

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4371/2564

พนักงานอัยการ โจทก์ นาง ส. โจทก์ร่วม นาย พ. จำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.อ. มาตรา 2, ป.อ. มาตรา 3, ป.วิ.อ. มาตรา 198, ป.อ. มาตรา 279

ย่อ / หลักกฎหมาย

เมื่อจำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นชอบที่จะส่งอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาตามลำดับชั้นศาล แต่ศาลชั้นต้นกลับส่งอุทธรณ์นั้นมายังศาลฎีกา อันเป็นการไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 198 วรรคสอง แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาแล้ว ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้โดยไม่ต้องย้อนสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์พิพากษา แม้ในภายหลังมี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำชำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำ อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" และมาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 276 แห่ง ป.อ. และให้ใช้ความใหม่แทน โดยความใหม่มีได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่นเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก็ตาม แต่มาตรา 9 ให้ยกเลิกความใน มาตรา 279 แห่ง ป.อ. และให้ใช้ความใหม่แทน โดยวรรคสี่บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำ อวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ..." ดังนั้น จากบทบัญญัติของ กฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่า การกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่น ซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กยังเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการ ล่วงล้ำอยู่ จึงเป็นกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลัง การกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 3 (1) มิได้เป็นเรื่องกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังให้ การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตาม ป.อ. มาตรา 2 วรรคสอง ซึ่งเมื่อคดีของจำเลยถึงที่สุด แล้ว และโทษที่กำหนดสำหรับความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำซึ่งเป็นการกระทำแก่เด็ก อายุยังไม่เกินสิบสามปีตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปี ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต โทษจำคุกขั้นสูง ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังจึงหนักกว่าโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลจึงไม่อาจ กำหนดโทษจำเลยใหม่ตาม ป.อ. มาตรา 3 (1) ด้วย จำเลยจึงไม่พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และการลงโทษดังกล่าวนี้มีได้สิ้นสุดลง

คำพิพากษา

คดีสืบเนื่องมาจากศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ว่า จำเลยมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม ประกอบมาตรา 80, 277 วรรคสาม, 279 วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทง ความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานพยายามกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบ สามปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม จำคุกกระทงละ 4 ปี 8 เดือน รวม 2 กระทง ฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอม

หรือไม่ก็ตาม จำคุก 7 ปี ฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี จำคุก 2 ปี รวมจำคุก 17 ปี 16 เดือน ข้อหาอื่นและคำขออื่นให้ยก โดยศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยฟังและคดีถึงที่สุดเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2557 ต่อมาวันที่ 14 กันยายน 2563 จำเลยยื่นคำร้องว่า ภายหลังมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม ทำให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดต่อไป ขอให้การลงโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้นสิ้นสุดลงและปล่อยตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าเหตุตามคำร้องมิใช่กรณีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดอีกต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง จึงให้ยกคำร้อง จำเลยอุทธรณ์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้เมื่อจำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นชอบที่จะส่งอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์ภาค 2 เพื่อพิจารณาตามลำดับชั้นศาล แต่ศาลชั้นต้นกลับส่งอุทธรณ์นั้นมายังศาลฎีกาอันเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสอง แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาแล้ว ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้โดยไม่ต้องย้อนสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิจารณา โดยที่จำเลยอุทธรณ์ว่า การที่จำเลยใช้นิ้วแหย่และพยายามใช้นิ้วแหย่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย กฎหมายที่แก้ไขใหม่ภายหลังบัญญัติว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดอีกต่อไป เมื่อจำเลยรับโทษอยู่ การลงโทษจำเลยจึงสิ้นสุดลง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง นั้น เห็นว่า แม้ในภายหลังมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำชำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" และมาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน โดยความใหม่มิได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก็ดำเนินตาม แต่มาตรา 9 ให้ยกเลิกความในมาตรา 279 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ความใหม่แทน โดยวรรคสี่บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่ อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ..." ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่า การกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่ อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กยังเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำอยู่ จึงเป็นกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 (1) มิได้เป็นเรื่องกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ซึ่งเมื่อคดีของจำเลยถึงที่สุดแล้ว และโทษที่กำหนดสำหรับความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำซึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต โทษจำคุกขั้นสูงตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังจึงหนักกว่าโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลจึงไม่อาจกำหนดโทษจำเลยใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 (1) ด้วย จำเลยจึงไม่พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และการลงโทษดังกล่าวนี้มิได้สิ้นสุดลง ที่ศาลชั้นต้นให้ยกคำร้องของจำเลยชอบแล้ว พิพากษายืน

องค์คณะ

สรทศน์ เอี่ยมวรชัย · วันชัย ศศิโรจน์ · ธีระ เบญจรัศมีโรจน์

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/4371/2564>