหรับวิธีการคุ้มครองบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยการควบคุมนี้ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

#### 1) วิธีการคุ้มครองโดยปกติ

วิธีการคุ้มครองโดยปกติ คือการออกหมายค้นเพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>22</sup> ซึ่งโดยทั่วไปเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายค้นในที่รโหฐานเพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกักขังให้ได้รับอิสรภาพโดยฉับพลันทันที แต่อย่างไรก็ตาม สามมี ภริยา หรือญาติ ของผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการปล่อยตัวผู้นั้นก็ได้ หรืออาจใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้ร้องขอต่อศาลก็ได้เช่นกัน สำหรับวิธีการคุ้มครองโดยปกตินี้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแท้จริงซึ่งก็คือบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยการควบคุมนี้อาจไม่สามารถร้องขอพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือศาลได้ด้วยตนเอง จึงทำให้ต้องถูกควบคุมโดยมิชอบนี้ตลอดไปจนกว่าจะหลุดพ้นได้ ซึ่งเมื่อหลุดพ้นจากการควบคุมนี้ได้แล้ว ก็สามารถฟ้องคดีอาญากล่าวหาบุคคลที่ก่อให้เกิดตนต้องถูกควบคุมโดยมิชอบต่อศาลได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง หรือหลายฐานแก่ตน โดยในการฟ้องนี้ตนมีเจตนาให้ศาลลงโทษหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกฟ้องกล่าวหา นั่นซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาตามปกติ กล่าวคือ หากมีการร้องทุกข์ จะต้องมีการจับกุมและสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดี แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีเองก็ได้

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 69 (3).

เมื่อศาลได้รับฟ้องคดีแล้วก็จะเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี หรือมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนในกรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเอง โดยในกระบวนการพิจารณาคดีนี้โจทก์ซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้เสียหาย หรือพนักงานอัยการและผู้เสียหายจะต้องมีภาระหน้าที่ในการนำสืบพยานหลักฐานต่อหน้าจำเลยในศาล ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ingนำพยานหลักฐานทั้งปวงของโจทก์และจำเลย แล้วจึงพิพากษาลงโทษตามคำขอของโจทก์ โดยศาลแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ในการดำเนินคดีอาญาตามปกตินี้โจทก์หรือจำเลยสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

## 2) วิธีการคุ้มครองตามมาตรา 90

วิธีการคุ้มครองตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีดังนี้ คือ เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูก

- ควบคุมโดยผิดกฎหมาย เช่น พนักงานสอบสวนควบคุมผู้ต้องไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีหรือเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้
- ชังโดยผิดกฎหมาย เช่น ผู้ต้องหาซึ่งถูกชังไว้ในระหว่างการสอบสวนได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และศาลออกหมายปล่อยไปแล้วแต่ตัวจำเลยมิได้รับการปล่อยจากเรือนจำ หรือ
- จำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล เช่น เมื่อเกิดความพลั้งเผลอในการเขียนหมายจำคุก ทำให้โทษในหมายเกินไปกว่าโทษจำคุกที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

คำว่า "ควบคุม" หรือ "ชัง" ตามมาตรา 90 เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดา หากใช้จำกัดแต่เพียงการควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน หรือการชังจำเลย หรือผู้ต้องหาโดยศาล<sup>23</sup> นี้ไม่ฉะนั้นมาตรา 90 จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือชังโดยผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือชังโดยเจ้าพนักงาน หรือคนธรรมดาก็ตาม

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 2 (21), (22).

บุคคลเหล่านี้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย คือ

- (ก) บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น
- (ข) สามี ภรรยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (ค) พนักงานอัยการ
- (ง) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพลดี

เมื่อได้รับคำร้อง ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ชัง หรือจำคุกมาพร้อมกัน อันเป็นการดำเนินการเพื่อไต่สวน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือการชังนั้นผิดกฎหมาย หรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป

บุคคลทั้งสี่ประเภทตามที่ระบุไว้ข้างต้น มีอำนาจเฉพาะในการร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังเท่านั้น ไม่มีอำนาจอื่นใดอีกแม้ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุมขังนั้นก็ตาม

