

มาตรการเบี่ยงเบนคดีตามประมวลกฎหมายยาเสพติด*

Diversion Measures under the Narcotics Code

อริสรา ชินแสน**

Arissara Chinsan

บทคัดย่อ

การค้นคว้าอิสระนี้มุ่งศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเบี่ยงเบนคดีตามประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ในปัจจุบัน แม้ว่าจะมองผู้เสพยาเสพติดว่าเป็นผู้ป่วย แต่ยังมีข้อจำกัดเรื่องมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่ให้ผู้เสพยาเสพติดเข้าสู่กระบวนการบำบัดได้โดยมีเงื่อนไขประการสำคัญ คือ ต้องไม่เป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก อาจขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งหลักดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อีกทั้งการกำหนดโทษผู้เสพยาเสพติดเป็นโทษทางอาญาอาจไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษและกฎหมายยาเสพติดสากล โดยไม่มีมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรซึ่งส่งผลให้ผู้เสพยาเสพติดยังคงถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรและขาดระบบบูรณาการด้านการฟื้นฟูและการคืนคนดีสู่สังคม

การศึกษานี้ได้นำเสนอการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกับมาตรการเบี่ยงเบนคดีตามกฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศโปรตุเกส ที่ใช้ระบบลดทอนความเป็นอาชญากร โดยการเสพยาเสพติดและครอบครองเพื่อเสพถือเป็นเพียงความผิดทางปกครอง พร้อมทั้งจัดให้ผู้เสพยาเสพติดเข้าสู่กระบวนการบำบัดผ่านคณะกรรมการด้านยาเสพติดซึ่งช่วยลดการตีตราและเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงการรักษา ขณะที่สาธารณรัฐเช็กกำหนดเกณฑ์ “ปริมาณเล็กน้อย” หากครอบครองไม่เกินเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นเพียงความผิดทางปกครองและให้ปรับหรือการบำบัดแทนการลงโทษอาญา

ผลการศึกษาพบว่า หากประเทศไทยนำแนวทางการเบี่ยงเบนคดีของต่างประเทศมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการลงโทษที่เหมาะสมสอดคล้องกับแนวทางสากล จะสามารถแก้ไขปัญหายาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีตามประมวลกฎหมายยาเสพติดได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

ประการแรก แก้ไขมาตรา 114 วรรคแรก เป็นข้อความว่า “ผู้ซึ่งมีหลักฐานเพียงพอว่าได้เสพหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ หากสมัครใจเข้ารับการรักษา ให้เข้าสู่กระบวนการบำบัดตามที่กำหนด เว้นแต่เป็นผู้ซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุกและอยู่ระหว่างรับโทษ เพื่อเปิดโอกาสเข้าบำบัดในทุกกรณี”

ประการที่สอง แก้ไขกฎหมายในมาตรา 162 - 164 โดยเพิ่มข้อความว่า “หรือให้ศาลสามารถมีคำสั่งบำบัดแทนการลงโทษได้ในมาตราดังกล่าว” เพื่อให้สอดคล้องต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ ทั้งยังรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

คำสำคัญ : มาตรการเบี่ยงเบนคดี, ผู้เสพยาเสพติด, ประมวลกฎหมายยาเสพติด

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “มาตรการเบี่ยงเบนคดีตามประมวลกฎหมายยาเสพติด” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: Arissara.nueng@gmail.com

Abstract

This independent study aimed to compare diversion measures under the Narcotics Code. While drug users are currently considered patients, there are limitations in diversion measures that allow drug users to enter the treatment process. The key condition is that they must not be accused or currently facing prosecution for other offenses punishable by imprisonment. This could violate the principle of equality stipulated in the Constitution of the Kingdom of Thailand and the International Covenant on Civil and Political Rights, which are fundamental human rights. Furthermore, criminal punishment for drug users may not be consistent with the principle of proportionality in punishment and international drug laws. Without decriminalization measures, drug users remain stigmatized as criminals and lack an integrated rehabilitation and reintegration system for society.

This study presents a comparative analysis of drug diversion measures in other countries. Portugal, for example, employs a decriminalization system, treating drug use and possession for consumption as administrative offenses. Drug users are provided with treatment through a drug commission, which reduces stigma and increases access to treatment. Meanwhile, the Czech Republic has a "small quantity" threshold. Possession exceeding this threshold is considered an administrative offense, with fines or treatment instead of criminal penalties.

The study found that if Thailand adapts international approaches to diversion to fit the Thai social context, in line with human rights principles, and implements appropriate punishments consistent with international guidelines, it will be able to resolve legal issues related to the use of diversion measures under the Narcotics Code by amending the following provisions:

First, amend Section 114, paragraph 1, to read: "Anyone who has sufficient evidence that they have used or possessed drugs for use, if they voluntarily seek treatment, shall enter the prescribed treatment process, except for those who have been sentenced to prison by a final judgment and are currently serving their sentence, in order to allow them the opportunity to enter treatment in all cases."

Second, amend Sections 162-164 of the law by adding the following provision: "Or, the court may order treatment in lieu of punishment." This section is in line with human rights principles and the principle of proportionality of punishment, while also upholding the sanctity of the law.

Keywords: diversion measures, drug users, Narcotics Code

1. บทนำ

ยาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบในวงกว้าง ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง รวมถึงกระทบต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ แม้ว่าจะมีมาตรการป้องกัน ปรามปราม และควบคุมจากทั้งภาครัฐและเอกชนทั่วโลก แต่ปัญหานี้ก็ยังคงเป็นความท้าทายอย่างต่อเนื่องในสังคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประชากรโลกเพิ่มขึ้น จำนวนผู้ติดยาเสพติดก็มีแนวโน้มสูงขึ้นตามไปด้วย จากรายงานยาเสพติดโลก World Drug Report 2022 ของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) พบข้อมูลที่น่ากังวลว่าในปี 2563 มีประชากรโลกในช่วงอายุ 15-64 ปี จำนวนกว่า 284 ล้านคน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพศชายได้มีการใช้สารเสพติด สถิตินี้เทียบเท่ากับ 1 ในทุก ๆ 18 คน ของประชากรในกลุ่มอายุนี้ นอกจากนี้จำนวนผู้ติดยาเสพติดยังเพิ่มขึ้นถึง 26 % เมื่อเทียบกับสิบปีที่ผ่านมา แสดงให้เห็นถึงการเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญของปัญหานี้¹

ในประเทศไทยมีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (Office of the Narcotics Control Board : Ministry of Justice) หรือ ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานหลักในการประสานความร่วมมือการป้องกัน ปรามปราม และแก้ไขปัญหายาเสพติดในประเทศและระดับสากล เพื่อเสริมสร้างความปลอดภัยต่อสังคมและมวลมนุษยชาติ ซึ่งผลการดำเนินการปราบปรามยาเสพติดในห้วงปี 2564 ปัญหายาเสพติดของประเทศไทย ยังคงมีความรุนแรงต่อเนื่องจากปีก่อนในมิติของการลักลอบนำเข้ายาเสพติดจากแหล่งผลิตสามเหลี่ยมทองคำ พื้นที่นำเข้าหลักปรากฏทางชายแดนภาคตะวันออกเฉียงเหนือตอนบนของประเทศ เป็นผลจากการเปลี่ยนเส้นทางลำเลียงของกลุ่มทางการค้าที่มุ่งมาใช้เส้นทางผ่าน สปป.ลาว มากขึ้น ส่งผลให้มียาเสพติดจำนวนมากถูกนำเข้ามาแพร่กระจายภายในประเทศและเจ้าหน้าที่สามารถจับกุมได้จำนวน 130,543 คดี ผู้ต้องหา 132,675 คน และจากสถิติการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติด ปี 2564 สถิติจำนวนผู้ต้องหาคดียาเสพติดจำนวน 132,675 คน เป็นผู้ต้องหาที่มีการกระทำความผิดซ้ำในคดียาเสพติดมากกว่า 1 ครั้ง จำนวน 6,034 คน² ซึ่งจากการรายงานดังกล่าวเห็นได้ว่า ปัญหายาเสพติดในประเทศไทยยังคงมีลักษณะ “ซับซ้อนและเชื่อมโยงหลายมิติ” ทั้งด้านการลำเลียงผ่านชายแดน การขยายตัวของตลาดภายในประเทศ และการกลับไปกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติด ซึ่งการที่มีจำนวนผู้กระทำความผิดซ้ำมากกว่า 6,000 รายในปีเดียว บ่งชี้ถึงความจำเป็นในการปรับแนวทางจากการ “เน้นปราบปราม” ไปสู่การพัฒนา “ระบบบำบัดฟื้นฟู และติดตามผล” อย่างเข้มข้น โดยอิงแนวคิดการมองผู้เสพเป็น “ผู้ป่วย” มากกว่าเป็นผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดแล้วต้องนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายต่อไป

โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยนั้นเริ่มตั้งแต่อนการนำคดีฟ้องสู่ศาล ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ชั้นศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ตลอดจนกระบวนการพิจารณาภายหลังศาลมีคำพิพากษา มีกระบวนการหลายขั้นตอนและต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก นอกจากนี้ยังมีมาตรการกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำระหว่างส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ ระหว่างสืบพยาน จำคุกระหว่างอุทธรณ์-ฎีกา ซึ่งกระบวนการภายหลังศาลมีคำพิพากษาหากมีคำพิพากษาถึงที่สุด

¹ United Nations, ‘World Drug Report 2022’ (United Nations, 2022) <<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/world-drug-report-2022.html>> สืบค้นวันที่ 19 มีนาคม 2568.

² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, ‘ผลการปราบปรามยาเสพติดทั่วประเทศ ปี 2564’ (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 7 ธันวาคม 2567) <<https://www.oncb.go.th/pdfs/web/viewer.html?file=/storage/file/content/th/report-arrest/67a04bbec1afd4PnYV.pdf&mode=preview&view=detail>> สืบค้นวันที่ 19 มีนาคม 2568.

