

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4825/2553

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.วิ.อ. มาตรา 134/1, ป.อ. มาตรา 91, ป.อ. มาตรา 78, ป.วิ.อ. มาตรา 212, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 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 65, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66, พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 102, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 13, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 18, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 62, ป.อ. มาตรา 83, ป.อ. มาตรา 90, ป.วิ.อ. มาตรา 245, ป.วิ.อ. มาตรา 92, ป.อ. มาตรา 21, ป.วิ.อ. มาตรา 195, ป.วิ.อ. มาตรา 213, ป.อ. มาตรา 54

ย่อ / หลักกฎหมาย

บทบัญญัติ ป.วิ.อ. มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง เพ่งจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 22)ฯ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี และ 37 ปี ตามลำดับ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังดังนั้น การสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว จำเลยทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลยทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงแก่จำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 91 นั้นถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิตรวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้ว คงประหารชีวิตสถานเดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่งตามลำดับ เป็นจำคุกตลอดชีวิต และศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายืนเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวมโทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมิใช่การจำคุกดังนั้นแม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้เนื่องจากเป็นการเพิ่มเติมโทษซึ่งต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 65, 66, 102 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 11, 12, 13, 18, 62 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91 รับของกลาง จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพขอหา

เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนด และไม่ได้รับอนุญาต ข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้การปฏิเสธ จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้น พิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 11, 62 วรรคสอง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง วรรคสาม (2), 65 วรรคสอง, 66 วรรคสาม, 102 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 การกระทำของ จำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถานเดียว จำเลยที่ 1 รับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นประโยชน์แก่ การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มี เหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบ มาตรา 52 (2) คงจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต ริมเมทแอมเฟตามีนและรถจักรยานยนต์ของกลาง จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ จำเลยที่ 2 ไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ภาค 6 ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคสอง ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาแก้เป็นว่า ไม่รับ รถจักรยานยนต์ของกลางโดยคืนให้แก่เจ้าของ นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น จำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติโดยคู่ความไม่โต้แย้งคัดค้านในชั้นนี้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากันแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตั้งฟ้อง จำเลยทั้งสองเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาใน ราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจับจำเลยทั้งสองและยึด เมทแอมเฟตามีนจำนวน 6,000 เม็ด น้ำหนัก 628.58 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 127.605 กรัม กับรถจักรยานยนต์คันหมายเลขทะเบียน ตาก ฎ - 3304 เป็นของกลาง จำเลยทั้งสอง มีความผิดฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่ กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยจำเลยทั้งสองไม่อุทธรณ์ และจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมท แอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 1 ประการแร กว่า การสอบสวนและการจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปด ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี หนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาหนายความให้" นั้น บทบัญญัติดังกล่าวเพ่งจะบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุ เกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี

และ 37 ปี ตามลำดับ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังเพราะพนักงานสอบสวนไม่อาจจะทราบล่วงหน้าได้ว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้น่าฟังไม่ขึ้น ปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาหรือไม่ เห็นว่า ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เคยรู้จักจำเลยทั้งสองมาก่อน เหตุที่จับจำเลยทั้งสองได้ก็เนื่องจากได้รับแจ้งจากผู้บังคับบัญชา เมื่อไปยังจุดตามที่ได้รับแจ้งก็พบรถจักรยานยนต์และต่อมาก็มีจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นชายและหญิงเดินข้ามแม่น้ำเมยจากฝั่งประเทศพม่ามาที่รถจักรยานยนต์ตรงตามที่ได้รับแจ้ง ครั้นตรวจค้นจำเลยทั้งสองก็พบเมทแอมเฟตามีนที่จำเลยที่ 2 ถ้อยคำของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์มีน้ำหนักให้รับฟัง นอกจากนี้ โจทก์ยังมีร้อยตำรวจเอกลิขิตพงศ์ เบิกความว่า เป็นพนักงานสอบสวนคดีนี้ได้สอบสวนร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไว้โดยบุคคลทั้งสองให้การว่าจำเลยทั้งสองรับสารภาพขึ้นจับกุมว่า ร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำไปขายต่อ ปรากฏตามคำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ ศาลฎีกาตรวจดูแล้วปรากฏว่าบันทึกการจับกุมจัดทำเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 คำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ระบุว่าสอบสวนเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2547 ต่างระบุข้อความทำนองเดียวกันว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำมาจำหน่ายต่อ บันทึกการจับกุมและคำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำในเวลาใกล้เคียงกับที่จับจำเลยทั้งสองมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าถูกต้องตามความเป็นจริง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบกับข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากัน จึงฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษา ที่จำเลยที่ 1 นำสืบอ้างว่าไม่ทราบว่าจำเลยที่ 2 นำเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเข้ามาในประเทศไทย และจำเลยทั้งสองไม่ได้ข้ามฝั่งแม่น้ำเมยมาพร้อมกัน ก็คงมีจำเลยที่ 2 เท่านั้นที่มาเบิกความสนับสนุน ทั้งถ้อยคำของจำเลยที่ 1 ก็ขัดกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ซึ่งระบุว่า จำเลยที่ 1 ทราบว่าจำเลยที่ 2 จะไปนำเมทแอมเฟตามีนจากฝั่งประเทศพม่า พยานหลักฐานที่จำเลยที่ 1 นำสืบไม่มีน้ำหนักรับฟังหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ ส่วนที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่า การที่ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เข้าไปจับจำเลยที่ 1 ทันทีที่เข้ามาฝั่งประเทศไทยก็เป็นดุลพินิจของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์หาเป็นข้อพิรุธแต่ประการใด ส่วนการค้นบ้านของจำเลยทั้งสองโดยไม่มีหมายค้นและเป็นการค้นในเวลากลางคืนก็ไม่ใช่ข้อพิรุธเช่นกัน เพราะตามพฤติการณ์แห่งคดีนี้กรณีต้องด้วยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ประกอบมาตรา 96 (2) ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้น่าฟังไม่ขึ้น อนึ่ง คดีนี้จำเลยทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลยทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงโทษแก่จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 นั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐาน

เดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท กับฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถานเดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ตามลำดับ เป็นตลอดชีวิต และศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาขึ้นเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวมโทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมิใช่การจำคุก ดังนั้น แม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้เนื่องจากเป็นการเพิ่มเติมโทษ จึงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 อนึ่ง ที่ศาลล่างทั้งสองลดโทษให้จำเลยที่ 1 เพียงหนึ่งในสาม ส่วนจำเลยที่ 2 ลดโทษให้กึ่งหนึ่งแล้วให้จำคุกจำเลยที่ 2 ตลอดชีวิตเท่ากับจำเลยที่ 1 ศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่เหมาะสมจึงสมควรแก้ไขเช่นกัน ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยที่ 2 ไม่ฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจแก้ไข" พิพากษาแก้เป็นว่า ลดโทษให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ฐานร่วมกันนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ให้จำคุก 30 ปี รวมทุกกระทงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 คงลงโทษจำเลยที่ 2 จำคุก 30 ปี นอกจากนี้แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 ดูฉบับย่อฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4825/2553 พนักงานอัยการจังหวัดแม่สอดโจทก์นายสอง ด้อยเขียวหรือจันทิลา กับพวกจำเลย ป.อ. ม. 52 (1), ม. 52 (2), ม. 54, ม. 78, ม. 91 ป.วิ.อ. ม. 134/1 วรรคหนึ่ง, ม. 212, ม. 225 พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ม. 38บทบัญญัติ ป.วิ.อ. มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง เพิ่งจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 22)ฯ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี และ 37 ปี ตามลำดับเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังดังนั้น การสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว จำเลยทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลยทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงแก่จำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 91 นั้นถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้ว คงประหารชีวิตสถานเดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ตามลำดับ เป็นจำคุกตลอดชีวิต

และศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายืนเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวมโทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมิใช่การจำคุกดังนั้น แม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้เนื่องจากเป็นการเพิ่มเติมโทษซึ่งต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 65, 66, 102 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 11, 12, 13, 18, 62 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91 ระเบียบของกลาง จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพข้อหาเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดและไม่ได้รับอนุญาต ข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้การปฏิเสธ จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 62 วรรคสอง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง วรรคสาม (2), 65 วรรคสอง, 66 วรรคสาม, 102 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถานเดียว จำเลยที่ 1 รับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบ มาตรา 52 (2) คงจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต ระเบียบเมทแอมเฟตามีนและรถจักรยานยนต์ของกลาง จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ จำเลยที่ 2 ไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ภาค 6 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคสอง ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาแก้เป็นว่า ไม่รับรถจักรยานยนต์ของกลางโดยคืนให้แก่เจ้าของ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น จำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติโดยคู่ความไม่ได้แย้งคัดค้านในชั้นนี้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากันแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุดังฟ้อง จำเลยทั้งสองเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจับจำเลยทั้งสองและยึดเมทแอมเฟตามีนจำนวน 6,000 เม็ด น้ำหนัก 628.58 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 127.605 กรัม กับรถจักรยานยนต์คันหมายเลขทะเบียน ตาก กว - 3304 เป็นของกลาง จำเลยทั้งสองมีความผิดฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยจำเลยทั้งสองไม่อุทธรณ์ และจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 1 ประการแรกว่า การสอบสวนและการจัดทำบันทึกการสอบสวน

