

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๔๔/๒๕๕๒

ป.อ. ความผิดหลายกรรมต่างกัน ช่มชู้ (มาตรา ๙๑, ๒๗๖)

เมื่อจำเลยที่ ๑ ช่มชู้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ที่กระท่อมแล้ว จำเลยที่ ๑ ได้ออกจากกระท่อมดังกล่าว อันแสดงถึงการปล่อยผู้เสียหายที่ ๒ ให้พ้นจากการบังคับของตนไปแล้ว จึงถือได้ว่าเจตนาที่จำเลยที่ ๑ พยายามผู้เสียหายที่ ๒ ไปจากผู้เสียหายที่ ๓ ซึ่งเป็นผู้ปกครองดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจาร และช่มชู้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ในครั้งแรกได้ยุติลงแล้ว ต่อมาเมื่อจำเลยที่ ๑ พบผู้เสียหายที่ ๒ ในระหว่างทางอีกครั้ง จึงเกิดเจตนาที่จะบังคับผู้เสียหายที่ ๒ ไปที่ป่าหญ้าข้างทางแล้วให้พวกอีก ๓ คน ช่มชู้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ อีกครั้ง ซึ่งเป็นเจตนาที่เกิดขึ้นใหม่ในภายหลัง แม้จะเป็นการกระทำ ความผิดในเวลาต่อเนื่องกัน แต่ก็เป็นกรกระทำ ความผิดที่อาศัยเจตนาแยกต่างหากจากกันได้ การกระทำของจำเลยที่ ๑ ในครั้งหลังนี้จึงเป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระกับการกระทำในครั้งแรก

ระหว่าง	{	พนักงานอัยการจังหวัดพิจิตร	โจทก์
		นาย น. ที่ ๑	
		นาย จ. ที่ ๒	จำเลย

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองร่วมกับพวกกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยที่ ๑ ช่มชู้ใจผู้เสียหายที่ ๑ กับผู้เสียหายที่ ๒ ให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยจำเลยที่ ๑ พุดให้ผู้เสียหายที่ ๑ หยุดรถจักรยานยนต์ว่า “ถ้าไม่หยุดจะยั้ง” จนทำให้ผู้เสียหายที่ ๑ กล่าวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย จึงหยุดรถ แล้วจำเลยที่ ๑ ดึงแขนผู้เสียหายที่ ๒ ลงจากรถจักรยานยนต์บังคับให้นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์คันที่จำเลยที่ ๑ ขับ โดยประการที่ทำให้ผู้เสียหายที่ ๒ ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันพรากผู้เสียหายที่ ๒ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากผู้เสียหายที่ ๓ ซึ่งเป็นยาย (ที่ถูกเป็นย่า) ผู้ปกครอง ผู้ดูแลโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารจำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันช่มชู้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ซึ่งมีใช้ภริยาของจำเลยทั้งสองกับพวก โดยจำเลยทั้งสองกับพวกได้ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันช่มชู้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ จนสำเร็จความใคร่ทุกคนอันมีลักษณะเป็นการโหมมหญิง โดยผู้เสียหายที่ ๒ ไม่ยินยอมแต่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เนื่องจากถูกจับ แขน ขาไว้ จากนั้นจำเลยที่ ๑ กับนาย พ. ร่วมกันช่มชู้ใจผู้เสียหายที่ ๒ ให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยจำเลยที่ ๑ บังคับให้ผู้เสียหายที่ ๒ นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์คันที่จำเลยที่ ๑ ขับ โดยพุดว่า “ถ้าไม่ไปด้วยจะโทรศัพท์บอกให้เพื่อนมาอีก” จนทำให้ผู้เสียหายที่ ๒ กล่าวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย โดยประการที่ทำให้ผู้เสียหายที่ ๒ ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย จำเลยที่ ๑ กับพวกร่วมกันพราก

/ผู้เสียหายที่ ๒...

