

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงมาตรการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด โดยการวิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบำบัดรักษา วิเคราะห์การบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ วิเคราะห์การบังคับบำบัดรักษาตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด วิเคราะห์ความสัมพันธ์ของอำนาจในการบังคับบำบัดรักษา และวิเคราะห์การบังคับบำบัดรักษาตามกฎหมายต่างประเทศ นอกจากนี้จะได้วิเคราะห์ถึงมาตรการตรวจสอบอำนาจทางบริหารในการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด โดยการวิเคราะห์เกี่ยวกับอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญในการบังคับบำบัดรักษา บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจทางบริหารในการบังคับบำบัดรักษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจทางบริหารในการบังคับบำบัดรักษาและการถ่วงดุลทางอำนาจในการบังคับบำบัดรักษา ซึ่งมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

4.1 วิเคราะห์มาตรการบังคับบำบัดรักษา

4.1.1 วิเคราะห์แนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด

(ก) แนวคิดตามหลักอาชญาวิทยา

เมื่อพิจารณาแนวคิดนี้แล้วจะเห็นว่าเป็นแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดมิใช่อาชญากร แต่เป็นคน ไข้หรือผู้ป่วยที่ต้องได้รับการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูสมรรถภาพ ประกอบกับการเสพหรือติดยาเสพติดที่แม้จะเรียกว่าอาชญากรรมไร้ผู้เสียหาย แต่ในทางอาชญาวิทยาก็มีถือว่าเป็นอาชญากรรม ทั้งนี้ เพราะการเสพหรือติดยาเสพติดนั้นมาจากข้อห้ามที่สังคมกำหนดไว้ เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนี้จึงต้องคำนึงอยู่เสมอว่าเขาคือผู้ป่วยที่ต้องการความช่วยเหลือและความเอาใจใส่จากสังคม การลงโทษต้องใช้หลักการแก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญ ดังนั้น แนวคิดนี้จึงถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด ให้หายจากการติดยาเสพติด แม้ว่าจะใช้วิธีการบังคับให้บำบัดรักษา แต่การบังคับนี้ก็ถือว่าเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการหนึ่งในการรักษาผู้ป่วยยาเสพติด ไม่ถือว่าเป็นโทษต่อผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ในทางตรงกันข้ามผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดย่อมจะได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการบังคับบำบัดรักษานี้

(ข) แนวคิดตามหลักแทนการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดนี้เป็นผลแห่งวิวัฒนาการสังคมที่เริ่มไม่ยอมรับในการใช้แนวคิดตามหลักการลงโทษและหลักทฤษฎีตราหน้าในความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือความผิดบางประเภทที่การลงโทษหรือการตราหน้าไม่อาจก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมและผู้กระทำความผิด ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นแรงผลักดันให้มีการกระทำผิดซ้ำในลักษณะของการกระทำที่ไม่เจ็ดหลายขึ้นในสังคมอีก ได้การนำเอาแนวคิดในการเปลี่ยนรูปแบบในการดำเนินคดีอาญาโดยการนำวิธีการอื่นมาใช้แทนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสังคม ดังนั้น แนวคิดนี้จึงได้ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เสพหรือติดยาเสพติดได้ทางหนึ่ง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีปกติ ยังจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด และสังคมส่วนรวมด้วย แต่ทั้งนี้วิธีการที่ใช้ในหลักแทนการดำเนินคดีอาญานี้ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งต้องอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย

(ค) แนวคิดตามหลักทฤษฎีเหตุนำมาซึ่งผล

แนวคิดนี้มีลักษณะทำนองเดียวกับแนวคิดตามหลักอาชญาวิทยา โดยยังถือว่าผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้ป่วยทางจิตใจ มิใช่อาชญากร สมควรที่จะได้รับการบำบัดรักษาการแก้ไขฟื้นฟูสมรรถภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ ทั้งนี้เพราะการเสพหรือติดยาเสพติดนั้นเป็นผลมาจากพฤติกรรมหรือการกระทำที่มีได้เป็นไปตามเจตจำนงอิสระของมนุษย์ ประกอบกับผลจากอุปนิสัยซึ่งเกิดจากปัจจัยทั้งหลายที่มนุษย์เลือกไม่ได้ ดังนั้น แนวคิดนี้จึงถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด โดยการนำมาใช้ผสมผสานอย่างสอดคล้องและกลมกลืนกับแนวคิดตามหลักอาชญาวิทยา อันจะนำมาซึ่งประโยชน์ที่สังคมและผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดนั้นจะได้รับอย่างมาก

