วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (การบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม: กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ)

ชื่อผู้แต่ง: สันติ ผิวทองคำ

การอ้างอิงที่แนะนำ: สันติ ผิวทองคำ, 'คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (การบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม: กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ)' (2565) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 484.

ผู้สนับสนุนหลัก

CHANDLER MHM

SATYAPON & PARTNERS
THAILAND Intellectual Property Law Firm

ptt

Tax and Legal Counsellors
Seri Manop & Doyle

ผู้สนับสนุนร่วม

วิญญูชน

SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P

CSBC LAW OFFICES

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ฎีกาวิเคราะห์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (การบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม: กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ)

Supreme Court Decision No. 272/2565 (Law Enforcement Under the Rule of Law: The Law Does Not Penalize Retrospectively)

สันติ ผิวทองคำ
ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดระยอง
Santi Prewtongcam
Judge of the Rayong Juvenile and Family Court. Office of the Judiciary

1. ข้อความเบื้องต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” เป็นการบัญญัติถึงการใช้อำนาจอธิปไตยภายใต้หลักที่เรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย (The Separation of Power)” ของมองเตสกิเออ (Charles Louis de Secondat, Baron de la Brede et de Montesquieu) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส

ในหนังสือ “ว่าด้วยเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (De L’Esprit des Lois)”[1] ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นอิสระแยกจากรัฐสภาที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และคณะรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจบริหาร ภารกิจหลักของศาลยุติธรรมในการใช้อำนาจตุลาการคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงภายใต้หลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมประการสำคัญที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอาญาคือ หลักกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ[2] ซึ่งตรงกับหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ปรากฏในภาษาละตินว่า “*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No Crime nor Punishment without Law”[3] ซึ่งปรากฏในประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (Declaration des droits de l’homme et du citoyen)[4] อันเป็นหลักสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับประเทศไทยหลักดังกล่าวปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2[5] อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจากศาลยุติธรรมอย่างเป็นอิสระและภายใต้หลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะศึกษาประเด็นความชอบด้วยหลักนิติธรรมและหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาดังกล่าวผ่านกรณีศึกษาที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกรณีมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ถูกยกเลิกกับประมวลกฎหมายยาเสพติดที่บัญญัติขึ้นภายหลังจำเลยกระทำความผิด โดยจะนำเสนอประเด็นที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยและวางหลักกฎหมายไว้ ผ่านคำพิพากษาฉบับย่อก่อน แล้วจึงวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง และเสนอแนะข้อคิดเห็นทางวิชาการต่อไป

---

[1] Montesquieu, *De L’Esprit des Lois* (Caillois ed, 1951) 13 อ้างถึงใน ประยูร กาญจนดุล, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4, โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538) 20-24.

[2] ธีระพงศ์ จิระภาค, ‘ศาลยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม’ (การฝึกอบรมหลักสูตรนิติธรรมเรื่องประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556) 3.

[3] คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 20.

[4] กระทรวงการต่างประเทศประเทศ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (โรงพิมพ์กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ 2551) 50.

[5] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”.

2. ย่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565[6]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565[7] เป็นคดีระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดเชียงใหม่ โจทก์ มีนาย ค. เป็นจำเลยที่ 1 และนาย อ. เป็นจำเลยที่ 2 เรื่อง ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ

2.1 คำฟ้องของพนักงานอัยการ โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2562 เวลากลางคืน ก่อนเที่ยงจำเลยทั้งสองร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวน 1,000 เม็ดหรือหน่วยการใช้ น้ำหนักสุทธิ 100.450 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 22.927 กรัม ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เหตุเกิดที่ ตำบลวัดเกต อำเภอเมืองเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยทั้งสองได้พร้อมยึดเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวและโทรศัพท์เคลื่อนที่ 1 เครื่อง ที่จำเลยทั้งสองใช้เป็นเครื่องมือสื่อสารในการติดต่อซื้อขายเมทแอมเฟตามีนเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 66, 100/1, 102 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33, 83 และริบของกลาง

2.2 ศาลชั้นต้น พิพากษาว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2), 66 วรรคสาม ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 2

2.3 ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติด พิพากษาว่า จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2), 66 วรรคสาม

2.4 ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย และพิพากษาว่า

อนึ่ง ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ได้มีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 4 ยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดแทน แต่มาตรา 21 วรรคหนึ่ง ยังคงให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายเดิมซึ่งถูกยกเลิกไปทั้งฉบับ มีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด บทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิมในมาตรา 15 ที่ว่า การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณที่กำหนด เช่น แอมเฟตามีน คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป ให้สันนิษฐานว่าเป็นการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จึงยังมีผลใช้บังคับต่อไปในคดีนี้ที่ยังไม่ถึงที่สุด

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ เห็นว่า เมื่อตามกฎหมายเดิมมาตรา 15 ประกอบมาตรา 66 บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นโดยถือเอาเพียงปริมาณของยาเสพติดเป็นสำคัญ

---

[6] ผู้เขียนย่อจากคำพิพากษาฉบับเต็มเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเพื่อง่ายแก่การศึกษาวิเคราะห์.

[7] ประเด็นข้อกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ลงวันที่ 28 มกราคม 2565 เผยแพร่โดย ข่าวศาลฎีกา The Supreme Court News ฉบับที่ 4/2565 วันจันทร์ที่ 31 มกราคม 2565 โดยงานประชาสัมพันธ์ ศูนย์วิชาการงานคดี.

