

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7354/2562

พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีโจทก์ นางสาว ว. ในฐานะส่วนตัว และในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กหญิง ม.โจทก์ร่วม นาย พ.จำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.อ. มาตรา 83, ป.อ. มาตรา 91, ป.อ. มาตรา 277, ป.อ. มาตรา 283 ทวิ, ป.อ. มาตรา 317, ป.อ. มาตรา 90, ป.อ. มาตรา 279, ป.อ. มาตรา 75, ป.อ. มาตรา 78, พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 มาตรา 5

ย่อ / หลักกฎหมาย

คำถามของโจทก์ที่ว่า ก่อนที่จำเลยจะนำอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปภายในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 นั้น จำเลยได้กระทำการใดก่อนหรือไม่ เป็นคำถามที่มีได้ชี้แนะหรือกำหนดแนวทางให้ผู้เสียหายที่ 1 ตอบ และมีได้เพียงแต่ให้ผู้เสียหายที่ 1 ตอบว่าใช่หรือไม่ใช่เท่านั้น แต่ผู้เสียหายที่ 1 จะตอบอย่างไรก็ได้จึงมิใช่คำถามนำ คำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 จึงมีน้ำหนักให้รับฟังได้

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91, 277, 283 ทวิ, 317 จำเลยให้การปฏิเสธ ระหว่างพิจารณาผู้เสียหายที่ 2 ในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่ 1 ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ ศาลชั้นต้นอนุญาต (ที่ถูกอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ 2 ในฐานะส่วนตัวเข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดตามฟ้องข้อ 1.3 และผู้เสียหายที่ 2 ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่ 1 เข้าร่วมเป็นโจทก์ในความผิดตามฟ้องข้อ 1.1 ข้อ 1.2 และข้อ 1.4) และโจทก์ร่วมในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม ของผู้เสียหายที่ 1 ยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ 1 เป็นค่าเสียหายทางร่างกาย 100,000 บาท ค่าเสียหายทางจิตใจ 100,000 บาท และค่าเสียหายต่อชื่อเสียง 10,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหาย 210,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ จำเลยให้การในคดีส่วนแพ่งขอให้ยกคำร้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม และมาตรา 317 วรรคสาม ประกอบมาตรา 83 (ที่ถูก ต้องปรับบทมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง ด้วย) การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี จำคุก 12 ปี ฐานร่วมกันพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร (ที่ถูก และฐานร่วมกันพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานร่วมกันพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร อันเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90) จำคุก 5 ปี รวมจำคุก 17 ปี และให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ 1 เป็นเงิน 120,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันที่ 14 มีนาคม 2560 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนแพ่งให้เป็นพับข้อหาอื่นให้ยก โจทก์และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคแรก (เดิม) ขณะกระทำความผิดจำเลยอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ลงโทษจำคุก 3 ปี ทางนำสืบของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี ให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ 1 เป็นเงิน 30,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันที่ 14 มีนาคม 2560 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ค่าฤชาธรรมเนียมในคดีส่วนแพ่งชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ ยกฟ้องโจทก์ขอหาข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีและซื้อหาพร้อมกันพราวด์เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร รวมทั้งซื้อหาพร้อมกันกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงตามฟ้องข้อ 1.4 ด้วย นอกจากนี้ที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่คู่ความไม่ได้โต้แย้งกันรับฟังเป็นยุติว่า ผู้เสียหายที่ 1 เป็นบุตรของโจทก์ร่วม ซึ่งเป็นผู้เสียหายที่ 2 ขณะเกิดเหตุตามฟ้องข้อ 1.1 ผู้เสียหายทั้งสองกับน้องของผู้เสียหายที่ 1 อีก 2 คน และจำเลยพักอาศัยอยู่ด้วยกันที่บ้านพัก สำหรับความผิดตามฟ้องข้อ 1.2 ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โจทก์และโจทก์ร่วมไม่อุทธรณ์ จึงยุติไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ส่วนความผิดตามฟ้องข้อ 1.3 และข้อ 1.4 เฉพาะฐานร่วมกันกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษายกฟ้อง และสำหรับความผิดตามฟ้องข้อ 1.4 เฉพาะฐานร่วมกันพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร ศาลอุทธรณ์ภาค 1 มิได้วินิจฉัยและมีได้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานนี้มาด้วย ต้องถือว่าศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษายกฟ้องโจทก์และโจทก์ร่วมไม่ฎีกา จึงยุติไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 คงมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตามฟ้องข้อ 1.1 ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่ เห็นว่า ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 เป็นเด็กอายุเพียง 8 ปีเศษ ส่วนจำเลยอายุ 17 ปีเศษ นับว่าอยู่ในวัยเจริญเติบโตมากกว่าผู้เสียหายที่ 1 มาก การที่จำเลยจะสอดใส่อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 ย่อมไม่ใช่เรื่องที่จะกระทำได้ง่าย และหากมีการสอดใส่ล่วงล้ำเข้าไปแล้ว เยื่อพรหมจารีของผู้เสียหายที่ 1 ก็น่าจะมีการฉีกขาด และมีเลือดออกที่อวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 แต่ข้อเท็จจริงได้ความจากผู้เสียหายที่ 1 เบิกความตอบคำถามค้านของทนายจำเลยว่า ขณะที่จำเลยนำอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 ไม่มีเลือดออก และยังได้ความจากพนักงานสอบสวนว่า พยานได้ส่งตัวผู้เสียหายที่ 1 ไปตรวจร่างกายที่สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม และโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ ซึ่งแพทย์ผู้ตรวจได้ทำรายงานความเห็นการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ และผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ไว้ตามลำดับ ซึ่งผลการตรวจร่างกายของผู้เสียหายที่ 1 ปรากฏผลสอดคล้องตรงกันว่า เยื่อพรหมจารีปกติ ไม่มีการฉีกขาด ไม่พบร่องรอยและหลักฐานการมีเพศสัมพันธ์ ประกอบกับจำเลยนำสืบโต้แย้งอยู่ว่า จำเลยเพียงแค่นอนทับผู้เสียหายที่ 1 และถูกลอยอยู่สักระยะหนึ่งเท่านั้น กรณีจึงไม่อาจรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยสามารถสอดใส่อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 ได้สำเร็จแล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงได้ความจากผู้เสียหายที่ 1 ว่า จำเลยบังคับให้ผู้เสียหายที่ 1 อมอวัยวะเพศของจำเลยด้วย ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยว่า คำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในส่วนนี้เป็นการเบิกความตอบคำถามโจทก์ย้อนไปว่าก่อนจำเลยนำอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปภายในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 จำเลยได้กระทำการสิ่งใดก่อนหรือไม่ ในลักษณะเป็นคำถามนำเพื่อเตือนพยาน ทำให้คำพยานของผู้เสียหายที่ 1 ส่วนนี้มีน้ำหนักให้รับฟังได้น้อยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า คำถามของโจทก์ที่ว่า ก่อนที่จำเลยจะนำอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปภายในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 นั้น จำเลยได้กระทำการสิ่งใด

