

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 32/2540

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 8, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 67, ป.อ. มาตรา 91, ป.อ. มาตรา 76, ป.อ. มาตรา 59

ย่อ / หลักกฎหมาย

นอกจากจำเลยจำหน่ายเฮโรอีน 1 หลอดให้แก่สายลับแล้วจำเลยยังมีเฮโรอีนอีก 1 หลอดที่ขวางทั้งเป็นของกลางเฮโรอีนทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่จำเลยเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายไม่อาจแยกว่าเฮโรอีน 1 หลอดจำเลยเจตนาไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้วส่วนเฮโรอีนอีก 1 หลอดที่เหลือจำเลยเพียงมีเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพราะเฮโรอีนทั้งสองหลอดถือว่าเป็นเฮโรอีนจำนวนเดียวกันจำเลยจึงมีความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนกรรมหนึ่งและฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกรรมหนึ่ง

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2538 เวลากลางวันจำเลยได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกันคือ จำเลยมีเฮโรอีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวน 2 หลอด น้ำหนัก 0.036 กรัมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำเลยจำหน่ายเฮโรอีนจำนวน 1 หลอดซึ่งเป็นจำนวนบางส่วนที่จำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังกล่าวให้แก่ผู้มีชื่อในราคา 100 บาท อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยเฮโรอีน จำนวน 1 หลอด ซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยกับจำนวน 1 หลอด ซึ่งจำเลยได้จำหน่ายให้ผู้มีชื่อและธนบัตรรัฐบาลไทยเป็นเงิน 100 บาท ซึ่งจำเลยได้มาจากการจำหน่ายเฮโรอีนเป็นของกลาง เฮโรอีนของกลางหมดไปในการตรวจวิเคราะห์เหตุเกิดที่ตำบลประจวบคีรีขันธ์ อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษพ.ศ. 2522 มาตรา 7, 8, 15, 66, 67 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำเลยให้การ ปฏิเสธศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, 66 วรรคหนึ่ง, 67 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนจำคุก 5 ปี ความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองจำคุก 1 ปีรวมจำคุก 6 ปี โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายด้วยศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำคุก 5 ปี เมื่อรวมกับโทษฐานจำหน่ายเฮโรอีนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก 10 ปี นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นจำเลยฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยที่จำเลยมิได้อุทธรณ์โต้แย้งว่าจำเลยได้จำหน่ายเฮโรอีนจำนวน 1 หลอด ให้แก่สายลับในราคา 100 บาท นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจยังยึดได้เฮโรอีนอีก 1 หลอดเป็นของกลางซึ่งเกี่ยวกับเฮโรอีนที่ยึดได้ในภายหลังนั้น ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลยมีเฮโรอีนดังกล่าวไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คดีคงมีปัญหาในชั้นนี้แต่เพียงว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 3 หรือไม่โจทก์มีนายดาบตำรวจอรุณ สุดเลิศ เป็นพยานเบิกความ

