

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม ลิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๘

วันที่ ๒๑ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ฟ้องนายไกรสิทธิ์ ฤทธิพงษ์ เป็นจำเลยที่ ๒ ต่อศาลอาญา ในคดีหมายเลขดำที่ ยส ๓๔๑๕๗ - ๓๔๑๕๘/๒๕๖๖ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๔๔๐ - ๑๔๔๒/๒๕๖๘ ว่า จำเลยที่ ๒ กับพวกรวม ๓ คน ร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนหรือยาไอซ์ อันเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป ร่วมกันมีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภท ๒ (คีตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อขายโดยผิดกฎหมาย และสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลอาญาพิพากษาว่า จำเลยที่ ๒ มีความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๔ มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) และมาตรา ๑๔๙ วรรคสอง (๑) และ (๒) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๖ ฐานสนับสนุนการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนและคีตามีน ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับจำเลยที่ ๒ จำนวน ๑,๐๖๖,๖๖๖.๖๖ บาท ริบของกลาง จำเลยที่ ๒ อุทธรณ์ ระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ร้อง จำเลยที่ ๒ โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๕ เนื่องจากการจำหน่ายกับการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายนั้นเป็นความผิดคนละอย่างกัน บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และฐานมีวัตถุออกฤทธิ์ไว้ในครอบครองเพื่อขาย ตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ต้องมารับผิด และรับโทษในความผิดฐานจำหน่ายตามประมวลกฎหมายยาเสพติดอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ในภายหลัง ซึ่งไม่อาจนำมาใช้บังคับย้อนหลังแก่คดีที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับได้ และบทบัญญัติดังกล่าวที่ให้การจำหน่ายหมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายและเชื่อมโยงไปถึง การมีไว้เพื่อขายนั้น ย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า จำเลยที่ ๒ ไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งอย่างไร

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ... “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์ อื่นๆ และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ...” โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานจำหน่าย ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในมาตรา ๙๐ และมีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ส่วนพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานจำหน่ายซึ่งยาเสพติด ให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม โดยมีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ ประกอบมาตรา ๖๖ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมนั้น บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นโดยถือเพียงปริมาณยาเสพติด เป็นสำคัญ แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้น โดยถือเอาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและบทบาทหน้าที่ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยโจทก์ มีภาระการพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร ซึ่งศาลมีอำนาจปรับบทความผิด ตามมาตรา ๑๔๕ วรรคสองหรือวรรคสามได้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ หากผู้กระทำความผิดมียาเสพติด ให้โทษมีปริมาณค่านวนเป็นสารบริสุทธิ์ถึงตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ไม่มีพฤติการณ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง

หรือวรรคสาม ศาลคงปรับบทลงโทษได้เพียงมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง เท่านั้น การกำหนดโทษจึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณทั้งกฎหมายเดิมและกฎหมายใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด ...” การที่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย ย่อมมีผลทำให้ความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นความผิดกรรมเดียวกันกับความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด จึงเป็นกฎหมายที่เป็นคุณกว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้ความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นความผิดต่างกรรมกับความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด มิใช่กรรมเดียวกัน ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหลายกระทงจากการกระทำความผิดเพียงกรรมเดียว อีกทั้งบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ดังกล่าว เป็นการอธิบายความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายยาเสพติดให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย ความผิดฐานจำหน่ายและฐานมีไว้เพื่อจำหน่ายจึงเป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่ไม่มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษจำเลยที่ ๒ และไม่ทำให้จำเลยที่ ๒ ได้รับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ศาลต้องปรับใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ อยู่แล้ว บทนิยามดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยแล้ว อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะ
ในส่วนของบัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕
วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง



(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