

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1847/2563

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.อ. มาตรา 318, ป.อ. มาตรา 91, ป.อ. มาตรา 276, ป.อ. มาตรา 283 ทวิ, ป.วิ.อ. มาตรา 6, ป.อ. มาตรา 78, ป.วิ.อ. มาตรา 5, ป.วิ.อ. มาตรา 121, ป.วิ.อ. มาตรา 120, ป.อ. มาตรา 281, ป.อ. มาตรา 2, ป.อ. มาตรา 278, ป.อ. มาตรา 3, ป.อ. มาตรา 90

ย่อ / หลักกฎหมาย

การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเพื่อการอนาจาร จึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 318 วรรคสาม การปรับบรรลความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบวรความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 276, 283 ทวิ, 318 และนับโทษจำคุกของจำเลยต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 3314/2560 ของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ ระหว่างพิจารณานางสาว บ. ผู้เสียหายที่ 1 กับนาง ม. ผู้เสียหายที่ 2 ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ จำเลยคัดค้านว่า ผู้เสียหายที่ 2 ไม่ได้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่ 1 ศาลชั้นต้นไต่สวนแล้ว มีคำสั่งตั้งผู้เสียหายที่ 2 เป็นผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายที่ 1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 และอนุญาตให้ผู้เสียหายทั้งสองเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 1 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 2 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าความเสียหายต่อร่างกายและจิตใจ และความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงรวม 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของจำนวนเงินดังกล่าว จำเลยให้การในส่วนแพ่งขอให้ยกคำร้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก จำคุก 6 ปี นับโทษจำคุกต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ยกฟ้องความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จ ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก (ที่ถูก ให้ยกคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของโจทก์ร่วมที่ 2) โจทก์ โจทก์ร่วมทั้งสอง และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม ฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจ

ไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำคุก 4 ปี คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง กรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 8 เดือน ยกฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 2 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ส่วนความผิดฐานอื่นและนอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ค่าฤชาธรรมเนียมในคดีส่วนแพ่งในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ โจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 ขณะเกิดเหตุอายุ 16 ปี 2 เดือน เป็นบุตรของนาง ล. แต่ยกให้โจทก์ร่วมที่ 2 ตั้งแต่อายุได้ 6 วัน โจทก์ร่วมที่ 2 ให้การอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ร่วมที่ 1 มาโดยตลอด โจทก์ร่วมที่ 1 ศึกษาอยู่ชั้นประกาศนียบัตรวิชาชีพปีที่ 2 ที่วิทยาลัย ท. ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ 2 เดือน โจทก์ร่วมที่ 1 สมัครเรียนการแสดงที่โรงเรียน ท. โดยมีจำเลยเป็นครูสอนการแสดง เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 10 นาฬิกา โจทก์ร่วมที่ 1 กับเด็กนักเรียนการแสดงคนอื่น ๆ ไปถ่ายทำโปรไฟล์ที่บ้านของจำเลย ต่อมาวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ต่อร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร พาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ร้อยตำรวจเอก ส. ตรวจยึดกล้องบันทึกภาพพร้อมเลนส์และฮาร์ดดิสก์จากจำเลย ชั้นสอบสวนร้อยตำรวจเอก ส. แจ้งข้อกล่าวหาจำเลยพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร พาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น จำเลยให้การรับสารภาพ ก่อนวินิจฉัยฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสอง เห็นสมควรวินิจฉัยคำแก้ฎีกาของจำเลยเสียก่อนว่า ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองต้องห้ามฎีกาหรือไม่ เห็นว่า ปัญหาฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ วรรคแรก โจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกา ส่วนปัญหาฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิจารณายกฟ้องฎีกาของโจทก์ในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกาเช่นกัน มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ โดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยปัญหานี้ว่า โจทก์ร่วมที่ 2 ไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะร้องทุกข์แทนโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1) ทางนำสืบของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองมิได้นำสืบถึงการแจ้งความร้องทุกข์นี้แต่อย่างใด กรณีจึงต้องถือว่าความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวไม่มีการร้องทุกข์โดยชอบ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง เห็นว่า ร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดเบิกความว่า เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. โจทก์ร่วมที่ 1 นาง ส. และนางสาว ธ. มาที่สถานีตำรวจแจ้งว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อโจทก์ร่วมที่ 1 และนางสาว ธ. จำเลยอ้างว่าเป็นผู้กำกับการแสดงได้ใช้โอกาสในขณะที่ถ่ายทำโพรไฟล์ของโจทก์ร่วมที่ 1 อยู่ในห้องเพียงลำพัง จำเลยได้ใช้นิ้วสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 สอดคล้องกับที่โจทก์ร่วมที่ 1 เบิกความว่า นางสาว ด. พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจภูธรปากเกร็ด ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นผู้ร้องทุกข์เองโดยมีนางสาว ด. เป็นผู้พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ โจทก์ร่วมที่ 2 จึงไม่ใช่เป็นผู้ร้องทุกข์ การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อโจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลย และได้ให้การไว้ในฐานะผู้กล่าวหา จึงฟังได้ว่าโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ร้องทุกข์ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยมาดังกล่าวศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมข้อนี้ฟังขึ้น เมื่อฟังได้ว่าความผิดทั้งสองฐานได้มีการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาว่า จำเลยทำหน้าที่เป็นครูฝึกการแสดงให้โจทก์ร่วมที่ 1 โจทก์ร่วมที่ 1 มีฐานะเป็นศิษย์อยู่ในความดูแลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 จึงเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ คดีไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ จึงไม่ต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลคำวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป มีปัญหาต้องวินิจฉัยฎีกาของโจทก์ต่อมาว่า จำเลยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ กับมีปัญหาดังวินิจฉัยฎีกาของจำเลยว่า จำเลยกระทำความผิดฐานพาผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 และศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม เป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือไม่ เห็นว่า พยานหลักฐานที่โจทก์และโจทก์ร่วมนำสืบรับฟังได้ว่า จำเลยนัดให้ผู้ปกครองพาเด็กนักเรียนมาถ่ายทำโพรไฟล์ที่วัดกุ แต่กลับเปลี่ยนสถานที่เป็นที่บ้านของจำเลยโดยมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ให้ผู้ปกครองรู้เห็น แล้วจำเลยข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้นิ้วสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 และคำว่า "พา" หมายความว่านำไปหรือพาไป ส่วนคำว่า "พรากร" หมายความว่า การพาไปหรือแยกเด็กออกไปจากอำนาจปกครองดูแล ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กถูกรบกวนหรือกระทบกระเทือนโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กไม่รู้เห็นยินยอม อันเป็นการมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่มีต่อเด็ก มิให้ผู้ใดล่วงละเมิดด้วยการพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล โดยไม่จำกัดว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดและไม่คำนึงถึงระยะทางใกล้ไกล จำเลยอ้างการสร้างภาพยนตร์เพื่อให้ผู้ปกครองและเด็กหลงเชื่อโดยมีเจตนาแอบแฝงในการหาผลประโยชน์จากตัวเด็ก โดยอาศัยห้องชั้น 2 ของบ้านจำเลยแยกโจทก์ร่วมที่ 1 ออกจากความดูแลของโจทก์ร่วมที่ 2 อันเป็นกลวิธีที่ทำให้จำเลยอยู่กับโจทก์ร่วมที่ 1 ตามลำพังสองต่อสองและอาศัยความที่จำเลยเป็นผู้คัดนักแสดงกระ

