

PAYAP UNIVERSITY

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5176/2538

อัยการ สำนักงาน อัยการ สูงสุด โจทก์
นาย สุนทร ป้องศรี กับพวก จำเลย

ป.อ. มาตรา 62, 277, 279

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 และ 279 ต้องกระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เรื่องอายุของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย เมื่อผู้เสียหายอายุ 14 ปี 5 เดือน แต่จำเลยสำคัญผิดว่าอายุ 18 ปี จำเลยยอมไม่มีความผิดตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง การที่จำเลยไม่รู้จักผู้เสียหายมาก่อนก็ไม่มีข้อห้ามที่ไม่ให้จำเลยอ้างความสำคัญผิดมาเป็นข้อแก้ตัว

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสามร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงมะปราง ศิริแดง อายุ 14 ปี 5 เดือน ผู้เสียหายซึ่งมิใช่ภริยาของจำเลยทั้งสามโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้และผลักดันเข้าข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง โดยเด็กหญิงมะปรางไม่ยอมขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 83

จำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 กระทำชำเราผู้เสียหาย ส่วนจำเลยที่ 3 กระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายโดยผู้เสียหายยินยอมแต่จำเลยทั้งสามสำคัญผิดว่าผู้เสียหายมีอายุ 18 ปี แล้วการกระทำของจำเลยทั้งสามจึงไม่มีความผิด พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงทั้งชุดตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ร่วมประเวณี และจำเลยที่ 3 ได้กระทำอนาจารแก่เด็กหญิงมะปราง ศิริแดง ผู้เสียหายซึ่งมีอายุ 14 ปี 5 เดือน โดยลำคณุมิตว่า ผู้เสียหายมีอายุ 18 ปี จึงคดีนี้มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยที่ 3 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายหรือไม่ ผู้เสียหายยินยอมให้จำเลยทั้งสามร่วมประเวณีหรือไม่ และจำเลยทั้งสามจะอ้างเหตุสำคัญผิดเรื่องอายุของผู้เสียหายได้หรือไม่

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาโจทก์ประการแรกมีว่า จำเลยที่ 3 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายหรือไม่ โจทก์มีผู้เสียหายเบิกความว่าจำเลยที่ 3 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย แต่ตอนตอบคำถามค้านกลับเบิกความว่าร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพียงคนเดียวแต่พอดตอบคำถามดึงกลับตอบว่าจำเลยที่ 3 ร่วมประเวณีด้วยคำเบิกความดังกล่าวจึงไม่แน่นอนที่จะรับฟังได้ว่าความจริงเป็นอย่างไร แม้ผู้เสียหายให้การในชั้นสอบสวนว่า จำเลยที่ 3 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย แต่เมื่อมาเบิกความในศาลและถูกซักค้านกลับเบิกความกลับไปกลับมา หาข้อยุติไม่ได้ว่าความจริงเป็นอย่างไร ย่อมมีน้ำหนักน้อยที่จะรับฟังว่าจำเลยที่ 3 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย ทั้งจำเลยที่ 3 ให้การปฏิเสธในชั้นสอบสวนว่ามีได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย เพียงแต่กระทำอนาจารเท่านั้น ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า กรณียังเป็นที่ยังสงสัยว่าจำเลยที่ 3 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายหรือไม่ จึงขอแล้ว