ยืนยันว่าระหว่างที่พยานกับจำเลยตำรวจไกรสร มหายนต์ วิ่งไปหาจำเลยจำเลยได้ล้วงเอาของใน กระเป๋ากางเกงขว้างไปที่สวนมะพร้าวซึ่งมีต้นหญ้าต้นเตี้ย ๆ ขึ้นอยู่เวลานั้นพยานอยู่ห่างจำเลย ประมาณ 3 ถึง 4 เมตร พยานจึงให้จำเลยตำรวจไกรสรคุมตัวจำเลยส่วนพยานไปหยิบของที่จำเลย ขว้างทิ้งซึ่งเป็นของกระตาดบุหรี่ปริศที่มีรอยขยำพยานแกะห่อบุหรี่ปริศดูสีขาวอยู่ใน หลอดกาแฟเชื่อว่าเป็นเฮโรอีน ต่อมาร้อยตำรวจโทมนัส ทิทะลำพูน เดินทางมาถึงและค้นตัวจำเลย พบธนบัตรฉบับละ 100 บาท ของกลางอยู่ในกระเป๋ากางเกงของจำเลย ส่วนจำเลยนำสืบปฏิเสธไม่ได้เกี่ยวข้องกับเฮโรอีน รายนี้ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามพยานหลักฐานของโจทก์ประกอบ คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นข้างต้นฟังได้ว่า นอกจากจำเลยจำหน่ายเฮโรอีน 1 หลอด ให้แก่สายลับ ดังกล่าวแล้ว จำเลยยังมีเฮโรอีนอีก 1 หลอด ที่จำเลยขว้างทิ้งเป็นของกลาง ดังนั้นการที่จำเลยมี เฮโรอีนรวม 2 หลอด และจำหน่ายให้แก่สายลับไป 1 หลอด เฮโรอีนทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่ จำเลยเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย กรณีไม่อาจแบ่งแยกว่าเฮโรอีน 1 หลอด จำเลยเจตนา ไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้ว ส่วนเฮโรอีนอีก 1 หลอด ที่เหลือจำเลยเพียงมี เจตนาไว้ไว้ในครอบครองเท่านั้นเพราะเฮโรอีนทั้งสองหลอดถือได้ว่าเป็นเฮโรอีนจำนวนเดียวกันเมื่อ จำเลยจำหน่ายไปเพียง 1 หลอด เฮโรอีนที่เหลืออีก 1 หลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่เหลือจากการจำหน่าย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาลงโทษมา ที่จำเลยฎีกาอ้างว่าเฮโรอีนที่เหลือจำเลยเก็บไว้เสพเอง นั้น จำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้มาแต่ศาลชั้นต้น ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ ส่วนฎีกาข้ออื่นของจำเลยเป็น ข้อไร้สาระไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษา จึงไม่จำต้องวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ดี ขณะ กระทำความผิดจำเลยมีอายุเพียง 18 ปีและอยู่ระหว่างศึกษาอยู่ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัด ประจวบคีรีขันธ์ อีกทั้งเฮโรอีนของกลางมีจำนวนไม่มากนักรูปคดีเห็นสมควรลดมาตราส่วนโทษให้ จำเลยตามกฎหมาย"พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปีเห็นสมควรลด มาตราส่วนโทษให้จำเลยหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 ความผิดฐานจำหน่าย เฮโรอีนให้จำคุก 3 ปี 4 เดือนความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายให้จำคุก 3 ปี 4 เดือน รวมจำคุก 6 ปี 8 เดือน นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 3 คู่บับ ย่อฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 32/2540 พนักงานอัยการจังหวัด ประจวบคีรีขันธ์โจทก์นาย หัตถกร ยอดมณีจำเลย ป.อ. ม. 91 นอกจากจำเลยจำหน่าย เฮโรอีน 1 หลอด ให้แก่สายลับแล้วจำเลยยังมีเฮโรอีนอีก 1 หลอดที่ขว้างทิ้งเป็นของกลางเฮโรอีน ทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่จำเลยเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายไม่อาจแยกว่า เฮโรอีน 1 หลอดจำเลยเจตนาไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้วส่วนเฮโรอีน อีก 1 หลอดที่เหลือจำเลยเพียงมีเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพราะเฮโรอีนทั้งสองหลอดถือได้ว่าเป็น เฮโรอีนจำนวนเดียวกันจำเลยจึงมีความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนกระทงหนึ่งและฐานมีเฮโรอีนไว้ใน ครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่งโจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2538 เวลากลางวันจำเลย ได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกันคือ จำเลยมีเฮโรอีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษใน ประเภท 1 จำนวน 2 หลอด น้ำหนัก 0.036 กรัมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำเลยจำหน่าย เฮโรอีนจำนวน 1 หลอดซึ่งเป็นจำนวนบางส่วนที่จำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังกล่าวให้ แก่ผู้มีชื่อในราคา 100 บาท อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วย เฮโรอีน จำนวน 1 หลอด ซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยกับจำนวน 1 หลอด ซึ่งจำเลยได้จำหน่ายให้ ผู้มีชื่อและธนบัตรรัฐบาลไทยเป็นเงิน 100 บาท ซึ่งจำเลยได้มาจากการจำหน่ายเฮโรอีนเป็น