ผู้เสียหายที่ ๒ ไปเสียจากผู้เสียหายที่ ๓ โดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารอีกครั้ง แล้วจำเลยที่ ๑ กับพวกร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ซึ่งมีใช้ภริยาของจำเลยที่ ๑ กับพวกโดยผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ จนสำเร็จความใคร่ทุกคน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงอีกครั้งโดยผู้เสียหายที่ ๒ ไม่ยินยอมแต่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖, ๓๐๙, ๓๑๘, ๘๓, ๙๑

จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ แต่ก่อนสืบพยานจำเลยที่ ๑ ขอดอนคำให้การเดิม โดยให้การปฏิเสธเฉพาะข้อหาร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงในครั้งหลัง ส่วนข้อหาอื่นยังคงให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ วรรคสอง (ที่ถูก มาตรา ๒๗๖ วรรคสอง (เดิม)), ๓๑๘ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๘๓ และจำเลยที่ ๑ มีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๙ วรรคแรก การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรม ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ ฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อการอนาจาร จำคุกจำเลยที่ ๑ กระทงละ ๑๐ ปี รวม ๒ กระทง จำคุก ๒๐ ปี ฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดและฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องเชื่อมโยงกันอยู่ในวาระเดียวกัน พฤติการณ์ของจำเลยที่ ๑ มีเจตนาเพียงเพื่อต้องการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ เท่านั้น จึงเป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ จำคุกจำเลยที่ ๑ กระทงละ ๑๘ ปี รวม ๒ กระทงจำคุก ๓๖ ปี รวมจำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๕๖ ปี ส่วนจำเลยที่ ๒ ฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อการอนาจาร จำคุก ๑๐ ปี ฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง จำคุก ๑๘ ปี รวมจำคุกจำเลยที่ ๒ มีกำหนด ๒๘ ปี คำให้การของจำเลยทั้งสองในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาลดโทษจนทางนำสืบเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้คนละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๒๘ ปี จำคุกจำเลยที่ ๒ มีกำหนด ๑๔ ปี

จำเลยที่ ๑ อุทธรณ์ขอให้ลงโทษสถานเบา

ศาลอุทธรณ์ภาค ๖ พิพากษาแก้เป็นว่า ฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อการอนาจาร จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑๐ ปี ฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑๘ ปี รวมจำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๒๘ ปี เมื่อลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ แล้ว คงจำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๑๔ ปี คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว คดีมีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ ว่า การกระทำของจำเลยที่ ๑ ที่ข่มขืนใจผู้เสียหายที่ ๒ ให้นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์แล้วร่วมกับพวกข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ในครั้งหลังเป็นความผิดต่างกรรมต่างวาระกับการกระทำในครั้งแรกหรือไม่ ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าว ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลล่างวินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน ซึ่งข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง ขณะที่ผู้เสียหายที่ ๒ กลับจากคูกีฬาชกมวยที่ตลาดบางลายกับผู้เสียหายที่ ๑ และเด็กชาย พ. โดยทั้งสามคนนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์มาด้วยกัน ระหว่างทางพบจำเลยที่ ๑ ขับรถจักรยานยนต์ตามมา แล้วบอกให้ผู้เสียหายที่ ๑ ซึ่งเป็นคนขับรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวหยุดรถ จากนั้นจำเลยที่ ๑ ดึงผู้เสียหายที่ ๒ ขึ้นรถจักรยานยนต์ของตนขับพาไปยังกระท่อมและได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ที่กระท่อมดังกล่าว โดยมีพวกของจำเลยที่ ๑ ประมาณ ๗ ถึง ๘ คน ร่วมข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ด้วย เมื่อจำเลยที่ ๑ ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ แล้ว ได้ออกไปจากกระท่อมโดยปล่อยให้พวกของจำเลยที่ ๑ ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ หลังจากที่ผู้เสียหายที่ ๒ ถูกข่มขืนกระทำชำเราที่กระท่อมดังกล่าวแล้ว นาย ก. ซึ่งเป็นพวกของจำเลยที่ ๑ ได้ขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายที่ ๒ ออกมาจากกระท่อม ระหว่างทางพบกับจำเลยที่ ๑ อีกและจำเลยที่ ๑ ได้บังคับพาผู้เสียหายที่ ๒ ไปที่ป่าหญ้าข้างทางแล้วให้พวกอีก ๓ คน ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ อีกครั้งหนึ่ง เห็นว่า เมื่อจำเลยที่ ๑ ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ที่กระท่อมแล้ว จำเลยที่ ๑ ได้ออกจากกระท่อมดังกล่าว อันแสดงถึงการปล่อยผู้เสียหายที่ ๒ ให้พ้นจากการบังคับของตนไปแล้ว จึงถือได้ว่าเจตนาที่จำเลยที่ ๑ ปรากฏผู้เสียหายที่ ๒ ไปจากผู้เสียหายที่ ๓ ซึ่งเป็นผู้ปกครองดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ ในครั้งแรกได้ยุติลงแล้ว ต่อมาเมื่อจำเลยที่ ๑ พบผู้เสียหายที่ ๒ ในระหว่างทางอีกครั้ง จึงเกิดเจตนาที่จะบังคับผู้เสียหายที่ ๒ ไปที่ป่าหญ้าข้างทางแล้วให้พวกอีก ๓ คน ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๒ อีกครั้ง ซึ่งเป็นเจตนาที่เกิดขึ้นใหม่ในภายหลัง แม้จะเป็นการกระทำความผิดในเวลาต่อเนื่องกัน แต่ก็เป็นการกระทำความผิดที่อาศัยเจตนาแยกต่างหากจากกันได้ การกระทำของจำเลยที่ ๑ ในครั้งหลังนี้ จึงเป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระกับการกระทำในครั้งแรก ที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๖ ลงโทษจำเลยที่ ๑ เป็นความผิดกรรมเดียวในแต่ละฐานความผิดนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