ให้จำคุกจำเลยตามคำพิพากษา ทำให้จำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำมีจำนวนมาก จากสถิติผู้ต้องขังในประเทศไทยของกรมราชทัณฑ์ ในปี 2553-2568 จำนวนผู้ต้องขังต่ำสุด จำนวน 102,276 คน ในปี 2553 และสูงสุดจำนวน 364,873 คน ในปี 2561³ และรายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 มิถุนายน 2568 มีจำนวน 293,129 คน⁴ และรายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ.ยาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 มิถุนายน 2568 มีจำนวนรวม 208,386 คน เทียบผู้ต้องขังทั่วประเทศ คิดเป็น 71.09 เปอร์เซ็นต์⁵ เห็นได้ว่า จำนวนผู้ต้องขังยังมีจำนวนมากเมื่อพิจารณาถึงจำนวนผู้ต้องขังที่เรือนจำสามารถรองรับได้ ซึ่งเรือนจำสามารถรับรองผู้ต้องขังได้เพียงแสนกว่าคนเท่านั้น⁶ โดยในจำนวนผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นเพียงผู้เสพหรือเป็นผู้ค้ารายย่อยเท่านั้น การจับตัวผู้ค้ารายใหญ่เป็นเรื่องยากที่จะนำตัวมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม เป็นเหตุให้คดียาเสพติดยังคงมีอยู่จำนวนมากจนถึงปัจจุบัน แต่ผู้เสพและผู้ค้ารายย่อยเหล่านี้รับโทษจำคุกแล้วเมื่อพ้นโทษก็ยากที่กลับคืนสู่สังคมเพราะสังคมได้ตีตราว่าเป็นคนที่เคยกระทำความผิดแล้ว ไม่มีคนคบ ไม่มีคนจ้างงาน และเป็นสาเหตุให้หวนกลับไปกระทำความผิดเช่นเดิมและกระทำความผิดซ้ำ ๆ เป็นวงจรเช่นเดิม จึงก่อให้เกิดภาวะคดีล้นศาล และส่งผลให้จำนวนผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมอยู่ล้นเรือนจำ ทำให้การดำเนินคดีเกิดความล่าช้า ซึ่งเหตุดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ

นอกจากนี้ยังพบว่าปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำนั้นส่งผลกระทบต่องบประมาณรายจ่ายที่รัฐต้องเสียไปจำนวนมากเพื่อนำไปใช้ดูแลผู้กระทำความผิด เช่น ชวเนชันทีวี รายงานว่า ครม.มีมติอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ 2564 งบกลาง 3.8 พันล้าน ให้ “กรมราชทัณฑ์” หลังแจกคำวิสาอาหารไม่เพียงพอ “น.ส.ไตรศุลี ไตรสรณกุล รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี แถลงผลการประชุมคณะรัฐมนตรี (ครม.) ว่า ครม.อนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ 2564 งบกลาง รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น จำนวน 3,810 ล้านบาท ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ เนื่องจากคำวิสาอาหารไม่เพียงพอ” ⁷ จากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมากเพื่อดูแลนักโทษ จึงเป็นเหตุให้รัฐขาดบที่จะนำเงินไปพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม อีกทั้งทำให้ประเทศสูญเสียบุคลากรในการพัฒนาประเทศ และครอบครัวขาดแรงงานภายในครอบครัว

ผลจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแบบเต็มรูปแบบในการปราบปรามยาเสพติดได้ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญ คือ คดีล้นศาลและนักโทษล้นคุก หลายประเทศเริ่มตระหนักแล้วว่าการใช้มาตรการปราบปรามที่รุนแรงเพียงอย่างเดียวไม่สามารถแก้ปัญหาเสพติดได้อย่างยั่งยืน ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศ เช่น โปรตุเกส สาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น จึงเริ่มเปลี่ยนแนวคิดต่อผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยหันมามองว่าผู้เสพยาเสพติดคือผู้ป่วยที่ควรได้รับการบำบัดแทนการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ ยังมี

³ กรมราชทัณฑ์, ‘สถิติจำนวนผู้ต้องขัง ปี 2553 – 2568’ (กรมราชทัณฑ์, 2568) <<http://www.correct.go.th/stathomepage/>> สืบค้นวันที่ 29 พฤศจิกายน 2568.

⁴ กรมราชทัณฑ์, ‘รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 มิถุนายน 2568’ (กรมราชทัณฑ์ 2568) <http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_result.php?date=2025-06-01&report=drug> สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2568.

⁵ กรมราชทัณฑ์, ‘รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ. ยาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 มิถุนายน 2568’ (กรมราชทัณฑ์, 2568) <http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_result.php?date=2025-06-01&report=drug> สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2568.

⁶ สถาบันเพื่อการยุติธรรม, ‘เรือนจำไม่ใช่โกมิตมิต : แก้ปัญหาคนล้นเรือนจำ และเพิ่มโอกาสกลับสู่สังคม’ (TIJ, 31 มกราคม 2562) <<https://www.tijthailand.org/th/article/detail/6>> สืบค้นวันที่ 19 มีนาคม 2568.

⁷ เนชั่นทีวีออนไลน์, ‘อนุมัติงบกลาง 3.8 พันล้านให้ "กรมราชทัณฑ์"' (เนชั่นทีวีออนไลน์, 28 กันยายน 2564) <<https://www.nationtv.tv/news/378842822>> สืบค้นวันที่ 19 มีนาคม 2568.

การปรับลดฐานความผิดในคดียาเสพติดบางประเภทจากความผิดอาญาให้เป็นความผิดทางปกครอง หรือใช้การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมสายหลัก (Diversion from criminal justice system)

ประเทศไทยได้นำหลักการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมสายหลัก (Diversion from criminal justice system) มาใช้ในคดียาเสพติด เช่น กำหนดให้มีการชะลอฟ้องในความผิดได้ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 หลักการนี้ครอบคลุมผู้กระทำความผิดในหลายกลุ่ม ได้แก่ ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ผู้เสพและมีไว้เพื่อจำหน่าย ผู้เสพและจำหน่ายยาเสพติด และประกาศคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 นั้นได้บัญญัติให้ใช้บังคับกับความผิดฐานเสพยาเสพติด และฐานเสพและมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ โดยทั้งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และประกาศคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 ต่างกำหนดให้ฐานความผิดที่ให้ชะลอฟ้องได้มีความทับซ้อนกัน ก่อให้เกิดความสับสนแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานว่ากรณีใดควรถือกฎหมายฉบับใด ซึ่งแตกต่างจากในต่างประเทศซึ่งใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีและลดทอนความเป็นอาชญากร เช่น สหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดฐานความผิดที่อาจชะลอฟ้องไว้เฉพาะ แต่กำหนดว่าห้ามนำมาตราการชะลอฟ้องมาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานนำเข้ายาเสพติด และกำหนดคุณสมบัติผู้ที่ จะเข้าร่วมโปรแกรมชะลอการฟ้องของศาลยาเสพติดไว้ว่า ต้องเป็นผู้ติดยาเสพติดที่มีทางรักษาให้หายขาดได้ ต้องไม่เป็นผู้ต้องหาในความผิดเกี่ยวกับความรุนแรง และไม่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด และโปรตุเกสที่มีแนวคิดลดทอนความเป็นอาชญากรนำมาตราการทางปกครองมาใช้กับความผิดฐาน ซื้อ เสพ และมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ โดยกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ต้องหาต้องไม่เป็นผู้เคยมีประวัติเกี่ยวกับคดียาเสพติดมาก่อน หรือหากเป็นผู้มีประวัติก็อาจได้รับการพักการพิจารณาได้ถ้าผู้นั้นยินยอมเข้ารับการบำบัดรักษา

จากกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดียาเสพติดในอดีตของประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และประกาศคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 เป็นระบบบังคับบำบัด ไม่สนใจความสมัครใจของผู้ต้องหาว่าจะยินยอมเข้าสู่กระบวนการชะลอการฟ้องหรือไม่ ซึ่งแท้จริงแล้วการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดควรต้องเป็นไปโดยสมัครใจเพราะเป็นการบำบัดรักษาทั้งร่างกายและจิตใจ เพื่อที่หากทำการบำบัดรักษาโดยสมัครใจเมื่อผ่านการรักษาจนครบระยะเวลาแล้วผู้กระทำผิดจะไม่คิดทวนคืนกลับไปเสพยาเสพติดซ้ำอีก ดังนั้น การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในคดียาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 108/2557 กำหนดฐานความผิดที่ให้ชะลอฟ้องได้ซ้ำซ้อนกัน โดยไม่จัดวางกลไกที่ชัดเจนในการบูรณาการหรือกำหนดแนวทางการเลือกใช้ ส่งผลให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน อีกทั้งการออกแบบมาตรการดังกล่าวยังใช้แนวทาง “บังคับบำบัด” ไม่คำนึงถึงความสมัครใจของผู้เสพยาเสพติด ทั้งที่การบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดให้ได้ผลในระยะยาวจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของผู้ป่วยเพราะเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยทั้งการรักษาร่างกายและการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมทางจิตใจ การบำบัดโดยปราศจากความสมัครใจจึงเสี่ยงต่อการล้มเหลวในการบำบัดฟื้นฟู และอาจนำไปสู่การทวนกลับไปเสพยาเสพติดซ้ำในอนาคต ทำให้เป้าหมายในการแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างยั่งยืนไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแท้จริง

ปัจจุบันมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 แม้ไม่ได้บัญญัติมาตราใดไว้โดยตรงที่ใช้คำว่า “ชะลอการฟ้อง” ในลักษณะเดียวกับที่เคยมีการกล่าวถึงในบริบทของ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และประกาศคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 108/2557 แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 เน้นย้ำถึงแนวคิด “ผู้เสพคือผู้ป่วย” และให้ความสำคัญกับการบำบัดฟื้นฟู ผู้เสพจึงมีสิทธิเลือกว่าจะทำการบำบัดฟื้นฟูหรือไม่ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการคัดกรอง การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งอาจส่งผลให้ไม่ต้อง

ดำเนินคดีอาญาได้หากผู้เสียหายเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูจนครบถ้วนและเป็นที่พอใจของคณะกรรมการการบำบัดฟื้นฟูแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้เสียหายเสพติดนี้เป็นไปตามหลักการเบี่ยงเบนคดีอาญาอย่างหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเดียวกันกับเรื่องการชะลอฟ้องในอดีต กล่าวคือ เพื่อลดการนำคดีขึ้นสู่ศาล ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ และลดการตีตราในสังคม ตลอดจนลดการกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 จะมีแนวคิดที่มองผู้เสพว่าเป็นผู้ป่วย แต่มีข้อสังเกตว่า เหตุใดยังมีการบัญญัติโทษที่ศาลจะใช้พิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดทั้งโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด ไว้ในมาตรา 162⁸ มาตรา 163⁹ และความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ในมาตรา 164¹⁰ ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดที่เห็นว่าผู้เสพคือผู้ป่วยควรได้รับการบำบัด ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักการของนานาอารยประเทศ เช่น โปรตุเกสที่มีการนำมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้ในคดียาเสพติด โดยใช้มาตรการทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญา

อีกทั้งประเด็นต่อมา ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 มีหลักการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดไม่ครอบคลุม เช่น ผู้เสพยาเสพติดตามมาตรา 162 มาตรา 163 และผู้มียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ มาตรา 164 และสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา จะผ่านการพิจารณาจากเจ้าพนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) หรือจากฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อส่งตัวผู้นั้นไปสถานพยาบาลยาเสพติด หรือศูนย์คัดกรองต่อไปได้ ก็โดยมีเงื่อนไขว่า ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล (มาตรา 114 วรรคหนึ่ง)¹¹ และหากเข้ารับการบำบัดรักษาตามวรรคหนึ่งและปฏิบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ฯ จนได้รับหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาเป็นที่น่าพอใจจากหัวหน้าสถานพยาบาลยาเสพติดหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ผู้นั้นไม่มีความผิดในมาตราดังกล่าว (มาตรา 114 วรรคสอง)¹²