ของกลาง เฮโรอินของกลางหมดไปในการตรวจวิเคราะห์เหตุเกิดที่ตำบลประจวบคีรีขันธ์ อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7, 8, 15, 66, 67 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำเลยให้การ ปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, 66 วรรคหนึ่ง, 67 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอินจำคุก 5 ปี ความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองจำคุก 1 ปีรวมจำคุก 6 ปี โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายด้วยศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำคุก 5 ปี เมื่อรวมกับโทษฐานจำหน่ายเฮโรอินตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก 10 ปี นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นจำเลยฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยที่จำเลยมิได้อุทธรณ์โต้แย้งว่าจำเลยได้จำหน่ายเฮโรอินจำนวน 1 หลอดให้แก่สายลับในราคา 100 บาท นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจยังยึดได้เฮโรอินอีก 1 หลอดเป็นของกลางซึ่งเกี่ยวกับเฮโรอินที่ยึดได้ในภายหลังนั้น ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลยมีเฮโรอินดังกล่าวไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คดีคงมีปัญหาในชั้นนี้แต่เพียงว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 3 หรือไม่ โจทก์มีนายดาบตำรวจอรุณ สุดเลิศ เป็นพยาน เบิกความยืนยันว่าระหว่างที่พยานกับเจ้าสิบตำรวจไกรสร มหายนต์ วิ่งไปหาจำเลย จำเลยได้ล้วงเอาของในกระเป๋ากางเกงขว้างไปที่สวนมะพร้าวซึ่งมีต้นหญ้าต้นเดี่ยว ๆ ขึ้นอยู่เวลานั้น พยานอยู่ห่างจำเลยประมาณ 3 ถึง 4 เมตร พยานจึงให้เจ้าสิบตำรวจไกรสรคุมตัวจำเลยส่วนพยานไปหยิบของที่จำเลยขว้างทิ้งซึ่งเป็นซองกระดาษบุหรีกรองทิพย์มีรอยขยำพยานแกะห่อบุหรีพบวัตถุสีขาวอยู่ในหลอดกาแฟเชื่อว่าเป็นเฮโรอิน ต่อมาร้อยตำรวจโทมนัส ทิตะลำพูน เดินทางมาถึงและค้นตัวจำเลย พบธนบัตรฉบับละ 100 บาท ของกลางอยู่ในกระเป๋ากางเกงของจำเลย ส่วนจำเลยนำสืบปฏิเสธไม่ได้เกี่ยวข้องกับเฮโรอิน รายนี้ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามพยานหลักฐานของโจทก์ประกอบคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นข้างต้นฟังได้ว่า นอกจากจำเลยจำหน่ายเฮโรอิน 1 หลอดให้แก่สายลับดังกล่าวแล้ว จำเลยยังมีเฮโรอินอีก 1 หลอด ที่จำเลยขว้างทิ้งเป็นของกลาง ดังนั้นการที่จำเลยมีเฮโรอินรวม 2 หลอด และจำหน่ายให้แก่สายลับไป 1 หลอดเฮโรอินทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอินที่จำเลยเจตนามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย กรณีไม่อาจแบ่งแยกว่าเฮโรอิน 1 หลอด จำเลยเจตนามีไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้ว ส่วนเฮโรอินอีก 1 หลอด ที่เหลือจำเลยเพียงมีเจตนามีไว้ในครอบครองเท่านั้นเพราะเฮโรอินทั้งสองหลอดถือได้ว่าเป็นเฮโรอินจำนวนเดียวกันเมื่อจำเลยจำหน่ายไปเพียง 1 หลอด เฮโรอินที่เหลืออีก 1 หลอดจึงเป็นเฮโรอินที่เหลือจากการจำหน่าย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่งดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาลงโทษมา ที่จำเลยฎีกาอ้างว่าเฮโรอินที่เหลือจำเลยเก็บไว้เสพเองนั้น จำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้มาแต่ศาลชั้นต้น ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ ส่วนฎีกาข้ออื่นของจำเลยเป็นข้อไร้สาระไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษา จึงไม่จำต้องวินิจฉัยแต่อย่างใดก็ดี ขณะกระทำความผิดจำเลยมีอายุเพียง 18 ปีและอยู่ระหว่างศึกษาอยู่ศูนย์การศึกษา นอกโรงเรียนจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ อีกทั้งเฮโรอินของกลางมีจำนวนไม่มากนักสรุปคดีเห็นสมควรลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยตามกฎหมาย"พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปีเห็นสมควรลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76

ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนให้จำคุก 3 ปี 4 เดือนความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายให้จำคุก 3 ปี 4 เดือน รวมจำคุก 6 ปี 8 เดือน นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 3 (เสริมศักดิ์ ผลัดธนะ-สัญญาชัย สิงหลกะ-อำนาจ หมวดเมือง) แห่งที่มาสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการแผนกหมายเลขคดีดำศาลฎีกาหมายเลขคดีดำศาลชั้นต้นหมายเลขคดีแดงศาลชั้นต้นหมายเลขเหตุพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 บัญญัติความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดประเภท 1 และความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดประเภท 1 เพื่อจำหน่ายไว้ในมาตราเดียวกันคือมาตรา 66 เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2465 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วก็บัญญัติทั้งสองฐานความผิดในมาตราเดียวกันคือมาตรา 20 ทวิการที่กฎหมายบัญญัติการกระทำไว้ในบทเดียวกันเป็นเพียงเหตุที่อาจทำให้คิดว่ากฎหมายประสงค์จะเป็นความผิดกรรมเดียวกันเท่านั้นแต่ความจริงแล้วอาจเป็นความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกันได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้นความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายกับฐานจำหน่ายเฮโรอีนแม้จะอยู่ในบทมาตรเดียวกันก็สามารถแยกจากกันได้ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีว่า ถ้าเฮโรอีนที่จำเลยมีไว้เพื่อจำหน่ายนั้นได้จำหน่ายให้ผู้อื่นไปทีเดียวทั้งหมด เช่น มีเฮโรอีนเพื่อจำหน่าย 100 ห่อ จำหน่ายครั้งเดียวหมด 100 ห่อ ก็เป็นความผิดกรรมเดียว แต่ถ้ามียูโรอีนไว้เพื่อจำหน่ายจำนวนหนึ่งแล้วแบ่งจำหน่ายไปส่วนหนึ่งคงเหลือส่วนหนึ่ง เช่น มีเฮโรอีนไว้เพื่อจำหน่าย 20 ห่อ กับ 1 หลอดจำหน่ายไป 20 ห่อ คงเหลือ 1 หลอด ถือว่าเป็นความผิด 2 กรรมคือมีเฮโรอีนเพื่อจำหน่าย 20 ห่อ กับ 1 หลอด กรรมหนึ่ง และจำหน่ายเฮโรอีน 20 ห่อ อีกกรรมหนึ่ง จนมีคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ถ้าจำเลยขายเก่งขายหมด ก็ได้รางวัลคือลงโทษกรรมเดียว แต่หากจำเลยขายไม่เก่งขายเหลือ ต้องลงโทษเพิ่มอีก 1 กรรม สำหรับการให้เหตุผลของศาลฎีกาที่ลงโทษกรณีจำหน่ายไม่หมดเป็น 2 กรรม นั้นแตกต่างกันไปบ้างดังนี้ 1. ให้เหตุผลว่าเพราะการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายกับการจำหน่าย เป็นความผิดซึ่งอาศัยเจตนาในการกระทำแตกต่างกันได้ (ฎีกาที่ 281/2529, 3681/2525, 1816/2519, 638/2519) 2. ให้เหตุผลโดยดูจากจำนวนว่า หลังจากจำหน่ายแล้ว ยังเหลือเฮโรอีนอยู่อีกส่วนหนึ่งไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จึงเป็น 2 กรรม (ฎีกาที่ 1995/2526, 2042/2522, 933/2519, 364/2519) 3. ให้เหตุผลโดยดูจากการกระทำว่า การจำหน่ายกับการมีไว้เพื่อจำหน่ายเป็นการกระทำคนละครั้งหรือต่างกรรมต่างวาระ จึงเป็น 2 กรรม (ฎีกาที่ 2652/2519, 2049/2519, 1492/2519, 1198/2519 (ประชุมใหญ่)) อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยต่างออกไป เช่น ฎีกาที่ 760/2520 จำเลยมีเฮโรอีน 10 ถุง กับ 70 ห่อเล็กเพื่อจำหน่ายและได้จำหน่ายเฮโรอีนนั้นไป 1 ถุง ถูกจับพร้อมเฮโรอีน 9 ถุง กับ 70 ห่อเล็ก ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า จำเลยมีเฮโรอีนไว้ในความครอบครองก็โดยเจตนาที่จะจำหน่ายและเฮโรอีนที่จำเลยจำหน่ายก็คือที่จำเลยมีไว้ในความครอบครองนั่นเอง มิใช่เอาจากที่อื่นมาจำหน่าย การมีเฮโรอีนไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่ายของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวกับการที่จำเลยจำหน่ายเฮโรอีน (อ้างฎีกาที่ 2045/2517) ส่วนการให้เหตุผลของศาลฎีกาที่ลงโทษกรณีจำหน่ายหมดเป็นความผิดกรรมเดียวก็คือ พิจารณาจากจำนวนว่าเฮโรอีนที่มีไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเป็นเฮโรอีนจำนวนเดียวกัน (ฎีกาที่ 1331/2523, 820/2523, 1074/2522, 12/2522) ซึ่งหลักจำนวนเดียวกัน จึงเป็นกรรมเดียวนำไปใช้กับกรณีความผิดฐานผลิตเฮโรอีนเพื่อจำหน่ายกับมีไว้เพื่อจำหน่าย (ฎีกาที่ 5914/2539, 716/2527) มีไว้เพื่อจำหน่ายกับพยายามนำออกนอกราชอาณาจักร (ฎีกาที่ 1550/2527, 1791/2526, 1908/2522, 598/2522) มีไว้เพื่อจำหน่ายกับพยายามจำหน่าย (ฎีกาที่ 217/2530) มีไว้ในครอบครองกับมีไว้ในครอบครองเพื่อ

