

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2969/2556

พนักงานอัยการจังหวัดอ่างทอง โจทก์ นายวิฑูรย์ ชินเกตุจำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ, พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 มาตรา 5, ป.อ. มาตรา 334, ป.อ. มาตรา 336, ป.อ. มาตรา 339, ป.อ. มาตรา 63, ป.อ. มาตรา 59, ป.วิ.อ. มาตรา 192, พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 5, ป.วิ.อ. มาตรา 216

ย่อ / หลักกฎหมาย

ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2550 มาตรา 5 ที่ใช้บังคับขณะที่มีการสอบสวนผู้เสียหายทั้งสอง แตกต่างจาก ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง (เดิม) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542 เมื่อไม่ปรากฏว่า ในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2552 ซึ่งเป็นวันที่ผู้เสียหายทั้งสองเข้าให้การตามบันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนเอกสารหมาย จ.3 และ จ.4 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2550 มีผลใช้บังคับแล้ว และคดีนี้ไม่ใช่คดีความผิดที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เป็นเพียงคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายทั้งสองมิได้มีการร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำดังที่บัญญัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง (ที่แก้ไข) แต่อย่างใด การที่พนักงานสอบสวน ถามปากคำผู้เสียหายทั้งสองและบันทึกไว้จึงชอบแล้ว

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 336 ให้จำเลยคืนโทรศัพท์เคลื่อนที่พร้อมซิมการ์ดหรือใช้ราคาให้แก่ผู้เสียหายที่ 1 เป็นเงิน 3,500 บาท และให้แก่ผู้เสียหายที่ 2 เป็นเงิน 4,500 บาท จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 วรรคแรก จำคุก 3 ปี ให้จำเลยคืนโทรศัพท์เคลื่อนที่พร้อมซิมการ์ดแก่ผู้เสียหายทั้งสอง หรือใช้ราคาให้แก่ผู้เสียหายที่ 1 เป็นเงิน 3,500 บาท และให้แก่ผู้เสียหายที่ 2 เป็นเงิน 4,500 บาท จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จำคุก 2 ปี นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์และจำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้จำเลยฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีปัญหาข้อแรกว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายว่าการกระทำผิดฐานฉ้อโกงโดยการฉกฉวยเอาซึ่งหน้า เกิดจากเจตนาของผู้กระทำความผิดที่ลงมือกระทำความผิดโดยการฉกฉวยเอาทรัพย์ โดยผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาหลักในการใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิด พาทรัพย์นั้นไป ให้อยู่ในซึ่งทรัพย์นั้นหรือเพื่อให้พ้นจากการจับกุม แต่อาจมีการใช้กำลังประทุษร้ายอยู่ในตัว จนอาจเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตายซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น การที่จำเลยใช้สองมือจับและบีบข้อมือทั้งสองข้างของผู้เสียหายที่

1 เพื่อเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายทั้งสองไปซึ่งหน้า จึงเป็นทั้งความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ และฐานชิงทรัพย์ เมื่อโจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยฉกฉวยเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายทั้งสองไปซึ่งหน้า แม้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาได้ความว่าเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ ก็ชอบที่จะลงโทษจำเลยฐานวิ่งราวทรัพย์ได้นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 วรรคแรก ได้บัญญัติต้องประกอบความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ว่า เป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ประการหนึ่ง และในการลักทรัพย์นั้นได้กระทำโดยการฉกฉวยเอาซึ่งหน้าอีกประการหนึ่ง ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 วรรคแรก ได้บัญญัติต้องประกอบความผิดฐานชิงทรัพย์ว่า เป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ประการหนึ่ง และในการลักทรัพย์นั้นได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้ายอีกประการหนึ่ง จึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติลักษณะหรือวิธีการลงมือกระทำความผิดแต่ละอย่างตามความหนักเบาของการกระทำซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้นอันเป็นปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำในแต่ละฐานความผิดไว้โดยเฉพาะ เมื่อความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์เป็นการลงมือลักทรัพย์โดยการฉกฉวยเอาซึ่งหน้าซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติลักษณะในการกระทำความผิดถึงการใช้แรงกายภาพหรือขู่เข็ญว่าจะใช้แรงกายภาพอันเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายต่อเจ้าของทรัพย์ เพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดพาทรัพย์นั้นไป ให้นั้นให้ซึ่งทรัพย์นั้น หรือเพื่อให้พ้นจากการจับกุม โดยมุ่งหมายให้การเอาทรัพย์นั้นเป็นผลสำเร็จดังเช่นความผิดฐานชิงทรัพย์ จึงไม่สามารถถือได้ว่าความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อาจมีการใช้กำลังประทุษร้ายอยู่ในตัว ส่วนที่โจทก์ฎีกาว่าการที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่ บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับได้โทษหนักขึ้นหากผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย จึงแสดงว่าความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ย่อมต้องมีการใช้กำลังประทุษร้ายอยู่ด้วยในตัวนั้น เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงผลของการกระทำความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 มิใช่ผลที่เกิดจากการกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง จึงมิใช่ข้อที่แสดงว่าความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อาจมีการใช้กำลังประทุษร้ายอยู่ด้วยดังที่โจทก์ฎีกา ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามที่โจทก์ฎีการับว่าขณะเกิดเหตุจำเลยใช้สองมือจับและบีบข้อมือทั้งสองข้างของผู้เสียหายที่ 1 เพื่อเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายทั้งสองไปซึ่งหน้า โดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยว่า เป็นการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ แต่เมื่อโจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรืออ้างมาตราตามกฎหมายที่ว่ากระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ จึงต้องถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์มิได้กล่าวในฟ้องและโจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ จึงไม่อาจลงโทษจำเลยฐานชิงทรัพย์ตามข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความเนื่องจากต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง และวรรคสี่ คงลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ได้เท่านั้น ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยนั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่่าบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 และที่ 2 ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เนื่องจากมิได้ทำต่อหน้าพนักงานอัยการ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2550 มาตรา 5 ที่ใช้บังคับในขณะที่มีการสอบสวนผู้เสียหายทั้งสอง บัญญัติว่า "ในคดีความผิดเกี่ยวกับ

เพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับ เสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วย มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วย สถานบริการหรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนคดีในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็ก นั้น..."

ต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง (เดิม) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542 มาตรา 5 ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ สามปีขึ้นไป คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอ หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2552 ซึ่งผู้เสียหายทั้งสองเข้าให้การ ตามบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวน อันเป็นวันที่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2550 มีผลใช้บังคับและคดีนี้ไม่ใช่คดีความผิดที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เป็นเพียงคดีความผิดอื่นที่มีอัตรา โทษจำคุก ผู้เสียหายทั้งสองมิได้มีการร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำดังที่บัญญัติไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง (ที่แก้ไข) แต่อย่างใด การ ที่พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้เสียหายทั้งสองและบันทึกไว้ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายว่าการถามปากคำผู้เสียหายทั้งสองไม่ชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ส่วนที่จำเลยอ้างว่าบันทึกคำให้การของผู้เสียหายทั้งสองดังกล่าวมีคำถามและคำตอบเหมือนกันจน เป็นพิรุธว่าพนักงานสอบสวนอาจแต่งเติมขึ้นเองนั้น เห็นว่า การที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัย พยานหลักฐานโจทก์โดยเฉพาะคำเบิกความของผู้เสียหายทั้งสองที่เป็นประจักษ์พยานกล่าวถึง ข้อเท็จจริงขณะเกิดเหตุ รวมทั้งการจดจำคนร้ายแล้วเชื่อว่าจำเลยเป็นคนร้ายที่กระทำความผิดจริง ตามฟ้อง โดยมีได้อาศัยคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายทั้งสอง เป็นพยานหลักฐานใน การวินิจฉัยข้อเท็จจริงแต่ประการใด ฎีกาของจำเลยข้อนี้จึงไม่จำต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลแห่ง คดีเปลี่ยนแปลงไป ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน สำหรับฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงของจำเลย ซึ่งแยกเป็นประเด็นข้อแรกถึงข้อที่ห้า นอกจากเนื้อหาบางส่วนมีการลอกคำวินิจฉัยของ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 แล้ว การกล่าวถึงข้อเท็จจริงขณะเกิดเหตุก็ดี อ้างว่าคำเบิกความพยานโจทก์ เป็นพิรุธก็ดี ความไม่สมบูรณ์ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนและน้ำหนัก พยานหลักฐานของจำเลยที่น่าสืบอ้างฐานที่อยู่ที่ดีนั้น ล้วนคัดลอกข้อความจากอุทธรณ์ซึ่งโต้แย้ง คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นมาทั้งสิ้น และแม้คำขอทนายฎีกาจะเป็นการขอให้ศาลฎีกาพิพากษา กลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ก็เป็นฎีกาที่ได้คัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 การที่ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับฎีกาของจำเลยในประเด็นข้อแรกถึงข้อที่ห้าจึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 216 ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย พิพากษายืน

องค์คณะ

ปदारณิ ลัดพลี · วิรุพห์ แสงเทียน · แรรงณ ปรีพนธ์พนพิสุทธี

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/2969/2556>