ทำต่อโจทก์ร่วมที่ 1 ตามความต้องการของจำเลยโดยโจทก์ร่วมที่ 1 ไม่อาจขัดขึ้นจำเลยได้ ถือได้ว่าจำเลยพาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปและพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเสียจากโจทก์ร่วมที่ 2 การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเพื่อการอนาจารจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม การปรับวรรคความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบวรความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมานั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยบางส่วน ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น ส่วนฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำชำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน แต่ความใหม่มีได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำความผิดหรือทวารหนักของผู้อื่นเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา และมาตรา 8 ให้เพิ่มความในมาตรา 278 เป็นวรรคสองถึงวรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ..." ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิดจากกระทำชำเราเป็นความผิดฐานอนาจารโดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) การปรับบทความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท เท่ากันกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงไม่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) โดยให้ลงโทษตามมาตรา 276 วรรคแรก (เดิม), 283 ทวิ วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศ

ล่วงล้ำอวัยวะเพศของบุคคลนั้น โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 6 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 4 ปี รวมกับโทษฐานอื่นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 กำหนดเป็นจำคุก 6 ปี 8 เดือน นับโทษจำคุกคดีนี้ต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นเงิน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จ นอกจากนี้เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นฎีกาให้เป็นพับ คู่ฉบับย่อฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1847/2563 พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีโจทก์นางสาว บ. โดยนาง ม. ผู้แทนเฉพาะคดี กับพวกโจทก์ร่วมนาย ส.จำเลย ป.อ. ม. 318 ป.วิ.อ. ม. 120, ม. 121, ม. 158 (6), ม. 192 การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากร่วมที่ 1 ไปเพื่อการอนาจาร จึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 318 วรรคสาม การปรับบรรคความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบวรความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 276, 283 ทวิ, 318 และนับโทษจำคุกของจำเลยต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 3314/2560 ของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้รับโทษต่อ ระหว่างพิจารณานางสาว บ. ผู้เสียหายที่ 1 กับนาง ม. ผู้เสียหายที่ 2 ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ จำเลยคัดค้านว่าผู้เสียหายที่ 2 ไม่ได้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่ 1 ศาลชั้นต้นไต่สวนแล้ว มีคำสั่งตั้งผู้เสียหายที่ 2 เป็นผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายที่ 1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 และอนุญาตให้ผู้เสียหายทั้งสองเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 1 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 2 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าความเสียหายต่อร่างกายและจิตใจ และความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงรวม 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของจำนวนเงินดังกล่าว จำเลยให้การในส่วนแย้งขอให้ยกคำร้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก จำคุก 6 ปี นับโทษจำคุกต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ยกฟ้องความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และความผิดฐานพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก (ที่ถูกให้ยกคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของโจทก์ร่วมที่ 2) โจทก์ โจทก์ร่วมทั้งสอง และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิจารณาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม ฐานพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำคุก 4 ปี คำให้การ

รับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง กรณีมีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 8 เดือน ยกฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก ให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 2 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ส่วนความผิดฐานอื่นและนอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ค่าฤชาธรรมเนียมในคดีส่วนแบ่งในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ โจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 ขณะเกิดเหตุอายุ 16 ปี 2 เดือน เป็นบุตรของนาง ล. แต่ยกให้โจทก์ร่วมที่ 2 ตั้งแต่อายุได้ 6 วัน โจทก์ร่วมที่ 2 ให้การอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ร่วมที่ 1 มาโดยตลอด โจทก์ร่วมที่ 1 ศึกษาอยู่ชั้นประกาศนียบัตรวิชาชีพปีที่ 2 ที่วิทยาลัย ท. ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ 2 เดือน โจทก์ร่วมที่ 1 สมัครเรียนการแสดงที่โรงเรียน ท. โดยมีจำเลยเป็นครูสอนการแสดง เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 10 นาฬิกา โจทก์ร่วมที่ 1 กับเด็กนักเรียนการแสดงคนอื่น ๆ ไปถ่ายทำโปรไฟล์ที่บ้านของจำเลย ต่อมาวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ต่อร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร พบบุคคลไปเพื่อการอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ร้อยตำรวจเอก ส. ตรวจยึดกล้องบันทึกภาพพร้อมเลนส์และฮาร์ดดิสก์จากจำเลย ชั้นสอบสวนร้อยตำรวจเอก ส. แจ้งข้อกล่าวหาจำเลยว่าพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร พบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น จำเลยให้การรับสารภาพ ก่อนวินิจฉัยฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสอง เห็นสมควรวินิจฉัยคำแก้ฎีกาของจำเลยเสียก่อนว่า ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองต้องห้ามฎีกาหรือไม่ เห็นว่า ปัญหาฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ วรรคแรก โจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกา ส่วนปัญหาฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษายกฟ้อง ฎีกาของโจทก์ในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกาเช่นกัน มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ โดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยปัญหานี้ว่า โจทก์ร่วมที่ 2 ไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะร้องทุกข์แทนโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1) ทางนำสืบของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองมิได้นำสืบถึงการแจ้งความร้องทุกข์นี้แต่อย่างใด กรณีจึงต้องถือว่าความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวไม่มีการร้องทุกข์โดยชอบ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง โจทก์จึงไม่มีอำนาจ