จำเลยที่ 1 ขอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง หรือไม่เห็นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้" นั้น บทบัญญัติดังกล่าวเพียงจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี และ 37 ปี ตามลำดับ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังเพราะพนักงานสอบสวนไม่อาจจะทราบล่วงหน้าได้ว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นการสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้น่าฟังไม่ขึ้น ปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาหรือไม่ เห็นว่า ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เคยรู้จักจำเลยทั้งสองมาก่อน เหตุที่จับจำเลยทั้งสองได้ก็เนื่องจากได้รับแจ้งจากผู้บังคับบัญชา เมื่อไปยังจุดตามที่ได้รับแจ้งก็พบรถจักรยานยนต์และต่อมาก็มีจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นชายและหญิงเดินข้ามแม่น้ำเมยจากฝั่งประเทศพม่ามาที่รถจักรยานยนต์ตรงตามที่ได้รับแจ้ง ครั้นตรวจค้นจำเลยทั้งสองก็พบเมทแอมเฟตามีนที่จำเลยที่ 2 ถ้อยคำของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์มีน้ำหนักให้รับฟัง นอกจากนี้โจทก์ยังมีร้อยตำรวจเอกลิขิตพงศ์ เบิกความว่า เป็นพนักงานสอบสวนคดีนี้ได้สอบสวนร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไว้โดยบุคคลทั้งสองให้การว่าจำเลยทั้งสองรับสารภาพขึ้นจับกุมว่า ร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำไปขายต่อปรากฏตามคำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ ศาลฎีกาตรวจดูแล้วปรากฏว่าบันทึกการจับกุมจัดทำเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 คำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ระบุว่าสอบสวนเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2547 ต่างระบุข้อความทำนองเดียวกันว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำมาจำหน่ายต่อ บันทึกการจับกุมและคำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำในเวลาใกล้เคียงกับที่จับจำเลยทั้งสองมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าถูกต้องตามความเป็นจริง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบกับข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากัน จึงฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษา ที่จำเลยที่ 1 นำสืบอ้างว่าไม่ทราบว่าจำเลยที่ 2 นำเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเข้ามาในประเทศไทย และจำเลยทั้งสองไม่ได้ข้ามฝั่งแม่น้ำเมยมาพร้อมกัน ก็คงมีจำเลยที่ 2 เท่านั้นที่มาเบิกความสนับสนุน ทั้งถ้อยคำของจำเลยที่ 1 ก็ขัดกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ซึ่งระบุว่า จำเลยที่ 1 ทราบว่าจำเลยที่ 2 จะไปนำเมทแอมเฟตามีนจากฝั่งประเทศพม่า พยานหลักฐานที่จำเลยที่ 1 นำสืบไม่มีน้ำหนักรับฟังหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ ส่วนที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่า การที่ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เข้าไปจับจำเลยที่ 1 ทันทีที่เข้ามาฝั่งประเทศไทยก็เป็นดุลพินิจของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์หาเป็นข้อพิรุธแต่ประการใด ส่วนการค้นบ้านของจำเลยทั้งสองโดยไม่มีหมายค้นและเป็นการค้นในเวลากลางคืน

ก็ไม่ใช้ข้อพิรุธเช่นกัน เพราะตามพฤติการณ์แห่งคดีนี้กรณีต้องด้วยบทบัญญัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ประกอบมาตรา 96 (2) ที่ศาลอุทธรณ์ ภาค 6 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น อนึ่ง คดีนี้จำเลย ทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลย ทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงโทษแก่จำเลย ทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 นั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะ ต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือ ลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท กับฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามา ในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิด ต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถาน เดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) ก็หนึ่ง ตามลำดับ เป็นตลอดชีวิต และ ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษายืนเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวม โทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมีใช้การจำคุก ดังนั้น แม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่ อย่างไรก็ดีตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้เนื่องจากเป็นการเพิ่มเติมโทษ จึง ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 อนึ่ง ที่ ศาลล่างทั้งสองลดโทษให้จำเลยที่ 1 เพียงหนึ่งในสาม ส่วนจำเลยที่ 2 ลดโทษให้กึ่งหนึ่งแล้วให้จำคุก จำเลยที่ 2 ตลอดชีวิตเท่ากับจำเลยที่ 1 ศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่เหมาะสมจึงสมควรแก้ไขเช่นกัน ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยที่ 2 ไม่ฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจ แก้ไข" พิพากษาแก้เป็นว่า ลดโทษให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) ก็หนึ่ง ฐานร่วมกันนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อ จำหน่าย ให้จำคุก 30 ปี รวมทุกกระทงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 คงลงโทษจำเลยที่ 2 จำคุก 30 ปี นอกจากนี้ที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6(กิริติ กาญจนรินทร์- ม.ล.ฤทธิเทพ เทวกุล-ศิริชัย วัฒนโยธิน)แหล่งที่มาสำนักวิชาการแผนกหมายเลขคดีศาลฎีกา หมายเลขคดีศาลชั้นต้นหมายเลขคดีแดงศาลชั้นต้นหมายเหตุการกระทำความผิดหลายกรรม ต่างกันตาม ป.อ. มาตรา 91 หากมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 มีข้อพิจารณาถึงลำดับการ ลงโทษและการลดโทษที่จะลงแก่จำเลย โดยจะต้องรวมโทษทุกกระทงก่อนแล้วจึงลดโทษใน ภายหลัง หรือต้องลดโทษในความผิดแต่ละกระทงก่อน จึงรวมโทษในภายหลัง ในการนี้มี คำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ 2 แนว คือ 1.รวมโทษทุกกระทงก่อนแล้วจึงลดโทษเพราะ เหตุบรรเทาโทษในภายหลังเพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้แยกลดโทษแต่ละกระทงก่อน แล้วจึงรวมโทษในภายหลัง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5099/2545 (ประชุมใหญ่) การลงโทษ จำเลยที่กระทำความผิดหลายกรรมและให้เรียงกระทงลงโทษนั้นมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้แยก ลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษภายหลัง การที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์รวมโทษที่วาง แต่ละกระทงแล้วลดโทษให้ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1675/2551 วินิจฉัยในทำนองเดียวกันเป็นต้น 2. ต้องลดโทษในความผิดแต่ละกระทงก่อนแล้วจึง