จำหน่าย(ฎีกาที่ 1844/2520) แต่การให้เหตุผลกรณี 2 กรรม กับกรณีกรรมเดียวดูเหมือนจะไม่ สอดคล้องกันเพราะหลักที่ว่าเจตนาไว้เพื่อจำหน่ายกับเจตนาจำหน่ายแยกจากกันได้นั้นเมื่อการมี เฮโรอินจำนวนหนึ่งไว้เพื่อจำหน่ายเป็นความผิดสำเร็จกรรมหนึ่งแล้ว ต่อมาไม่ว่าจะจำหน่ายหมด หรือไม่หมดก็น่าจะต้องเป็นอีกกรรมหนึ่งรวม 2 กรรมเสมอ จะเป็นเพียงกรรมเดียวไม่ได้สำหรับหลัก ที่คำนึงถึงจำนวนก็เช่นกัน ถ้าการจำหน่ายเฮโรอินจำนวนเดียวกันนั้นหมดเป็นกรรมเดียว การ จำหน่ายไม่หมดก็น่าจะเป็นกรรมเดียวด้วยเพราะจำนวนที่มีไว้เพื่อจำหน่ายก็คลุมถึงจำนวนที่ จำหน่ายอยู่แล้วและไม่มีการเพิ่มเฮโรอินจำนวนอื่นขึ้นใหม่อันจะทำให้เป็นการมีเฮโรอินเพื่อจำหน่าย กรรม ใหม่เกิดขึ้นแต่อย่างใดดังที่วินิจฉัยใน ฎีกาที่ 760/2520 ส่วนหลักที่ว่าการมีไว้เพื่อจำหน่ายกับ จำหน่าย ต่างกรรมต่างวาระกันนั้น ก็ไม่สามารถตอบได้ว่า ทำไมเวลาจำหน่ายทีเดียวหมดจึงถือว่า ไม่ใช่ต่างกรรมต่างวาระ ทั้ง ๆ ที่มี 2 การกระทำเช่นนั้น ผู้หมายเหตุมีความเห็นว่าความรับผิดชอบใน ทางอาญากรณีนี้ต้องพิจารณาจากเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ไม่ใช่พิจารณา จากจำนวน ดังนั้นถ้าเจตนาในการกระทำต่างกัน ก็ต้องเป็น 2 กรรมไม่ใช่กรรมเดียว อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาพิจารณาจากจำนวนอาจเกิดจากเกรงว่าหากพิจารณาจากเจตนาโดยเคร่งครัด โทษที่ จำเลยและได้รับอาจสูงเกินไป ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลย จึงต้องรอฟังแนววินิจฉัยตลอดจนเหตุผลใน คำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปที่ตอบคำถามได้ทั้งสองกรณีอย่างสอดคล้องกัน สุจิน ชื่อสุวรรณ คำพิพากษา: โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2538 เวลากลางวันจำเลยได้กระทำความผิดต่อ กฎหมายหลายกรรมต่างหากคือ จำเลยมีเฮโรอินอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวน 2 หลอด น้ำหนัก 0.036 กรัมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่ายเฮโรอินจำนวน 1 หลอดซึ่งเป็นจำนวนบางส่วนที่จำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังกล่าวให้แก่ผู้มีชื่อในราคา 100 บาท อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยเฮโรอิน จำนวน 1 หลอด ซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยกับจำนวน 1 หลอด ซึ่งจำเลยได้จำหน่ายให้แก่ผู้มีชื่อและธนบัตร รัฐบาลไทยเป็นเงิน 100 บาท ซึ่งจำเลยได้มาจากการจำหน่ายเฮโรอินเป็นของกลาง เฮโรอิน ของกลางหมดไปในการตรวจวิเคราะห์เหตุเกิดที่ตำบลประจวบคีรีขันธ์ อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษพ.ศ. 2522 มาตรา 7, 8, 15, 66, 67 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำเลยให้การ ปฏิเสธศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลย มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, 66 วรรคหนึ่ง, 67 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้เรียงกระทงลงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอินจำคุก 5 ปี ความผิดฐานมีเฮโรอิน ไว้ในครอบครองจำคุก 1 ปีรวมจำคุก 6 ปี โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครอง เพื่อจำหน่ายด้วยศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ใน ครอบครองเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำคุก 5 ปี เมื่อรวมกับโทษฐานจำหน่ายเฮโรอินตามคำพิพากษา ศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก 10 ปี นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นจำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยที่จำเลยมิได้อุทธรณ์ โต้แย้งว่าจำเลยได้จำหน่ายเฮโรอินจำนวน 1 หลอดให้แก่สายลับในราคา 100 บาท นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจยังยึดได้เฮโรอินอีก 1 หลอดเป็นของกลางซึ่งเกี่ยวกับเฮโรอินที่ยึดได้ในภายหลัง นั้น ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลยมีเฮโรอินดังกล่าวไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คดีคง มีปัญหาในชั้นนี้แต่เพียงว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดัง คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 3 หรือไม่โจทก์มีนายดาบตำรวจอรุณ สุดเลิศ เป็นพยาน เบิกความ