4.1.2 วัชระที่การบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

เมื่อพิจารณาถึงกลไกหรือกระบวนการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดโดยฝ่ายบริหารที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจหลายประการ เพื่อประโยชน์ในการบังคับบำบัดรักษาแล้วจะเห็นว่ามิได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ หรือการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสัมฤทธิ์ผลของการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะข้อจำกัดทางฝ่ายบริหารที่ต้องมุ่งประสงค์ของการดำเนินการจนอาจละเลยการคุ้มครองหรือการถ่วงดุลดังกล่าวซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ให้สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจบังคับบำบัดรักษาสำหรับกลไกหรือกระบวนการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดโดยฝ่ายตุลาการนั้น พบว่ามีได้

ปรากฏปัญหาในเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือการก้าวล่วงต่อการใช้อำนาจ เนื่องจากจะมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจที่เข้มงวด รัดกุม และอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process)

4.1.3 วิเคราะห์การบังคับบำบัดรักษาตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด
กระบวนการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดหลักทศกษัตริย์และหลักแทนการดำเนินคดีอาญา แต่กระบวนการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จในลักษณะกึ่งตุลาการ (Absolute of Quasi Judicial) แก่คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ย่อมสร้างผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดที่เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และประการสำคัญคือการก้าวล่วงทางอำนาจตุลาการในลักษณะการตั้งเป็นองค์กรเช่นเดียวกับศาลสถิตยุติธรรม ย่อมทำให้การถ่วงดุลทางอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เสียไป

4.1.4 วิเคราะห์ความสัมพันธ์ของอำนาจในการบังคับบำบัดรักษา

ดังได้กล่าวแล้วว่า การบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด นั้นเป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งมีฝ่ายตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะตอนจะเข้าสู่กระบวนการเท่านั้น ดังนั้น อำนาจบังคับบำบัดรักษาโดยแท้แล้วเป็นของฝ่ายบริหาร หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของอำนาจแล้วสามารถแยกออกเป็น 2 กรณี คือ ความสัมพันธ์ทางฝ่ายบริหารและฝ่ายบริหารด้วยกันเอง โดยจะมีการใช้อำนาจของคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต่อผู้ถูกบังคับบำบัดรักษาชาวเสพติด กับความสัมพันธ์ทางฝ่ายบริหารและผู้ถูกบังคับบำบัดรักษาชาวเสพติด

4.1.5 วิเคราะห์การบังคับบำบัดรักษาตามกฎหมายต่างประเทศ

(1) สหรัฐอเมริกา

การบังคับบำบัดรักษาชาวเสพติดตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด (The Narcotic Rehabilitation Addict Act of 1968) เป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งแม้ว่าในการปฏิบัติจริงแล้วเป็นการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร แต่ทุกขั้นตอนในกระบวนการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดจะถูกตรวจสอบหรือกำกับดูแลโดยศาล รวมตลอดถึงการติดตามหลังการบำบัดรักษาแล้วด้วย โดยการบังคับบำบัดรักษานี้จะมีจุดเด่นอีกอย่างหนึ่งก็คือ ผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด หรือญาติของผู้เสพหรือ

ผู้ติดยาเสพติดสามารถร้องขอต่อศาลให้มีการใช้กระบวนการบังคับบำบัดรักษาต่อผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดนั้นได้ แม้ในขณะที่เดียวกันหากผู้ต้องหาว่าเสพหรือติดยาเสพติดถูกจับกุมและนำตัวมายังศาล ผู้ต้องหานั้นก็สามารถเลือกได้อีกว่าตนเองจะเข้ารับการบังคับบำบัดรักษายาเสพติด หรือจะติดคุก นอกจากนี้ยังมีการนำศาลยาเสพติดมาปรับใช้ผสมผสานกับการบังคับบำบัดรักษาอีกด้วย