ก่อนหรือไม่ เป็นคำถามที่มีได้ชี้แนะหรือกำหนดแนวทางให้ผู้เสียหายที่ 1 ตอบ และมีได้เพียงแต่ให้ผู้เสียหายที่ 1 ตอบว่าใช่หรือไม่ใช่เท่านั้น แต่ผู้เสียหายที่ 1 จะตอบอย่างไรก็ได้ จึงมิใช่คำถามนำ คำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 จึงมีน้ำหนักให้รับฟังได้ ทั้งยังสอดคล้องกับคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งผู้เสียหายที่ 1 ให้การต่อหน้าผู้เสียหายที่ 2 พนักงานอัยการ นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานสอบสวน โดยเรื่องดังกล่าวเป็นความเลวร้ายที่ผู้เสียหายที่ 1 ถูกกระทำและได้รับความอับอาย ทั้งผู้กระทำเป็นผู้ที่พักอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันเปรียบเสมือนญาติ จึงไม่มีเหตุผลใดที่ผู้เสียหายที่ 1 จะให้การกลั่นแกล้งจำเลย เชื่อได้ว่าผู้เสียหายที่ 1 ให้การไปตามความจริงที่เกิดขึ้น พยานหลักฐานของโจทก์จึงมีน้ำหนักฟังได้ว่า จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำล่วงล้ำเข้าไปในช่องปากของผู้เสียหายที่ 1 เพื่อสนองความใคร่ของจำเลย อันเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำชำเรา การบังคับให้ผู้เสียหายที่ 1 อมอวัยวะเพศของจำเลยเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำของจำเลยตามที่โจทก์บรรยายในฟ้องข้อ 1.1 จึงชอบที่จะลงโทษจำเลยฐานกระทำชำเราตามฟ้องได้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นเพียงการกระทำอนาจาร และลงโทษในความผิดฐานดังกล่าวมานั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกาฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น อนึ่ง ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมายเดิมซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดบังคับแก่จำเลย พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ขณะกระทำความผิดจำเลยอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 จำคุก 5 ปี ทางนำสืบของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 3 ปี 4 เดือน นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1

องค์คณะ

นวลทิพย์ ฉัตรชัยสกุล · ชลิษฐ์ สวัสดิ์ทัต · ทรงพล สงวนพงศ์

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/7354/2562>