แต่กฎหมายใหม่ มาตรา 145 บัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นโดยถือเอาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและบทบาทหน้าที่ในการกระทำผิดเป็นสำคัญ ไม่ได้ถือเอาเพียงปริมาณดังเช่นกฎหมายเดิมอีกต่อไป แม้ปริมาณที่มากขึ้นอาจบ่งชี้ถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและบทบาทหน้าที่ได้ระดับหนึ่งก็ตาม เมื่อปริมาณยาเสพติดที่มากขึ้นอาจบ่งชี้ได้ถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและบทบาทหน้าที่อยู่ในตัว กฎหมายใหม่จึงไม่ได้ยกเลิกความผิดตามมาตรา 66 วรรคสอง และวรรคสาม ไปเสียทีเดียว แต่เมื่อกฎหมายใหม่ไม่ได้ให้ศาลลงโทษหนักขึ้นเพียงเพราะปริมาณยาเสพติดให้โทษดังเช่นในกฎหมายเดิม แต่ต้องมีพฤติการณ์และบทบาทหน้าที่ตามที่กฎหมายใหม่กำหนดไว้ด้วย จึงจะมีความผิดตามกฎหมายใหม่ มาตรา 145 วรรคสองหรือวรรคสามได้ ดังนั้นถ้าผู้กระทำผิดมีพฤติการณ์หรือบทบาทหน้าที่ตามกฎหมายใหม่ มาตรา 145 วรรคสองหรือวรรคสาม ศาลย่อมมีอำนาจปรับบทความผิดตามมาตรา 145 วรรคสองหรือวรรคสาม ได้ แต่ถ้ายาเสพติดให้โทษมีปริมาณถึงตามกฎหมายเดิม มาตรา 66 วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ผู้กระทำผิดไม่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและบทบาทหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายใหม่มาตรา 145 วรรคสองหรือวรรคสาม ศาลย่อมไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตรา 145 วรรคสองหรือวรรคสามได้ คงปรับบทความผิดได้เพียงตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ส่วนการกำหนดโทษก็ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณทั้งกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ไม่ว่าในทางใด ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 ซึ่งเมื่อพิจารณาว่าจะปรับบทความผิดแก่จำเลยทั้งสองในคดีนี้ตามวรรคใด ในสามวรรคของกฎหมายใหม่ มาตรา 145 อันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไปนั้น คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาในคดียาเสพติดคดีอื่นแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจากจำเลยที่ 1 จึงมีการล่อซื้อและจับจำเลยทั้งสองได้ในรถกระบะพร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลาง 1,000 เม็ด ที่จำเลยทั้งสองมาส่งตามที่มีการล่อซื้อในราคา 60,000 บาท พฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยทั้งสองจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ต้องหาทั้งสองดังกล่าว และจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ล่อซื้อ เมทแอมเฟตามีนที่จำหน่ายให้ผู้ต้องหาดังกล่าวกับที่จำหน่ายให้ผู้ล่อซื้ออีก 1,000 เม็ด ย่อมทำให้เกิดการแพร่กระจายแก่ผู้เสพหลายคนโดยสภาพ ถือเป็นการกระทำให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชนแล้ว กรณีจึงต้องลงโทษจำเลยทั้งสองตามกฎหมายใหม่ มาตรา 90, 145 วรรคสอง (2) ซึ่งมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี อันเป็นบทกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยทั้งสองที่มีเมทแอมเฟตามีนคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 22.927 กรัม เข้าตามกฎหมายเดิมตามมาตรา 66 วรรคสาม ที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตสำหรับโทษปรับ ก็ต้องลงโทษจำเลยทั้งสองตามกฎหมายใหม่ มาตรา 145 วรรคสอง (2) ซึ่งมีระวางโทษปรับ ตั้งแต่สองแสนบาทถึงสองล้านบาท อันเป็นคุณกว่าตามกฎหมายเดิม มาตรา 66 วรรคสาม ที่มีระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท ปัญหาดังกล่าวล้วนเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้คู่ความไม่ฎีกา

ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ทั้งเป็นเหตุอยู่ในลักษณะคดี ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาตลอดไปถึงจำเลยที่ 1 ด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง มาตรา 213 และมาตรา 225 ประกอบพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 3

พิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90, 145 วรรคสอง (2) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83[8]

3. สรุปประเด็นข้อเท็จจริงและเปรียบเทียบบทกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกา

3.1 สรุปประเด็นข้อเท็จจริง

(1) เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้ต้องหาอื่นในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แล้วจัดให้ผู้ต้องหาอื่นติดต่อล่อซื้อยาเสพติดชนิดเมทแอมเฟตามีน (ยาบ้า) ชนิดเม็ด จำนวน 1,000 เม็ด จากจำเลยทั้งสอง และจำเลยทั้งสองตกลงนำยาเสพติดมาจำหน่ายให้แก่ผู้ต้องหาอื่นผู้ล่อซื้อในราคา 60,000 บาท จึงถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตัวได้พร้อมยาเสพติดของกลางขณะร่วมกันครอบครอง จำนวน 1,000 เม็ดหรือหน่วยการใช้ (มีน้ำหนักสุทธิ 100.540 กรัม คิดเป็นน้ำหนักสารบริสุทธิ์ 22.927 กรัม) โดยขณะจำเลยทั้งสองถูกจับกุมและต้องหาว่ากระทำผิด พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับ

(2) พนักงานอัยการโจทก์ ฟ้องจำเลยทั้งสองและขอให้ศาลลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 และ มาตรา 66 ฐานร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไปไว้ในครอบครอง เพื่อจำหน่ายโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

(3) ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และ มาตรา 66 วรรคสาม[9] ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 2 โดยขณะศาลพิจารณาพิพากษา พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับ

(4) ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติด พิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และ มาตรา 66 วรรคสาม[10] โดยขณะศาลพิจารณาพิพากษา พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับ

(5) ศาลฎีกา พิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90, 145 วรรคสอง (2)[11] ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 โดยขณะศาลฎีกาพิจารณาพิพากษา

---

[8] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565.

[9] มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต.

[10] มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต.

[11] มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสองล้านบาท.

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้ถูกยกเลิก และประมวลกฎหมายยาเสพติด มีผลใช้บังคับแทน

3.2 เปรียบเทียบบทกฎหมายตามคำพิพากษา[12]

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 บังคับใช้ขณะจำเลยกระทำผิด	**ประมวลกฎหมายยาเสพติด** บังคับใช้ภายหลังจำเลยกระทำผิด
บทความผิด **มาตรา 15 ห้ามมิให้ผู้ใด**ผลิต นำเข้า ส่งออก **จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1** เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง **การ**ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือ**มีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณ ดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการ**ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือ**มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย** (1)... **(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป** หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป (3)...	**บทความผิด** **มาตรา 90 ห้ามผู้ใด**ผลิต นำเข้า ส่งออก **จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1** เว้นแต่เป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 34 หรือมาตรา 35(3)

[12] เน้นข้อความบทกฎหมายโดยผู้เขียน.