ฟ้อง เห็นว่า ร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดเบิกความว่า เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. โจทก์ร่วมที่ 1 นาง ส. และนางสาว ธ. มาที่สถานีตำรวจแจ้งว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อโจทก์ร่วมที่ 1 และนางสาว ธ. จำเลยอ้างว่าเป็นผู้กำกับการแสดงได้ใช้โอกาสในขณะที่ถ่ายทำโพรไฟล์ของโจทก์ร่วมที่ 1 อยู่ในห้องเพียงลำพัง จำเลยได้ใช้นิ้วสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 สอดคล้องกับที่โจทก์ร่วมที่ 1 เบิกความว่า นางสาว ด. พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจภูธรปากเกร็ด ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นผู้ร้องทุกข์เองโดยมีนางสาว ด. เป็นผู้พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ โจทก์ร่วมที่ 2 จึงไม่ใช่เป็นผู้ร้องทุกข์ การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อโจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลย และได้ให้การไว้ในฐานะผู้กล่าวหา จึงฟังได้ว่าโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ร้องทุกข์ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยมาดังกล่าวศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมข้อนี้ฟังขึ้น เมื่อฟังได้ว่าความผิดทั้งสองฐานได้มีการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาว่า จำเลยทำหน้าที่เป็นครูฝึกการแสดงให้โจทก์ร่วมที่ 1 โจทก์ร่วมที่ 1 มีฐานะเป็นศิษย์อยู่ในความดูแลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 จึงเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ คดีไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ จึงไม่ต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลคำวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป มีปัญหาต้องวินิจฉัยฎีกาของโจทก์ต่อมาว่า จำเลยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ กับมีปัญหาต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยว่า จำเลยกระทำความผิดฐานพาผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 และศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม เป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือไม่ เห็นว่า พยานหลักฐานที่โจทก์และโจทก์ร่วมนำสืบรับฟังได้ว่า จำเลยนัดให้ผู้ปกครองพาเด็กนักเรียนมาถ่ายทำโพรไฟล์ที่วัดกุ้ แต่กลับเปลี่ยนสถานที่เป็นที่บ้านของจำเลยโดยมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ให้ผู้ปกครองรู้เห็น แล้วจำเลยข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้นิ้วสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 และคำว่า "พา" หมายความว่านำไปหรือพาไป ส่วนคำว่า "พรากร" หมายความว่า การพาไปหรือแยกเด็กออกไปจากอำนาจปกครองดูแล ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กถูกรบกวนหรือกระทบกระเทือนโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กไม่รู้เห็นยินยอม อันเป็นการมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่มีต่อเด็ก มิให้ผู้ใดล่วงละเมิดด้วยการพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล โดยไม่จำกัดว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดและไม่คำนึงถึงระยะทางใกล้ไกล จำเลยอ้างการสร้างภาพยนตร์เพื่อให้ผู้ปกครองและเด็กหลงเชื่อโดยมีเจตนาแอบแฝงในการหาผลประโยชน์จากตัวเด็ก โดยอาศัยห้องชั้น 2 ของบ้านจำเลยแยกโจทก์ร่วมที่ 1 ออกจากความดูแลของโจทก์ร่วมที่ 2 อันเป็นกลวิธีที่ทำให้จำเลยอยู่กับโจทก์ร่วมที่ 1 ตามลำพังสองต่อสองและอาศัยความที่จำเลยเป็นผู้คัดนักแสดงกระทำต่อโจทก์ร่วมที่ 1 ตามความต้องการของจำเลยโดยโจทก์ร่วมที่ 1 ไม่อาจขัดขืนจำเลยได้ ถือได้ว่า

จำเลยพาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปและพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเสียจากโจทก์ร่วมที่ 2 การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเพื่อการอนาจารจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม การปรับวรรคความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบุงวรคความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมานั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยบางส่วน ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น ส่วนฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำชำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน แต่ความใหม่มิได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา และมาตรา 8 ให้เพิ่มความในมาตรา 278 เป็นวรรคสองถึงวรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษ..." ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิดจากกระทำชำเราเป็นความผิดฐานอนาจารโดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) การปรับบทความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท เท่ากันกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงไม่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) โดยให้ลงโทษตามมาตรา 276 วรรคแรก (เดิม), 283 ทวิ วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของบุคคลนั้น โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อันเป็นบทที่มี

โทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 6 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 4 ปี รวมกับโทษฐานอื่นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 กำหนดเป็นจำคุก 6 ปี 8 เดือน นับโทษจำคุกคดีนี้ต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นเงิน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จ นอกจากนี้ที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นฎีกาให้เป็นพับ (อนุวัตร มุทิกากร-บุญไชย ธนาพันธ์สิน-ศรีวิไล ธรรมดุษฎี) ศาลจังหวัดนนทบุรี - นายศักดิ์พัฒน์ โลหะขจร พันธศาลอุทธรณ์ภาค 1 - นายอาทิตย์ ออกเวหาแหล่งที่มาของผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกหมายเลขคดีดำศาลฎีกาอ.282/2563 หมายเลขคดีดำศาลชั้นต้นหมายเลขคดีแดงศาลชั้นต้น

หมายเหตุคำพิพากษา: โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 276, 283 ทวิ, 318 และนับโทษจำคุกของจำเลยต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 3314/2560 ของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ ระหว่างพิจารณานางสาว บ. ผู้เสียหายที่ 1 กับนาง ม. ผู้เสียหายที่ 2 ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ จำเลยคัดค้านว่า ผู้เสียหายที่ 2 ไม่ได้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่ 1 ศาลชั้นต้นไต่สวนแล้ว มีคำสั่งตั้งผู้เสียหายที่ 2 เป็นผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายที่ 1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 และอนุญาตให้ผู้เสียหายทั้งสองเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 1 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 2 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าความเสียหายต่อร่างกายและจิตใจ และความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงรวม 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของจำนวนเงินดังกล่าว จำเลยให้การในส่วนแพ่งขอให้ยกคำร้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก จำคุก 6 ปี นับโทษจำคุกต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ยกฟ้องความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก (ที่ถูก ให้ยกคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของโจทก์ร่วมที่ 2) โจทก์ โจทก์ร่วมทั้งสอง และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิจารณาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม ฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำคุก 4 ปี คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง กรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 8 เดือน ยกฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 2 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21

สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ส่วนความผิดฐานอื่นและนอกจากที่แก้ไข
เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ค่าฤชาธรรมเนียมในคดีส่วนแพ่งในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์
ให้เป็นพับ โจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยัง
ไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย จำเลยฎีกา โดย
ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง
ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 ขณะเกิดเหตุอายุ 16 ปี 2 เดือน
เป็นบุตรของนาง ล. แต่ยกให้โจทก์ร่วมที่ 2 ตั้งแต่อายุได้ 6 วัน โจทก์ร่วมที่ 2 ให้การอุทธรณ์และ
โจทก์ร่วมที่ 1 มาโดยตลอด โจทก์ร่วมที่ 1 ศึกษาอยู่ชั้นประกาศนียบัตรวิชาชีพปีที่ 2 ที่วิทยาลัย ท.
ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ 2 เดือน โจทก์ร่วมที่ 1 สมัครเรียนการแสดงที่โรงเรียน ท. โดยมีจำเลยเป็นครูสอน
การแสดง เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 10 นาฬิกา โจทก์ร่วมที่ 1 กับเด็กนักเรียน
การแสดงคนอื่น ๆ ไปถ่ายทำโปรไฟล์ที่บ้านของจำเลย ต่อมาวันที่ 28 พฤษภาคม 2560
เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ต่อร้อยตำรวจเอก ส.
พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดฐานพบบุคคลอายุเกิน
สิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ร้อยตำรวจเอก ส.
ตรวจยึดกล้องบันทึกภาพพร้อมเลนส์และฮาร์ดดิสก์จากจำเลย ชั้นสอบสวนร้อยตำรวจเอก ส. แจ้ง
ข้อกล่าวหาจำเลยพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ดูแล โดย
ผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร พบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อ
การอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น จำเลยให้การรับสารภาพ ก่อนวินิจฉัยฎีกาของโจทก์และ
โจทก์ร่วมทั้งสอง เห็นสมควรวินิจฉัยคำแก้ฎีกาของจำเลยเสียก่อนว่า ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วม
ทั้งสองต้องห้ามฎีกาหรือไม่ เห็นว่า ปัญหาฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า ความผิดฐาน
ข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานพบบุคคล
อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283
ทวิ วรรคแรก โจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนมีอำนาจ
สอบสวน โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองใน
ปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกา ส่วนปัญหาฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดฐาน
ข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษายกฟ้อง
ฎีกาของโจทก์ในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกาเช่นกัน มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และ
โจทก์ร่วมทั้งสองว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานพบบุคคล
อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ โดยศาลอุทธรณ์ภาค 1
วินิจฉัยปัญหานี้ว่า โจทก์ร่วมที่ 2 ไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะร้องทุกข์แทนโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1) ทางนำสืบของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสอง
มิได้นำสืบถึงการแจ้งความร้องทุกข์นี้แต่อย่างใด กรณีจึงต้องถือว่าความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวไม่มี
การร้องทุกข์โดยชอบ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง เห็นว่า ร้อยตำรวจเอก ส.
พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดเบิกความว่า เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2560
เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. โจทก์ร่วมที่ 1 นางสาว ส. และนางสาว ธ. มาที่สถานีตำรวจแจ้ง
ว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อโจทก์ร่วมที่ 1 และนางสาว ธ. จำเลยอ้างว่าเป็นผู้กำกับการแสดงได้
ใช้โอกาสในขณะที่ถ่ายทำโปรไฟล์ของโจทก์ร่วมที่ 1 อยู่ในห้องเพียงลำพัง จำเลยได้ใช้นิ้วสอดใส่

เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 สอดคล้องกับที่โจทก์ร่วมที่ 1 เบิกความว่า นางสาว ด. พา โจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจภูธรปากเกร็ด ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นผู้ร้องทุกข์เองโดยมีนางสาว ด. เป็นผู้พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ โจทก์ร่วมที่ 2 จึงไม่ใช่เป็นผู้ร้องทุกข์ การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อโจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลย และได้ให้การไว้ในฐานะผู้กล่าวหา จึงฟังได้ว่าโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ร้องทุกข์ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยมาดังกล่าวศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ และโจทก์ร่วมข้อนี้ฟังขึ้น เมื่อฟังได้ว่าความผิดทั้งสองฐานได้มีการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาว่า จำเลยทำหน้าที่เป็นครูฝึกการแสดงให้โจทก์ร่วมที่ 1 โจทก์ร่วมที่ 1 มีฐานะเป็นศิษย์อยู่ในความดูแลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 จึงเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ คดีไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ จึงไม่ต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลคำวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป มีปัญหาต้องวินิจฉัยฎีกาของโจทก์ต่อมาว่า จำเลยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ กับมีปัญหาคต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 และศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม เป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือไม่ เห็นว่า พยานหลักฐานที่โจทก์และโจทก์ร่วมนำเสนอรับฟังได้ว่า จำเลยนัดให้ผู้ปกครองพาเด็กนักเรียนมาถ่ายทำโปรไฟล์ที่วัดกุ แต่กลับเปลี่ยนสถานที่เป็นที่บ้านของจำเลยโดยมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ให้ผู้ปกครองรู้เห็น แล้วจำเลยข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้นิ้วมือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 และคำว่า "พา" หมายความว่านำไปหรือพาไป ส่วนคำว่า "พราก" หมายความว่า การพาไปหรือแยกเด็กออกไปจากอำนาจปกครองดูแล ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กถูกรบกวนหรือกระทบกระเทือนโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กไม่รู้เห็นยินยอม อันเป็นการมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่มีต่อเด็ก มิให้ผู้ใดล่วงละเมิดด้วยการพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล โดยไม่จำกัดว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดและไม่คำนึงถึงระยะทางใกล้ไกล จำเลยอ้างการสร้างภาพยนตร์เพื่อให้ผู้ปกครองและเด็กหลงเชื่อโดยมีเจตนาแอบแฝงในการหาผลประโยชน์จากตัวเด็ก โดยอาศัยห้องชั้น 2 ของบ้านจำเลยแยกโจทก์ร่วมที่ 1 ออกจากความดูแลของโจทก์ร่วมที่ 2 อันเป็นกลวิธีที่ทำให้จำเลยอยู่กับโจทก์ร่วมที่ 1 ตามลำพังสองต่อสองและอาศัยความที่จำเลยเป็นผู้คั่นนักแสดงกระทำต่อโจทก์ร่วมที่ 1 ตามความต้องการของจำเลยโดยโจทก์ร่วมที่ 1 ไม่อาจขัดขืนจำเลยได้ ถือได้ว่าจำเลยพาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปและพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเสียจากโจทก์ร่วมที่ 2 การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยพรากโจทก์ร่วม

ที่ 1 ไปเพื่อการอนาจารจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม การปรับบรรคความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบวรบรรคความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมานั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยบางส่วน ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น ส่วนฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำชำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน แต่ความใหม่มิได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา และมาตรา 8 ให้เพิ่มความในมาตรา 278 เป็นวรรคสองถึงวรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษ..." ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิดจากกระทำชำเราเป็นความผิดฐานอนาจารโดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) การปรับบรรคความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท เท่ากันกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงไม่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) โดยให้ลงโทษตามมาตรา 276 วรรคแรก (เดิม), 283 ทวิ วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของบุคคลนั้น โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 6 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 4 ปี รวมกับโทษฐานอื่นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 กำหนดเป็นจำคุก 6 ปี 8 เดือน นับโทษจำคุกคดีนี้ต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นเงิน 150,000

บาท พร้อมดอกเบี้ย้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จ นอกจากที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 คำอุทธรณ์นิยมในชั้นฎีกาให้เป็นพับ อุทธรณ์ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1847/2563 พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีโจทก์นางสาว บ. โดยนาง ม. ผู้แทนเฉพาะคดี กับพวกโจทก์ร่วมนาย ส.จำเลย ป.อ. ม. 318 ป.วิ.อ. ม. 120, ม. 121, ม. 158 (6), ม. 192 การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเพื่อการอนาจาร จึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 318 วรรคสาม การปรับบรรณความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบวรบรรณความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 276, 283 ทวิ, 318 และนับโทษจำคุกของจำเลยต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 3314/2560 ของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้ปรับโทษต่อ ระหว่างพิจารณา นางสาว บ. ผู้เสียหายที่ 1 กับนาง ม. ผู้เสียหายที่ 2 ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ จำเลยคัดค้านว่าผู้เสียหายที่ 2 ไม่ได้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่ 1 ศาลชั้นต้นไต่สวนแล้ว มีคำสั่งตั้งผู้เสียหายที่ 2 เป็นผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เสียหายที่ 1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 และอนุญาตให้ผู้เสียหายทั้งสองเข้าร่วมเป็นโจทก์ โดยอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 1 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 2 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสองยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าความเสียหายต่อร่างกายและจิตใจ และความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงรวม 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของจำนวนเงินดังกล่าว จำเลยให้การในส่วนแพ่งขอให้ยกคำร้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก จำคุก 6 ปี นับโทษจำคุกต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ยกฟ้องความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก (ที่ฎีกา ให้ยกคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของโจทก์ร่วมที่ 2) โจทก์ โจทก์ร่วมทั้งสอง และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิจารณาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม ฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำคุก 4 ปี คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง กรณีมีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 8 เดือน ยกฟ้องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 2 จำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 21 สิงหาคม 2560) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ส่วน