ยืนยันว่าระหว่างที่พยานกับจำเลยตำรวจไกรสร มหายนต์ วิ่งไปหาจำเลยจำเลยได้ล้วงเอาของใน กระเป๋ากางเกงขว้างไปที่สวนมะพร้าวซึ่งมีต้นหญ้าต้นเตี้ย ๆ ขึ้นอยู่เวลานั้นพยานอยู่ห่างจำเลย ประมาณ 3 ถึง 4 เมตร พยานจึงให้จำเลยตำรวจไกรสรคุมตัวจำเลยส่วนพยานไปหยิบของที่จำเลย ขว้างทิ้งซึ่งเป็นของกระต่ายหูหรือกรงที่พรมยอขายพยานแกะห่อหรือพบวัตถุสีขาวอยู่ใน หลอดกาแฟเชื่อว่าเป็นเฮโรอีน ต่อมาร้อยตำรวจโทมนัส ทิทะลำพูน เดินทางมาถึงและค้นตัวจำเลย พบธนบัตรฉบับละ 100 บาท ของกลางอยู่ในกระเป๋ากางเกงของจำเลย ส่วนจำเลยนำสืบปฏิเสธไม่ได้เกี่ยวข้องกับเฮโรอีน รายนี้ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามพยานหลักฐานของโจทก์ประกอบ คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นข้างต้นฟังได้ว่า นอกจากจำเลยจำหน่ายเฮโรอีน 1 หลอด ให้แก่สายลับ ดังกล่าวแล้ว จำเลยยังมีเฮโรอีนอีก 1 หลอด ที่จำเลยขว้างทิ้งเป็นของกลาง ดังนั้นการที่จำเลยมี เฮโรอีนรวม 2 หลอด และจำหน่ายให้แก่สายลับไป 1 หลอด เฮโรอีนทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่ จำเลยเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย กรณีไม่อาจแบ่งแยกว่าเฮโรอีน 1 หลอด จำเลยเจตนา ไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้ว ส่วนเฮโรอีนอีก 1 หลอด ที่เหลือจำเลยเพียงมี เจตนาไว้ไว้ในครอบครองเท่านั้นเพราะเฮโรอีนทั้งสองหลอดถือได้ว่าเป็นเฮโรอีนจำนวนเดียวกันเมื่อ จำเลยจำหน่ายไปเพียง 1 หลอด เฮโรอีนที่เหลืออีก 1 หลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่เหลือจากการจำหน่าย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาลงโทษมา ที่จำเลยฎีกาอ้างว่าเฮโรอีนที่เหลือจำเลยเก็บไว้เสพเอง นั้น จำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้มาแต่ศาลชั้นต้น ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ ส่วนฎีกาข้ออื่นของจำเลยเป็น ข้อไร้สาระไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษา จึงไม่จำต้องวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ดี ขณะ กระทำความผิดจำเลยมีอายุเพียง 18 ปีและอยู่ระหว่างศึกษาอยู่ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัด ประจวบคีรีขันธ์ อีกทั้งเฮโรอีนของกลางมีจำนวนไม่มากนักรูปคดีเห็นสมควรลดมาตราส่วนโทษให้ จำเลยตามกฎหมาย"พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปีเห็นสมควรลด มาตราส่วนโทษให้จำเลยหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 ความผิดฐานจำหน่าย เฮโรอีนให้จำคุก 3 ปี 4 เดือนความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายให้จำคุก 3 ปี 4 เดือน รวมจำคุก 6 ปี 8 เดือน นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 3 คู่บับ ย่อฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 32/2540 พนักงานอัยการจังหวัด ประจวบคีรีขันธ์โจทก์นาย หัตถกร ยอดมณีจำเลย ป.อ. ม. 91 นอกจากจำเลยจำหน่าย เฮโรอีน 1 หลอด ให้แก่สายลับแล้วจำเลยยังมีเฮโรอีนอีก 1 หลอดที่ขว้างทิ้งเป็นของกลางเฮโรอีน ทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอีนที่จำเลยเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายไม่อาจแยกว่า เฮโรอีน 1 หลอดจำเลยเจตนาไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้วส่วนเฮโรอีน อีก 1 หลอดที่เหลือจำเลยเพียงมีเจตนาไว้ไว้ในครอบครองเพราะเฮโรอีนทั้งสองหลอดถือได้ว่าเป็น เฮโรอีนจำนวนเดียวกันจำเลยจึงมีความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนกระทงหนึ่งและฐานมีเฮโรอีนไว้ใน ครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่งโจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2538 เวลากลางวันจำเลย ได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกันคือ จำเลยมีเฮโรอีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษใน ประเภท 1 จำนวน 2 หลอด น้ำหนัก 0.036 กรัมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำเลยจำหน่าย เฮโรอีนจำนวน 1 หลอดซึ่งเป็นจำนวนบางส่วนที่จำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังกล่าวให้ แก่ผู้มีชื่อในราคา 100 บาท อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วย เฮโรอีน จำนวน 1 หลอด ซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยกับจำนวน 1 หลอด ซึ่งจำเลยได้จำหน่ายให้ ผู้มีชื่อและธนบัตรรัฐบาลไทยเป็นเงิน 100 บาท ซึ่งจำเลยได้มาจากการจำหน่ายเฮโรอีนเป็น