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 บังคับใช้ขณะจำเลยกระทำผิด	**ประมวลกฎหมายยาเสพติด** บังคับใช้ภายหลังจำเลยกระทำผิด
บทกำหนดโทษ **มาตรา 66 ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1** โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท **ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต**	**บทกำหนดโทษ** **มาตรา 145** ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก **จำหน่าย** หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 90 **ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านห้าแสนบาท** **ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสองล้านบาท** (1) การกระทำเพื่อการค้า (2) การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน (3) การจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี (4) การจำหน่ายในบริเวณสถานศึกษา สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดหรือสถานที่ราชการ (5) การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย (6) การกระทำโดยมีอาวุธหรือใช้อาวุธ **ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นการกระทำดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต** (1) การกระทำโดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือ ผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม (2) การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป

	พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 (มีผลใช้บังคับภายหลังจำเลยกระทำผิด)
	บทบัญญัติกรณีขณะจำเลยกระทำผิดพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีผลบังคับใช้ แต่ขณะศาลพิจารณาคดีประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับแทน **มาตรา 21 ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522** และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2559 ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้**ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณีจนกว่าคดีถึงที่สุด** คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

4. บทวิเคราะห์คำพิพากษา

หลังจากที่ได้นำเสนอหลักการใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลยุติธรรมในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพันธะตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนด ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมประการสำคัญคือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดที่มีโทษทางอาญากฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษภายใต้หลักการของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” โดยได้สรุปประเด็นข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 แล้ว ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว โดยสามารถแบ่งประเด็นที่จะวิเคราะห์ออกเป็น 3 ส่วน คือ

ประเด็นความชอบด้วยหลักนิติธรรมและหลักการของกฎหมายอาญา ประเด็นผลกระทบจากบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ในการปรับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล และประเด็นข้อเสนอแนะจากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

4.1 ประเด็นความชอบด้วยหลักนิติธรรมและหลักการของกฎหมายอาญา

ก. องค์ประกอบความผิด

(1) องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 บัญญัติให้ “พฤติการณ์การจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ” และ “การครอบครองยาเสพติดให้โทษในจำนวนปริมาณที่กำหนด” เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานจำหน่ายหรือมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่าย ตัวอย่างการกระทำผิดโดย มี “พฤติการณ์การกระทำ” เป็นองค์ประกอบความผิด เช่น จำเลยครอบครองยาเสพติดให้โทษจำนวน 2 เม็ด นำมาจำหน่ายให้แก่สายลับของเจ้าพนักงานตำรวจ 1 เม็ด คงเหลืออีก 1 เม็ด ที่ครอบครองไว้โดยเจตนาเพื่อจำหน่าย ถือว่าจำเลยกระทำผิดฐานจำหน่ายและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยพฤติการณ์ ตัวอย่างการกระทำผิดโดยมี “การครอบครองยาเสพติดให้โทษในจำนวนปริมาณที่กำหนด” เช่น จำเลยครอบครองยาเสพติดให้โทษจำนวน 15 เม็ด ถือว่าจำเลยกระทำผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อจำหน่ายแล้ว แม้ไม่มีพฤติการณ์ถูกล่อซื้อ หรือนำไปจำหน่าย หรือเจตนาครอบครองเพื่อจำหน่าย การติดต่อจำหน่ายก็ตาม[13]

(2) องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายใหม่คือ ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และมาตรา 145 วรรคหนึ่ง บัญญัติเฉพาะการกระทำที่เป็น “พฤติการณ์จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ” เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิด ฐานจำหน่ายหรือมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่าย โดยประมวลกฎหมายยาเสพติดได้ “ยกเลิก” องค์ประกอบความผิด ฐานจำหน่ายหรือมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายด้วย “การครอบครองยาเสพติดให้โทษในจำนวนปริมาณที่กำหนด” ฉะนั้นลำพังเพียงการครอบครองยาเสพติดให้โทษไม่ว่าจะมีจำนวนปริมาณเท่าใด ก็ไม่เป็นความผิดฐาน “มีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อจำหน่าย”ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติดได้บัญญัติความผิดและเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษเพิ่มเติมนอกเหนือจาก “พฤติการณ์จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย” เพียงอย่างเดียวไว้ใน มาตรา 145 วรรคสอง[14] คือ ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยกระทำการเพื่อการค้า,** ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยกระทำการก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน,** ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยกระทำการจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี**, ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

[13] พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม อนุมาตรา (2).

[14] ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง อนุมาตรา (1)(2)(3)(4)(5)(6).

โดยกระทำการจำหน่ายในบริเวณสถานศึกษา สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด หรือสถานที่ราชการ, ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยการกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย**, ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยการกระทำโดยมีอาวุธหรือใช้อาวุธ** และมาตรา 145 วรรคสาม[15] ได้บัญญัติบทความผิดและเหตุฉกรรจ์เพิ่มโทษผู้กระทำผิดคือ ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยการกระทำโดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม,** ความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย**โดยกระทำการทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป**

ข. เหตุฉกรรจ์ที่ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้น

(1) เหตุฉกรรจ์ที่ต้องระวางโทษหนักขึ้นตามกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66[16] บัญญัติให้ถือเอา **"จำนวนปริมาณน้ำหนักยาเสพติด"** ที่ผู้กระทำผิดจำหน่ายหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นเหตุในการระวางโทษเพิ่มขึ้น กล่าวคือ มาตรา 66 วรรคแรก กรณีจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน **มีจำนวนไม่ถึง 15 หน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึง 1.5 กรัม หรือมีน้ำหนักสารบริสุทธิ์ไม่ถึง 375 มิลลิกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ** มาตรา 66 วรรคสอง กรณีจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน **มีน้ำหนักสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ 375 มิลลิกรัม ถึง 20 กรัม ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้น เป็นจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท** และมาตรา 66 วรรคสาม กรณีจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน **มีน้ำหนักสารบริสุทธิ์เกิน 20 กรัมขึ้นไป ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้น เป็นจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต**

(2) เหตุฉกรรจ์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามกฎหมายใหม่คือ ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145[17]บัญญัติให้ถือเอา **"พฤติการณ์การกระทำที่กำหนด"** ที่ผู้กระทำผิดฐานจำหน่ายหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายได้ "กระทำ" เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้น กล่าวคือ มาตรา 145 วรรคแรก **กรณีมีเพียงพฤติการณ์จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 เพื่อจำหน่าย (อันถือเป็นการจำหน่าย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านห้าแสนบาท, มาตรา 145 วรรคสอง** กรณีมีพฤติการณ์จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 เพื่อจำหน่าย (อันถือเป็นการจำหน่าย) **"และมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดใน 6 การกระทำ"** ดังต่อไปนี้ **"เพิ่มเติม"** คือ (1) การกระทำเพื่อการค้า (2) การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน (3) การจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี (4) การจำหน่ายในบริเวณสถานศึกษา สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดหรือสถานที่ราชการ (5) การ

---

[15] ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสาม (1)(2).

[16] พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66.

[17] ประมวลกฎหมายยาเสพติดมาตรา 145 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม.

กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือ (6) การกระทำโดยมีอาวุธหรือใช้อาวุธ **ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้น เป็นจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสองล้านบาท** และมาตรา 145 วรรคสาม กรณีมีพฤติการณ์จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 เพื่อจำหน่าย (อันถือเป็นการจำหน่าย) **“และมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดใน 2 การกระทำ”** ดังต่อไปนี้ **“เพิ่มเติม”** คือ (1) กระทำโดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม หรือ (2) กระทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป **ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้น เป็นจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต**

ค. เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่

(1) กฎหมายใหม่คือ ประมวลกฎหมายยาเสพติดได้บัญญัติ “ยกเลิก” การนำเอา “จำนวนปริมาณน้ำหนักยาเสพติด” ที่ผู้กระทำผิดครอบครองมากำหนดเป็น “องค์ประกอบความผิด” ฐานจำหน่ายหรือมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่าย ซึ่งต่างจากกฎหมายเก่า คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่นำเอา การครอบครองยาเสพติดในจำนวนปริมาณที่กำหนด เป็นองค์ประกอบความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(2) กฎหมายใหม่คือ ประมวลกฎหมายยาเสพติดได้บัญญัติ “ยกเลิก” การนำเอา “จำนวนปริมาณน้ำหนักยาเสพติด” ที่ผู้กระทำผิดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์เพิ่มโทษผู้กระทำผิด ซึ่งต่างจากกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่นำเอาจำนวนปริมาณน้ำหนักยาเสพติดที่ผู้กระทำผิดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายมากำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิด

(3) กฎหมายใหม่คือ ประมวลกฎหมายยาเสพติดได้บัญญัติ “การกระทำตามที่กำหนด” ไว้ในมาตรา 145 วรรคสอง จำนวน 6 อนุการกระทำ และ วรรคสาม จำนวน 2 อนุการกระทำ **“เป็นองค์ประกอบความผิด”** และ **“เป็นเหตุฉกรรจ์”** ในการ “เพิ่มโทษ” ผู้กระทำผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหนักขึ้น ซึ่งต่างจากกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่ “ไม่มีบทบัญญัติ” เกี่ยวกับ “การกระทำตามที่กำหนด” เป็นเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหนักขึ้น ตามมาตรา 66 ของกฎหมายเก่ามีเพียงการกำหนดเอา “จำนวนปริมาณน้ำหนักยาเสพติด” เป็นเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้นเท่านั้น

(4) การกระทำผิดตามกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) ฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะจำหน่ายหรือไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษจำนวนปริมาณเท่าใดก็ตาม จะมีองค์ประกอบความผิด “ตรง” กับการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง ฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (อันถือเป็นการจำหน่าย)

(5) การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด **มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6)** ฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน **โดยมีพฤติการณ์แห่งการกระทำเพิ่มเติมคือ** (1) การกระทำเพื่อการค้า (2) การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน (3) การจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี (4) การจำหน่ายในบริเวณสถานศึกษา สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดหรือสถานที่ราชการ (5) การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือ (6) การกระทำโดยมีอาวุธหรือใช้อาวุธ **ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นหนักกว่า**การกระทำความผิดตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง **ซึ่งตามกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 และหรือ มาตรา 66 ที่ "ไม่มีบทบัญญัติเพิ่มโทษจาก "การกระทำที่กำหนด" อันถือเป็นองค์ประกอบความผิดและเป็นเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิด"** เฉกเช่นบทบัญญัติประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง ดังกล่าว

(6) การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด **มาตรา 145 วรรคสาม (1) (2)** ฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน **โดยมีพฤติการณ์แห่งการกระทำเพิ่มเติมคือ** (1) กระทำโดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม หรือ (2) กระทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป **ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นหนักกว่า**การกระทำความผิดตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง **ซึ่งตามกฎหมายเก่าคือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 และหรือ มาตรา 66 ที่ "ไม่มีบทบัญญัติเพิ่มโทษจาก "การกระทำที่กำหนด" อันถือเป็นองค์ประกอบความผิดและเป็นเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิด"** เฉกเช่น ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสาม ดังกล่าว

(7) บทความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และมาตรา 145 วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบความผิด ตรงกับ ความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ผู้เขียนเห็นว่าเหตุเพราะรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ "ยกเลิกโทษประหารชีวิตกับโทษจำคุกตลอดชีวิต และต้องการลดโทษจำคุกให้แก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีจำนวนปริมาณยาเสพติดของกลางตามที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนด" จึงบัญญัติให้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีระวางโทษสูงสุด **จำคุกไม่เกินสิบห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านห้าแสนบาท** เท่านั้น ดังนี้ การกระทำความผิดฐานจำหน่ายหรือมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงยังคงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด แต่มีระวางโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคหนึ่ง ซึ่งน้อยกว่าระวางโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 ที่มีอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ในกรณีที่ขณะจำเลยกระทำผิด พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีผลบังคับใช้แต่ในวันที่ศาลพิพากษาคดีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

ถูกยกเลิกและประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลบังคับใช้แทน ศาลจึงต้องนำเอาระวางโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดมากกว่ากฎหมายเก่ามาปรับใช้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 วรรคแรก และมาตรา 17

(8) บทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และมาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และหรือ มาตรา 145 วรรคสาม (1)(2) เป็นองค์ประกอบความผิดและเหตุฉกรรจ์ที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ฉะนั้น การกระทำความผิดฐานจำหน่ายหรือมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ไม่ว่าจะมีจำนวนปริมาณน้ำหนักยาเสพติดมากเพียงใด ผู้กระทำผิดตามกฎหมายเก่าคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และ มาตรา 66 ที่ “เกิดขึ้นก่อน” วันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับจึงไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 145 วรรคสอง และหรือเป็นความผิดตามมาตรา 145 วรรคสาม ของประมวลกฎหมายยาเสพติดได้ เหตุเพราะขณะจำเลยกระทำผิด พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มิได้บัญญัติไว้ให้การกระทำตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง และหรือมาตรา 145 วรรคสาม เป็นความผิดและมิได้กำหนดโทษไว้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง

(9) บทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และมาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และหรือ มาตรา 145 วรรคสาม (1)(2) เป็นองค์ประกอบความผิดและเหตุฉกรรจ์ที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ภายหลังจำเลยกระทำผิด ศาลจึงไม่อาจนำเอาประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง และหรือมาตรา 145 วรรคสาม มาปรับบทความผิดหรือปรับบทลงโทษแก่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับได้ เพราะเป็นการนำกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังเป็นโทษแก่จำเลยอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 และมาตรา 29 ให้การรับรองไว้ และยังเป็นการขัดต่อหลักการของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” อีกประการหนึ่ง

(10) จำเลยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และ มาตรา 66 วรรคสาม ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับต่อมาระหว่างการพิจารณาคดีของศาลฎีกา ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 3 บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เมื่อประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับโดยให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายยาเสพติดแทนพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90, 145 วรรคสอง (2) **ฐานร่วมกันมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีน โดยร่วมกันกระทำการก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน** โดยศาลฎีกา ให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่า

> คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาในคดียาเสพติดคดีอื่นแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจากจำเลยที่ 1 จึงมีการล่อซื้อและจับจำเลยทั้งสองได้ในรถกระบะพร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลาง 1,000 เม็ด ที่จำเลยทั้งสองมาส่งตามที่มีการล่อซื้อ

> ในราคา 60,000 บาท **<u>พฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยทั้งสองจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ต้องหาทั้งสองดังกล่าว และจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ล่อซื้อ เมทแอมเฟตามีนที่จำหน่ายให้ผู้ต้องหาดังกล่าวกับที่จำหน่ายให้ผู้ล่อซื้ออีก 1,000 เม็ด ย่อมทำให้เกิดการแพร่กระจายแก่ผู้เสพหลายคนโดยสภาพ ถือเป็นการกระทำให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชนแล้ว</u>** กรณีจึงต้องลงโทษจำเลยทั้งสองตามกฎหมายใหม่ มาตรา 90, 145 วรรคสอง (2) ซึ่งมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี อันเป็นบทกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยทั้งสองที่มีเมทแอมเฟตามีนคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 22.927 กรัม เข้าตามกฎหมายเดิมตามมาตรา 66 วรรคสาม ที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต...[18]

ด้วยความเคารพต่อการพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้น การพิพากษาคดีวางหลักในคดีดังกล่าวนี้มีผลต่อการสอบสวนดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน การฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ตลอดจนการตีความของนักกฎหมายและทนายความ ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ในคดีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับในคดีที่อยู่ระหว่างสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดี อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวเพื่อต่อยอดแตกแขนงความคิดทางวิชาการอันอาจเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดให้สมดังเจตนารมณ์อันแท้จริงตามตัวบทกฎหมายและหลักความยุติธรรมดังนี้

(10.1) จำเลยทั้งสองกระทำความผิด **“ฐานร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยมีน้ำหนักสารบริสุทธิ์ 22.927 กรัม ซึ่งเกินกว่า 20 กรัม”** อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) ประกอบ มาตรา 66 วรรคสาม ซึ่งมี “องค์ประกอบความผิด” ตรงกับความผิดฐาน “ร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (อันถือเป็นการจำหน่าย)” อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 ประกอบ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง ขณะจำเลยทั้งสองกระทำความผิดนั้น ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งมีน้ำหนักสารบริสุทธิ์ยาเสพติดของกลางเกินกว่า 20 กรัม หากได้**กระทำหรือร่วมกันกระทำการก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน** “เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้กับได้ประกาศให้จำเลยทั้งสองได้ทราบแล้ว” การที่ศาลฎีกานำเอาบทบัญญัติความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 ประกอบ มาตรา 145 วรรคสอง (2) ที่บัญญัติขึ้นภายหลังจากที่จำเลยทั้งสองกระทำความผิดมาปรับบทความผิดและพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว **ฐานร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยร่วมกันกระทำการก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน** ซึ่งมีสภาพและความร้ายแรงกว่าความผิด **ฐานร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภทประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย** นั้น

---

[18] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน).

เป็นการนำเอากฎหมายที่มีโทษทางอาญามาบังคับใช้ย้อนหลังและเป็นผลร้ายแก่จำเลย ซึ่งน่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในฐานะปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง[19] และน่าจะขัดต่อหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2[20] ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติให้นำมาใช้ในกรณีแห่งความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งเป็นกฎหมาย อื่นด้วย

(10.2) ความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และหรือ มาตรา 145 วรรคสาม (1)(2) มีบทบัญญัติให้ระวางโทษผู้กระทำผิดเพิ่มขึ้นหากมีการกระทำต้องด้วยอนุมาตราที่ได้บัญญัติไว้อนุมาตราใดมาตราหนึ่ง องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และหรือ มาตรา 145 วรรคสาม (1)(2) ของประมวลกฎหมายยาเสพติด จึงเป็นองค์ประกอบความผิดที่มีลักษณะเป็น “เหตุฉกรรจ์” ของความผิดตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง การที่ศาลฎีกานำเอา “เหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด” ที่บัญญัติขึ้นภายหลังจำเลยทั้งสองกระทำความผิด และ เหตุฉกรรจ์ดังกล่าวไม่มีอยู่ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับขณะจำเลยทั้งสองกระทำความผิด มาใช้บังคับย้อนหลังเพื่อลงโทษจำเลยทั้งสองให้หนักขึ้น น่าจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลฎีกาเคยวางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1009/2504[21] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1829/2516[22] และ

---

[19] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้....

[20] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย....

[21] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1009/2504 โจทก์บรรยายฟ้องและขอให้ลงโทษจำเลยในข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยมีเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 259 (3)(4) โดยเป็นการฆ่าผู้อื่น “โดยพยายามด้วยความพยาบาทมาดหมาย” และฆ่า “โดยทรมานหรือแสดงความดุร้ายแก่ผู้ตายให้ได้รับความลำบากอย่างสาหัส” ซึ่งเป็นกฎหมายขณะกระทำความผิด และบรรยายฟ้องว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(4) เป็นการฆ่า “โดยไตร่ตรองไว้ก่อน” ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับภายหลังจากที่จำเลยกระทำความผิดแล้วอีกบทหนึ่งด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อคดีนี้เกิดขึ้นก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาและตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่เป็นคุณแก่จำเลยผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดจึงนำข้อความในข้อว่า “ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289(4) มาใช้ไม่ได้.

[22] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1829/2516 ขณะที่จำเลยกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์โดยใช้ปืนยิง ยังไม่มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ออกใช้บังคับ การกระทำอันมีองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ตรี ฯลฯ นั้นยังไม่มีกฎหมายกำหนดโทษให้หนักขึ้นในขณะจำเลยกระทำผิด โจทก์ย่อมขอให้ศาลใช้มาตรา 340 ตรี เป็นบทลงโทษหรือนำไปประกอบมาตรา 340 วรรคสี่ เพื่อให้โทษหนักขึ้นมิได้ คงได้แต่ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 340 วรรคสี่ เดิมซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิด แต่เมื่อปรากฏว่าในระหว่างพิจารณาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ออกใช้บังคับ ข้อ 14 ประกาศนี้แก้ไขโทษของมาตรา 340 วรรคสี่ เดิมให้เบาลงก็ต้องใช้มาตรา 340 วรรคสี่ ตามที่แก้ไขโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ข้อ 14 บังคับแก่คดีนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 โจทก์จะอ้างว่าโทษตามมาตรา 340 วรรคสี่ ที่แก้ไขใหม่ โดยประกาศข้อ 14 ให้เพิ่มขึ้นกึ่งหนึ่งตามมาตรา 340 ตรี ที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นโดยข้อ 15 คำนวณโทษแล้วมีอัตราหนักกว่ามาตรา 340 วรรคสี่ เดิม มาตรา 340 วรรคสี่ ประกอบด้วยมาตรา 340 ตรี ที่แก้ไขใหม่นั้นไม่เป็นคุณแก่จำเลย จะต้องวางโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคสี่ เดิม ดังนี้ หาถูกต้องไม่.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1023/2516[23] ว่ามิอาจนำเอาเหตุฉกรรจ์ที่บัญญัติขึ้นภายหลังจำเลยกระทำผิดมาปรับบทและลงโทษจำเลยได้