ฎีกาประการที่สองมีว่า ผู้เสียหายยินยอมให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมประเวณี และจำเลยที่ 3 กระทำอนาจารหรือไม่โจทก์มีตัวผู้เสียหายให้การในชั้นสอบสวนและเบิกความต่อศาลว่าไม่ยินยอม แต่ตอบคำถามค้านว่ายินยอมให้จำเลยที่ 2 ร่วมประเวณีคำให้การหรือคำเบิกความของผู้เสียหายจึงไม่แน่นอน ต้องอาศัยพฤติการณ์ในคดี จากรายละเอียดในคำเบิกความของผู้เสียหายปรากฏว่าเมื่อผู้เสียหายเลิกงานเวลาประมาณ 18 นาฬิกา ได้ไปซื้อคอนเสิร์ตที่ศูนย์การค้ามาบุญครองจนเวลาประมาณ 21.30 นาฬิกา จึงเดินทางกลับบ้านโดยนั่งรถโดยสารไปลงที่ศูนย์การค้าเมอริคิงส์สาขาปิ่นเกล้า แต่ไม่มีรถโดยสารที่จะต่อไปยังที่พัก จึงกลับไปศูนย์การค้ามาบุญครองอีกและไปยืนบนสะพานลอยตรงหน้าศูนย์การค้าจำเลยที่ 1 ได้มาชวนคุยแล้วพาเดินเข้าไปในซอย ผู้เสียหายเดินตามไปและพบจำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นเพื่อนจำเลยที่ 1 ขณะนั้นเวลาประมาณ 23 นาฬิกา จำเลยที่ 1 ดึงแขนผู้เสียหายเข้าไปในตึกแถวกอดปล้ำและร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย ต่อมาจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้เข้าไปร่วมประเวณีกับผู้เสียหายอีก ผู้เสียหายเปลี่ยได้นอนหลับไป ตอนเช้าจำเลยที่ 2 ปลุกให้ลุกขึ้นไปทำงาน เมื่อไปถึงที่ทำงานนายจ้างสอบถาม ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ให้ฟังนายจ้างจึงแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งสามสภาพห้องที่เกิดเหตุรับฟังได้ว่าค่อนข้างแคบเนื่องจากเป็นห้องของยามรักษาการณ์กว้างประมาณ 3 ฟุต ยาวประมาณ 6 ฟุต หน้าห้องเกิดเหตุมีถนนกว้างประมาณ 2 วา ตรงข้ามห้องที่เกิดเหตุมีร้านขาย

ข้าวต้มไต้รุ่งและด้านข้างก็มีร้านขายข้าวต้มไต้รุ่งห่างจากห้องเกิดเหตุประมาณ 50 เมตร มีป้อมยามและเจ้าพนักงานตำรวจอยู่ที่ป้อมยามขณะนั้นด้วย ตามพฤติการณ์ดังกล่าวเห็นว่าเมื่อจำเลยที่ 1 ไปชวนผู้เสียหาย ผู้เสียหายก็สมัครใจไปกับจำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 1 ดึงให้เข้าไปในตึกแถวตรงช่องว่างหน้าประตูซึ่งเป็นห้องแคบ ๆ ของยามรักษาการณ์ และใกล้ที่เกิดเหตุก็เป็นร้านขายข้าวต้มไต้รุ่ง ทั้งอยู่ใกล้ป้อมยามของเจ้าพนักงานตำรวจถ้าหากผู้เสียหายขัดขืนยอมจะมีผู้รู้เห็นและอย่างน้อยก็อยู่ใกล้เจ้าพนักงานตำรวจ ย่อมจะได้รับความช่วยเหลือทันที แต่กลับปรากฏว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายจนสำเร็จถึงสองคน โดยจำเลยแต่ละคนไม่มีอาวุธอะไรเลย เชื่อได้ว่าผู้เสียหายสมัครใจร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 และสมัครใจให้จำเลยที่ 3 กระทำอนาจาร

ฎีกาประการสุดท้ายมีว่า จำเลยจะอ้างความสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหายได้หรือไม่ เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 และมาตรา 279 ผู้กระทำผิดจะต้องกระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เรื่องอายุของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำผิดได้รู้หรือไม่ว่า การรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงจะผิดหรือไม่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฯ แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฯ จึงเห็นได้ว่าเมื่อจำเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหายแม้ความจริงไม่ใช่อย่างที่จำเลยสำคัญผิด จำเลยย่อมไม่มีความผิดการที่จำเลยไม่รู้จักผู้เสียหายมาก่อน ก็ไม่มีข้อห้ามที่ไม่ให้จำเลยอ้างความสำคัญผิดมาเป็นข้อแก้ตัว ฉะนั้นจำเลยทั้งสามจึงไม่มีความผิดตามฟ้อง"

พิพากษายืน

(กำนัน อ้นนันทน์ - อัครวิทย์ สุมาวงศ์ - ชัยวัฒน์ ดุลยปวีณ)