หมายเหตุ

การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรมนั้น พนักงานอัยการซึ่งเป็นกระบวนกรหนึ่งในการอำนวยความยุติธรรมควรพิจารณาให้ดีกว่าฟ้องเพราะเกี่ยวข้องกับอริสราพของจำเลย หากการกระทำใดเป็นกรรมเดียวแต่พนักงานอัยการฟ้องหลายกรรม และศาลพิพากษาลงโทษหลายกรรมตามที่อัยการฟ้อง ซึ่งเมื่อคดีถึงที่สุดโดยไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาหรือศาลสูงไม่เปลี่ยนแปลงคำพิพากษา จะทำให้จำเลยได้รับโทษหนักกว่าที่จำเลยควรได้รับ ในทางตรงกันข้ามหากการกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมแต่พนักงานอัยการฟ้องเพียงกรรมเดียว ก็จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยกว่าที่ควรจะได้รับ การกระทำผิดในทางอาญาเป็น

กรรมเดียวหรือหลายกรรมยังมีความเห็นที่แตกต่างและถกเถียงกันตลอดตามีคำพิพากษาฎีกาได้อธิบายการกระทำผิดเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรม ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ บัญญัติถึงการกระทำผิดหลายกรรมต่างกัน มิได้บัญญัติว่าการกระทำผิดหลายกรรมนั้นจะเกิดขึ้นในวาระเดียวกันไม่ได้ การกระทำในวันเดียวกันหรือในวาระเดียวกันหรือต่อเนื่องในคราวเดียวกันก็อาจเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๙๘/๒๕๕๓, ๔๒๒๒/๒๕๕๕) การพิจารณาว่าการกระทำเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกัน มิใช่จะพิจารณาแต่เพียงว่าถ้าเป็นการกระทำผิดหลายฐานในครั้งเดียวคราวเดียวแล้วจะต้องเป็นกรรมเดียวเสมอไป การกระทำผิดหลายฐานในครั้งเดียวอาจเป็นหลายกรรมต่างกันได้ หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกันหรือประสงค์จะให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๙๙/๒๕๕๒) ตัวอย่างการกระทำที่ต่อเนื่องเชื่อมโยงในวาระเดียวกันแม้จะมีเจตนาอย่างเดียวกัน แต่หากประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานย่อมเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน เช่น การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจารและหวังเหนี่ยวรั้งไว้ก่อนข่มขืนกระทำชำเราเป็นการแสดงเจตนาส่วนหนึ่งของจำเลย โดยมีเหตุจูงใจที่จะนำตัวผู้เสียหายไปกักขังไว้เพื่อข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการกระทำส่วนหนึ่งสำเร็จไปแล้วต่างหากจากการที่จำเลยข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นการกระทำผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารและหวังเหนี่ยวรั้งไว้ตาม ป.อ. มาตรา ๒๘๔ วรรคแรก และมาตรา ๓๑๐ วรรคแรก กระทั่งหนึ่ง เมื่อจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายจึงเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๖ วรรคแรก อีกกระทั่งหนึ่งเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน (คำพิพากษาที่ ๔๑๕/๒๕๕๐) ดังนั้นการกระทำผิดเป็นความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกันั้น ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำความผิดว่า เป็นการกระทำโดยมีเจตนาเดียวกันหรือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาต่างกัน จะกระทำในวาระเดียวกันหรือต่างวาระกันไม่ใช่ข้อสำคัญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๔/๒๕๕๐)

โชคชัย ทิฐิกัจจธรรม
อัยการผู้เชี่ยวชาญ