(2) มาเลเซีย

การบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในมาเลเซีย โดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยยาอันตราย (The Dangerous Drug Ordinance 1952) และกฎหมายว่าด้วยการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพการติดยาเสพติด (The Drug Dependents Treatment and Rehabilitation Act of 1983) อันเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยใช้เป็นแม่แบบในการศึกษาเพื่อปรับใช้กับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายตุลาการ แม้ว่าในขั้นตอนเริ่มต้นจะเป็นการใช้อำนาจโดยฝ่ายบริหาร แต่ก็ก็เป็นเพียงกระบวนการกลั่นกรองเบื้องต้น ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ติดยาเสพติดไม่มากนัก โดยกระบวนการต่างๆ ในการบังคับบำบัดรักษา รวมถึงการปล่อยชั่วคราว การปล่อยเมื่อบำบัดรักษาแล้วเสร็จหรือการดำเนินคดีต่อไป หากไม่สามารถบำบัดรักษาจากการติดยาเสพติดให้หายได้ เป็นอำนาจของศาล ระบบการบังคับบำบัดรักษานี้ นับได้ว่าสอดคล้องต่อหลักการพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญไทย

(3) สิงคโปร์

การบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดของสิงคโปร์ได้อาศัยกฎหมายว่าด้วยการใช้ในทางมิชอบ (The Misuse of Drugs Amendment, Act, 1973) ซึ่งก็เป็นกฎหมายที่ประเทศไทยใช้เป็นแม่แบบเช่นเดียวกับกฎหมายของมาเลเซียในการศึกษาเพื่อปรับใช้กับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยเป็นการบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายบริหาร ไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอันได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ สุลกากร หรือเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และผู้อำนวยการสำนักงานกลางยาเสพติดให้โทษ ในการบังคับบำบัดรักษายาเสพติดแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดกฎหมายดังกล่าว ระบบการบังคับบำบัดรักษานี้เป็นระบบที่ไทยนำเอามาใช้แล้ว แต่ต้องติดด้วยปัญหาความขัดหรือแย้งในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 เพื่อการบำบัดรักษายาเสพติด เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล⁴⁸

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237.

(4) ออสเตรเลีย

การบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดของออสเตรเลียจะอยู่บนพื้นฐานของการสมัครใจเข้ารับการบังคับบำบัดรักษา โดยอาศัยโครงการเบี่ยงเบน (Diversion Program) ซึ่งผู้กระทำความผิดมีทางเลือกระหว่างการบำบัดกับการถูกดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ และทางเลือกตามประเภทการบำบัดที่จะเลือก อย่างไรก็ตามการบังคับบำบัดรักษาโดยตรงในระบบตุลาการโดยฝ่ายบริหารด้วยการบังคับบำบัดรักษานักโทษในเรื่องจำคุกเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาผู้ติดยาเสพติด ซึ่งกระบวนการบังคับบำบัดรักษาทั้งโดยความสมัครใจและการบังคับโดยแท้ก็ยังคงประสบปัญหาพอสมควรในด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ

4.2 วิเคราะห์มาตรการตรวจสอบอำนาจทางบริหารในการบังคับบำบัดรักษา

4.2.1 วิเคราะห์ที่อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญในการบังคับบำบัดรักษา

ดังได้กล่าวแล้วว่าอำนาจรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบำบัดรักษา ยาเสพติด ซึ่งในที่นี้ได้แก่อำนาจของฝ่ายบริหารคือ คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด มีส่วนที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้ารับการบำบัดรักษา โดยเฉพาะในด้านของการควบคุมตัว ขณะเดียวกันก็มีส่วนที่เป็นการก้าวล่วงทางอำนาจของฝ่ายบริหารต่อฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ การใช้อำนาจของคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาการบังคับบำบัดรักษาและการพิจารณาผลการฟื้นฟูสมรรถภาพ รวมถึงการปล่อยชั่วคราวผู้เข้ารับการบำบัดรักษา มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการโดยเปรียบเทียบเสมือนเป็นองค์กรทางตุลาการ

4.2.2 วิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจทางบริหารบังคับบำบัดรักษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