มาตรา 90 นี้ เป็นมาตราคู่ครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล หาใช่บทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ ฉะนั้นเมื่อคำร้องของผู้ร้องบรรยายข้อความมาดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้แล้ว ศาลชอบที่จะยกมาตรานี้ขึ้นพิจารณา และปรับกับกรณีได้ ทั้งนี้ในการดำเนินการไต่สวนศาลต้องหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่น ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ชัง หรือจำคุกมาพร้อมกัน ศาลไม่อาจหมายเรียกศาลด้วยกันมาได้ แม้ว่าตามกฎหมายบุคคลที่ลงชื่อในหมายชังของศาล คือผู้ก่อให้เกิดการชังนั้น แต่การลงนามนั้นหาใช่เป็นการกระทำเป็นส่วนตัวไม่ ซึ่งกระทำในนามของศาล และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

วิธีการคุ้มครองตามมาตรา 90 เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>24</sup> ด้วย ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนครอบคลุมถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพในกรณีอื่นนอกจากในคดีอาญาหรือเรียกว่าการควบคุมทางบริหาร และได้กำหนดกระบวนการพิจารณาของศาลไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ เมื่อมีคำร้องของผู้ถูกคุมขัง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใด เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังยื่นต่อศาล ศาลต้อง

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 240.

ดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ศาลต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที โดยการไต่สวนเป็นกระบวนการของศาลโดยแท้ และคำสั่งปล่อยของศาลเป็นคำสั่งที่เป็นมาตรการจึงอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้<sup>25</sup>

### 3.3.2 ลักษณะคดีแพ่ง

โดยปกติแล้วการควบคุมตัวบุคคลไว้เพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเพื่อมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวนั้น เว้นแต่กฎหมายจะให้อำนาจกระทำได้และก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ด้วย ดังนั้นหากมีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมเป็นการละเมิดต่อบุคคลผู้นั้น<sup>26</sup> ถึงแม้ว่าผู้กระทำอาจมีสิทธิที่จะกระทำได้ก็ตาม แต่หากเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นแล้วถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup> ผู้กระทำหรือใช้สิทธินั้นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น ซึ่งเรียกว่าเป็นความรับผิดเพื่อละเมิด

ความรับผิดเพื่อละเมิดถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทางหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในขณะเดียวกันก็เป็นการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ต้องเสียหายจากการทำละเมิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงการที่ผู้กระทำความผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่ ทั้งนี้เพราะว่าไม่ต้องการให้มีการหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยอาศัยเหตุว่าไม่ต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากศาลมิได้มีคำพิพากษาลงโทษ หรือการอาศัยเหตุอย่างอื่น เช่น เป็นบุคคลไร้ความสามารถเพราะเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ทำละเมิด ได้แก่ การใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนนี้รวมถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นด้วย

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 110.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 421.

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวเพื่อบังคับบำบัดรักษายาเสพติด โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ผู้ถูกทำละเมิดโดยการควบคุมตัวต้องใช้สิทธิของตน ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด โดยการดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน มีดังนี้

1. ผู้ถูกทำละเมิดต้องฟ้องคดีต่อศาล อันเป็นการแสดงว่าตนถูกโต้แย้งสิทธิจากผู้อื่น ซึ่งในที่นี้ได้แก่การถูกควบคุมตัวไว้เพื่อบังคับบำบัดรักษายาเสพติดโดยฝ่ายบริหาร และได้แสดงถึงความเสียหายที่ได้รับจากการละเมิดต่อศาล

2. การถูกโต้แย้งสิทธินั้นเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ทำละเมิดไม่มีอำนาจกระทำได้ หรือเป็นการกระทำเกินอำนาจที่กฎหมายให้ไว้

3. ผู้ทำละเมิดได้เข้ามาในคดีและไม่สามารถแสดงได้ว่าตนมีต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดต่อศาลได้

4. เมื่อศาลได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่าผู้ถูกทำละเมิดสมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด และผู้ทำละเมิดไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าตนเองไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดดังกล่าว ศาลจะพิจารณาวินิจฉัยให้ซึ่งค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรง<sup>28</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดที่ถูกควบคุมตัวเพื่อบังคับบำบัดรักษาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะต้องมีการพิสูจน์ตามกระบวนการยุติธรรมทางศาล ระหว่างผู้ติดยาเสพติดที่ถูกทำละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพด้วยการควบคุมตัว และผู้ทำละเมิดโดยการควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดเพื่อบังคับบำบัดรักษาเสียก่อน จนกว่าศาลจะพอใจว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบ และใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือมีต้องรับผิดชอบ

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 438.