เมื่อพิจารณาจากมาตราดังกล่าว เงื่อนไขที่คณะกรรมการฯ จะรับเข้าบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดได้ต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุก ผู้ศึกษา เห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 114 ตัดสิทธิของผู้เสพหรือผู้มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพซึ่งเป็นผู้ป่วยไม่ให้เข้ารับการบำบัดรักษาหากถูกดำเนินคดีที่มีโทษจำคุกอื่นด้วย อาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดที่มุ่งให้ทำการบำบัดรักษามากกว่าการมุ่งลงโทษทางอาญา เพราะเงื่อนไขดังกล่าวที่กั้นผู้เสพยาเสพติดหรือผู้มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ระหว่างคดีถูกดำเนินคดีอื่นที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาฯ ไม่ให้ได้รับสิทธิในการเข้ารับการบำบัดแบบสมัครใจ แม้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองความสงบเรียบร้อย แต่การแบ่งแยกดังกล่าวมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความแตกต่างในสาระสำคัญของการกระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด แต่เป็นการจำแนกบุคคลด้วย “สถานะทางคดี” ซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับสาระสำคัญของการรักษาอาการเสพยาเสพติด อันเป็น “สภาวะผู้ป่วย” อาจนำไปสู่ผลคือบุคคลที่มีพฤติการณ์เสพในลักษณะเดียวกันกลับได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันโดยไม่มีเหตุผลทางกฎหมายที่สมควร ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27¹³ ในมิติความเสมอภาคทางกฎหมาย และ

⁸ มาตรา 162 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

⁹ มาตรา 163 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

¹⁰ มาตรา 164 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

¹¹ มาตรา 114 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

¹² มาตรา 114 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

¹³ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ความเสมอภาคในโอกาส โดยหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญนั้น มิได้หมายความว่าต้องปฏิบัติต่อทุกสิ่งเหมือนกันทั้งหมด หากแต่หมายความว่า “สิ่งที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน” กล่าวคือ ในกรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์ที่เหมือนกัน กรณีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 มิได้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติให้เหมือนกันในทุกกรณี แต่เรียกร้องมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันตามอำเภอใจ หรือมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้เหมือนกันตามอำเภอใจ¹⁴ ประกอบกับบทการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 26¹⁵ ซึ่งบุคคลบางประเภทอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพราะสถานะทางกฎหมายของบุคคล เช่น ผู้ต้องขัง จะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากกว่าบุคคลทั่วไป เช่น เสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิส่วนตัวเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น¹⁶ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการให้สิทธิเข้าถึงมาตรการของรัฐในการบำบัดรักษายาเสพติดแตกต่างกันเพียงเพราะฐานะเป็น “ผู้ต้องหาระหว่างคดี” ย่อมกระทบความเท่าเทียมในการคุ้มครองของกฎหมายและโอกาสเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐ เว้นแต่รัฐพิสูจน์ความจำเป็นเฉพาะกรณีและใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่าได้ บทบัญญัติดังกล่าวตามประมวลกฎหมายยาเสพติดจำกัดสิทธิผู้เสพหรือผู้มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพในการเข้าบำบัดรักษาหากไม่เข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย อีกทั้ง อาจเป็นการกีดกันการจะได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาเป็นที่น่าพอใจจากหัวหน้าสถานพยาบาลยาเสพติดฯ ซึ่งให้แสดงว่าผู้นั้นไม่มีความผิด แม้ว่าหากมีการฟ้องคดีแล้วศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้กลับมาบำบัดรักษา ในมาตรา 165¹⁷ ก็มีประโยชน์สูงสุดของประมวลกฎหมายยาเสพติดที่มุ่งประสงค์ให้บำบัดรักษามากกว่าการลงโทษทางอาญาซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสพยาเสพติดหากต่อมามีการฟ้องคดีในศาลถูกสังคมตีตราว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว แม้บำบัดผ่านตามคำสั่งศาลแล้วแต่ถูกบันทึกในทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับออกมาใช้ชีวิตได้ตามปกติ จนต้องหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำในที่สุด

จากปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างครอบคลุมกับปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งมีประเด็นกฎหมายที่ควรนำมาพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การที่มาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 กำหนดเงื่อนไขการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดและผู้มียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพและสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาจะต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล อาจเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 หรือไม่

ประการที่สอง การที่ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 มีแนวคิดที่มองผู้เสพว่าเป็นผู้ป่วย แต่กลับยังมีบทบัญญัติโทษให้ศาลใช้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ทั้งโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด ไว้ในมาตรา 162 มาตรา 163 และความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ในมาตรา 164 ไม่ได้กำหนดให้ศาลใช้มาตรการอื่นเพื่อลดทอนความเป็นอาชญากร จึงอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด

¹⁴ นฤมล แซ่โง้ว, ‘ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักความเสมอภาค’ (ศาลรัฐธรรมนูญ, 6 พฤศจิกายน 2567) <https://occ_th.constitutionalcourt.or.th/article_detail/ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักความเสมอภาค> สืบค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2568.

¹⁵ ข้อ 26 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, วิญญูชน 2562) 223.

¹⁷ มาตรา 165 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564.

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรศึกษามาตรการเบี่ยงเบนคดีตามประมวลกฎหมายยาเสพติด โดยมุ่งศึกษาเฉพาะเงื่อนไขในการได้รับการบำบัดฟื้นฟูของผู้เสพยาเสพติดและมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพที่สมัครใจเข้ารับการบำบัดเพื่อประกอบการพิจารณาให้บุคคลที่มีพฤติการณ์เสพในลักษณะเดียวกันนี้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกันโดยมีเหตุผลทางกฎหมายที่สมควร ให้สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ประกอบกับบทติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ข้อ 26 แต่แม้ว่ากฎหมายจะรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ก็มักจะไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ เพราะผู้ต้องหามักเลือกไม่ประสงค์เข้ารับการบำบัดเพราะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้เวลาในการปฏิบัติ ตามแผนการบำบัดจนกว่าจะได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาอันจะถือว่าเป็นผู้ไม่มี ความผิด แต่เลือกไม่เข้ารับการบำบัดและให้ฟ้องคดีต่อศาลเพราะมีความเข้าใจว่าส่วนมากศาลมักจะพิพากษา จำคุก ปรับ และโทษจำคุกให้รอ อีกประการคือศึกษากรณีให้ศาลใช้มาตรการอื่นเพื่อลดทอนความเป็นอาชญากร และเพิ่มทางเลือกให้ศาลใช้มาตรการอื่นเพื่อลดทอนความเป็นอาชญากรสำหรับผู้เสพยาเสพติดและมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ เช่น นำมาตรการทางปกครองมาใช้บังคับแทนโทษทางอาญา ตลอดจนการให้อำนาจศาลในการสั่งบังคับบำบัด ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายยาเสพติด

อนึ่ง ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีการบังคับใช้ในปี พ.ศ.2564 ซึ่งบังคับใช้มาเกือบ 5 ปี ซึ่งประเทศไทยควรทบทวนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 หรือไม่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญคือการกำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายว่าภายหลังจากที่ได้บังคับใช้กฎหมายนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ของการตรา กฎหมายมากน้อยเพียงใด คำนึงกับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนหรือไม่ หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่ เพียงใด เพื่อปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3) ที่ต้องการสร้างมาตรฐานที่ ชัดเจนในการจัดทำและทบทวนกฎหมายของประเทศไทย

2. ความเป็นมา

ในอดีตนโยบายควบคุมยาเสพติดของระหว่างประเทศรวมทั้งประเทศไทยมุ่งเน้นการลงโทษเชิง ปรามปรามโดยถือว่าผู้เสพยาเป็นอาชญากรที่ต้องได้รับโทษทางอาญา เช่น จำคุก หรือ ปรับ การกำหนดโทษที่ เข้มงวดดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 As amended by the 1972 Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substances, 1971) และอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติด ค.ศ.1988 (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) ซึ่งต่างมีเจตนารมณ์ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเข้มงวดเพื่อควบคุมและปราบปรามการใช้และการค้า ยาเสพติด

อย่างไรก็ดี การเน้นมาตรการทางอาญาในลักษณะ “ลงโทษเชิงปรามปราม” (Punitive approach) ไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหามารยาเสพติดได้อย่างยั่งยืน เนื่องจากผู้เสพยาจำนวนมากมีลักษณะเป็น “ผู้ป่วย” ที่ควรได้รับการ บำบัดมากกว่าถูกลงโทษ การจำคุกกลับทำให้ผู้เสพยาสูญเสียโอกาสทางสังคมและเศรษฐกิจ ทั้งยังเกิดการ ตีตราทางสังคม (stigmatization) และอาจนำไปสู่การกระทำผิดซ้ำอีก

ประเทศไทยในยุคแรก ๆ ใช้นโยบายเชิงปรามปรามเข้มงวดแต่เมื่อประสบปัญหาผู้เสพยาเสพติด เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ต่อมาจึงได้มีการเปลี่ยนแนวทางแก้ปัญหายาเสพติดโดยมีพระราชบัญญัติฟื้นฟู

สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 ซึ่งนำหลักการการชะลอฟ้องมาใช้โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาคดียาเสพติดบางประเภทเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาแทนการดำเนินคดีอาญา ต่อมามีการพัฒนาต่อเนื่องจนมีการบัญญัติประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 ที่ได้รวบรวมกฎหมายยาเสพติดหลายฉบับเข้าไว้ด้วยกัน โดยบัญญัติมาตรการเบี่ยงเบนคดีตามมาตรา 113 – 114 และกำหนดโทษผู้เสพยาเสพติดไว้ในมาตรา 162 – 164 โดยถือว่าการเสพยาเสพติดและการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพเป็นความผิดเล็กน้อย (minor offence) ซึ่งมีลักษณะ “ไม่ใช่ความผิดในตัวเอง” (mala prohibita) เพราะเหตุว่าส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสพมากกว่าสังคม โดยมาตรการใหม่ดังกล่าวสอดคล้องกับแนวโน้มกฎหมายยาเสพติดสากลในหลายประเทศซึ่งประสบความสำเร็จในการใช้บังคับ เช่น ประเทศโปรตุเกสและสาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น ซึ่งใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีโดยการบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษทางอาญา ซึ่งมองว่าผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยสมควรได้รับการบำบัดรักษา

3. กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่เกี่ยวข้องในแต่ละประเทศ

3.1 ประเทศไทย

มาตรา 114 ในกรณีที่เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตรวจพบผู้ที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดตามมาตรา ๑๖๒ หรือมาตรา ๑๖๓ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อเสพตามมาตรา ๑๖๔ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ไม่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม หรือมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคมที่เกิดจากโรคทางจิตและประสาท หรืออาการที่เกิดจากฤทธิ์ของยาเสพติดที่ใช้ และสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา ให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจส่งตัวผู้นั้นไปสถานพยาบาลยาเสพติดหรือศูนย์คัดกรองต่อไป

เมื่อผู้สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาตามวรรคหนึ่งเข้ารับการบำบัดรักษาและปฏิบัติตามบ้วนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาเป็นที่น่าพอใจจากหัวหน้าสถานพยาบาลยาเสพติดหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้ผู้นั้นไม่มีความผิดในมาตราดังกล่าว

หากผู้เข้ารับการบำบัดรักษาตามวรรคหนึ่งหลบหนีหรือไม่ให้ความร่วมมือในการบำบัดรักษาจนครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้สถานพยาบาลยาเสพติดหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจัดทำประวัติ ข้อมูล และพฤติการณ์ของผู้หลบหนีหรือไม่ให้ความร่วมมือในการบำบัดรักษาดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้เข้ารับการบำบัดรักษาตามวรรคหนึ่ง¹⁸

มาตรา 162 ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือเสพวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 และมีใช้กรณีตามมาตรา 113 หรือมาตรา 114 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 104 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹

มาตรา 163 ผู้ใดเสพสารระเหย อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 105 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰

¹⁸ มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564.