(10.3) คำฟ้องของพนักงานอัยการโจทก์ บรรยายเพียงการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) ประกอบ มาตรา 66 วรรคสาม ว่า จำเลยทั้งสองมีพฤติการณ์**ร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยมีน้ำหนักสารบริสุทธิ์ 22.927 กรัม ซึ่งเกินกว่า 20 กรัม เพื่อจำหน่าย** เท่านั้น พนักงานอัยการโจทก์มิได้บรรยายฟ้องให้ปรากฏการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (2) ว่าการกระทำใดของจำเลยทั้งสองที่**กระทำการก่อให้ยาเสพติดให้โทษของกลางเกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน และแพร่กระจายอย่างไรด้วยวิธีการใด ประชาชนที่ได้รับยาเสพติดที่แพร่กระจายจากการกระทำของจำเลยทั้งสองมีมากน้อยเพียงใด การที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า** จำเลยทั้งสองกระทำความผิด **ฐานร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยร่วมกันกระทำการก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน** ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 ประกอบ 145 วรรคสอง (2) โดยสามารถนำเอาบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ที่บัญญัติภายหลังมาบังคับใช้กับจำเลยทั้งสองได้ นั้น ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า

> คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาในคดียาเสพติดคดีอื่นแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจากจำเลยที่ 1 จึงมีการล่อซื้อและจับจำเลยทั้งสองได้ในรถกระบะพร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลาง 1,000 เม็ด ที่จำเลยทั้งสองมาส่งตามที่มีการล่อซื้อ ในราคา 60,000 บาท **<u>พฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยทั้งสองจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ต้องหาทั้งสองดังกล่าว และจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ล่อซื้อ เมทแอมเฟตามีนที่จำหน่ายให้ผู้ต้องหาดังกล่าวกับที่จำหน่ายให้ผู้ล่อซื้ออีก 1,000 เม็ด ย่อมทำให้เกิดการแพร่กระจายแก่ผู้เสพหลายคนโดยสภาพ ถือเป็นการกระทำให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชนแล้ว...</u>**[24]

ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ศาลวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาในคดียาเสพติดคดีอื่นแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจากจำเลยที่ 1 จึงมีการล่อซื้อและจับจำเลยทั้งสองได้ในรถกระบะพร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลาง 1,000 เม็ด ที่จำเลยทั้งสองมาส่งตามที่มีการล่อซื้อ ในราคา 60,000 บาท” นี้ เป็น “พฤติการณ์” และ “พฤติการณ์” ดังกล่าวเป็นเพียงข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่ปรากฏในชั้นพิจารณามิใช่ส่วนหนึ่งของคำฟ้องโจทก์ที่จะนำมาประกอบคำฟ้องเป็น “องค์ประกอบความผิด” หรือ “เหตุฉกรรจ์ของความผิด” เพื่อปรับบท

---

[23] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1023/2516 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 เดิม ไม่มีข้อความซึ่งบัญญัติให้การกระทำโดยใช้อาวุธปืนและมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงมีโทษหนักขึ้นเหมือนอย่างที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมแล้วโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ข้อ 7 จำเลยกับพวกร่วมกันใช้อาวุธปืนขู่เข็ญข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายในลักษณะโทรมหญิงก่อนใช้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 14 ระหว่างพิจารณามีประกาศนั้นออกใช้ ประกาศดังกล่าวข้อ 7 ไม่ใช่กฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงนำมาปรับบทแก่การกระทำผิดของจำเลยไม่ได้.

[24] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน).

และพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานอื่นที่โจทก์มิได้บรรยายมาในฟ้องไม่ได้[25] การที่ศาลฎีกานำเอาพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่ปรากฏในชั้นพิจารณาซึ่งอาจพ้องด้วยองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (2) มาปรับบทความผิดเพื่อลงโทษจำเลยทั้งสอง โดยโจทก์มิได้บรรยายมาในฟ้อง และมิได้มีการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาหรือสอบคำให้การของจำเลยทั้งสองในความผิดบทดังกล่าว เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานหักล้างเสียก่อน จึงน่าจะเป็นการพิพากษาเกินกว่าที่พนักงานอัยการโจทก์ได้ฟ้องหรือกล่าวไว้ในฟ้อง อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5)[26] มาตรา 192 วรรคหนึ่ง[27] ประกอบพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 3[28] ทั้งนี้ ตามที่ศาลฎีกาเคยวางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 528/2550[29] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6380/2553[30]

---

[25] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1902/2550 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีน 2,680 เม็ด คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 29.705 กรัม ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยไม่ปรากฏว่า เมทแอมเฟตามีน 180 เม็ด ที่จำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้เท่าใด แม้โจทก์จะนำสืบถึงรายงานการตรวจพิสูจน์ตามเอกสารหมาย จ. 1 ซึ่งระบุปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ของเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวไว้ แต่ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่ปรากฏในชั้นพิจารณามิใช่ส่วนหนึ่งของคำฟ้อง จะนำมาประกอบคำฟ้องเพื่อเป็นองค์ประกอบความผิดในเหตุฉกรรจ์ที่จะทำให้จำเลยรับโทษหนักขึ้นหาได้ไม่.

[26] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี (1)...(5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี.

[27] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่ง เกินคำขอ หรือที่มิได้กล่าวในฟ้อง....

[28] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาใดซึ่งพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง หรือกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้.

[29] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 528/2550 จำเลยรับซื้อทรัพย์ของกลางโดยรู้อยู่ว่าเป็นทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ การที่จำเลยนำทรัพย์ดังกล่าวไปขายต่อ แม้จะเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรเพื่อค้ากำไรก็ตาม แต่เมื่อคำบรรยายฟ้องโจทก์มิได้บรรยายว่าจำเลยรับของโจรเพื่อค้ากำไร จึงมิอาจลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคสองได้ เพราะโจทก์ไม่ได้ประสงค์จะให้ลงโทษตามบทดังกล่าว คงลงโทษจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคหนึ่ง เท่านั้น.

[30] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6380/2553 ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหากำไรตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ต้องเป็นการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น “เพื่อหากำไร” แม้โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายโดยนำเพลงที่บันทึกในเครื่องคอมพิวเตอร์โดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ขาย เสนอขาย มีไว้เพื่อขาย อันเป็นการกระทำเพื่อการค้าก็ตาม แต่การกระทำ “เพื่อการค้า” กับการกระทำ “เพื่อหากำไร” มีความหมายแตกต่างกันได้ ดังจะเห็นได้จากการที่ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70 วรรคสอง บัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 เพื่อการค้า ต้องระวางโทษหนักกว่าการกระทำเพื่อหากำไรตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ทั้งตามคำฟ้องไม่ปรากฏว่าจำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาจะหากำไรโดยตรงจากการนำเพลงดังกล่าวออกแพร่เสียง จึงเป็นคำฟ้องที่บรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยกระทำผิดตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ไม่ครบถ้วนไม่ชอบด้วย พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ประกอบ ป.วิ.อาญา มาตรา 158(5) ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้.

(10.4) พนักงานอัยการโจทก์ มิได้บรรยายคำฟ้องให้ปรากฏ องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (2) ว่าการกระทำใดของจำเลยทั้งสองที่**กระทำการก่อให้ยาเสพติดให้โทษของกลางเกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน และแพร่กระจายอย่างไรด้วยวิธีการใด ประชาชนที่ได้รับยาเสพติดที่แพร่กระจายจากการกระทำของจำเลยทั้งสองมีจำนวนมากน้อยเพียงใด ชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น และชั้นพิจารณาของศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติด จึงมิได้มีการสืบสวนสอบสวนหรือสืบพยานหลักฐานสนับสนุนในประเด็นว่า การกระทำอันใดของจำเลยทั้งสองที่เป็นการก่อให้เกิดการแพร่กระจายยาเสพติดให้โทษในกลุ่มประชาชนและให้จำเลยทั้งสองมีโอกาสนำสืบพยานหักล้าง** การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

> คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาในคดียาเสพติดคดีอื่นแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจากจำเลยที่ 1 จึงมีการล่อซื้อและจับจำเลยทั้งสองได้ในรถกระบะพร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลาง 1,000 เม็ด ที่จำเลยทั้งสองมาส่งตามที่มีการล่อซื้อ ในราคา 60,000 บาท **<u>พฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยทั้งสองจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ต้องหาทั้งสองดังกล่าว และจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ล่อซื้อ เมทแอมเฟตามีนที่จำหน่ายให้ผู้ต้องหาดังกล่าวกับที่จำหน่ายให้ผู้ล่อซื้ออีก 1,000 เม็ด ย่อมทำให้เกิดการแพร่กระจายแก่ผู้เสพหลายคนโดยสภาพ ถือเป็นการกระทำให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชนแล้ว...</u>**[31]

ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า พฤติการณ์ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการนำเอาข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่ปรากฏในชั้นพิจารณา ซึ่งมิใช่ประเด็นตามคำฟ้องและประเด็นในการสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งสองตามฟ้องโดยตรง มารับฟังเพื่อปรับบทลงโทษจำเลยทั้งสอง ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (2) อันเป็นการนำเอาพฤติการณ์ที่อยู่นอกเหนือจากคำฟ้องและประเด็นที่นำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์มารับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง มีลักษณะเป็นการจู่โจมและเอาเปรียบจำเลยทั้งสองทางคดีในการพิจารณาพิพากษา น่าจะขัดต่อหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 วรรคสอง[32]

(10.5) ถ้อยวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า

> <u>พฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยทั้งสองจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ต้องหาทั้งสองดังกล่าว และจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ผู้ล่อซื้อ เมทแอมเฟตามีนที่จำหน่ายให้ผู้ต้องหาดังกล่าวกับที่จำหน่ายให้ผู้ล่อซื้ออีก 1,000 เม็ด ย่อมทำให้เกิดการแพร่กระจายแก่ผู้เสพหลายคนโดยสภาพ ถือเป็นการกระทำให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชนแล้ว...</u>[33]

---

[31] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน).

[32] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 วรรคสอง ...รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม.

[33] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน).

เป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนำไปสู่องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ว่า **“การจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ 1,000 เม็ด” เป็นการทำให้เกิดการแพร่กระจายแก่ผู้เสพหลายคน “โดยสภาพ” “ถือเป็น” การกระทำให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน** ตามมาตรา 145 วรรคสอง (2) แล้ว ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 1 กำหนดนิยามคำว่า “จำหน่าย” ไว้โดยเฉพาะให้หมายความว่า “ขาย แลกเปลี่ยน จ่าย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” และบัญญัติให้คำว่า “จำหน่าย” เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ส่วนคำว่า “การกระทำเพื่อการค้า” หรือ “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน” ตามมาตรา 145 วรรคสอง (1)(2) และคำว่า “การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป” ตามมาตรา 145 วรรคสาม (2) กฎหมายมิได้กำหนดนิยามไว้โดยเฉพาะและมิได้กำหนดให้ “การจำหน่าย” หมายความรวมถึงการ “การกระทำเพื่อการค้า” “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน” หรือ “การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป” เฉกเช่นเดียวกับ “การมีไว้เพื่อจำหน่าย” นอกจากนี้ประมวลกฎหมายยาเสพติดยังได้บัญญัติคำว่า “การกระทำเพื่อการค้า” และ “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน” เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 145 วรรคสอง (1)(2) และบัญญัติคำว่า “การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป” เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 145 วรรคสาม (2) แยกต่างหากจากมาตรา 145 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้การกระทำตามมาตรา 145 วรรคสอง และ วรรคสาม เป็นเหตุฉกรรจ์เพิ่มโทษให้หนักขึ้นจากการกระทำตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง แยกออกจากกัน ดังนี้แล้ว การจำหน่าย หรือการมีไว้เพื่อจำหน่ายอันถือเป็นการจำหน่าย ตาม มาตรา 145 วรรคหนึ่ง จึงมิใช่การกระทำอันเดียวกันกับ “การกระทำเพื่อการค้า” หรือ “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน” หรือ “การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป” ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1)(2) และมาตรา 145 วรรคสาม (2) จึงมิอาจถือเอา การจำหน่ายหรือการมีไว้เพื่อจำหน่าย และ จำนวนปริมาณหรือน้ำหนักสารบริสุทธิ์ของยาเสพติดให้โทษของกลางเพียงอย่างเดียว โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่นประกอบสนับสนุน มาเป็นตัวกำหนดบ่งชี้ว่าจำเลยมีพฤติการณ์ “การกระทำเพื่อการค้า” หรือ “การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน” หรือ “การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป” ศาลฎีกาย่อมไม่อาจตีความเช่นนั้นได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว การจำหน่ายหรือการมีไว้เพื่อจำหน่ายตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ย่อมเป็นความผิดตาม มาตรา 145 วรรคสอง (2) ด้วยเสมอ และ การจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ยังเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของความผิดตาม มาตรา 145 วรรคสอง (1)(2) และ มาตรา 145 วรรคสาม (2) โดยจำเลยไม่มีโอกาสและไม่อาจนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การนำเอาจำนวนปริมาณหรือน้ำหนักยาเสพติดให้โทษมาเป็นส่วนหนึ่งในการตีความปรับบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 เพื่อลงโทษจำเลยหนักขึ้นนั้น

