

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1843/2563

พนักงานอัยการจังหวัดสุรินทร์ โจทก์ นาย อ. จำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.อ. มาตรา 277, (เดิม) มาตรา 279, (ใหม่) มาตรา 283 ทวิ, (ใหม่) มาตรา 317, ป.วิ.อ. มาตรา 192, ป.อ. มาตรา 317

ย่อ / หลักกฎหมาย

ความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจารตาม ป.อ. มาตรา 317 วรรคสาม มุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองดูแลของผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็ก มิให้ถูกผู้ใดล่วงละเมิดได้ ข้อสาระสำคัญจึงอยู่ที่ว่าขณะมีการกระทำความผิด เด็กนั้นอยู่ในความปกครองดูแลของผู้หนึ่งผู้ใดหรือไม่ หากปรากฏว่าเด็กอยู่ในอำนาจปกครองดูแลไม่ว่าเป็นของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้ว ผู้ใดก็ไม่อาจมารบกวนหรือทำให้อำนาจปกครองของบุคคลนั้นต้องถูกกระทบกระเทือนโดยปราศจากความรู้เห็นยินยอมของบุคคลดังกล่าวได้ ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 อายุ 6 ปีเศษ อยู่ในอำนาจปกครองดูแลของ ห. เพียงแต่เดินผ่านหน้าบ้านของจำเลยจะไปตาม ต. กลับมารับประทานอาหารที่บ้าน เหตุที่แฉะไปหาจำเลยเพราะจำเลยเรียกผู้เสียหายที่ 1 ให้เข้าไปหาที่แคร่หน้าบ้านจำเลยแล้วล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เสียหายที่ 1 จึงถือได้ว่าเป็นการพรากเด็กออกจากอำนาจปกครองที่มีอยู่เหนือผู้เสียหายที่ 1 เป็นเหตุให้อำนาจปกครองถูกกระทบกระเทือนแล้ว แม้โจทก์บรรยายฟ้องว่าผู้เสียหายที่ 1 อยู่ในความปกครองดูแลของผู้เสียหายที่ 2 มิใช่ ห. ตามที่พิจารณาได้ความก็ตาม ข้อแตกต่างดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นข้อสำคัญอันกระทบต่อสาระอันเป็นเนื้อหาขององค์ประกอบความผิด ศาลขอจะลงโทษจำเลยไปตามข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความดังกล่าวนี้ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคสอง

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 277, 279, 283 ทวิ, 284, 317 จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม, 279 วรรคหนึ่ง, 283 ทวิ วรรคสอง, 284 วรรคหนึ่ง, 317 วรรคสาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง ฐานพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร ฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ลงโทษฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 รวม 2 กระทง จำคุกกระทงละ 7 ปี ฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร รวม 2 กระทง จำคุกกระทงละ 5 ปี รวมจำคุก 24 ปี จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) และมาตรา 317 ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ฐานพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร และฐาน

พาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ให้ลงโทษฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด จำคุกกระหนงละ 2 ปี รวม 2 กระหนง เป็นจำคุก 4 ปี นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงซึ่งโจทก์และจำเลยไม่ได้แย้งกันในชั้นนี้รับฟังยุติได้ว่า เด็กหญิง ก. ผู้เสียหายที่ 1 ขณะเกิดเหตุอายุ 6 ปีเศษ เป็นบุตรของนาย ร. กับนาง ส. ครั้งเมื่อบิดาและมารดาของผู้เสียหายที่ 1 แยกทางกัน ผู้เสียหายที่ 1 จึงมาพักอาศัยและอยู่ในความปกครองดูแลของนาง ห. ผู้เป็นยายส่วนนาง ว. ผู้เสียหายที่ 2 ย่าของผู้เสียหายที่ 1 อยู่คนละหมู่บ้านกับนาง ห. ในวันและเวลาเกิดเหตุตามฟ้อง ขณะผู้เสียหายที่ 1 เดินผ่านบ้านจำเลยซึ่งอยู่ใกล้กันจำเลยเรียกผู้เสียหายที่ 1 ให้มานั่งที่แคร่ไม้หน้าบ้านจำเลย แล้วจำเลยกระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 1 ด้วยการใช้นิ้วมือแหย่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 แล้วชักเข้าชักออกหลายครั้ง จำเลยกระทำเช่นนี้กับผู้เสียหายที่ 1 รวม 2 วัน วันละ 1 ครั้ง คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์เพียงข้อเดียวว่า การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น รวม 2 กระหนง ด้วยหรือไม่ เห็นว่า บทบัญญัติความผิดมาตรานี้มุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองดูแลของผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็ก มิให้ถูกผู้ใดล่วงละเมิดได้ ข้อสาระสำคัญจึงอยู่ที่ว่าขณะมีการกระทำความผิด เด็กนั้นอยู่ในความปกครองดูแลของผู้หนึ่งผู้ใดหรือไม่ หากปรากฏว่าเด็กอยู่ในอำนาจปกครองดูแลไม่ว่าเป็นของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้ว ผู้ใดก็ไม่อาจมารบกวนหรือทำให้อำนาจปกครองของบุคคลนั้นต้องถูกระทบกระเทือนโดยปราศจากความรู้เห็นยินยอมของบุคคลดังกล่าวได้ ฉะนั้น เมื่อได้ความว่าขณะเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 อยู่ในอำนาจปกครองดูแลของนาง ห. อำนาจปกครองที่มีต่อผู้เสียหายที่ 1 ย่อมคุ้มครองโดยกฎหมายมิให้ผู้ใดมาล่วงละเมิดได้ ผู้เสียหายที่ 1 เพียงแต่เดินผ่านหน้าบ้านของจำเลยที่ 1 จะไปตามนาย ต. กลับมารับประทานอาหารที่บ้าน เหตุที่แหวะไปหาจำเลยเพราะจำเลยเรียกผู้เสียหายที่ 1 ให้เข้าไปหาที่แคร่หน้าบ้านจำเลยแล้วล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เสียหายที่ 1 จึงถือได้ว่าเป็นการพรากเด็กออกจากอำนาจปกครองที่มีอยู่เหนือผู้เสียหายที่ 1 ข้างต้น เป็นเหตุให้อำนาจปกครองถูกระทบกระเทือนแล้ว แม้โจทก์บรรยายฟ้องอ้างว่าผู้เสียหายที่ 1 อยู่ในความปกครองดูแลของผู้เสียหายที่ 2 มิใช่ นาง ห. ตามที่พิจารณาได้ความก็ตาม แต่เป็นเพราะต่อมา นาง ห. ถึงแก่ความตาย ผู้เสียหายที่ 1 จึงมาอยู่ในความปกครองดูแลของผู้เสียหายที่ 2 ในภายหลัง ดังที่โจทก์บรรยายฟ้องว่าผู้เสียหายที่ 2 เป็นผู้ปกครองดูแลผู้เสียหายที่ 1 อย่างไรก็ตาม แม้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลผู้ปกครองดูแลผู้เยาว์ในคดีนี้จะคลาดเคลื่อนไปก็ตาม ข้อแตกต่างดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นข้อสำคัญอันกระทบต่อสาระอันเป็นเนื้อหาขององค์ประกอบความผิดมาตรานี้ดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 วินิจฉัย อีกทั้งจำเลยเองมีบ้านอยู่ใกล้กันกับผู้เสียหายที่ 1 ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าผู้เสียหายที่ 1 อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบุคคลใดในช่วงเวลาใด ไม่มีเหตุที่จะหลงต่อสู่จากการบรรยายฟ้องของโจทก์ถึงผู้ปกครองดูแลที่แตกต่างกันไปจากทางพิจารณาที่ได้ความ ศาลขอจะลงโทษจำเลยไปตามข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความดังกล่าวนี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสอง การที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษายกฟ้องโจทก์ในข้อหานี้มานั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น อนึ่ง คดีนี้แม้การที่จำเลยใช้นิ้วมือแหย่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 ไม่เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) อีกต่อไป เนื่องจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยพระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 โดยเพิ่ม (18) ของมาตรา 1 คำว่า "กระทำชำเรา" กำหนดบทนิยามของการกระทำชำเราเสียใหม่ เป็นเหตุให้การใช้สิ่งอื่นใดที่มีใช่อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศของผู้อื่น ไม่ถือเป็นการกระทำชำเราอีกต่อไปดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 วินิจฉัยก็ตาม แต่ลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าว กฎหมายที่แก้ไขก็หาได้ยกเลิกว่าไม่มีความผิดอีกต่อไปเสียทีเดียวหากได้นำไปบัญญัติไว้เป็นบทหนักของความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตามมาตรา 279 วรรคห้า ซึ่งมีการแก้ไขคราวเดียวกันว่า ถ้าการกระทำอนาจารเป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของเด็ก ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต กรณีจึงมิใช่เรื่องที่กฎหมายยกเลิกมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอีกต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ฉะนั้น การกระทำของจำเลยต่อผู้เสียหายที่ 1 จึงต้องปรับบทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ดังกล่าว โดยถือว่ามีลักษณะของการกระทำผิดที่สอดคล้องกับธรรมชาติดังหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติถึงเหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งเป็นคุณแก่จำเลย หาใช่ปรับบทความผิดตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง (เดิม) ตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 วินิจฉัยและพิพากษายืนในส่วนนี้ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นซึ่งไม่ถูกต้อง ปัญหาการปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้โจทก์ไม่ฎีกา ศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยเพื่อแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 อย่างไรก็ดี เมื่อปรากฏว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) กำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเห็นได้ว่า กำหนดระวางโทษไว้เท่ากับที่กำหนดไว้ในมาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) การลงโทษจำเลยจึงต้องปรับบทลงโทษตามมาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) เพราะกำหนดระวางโทษใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 โดยถือว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ที่ต้องลงโทษตามมาตรา 277 (เดิม) เป็นกฎหมายบทที่กำหนดโทษไว้หนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ด้วยฉะนั้น ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 ให้ลงโทษฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงโดยอ้างว่าเป็นบทหนัก จึงไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขแต่ไม่อาจลงโทษจำคุกจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของเด็กได้เกินกว่ากระหนละ 2 ปี เพราะจะเป็นการพิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลยโดยที่โจทก์มิได้ฎีกา อันต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225 พิจารณาแก้ไขเป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม, 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ด้วย โดยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระหนความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร จำคุกกระหนละ 5 ปี รวม 2 กระหน จำคุก 10 ปี ฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของเด็ก ฐานพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร และฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า โดยปรับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) จำคุกกระหนงละ 2 ปี รวม 2 กระหนง เป็นจำคุก 4 ปี รวมจำคุก 14 ปี
นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ 3

องค์คณะ

ธนสิทธิ์ นิลกำแหง · สิทธิชัย โชคสวัสดิ์ไพศาล · สนธิศาสตร์ เจตนัวรพวงค์

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/1843/2563>