ของกลาง เฮโรอินของกลางหมดไปในการตรวจวิเคราะห์เหตุเกิดที่ตำบลประจวบคีรีขันธ์ อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7, 8, 15, 66, 67 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำเลยให้การ ปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, 66 วรรคหนึ่ง, 67 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้เรียงกระทกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอินจำคุก 5 ปี ความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองจำคุก 1 ปีรวมจำคุก 6 ปี โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายด้วยศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำคุก 5 ปี เมื่อรวมกับโทษฐานจำหน่ายเฮโรอินตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก 10 ปี นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นจำเลยฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยที่จำเลยมิได้อุทธรณ์โต้แย้งว่าจำเลยได้จำหน่ายเฮโรอินจำนวน 1 หลอดให้แก่สายลับในราคา 100 บาท นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจยังยึดได้เฮโรอินอีก 1 หลอดเป็นของกลางซึ่งเกี่ยวกับเฮโรอินที่ยึดได้ในภายหลังนั้น ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลยมีเฮโรอินดังกล่าวไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คดีคงมีปัญหาในชั้นนี้แต่เพียงว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 3 หรือไม่ โจทก์มีนายดาบตำรวจอรุณ สุดเลิศ เป็นพยาน เบิกความยืนยันว่าระหว่างที่พยานกับเจ้าสืบตำรวจไกรสร มหายนต์ วิ่งไปหาจำเลย จำเลยได้ล้วงเอาของในกระเป๋ากางเกงขว้างไปที่สวนมะพร้าวซึ่งมีต้นหญ้าต้นเดี่ยว ๆ ขึ้นอยู่เวลานั้น พยานอยู่ห่างจำเลยประมาณ 3 ถึง 4 เมตร พยานจึงให้เจ้าสืบตำรวจไกรสรคุมตัวจำเลยส่วนพยานไปหยิบของที่จำเลยขว้างทิ้งซึ่งเป็นซองกระดาษบุหรีกรองทิพย์มีรอยขยำพยานแกะห่อบุหรีพบวัตถุสีขาวอยู่ในหลอดกาแฟเชื่อว่าเป็นเฮโรอิน ต่อมาร้อยตำรวจโทมนัส ทิตะลำพูน เดินทางมาถึงและค้นตัวจำเลย พบธนบัตรฉบับละ 100 บาท ของกลางอยู่ในกระเป๋ากางเกงของจำเลย ส่วนจำเลยนำสืบปฏิเสธไม่ได้เกี่ยวข้องกับเฮโรอิน รายนี้ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามพยานหลักฐานของโจทก์ประกอบคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นข้างต้นฟังได้ว่า นอกจากจำเลยจำหน่ายเฮโรอิน 1 หลอดให้แก่สายลับดังกล่าวแล้ว จำเลยยังมีเฮโรอินอีก 1 หลอด ที่จำเลยขว้างทิ้งเป็นของกลาง ดังนั้นการที่จำเลยมีเฮโรอินรวม 2 หลอด และจำหน่ายให้แก่สายลับไป 1 หลอดเฮโรอินทั้งสองหลอดจึงเป็นเฮโรอินที่จำเลยเจตนามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย กรณีไม่อาจแบ่งแยกว่าเฮโรอิน 1 หลอด จำเลยเจตนามีไว้เพื่อจำหน่ายและจำหน่ายให้แก่สายลับไปแล้ว ส่วนเฮโรอินอีก 1 หลอด ที่เหลือจำเลยเพียงมีเจตนามีไว้ในครอบครองเท่านั้นเพราะเฮโรอินทั้งสองหลอดถือได้ว่าเป็นเฮโรอินจำนวนเดียวกันเมื่อจำเลยจำหน่ายไปเพียง 1 หลอด เฮโรอินที่เหลืออีก 1 หลอดจึงเป็นเฮโรอินที่เหลือจากการจำหน่าย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานมีเฮโรอินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่งดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาลงโทษมา ที่จำเลยฎีกาอ้างว่าเฮโรอินที่เหลือจำเลยเก็บไว้เสพเองนั้น จำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้มาแต่ศาลชั้นต้น ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ ส่วนฎีกาข้ออื่นของจำเลยเป็นข้อไร้สาระไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษา จึงไม่จำต้องวินิจฉัยแต่อย่างใดก็ดี ขณะกระทำความผิดจำเลยมีอายุเพียง 18 ปีและอยู่ระหว่างศึกษาอยู่ศูนย์การศึกษา นอกโรงเรียนจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ อีกทั้งเฮโรอินของกลางมีจำนวนไม่มากนักรูปคดีเห็นสมควรลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยตามกฎหมาย"พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปีเห็นสมควรลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76

ความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนให้จำคุก 3 ปี 4 เดือนความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายให้จำคุก 3 ปี 4 เดือน รวมจำคุก 6 ปี 8 เดือน นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 3

องค์คณะ

เสริมศักดิ์ พลัดธุระ · สัณชัย สิงหลกะ · อำนวย หมดเมือง

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: thai-legal-corpus (CC-BY-4.0) – deka.supremecourt.or.th · <https://thaideka.online/deka/32/2540>