

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๙

เรื่องพิจารณาที่ ๒๖/๒๕๖๘

วันที่ ๑๘ เดือน มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๙

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของประมวลกฎหมายยาเสพติด ตามคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า

จำเลยที่ ๑ กับพวก ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมทแอมเฟตามีนยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ จำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ ๒,๒๑๕.๖๔๔ กรัม ร่วมกันมีอาวุธปืนพกไม่มีเครื่องหมายทะเบียนของเจ้าพนักงานประทับไว้ จำนวน ๑ กระบอก และเครื่องกระสุนปืน จำนวน ๕ นัด ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัว และร่วมกันพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุสมควร เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) มาตรา ๖๖ วรรคสาม พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ มาตรา ๗ มาตรา ๘ ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๒ วรรคสาม มาตรา ๗๒ ทวิ วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๑ ประกอบ มาตรา ๘๓ เป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกระทงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๑ เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วคงจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๑ (๓) จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนในความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด

ให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ คดีถึงที่สุด ระหว่างจำเลยที่ ๑ รับโทษมีประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ จำเลยที่ ๑ ยื่นคำร้องขอกำหนดโทษใหม่ ศาลชั้นต้นเห็นว่า โทษที่กำหนดตามคำพิพากษาไม่หนักกว่าที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติภายหลัง ไม่มีเหตุให้กำหนดโทษใหม่ มีคำสั่งให้ยกคำร้อง จำเลยที่ ๑ อุทธรณ์ ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ ๑ โต้แย้งว่า การบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) ที่บัญญัติให้ผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เป็นการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมการกระทำหรือเป็นการเพิ่มเติมโทษทำให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้น มิใช่บทบัญญัติที่เป็นคุณแก่จำเลย แม้ในชั้นกำหนดโทษใหม่มิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดี แต่การปรับบทกำหนดโทษหรือแก้ไขโทษตามกฎหมายที่บัญญัติภายหลัง การกระทำความผิดในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย กระบวนการของศาลในชั้นนี้อาจเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา การนำมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับย้อนหลังแก่จำเลยเป็นการแก้ไขความผิดทำให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นการขยายความจากข้อเท็จจริงอันถึงที่สุดแล้วให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) มีได้นิยามว่าการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไปเป็นอย่างไร เป็นบทบัญญัติที่คลุมเครือไม่อาจตีความให้แน่ชัด แม้อัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ เบากว่าอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ แต่การปรับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) มีผลบังคับให้ผู้กระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสาม ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ต้องรับผิดและรับโทษในความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลัง ซึ่งไม่อาจนำมาใช้ย้อนหลังแก่คดีที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ และอาจทำให้รับโทษหนักขึ้นได้ จึงมิใช่บทบัญญัติที่เป็นคุณแก่จำเลย จำเลยไม่ต้องรับโทษทางอาญาในความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ตามประมวลกฎหมาย

ยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) นอกจากนั้น การบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดมาตราดังกล่าวยังมีความคลาดเคลื่อน ไม่มีผลใช้บังคับทั่วไป ขัดต่อหลักความเสมอภาค การนำมาตราดังกล่าว ซึ่งเป็นบทลงโทษที่หนักที่สุดและเป็นผลร้ายมาใช้บังคับในชั้นขอให้กำหนดโทษใหม่แก่จำเลย เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ นิยามคำว่า “จำหน่าย” หมายความว่า ขาย และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย ซึ่งมีความหมายในลักษณะเดียวกันกับประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๑) ที่บัญญัติให้ผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เป็นการกระทำความผิดเพื่อการค้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสองล้านบาท ตามคำฟ้องของโจทก์บรรยายเพียงว่าจำเลยร่วมกันมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสาม ย่อมมีความหมายว่าการกระทำความผิดของจำเลยตามคำฟ้องเป็นการกระทำการเพื่อการค้า อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๑) สอดคล้องกับคำฟ้องของโจทก์ที่บรรยายว่าจำเลยขายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสาม การกระทำความผิดของจำเลยตามฟ้องเป็นการกระทำการเพื่อการค้า ศาลควรกำหนดโทษจำเลยใหม่โดยปรับบทลงโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสอง (๑) อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังที่เป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสาม

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ อาจพิจารณาเป็นสองประเด็น ดังนี้

(๑) ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ที่ว่าประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมการกระทำหรือเป็นการเพิ่มเติมโทษ ทำให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นมิใช่บทบัญญัติที่เป็นคุณแก่จำเลย การนำมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับย้อนหลังซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่การกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แก่จำเลย เป็นการแก้ไขความผิดทำให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

เห็นว่า การตราประมวลกฎหมายยาเสพติดมีเหตุผลเพื่อรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติดที่กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ และการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน

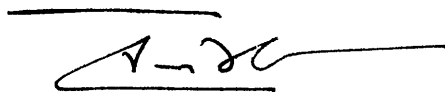
นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิง และใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติ ในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

บทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดอัตราโทษใน เหตุการณ์ของการกระทำความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ที่เป็นการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัย ของประชาชนทั่วไป โดยเปลี่ยนจากหลักเกณฑ์เดิมตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ ที่กำหนดเหตุการณ์ตามปริมาณสารบริสุทธิ์ เป็นการบัญญัติหลักการให้ใช้ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ซึ่งเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อประเทศชาติ และสังคมโดยรวม เป็นเหตุการณ์ให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น การบัญญัติหลักเกณฑ์ในเหตุการณ์ ดังกล่าว ย่อมเป็นหน้าที่และอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ และ ๑๖/๒๕๖๘ ว่า เดิมกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ประมวลกฎหมายยาเสพติดเพียงรวมกฎหมายขึ้น ๆ มาอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ ยังคงมี วัตถุประสงค์เช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดฉบับเดิมที่ถูกยกเลิก อย่างไรก็ดี กฎหมายที่บัญญัติ ความผิดทางอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่ย่อมไม่มีผลบังคับย้อนหลัง และไม่ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้มีอัตราโทษ สูงเพียงใด ผู้กระทำจะต้องรับโทษเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติในขณะ กระทำความผิด แต่หากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังเป็นคุณแก่จำเลยซึ่งถูกศาลพิพากษาและคดีถึงที่สุดแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้กำหนดโทษใหม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ การพิจารณาว่ากฎหมายใหม่ เป็นคุณแก่จำเลยหรือไม่ มีเหตุที่จะกำหนดโทษใหม่หรือไม่ อย่างไร เป็นหน้าที่และอำนาจของ ศาลยุติธรรมที่จะเป็นผู้พิจารณา สำหรับเนื้อหาของประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) แม้จะกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษตามข้อเท็จจริงว่า เป็นการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไปหรือไม่ ย่อมเป็นหน้าที่และอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นกันที่จะ พิจารณาความหมายของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของเหตุการณ์นั้นว่า ประเภทและสารบริสุทธิ์ของ ยาเสพติดที่ผู้กระทำมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและ ความปลอดภัยของประชาชนหรือไม่ ฉะนั้น เนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) ไม่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

(๒) ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ที่ว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) มิได้นิยามว่าการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป เป็นอย่างไร จึงเป็นบทบัญญัติที่คลุมเครือ ไม่อาจตีความให้ได้แน่ชัด และการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังมีความคลาดเคลื่อน ไม่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

เห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายยาเสพติดจะมีได้กำหนดนิยามว่า การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไปเป็นอย่างไร แต่ถ้อยคำตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มีความชัดเจนที่มุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อรัฐ และเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ส่วนการกระทำใดจะเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ย่อมเป็นหน้าที่และอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาตีความเป็นกรณี ๆ ไปว่า การกระทำใดจะเป็นการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไปหรือไม่ การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัตินิยามไว้ หากมีผลทำให้เป็นบทบัญญัติที่คลาดเคลื่อนไม่ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคของบุคคลในกฎหมาย มิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสาม (๒) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง



(นายจिरินธิ ทะวานนท์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