¹⁹ มาตรา 162 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564.

²⁰ มาตรา 163 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564.

มาตรา 164 ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 5 หรือวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 เพื่อเสพ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 107 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹

3.2 ประเทศโปรตุเกส

มาตรา 2 การเสพยาเสพติด

1. การเสพยา (consumption) การซื้อ (acquisition) หรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ (possession for own consumption) ซึ่งพืชหรือสารเสพติดตามที่ระบุไว้ถือเป็นความผิดทางปกครอง (administrative offence)

2. การซื้อและการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพตามวรรคต้น ปริมาณของสารเสพติดต้องมีไว้ไม่เกินปริมาณเฉลี่ยที่บุคคลทั่วไปจะใช้เสพเป็นเวลา 10 วัน²²

มาตรา 15 ได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้เป็นผู้ติดยาเสพติด คือโทษปรับหรือโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับ ส่วนโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ติดยาเสพติด คือโทษอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับ

โทษอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับ ได้แก่โทษดังต่อไปนี้

- (1) การพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ
- (2) ห้ามเข้าสถานที่ที่กำหนด
- (3) ห้ามคบหา ให้ที่พักกับบุคคลที่กำหนด
- (4) ห้ามเดินทางไปต่างประเทศ เว้นแต่ได้รับอนุญาต
- (5) ให้ไปรายงานตัวตามสถานที่และเวลาที่กำหนด
- (6) ตัดสิทธิตามกฎหมาย เช่น การต่ออายุใบอนุญาตพกพาอาวุธปืน
- (7) ยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่มีไว้จะเป็นความเสี่ยงในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญา
- (8) ถอนสิทธิการได้รับเงินช่วยเหลือหรือสิทธิประโยชน์จากรัฐ²³

3.3 สาธารณรัฐเช็ก

3.3.1 ฐานความผิดทางอาญา (Criminal Offence) คือครอบครองยาเสพติดเพื่อการเสพในปริมาณ "มากกว่าเล็กน้อย" (Larger than Small Amount) เป็นความผิดทางอาญา (Criminal Offence) ตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 284 การมีไว้ในครอบครองซึ่งสารเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท และสารพิษ

(1) ผู้ใดมีไว้ในครอบครองเพื่อการเสพซึ่งสารเสพติดประเภทกัญชา ไม่ว่าจะเป็กัญชาหรืออย่างกัญชา หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่มีเตตระไฮโดรแคนนาบินอล (THC) ไอโซเมอร์ หรือสารประกอบเชิงสเตอริโอของ THC โดยไม่ได้รับอนุญาต และในปริมาณเกินกว่าปริมาณเล็กน้อย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือห้ามประกอบกิจกรรมบางประการ หรือริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง

(2) ผู้ใดมีไว้ในครอบครองเพื่อการเสพซึ่งสารเสพติดให้โทษ หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง หรือมีไว้ซึ่งสารพิษในปริมาณเกินกว่าปริมาณเล็กน้อย และไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือห้ามประกอบกิจกรรมบางประการ หรือริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง

²¹ มาตรา 164 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564.

²² Law N °30/2000, of 29 November, Article 2.

²³ Law N °30/2000, of 29 November, Article 15.

(3) ผู้ใดกระทำการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใน “ปริมาณมากยิ่งขึ้น” ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี หรือปรับ

(4) ผู้ใดกระทำการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใน “ปริมาณมาก” ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงแปดปี²⁴

3.3.2 ฐานความผิดทางปกครอง (Administrative Offence) คือการครอบครองยาเสพติดเพื่อการเสพในปริมาณ “เล็กน้อย” (Small Amount) คือ การครอบครองยาเสพติดเพื่อการใช้ส่วนตัวในปริมาณที่ “ไม่เกิน” กว่าที่ระบุในระเบียบของรัฐบาลกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายอาญาว่าอะไรถือว่าเป็นพิษและปริมาณที่มากกว่าเล็กน้อยในกรณีของยาเสพติดสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท การเตรียมการที่มีสารพิษและสารพิษ (Government Regulation No. 467/2009 Coll.)²⁵

ประเภทของโทษทางปกครองเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดและการดำเนินคดี (Act No. 250/2016 Coll., Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35.) ซึ่งความผิดทางอาญาอาจถูกลงโทษทางปกครองได้ ดังนี้ ก) การลักขโมย ข) ค่าปรับ ค) การห้ามกิจกรรม ง) การริบสิ่งของหรือมูลค่าทดแทนของสิ่งของนั้น จ) การประกาศคำตัดสินเกี่ยวกับความผิด²⁶

4. วิเคราะห์ปัญหา

4.1 เจื่อนไขการเข้ารับการบำบัดรักษาตามมาตรา 114

มาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติดมีเจตนารมณ์ในการลดทอนความเป็นอาชญากรของผู้เสพโดยเปิดโอกาสให้เข้าสู่ระบบบำบัดแทนการถูกดำเนินคดีอาญา ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างทางกฎหมายจากการมองผู้เสพเป็นอาชญากรไปสู่การมองเป็นผู้ป่วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากล เช่น มาตรา 38 ของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ.1961, ค.ศ.1972 ที่เน้นให้รัฐภาคีจัดให้มีมาตรการฟื้นฟูและการบำบัดรักษา²⁷ และสอดคล้องกับนานาอารยประเทศ เช่น ประเทศโปรตุเกส และสาธารณรัฐเช็ก ที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหา ยาเสพติดกรณีผู้เสพยาจนมีจำนวนผู้เสพลดลง แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายยาเสพติดยังมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญควรต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายยาเสพติดกำหนดเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจะส่งบุคคลผู้เสพยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดได้ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 114 กล่าวคือ “ในกรณีที่เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตรวจพบผู้ที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดตามมาตรา 162 หรือมาตรา 163 หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อเสพ ตามมาตรา 164 ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ไม่มีพฤติกรรมการก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม หรือมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคมที่เกิดจากโรคทางจิตและประสาท หรืออาการที่เกิด

²⁴ Criminal Code, of 8 January 2009, Article 284.

²⁵ Government Regulation No. 467/2009 Coll.

²⁶ Act No. 250/2016 Coll., Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35.

²⁷ Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 As amended by the 1972 Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, Article 38.

จากฤทธิ์ของยาเสพติดที่ใช้ และสมัครใจเข้ารับการรักษา ให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจส่งตัวผู้นั้นไปสถานพยาบาลยาเสพติดหรือศูนย์คัดกรองต่อไป²⁸

จากบทบัญญัติในมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติดที่กำหนดเงื่อนไขให้บุคคลที่เสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพ หากสมัครใจเข้ารับการรักษาสามารถเข้าสู่การเบี่ยงเบนคดี (diversion) โดยการบำบัดได้ แต่ต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล เงื่อนไขดังกล่าวมีหลักที่จะต้องพิจารณาดังนี้

ประการแรก เป็นการตัดสิทธิผู้ต้องหาตั้งแต่แรกของกระบวนการบำบัด ซึ่งเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการใช้กฎหมายพิพากษาแทนศาลตั้งแต่คดียังไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือยังไม่สิ้นสุดกระบวนการพิจารณา โดยการกั้นผู้เสพยาเสพติดที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายฯไม่ให้เข้ารับการรักษา ซึ่งอาจเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค โดยหลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมุ่งรับรองว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในด้านถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะทางบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวเป็นกลไกสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เป็นไปโดยพลการหรือขัดต่อหลักนิติธรรม โดยหลักความเสมอภาคมิได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเหมือนกันในทุกกรณี หากแต่หมายถึงว่า บุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกันหรือมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ขณะที่บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะที่แตกต่างกันสามารถได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างได้ โดยมีเหตุผลอันสมควรและอยู่บนพื้นฐานแห่งความชอบธรรมตามกฎหมาย

หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการสำคัญที่กำหนดให้รัฐเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และเป็นรากฐานในการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการประกันว่าการตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของรัฐจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือความเหลื่อมล้ำโดยไม่ชอบธรรมในทางกฎหมาย²⁹ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ใน มาตรา 27 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้...”³⁰

ประกอบกับบทติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักนิติธรรมระดับสากลที่กำหนดไว้ใน ข้อ 26 ว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการ

²⁸ มาตรา 114 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

²⁹ นฤมล แซ่โจ้ว, (เชิงอรรถ 14).

³⁰ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

เลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”³¹ ดังนั้น การตัดสิทธิการเข้าบำบัดฟื้นฟูเพียงเพราะเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ระหว่างการถูกดำเนินคดี อาจจะเป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติทางสิทธิมนุษยชนทั้งในประเทศและระดับสากลดังที่ได้กล่าวมา

ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับการบำบัดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดของผู้เสพยาเสพติดนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้เสพยาเสพติดเพราะเมื่อผู้สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาตามมาตรา 114 วรรคหนึ่งเข้ารับการบำบัดรักษาและปฏิบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาเป็นที่น่าพอใจจากหัวหน้าสถานพยาบาลยาเสพติดหรือสถานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ผู้นั้นไม่มีความผิดในมาตราดังกล่าว³² ดังนั้น การตัดสิทธิในการเข้ารับการบำบัดรักษาดังกล่าวนอกจากเป็นการตัดสิทธิในการได้รับการบำบัดรักษาแล้วยังเป็นการตัดสิทธิที่ผู้เสพยาเสพติดที่เข้ารับการปฏิบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าผ่านการบำบัดนั้นในไม่มีความผิดซึ่งจะทำให้ลดการตีตราทางสังคมว่าเป็นอาชญากร หากบำบัดรักษาจนสำเร็จผู้เสพยาเสพติดก็จะสามารถเข้าสู่สังคมใช้ชีวิตปกติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศโปรตุเกส มีเงื่อนไขตาม Law N°30/2000, of 29 November มาตรา 2 ได้วางหลักเกณฑ์ว่า

1. การเสพยา (consumption) การซื้อ (acquisition) หรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ (possession for own consumption) ซึ่งพืชหรือสารเสพติดตามที่ระบุไว้ถือเป็นความผิดทางปกครอง (administrative offence)

2. การซื้อและการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพตามวรรคต้น ปริมาณของสารเสพติดต้องมีไว้ไม่เกินปริมาณเฉลี่ยที่บุคคลทั่วไปจะใช้เสพเป็นเวลา 10 วัน”³³