ความผิดฐานอื่นและนอกจากที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ค่าฤชาธรรมเนียมในคดี ส่วนแบ่งในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ โจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาใน ความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร โจทก์ร่วมทั้งสอง ฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้น อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 ขณะเกิดเหตุอายุ 16 ปี 2 เดือน เป็นบุตรของนาง ล. แต่ยกให้โจทก์ร่วมที่ 2 ตั้งแต่อายุได้ 6 วัน โจทก์ร่วมที่ 2 ให้การอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ร่วมที่ 1 มาโดยตลอด โจทก์ร่วมที่ 1 ศึกษาอยู่ชั้น ประกาศนียบัตรวิชาชีพปีที่ 2 ที่วิทยาลัย ท. ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ 2 เดือน โจทก์ร่วมที่ 1 สมัครเรียน การแสดงที่โรงเรียน ท. โดยมีจำเลยเป็นครูสอนการแสดง เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 10 นาฬิกา โจทก์ร่วมที่ 1 กับเด็กนักเรียนการแสดงคนอื่น ๆ ไปถ่ายทำโปรไฟล์ที่ บ้านของจำเลย ต่อมาวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. พาโจทก์ ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ต่อร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดให้ดำเนินคดี แก่จำเลยในความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และ ช่มชู้กระทำความชำเราผู้อื่น ร้อยตำรวจเอก ส. ตรวจยึดกล้องบันทึกภาพพร้อมเลนส์และฮาร์ดดิสก์ จากจำเลย ขึ้นสอบสวนร้อยตำรวจเอก ส. แจ้งข้อกล่าวหาจำเลยว่าพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร พบบุคคลอายุ เกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร และช่มชู้กระทำความชำเราผู้อื่น จำเลยให้การ รับสารภาพ ก่อนวินิจฉัยฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสอง เห็นสมควรวินิจฉัยคำแก้ฎีกาของ จำเลยเสียก่อนว่า ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองต้องห้ามฎีกาหรือไม่ เห็นว่า ปัญหาฎีกาของ โจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า ความผิดฐานช่มชู้กระทำความชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการ อนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ วรรคแรก โจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์ โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องเป็นปัญหา ข้อกฎหมาย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกา ส่วนปัญหาฎีกาของ โจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานช่มชู้กระทำความชำเราหรือไม่ ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษายกฟ้อง ฎีกาของโจทก์ในปัญหานี้จึงไม่ต้องห้ามฎีกาเช่นกัน มีปัญหา ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องความผิดฐาน ช่มชู้กระทำความชำเรา และความผิดฐานพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการ อนาจารหรือไม่ โดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยปัญหานี้ว่า โจทก์ร่วมที่ 2 ไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรม ที่จะร้องทุกข์แทนโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (1) ทาง นำสืบของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสองมิได้นำสืบถึงการแจ้งความร้องทุกข์นี้แต่อย่างใด กรณีจึงต้อง ถือว่าความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวไม่มีการร้องทุกข์โดยชอบ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจ สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง โจทก์จึงไม่มีอำนาจ ฟ้อง เห็นว่า ร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรปากเกร็ดเบิกความว่า เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 เวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางสาว ด. โจทก์ร่วมที่ 1 นาง ส. และนางสาว ธ. มาที่สถานีตำรวจแจ้งว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อโจทก์ร่วมที่ 1 และนางสาว ธ. จำเลยอ้างว่า เป็นผู้กำกับการแสดงได้ใช้โอกาสในขณะที่ถ่ายทำโปรไฟล์ของโจทก์ร่วมที่ 1 อยู่ในห้องเพียงลำพัง จำเลยได้ใช้นิ้วสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 สอดคล้องกับที่โจทก์ร่วมที่ 1

