

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๓๓/๒๕๖๗

วันที่ ๕ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

คดีสืบเนื่องจากศาลจังหวัดเชียงใหม่พิพากษาว่า จำเลยที่ ๔ มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) และมาตรา ๖๖ วรรคสาม ฐานร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และความผิดฐานอื่น ลงโทษประหารชีวิตจำเลยที่ ๔ เมื่อลดโทษให้หนึ่งในสามแล้ว คงจำคุกจำเลยที่ ๔ ตลอดชีวิต จำเลยที่ ๔ อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยที่ ๔ ยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกามีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฎีกา ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และให้ใช้บังคับตามประมวลกฎหมายยาเสพติด จำเลยที่ ๔ ยื่นคำร้องขอให้ศาลจังหวัดเชียงใหม่กำหนดโทษใหม่ โดยใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยที่ ๔ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ยกคำร้อง จำเลยที่ ๔ อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ ๔ โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เนื่องจากเดิมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะจำเลยที่ ๔ กระทำความผิด บัญญัติความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ

ในประเภท ๑ และความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่าย เป็นคนละฐานความผิดแยกออกจากกัน แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติบทนิยาม คำว่า จำหน่ายให้หมายความรวมถึงมีไว้ในครอบครองด้วย มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้วต้องมีความผิดและรับโทษฐานจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นเหตุจรรยาตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ภายหลังการกระทำความผิด บทนิยามดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๔ ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” นั้น เป็นบทบัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มีอยู่จำนวนมาก เช่น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ และกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เป็นต้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มีวัตถุประสงค์ตามที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติประการหนึ่งว่า กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ การดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ จึงยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดดังกล่าวและบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายยาเสพติด เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ในความผิดฐานจำหน่ายและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ ... “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้ ...” ส่วนประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ... “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จ่าย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

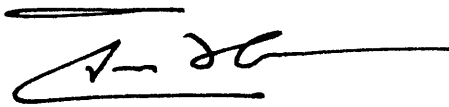
และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ...” พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มีบทบัญญัติความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่าย โดยผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้ หรือน้ำหนักสุทธิของยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๖ ส่วนประมวลกฎหมายยาเสพติดไม่มีบทบัญญัติความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยพฤติการณ์ในการกระทำความผิด เช่น ผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๔๕

จำเลยที่ ๔ ได้แย้งว่า เดิมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะที่จำเลยที่ ๔ กระทำความผิด บัญญัติความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ และความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่าย ไว้เป็นคนละฐานความผิดแยกออกจากกัน แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย ... ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้วต้องมีความผิดและรับโทษฐานจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นเหตุจูงใจตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ในภายหลังการกระทำความผิด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล บทนิยามคำว่า จำหน่าย เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่าให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติความผิดฐานจำหน่ายและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษแยกกันโดยชัดเจน กล่าวคือ บัญญัติบทนิยาม “จำหน่าย หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้” ส่วนความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย บัญญัติโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้ หรือน้ำหนักสุทธิตามมาตรา ๖๖ การกระทำความผิดตามกฎหมายเดิมจึงเป็นความผิดฐานจำหน่ายและฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ แยกจากกัน แต่การมีเมทแอมเฟตามีนในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายจำนวนหนึ่ง และได้จำหน่ายหมดไปทั้งจำนวนเป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ ในทางกลับกัน การมีเมทแอมเฟตามีนในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายจำนวนหนึ่ง แต่จำหน่ายไม่หมดยังคงมีเมทแอมเฟตามีนในประเภท ๑ เหลือไว้ในครอบครอง เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันคือ มีความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ กรรมหนึ่ง และฐานมีไว้

ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อีกกรณีหนึ่ง จึงลงโทษผู้กระทำความผิด
ทุกกรรมเป็นกระทำความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ ปัญหาว่า ประมวลกฎหมาย
ยาเสพติดบัญญัติยกเลิกความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย
หรือไม่นั้น เห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายยาเสพติดไม่ได้บัญญัติแยกความผิดฐานจำหน่ายกับฐานมีไว้ใน
ครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ชัดเจนดังเช่นพระราชบัญญัติยาเสพติด
ให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ ที่บัญญัติว่า
“ในประมวลกฎหมายนี้ ... “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้โดยมี
สิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ...” ประกอบกับ
บทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ จะเห็นได้ว่า ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครอง
ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยมีพฤติการณ์การกระทำความผิดต้องด้วยมาตรา ๑๔๕ วรรคสอง
และวรรคสาม ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษหนักขึ้น ได้แก่ กระทำเพื่อการค้า การก่อให้เกิด
การแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน การจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี การจำหน่ายในบริเวณ
สถานศึกษา สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด หรือสถานที่ราชการ การกระทำโดยใช้กำลัง
ประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย การกระทำโดยมีอาวุธหรือใช้อาวุธ การกระทำ
โดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม และการทำให้เกิดผลกระทบ
ต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป หากพิจารณาเฉพาะฐานความผิดมีไว้ใน
ครอบครองตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นว่า ไม่ว่าผู้กระทำความผิดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ
ในประเภท ๑ โดยมีพฤติการณ์การกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๕ วรรคสองหรือวรรคสาม
ประการหนึ่งประการใด ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวว่าการกระทำนั้นเป็นการขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก
หรือให้ แล้วแต่กรณี อันเป็นการกระทำความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑
เพื่อจำหน่ายนั่นเอง ตัวอย่าง จำเลยกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย
และฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไข
เพิ่มเติม อันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันศาลต้องลงโทษทุกกรรมเป็นกระทำความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔
ออกมาใช้บังคับยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ รวมทั้งบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติม
ทุกฉบับ โดยให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวแทนและเมื่อประมวลกฎหมาย
ยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัตินิยามคำว่าจำหน่ายให้รวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย ดังนั้น การมี
เมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนที่ผู้กระทำความผิดมีไว้ใน

ครอบครองไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ตาม เป็นความผิดอย่างเดียวกัน คือความผิดฐานจำหน่าย
เมทแอมเฟตามีนเพียงบทเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ แตกต่างจากกฎหมายเดิมที่ใช้
ในขณะกระทำความผิดซึ่งแยกเป็นคนละฐานความผิด การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีน
ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนเป็นหลายกรรมตามกฎหมายเดิม
จึงหนักกว่าโทษที่กำหนดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น
ภายหลัง จึงอยู่ในเกณฑ์ที่จะกำหนดโทษให้ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยใหม่ได้ตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา ๓ (๑) ตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๐๙/๒๕๖๖ (ประชุมใหญ่)
เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดมิได้ยกเลิกความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด
ให้โทษในประเภท ๑ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีน
ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยังคงมีอยู่ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด แต่ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว
เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำ
ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ อันเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น ประมวล
กฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้
หมายรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ไม่มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติด
ให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิม ต้องมีความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ
ตามกฎหมายใหม่ มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิ
และเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยาม
คำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง



(นายจิรนิติ หะวานนท์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