แหล่งที่มา เนติบัณฑิตยสภา

หมายเหตุ

ผู้เสียหายอายุ 14 ปี 5 เดือน จำเลยสำคัญผิดว่าอายุ 18 ปีเท่ากับจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายอายุ 14 ปี 5 เดือนอายุของผู้เสียหายที่ถูกกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารที่กำหนดไว้ไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 และ 279 เป็นองค์ประกอบของความผิดดังกล่าว เมื่อจำเลยไม่รู้อายุที่แท้จริงของผู้เสียหาย จะถือว่าจำเลยมีเจตนากระทำ ความผิดดังกล่าวไม่ได้ตามมาตรา 59 วรรคสาม จำเลยจึงไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนาคดีนี้จึง น่าจะปรับด้วยมาตรา 59 วรรคสาม กรณีมิใช่เรื่องสำคัญผิดตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง ซึ่งจะใช้บังคับก็ต่อเมื่อการกระทำผิดของจำเลยครบองค์ประกอบของความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในแล้ว โดยกรณีของมาตรา 62 วรรคหนึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจของจำเลยที่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่มีอยู่นั้นครบถ้วนทุกประการแล้ว แต่จำเลยเพิ่มข้อเท็จจริงขึ้นในจิตใจของจำเลย และต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้จำเลยไม่มีความผิดไม่ต้องรับโทษ หรือ รับโทษน้อยลงเท่านั้น จึงจะต้องมีการสมมติข้อเท็จจริงดังที่จำเลยเข้าใจเพิ่มเข้าไป ซึ่งจะทำให้จำเลยได้รับผลตามที่จำเลยเข้าใจนั้นด้วยแต่คดีนี้จำเลยขาดเจตนาไม่มีความผิดแล้วจึงไม่ต้องนำมาตรา 62 วรรคหนึ่ง มาพิจารณา ที่ศาลฎีกาปรับด้วยมาตรา 62 วรรคหนึ่งจึง น่าจะคลาดเคลื่อน

ไพโรจน์ วายุภาพ

ภาคผนวก ข

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6405/2539

พนักงานอัยการจังหวัดนครปฐม โจทก์
นายสุทธิพงษ์ สมบุญลาภ จำเลย

ป.อ. มาตรา 59 วรรคสาม, 277 วรรคหนึ่ง

จำเลยสำคัญผิดโดยเข้าใจว่าผู้เสียหายอายุ 17 ปี ย่อมมีผลให้จำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคหนึ่ง เมื่อจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ ตาม ป.อ. มาตรา 59 วรรคสาม

(เสริม บุญทรงสันติกุล - อูระ หวังอ้อมกลาง - ปราโมทย์ ชพานนท์)

ศาลจังหวัดนครปฐม - นายราเชนทร์ วัชรพงศ์

ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ - นายคณจักร์ รัตนไศภิต

แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

ภาคผนวก ค

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4698/2540

พนักงานอัยการจังหวัดเพชรบูรณ์ โจทก์
นาย เต็ม บางเรียม จำเลย

ป.อ. มาตรา 62 วรรคหนึ่ง, 277

พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอเชื่อว่าจำเลยไม่ทราบว่ามีผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ข้อเท็จจริงจึงไม่พอพียงว่าจำเลยกระทำซ้ำกับผู้เสียหายโดยรู้อยู่แล้วว่ามีผู้เสียหายมีอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 62 วรรคหนึ่ง จำเลยไม่มีความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาดำเนินการแล้ว พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง จำคุก 5 ปี ทางนำสืบของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 3 ปี 4 เดือน