### 3.4 ความยินยอมของผู้มีสิทธิเสรีภาพ

#### 3.4.1 ความยินยอมตามกฎหมาย

สิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมจะไม่ได้รับการคุ้มครอง หากสิทธิเสรีภาพนั้นมีกฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าผู้มีสิทธิเสรีภาพจะต้องสละ หรือถูกจำกัดซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่นั้นเสีย โดยกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนี้ จะต้องเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายที่มีลักษณะบังคับให้บุคคลต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ แท้จริงแล้วอยู่บนพื้นฐานของการให้สิทธิเสรีภาพโดยทั่วไป แต่ที่ต้องมีการจำกัดไว้ก็เป็นเพียงเฉพาะกรณีเพื่อการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมที่จำเป็นต้องมีระเบียบวินัย ซึ่งแต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) ไม่ได้<sup>29</sup> ดังนั้น การบังคับให้บุคคลใดกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใดยอมเป็นเสมือนการบังคับให้บุคคลยินยอมสละซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่ไปบางส่วน หรือทั้งหมด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือยินยอมที่จะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อปฏิบัติตามระเบียบวินัยของสังคมดังกล่าว

สำหรับกฎหมายที่เป็นระเบียบวินัยให้สังคมถือปฏิบัติในลักษณะบังคับนั้นจะต้องตราหรือบัญญัติไว้ โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลัก หากเป็นไปเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมไม่อาจให้บุคคลทั่วไปยินยอมจำกัดซึ่งสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้นได้ เว้นแต่เพื่อมิให้กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น กฎหมายที่มีลักษณะบังคับให้บุคคลทั่วไปยินยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เพื่อมิให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพของตนไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เช่น บุคคลยอมมีสิทธิเสรีภาพในบ้านหรือที่ดินของตน หากบุคคลใดเข้าไปในบ้านหรือที่ดินของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาตย่อมไม่ได้ หรือการที่บุคคลใดควบคุมบุคคลหนึ่งมิให้มีสิทธิเสรีภาพย่อมกระทำมิได้หากปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

จากลักษณะของการบังคับให้ยินยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนโดยกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการบังคับให้ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพการติดยาเสพติดโดยการควบคุมไว้ในสถานบำบัดรักษาหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพย่อมเป็นการบังคับให้ผู้ติดยาเสพติดยินยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน เพื่อการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพการติดยาเสพติด เพื่อวัตถุประสงค์ประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และผู้ติดยาเสพติดเอง กล่าวคือผู้ติดยาเสพติดถือได้ว่าอาจเป็นอันตรายต่อสังคม เพราะอาจก่ออาชญากรรมอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน หรือยาเสพติดเพื่อใช้เสพ จึงสมควรที่จะต้องทำการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพการติดยาเสพติด เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากภัยอันตรายที่อาจเกิดจากผู้ติดยาเสพติดได้ และการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพการติดยาเสพติดนี้ยังช่วยให้ผู้ติดยาเสพติดสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข มีสุขภาพอนามัยเหมือนเช่นบุคคลทั่วไปในสังคม ซึ่งสามารถสร้างประโยชน์ให้กับตนเองและสังคมได้ ไม่ก่อให้เกิดปัญหาหรือภาระต่อการพัฒนาสังคมและประเทศชาติ เหตุผลหรือวัตถุประสงค์ของการบังคับให้ยินยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างยิ่ง และมีได้ชัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปแต่อย่างใด

### 3.4.2 ความยินยอมโดยสมัครใจ

ความสมัครใจของบุคคลในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนย่อมถือได้ว่าเป็นการสละซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่เพื่อตนเองจะได้ประสบผลตามความมุ่งหมายที่ประสงค์ไว้ เพราะผู้มีสิทธิเสรีภาพย่อมจะมีอิสระในการใช้หรือไม่ใช้ในสิทธิเสรีภาพนี้

ความยินยอมโดยสมัครใจเพื่อสละสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้มีสิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นความยินยอมตามกฎหมาย โดยการให้ความยินยอมตามกฎหมายนี้จะต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับการให้ความยินยอมนั้นย่อมเป็นผลให้การกระทำที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประเภทไม่เป็นความผิดได้ ซึ่งอาจแบ่งความยินยอมได้ดังนี้

1. การให้ความยินยอมโดยตรง ได้แก่ กล่าวโดยวาจาหรือโดยการแสดงกริยาซึ่งประสงค์แสดงความเต็มใจยอมให้กระทำการรุกราน หรือประทุษร้าย และผู้ถูกระทุษร้ายต่อสิทธิหรือประโยชน์ของตนได้เข้าใจเช่นนั้น<sup>30</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าความยินยอมโดยตรงอาจจะได้

<sup>30</sup> พจนี ปุษาปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 38.



