

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๘

วันที่ ๒๑ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ (นายไกรสิทธิ์ ฤทธิพงษ์) ในคดีอาญาหมายเลขดำ ที่ ยส ๓๔๑๕๗ - ๓๔๑๕๙/๒๕๖๖ หมายเลขแดงที่ ๑๔๔๐ - ๑๔๔๒/๒๕๖๘ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเสพติด ๙ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายไกรสิทธิ์ ฤทธิพงษ์ เป็นจำเลยที่ ๒ ต่อศาลอาญาว่า จำเลยที่ ๒ กับพวกรวมสามคน ร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้ รับอนุญาต และร่วมกันมีคีตามีนอันเป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท ๒ ไว้ในครอบครองเพื่อขาย โดยผิดกฎหมาย อันเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลอาญาพิพากษาว่า จำเลยที่ ๒ มีความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๔ มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) และมาตรา ๑๔๙ วรรคสอง (๑) และ (๒) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๖ ฐานสนับสนุนการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนและคีตามีน ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับจำเลยที่ ๒ จำนวน ๑,๐๖๖,๖๖๖.๖๖ บาท ริบของกลาง จำเลยที่ ๒ อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาเสพติด

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ ๒ โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ ซึ่งกำหนดบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วยนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๕ เนื่องจากการจำหน่ายกับการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายนั้นเป็นความผิดคนละอย่างกัน บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับให้ผู้ที่กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครอง

เพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และฐานมิว่าตลึงออกฤทธิ์ไว้ในครอบครอง เพื่อขายตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ต้องรับผิดชอบและรับโทษในความผิดฐานจำหน่ายตามประมวลกฎหมายยาเสพติด อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ในภายหลัง ซึ่งไม่อาจนำมาใช้บังคับย้อนหลังแก่คดีที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ ได้ และบทบัญญัติดังกล่าวที่ให้การจำหน่ายหมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย เชื่อมโยงไปถึงการมิไว้ เพื่อขายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ จึงต้องด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า จำเลยที่ ๒ โต้แย้งว่าประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ ซึ่งกำหนด บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่ายด้วยนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ จึงใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๕ ซึ่งศาลอุทธรณ์จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตามคำร้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ส่วนที่โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบททั่วไปที่วางหลักการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงาน ของรัฐ และมาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มิได้มีข้อความ ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ และคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ ไม่ได้แสดงเหตุผล ประกอบคำโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วน ที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ มาตรา ๒๖ วรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร ศาลจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับพิจารณาเฉพาะ ประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๕ วรรคสอง บัญญัติว่า สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้น ขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

๒. ประมวลกฎหมายยาเสพติด ภาค ๑ การป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติด ลักษณะ ๑ บทบัญญัติทั่วไป

มาตรา ๑ “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย

๓. พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔

มาตรา ๗ เมื่อประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ ในบทมาตราที่มีนัยเช่นเดียวกัน

มาตรา ๒๑ ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติ

วัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับ แก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด

คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการบำบัดรักษา และฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพและมุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การเสพยาเสพติด ซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแพร่กระจายยาเสพติด เข้าสู่กลุ่มเยาวชนซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ จึงได้กำหนดมาตรการลงโทษแตกต่างกัน สำหรับกรณีการมียาเสพติดไว้ในครอบครองและกรณีการจำหน่ายยาเสพติด และได้กำหนดนิยามให้การจำหน่ายยาเสพติดรวมถึงการมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย การจำหน่ายเป็นการก่อให้เกิดการแพร่กระจายยาเสพติดในกลุ่มประชาชน และการมีไว้เพื่อจำหน่ายแม้จะเป็นการกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นตอนการจำหน่าย แต่เป็นการที่ได้นำยาเสพติดมาไว้ในครอบครองโดยมีเจตนาที่จะจำหน่ายยาเสพติด อันเป็นการทำให้เกิดความพร้อมที่จะจำหน่ายได้สำเร็จในขั้นต่อไป กรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่จะส่งผลร้ายต่อสังคมในระดับเดียวกันกับการจำหน่ายได้ กฎหมายจึงกำหนดบทนิยามให้การมีไว้เพื่อจำหน่ายมีผลในทางกฎหมายเท่ากับเป็นการจำหน่าย บทบัญญัติให้นิยามเช่นนี้มีได้มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานดังเช่นที่เคยมีมาในอดีต ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเคยมีบทสันนิษฐานให้การครอบครองยาเสพติดเกินกว่าปริมาณที่กฎหมายกำหนดเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย ทำให้มีข้อวิจารณ์ว่าบทสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นธรรม เพราะในบางกรณีผู้เสพยาเสพติดมาไว้ในครอบครองในปริมาณที่มากกว่าที่กฎหมายกำหนด แม้จะเป็นการครอบครองไว้เพื่อเสพเองแต่ก็ถูกปิดปากด้วยบทสันนิษฐานของกฎหมายว่า

เป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย โจทก์จึงไม่ต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยครอบครองยาเสพติดไว้เพื่อจำหน่าย โดยโจทก์เพียงแต่นำสืบว่าจำเลยครอบครองยาเสพติดในปริมาณที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่ายเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมีการตราประมวลกฎหมายยาเสพติดขึ้นบังคับใช้แทนกฎหมายเดิม จึงมิได้มีการบัญญัติบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการครอบครองเพื่อจำหน่ายตามจำนวนของยาเสพติดอีกต่อไป กล่าวคือ ทุกกรณีไม่ว่ายาเสพติดจะมีปริมาณเท่าใด โจทก์ก็ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าเป็นการครอบครองหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย และจำเลยก็สามารถนำสืบหักล้างโจทก์ได้ว่าตนมิได้มีไว้เพื่อจำหน่าย เมื่อไม่มีบทสันนิษฐานดังกล่าวแล้ว จึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานว่าฝ่ายใดจะมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่ากัน ประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งไม่มีบทสันนิษฐานว่าเป็นการครอบครองยาเสพติดเพื่อจำหน่ายโดยใช้จำนวนของยาเสพติดเป็นเกณฑ์ จึงมีความเป็นธรรมมากกว่ากฎหมายเดิม

บทนิยามคำว่าจำหน่ายดังที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายยาเสพติดจึงเป็นบทบัญญัติให้โจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการขาย แลกเปลี่ยน จำย แจก หรือให้ยาเสพติดโดยมีสิ่งตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่น โดยโจทก์อาจจะใช้วิธีการล่อซื้อ ซึ่งหากโจทก์ล่อซื้อสำเร็จจนมีการส่งมอบยาเสพติดให้ผู้ล่อซื้อ โจทก์ก็จะมีพยานหลักฐานว่าจำเลยกระทำการจำหน่าย หากโจทก์ล่อซื้อไม่สำเร็จแต่มีการจับยาเสพติดของกลางได้ โจทก์ไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าจำเลยจำหน่ายยาเสพติด โจทก์จะกล่าวอ้างได้แต่เพียงว่าจำเลยครอบครองหรือมียาเสพติดไว้เพื่อจำหน่าย ดังนั้น บทนิยามตามมาตรา ๑ ของประมวลกฎหมายยาเสพติด จึงมิได้เป็นการกำหนดเป็นบทสันนิษฐานอันเป็นบทจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของจำเลย และไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ขัดต่อหลักการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