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งลงชื่อในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายโดยไม่รู้ตัว ผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ ข้อนี้ผู้เสียหายเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า เกิดวันที่ 4 พฤษภาคม 2523 ตามสำเนาภาพถ่ายทะเบียนบ้านเอกสารหมายเลข ๑.1 ผู้เสียหายยินยอมให้จำเลยกระทำชำเราเพราะ จำเลยจะรับผิดชอบ หลังเกิดเหตุได้ผูกข้อมือเป็นสามมีกรวยกับจำเลยต่อมาทราบว่าจำเลยมีภรรยา แล้วจึงไปแจ้งความดำเนินคดี นางอุดม บุตรีแสงจันทร์ มารดาผู้เสียหายเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า คลอดผู้เสียหายที่โรงพยาบาลหล่มสัก หลังจากนั้น 3 ถึง 4 วัน จึงไปแจ้งเกิด และเบิกความ ตอบทนายจำเลยถามค้านว่า ได้มาแจ้งเกิดในสำเนาทะเบียนบ้านเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2537 หลังเกิดเหตุประมาณ 1 เดือน ร้อยตำรวจโทบุญเริ่ม ศรีอ่อน พนักงานสอบสวนเบิกความเป็น พยานว่า ชั้นสอบสวนจำเลยให้การ ตามเอกสารหมายเลข ๑.2 ผู้เสียหายมีรูปร่างสูงใหญ่ แต่พยานไม่ สามารถกะประมาณอายุของผู้เสียหายได้ จำเลยเบิกความเป็นพยานว่าผู้เสียหายบอกจำเลยว่ามี อายุ 18 ปี เห็นว่า ร้อยตำรวจโทบุญเริ่ม พนักงานสอบสวนเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ผู้เสียหายมี รูปร่างสูงใหญ่ ทั้งข้อเท็จจริงก็ฟังได้ตามที่ผู้เสียหายเบิกความว่าหลังเกิดเหตุได้มีการผูกข้อมือเป็น สามมีกรวยกับจำเลยแสดงว่าทุกฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าผู้เสียหายมีสภาพร่างกายเจริญเติบโตพร้อม ที่จะเป็นภรรยาจำเลยได้แล้ว ชั้นสอบสวนจำเลยก็ให้การว่า ไม่ทราบว่าผู้เสียหายอายุเท่าใด ตาม เอกสารหมายเลข ๑.2 จึงนำเชื่อว่าจำเลยไม่ทราบว่าผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ข้อเท็จจริงจึงไม่พอฟัง ว่า จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้เสียหายมีอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นการสำคัญผิดใน ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 62 วรรคหนึ่ง จำเลยจึงไม่มีความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ฎีกาจำเลยฟังขึ้น เมื่อ วินิจฉัยดังกล่าวแล้วไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของจำเลย เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลง ไป"

พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

(สติชัย ไพเราะ - ม.ล.เฉลิมชัย เกษมสันต์ - จุมพล ณ สงขลา)

แหล่งที่มา สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ

ภาคผนวก ง

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2957/2541

พนักงานอัยการ จังหวัด อ่างทอง โจทก์
นาย ไพบูลย์ กุลสุทธิชัย กับพวก จำเลย

ป.อ. มาตรา 59, 83, 277

ป.วิ.อ. มาตรา 227

แม้โจทก์จะมีผู้เสียหายเพียงผู้เดียวที่ประสบเหตุการณ์ร้ายนี้เป็นพยาน ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุเพียง 13 ปีเศษ และกำลังเรียนหนังสืออยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 ทั้งไม่ปรากฏเคยมีเพศสัมพันธ์มาก่อน คำเบิกความของผู้เสียหายมีรายละเอียดลำดับเรื่องราวเชื่อมโยง กันสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถ้อยคำไม่มีข้อพิรุธให้ระวางสงสัยว่าผู้เสียหายจะนึกคิดเสริมแต่งเรื่องราวขึ้นมา ปรีกปรีาผู้ใดให้ต้องรับโทษ ประกอบกับการที่ผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราเป็นเรื่องที่ทำให้ผู้เสียหายต้องอับอายเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองและวงศ์ตระกูล กรณีไม่มีเหตุผลที่ผู้เสียหายจะต้องกลั่นแกล้งกล่าวหาผู้ใดหากไม่เป็นความจริง อีกทั้งคำเบิกความของผู้เสียหายก็ตรงไปตรงมาตามความจริงที่ตนประสบจึงมีน้ำหนักรับฟัง นอกจากนี้โจทก์ยังมีเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร่วมจับกุมจำเลยทั้งสี่เป็นพยานยืนยันว่า ในชั้นจับกุมพยานแจ้งข้อหาแก่จำเลยทั้งสี่ว่าร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ให้การรับสารภาพจึงยอมสนับสนุนถ้อยคำของผู้เสียหายให้มีน้ำหนักยิ่งขึ้นและรับฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ได้ร่วมกันกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ประกอบมาตรา 83 ในระหว่างมีการกระทำความผิดคดีนี้ จำเลยที่ 3 อยู่รู้เห็นเหตุการณ์เวลาที่จำเลยที่ 2 กับ ด.และป. ขวนกันจับขาปิดตา และถอดกางเกงของผู้เสียหาย โดยจำเลยที่ 3 พุดห้ามไม่ให้ผู้เสียหายร้องพฤติกรรมของจำเลยที่ 3 แสดงว่าจำเลยที่ 3 มีเจตนาร่วมกระทำผิดด้วย แม้ต่อมาจำเลยที่ 1 และ ป. จะเป็นผู้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายตามลำพังแต่ละคนก็ตาม แต่สภาพของผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้แล้ว การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงเป็นการร่วมกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการร่วมเด็กหญิง จำเลยที่ 4 เป็นผู้อยู่ในเหตุการณ์ขณะจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 กระทำ ความผิดฐานร่วมกันโทรมเด็กหญิงเท่านั้นโดยจำเลยที่ 4 นั่งคุมกาวอยู่บนรถสามล้อเครื่อง ภายในห้องเกิดเหตุ และไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 4 ได้กระทำการใดที่แสดงว่ามีเจตนาร่วมกระทำผิด