เป็นการสร้าง “บทเฉพาะกาล” ในการนำเอามาตรา 66 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว ให้ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปในประมวลกฎหมายยาเสพติดอีกด้วย

ด้วยเหตุที่ได้วิเคราะห์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ .2560 หลักกฎหมายในกฎหมายสารบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3 และหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(5) และมาตรา 192 วรรคหนึ่ง ประกอบหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ไว้ข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 มีปัญหาความชอบด้วยหลักนิติธรรมและหลักการของกฎหมายอาญา

4.2 ประเด็นผลกระทบจากบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ในการปรับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ได้วินิจฉัยวางหลักการพิจารณาและพิพากษาคดี กรณีในขณะที่จำเลยกระทำความผิด พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 วรรคสาม ซึ่งเป็นกฎหมายเก่ามีผลบังคับใช้ แต่ขณะศาลพิจารณาและพิพากษาคดี พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ถูกยกเลิก และประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 90 และ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง วรรคสอง (1) ถึง (6) วรรคสาม (1)(2) มีผลบังคับใช้แทน เป็นบรรทัดฐานดังต่อไปนี้

(1) บทความผิดและเหตุฉกรรจ์ ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) สามารถนำมาใช้ย้อนหลังกับคดีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับได้

(2) คดีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับได้ นั้น แม้พนักงานอัยการโจทก์มิได้บรรยายฟ้องบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) ศาลก็มีอำนาจปรับบทลงโทษและลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) ได้

(3) คดีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับได้ นั้น แม้พนักงานอัยการโจทก์มิได้นำสืบพยานหลักฐานให้เห็นว่าจำเลยมีพฤติการณ์กระทำผิดตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) ศาลก็มีอำนาจนำเอาพฤติการณ์ที่ปรากฏในชั้นพิจารณามาปรับบทและลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) ได้

(4) ศาลมีอำนาจนำบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) มาปรับบทลงโทษจำเลยที่กระทำความผิดตาม

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 วรรคสาม ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับได้ หากระวางโทษตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) ไม่เกินไปกว่าระวางโทษตามที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 วรรคสามกำหนด

ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบรรทัดฐานการตีความกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ที่วางหลักไว้ข้างต้นดังกล่าว เพราะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการปรับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ดังต่อไปนี้

(1) ผลกระทบต่อพนักงานสอบสวน บรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ส่งผลให้คดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อแจ้งข้อหาตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) แก่ผู้ต้องหาที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) อันเป็นการนำเอากฎหมายอาญาที่บัญญัติภายหลังย้อนหลังมาบังคับใช้สอบสวนและดำเนินคดีกับผู้ต้องหา

(2) ผลกระทบต่อพนักงานอัยการ บรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ส่งผลให้คดีที่อยู่ระหว่างการยื่นฟ้องและชั้นสืบพยานของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถบรรยายคำฟ้องหรือขอแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องให้ปรากฏข้อหาตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) เพื่อฟ้องผู้ต้องหาที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ และนำสืบพยานหลักฐานสนับสนุนข้อหาความผิดตามคำฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) อันเป็นการนำเอากฎหมายอาญาที่บัญญัติภายหลังย้อนหลังมาบังคับใช้ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีจำเลย

(3) ผลกระทบต่อศาลยุติธรรมชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์ บรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ส่งผลให้ คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาย่อมนำเอาบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) มาพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ ตามบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 145 วรรคสอง (1) ถึง (6) และวรรคสาม (1)(2) อันเป็นการนำเอากฎหมายอาญาที่บัญญัติภายหลังย้อนหลังมาบังคับใช้ในการลงโทษจำเลย ซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักการของกฎหมายอาญา

(4) ผลกระทบต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรมดังกล่าว ส่งผลให้ประชาชนผู้มีอรรถคดียาเสพติดไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวน การดำเนินคดี และการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักนิติธรรมและหลักการของกฎหมายอาญาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้การรับรองไว้

4.3 ประเด็นข้อเสนอแนะจากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2565 ยังมีปัญหาความชอบด้วยหลักนิติธรรมและหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติรับรองไว้ ตลอดจนน่าจะมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 มาตรา 3 และกฎหมายวิธีสบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(5) มาตรา 192 วรรคหนึ่ง และแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ด้วยเหตุที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า

(1) พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ไม่ควรนำเอาบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวมาเป็นแนวทางและหลักในการสอบสวน การฟ้องร้อง การดำเนินคดี และการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) และมาตรา 66 ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับ

(2) คู่ความผู้มีส่วนได้เสีย หรือทนายความ หรือองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ควรยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ[34] ขอให้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวที่วินิจฉัยประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่าศาลสามารถนำเอาบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายใหม่ที่บัญญัติภายหลังจำเลยกระทำผิดมาใช้ย้อนหลังปรับบทและลงโทษจำเลยได้นั้น ขัดต่อหลักนิติธรรมและสิทธิเสรีภาพในคดีอาญาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติให้การรับรองไว้แก่จำเลยในฐานะปวงชนชาวไทยหรือไม่

(3) การวางหลักหรือบรรทัดฐานในคดีความผิดที่มีปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าควรถือเอาคะแนนเสียงข้างมากไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมใหญ่เป็นมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา กรณีเสียงข้างมากมีไม่เกินไปกว่าสามในสี่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ควรยึดถือเอาเสียงข้างที่มีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่าเป็นมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184

---

[34] ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลฎีกานำเอาบทความผิดและเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายใหม่ที่บัญญัติภายหลังจำเลยกระทำผิดมาบังคับใช้ย้อนหลังปรับบทและลงโทษจำเลยอันเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นโทษแก่จำเลยซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในฐานะปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองถือเป็นการกระทำใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จำเลยหรือผู้แทนจึงมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213.