เบิกความว่า นางสาว ด. พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจภูธรปากเกร็ด ขอให้จริงจึงฟังได้ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นผู้ร้องทุกข์เองโดยมีนางสาว ด. เป็นผู้พาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปร้องทุกข์ โจทก์ร่วมที่ 2 จึงไม่ใช่ผู้ร้องทุกข์ การร้องทุกข์มิใช่เป็นการทำนิติกรรม โจทก์ร่วมที่ 1 จึงกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อโจทก์ร่วมที่ 1 ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลย และได้ให้การไว้ในฐานะผู้กล่าวหา จึงฟังได้ว่าโจทก์ร่วมที่ 1 ได้ร้องทุกข์ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยมาดังกล่าวศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์และโจทก์ร่วมข้อนี้ฟังขึ้น เมื่อฟังได้ว่าความผิดทั้งสองฐานได้มีการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่โจทก์ร่วมทั้งสองฎีกาว่า จำเลยทำหน้าที่เป็นครูฝึกการแสดงให้โจทก์ร่วมที่ 1 โจทก์ร่วมที่ 1 มีฐานะเป็นศิษย์อยู่ในความดูแลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 จึงเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ คดีไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ จึงไม่ต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลคำวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป มีปัญหาต้องวินิจฉัยฎีกาของโจทก์ต่อมาว่า จำเลยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารหรือไม่ กับมีปัญหาคำวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 และศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม เป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือไม่ เห็นว่า พยานหลักฐานที่โจทก์และโจทก์ร่วมนำสืบรับฟังได้ว่า จำเลยนัดให้ผู้ปกครองพาเด็กนักเรียนมาถ่ายทำโพรไฟล์ที่วัดกุ แต่กลับเปลี่ยนสถานที่เป็นที่บ้านของจำเลยโดยมีเจตนาซ่อนเร้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ให้ผู้ปกครองรู้เห็น แล้วจำเลยข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้นิ้วมือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมที่ 1 และคำว่า "พา" หมายความว่านำไปหรือพาไป ส่วนคำว่า "พราก" หมายความว่า การพาไปหรือแยกเด็กออกไปจากอำนาจปกครองดูแล ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กถูกรบกวนหรือกระทบกระเทือนโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กไม่รู้เห็นยินยอม อันเป็นการมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่มีต่อเด็ก มิให้ผู้ใดล่วงละเมิดด้วยการพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล โดยไม่จำกัดว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดและไม่คำนึงถึงระยะทางใกล้ไกล จำเลยอ้างการสร้างภาพยนตร์เพื่อให้ผู้ปกครองและเด็กหลงเชื่อโดยมีเจตนาแอบแฝงในการหาผลประโยชน์จากตัวเด็ก โดยอาศัยห้องชั้น 2 ของบ้านจำเลยแยกโจทก์ร่วมที่ 1 ออกจากความดูแลของโจทก์ร่วมที่ 2 อันเป็นกลวิธีที่ทำให้จำเลยอยู่กับโจทก์ร่วมที่ 1 ตามลำพังสองต่อสองและอาศัยความที่จำเลยเป็นผู้คั่นนักแสดงกระทำต่อโจทก์ร่วมที่ 1 ตามความต้องการของจำเลยโดยโจทก์ร่วมที่ 1 ไม่อาจขัดขืนจำเลยได้ ถือได้ว่าจำเลยพาโจทก์ร่วมที่ 1 ไปและพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเสียจากโจทก์ร่วมที่ 2 การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจารและฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยพรากโจทก์ร่วมที่ 1 ไปเพื่อการอนาจารจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม การ

ปรับบรรคความผิดเป็นหน้าที่ของศาล โจทก์จึงไม่จำต้องระบวรคความผิดไว้ท้ายคำฟ้อง ที่ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 318 วรรคสาม จึงไม่เป็นการพิพากษาเกิน คำขอ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมานั้น ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแตกต่างจาก ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยบางส่วน ฎีกาของ โจทก์ฟังขึ้น ส่วนฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มีพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 3 ให้เพิ่ม ความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำซ้ำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำ อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 276 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน แต่ความใหม่มิได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำ กับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นเป็นความผิดฐานกระทำซ้ำเรา และมาตรา 8 ให้เพิ่มความใน มาตรา 278 เป็นวรรคสองถึงวรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 278 วรรคสอง (ที่ แก้ไขใหม่) บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะ อื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ..." ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรือ อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้ เป็นเรื่องที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิดจากกระทำซ้ำเราเป็น ความผิดฐานอนาจารโดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความผิดของ จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลย มากกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) การปรับบท ความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่ จำเลยมากกว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการ ล่วงล้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท เท่ากันกับความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา ผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ จึงไม่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่ยังกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) โดยให้ลงโทษตามมาตรา 276 วรรคแรก (เดิม), 283 ทวิ วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยใช้อวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศ ล่วงล้ำอวัยวะเพศของบุคคลนั้น โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อันเป็นบทที่มี โทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 6 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสามตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 4 ปี รวมกับโทษฐานอื่นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 กำหนด เป็นจำคุก 6 ปี 8 เดือน นับโทษจำคุกคดีนี้ต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.1428/2561 ของศาลชั้นต้น ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นเงิน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จ นอกจาก

ที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นฎีกาให้เป็นพับ

องค์คณะ

อนวัตร มุทิกากร · บุญไชย ธนาพันธ์สิน · ศรีวิไล ธรรมดุขฎี

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: thai-legal-corpus (CC-BY-4.0) ← deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/1847/2563>