รวมโทษในภายหลัง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2144/2544 การที่ศาลล่างรวมโทษจำคุกจำเลย ทั้งสามกระทงก่อนแล้วจึงลดโทษนั้นไม่ถูกต้อง เพราะเมื่อลดโทษจำคุกแต่ละกระทงแล้วมีเศษเป็น เดือนการนับโทษจำคุกเป็นเดือนต้องนับสามสิบวันเป็นหนึ่งเดือน แต่การนับโทษจำคุกเป็นปีต้อง นับตามที่ปฏิทินราชการตาม ป.อ. มาตรา 21 วรรคสอง ดังนั้น หากกำหนดโทษจำคุกเป็นเดือนเมื่อ รวมโทษจำคุกได้ 12 เดือน จำเลยย่อมได้รับโทษจำคุก 360 วัน แต่ถ้ารวมโทษเป็น 1 ปี จะได้ รับโทษจำคุก 365 วัน หรือ 366 วัน เห็นได้ว่า หากรวมโทษจำคุกจากเดือนเป็นปีย่อมเป็นผลร้ายแก่ จำเลยมากกว่า จึงต้องลดโทษให้จำเลยทุกกระทงก่อนแล้วรวมโทษจำคุก ในส่วนที่เป็นเดือนคงให้ เป็นเดือนต่อไป นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2696/2550 และคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับ ที่หมายเลขนี้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน เป็นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2696/2550 ศาลชั้นต้น เรียงกระทงลงโทษจำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 91 ฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ให้ ประหารชีวิตฐานร่วมกันมีอาวุธปืน จำคุกคนละ 1 ปี ฐานร่วมกันพาอาวุธปืน จำคุกคนละ 6 เดือน รวมโทษทุกกระทงแล้ว ให้ประหารชีวิตจำเลยทั้งสองสถานเดียว แล้วจึงลดโทษให้หนึ่งในสามตาม ป.อ. มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) เป็นจำคุกคนละตลอดชีวิตนั้นเป็นการไม่ชอบ เพราะที่ ถูกต้องแล้วศาลชั้นต้นจะต้องลดโทษให้จำเลยทั้งสองเป็นรายกระทงก่อน แล้วจึงรวมโทษตาม ป.อ. มาตรา 91 (3) และศาลอุทธรณ์ภาค 5 พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยมีได้พิพากษาแก้ไขให้ ถูกต้อง ก็เป็นการไม่ชอบ ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้คู่ความ จะมีได้ยกขึ้นฎีกาศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยและแก้ไขการเรียงกระทงลงโทษจำเลยที่ 2 เสีย ใหม่ให้ถูกต้องได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 และเนื่องจากเป็นเหตุอยู่ ในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจพิพากษาแก้ไขตลอดไปถึงจำเลยที่ 1 ที่ไม่ได้ฎีกาด้วยได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213 ประกอบมาตรา 225 จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็น 2 แนวไม่ลงรอยกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2696/2550 วินิจฉัยไว้ด้วยว่า การที่ ศาลล่างพิพากษาให้รวมโทษทุกกระทงแล้วลดโทษในภายหลังเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็น ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัย และแก้ไขการเรียงกระทงลงโทษจำเลยได้ และกำหนดโทษในความผิดที่ศาลล่างยังไม่กำหนดแล้วบวก โทษกับความผิดอีกฐานหนึ่งด้วย เพียงแต่เมื่อบวกแล้วยังคงจำคุกตลอดชีวิตเหมือนเดิม เมื่อ คำพิพากษาศาลฎีกาไม่ตรงกันเช่นนี้ ย่อมต้องมีแนวหนึ่งที่วินิจฉัยชอบด้วยกฎหมาย อีกแนวไม่ ชอบด้วยกฎหมาย ผู้หมายเลขว่าแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามรวมโทษก่อนลดโทษก็ตาม แต่ กฎหมายก็มีได้บัญญัติให้กระทำได้ ทั้งยังมีบทบัญญัติ ป.อ. มาตรา 54 บัญญัติไว้ว่า "ใน การคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้ศาลตั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเสียก่อนแล้วจึง เพิ่มและลด ถ้ามีทั้งการเพิ่มและการลดโทษที่จะลง ให้เพิ่มก่อนแล้วจึงลดจากผลที่เพิ่มแล้วนั้น ถ้า ส่วนของการเพิ่มเท่ากับหรือมากกว่าส่วนของการลด และศาลเห็นสมควรจะไม่เพิ่มไม่ลดก็ได้" จาก บทบัญญัติดังกล่าวเสมือนเป็นการบังคับว่าต้องลดก่อนจึงจะรวมโทษ หากมีการรวมโทษก่อนลดจะ มีผลกระทบดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2696/2550 จึงเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับ ที่หมายเลขนี้วินิจฉัยชอบด้วยหลักกฎหมายแล้ว เพื่อให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น จะเห็นได้จากตัวอย่างดังนี้ 1.กระทำความผิดกรรมเดียว ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต 2.กระทำความผิด 3 กรรม ศาลลงโทษ จำคุกตลอดชีวิต จำคุก 18 ปี และจำคุก 6 ปี ทั้งสองกรณีดังกล่าวจะเห็นว่าพฤติกรรมในการ กระทำความผิดกรณีที่ 2 ร้ายแรงกว่ากรณีที่ 1 เพราะเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม ควรต้อง รับโทษตามกระทงที่กระทำความผิด ถ้ามีเหตุบรรเทาโทษสมควรลดโทษให้ 1 ใน 3 เหมือนกันทั้ง