มาโดยการพูดด้วยวาจา หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การเล่นกีฬาประเภทต่อมวย มวยปล้ำ<sup>31</sup>

2. การให้ความยินยอมโดยปริยาย ได้แก่ การกล่าวด้วยวาจา หรือแสดงกริยา ซึ่งมีได้แสดงออกชัดแจ้งถึงความสมัครใจ แต่วิญญูชนเข้าใจว่ายินยอม และผู้กระทำก็เข้าใจว่า ยินยอมเช่นเดียวกัน<sup>32</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าความยินยอมโดยปริยายอาจจะเป็นการแสดงโดยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งบุคคลธรรมดาควรจะเข้าใจทำทางนั้น<sup>33</sup> เช่น ไปหาหมอเพื่อรักษาโรค หมอบอกว่าจะฉีดยา เขาได้ยกแขนให้ฉีดยาโดยไม่ทักท้วง หรือพูดว่าอะไร เช่นนี้เขาจะปฏิเสธว่า มิได้ยินยอมไม่ได้

การให้ความยินยอมดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นความยินยอมโดยตรงหรือความยินยอมโดยปริยาย อาจแสดงถึงความยินยอมด้วยการแสดงอาการโดยไม่ได้กล่าวด้วยวาจา แต่การแสดงอาการนั้นเป็นเสมือนอย่างที่เขาได้กล่าวแสดงความเต็มใจด้วยวาจา แต่อย่างไรก็ตามการนิ่งไม่ถือว่าเป็นความยินยอม ยกเว้นเสียแต่ว่าในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ชัดเจนหรือกระทำการใด อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมโดยเป็นที่เข้าใจเป็นปกติทั่วไปว่าการนิ่งในพฤติกรรม เช่นนั้นเป็นการยินยอม<sup>34</sup>

การให้ความยินยอมจะต้องเป็นการให้แก่ผู้ประทุษร้ายต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของตน ความยินยอมให้แก่บุคคลอื่นไม่ถือว่าเป็นความยินยอม เว้นแต่จะเป็นการยินยอมให้บุคคลที่สามเป็นผู้แจ้งถึงความยินยอมนั้นให้แก่ผู้ประทุษร้าย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้ความยินยอมอย่างใด ๆ การประทุษร้ายจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความยินยอมเท่านั้น คือในกรณีที่ผู้ถูกประทุษร้ายได้ให้ความยินยอมสำหรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีขอบเขตไว้ ถ้าเกินขอบเขตนั้นก็ถือว่าไม่ได้ให้ความยินยอมไว้

<sup>31</sup> William L. Posser, The Law of Torts (American Civil Law) 2<sup>nd</sup> ed, P. 83.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

<sup>33</sup> Ibid, P. 83.

<sup>34</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 638.

เนื่องจากความยินยอมเป็นข้อยกเว้นความผิด ดังนั้น ความยินยอมที่จะถือได้ว่าเป็นการยกเว้นความผิดต้องเป็นความยินยอมที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิด หรือแสดงออกก่อน และยังคงมีอยู่ ยังมิได้บอกเลิกเสียก่อนการกระทำความผิดสิ้นสุดลง ซึ่งยังคงเป็นความยินยอมที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิดด้วย เพราะความยินยอมภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้วไม่มีผลลบล้างความผิดเว้นแต่กรณีความผิดอันยอมความได้

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะความยินยอมแล้วจะเห็นได้ว่าความยินยอมที่จะเป็นเหตุยกเว้นความผิดนั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือ ต้องไม่เป็นความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน หรือการคุ้มครองส่วนได้เสียของประชาชน ดังนั้น หากผู้ติดยาเสพติดยินยอมบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพก็ย่อมจะเป็นการยกเว้นความผิดได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ว่าจะเป็นการยินยอมให้ตนเองถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยการถูกควบคุมตัวไว้เพื่อการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพ เพราะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมและผู้ติดยาเสพติดเอง และไม่อาจถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

### 3.5 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาล

#### 3.5.1 ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) คือองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เป็นศาลที่มีหน้าที่หลักในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คดีที่มีการโต้แย้งว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชกำหนดใดมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และคดีที่มีการโต้แย้งกันว่ากฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดที่ประกาศใช้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการคุ้มครองถึงตัวบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นการขัดต่อการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีสถานะสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ และกฎหมายอื่น ๆ

จึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น หากกฎหมายใดมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคล ศาลยุติธรรมหรือองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือคู่ความ หรือประชาชนทั่วไป ก็สามารถส่งเรื่องหรือความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ สำหรับอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งวิธีการควบคุมได้เป็น 2 กรณีคือ

1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (Pre-publication Control) เป็นการควบคุมกฎหมายใน 2 ประเด็น คือประเด็นแรก ควบคุมไม่ให้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สองควบคุมไม่ให้ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน จะเสนอได้ต้องได้รับคำรับรองของนายกรัฐมนตรี ถ้าไม่มีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี<sup>35</sup> ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินนั้นก็ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

การควบคุมดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือถือว่าให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากปรากฏกรณีดังต่อไปนี้<sup>36</sup> ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(ก) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความคิดเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 169.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 262.

(ข) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็น เช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

อนึ่ง ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ผลการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินั้น ร่างพระราชบัญญัตินั้นต้องตกไปทั้งฉบับ แต่ถ้าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป

2. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการประกาศใช้ (Post-publication Control) เกิดขึ้นในกรณีศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย<sup>37</sup> ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ อนึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แก่ศาล หรือประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ประชาชนนี้ถูกจำกัดสิทธิมิให้เสนอเรื่องไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพราะว่าหากให้สิทธิได้โดยตรงแล้ว ก็จะมีผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมากมายจนทำงานไม่ไหว เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมี

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 264.

เพียงศาลเดียว และเวลาพิจารณาวินิจฉัยก็ต้องนั่งพิจารณาร่วมกันไม่มีการแยกเป็นองค์คณะ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้เปิดทางโดยอ้อมแก่ประชาชนที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กล่าวคือ ประชาชนคนใดเห็นว่ากฎหมายใดที่ประกาศใช้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สามารถร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>38</sup> เหตุที่ต้องให้ประชาชนใช้สิทธิผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้กลั่นกรองในขั้นต้นว่าเรื่องใดสมควรจะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วจะเห็นว่า ผู้ติดยาเสพติดที่ถูกบังคับบำบัดรักษาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ก็สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าการบังคับควบคุมผู้ติดยาเสพติดไว้บำบัดรักษาโดยไม่สมัครใจและมีได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลแต่อย่างใดนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไรโดยยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป

### 3.5.2 ศาลยุติธรรม (Courts of Justice)

ศาลยุติธรรม (Courts of Justice) ศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาข้อพิพาทของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา และยังเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือ หากมีข้อพิพาทใดเกิดขึ้นแต่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่ง ประชาชนสามารถนำมาฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

โดยทั่วไปแล้วศาลยุติธรรมถือได้ว่าเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกระทบกระเทือน และยังเยียวยาแก้ไขหากสิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกระทบกระเทือนจนอาจได้รับความเสียหาย ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ศาลยุติธรรมจะเข้ามามีบทบาทก็ต่อเมื่อมีการโต้แย้งถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งว่าสิทธิเสรีภาพของตนถูกระทบกระเทือนจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อศาลเห็นเองหรือมีการโต้แย้งถึงการใช้สิทธิเสรีภาพของตนตามกฎหมายถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยการโต้แย้งดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 198.

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเมื่อมีการโต้แย้งว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดถูกระทบกระเทือนอันเกิดมาจากการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้อื่นอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้บุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมีอาจใช้สิทธิเสรีภาพของตนตามกฎหมายได้ เมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจากคู่ความที่มีการโต้แย้งแล้ว ความปรากฏต่อศาลเป็นประการใด ศาลก็จะพิพากษาหรือมีคำสั่งตามผลการพิจารณา ซึ่งอาจเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทบกระเทือน หรืออาจให้มีการเยียวยาแก้ไขต่อผู้ที่ถูกระทบกระเทือน หรือทั้งสองอย่างก็ได้ แต่ทั้งนี้ศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าไม่เป็นการกระทบกระเทือนก็ได้หากผลการพิจารณาปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความสิทธิเสรีภาพกระทำได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะเป็นประการใด ผู้ติดยาเสพติดซึ่งสิทธิเสรีภาพถูกระทบกระเทือนจากการถูกควบคุมตัวไว้เพื่อการบำบัดรักษาย่อมจะอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ อีกทั้งยังสามารถใช้วิธีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วได้อีกด้วย