ด้วยการที่จำเลยที่ 4 ไม่ได้พูดห้ามปรามผู้กระทำ ความผิดรายนี้ ซึ่งมีแต่พวกวัยรุ่นเพื่อของจำเลยที่ 4 รวม 5 คน เพราะอาจทำให้เกิดอันตรายต่อตนเองได้ พฤติการณ์ดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 4 ร่วมกระทำความผิดด้วย

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสี่กับพวกอีก 2 คนที่หลบหนีร่วมกันข่มขืนกระทำชำเรา เด็กหญิงวันนี บัวศรี ผู้เสียหายอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีไซกริยาของตน โดยใช้กำลังประทุษร้าย กอดปล้ำผู้เสียหาย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ทั้งนี้จำเลยทั้งสี่กับพวก ร่วมกระทำความผิดด้วยกันโดยผลัดเปลี่ยนกันกระทำชำเรา อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง ผู้เสียหายโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม จำเลยที่ 1 เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษฐานพราก ผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารจำคุก 2 ปี และปรับ 4,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี ตามคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 190/2537 ของศาลชั้นต้น ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 277, 83, 58 และให้นำโทษจำคุกจำเลยที่ 1 ที่รอการลงโทษไว้ในคดีดังกล่าวมาบวก เข้ากับโทษของจำเลยที่ 1 ในคดีนี้

จำเลยทั้งสี่ให้การปฏิเสธ แต่จำเลยที่ 1 รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่ โจทก์ขอให้นำโทษมาบวกเข้ากับคดีนี้

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสี่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม, 83 ขณะกระทำผิดจำเลยที่ 4 อายุไม่เกิน 17 ปี และจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 อายุ ยังไม่เกิน 20 ปี ลดมาตราส่วนโทษลงครึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75, 76 ประกอบ มาตรา 53 ให้ลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสี่คนละ 25 ปี ทางนำสืบของจำเลยทั้งสี่เป็นประโยชน์แก่การ พิจารณาลดโทษให้หนึ่งในสาม คงจำคุกจำเลยทั้งสี่คนละ 16 ปี 8 เดือนให้นำโทษจำคุกจำเลยที่ 1 ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 190/2537 ของศาลชั้นต้นมาบวกกับโทษของจำเลยที่ 1 เป็นจำคุก จำเลยที่ 1 มีกำหนด 18 ปี 8 เดือน

จำเลยที่สี่อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาแก้เป็นว่าให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 4 นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์และจำเลยที่ 3 ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้โจทก์จะมีผู้เสียหายเพียงผู้เดียวที่ประสบเหตุการณ์ร้ายนี้ เป็นพยาน แต่ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุเพียง 13 ปีเศษ และกำลังเรียนหนังสืออยู่ชั้น มัธยมศึกษาปีที่ 1 ทั้งไม่ปรากฏเคยมีเพศสัมพันธ์มาก่อนคำเบิกความของผู้เสียหายดังกล่าวมี