แม้ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จะมีการกล่าวอ้างถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอันได้แก่ คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ควบคุมตัวผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือเข้ารับการบำบัดรักษา อีกทั้งมีอำนาจในการขยายระยะเวลาในการบำบัดรักษาออกไปได้อีก เมื่อผลการบำบัดยังไม่เป็นที่พอใจของคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แม้อำนาจดังกล่าวจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่หาก

พิจารณาในแง่ของหลักนิติธรรมแล้ว อำนาจทางบริหารนี้ย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ การใช้อำนาจแต่ละส่วนต้องมีความสัมพันธ์และสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งต้องไม่เป็นการก้าวล่วงต่อการใช้อำนาจของแต่ละส่วนด้วย การใช้อำนาจทางบริหารในการบังคับบำบัดรักษาตามกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ในการควบคุมตัวผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อาศัยคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น ดังนั้น บทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอื่นได้แก่คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในกรณีการควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจเสมือนตุลาการ จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาว่ากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด อันได้แก่พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น สามารถแยกแนวทางการพิจารณาได้เป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก กฎหมายนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และแนวทางที่สองกฎหมายนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1. แนวทางแรก กฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจากสาระัตถะของกฎหมาย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเท่ากับการจำกัดอำนาจของรัฐในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นมีเนื้อหาสาระัตถะถูกต้องชอบตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ มาตรฐานที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบนอกจากจะประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆ ที่ประกอบเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแล้วยังจะต้องหมายความว่าความรวมถึงหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหล่านั้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือคุณค่าทางสังคมที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งหมายที่จะปกป้องรักษาไว้อีกส่วนหนึ่งด้วย⁴⁹ ทั้งนี้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดเนื้อหาสาระัตถะของกฎหมายอาจจำแนกได้เป็น 3 ส่วนคือ⁵⁰

1) บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงที่จะทำให้ตรากฎหมายได้

โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะปล่อยให้ดุลพินิจโดยอิสระ ในการพิจารณาว่าในกรณีใดควรจะมีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีรัฐธรรมนูญเห็น

⁴⁹ กนิษฐา เชื้อววิทย์. (2533). การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ. . หน้า 34.

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 35.

ความสำคัญในการตรากฎหมาย ถ้าไม่จำกัดดุลพินิจเสียเลยก็จะทำให้เกิดความเสียหายได้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงไว้ เมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นจึงจะตรากฎหมายได้ เช่น การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ จะทำได้ต่อเมื่ออยู่ในสถานะการสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน⁵¹ ดังนั้น หากมีการตรากฎหมายโดยไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการตราภาษานั้นเกิดขึ้น กฎหมายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2) บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย

บทบัญญัติอันเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั้น อาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ

(ก) ส่วนแรกคือ ส่วนที่เกี่ยวกับรัฐและการจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐซึ่งได้แก่ บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับอาณาเขตของรัฐ รูปแบบของรัฐ รูปแบบของรัฐบาล รูปแบบของประมุขของรัฐ องค์ประกอบและที่มาต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมตลอดทั้งอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ บทกฎหมายใดที่ตราขึ้นมามีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของรัฐ เปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ รูปแบบของรัฐบาล รูปแบบของประมุขของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบหรือชายหรือตัดทอนอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นให้ต่างไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเช่นนั้นโดยชัดแจ้ง กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵² ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ที่มีบทบัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ให้มีอำนาจชี้ขาดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล เท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดระบุให้เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ⁵³

(ข) ส่วนที่สองคือ ส่วนที่บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของรัฐและหลักประกันต่างๆ ที่จะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ นั้นเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ

3) บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายคือ ความมุ่งหมายหรือผลสุดท้ายที่จะบรรลุได้เมื่อมีการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ⁵⁴ ภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) การตรากฎหมายมา

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 44 วรรคสอง.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁵³ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2501.

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 42.

จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องมีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขทางด้านวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะตราขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ เช่น เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของประชาชน⁵⁵ การตรากฎหมายก็ต้องมีวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มิฉะนั้นกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงสารัตถะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการบังคับบำบัตร์รักษาเสพติด อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) สารัตถะตามรัฐธรรมนูญนั้นมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกควบคุมตัวหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินกว่าความจำเป็น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพมิได้ ซึ่งการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้นั้น ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้⁵⁶ และในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดกระทำมิได้ เว้นแต่คำสั่งหรือหมายศาล อีกทั้งในการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีย่อมเป็นอำนาจของศาล การที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือฝ่ายบริหารนอกจากศาลใช้อำนาจนี้ย่อมเป็นการไม่ชอบ⁵⁷ ดังนั้น ในการบังคับบำบัตร์รักษาผู้ติดยาเสพติดโดยให้อำนาจฝ่ายบริหาร อันได้แก่ คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้พิจารณาและสั่งให้ผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพการติดยาเสพติด จึงเป็นการใช้อำนาจของศาลเช่นกัน

2) สารัตถะตามกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบำบัตร์รักษาผู้ติดยาเสพติดนั้นมี บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยฝ่ายบริหาร อันจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอันเป็นฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัตร์รักษา จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเดียวกันกับการใช้อำนาจของศาลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยการควบคุมตัว ซึ่งฝ่ายบริหารจะกระทำได้อาศัยบทบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติการบังคับบำบัตร์รักษานี้ย่อมจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

2. แนวทางที่สอง กฎหมายดังกล่าวข้างต้นที่ให้อำนาจคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอันเป็นฝ่ายบริหารในการควบคุมผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดไว้ เพื่อบำบัดรักษานั้น

⁵⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 36 วรรคสอง.

⁵⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 29 วรรคหนึ่ง.

⁵⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 233 มาตรา 234 มาตรา 237.

ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจากหลักการหรือคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นว่าการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากต้องมีการควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดไว้ โดยฝ่ายบริหาร เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพต่างๆ ที่ผู้ติดยาเสพติดนี้ถือได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดทางอาญา ซึ่งจะต้องถูกควบคุมตัวไว้ตามกฎหมายก็ตาม ดังนั้นในการพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากหลักการหรือคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร

หลักการหรือคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรคือเหตุผล วัตถุประสงค์หรือประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับจากบทบัญญัติทางกฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง ที่แสดงออกเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ หลักการหรือคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

1) ต้องมีความเหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ และตอบสนองความต้องการส่วนรวมหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของประชาชน เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) ต้องมีความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด

3) ต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวมยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายแก่เอกชน และหรือแก่สังคมโดยรวม

จากลักษณะของหลักการหรือคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ หากนำมาพิจารณาถึงหลักการหรือคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด จะเห็นได้ว่ามีทั้งความเหมาะสม ความจำเป็น และการก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหาย กล่าวคือ เนื่องจากในปัจจุบันมีผู้ติดยาเสพติดเป็นจำนวนมาก อันเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศตลอดมา จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้ผู้ติดยาเสพติดพ้นจากการติดยาเสพติดด้วยวิธีการบังคับรักษา เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมและของผู้ติดยาเสพติด แม้ว่าจะมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ติดยาเสพติด โดยการควบคุมตัวไว้เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพ แต่ก็เพื่อที่จะให้สัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในเมื่อมีการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ⁵⁸ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ในการบังคับบำบัด

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 42.

รักษาเพื่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

การที่กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด ซึ่งต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยการควบคุมตัวโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้จะถือว่าเป็นการช่วยเหลือแก่ผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดเอง และเพื่อความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นการคำนึงถึงส่วนรวมที่ชัดเจนและมีเหตุผล⁹⁹ ก็ตาม กล่าวคือ การบังคับบำบัดรักษานั้น โดยเจตนา ก็เพื่อจะให้ผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดหายจากอาการติดยาเสพติดและกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคม และเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร โดยตรงที่จะพึงปฏิบัติซึ่งประโยชน์แห่งความผาสุกของประชาชน การควบคุมตัวไว้เพื่อบำบัดรักษาหาได้ประสงค์ลงโทษบุคคลในทางอาญาไม่ แต่ทั้งนี้การควบคุมตัวไว้ก็ต้องสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย อย่างไรก็ดี แม้อุบายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดนี้จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเพื่อให้ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งอันมีลักษณะเป็นเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อประโยชน์แห่งความผาสุกของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นนอกจากมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็อาจมีตามกฎหมายอื่นได้ และไม่จำเป็นที่จะต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนดเสมอไปนั้น ก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นกัน

