

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๓๓/๒๕๖๗

วันที่ ๕ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง	{	ศาลอุทธรณ์	ผู้ร้อง
		-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีพนักงานอัยการจังหวัดเชียงใหม่ เป็นโจทก์ฟ้องนายธีรหรือข้าง คมประมุข เป็นจำเลยที่ ๔ ต่อศาลจังหวัดเชียงใหม่ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๓๑๙๙/๒๕๕๘ หมายเลขแดงที่ อ ๓๖๗๐/๒๕๕๙ ว่า จำเลยที่ ๔ กับพวกรวมหกคน ร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป และสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลจังหวัดเชียงใหม่พิพากษาว่า จำเลยที่ ๔ มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) และมาตรา ๖๖ วรรคสามฐานร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และความผิดอื่นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ลงโทษประหารชีวิตจำเลยที่ ๔ คำให้การชั้นจับกุมและสอบสวนของจำเลยที่ ๔ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสาม จำคุกจำเลยที่ ๔ ไว้ตลอดชีวิต จำเลยที่ ๔ อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยที่ ๔ ยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกามีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฎีกาและยกคำร้อง ต่อมามีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ จำเลยที่ ๔ ยื่นคำร้องขอให้ศาลจังหวัดเชียงใหม่กำหนดโทษใหม่โดยใช้ประมวลกฎหมาย

ยาเสพติดในส่วนที่เป็นคนแก่จำเลยที่ ๔ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ ยกคำร้อง จำเลยที่ ๔ อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติด ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ ๔ โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เนื่องจากเดิมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะจำเลยที่ ๔ กระทำความผิด บัญญัติความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ และความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่าย เป็นกรณีต่างฐานความผิดแยกออกจากกัน แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ต้องมีความผิดและรับโทษฐานจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นเหตุจนกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ในภายหลังการกระทำความผิด บทนิยามดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล ดังนั้น ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๙

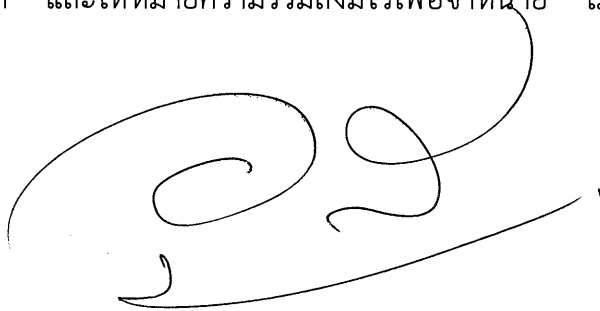
ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เพราะเป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ... “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่น และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ...” โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในภาค ๑ การป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติด ลักษณะ ๕ ความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองหรือนำผ่านซึ่งยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ มาตรา ๙๐ ที่บัญญัติว่า “ห้ามผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เว้นแต่เป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๓๔ หรือมาตรา ๓๕ (๓)” และมีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในภาค ๓ บทกำหนดโทษ ลักษณะ ๔ บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครอง หรือนำผ่านซึ่งยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๙๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท” ส่วนพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานจำหน่ายซึ่งยาเสพติด

ให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ตามปริมาณดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (๑) เด็กซ์โทรโลเซอไรด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่ จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป (๒) แอมเฟตามีน หรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป (๓) ยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ นอกจาก (๑) และ (๒) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป” และมีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา ๑๕ วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่ง มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต” จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ ประกอบมาตรา ๖๖ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมนั้น บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้น โดยถือเพียงปริมาณยาเสพติดเป็นสำคัญ แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นโดยถือเอาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและบทบาทหน้าที่ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยศาลมีอำนาจปรับบทความผิดตามมาตรา ๑๔๕ วรรคสอง หรือวรรคสามได้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ หากผู้กระทำความผิดมียาเสพติดให้โทษมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ถึงตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ไม่มีพฤติการณ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสองหรือวรรคสาม ศาลคงปรับบทลงโทษได้เพียงมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง เท่านั้น การกำหนดโทษจึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณทั้งกฎหมายเดิมและกฎหมายใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด

ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด ...” การที่ประมวลกฎหมาย
ยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ย่อมมีผลทำให้
ความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นความผิดกรรมเดียวกันกับความผิดฐานจำหน่าย
ยาเสพติด จึงเป็นกฎหมายที่เป็นคุณกว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจาก
พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้ความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง
เพื่อจำหน่ายเป็นความผิดต่างกรรมกับความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด มิใช่กรรมเดียวกัน ทำให้ผู้กระทำ
ความผิดได้รับโทษหลายกระทงจากการกระทำความผิดเพียงกรรมเดียว อีกทั้งบทนิยามคำว่า “จำหน่าย”
ดังกล่าว เป็นการอธิบายความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายยาเสพติดให้หมายความ
รวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย ความผิดฐานจำหน่ายและฐานมีไว้เพื่อจำหน่ายจึงเป็นความผิดฐานเดียวกัน
แต่ไม่มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษจำเลยที่ ๔ และไม่ทำให้จำเลยที่ ๔ ได้รับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใด
ซึ่งกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด
ศาลต้องปรับใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด ตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา ๓ อยู่แล้ว บทนิยามดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ให้สอดคล้อง
กับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำ
ความผิดที่หนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙
วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย”
เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง



(นายอุดม ลิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