รายละเอียดลำดับเรื่องราวเชื่อมโยงกันสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ถ้อยคำไม่มีข้อพิรุธให้ระวางสงสัยว่าผู้เสียหายจะนึกคิดเสริมแต่งเรื่องราวขึ้นมาปรักปรำผู้ใดให้ต้องรับโทษประกอบกับการที่ผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราเป็นเรื่องที่ทำให้ผู้เสียหายต้องอับอายเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองและวงศ์ตระกูลกรณีไม่มีเหตุผลที่ผู้เสียหายจะต้องกลั่นแกล้งกล่าวหาผู้ใดหากไม่เป็นความจริง อีกทั้งคำเบิกความของผู้เสียหายก็ตรงไปตรงมาตามความจริงที่ตนประสบจึงมีน้ำหนักรับฟัง นอกจากนี้โจทก์ยังมีสืบตำรวจตรีสำเร็จ น่วมอินทร์ ผู้ร่วมจับกุมจำเลยทั้งสี่เป็นพยานยืนยันว่า ในชั้นจับกุมพยานแจ้งข้อหาแก่จำเลยทั้งสี่ว่าร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปีซึ่งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ให้การรับสารภาพตามบันทึกการจับกุมเอกสารหมาย จ.4 และ จ.5 ย่อมสนับสนุนถ้อยคำของผู้เสียหายให้มีน้ำหนักยิ่งขึ้น ที่จำเลยที่ 3 นำสืบอ้างว่าขณะเกิดเหตุตนกับจำเลยที่ 2 และที่ 4 ขับนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ออกจากบ้านเกิดเหตุไปซื้อสุรานั้น ไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวแล้วได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในระหว่างมีการกระทำ ความผิดคดีนี้ จำเลยที่ 3 อยู่รู้เห็นเหตุการณ์เวลาที่จำเลยที่ 2 กับนายดิเรกหรือปีและนายประยูรหรือยงยุทธหรืออ้วนช่วยกันจับขา ปิดตาและถอดกางเกงของผู้เสียหาย โดยจำเลยที่ 3 พุดห้ามไม่ให้ผู้เสียหายร้อง พฤติกรรมของจำเลยที่ 3 แสดงว่าจำเลยที่ 3 มีเจตนาร่วมกระทำความผิดร้ายนี้ด้วย แม้ต่อมาจำเลยที่ 1 และนายประยูรหรือยงยุทธหรืออ้วนจะเป็นผู้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายตามลำพังแต่ละคนก็ตามแต่สภาพของผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้แล้ว การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงตามฟ้อง ส่วนคดีเกี่ยวกับจำเลยที่ 4 ข้อเท็จจริงได้ความแต่เพียงว่าจำเลยที่ 4 เป็นผู้อยู่ในเหตุการณ์ขณะเกิดการกระทำความผิดคดีนี้เท่านั้น โดยจำเลยที่ 4 นั่งคุมกาวอยู่บนรถสามล้อเครื่องภายในห้องเกิดเหตุ ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 4 ได้กระทำอะไรที่แสดงว่ามีเจตนาร่วมกระทำความผิดด้วยการที่จำเลยที่ 4 ไม่ได้พุดห้ามปรามผู้กระทำความผิดร้ายนี้ซึ่งมีแต่พวกวัยรุ่นเพื่อนของจำเลยที่ 4 รวม 5 คน เพราะอาจทำให้เกิดอันตรายต่อตนเองได้ พฤติกรรมดังกล่าวแล้วยังถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 4 ร่วมกระทำความผิดตามฟ้อง

พิพากษายืน

(เสริมศักดิ์ ผลัดธุระ - สมคิด ไตรโสรัส - อธิยา ดิษยบุตร)