4.2.3 วิเคราะห์การถ่วงดุลอำนาจในการบังคับบำบัดรักษา

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารอันได้แก่ คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ที่ถูกบังคับบำบัดรักษา โดยให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุดท้ายนั้น ย่อมเป็นการตัดอำนาจในการดำเนินการให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจของคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แม้ว่าจะมีการถ่วงดุลอำนาจภายในองค์กรแต่ก็ยังมิชอบด้วยหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่วงดุลทางอำนาจ และการที่ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีอำนาจบางประการเสมือนดังศาลหรือตุลาการย่อมมิชอบด้วยหลักการถ่วงดุลทางอำนาจอันรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ด้วย

4.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการตรวจสอบอำนาจฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

⁹⁹ โกศลิม พลกุล. (2530). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 126-127.

การบังคับบำบัดรักษาเสพติดตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แก่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการบังคับบำบัดรักษาเสพติดตามกฎหมายของประเทศมาเลเซีย ซึ่งได้แก่กฎหมายว่าด้วยยาอันตราย กฎหมายว่าด้วยการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดนั้น เป็นระบบการบังคับบำบัดรักษาโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งนับว่าเป็นระบบการบังคับบำบัดรักษาที่สอดคล้องค้ำหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญของไทย ส่วนการบังคับบำบัดรักษาของประเทศไทยนั้นเป็นการดำเนินการโดยฝ่ายบริหาร ในการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด ซึ่งต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยการควบคุมตัวโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การบังคับบำบัดรักษาเสพติดของประเทศสิงคโปร์ก็จะเป็นการดำเนินการโดยฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับของประเทศไทย ส่วนประเทศออสเตรเลีย การบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดนั้นจะอยู่บนพื้นฐานของการสมัครใจเข้ารับการบังคับบำบัดรักษา โดยผู้กระทำความผิดมีทางเลือกระหว่างการบำบัดกับการถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ

4.2.5 วิเคราะห์อำนาจทางบริหารในการบังคับบำบัดรักษาจัดกับหลักสิทธิมนุษยชน

การที่พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีบทบัญญัติในเรื่อง การตรวจพิสูจน์ให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในสี่สัปดาห์ นับแต่วันที่รับตัวผู้นั้น ไว้ในสถานที่ตรวจพิสูจน์ และกรณีมีเหตุจำเป็นคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจสั่งให้ขยายเวลาการตรวจพิสูจน์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสัปดาห์ ซึ่งการที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดระยะเวลาในการตรวจพิสูจน์ไว้ในช่วงแรกถึงสี่สัปดาห์ และบัญญัติให้อำนาจแก่คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในการที่จะสั่งให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสัปดาห์ รวมเป็นระยะเวลาที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อการตรวจพิสูจน์ถึงสี่สัปดาห์ ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าความจำเป็น อันถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยตรง ซึ่งหากพิจารณาช่วงเวลาในการตรวจพิสูจน์แล้วถือว่า กำหนดไว้เกินความจำเป็น โดยขั้นตอนในการตรวจพิสูจน์นี้เป็นเพียงขั้นตอนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์เท่านั้น และสามารถแก้ไขให้มีระยะเวลาสั้นลงได้ด้วยการบริหารจัดการของฝ่ายบริหาร โดยหากเปรียบเทียบช่วงระยะเวลาที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกควบคุมตัวนับแต่เวลาถูกจับกุม พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สัปดาห์ครึ่ง นับแต่เวลาผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือกรณีผู้ต้องหาอายุไม่ถึงสี่สัปดาห์ก็ต้องส่งศาลภายในสี่สัปดาห์ครึ่ง เพื่อให้ศาลสั่งให้ส่งตัวไปตรวจพิสูจน์ ซึ่งเป็นระยะเวลาเพียงหนึ่งหรือสองวันแล้วแต่กรณี แต่สำหรับการควบคุมตัวเพื่อรอการตรวจพิสูจน์กลับกำหนดระยะเวลาที่ผู้ต้องหา