กล่าวคือ การเสพยาเสพติดหรือมีเพื่อใช้ส่วนตัวไม่มีความผิดอาญา แต่ให้ถือเป็นความผิดทางปกครอง โดยมีเงื่อนไขว่าปริมาณที่ครอบครองเพื่อเสพในปริมาณไม่เกิน 10 วัน โดยผู้ถูกจับกุมจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการบำบัดการติดยาเสพติด (Commission for the dissuasion of drug addiction) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้เสพยาเสพติดที่ถูกจับกุมว่าควรถูกปรับ ควบคุมหรือส่งเข้ารับการบำบัดรักษา³⁴ และมีมาตรการทางปกครอง เช่น การพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ, ห้ามเข้าสถานที่ที่กำหนด, ห้ามคบหาให้ที่พักกับบุคคลที่กำหนด, ห้ามเดินทางไปต่างประเทศ เว้นแต่ได้รับอนุญาต เป็นต้น ตามมาตรา 11³⁵ และหากผู้เสพยาเสพติดเข้ารับการบำบัดครบถ้วนแล้วคณะกรรมการเพื่อการยับยั้งการเสพยาเสพติดสามารถระงับการดำเนินการทางปกครองชั่วคราว และไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ซึ่งกลไกนี้เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ที่ประเทศโปรตุเกสใช้เป็นมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรในระบบกฎหมายโดยมุ่งเน้นการบำบัดรักษาแทนการลงโทษทางอาญา

เปรียบเทียบเงื่อนไขการเข้ารับการบำบัดของผู้เสพยาเสพติดระหว่างประเทศไทยกับประเทศโปรตุเกสสะท้อนถึงความแตกต่างเชิงโครงสร้างทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

³¹ ข้อ 26 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

³² มาตรา 114 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

³³ Law N °30/2000, of 29 November, Article 2.

³⁴ Law N °30/2000, of 29 November, Article 11.

³⁵ Law N°30/2000, of 29 November, Article 15.

ประการแรก การถูกจัดให้เป็นการกระทำความผิดทางอาญา ประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 114 ผู้เสพที่ถูกตรวจพบยังควมมีสถานะเป็น “ผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา” โดยการเข้าสู่การบำบัดเป็นเพียงมาตรการเบี่ยงเบนจากกระบวนการยุติธรรม ซึ่งต้องอาศัยความยินยอมของผู้เสพและเงื่อนไขอื่น ๆ ตามกฎหมาย เช่น ไม่อยู่ระหว่างรับโทษหรือถูกดำเนินคดีในคดีร้ายแรง และไม่เป็นภัยต่อสังคม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายประเทศไทยยังคงผูกโยงผู้เสพยาเสพติดว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและใช้มาตรการบำบัดเป็นข้อยกเว้นที่เกิดขึ้นโดยมีเงื่อนไขที่จำกัด

แตกต่างจากประเทศโปรตุเกส ตาม Law N °30/2000, of 29 November, มาตรา 2 และมาตรา 5 ผู้เสพยาเสพติดไม่ถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรตั้งแต่ต้น แต่ถูกจัดให้อยู่ในฐานะความผิดทางปกครอง (administrative offence) และเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการการบำบัดการติดยาเสพติด (Commission for the dissuasion of drug addiction) ซึ่งมุ่งเน้นการบำบัดหรือมาตรการทางสังคมโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประเทศโปรตุเกสระบบกฎหมายถูกออกแบบใหม่โดยตัดขาดผู้เสพยาเสพติดออกจากความผิดอาญาอย่างสิ้นเชิงและสร้างกลไกเฉพาะ ที่ให้มีคณะกรรมการการบำบัดการติดยาเสพติดแยกออกจากศาลและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ประการที่สอง การพิจารณาเงื่อนไขการเข้ารับการบำบัด ประเทศไทย การบำบัดรักษามีเงื่อนไขที่เข้มงวดและจำกัด โดยเฉพาะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสพยาเสพติด ซึ่งหากไม่ยินยอมเข้ารับการบำบัดจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการอาญาอย่างเต็มรูปแบบ

แตกต่างจากประเทศโปรตุเกส การบำบัดถูกกำหนดให้เป็นกลไกปกติของกระบวนการ โดยคณะกรรมการการบำบัดการติดยาเสพติดสามารถสั่งให้ผู้เสพเข้ารับการรักษาได้แม้ไม่สมัครใจ เพราะเป็นมาตรการทางสาธารณสุขมากกว่าการลงโทษทางอาญา

ความแตกต่างที่กล่าวมานี้สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยยังคงวางโครงสร้างกฎหมายยาเสพติดในกรอบทางอาญา โดยใช้การบำบัดเป็นทางเลือกเสริม ขณะที่ประเทศโปรตุเกสได้ปรับโครงสร้างกฎหมายใหม่อย่างสิ้นเชิง เพื่อตอบสนองต่อหลักการลดทอนความเป็นอาชญากร (decriminalization) โดยถือว่าผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยและใช้มาตรการทางสุขภาพและสังคมเป็นแกนกลางแทนการลงโทษทางอาญาซึ่งส่งผลให้ระบบการเข้ารับบำบัดมีลักษณะเปิดกว้างและเป็นสถาบันในเชิงโครงสร้างทางกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายยาเสพติดทั้งสองประเทศ เห็นว่าประเทศโปรตุเกสมีระบบที่เอื้อต่อการเข้าถึงการบำบัดรักษามากกว่าเพราะตัดสถานะทางการกระทำความผิดทางอาญาของผู้เสพยาเสพติดออกไปโดยสร้างกลไกทางสุขภาพโดยที่โดยคณะกรรมการการบำบัดการติดยาเสพติดที่เน้นการบำบัดรักษามากกว่าการลงโทษ ทำให้ประเทศโปรตุเกสมีระบบที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติและสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักการพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่ประเทศไทยยังคงมองผู้เสพยาเสพติดในฐานะผู้ต้องสงสัยคดีอาญาทำให้ผู้เสพยาเสพติดจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงการบำบัดได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายประเทศไทยอาจถูกวิพากษ์ว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าวเพราะผู้เสพยาเสพติดที่ถูกจับกุมถือว่าเป็นผู้ต้องสงสัยคดีอาญาทันทีและหากไม่ยินยอมเข้าบำบัดรักษาจะถูกดำเนินคดีต่อไป ทำให้ผู้เสพยาเสพติดไม่ได้รับการบำบัดรักษาตามสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับหลักดังกล่าวมา

เมื่อเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐเช็ก ในกรณีของสาธารณรัฐเช็ก มีเงื่อนไข คือการครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลใน “ปริมาณเล็กน้อย” ตามที่กำหนดโดยระเบียบรัฐบาล (Government Regulation No. 467/2009 Coll.)³⁶ จะไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา แต่เป็นเพียงความผิดทางปกครอง (administrative

³⁶ Government Regulation No. 467/2009 Coll.

offence) และผู้กระทำผิดต้องรับโทษทางปกครอง และผู้ถูกจับสามารถอุทธรณ์โทษด้วยค่าปรับหรือเข้ารับการบำบัดแทนค่าปรับตาม ตาม Act No. 250/2016 Coll., Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35.³⁷ ซึ่งอนุญาตให้ใช้มาตรการบำบัดแทนการลงโทษปรับ ถือเป็นแนวทางที่สะท้อนถึงการให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูสุขภาพของผู้เสพมากกว่าการลงโทษทางอาญา

เมื่อเปรียบเทียบเงื่อนไขการเข้ารับการบำบัดของผู้เสพยาเสพติดระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐเช็กสะท้อนถึงความแตกต่างเชิงโครงสร้างทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

ประการแรก การถูกจัดให้เป็นการกระทำความผิดทางอาญา ประเทศไทยตามมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด ยังคงมองผู้เสพในฐานะ “ผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา” การเข้ารับการบำบัดจึงมีเงื่อนไขที่ซับซ้อน ผู้เสพจะต้องไม่เป็นผู้ต้องหาในคดีร้ายแรงอื่น ไม่เป็นภัยต่อสังคม และต้องยินยอมเข้ารับการบำบัด ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการทางอาญา ตามมาตรา 162–164 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด

แตกต่างจากสาธารณรัฐเช็กที่กำหนดเงื่อนไขชัดเจนว่าฐานครอบครองยาเสพติดเพื่อการเสพในปริมาณ “เล็กน้อย” (Small Amount) ตามระเบียบของรัฐบาลกำหนด (Government Regulation No. 467/2009 Coll.)³⁸ จะไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา แต่เป็นเพียงความผิดทางปกครอง (administrative offence) ตาม Act No. 250/2016 Coll., Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35. ผู้เสพสามารถเลือกเข้ารับการบำบัดแทนค่าปรับได้โดยไม่ถูกดำเนินคดีอาญา

ประการที่สอง การพิจารณาเงื่อนไขการเข้ารับการบำบัด ประเทศไทยที่ยังมีลักษณะ “กึ่งสมัครใจกึ่งบังคับ” และเสี่ยงต่อการถูกลงโทษหากไม่ผ่านเงื่อนไขในการเข้ารับการบำบัด อีกทั้งหากพิจารณาตามหลักความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติและสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักการพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขณะที่ประเทศไทยยังคงมองผู้เสพยาเสพติดในฐานะผู้ต้องสงสัยคดีอาญา ทำให้ผู้เสพยาเสพติดจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงการบำบัดได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายประเทศไทยอาจถูกวิพากษ์ว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าวเพราะเพียงแค่อุทธรณ์การลงโทษหรือครอบครองยาเสพติดก็อาจถูกบังคับให้เข้ารับการบำบัดหรือถูกดำเนินคดีอาญา

แตกต่างจากสาธารณรัฐเช็กที่กำหนดเงื่อนไขชัดเจนว่าหากการครอบครองอยู่ใน “ปริมาณเล็กน้อย” ตาม Government Regulation No. 467/2009 Coll. จะไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา แต่เป็นความผิดปกครอง (administrative offence) จึงไม่กระทบต่อหลักความเสมอภาค

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบของสาธารณรัฐเช็กผู้เสพยาเสพติดเข้าถึงการบำบัดรักษาได้ง่ายกว่าระบบของประเทศไทยและไม่เสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งประเทศไทยยังมีลักษณะ “กึ่งสมัครใจกึ่งบังคับ” และเสี่ยงต่อการถูกส่งเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหากไม่ผ่านเงื่อนไขในการเข้ารับการบำบัด ทำให้ผู้เสพยาเสพติดจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงการบำบัดได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายประเทศไทยอาจถูกวิพากษ์ว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคเพราะเพียงแต่ถูกสงสัยว่ามีการเสพหรือครอบครองยาเสพติดก็อาจถูกบังคับให้เข้ารับการบำบัดหรือถูกดำเนินคดีอาญา ขณะที่สาธารณรัฐเช็กใช้ระบบความผิดปกครอง จึงไม่กระทบต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าว

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ระบบการเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาผู้เสพยาเสพติดของประเทศไทยมีข้อดีคือยังรักษาความเข้มงวดทางอาญาและคัดกรองผู้ที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อสังคม แต่มีข้อที่ต้องพิจารณาคือกระบวนการเข้ารับการบำบัดที่ซับซ้อนนั้นอาจเป็นการขัดต่อความเสมอภาคโดยเลือกปฏิบัติอันเป็นสิทธิ

³⁷ Act No. 250/2016 Coll., Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35.

