

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายณกมล เทพพิทักษ์ 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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้... “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย...”

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ ๔ ที่ว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิม ต้องมีความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายใหม่ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้

๓๗

ซึ่งการกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงได้วางหลักประกันสิทธิของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๑ (๒) เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งประกาศใช้บังคับตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ตั้งแต่วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ เป็นต้นมา เป็นกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามและควบคุมยาเสพติด การบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ พร้อมทั้งปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นปัญหาสำคัญสำคัญของประเทศและเป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ บัญญัตินิยามคำว่า “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้ โดยไม่ได้กำหนดนิยามให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย มาตรา ๑๕ วรรคสาม บัญญัติให้การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ตามปริมาณที่กำหนด ให้สันนิษฐานว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และมาตรา ๖๖ บัญญัติบทกำหนดโทษผู้จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยมีอัตราโทษแตกต่างกันตามปริมาณที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นบทกำหนดบทลงโทษมีความเด็ดขาดรุนแรง การพิจารณากำหนดโทษสำหรับผู้จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดหนักเบาขึ้นอยู่กับปริมาณยาเสพติดเป็นสำคัญ ไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดโทษที่เหมาะสมกับความผิด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดบางรายได้รับโทษรุนแรงและไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ต่อมาประมวลกฎหมายยาเสพติดได้เปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และบทกำหนดโทษ โดยยกเลิกบทบัญญัติข้อสันนิษฐานเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งพิจารณาจากปริมาณยาเสพติด โดยมาตรา ๑ ได้บัญญัตินิยามคำว่า “จำหน่าย” ไว้ในประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จ่าย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย

มาตรา ๙๐ บัญญัติห้ามผู้ใดผลิตนำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ และมาตรา ๑๔๕ บัญญัติบทกำหนดโทษแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๙๐ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท วรรคสองบัญญัติให้การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำ อาทิจำหน่าย เพื่อการค้า ก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน การจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี เป็นต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนถึงสองล้านบาท และวรรคสามบัญญัติให้การกระทำตามวรรคหนึ่งและวรรคสองที่เป็นการกระทำโดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม หรือการกระทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีความประสงค์ให้การมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษซึ่งรวมถึงการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อจำหน่าย ถือเป็นการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ และการบัญญัติบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติไว้แตกต่างกันตามบทบาทของผู้กระทำความผิด ตลอดจนพฤติการณ์ และความร้ายแรงของการกระทำความผิด เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในแต่ละคนให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับบทบาท พฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดในแต่ละคน เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ ที่บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดนิยามความหมายคำว่า “จำหน่าย” ซึ่งโดยลำพังเนื้อหาย่อมไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดได้แล้ว เห็นว่า การใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าวต้องนำไปปรับใช้กับบทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาของประมวลกฎหมายยาเสพติดตามแต่กรณี การที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดยกเลิกบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ย่อมเป็นคุณแก่จำเลยที่ไม่ต้องมีภาระพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่าย โดยภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นหน้าที่ของโจทก์ตามหลักคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น อีกทั้งการลงโทษผู้กระทำความผิดมิได้ขึ้นอยู่กับปริมาณสารบริสุทธิ์จำนวนหน่วยการใช้หรือน้ำหนักสุทธิอีกต่อไป และศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในแต่ละคดี ส่วนกรณีที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บทบัญญัติที่สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้

บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ จนกว่าคดีถึงที่สุดนั้น เป็นบทเฉพาะกาลเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ กับประมวลกฎหมายยาเสพติดที่เป็นกฎหมายใหม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง การใช้บังคับประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ ที่บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนดังกล่าวย่อมไม่มีผลให้ผู้กระทำความผิดตามฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ต้องรับโทษสูงขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ ที่บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” มิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังแก่บุคคลให้ต้องรับโทษทางอาญาหรือต้องรับโทษทางอาญาสูงขึ้นแต่อย่างใด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

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



(นายนภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