

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1899/2565

พนักงานอัยการจังหวัดโจทก์ นาย ส.จำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.อ. มาตรา 279, ป.อ. มาตรา 2, ป.อ. มาตรา 1, ป.อ. มาตรา 91, ป.อ. มาตรา 277, ป.อ. มาตรา 285, ป.อ. มาตรา 78, ป.วิ.อ. มาตรา 218, ป.วิ.อ. มาตรา 195

ย่อ / หลักกฎหมาย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหาย เด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี โดยข่มขู่บังคับให้ผู้เสียหาย ถอดเสื้อผ้าแล้วจำเลยใช้นิ้วสอดใส่ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการฟ้องให้ รับผิดตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) แต่ขณะกระทำความผิดนั้น การกระทำของ จำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก โดย บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศ ล่วงล้ำอวัยวะเพศของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติในภายหลังให้ การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตาม ป.อ. มาตรา 2 วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิด จากข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งเป็นคุณมากกว่า การฟ้องลงโทษจำเลยตามมาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) จึงชอบแล้ว และเป็นเรื่องที่โจทก์ ประสงค์ให้ลงโทษ

คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1, 91, 277, 279, 285 จำเลย ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง (เดิม), 279 วรรคสอง (เดิม), ประกอบมาตรา 285 (ที่ถูก (เดิม)) การกระทำของ จำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน จำคุก 15 ปี ฐานกระทำ อนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็ก นั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการกระทำแก่ ผู้สืบสันดาน จำคุกกระทงละ 4 ปี รวม 3 กระทง เป็นจำคุก 12 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่งตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน คงจำคุก 7 ปี 6 เดือน ฐาน กระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการกระทำ แก่ผู้สืบสันดาน คงจำคุกกระทงละ 2 ปี รวม 3 กระทง เป็นจำคุก 6 ปี รวมจำคุก 13 ปี 6 เดือน จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 7 พิพากษายืน จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้ศาลชั้นต้น พิพากษาลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ก็ตามอันเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน จำคุกกระทงละ 4 ปี รวม 3 กระทง จำเลยให้การ

รับสารภาพ ลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุกกระทงละ 2 ปี ศาลอุทธรณ์ภาค 7 พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นให้ลงโทษจำคุกในความผิดฐานนี้กระทงละไม่เกินห้าปี จึงต้องห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ที่จำเลยฎีกาขอให้ลงโทษสถานเบาในความผิดฐานดังกล่าวเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลล่างทั้งสองจึงเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ต้องห้ามฎีกาตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่ามีเหตุสมควรลงโทษจำเลยในความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามอันเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดานสถานเบาหรือไม่ เห็นว่า จำเลยเป็นบิดาของผู้เสียหายย่อมต้องมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี แต่จำเลยกลับข่มขืนกระทำชำเรา และกระทำการอนาจารที่ไม่สมควรทางเพศต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้สืบสันดาน แสดงว่าจำเลยกระทำโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ทั้งยังขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ศาลล่างทั้งสองลงโทษจำเลยลดโทษกึ่งหนึ่งในความผิดฐานนี้ให้จำคุก 7 ปี 6 เดือน นับว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น อนึ่ง ข้อที่โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายขณะเกิดเหตุผู้เสียหายอายุ 12 ปีเศษ ซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี และเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลยโดยข่มขู่บังคับให้ผู้เสียหายถอดเสื้อผ้าแล้ว จำเลยใช้นิ้วสอดใส่ช่องลำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้และเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดานของจำเลย ซึ่งเป็นการฟ้องให้รับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต แต่ขณะกระทำความผิดนั้น การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตาม มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กเพราะขณะนั้นมาตรา 277 วรรคสอง (เดิม) บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศของผู้อื่นเป็นการกระทำชำเรา จากบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติในภายหลังให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิดจากข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร โดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความผิดของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) เป็นคุณมากกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) การฟ้องลงโทษจำเลยตามมาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) จึงชอบแล้ว แต่โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ซึ่งใช้บังคับขณะที่จำเลยกระทำความผิดและโทษตามมาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกและปรับเท่ากัน ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องกำหนดโทษตามกฎหมายเดิม ฉะนั้น การที่โจทก์ฟ้องตามมาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ แต่ศาลล่างทั้งสองปรับบทลงโทษความผิดข้อนี้ตามมาตรา 279 วรรคสอง (เดิม) ย่อมเป็นการไม่ชอบ การปรับบทลงโทษจำเลยในความผิดฐานใดนั้น เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยและแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 215 และ 225 แต่โจทก์มิได้ฎีกาในข้อนี้ ศาลฎีกาจึงไม่อาจวางโทษจำคุกให้หนักขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขดังกล่าวได้เพราะจะเป็น

การเพิ่มเติมโทษจำเลย พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ประกอบมาตรา 285 (เดิม) อีกบทหนึ่ง และลงโทษจำเลยฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน รวม 2 กระทั่ง และฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี โดยการล่อล่อ 1 กระทั่ง โดยกำหนดโทษตามมาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ส่วนโทษและนอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7

องค์คณะ

สมชาย ธารณธรรม · พนมวรรณ ทองวิฑูโรดม · กำพล ฆมาคุณากร

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/1899/2565>