³⁸ Government Regulation No. 467/2009 Coll.

มนุษยชนขั้นพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะประเทศไทยยังคงมองผู้เสพยาเสพติดในฐานะผู้ต้องสงสัยคดีอาญาทำให้ผู้เสพยาเสพติดจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้ารับการบำบัดได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ อันจะทำให้กฎหมายประเทศไทยถูกวิพากษ์ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าว

ส่วนระบบการเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาผู้เสพยาเสพติดของสาธารณรัฐเช็กมีข้อดีคือผู้เสพยาเสพติดจะไม่ถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรและสอดคล้องกับความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่มีข้อที่พึงต้องพิจารณาคืออาจขาดความเข้มงวดทางอาญาและต้องพึ่งพาระบบสาธารณสุขที่เข้มแข็งในการรองรับผู้เข้ารับการรักษาผู้เสพยาเสพติด

4.2 การกำหนดโทษตามมาตรา 162 ถึง มาตรา 164

มาตรา 162 ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือเสพวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 และมีใช้กรณีตามมาตรา 113 หรือมาตรา 114 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 104 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁹

มาตรา 163 ผู้ใดเสพสารระเหย อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 105 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰

มาตรา 164 ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 5 หรือวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 เพื่อเสพ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 107 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴¹

บทบัญญัติในมาตรา 162 ถึงมาตรา 164 ของประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ยังคงกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้เสพยาเสพติด แม้ในเชิงนโยบายปัจจุบันและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้จะมองว่าผู้เสพคือผู้ป่วยไม่ใช่อาชญากร จึงเกิดปัญหาขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญทางวิชาการและเชิงนโยบาย ดังนี้

ประการแรก ความไม่สอดคล้องทางแนวคิดระหว่างผู้ป่วยกับผู้กระทำผิดอาญา ตามมาตรา 113 – มาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มีเจตนารมณ์สำคัญในการแยกผู้เสพยาเสพติดออกจากผู้ค้า โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสพเข้าสู่กระบวนการบำบัดและฟื้นฟูสมรรถภาพแทนการถูกดำเนินคดีอาญาอันสอดคล้องกับหลักการที่มุ่งมองผู้เสพในฐานะ “ผู้ป่วย” และสอดคล้องกับแนวคิดทางสาธารณสุขสากลที่องค์การสหประชาชาติและสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (UNODC) ได้เสนอไว้ว่าการแก้ไขปัญหายาเสพติดควรมุ่งเน้นการบำบัดรักษามากกว่าการลงโทษ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 162 – มาตรา 164 ยังคงกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้เสพยาเสพติด เช่น โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และหากเป็นการมีไว้ในความครอบครองเพื่อเสพ โทษสูงสุดถึงจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท ส่งผลให้ผู้เสพยาเสพติดยังคงถูกปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าเป็น “ผู้กระทำผิดทางอาญา” มากกว่าการถูกมองว่าเป็น “ผู้ป่วย” ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

แม้ว่าการคงโทษทางอาญาจะช่วยคงกลไกบังคับทางกฎหมายและสอดคล้องกับพันธกรณีในอนุสัญญายาเสพติดสากล ค.ศ. 1961 และพิธีแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 ซึ่งยังคงกำหนดให้การเสพและการครอบครองไว้เพื่อเสพเป็นความผิด แต่ในทางกลับกันกลับก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องทางนโยบายภายใน อีกทั้งยังก่อให้เกิดการตีตราทางสังคม (stigmatization) ต่อผู้เสพ และไม่สอดคล้องกับแนวทางกฎหมายยาเสพติดเปรียบเทียบ เช่น ประเทศโปรตุเกสที่ยกเลิกโทษอาญาสำหรับการเสพโดยถือเป็นเพียงความผิดทางปกครอง (Law N°30/2000) หรือสาธารณรัฐเช็กที่กำหนด “ปริมาณ

³⁹ มาตรา 162 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

⁴⁰ มาตรา 163 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

⁴¹ มาตรา 164 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564.

เล็กน้อย” ให้ครอบครองเพื่อเสพเป็นเพียงความผิดทางปกครอง (Act No. 250/2016 Coll. ประกอบ Regulation No. 467/2009 Coll.) ดังนั้น มาตรา 162–164 จึงก่อให้เกิดภาวะระบบผสม “dual-track system” ที่ไม่ชัดเจนว่าจะปฏิบัติต่อผู้เสพในฐานะผู้ป่วยหรือผู้กระทำผิดอาญา ซึ่งแม้จะสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศบางส่วน แต่ไม่สอดคล้องกับแนวโน้มสากลและเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยเองอันเป็นประเด็นสำคัญที่สมควรได้รับการศึกษาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อสร้างเอกภาพและความชัดเจนในเชิงนโยบายกฎหมายยาเสพติดไทยต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศโปรตุเกส ภายใต้ Law N°30/2000 ได้ยกเลิกการกำหนดโทษอาญาต่อผู้เสพยาเสพติดอย่างสิ้นเชิง โดยบัญญัติให้การเสพ การซื้อ และการครอบครองยาเสพติดเพื่อใช้เองไม่มีความผิดอาญาแต่เป็นความผิดทางปกครอง (administrative offence) ตามมาตรา 2⁴² ของกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ ได้กำหนดเกณฑ์ “ปริมาณที่เพียงพอสำหรับการบริโภคไม่เกิน 10 วัน” เป็นเส้นแบ่ง หากการครอบครองไม่เกินปริมาณดังกล่าว ผู้เสพจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการเพื่อการยับยั้งการเสพยาเสพติด (Commission for the Dissuasion of Drug Addiction) ซึ่งมีอำนาจกำหนดมาตรการทางปกครอง เช่น การตักเตือน การปรับ การกำหนดมาตรการห้าม หรือการบังคับให้เข้ารับการบำบัด แต่หากเกินปริมาณที่กำหนด จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นการครอบครองเพื่อการค้า ซึ่งยังคงเป็นความผิดอาญาภายใต้ Decree-Law No. 15/93

บทกำหนดโทษของประเทศไทยยังคงใช้มาตรการทางอาญากับผู้เสพยาเสพติดซึ่งไม่เข้าสู่การบำบัด อาจเป็นเพราะไม่สมัครใจหรือสมัครใจแต่ไม่เข้าเงื่อนไขการบำบัดทำให้ผู้เสพยาเสพติดถูกตีตราทางสังคมและเสี่ยงต่อการถูกจำคุก ในขณะที่ระบบกฎหมายยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสมุ่งเน้นการบำบัดฟื้นฟูผู้เสพโดยไม่ใช้โทษจำคุกแต่ใช้มาตรการทางปกครองและการบำบัดแทน อันสอดคล้องกับแนวทางสากลที่เน้นการบำบัดแต่ไม่เน้นการลงโทษ “treatment, not punishment” ความแตกต่างดังกล่าวจึงสะท้อนว่าประเทศไทยยังคงล่าช้าเมื่อเปรียบเทียบกับโมเดลของประเทศโปรตุเกสที่ให้ความสำคัญกับการมองผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยมากกว่าผู้กระทำผิดอาญา

เมื่อเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐเช็ก กฎหมายของสาธารณรัฐเช็กได้สร้างเส้นแบ่งระหว่างการเสพยาเสพติดเพื่อใช้เองกับการค้ายาเสพติดที่ชัดเจนกว่าโดยกำหนดผ่านกฎหมายและกฎระเบียบหลายฉบับ ได้แก่ Act No. 167/1998 Coll. on Addictive Substances และ Government Regulation No. 467/2009 Coll. ซึ่งบัญญัติ “ปริมาณเล็กน้อย” (small amount) ของยาเสพติดแต่ละชนิด เช่น กัญชาแห้งไม่เกิน 10 กรัม เฮโรอีนไม่เกิน 1.5 กรัม โคเคนไม่เกิน 1 กรัม และ MDMA ไม่เกิน 4 เม็ด หากครอบครองไม่เกินปริมาณดังกล่าว ถือเป็นเพียงความผิดทางปกครอง (administrative offence) ตาม Act No. 250/2016 Coll. Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35.⁴³ โดยมีโทษปรับไม่เกิน 15,000 CZK (ประมาณ 20,000 บาท) และไม่มีโทษจำคุก แต่หากครอบครอง “เกินปริมาณเล็กน้อย” ผู้กระทำจะถูกดำเนินคดีอาญาฐานครอบครองยาเสพติดตาม Criminal Code (Act No. 40/2009 Coll.) มาตรา 284⁴⁴ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี (หรือโทษทางเลือก เช่น ปรับ หรือ คุมประพฤติ) และหากมีพฤติการณ์อื่นที่บ่งชี้ถึงการค้า เช่น การแบ่งบรรจุ การครอบครองเครื่องชั่ง หรือหลักฐานการติดต่อซื้อขาย จะถูกฟ้องฐาน “การค้ายาเสพติด” ตามมาตรา 283⁴⁵ ซึ่งมีโทษรุนแรงสูงสุดถึงจำคุกสิบแปดปีในกรณีร้ายแรง

ระบบกฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐเช็กแตกต่างจากประเทศไทยเพราะผู้เสพในปริมาณเล็กน้อยไม่ต้องรับโทษจำคุกเลยแม้แต่ถูกปรับทางปกครอง ในขณะที่ประเทศไทยยังคงใช้โทษอาญาเป็นหลัก แม้เพียง

⁴² Law N°30/2000, of 29 November, Article 2.

⁴³ Act No. 250/2016 Coll. Act on Liability for Offences and Procedure thereon, § 35.

⁴⁴ Criminal Code (Act No. 40/2009 Coll.) Article 284.

⁴⁵ Criminal Code (Act No. 40/2009 Coll.) Article 283.

เสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพเพียงเล็กน้อย ทั้งนี้ ระบบกฎหมายยาเสพติดสาธารณสุขจึงสอดคล้องกับแนวทางสากลที่เน้นการมองผู้เสพยาว่าเป็นผู้ป่วยและใช้มาตรการปกครองหรือมาตรการบำบัดแทนการลงโทษอาญา ในขณะที่กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยยังสะท้อนความไม่สอดคล้องระหว่างการมองผู้เสพยาเป็นผู้ป่วยแต่กำหนดโทษเป็นความผิดทางอาญา

กล่าวโดยสรุป ประมวลกฎหมายยาเสพติดสะท้อนถึงความไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายยาเสพติดภายในประเทศไทย กล่าวคือ ด้านหนึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้เสพยาเสพติดสามารถเข้าสู่กระบวนการบำบัดฟื้นฟูแทนการถูกดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 113 -114 อันสอดคล้องกับแนวนโยบายที่มองผู้เสพยาว่าเป็น “ผู้ป่วย” แต่ในอีกด้านหนึ่งกฎหมายกลับยังคงบัญญัติโทษทางอาญา เช่น โทษจำคุกและโทษปรับต่อผู้เสพยาเสพติดและผู้มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ส่งผลให้ผู้เสพยาเสพติดถูกปฏิบัติในฐานะ “ผู้กระทำความผิดอาญา” ประกอบกับบทบัญญัติตาม มาตรา 162-164 ความไม่ชัดเจนดังกล่าวทำให้ระบบกฎหมายขาดความเป็นเอกภาพ ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการมองผู้เสพยาเป็นผู้ป่วย และไม่สอดคล้องกับแนวทางสากลที่มุ่งลดการใช้โทษทางอาญาโดยแทนที่ด้วยมาตรการบำบัดและการฟื้นฟูสมรรถภาพให้กับผู้เสพยาเสพติด

ประการที่สอง ปัญหาการถูกตีตราจากสังคม ตามมาตรา 162-164 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ยังคงกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้เสพยาเสพติดและมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ แม้กฎหมายจะเปิดช่องตามมาตรา 113-114 ให้ผู้เสพเข้าสู่กระบวนการบำบัดและฟื้นฟูแทนการถูกดำเนินคดีอาญา ปัญหาที่ตามมา คือ หากผู้เสพไม่เข้าสู่ระบบบำบัดหรือไม่เข้าเงื่อนไข ยังคงต้องเผชิญโทษจำคุกสูงสุดถึงสองปีและโทษปรับ ซึ่งทำให้ผู้เสพยาเสพติดถูกปฏิบัติในฐานะ “ผู้กระทำความผิดอาญา” มากกว่าการถูกมองว่าเป็น “ผู้ป่วย” อันขัดกับหลักการดังกล่าวที่มุ่งเน้นการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้เสพยาเสพติด

ในเชิงทฤษฎีอาชญาวิทยา (Criminology) การคงโทษอาญาดังกล่าวสัมพันธ์กับ ทฤษฎีตีตรา (Labeling Theory) ที่มองว่าการลงโทษทางอาญาต่อการกระทำผิดเล็กน้อยจะสร้างตราประทับทางสังคม (label) ว่าบุคคลนั้นเป็น “อาชญากร” การมีประวัติอาชญากรติดตัวจากความผิดฐานเสพยาเสพติดซึ่งเป็นการกระทำผิดเพียงเล็กน้อยเป็นเพียงพฤติกรรมที่กระทบต่อตนเองไม่ได้สร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมจะเป็นอุปสรรคต่อการกลับคืนสู่สังคม เพิ่มความเสี่ยงในการกลับไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือการกระทำผิดซ้ำหากไม่ได้รับโอกาสจากสังคม และไม่สอดคล้องกับเป้าหมายการบำบัดฟื้นฟูผู้เสพในฐานะผู้ป่วย นอกจากนี้ การบันทึกประวัติอาชญากรจากความผิดฐานเสพยาเพียงเล็กน้อยยังมีผลกระทบระยะยาวต่อการประกอบอาชีพและการใช้ชีวิตทางสังคม ซึ่งสะท้อนถึงการตีตราที่เกินสมควรแก่เหตุ

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งเน้นการบำบัดผู้เสพยาเสพติดแล้ว การยังคงบัญญัติให้มีโทษจำคุกตามทฤษฎีการลงโทษพบว่าเป็นไปเพื่อการป้องปราม (deterrence) แต่อาจขัดกับทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation theory) ซึ่งเน้นการบำบัดและการนำผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคม ขณะเดียวกันก็เป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วนของการลงโทษ (proportionality of punishment) เพราะการกำหนดโทษจำคุกสูงสุดหนึ่งปีถึงสองปีต่อการเสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพเป็นพฤติกรรมที่สะท้อนถึงปัญหาการพึ่งพาสารเสพติดซึ่งเกี่ยวกับปัญหาสุขภาพมากกว่าจะเป็นการทำร้ายสิทธิของผู้อื่น ถือเป็นการลงโทษที่เกินสัดส่วนกับลักษณะความผิดที่แท้จริง

ในเชิงเปรียบเทียบ หลายประเทศได้ปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว เช่น ประเทศโปรตุเกสที่ยกเลิกโทษทางอาญาสำหรับการเสพยาเสพติดและมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ โดยถือว่าเป็นเพียงความผิดทางปกครองและส่งผู้เสพยาเสพติดเข้าสู่การบำบัดให้คณะกรรมการบำบัดยาเสพติด (Commission for the Dissuasion of Drug Addiction) เพื่อบำบัดและฟื้นฟู ตาม (Law N°30/2000) และสาธารณสุข

ที่กำหนด “ปริมาณเล็กน้อย” ให้การครอบครองเพื่อเสพเป็นเพียงความผิดปกครอง ลงโทษด้วยค่าปรับ (Act No. 250/2016 Coll.) โดยไม่มีการลงโทษจำคุก

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติมาตรา 162-164 ประมวลกฎหมายยาเสพติดสะท้อนปัญหาทางกฎหมายที่ยังคงผูกพันผู้เสพยาเสพติดกับโทษทางอาญาทั้งที่เป็นการกระทำผิดเล็กน้อยและควรถูกมองในฐานะปัญหาสาธารณสุขมากกว่าการกระทำความผิดอาญาซึ่งไม่เพียงสร้างการตีตราทางสังคม แต่ยังขัดกับทฤษฎีการลงโทษสมัยใหม่และหลักสัดส่วนของการลงโทษ อันเป็นประเด็นที่สมควรได้รับการปฏิรูปเพื่อปรับให้กฎหมายไทยสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและหลักผู้เสพคือผู้ป่วยอย่างแท้จริง

อนึ่ง ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีการบังคับใช้ในปี พ.ศ.2564 ซึ่งบังคับใช้มาเกือบ 5 ปี ซึ่งประเทศไทยควรทบทวนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 หรือไม่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญคือการกำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายว่าภายหลังจากที่ได้บังคับใช้กฎหมายนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายมากน้อยเพียงใด คำนวณกับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนหรือไม่ หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่เพียงใด เพื่อปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 และมาตรา 258 ค. ด้านกฎหมาย (1) และ (3) ที่ต้องการสร้างมาตรฐานที่ชัดเจนในการจัดทำและทบทวนกฎหมายของประเทศไทย

5. บทสรุปผลการศึกษา

ปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการเบี่ยงเบนคดีตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ.2564 โดยเฉพาะมาตรา 113 และมาตรา 114 ถือเป็นกลไกสำคัญที่สะท้อนการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายจากการมอง “ผู้เสพยาเสพติด” เป็น “อาชญากร” ไปสู่การมองว่าเป็น “ผู้ป่วย” ที่ควรได้รับการบำบัดและฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นแนวโน้มที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและแนวทางสากล อย่างไรก็ตาม จากการวิเคราะห์พบว่ายังคงมีปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อประสิทธิภาพและความยั่งยืนของมาตรการเบี่ยงเบนคดีดังกล่าว ดังนี้

ประการแรก การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่งผู้ต้องสงสัยเข้าสู่การบำบัดถ้าเข้าเงื่อนไขได้รับการบำบัดหรือการตัดสินใจไม่ให้เข้ารับการบำบัดหากไม่เข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 114 อาจเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค โดยหลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมุ่งรับรองว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ปัญหานี้สะท้อนถึงความไม่สมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเพราะผู้ซึ่งมีสถานะเสพยาเสพติดเช่นเดียวกันซึ่งถือว่าเป็นผู้ป่วยเช่นเดียวกันแต่กลับไม่มีสิทธิเข้ารับการบำบัดตามกฎหมายเพราะเหตุว่าไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประการที่สอง การที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดยังคงมีบทกำหนดโทษทางอาญาตามมาตรา 162-164 ต่อผู้เสพยาเสพติดและผู้มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพทั้งโทษจำคุกและปรับถือเป็นความไม่สอดคล้องระหว่างเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มองผู้เสพคือผู้ป่วยกับกลไกการบังคับใช้กฎหมายจริง อันนำไปสู่ปัญหาการตีตราทางสังคม (Labeling) ทำให้ผู้เสพยาเสพติดถูกปฏิบัติในฐานะอาชญากรมากกว่าผู้ป่วยที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา ซึ่งขัดกับหลักสัดส่วนของการลงโทษ (Proportionality of Punishment) และอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการกลับคืนสู่สังคมในระยะยาว

กล่าวโดยสรุป แม้มาตรการเบี่ยงเบนคดีจะมีเจตนารมณ์ที่มุ่งเน้นการบำบัดรักษาผู้เสพยาเสพติด แต่การบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายยาเสพติดยังคงมีปัญหาทั้งเชิงหลักการและเชิงปฏิบัติ จึงควรได้รับการปรับปรุงให้ชัดเจนและสอดคล้องกับแนวทางสากล เช่น เงื่อนไขในการเข้ารับการบำบัด และมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรสำหรับผู้เสพยาเสพติด ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบกฎหมายของประเทศไทยบังคับใช้แก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

6. ข้อเสนอแนะการศึกษา

ประการแรก การปรับปรุงเงื่อนไขในการเข้ารับการบำบัด ตามมาตรา 114

มาตรา 114 “ในกรณีที่เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตรวจพบผู้ที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดตามมาตรา 162 หรือมาตรา 163 หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อเสพตามมาตรา 164 ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล...”

ปัญหาตามเงื่อนไขจากบทบัญญัติในมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายยาเสพติดที่กำหนดเงื่อนไขว่าให้บุคคลที่เสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพ หากสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาสามารถเข้าสู่การเบี่ยงเบนคดี (diversion) ได้ “ต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล” ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการตัดสิทธิตั้งแต่แรกของกระบวนการบำบัด สิทธิที่จะได้รับการบำบัดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดของผู้เสพยาเสพติด จึงขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค โดยหลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมุ่งรับรองว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันและรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงขอเสนอแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

ข้อเสนอการแก้ไขข้อพิจารณา ดังนี้ คือ ตัดเงื่อนไขสถานะผู้ต้องหาในคดีอื่น ในมาตรา 114

ผู้ศึกษาจึงเสนอให้แก้ไข มาตรา 114 วรรคแรก เป็นข้อความว่า “ผู้ซึ่งมีหลักฐานเพียงพอว่าได้เสพหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ หากสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา ให้เข้าสู่กระบวนการบำบัดตามที่กำหนดไว้แต่เป็นผู้ซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุกและอยู่ระหว่างรับโทษ” เพื่อเปิดโอกาสเข้าบำบัดในทุกกรณี ยกเว้นผู้ซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุกและอยู่ระหว่างรับโทษ ซึ่งเป็นเหตุที่ไม่สามารถเข้ารับบำบัดได้จริง ประกอบกับเป็นการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิและความปลอดภัยสาธารณะ

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางสากลและแนวทางกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบ เช่น ประเทศโปรตุเกส (Law N °30/2000) ไม่กั้นสิทธิผู้ต้องหาในคดีอื่น แต่ใช้ค่าปรับและการบำบัดเป็นมาตรการหลัก โดยมีคณะกรรมการการบำบัดการติดยาเสพติด (Commission for the dissuasion of drug addiction) กำกับดูแล ขณะที่สาธารณรัฐเช็กกำหนดให้ปริมาณเล็กน้อยเป็นเพียงความผิดปกครองเพื่อลดการเป็นความผิดอาญาและให้การบำบัดเป็นทางเลือกเสมอ

ประการที่สอง การปรับปรุงบทกำหนดโทษตามมาตรา 162 – 164

มาตรา 162 ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือเสพวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 และมีใช้กรณีตามมาตรา 113 หรือมาตรา 114 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 104 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 163 ผู้ใดเสพยาเสพติด อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 105 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่น หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 164 ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 เพื่อเสพ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 107 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 162 ถึงมาตรา 164 ยังคงกำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้เสพและผู้ครอบครองเพื่อเสพ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ว่า “ผู้เสพคือผู้ป่วย” ทำให้เกิดปัญหาไม่ได้สัดส่วนกับความผิด (Disproportionality) เพราะการเสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพนั่นส่งผลกระทบต่อผู้เสพยาเสพติดมากกว่าสังคม ดังนั้น การบัญญัติโทษที่ไม่สอดคล้องกับความผิดอาจกระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิในเสรีภาพและการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (ICCPR มาตรา 9 และ 14) ประกอบกับเป็นการสร้างประวัติอาชญากรรมโดยไม่จำเป็น ส่งผลกระทบต่อการกลับคืนสู่สังคม และการมีคุณภาพชีวิตที่ดี

หลักการสากลที่ควรใช้ ได้แก่ (1) สิทธิในการเข้าถึงการบำบัด (Right to Treatment) ผู้เสพควรได้รับการรักษาแทนการถูกลงโทษ (เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับจากสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) และองค์การอนามัยโลก (WHO)) (2) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) โทษต้องไม่เกินกว่าเหตุและสอดคล้องกับพฤติกรรมที่มีได้มั่งร้ายต่อสังคม และ(3) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ผู้เสพต้องได้รับโอกาสบำบัดซ้ำ แม้เคยบำบัดรักษาแล้วไม่สำเร็จตามแผนการบำบัดรักษา เป็นต้น

แนวทางกฎหมายต่างประเทศ ประเทศโปรตุเกส การเสพและครอบครองเพื่อเสพไม่ใช่ความผิดทางอาญาแต่เป็นความผิดทางปกครอง หรือใช้มาตรการทางเลือก เช่น ตักเตือน ปรับ หรือส่งเข้าบำบัด เพราะไม่สร้างประวัติความผิดทางอาญา แต่เน้นการคืนผู้เสพยาเสพติดสู่สังคม ส่วนสาธารณรัฐเช็ก การครอบครองยาเสพติดใน ปริมาณเล็กน้อยเป็นความผิดทางปกครอง (ใช้โทษปรับหรือมาตรการสังคม) หากเกินปริมาณมากกว่าเล็กน้อยจึงเป็นความผิดทางอาญา ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการบำบัดภาคบังคับ (compulsory treatment) หรือใช้มาตรการบังคับบำบัดแทนการลงโทษจำคุก

ผู้ศึกษา เห็นว่า หากประเทศไทยจะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีโดยลดทอนความเป็นอาชญากรดังเช่นประเทศโปรตุเกส จะต้องมีการยกเลิกโทษทางอาญาสำหรับความผิดฐานเสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ประกอบกับหากนำเอากฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐเช็กมาใช้สำหรับเกณฑ์ปริมาณเล็กน้อยที่มีโทษทางปกครองนั้น แม้ว่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่มองผู้เสพยาเสพติดว่าเป็นผู้ป่วยและสอดคล้องกับหลักยาเสพติดสากล ทั้งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน แต่แนวทางดังกล่าวอาจยังไม่เหมาะกับบริบทของสังคมไทยที่ปัญหายาเสพติดยังส่งผลกระทบในวงกว้างและฝังรากลึกอยู่ในสังคมมาอย่างยาวนาน แม้มีโทษจำคุกที่เป็นบทลงโทษที่รุนแรงก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในทางปฏิบัติมีหลายคดีที่ศาลมีแนวโน้มลงโทษจำคุกและปรับในความผิดฐานเสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพแต่โทษจำคุกให้หรือ ซึ่งอาจเป็นเช่นนี้หลายครั้ง จนกระทั่งผู้เสพยาเสพติดไม่เห็นความสำคัญของการบำบัดรักษาเพราะมองว่าขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้เวลานานในการปฏิบัติตามแผนการบำบัดจนกว่าจะได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่า เป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาอันจะถือว่าเป็นผู้ไม่มีความผิด ผู้เสพยาเสพติดส่วนใหญ่จึงเลือกที่จะไม่บำบัดโดยให้เจ้าหน้าที่ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับแต่ให้รอการลงโทษจำคุก เพื่อคดีจะได้สิ้นสุดโดยเร็ว แต่หากประยุกต์กฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐเช็กในการกำหนดโทษกรณีเสพยาปริมาณมากกว่าเล็กน้อยเป็นความผิดทางอาญามาใช้ เห็นว่า เหมาะกับบริบทของประเทศไทยมากกว่าเพราะหากว่าเพิ่มมาตรการบังคับบำบัดในกรณีผู้เสพไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการบำบัด ศาลมีอำนาจสั่ง “การบำบัดภาคบังคับ”

ในสถานที่ควบคุม หรือใช้มาตรการอื่น เช่น การคุมประพฤติหรือบริการสังคม แทนการจำคุก ดังแนวทางของสาธารณรัฐเช็กดังกล่าว ไม่เป็นการลงโทษผู้เสพยาเสพติดหรือครอบครองไว้เพื่อเสพยาเสพติดที่เกินสัดส่วนของการลงโทษ อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมเหมาะสมกับการกระทำผิดของตน และเป็นการคงความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดยำเกรง

ผู้ศึกษาจึงเสนอให้แก้กฎหมายในมาตรา 162 - มาตรา 164 โดยเพิ่มข้อความว่าให้ศาลมีคำสั่ง**ห้าม** แทนการลงโทษได้ในมาตราดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 162 ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือเสพวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 และมีไคร่กรณีตามมาตรา 113 หรือมาตรา 114 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 104 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือให้ศาลมีคำสั่งให้ห้าม แทนการลงโทษ

มาตรา 163 ผู้ใดเสพสารระเหย อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 105 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่น หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือให้ศาลมีคำสั่งให้ห้าม แทนการลงโทษ

มาตรา 164 ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 หรือวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 เพื่อเสพ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 107 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือให้ศาลมีคำสั่งให้ห้าม แทนการลงโทษ

กล่าวโดยสรุป ผู้ศึกษาเห็นควรให้ประเทศไทยคงโทษจำคุกสำหรับผู้เสพยาเสพติดไว้เป็นมาตรการทางอาญาในลักษณะเชิงสัญลักษณ์ เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และคงไว้ซึ่งอำนาจรัฐในการคุ้มครองสังคมจากอันตรายที่อาจเกิดจากการแพร่ระบาดของยาเสพติด ทั้งนี้ การคงโทษจำคุกดังกล่าวควบคู่กับโทษปรับในกรณีการเสพยาเสพติดโดยการประยุต์แนวทางเช่นเดียวกับที่ปรากฏในประเทศโปรตุเกสที่เน้นให้การเสพยาเสพติดเพื่อการบริโภคส่วนบุคคลเป็นเพียงความผิดที่มีโทษทางปกครอง ไม่เป็นความผิดทางอาญา และสาธารณรัฐเช็กซึ่งความผิดฐานเสพยาเสพติดใน “ปริมาณเล็กน้อย” เป็นความผิดที่มีโทษทางปกครอง ไม่เป็นความผิดทางอาญา แต่สำหรับกรณีที่การเสพหรือครอบครองเพื่อเสพเกิน “ปริมาณเล็กน้อย” ตามที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญา แต่ให้ศาลสั่งบังคับห้ามได้ ซึ่งสำหรับประเทศไทยควรนำแนวทางของสาธารณรัฐเช็กมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับกฎหมายยาเสพติดประเทศไทยเพิ่มเติมในการให้ศาลสั่งบังคับห้ามได้ กล่าวคือ ยังคงให้ความผิดฐานเสพยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพเป็นความผิดทางอาญา แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับ “การบำบัดภาคบังคับ” (compulsory treatment) ได้ เพื่อให้ผู้เสพยาเสพติดได้สมัครใจเข้ารับการรักษาและพึงตระหนักถึงการตั้งใจบำบัดรักษาเป็นอันดับแรก เพราะในทางปฏิบัติผู้ต้องหามักเลือกไม่ประสงค์เข้ารับการบำบัดเพราะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้เวลาในการปฏิบัติตามแผนการบำบัดจนกว่าจะได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษาอันจะถือว่าเป็นผู้ไม่มีความผิด แต่ผู้เสพเลือกไม่เข้ารับการบำบัดและให้ฟ้องคดีต่อศาล เพราะมีความเข้าใจว่าส่วนมากศาลมักจะพิพากษาจำคุก ปรับ และโทษจำคุกให้รอ เพื่อให้ผู้เสพได้รับการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพแทนการถูกลงโทษจำคุกโดยตรง

ทั้งนี้ การให้อำนาจศาลสั่งบำบัดภาคบังคับนี้ ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเด็ดขาด เพราะสิทธิต่อเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 9 และข้อ 14 มิได้เป็น “สิทธิที่เด็ดขาด” (non-absolute right) รัฐอาจจำกัดสิทธิดังกล่าวได้หากมีเหตุอันสมควรเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การป้องกันภัยต่อสุขภาพของประชาชนหรือความปลอดภัยของสังคม ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และการไม่เลือกปฏิบัติ (equality before the law) ซึ่งมาตรการดังกล่าวย่อมทำให้กฎหมายไทยมีความสมดุลระหว่าง “การลงโทษ” และ “การบำบัดฟื้นฟู” อันเป็นการ

สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 และแนวทางสากลว่าด้วยการแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยคำนึงถึงสุขภาพของผู้เสพเป็นหลัก (health-based approach) อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล ลดภาระของเรือนจำ และลดการตีตราทางสังคม (social stigma) ต่อผู้เสพยาเสพติด เมื่อผู้เสพได้รับโอกาสในการบำบัดและฟื้นฟูอย่างจริงจังภายใต้การควบคุมของศาล ย่อมส่งผลให้คืนคนดีสู่สังคมได้มากขึ้นและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของไทยในด้านสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น ข้อเสนอของผู้ศึกษาจึงเป็นแนวทางที่ผสมผสานความเข้มงวดแห่งกฎหมายเข้ากับความเมตตาเชิงสังคม โดยใช้ “มาตรการเบี่ยงเบนคดี” (Diversion) ในลักษณะเฉพาะของประเทศไทยที่เน้นทั้งการป้องกันและการฟื้นฟูเพื่อให้ระบบกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนในระดับสากลอย่างแท้จริง