อาจถูกควบคุมตัวไว้มีระยะเวลาถึงสี่สิบห้าวัน นับว่าอำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหารล่วงละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน

4.2.6 การตรวจสอบกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

(1) การตรวจสอบผ่านศาล

การตรวจสอบกฎหมายใดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผ่านศาลนั้น เป็นการตรวจสอบกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ อนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุด”⁶⁰

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1) ให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเบื้องต้น เมื่อเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ เริ่มต้นจากคดีที่พิพาทกันอยู่ในศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หากในขณะที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล และศาลที่พิจารณาคดีอยู่ นั้นเห็นว่าเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเสียก่อนในชั้นต้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่จะนำมาใช้กับข้อเท็จจริงในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังคงต้องมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น จึงจะสามารถพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในคดีดังกล่าวไปได้ ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่มีหน้าที่จะต้องรอการพิจารณาพิพากษาชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกันนั้นไว้ และส่งประเด็นความเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหาอยู่นั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาดังกล่าวเสียก่อน และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดแล้วศาลจึงจะพิจารณาพิพากษาชี้ขาดในประเด็นหลักของคดีพิพาทที่รอไว้นั้นให้เสร็จสิ้นไป

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 264.

2) คู่ความมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ เริ่มต้นจากคดีที่พิพาทกันอยู่ในศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดีอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หากในขณะที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่มีหน้าที่ต้องดำเนินการเช่นเดียวกันกับกรณีที่ศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่ หากแต่จะต้องส่งเรื่องไปในทันทีที่มีปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญบังคับให้ศาลต้องส่งไปเสมอ

การพิจารณาในทั้งสองกรณีข้างต้น เป็นการพิจารณาในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือ กระทำในลักษณะที่เป็นภาพรวมของการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ โดยทั่วไป มากกว่าที่จะเป็นการพิจารณาในลักษณะอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะแต่ละกรณี⁶¹ และศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งได้ แม้ว่าต่อมาคู่ความในคดีที่พิพาทกันอยู่จะได้อ่อนคดีของตนไปแล้วก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงสามารถพิจารณาต่อไป เพื่อทำคำวินิจฉัยในปัญหาโต้แย้งดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องมีคดีที่เป็นที่มาของปัญหาค้างอยู่ในการพิจารณาของศาล

เมื่อได้พิจารณาถึงการตรวจสอบกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้แล้วจะเห็นว่าสามารถนำมาตรวจสอบกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลอาจเห็นเองว่าการควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดไว้เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ ศาลก็จะรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หรือผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตัวดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แต่อย่างไรก็ดีการตรวจสอบกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผ่านศาลนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีคดีเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลจนเป็นผลให้ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 147.

ดังนั้น การตรวจสอบกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยผ่านศาลนี้จึงอาจเกิดขึ้นได้ยาก เพราะต้องรอให้มีคดีขึ้นสู่ศาล และมีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้เสียก่อนนั่นเอง อีกทั้ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับไว้พิจารณาในกรณีที่คู่ความโต้แย้งได้ อีกด้วย

(2) การตรวจสอบผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา

ในการตรวจสอบกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากการตรวจสอบผ่านศาลแล้ว รัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) พิจารณาตรวจสอบในเบื้องต้น อันเป็นการตรวจสอบกฎหมายอีกทางหนึ่ง หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นจริงตามคำร้องเรียน หรือมีประเด็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้⁶²

การตรวจสอบกฎหมายโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานี้ ประชาชนสามารถร้องขอได้โดยตรงต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีต้องรอให้ถูกกฎหมายฉบับนั้นบังคับกับตน กล่าวคือ ต้องมีการกระทำผิดกฎหมาย และมีการฟ้องร้องกันเป็นคดีในศาลแล้วจึงจะยกข้ออ้างหรือโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับตนนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งคุณแล้วจะไม่เป็นธรรมเท่าใดนัก เพราะหากจะให้ประชาชนคนใดที่เห็นว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้วตัวเองจะต้องแก่งัดทำผิดกฎหมายนั้นเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายนั้นกับตนเอง เพื่อจะได้ใช้สิทธิผ่านศาลให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁶² แพร่งเค็ม, มาตรา 198.