2 กรณี หากรวมโทษก่อนลดโทษ จำเลยจะรับโทษเท่ากันทั้ง 2 กรณีเพราะกรณีที่ 2 เมื่อจำคุกตลอดชีวิตแล้วนำโทษอีก 2 กระทั่งมารวมกันก่อน ก็คงจำคุกตลอดชีวิตสถานเดียวเท่ากับกรณีที่ 1 และเมื่อลดโทษให้แล้วก็จะยังคงรับโทษเท่ากันแต่ถ้าลดโทษแต่ละกระทัังก่อนแล้วนำมารวมในภายหลัง กรณีที่ 1 รับโทษ 33 ปี 4 เดือน แต่กรณีที่ 2 จะต้องรับโทษ 33 ปี 4 เดือน 12 ปี และ 4 ปี รวมจำคุก 49 ปี 4 เดือน จะเห็นได้ว่าเป็นธรรมแก่สังคมและตรงตาม ป.อ. มาตรา 91 กล่าวคือ จำเลยได้รับโทษทุกกระทัณฑ์ที่กระทำความผิด กรณีการเพิ่มโทษก็เช่นกันตามหลักกฎหมายดังกล่าว และคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่หมายเหตุก็กำหนดว่าต้องเพิ่มโทษแต่ละฐานก่อน แล้งจึงนำมารวมแต่ละกระทัณฑ์ในภายหลัง สิริชัย วัฒนโยธินคำพิพากษา: โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 65, 66, 102 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 11, 12, 13, 18, 62 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91 ธิบของกลาง จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพข้อหาเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดและไม่ได้รับอนุญาต ข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้การปฏิเสธ จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 11, 62 วรรคสอง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง วรรคสาม (2), 65 วรรคสอง, 66 วรรคสาม, 102 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทัณฑ์ความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทัณฑ์แล้วคงประหารชีวิตสถานเดียว จำเลยที่ 1 รับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบ มาตรา 52 (2) คงจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต ธิบเมทแอมเฟตามีนและรถจักรยานยนต์ของกลาง จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ จำเลยที่ 2 ไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ภาค 6 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคสอง ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิจารณาแก้เป็นว่า ไม่ริบรถจักรยานยนต์ของกลางโดยคืนให้แก่เจ้าของ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น จำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติโดยคู่ความไม่ได้แย้งคัดค้านในชั้นนี้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากันแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตั้งฟ้อง จำเลยทั้งสองเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจับจำเลยทั้งสองและยึดเมทแอมเฟตามีนจำนวน 6,000 เม็ด น้ำหนัก 628.58 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 127.605 กรัม กับรถจักรยานยนต์คันหมายเลขทะเบียน ตาก ฏ - 3304 เป็นของกลาง จำเลยทั้งสองมีความผิดฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามคำพิพากษา

ศาลชั้นต้นโดยจำเลยทั้งสองไม่อุทธรณ์ และจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 1 ประการแรกว่า การสอบสวนและการจัดทำบันทึกการสอบสวน จำเลยที่ 1 ขอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้" นั้น บทบัญญัติดังกล่าวเพ่งจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี และ 37 ปี ตามลำดับ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังเพราะพนักงานสอบสวนไม่อาจจะทราบล่วงหน้าได้ว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นการสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น ปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาหรือไม่ เห็นว่า ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เคยรู้จักจำเลยทั้งสองมาก่อน เหตุที่จับจำเลยทั้งสองได้ก็เนื่องจากได้รับแจ้งจากผู้บังคับบัญชา เมื่อไปยังจุดตามที่ได้รับแจ้งก็พบรถจักรยานยนต์และต่อมาก็มีจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นชายและหญิงเดินข้ามแม่น้ำเมยจากฝั่งประเทศพม่ามาที่รถจักรยานยนต์ตรงตามที่ได้รับแจ้ง ครั้นตรวจค้นจำเลยทั้งสองก็พบเมทแอมเฟตามีนที่จำเลยที่ 2 ถ้อยคำของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์มีน้ำหนักให้รับฟัง นอกจากนี้โจทก์ยังมีร้อยตำรวจเอกลิขิตพงศ์ เบิกความว่า เป็นพนักงานสอบสวนคดีนี้ได้สอบสวนร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไว้โดยบุคคลทั้งสองให้การว่าจำเลยทั้งสองรับสารภาพขึ้นจับกุมว่า ร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำไปขายต่อ ปรากฏตามคำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ ศาลฎีกาตรวจดูแล้วปรากฏว่าบันทึกการจับกุมจัดทำเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 คำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ระบุว่าสอบสวนเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2547 ต่างระบุข้อความทำนองเดียวกันว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำมาจำหน่ายต่อ บันทึกการจับกุมและคำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำในเวลาใกล้เคียงกับที่จับจำเลยทั้งสองมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าถูกต้องตามความเป็นจริง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบกับข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากัน จึงฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษา ที่จำเลยที่ 1 นำสืบอ้างว่าไม่ทราบว่าจำเลยที่ 2 นำเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเข้ามาในประเทศไทย และจำเลยทั้งสองไม่ได้ข้ามฝั่งแม่น้ำเมยมาพร้อมกัน ก็คงมีจำเลยที่ 2 เท่านั้นที่มาเบิกความสนับสนุน ทั้งถ้อยคำของจำเลยที่ 1 ก็ขัดกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ซึ่งระบุว่า จำเลยที่ 1 ทราบว่าจำเลยที่ 2 จะไปนำเมทแอมเฟตามีนจากฝั่งประเทศพม่า พยานหลักฐานที่จำเลยที่ 1 นำสืบไม่มีน้ำหนักรับฟังหักล้าง

พยานหลักฐานโจทก์ ส่วนที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่า การที่ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เข้าไปจับจำเลยที่ 1 ทันทีที่เข้ามาฝั่งประเทศไทยก็เป็นดุลพินิจของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์หาเป็นข้อพิรุธ แต่ประการใด ส่วนการค้นบ้านของจำเลยทั้งสองโดยไม่มีหมายค้นและเป็นการค้นในเวลากลางคืน ก็ไม่ใช่ข้อพิรุธเช่นกัน เพราะตามพฤติการณ์แห่งคดีนี้กรณีต้องด้วยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ประกอบมาตรา 96 (2) ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้นิ่งไม่ขึ้น อนึ่ง คดีนี้จำเลยทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลยทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงโทษแก่จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 นั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท กับฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถานเดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ตามลำดับ เป็นตลอดชีวิต และศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษายืนเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวมโทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมิใช่การจำคุก ดังนั้น แม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้เนื่องจากการเพิ่มเติมโทษ จึงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 อนึ่ง ที่ศาลล่างทั้งสองลดโทษให้จำเลยที่ 1 เพียงหนึ่งในสาม ส่วนจำเลยที่ 2 ลดโทษให้กึ่งหนึ่งแล้วให้จำคุกจำเลยที่ 2 ตลอดชีวิตเท่ากับจำเลยที่ 1 ศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่เหมาะสมจึงสมควรแก้ไขเช่นกัน ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยที่ 2 ไม่ฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจแก้ไข" พิพากษาแก้เป็นว่า ลดโทษให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ฐานร่วมกันนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ให้จำคุก 30 ปี รวมทุกกระทงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 คงลงโทษจำเลยที่ 2 จำคุก 30 ปี นอกจากนี้ที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 ดูฉบับย่อฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4825/2553 พนักงานอัยการจังหวัดแม่สอด โจทก์นายสอง ต้อยเขียวหรือจันทิลา กับพวกจำเลย ป.อ. ม. 52 (1), ม. 52 (2), ม. 54, ม. 78, ม. 91 ป.วิ.อ. ม. 134/1 วรรคหนึ่ง, ม. 212, ม. 225 พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ม. 38 บทบัญญัติ ป.วิ.อ. มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง เพิ่งจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 22)ฯ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี และ 37 ปี ตามลำดับ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังดังนั้น การสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของ

กฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว จำเลยทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลยทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงแก่จำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 91 นั้นถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิตรวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้ว คงประหารชีวิตสถานเดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตาม ป.อ. มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่งตามลำดับ เป็นจำคุกตลอดชีวิต และศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายืนเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวมโทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมิใช่การจำคุกดังนั้นแม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้ เนื่องจากการเพิ่มเติมโทษซึ่งต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 65, 66, 102 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 11, 12, 13, 18, 62 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91 รัชของกลาง จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพข้อหาเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดและไม่ได้รับอนุญาต ข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้การปฏิเสธ จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11, 62 วรรคสอง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง วรรคสาม (2), 65 วรรคสอง, 66 วรรคสาม, 102 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับคนละ 1,000 บาท ฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถานเดียว จำเลยที่ 1 รับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบ มาตรา 52 (2) คงจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต รัชเมทแอมเฟตามีนและรถจักรยานยนต์ของกลาง จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ จำเลยที่ 2 ไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ภาค 6 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคสอง ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาแก้เป็นว่า ไม่รับรถจักรยานยนต์ของกลางโดยคืนให้แก่เจ้าของ นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติโดยคู่ความไม่โต้แย้งคัดค้านในชั้นนี้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากันแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุดังฟ้อง จำเลยทั้งสองเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจับจำเลยทั้งสองและยึดเมทแอมเฟตามีนจำนวน 6,000 เม็ด น้ำหนัก 628.58 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 127.605 กรัม กับรถจักรยานยนต์คันหมายเลขทะเบียน ตาก ฏ - 3304 เป็นของกลาง จำเลยทั้งสองมีความผิดฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งมิใช่ช่องทางที่กำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยจำเลยทั้งสองไม่อุทธรณ์ และจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 1 ประการแรกว่า การสอบสวนและการจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ขอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีความจริงหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้" นั้น บทบัญญัติดังกล่าวเพ่งจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 23 ธันวาคม 2547 แต่คดีนี้เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การจำเลยทั้งสองซึ่งมีอายุ 48 ปี และ 37 ปี ตามลำดับ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2547 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ย้อนหลังเพราะพนักงานสอบสวนไม่อาจจะทราบล่วงหน้าได้ว่าจะต้องมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การสอบสวนและจัดทำบันทึกการสอบสวนจำเลยที่ 1 ซึ่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมย่อมชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นแล้ว ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น ปัญหาต้องวินิจฉัยประการที่สองว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษาหรือไม่ เห็นว่า ร้อยตรีมนัสและสิบทิสุทัศน์ไม่เคยรู้จักจำเลยทั้งสองมาก่อน เหตุที่จับจำเลยทั้งสองได้ก็เนื่องจากได้รับแจ้งจากผู้บังคับบัญชา เมื่อไปยังจุดตามที่ได้รับแจ้งก็พบรถจักรยานยนต์และต่อมาก็มีจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นชายและหญิงเดินข้ามแม่น้ำเมยจากฝั่งประเทศพม่ามาที่รถจักรยานยนต์ตรงตามที่รับแจ้ง ครั้นตรวจค้นจำเลยทั้งสองก็พบเมทแอมเฟตามีนที่จำเลยที่ 2 ถ้อยคำของร้อยตรีมนัสและสิบทิสุทัศน์มีน้ำหนักให้รับฟัง นอกจากนี้ โจทก์ยังมีร้อยตำรวจเอกลิขิตพงศ์ เบิกความว่า เป็นพนักงานสอบสวนคดีนี้ได้สอบสวนร้อยตรีมนัสและสิบทิสุทัศน์ไว้โดยบุคคลทั้งสองให้การว่าจำเลยทั้งสองรับสารภาพขึ้นจับกุมว่า ร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำไปขายต่อ ปรากฏตามคำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบทิสุทัศน์ ศาลฎีกาตรวจดูแล้วปรากฏว่าบันทึกการจับกุมจัดทำเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 คำให้การชั้นสอบสวนของร้อยตรีมนัสและสิบทิสุทัศน์ระบุว่าสอบสวนเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2547 ต่างระบุข้อความทำนองเดียวกันว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันซื้อเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเพื่อนำมาจำหน่ายต่อ บันทึกการจับกุมและคำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำในเวลาใกล้เคียงกับที่จับจำเลยทั้งสองมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าถูกต้องตามความเป็นจริง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ

ประกอบกับข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งสองเป็นสามีภริยากัน จึงฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่า จำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษา ที่จำเลยที่ 1 นำสืบอ้างว่าไม่ทราบจำเลยที่ 2 นำเมทแอมเฟตามีนจากประเทศพม่าเข้ามาในประเทศไทย และจำเลยทั้งสองไม่ได้ข้ามฝั่งแม่น้ำเมยมาพร้อมกัน ก็คงมีจำเลยที่ 2 เท่านั้นที่มาเบิกความสนับสนุน ทั้งถ้อยคำของจำเลยที่ 1 ก็ขัดกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ซึ่งระบุว่า จำเลยที่ 1 ทราบว่าจำเลยที่ 2 จะไปนำเมทแอมเฟตามีนจากฝั่งประเทศพม่า พยานหลักฐานที่จำเลยที่ 1 นำสืบไม่มีน้ำหนักรับฟังหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ ส่วนที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่า การที่ร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์ไม่เข้าไปจับจำเลยที่ 1 ทันทีที่เข้ามาฝั่งประเทศไทยก็เป็นดุลพินิจของร้อยตรีมนัสและสิบโทสุทัศน์หาเป็นข้อพิรุธแต่ประการใด ส่วนการค้นบ้านของจำเลยทั้งสองโดยไม่มีหมายค้นและเป็นการค้นในเวลากลางคืนก็ไม่ใช่อะไรพิรุธเช่นกัน เพราะตามพฤติการณ์แห่งคดีนี้กรณีต้องด้วยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ประกอบมาตรา 96 (2) ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น อนึ่ง คดีนี้จำเลยทั้งสองกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลชั้นต้นรวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้จำเลยทั้งสองแทนที่จะลดโทษแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ทั้งอัตราโทษสูงสุดที่จะลงโทษแก่จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 นั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วจะต้องมีการเพิ่มโทษหรือลดโทษก่อน มิใช่ต้องปรับบทมาตรา 91 เสียก่อนแล้วจึงจะเพิ่มโทษหรือลดโทษ การที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยทั้งสองฐานเดินทางไปนอกราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท ฐานเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรปรับคนละ 1,000 บาท กับฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายและฐานมีเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายลงโทษจำเลยทั้งสองให้ประหารชีวิต รวมโทษจำเลยทั้งสองทุกกระทงแล้วคงประหารชีวิตสถานเดียวแล้วลดโทษให้จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (1) หนึ่งในสาม และมาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ตามลำดับ เป็นตลอดชีวิต และศาลอุทธรณ์ภาค 6 พิพากษายืนเป็นการไม่ชอบเพราะไม่ได้ลดโทษก่อนตามมาตรา 78 แล้วจึงรวมโทษตามมาตรา 91 นอกจากนี้โทษปรับมิใช่การจำคุก ดังนั้น แม้จะจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ปรับได้ด้วยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 91 ที่ศาลล่างทั้งสองไม่ได้ลงโทษปรับยอมเป็นการไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ไม่อาจลงโทษปรับจำเลยทั้งสองได้เนื่องจากเป็นการเพิ่มเติมโทษ จึงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 อนึ่ง ที่ศาลล่างทั้งสองลดโทษให้จำเลยที่ 1 เพียงหนึ่งในสาม ส่วนจำเลยที่ 2 ลดโทษให้กึ่งหนึ่งแล้วให้จำคุกจำเลยที่ 2 ตลอดชีวิตเท่ากับจำเลยที่ 1 ศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่เหมาะสมจึงสมควรแก้ไขเช่นกัน ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยที่ 2 ไม่ฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจแก้ไข" พิพากษาแก้เป็นว่า ลดโทษให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 52 (2) กึ่งหนึ่ง ฐานร่วมกันนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ให้จำคุก 30 ปี รวมทุกกระทงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 คงลงโทษจำเลยที่ 2 จำคุก 30 ปี นอกจากนี้ที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6

องค์คณะ

กิริติ กาญจนรินทร์ · ม.ล.ฤทธิเทพ เทวกุล · ศิริชัย วัฒนโยธิน

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: thai-legal-corpus (CC-BY-4.0) ← [deka.supremecourt.or.th](https://thaideka.online/deka/4825/2553) ·
<https://thaideka.online/deka/4825/2553>