ภาคผนวก จ

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 455/2542

พนักงานอัยการ จังหวัด เพชรบูรณ์ โจทก์
นาย เริง ภู เพชร จำเลย

ป.อ. มาตรา 59 วรรคสาม, 277

แม้ผู้เสียหายเบิกความว่า ผู้เสียหายเกิดวันที่ 17 ตุลาคม 2521 ตามสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้าน แต่นาง ท. มารดาผู้เสียหายเบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่าขณะที่ผู้เสียหายเกิดนั้นตนยังไม่ได้ไปแจ้งเกิดในทันทีแต่ไปแจ้งเกิดเมื่อผู้เสียหายมีอายุ 9 เดือน วันเดือนปีเกิดที่ระบุในสูติบัตรเป็นวันที่ไปแจ้งเกิดผู้เสียหาย มิใช่วันเกิดที่แท้จริง เมื่อวันเกิดของผู้เสียหายไม่มีใครทราบได้ดีกว่ามารดาผู้เสียหายเพราะเป็นผู้ อุ้มท้องและคลอดผู้เสียหายเอง ย่อมต้องจดจำวันได้อย่างแม่นยำ คำเบิกความของนาง ท. จึงน่าเชื่อถือขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุตามสูติบัตร 14 ปี 6 เดือน เมื่อรวมอีก 9 เดือนด้วยแล้วขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุที่แท้จริง 15 ปีเศษแล้วอายุของผู้เสียหายนั้นต้องถือตามความเป็นจริง เมื่อจำเลยกระทำซ้ำเราผู้เสียหายขณะมีอายุเกินกว่า 15 ปีแล้ว มิใช่ 14 ปีเศษตามที่ฟ้องการกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้อง

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำซ้ำเราเด็กหญิง ส. ผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ ซึ่งมิใช่ภริยาของจำเลย โดยใช้กำลังประทุษร้ายยกอดปล้ำจับตัวและขู่เชิญผู้เสียหายว่าหากขัดขืนจะฆ่าแล้วจำเลยกระทำซ้ำเราผู้เสียหายจนสำเร็จความใคร่ 1 ครั้ง โดยผู้เสียหายไม่ยินยอมและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง จำคุก 6 ปีจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนเป็น

ประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 4 ปี

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้น อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาจำเลยประการแรกว่า จำเลยช่มชืนกระทำชำเราผู้เสียหายหรือไม่ กรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้ช่มชืนกระทำชำเราผู้เสียหายหรือไม่ จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ข้อเท็จจริงคงทั้งได้แต่เพียงว่าจำเลยได้กระทำชำเราผู้เสียหายเท่านั้น

ปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่าขณะจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายนั้น ผู้เสียหายมีอายุเท่าใด ผู้เสียหายเบิกความว่าผู้เสียหายเกิดวันที่ 17 ตุลาคม 2521 ตามสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้านหมายเลข ๑.2 และ ๑.3 แต่นางเทียม บุญพวงมารดาผู้เสียหายเบิกความตอบนายจำเลยถามค้านว่าขณะที่ผู้เสียหายเกิดนั้นนางเทียมไม่ได้ไปแจ้งเกิดในทันทีแต่ได้ไปแจ้งเกิดเมื่อผู้เสียหายมีอายุ 9 เดือน วันเดือนปีเกิดที่ระบุในสูติบัตรเอกสารหมายเลข ๑.2 เป็นวันที่พยานไปแจ้งเกิดผู้เสียหาย มิใช่วันเกิดที่แท้จริง เหตุที่แจ้งอย่างนั้นเพราะกลัวจะเสียค่าปรับ เห็นว่า ในเรื่องวันเกิดของผู้เสียหายนี้ไม่มีใครทราบได้ดีกว่ามารดาผู้เสียหายเพราะเป็นผู้คุมท้องและคลอดผู้เสียหายเอง ย่อมต้องจดจำวันได้อย่างแม่นยำเมื่อพิจารณาจากคำเบิกความของนางเทียมทั้งหมดแล้วไม่มีส่วนใดเป็นพิรุธเพื่อช่วยเหลือจำเลย หากนางเทียมจะเบิกความช่วยเหลือจำเลยแล้วก็น่าจะช่วยเหลือจำเลยมากยิ่งขึ้นไปกว่านี้ ดังนั้น คำเบิกความของนางเทียมจึงน่าเชื่อถือ และฟังได้ว่าขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุตามสูติบัตร 14 ปี 6 เดือน เมื่อรวมอีก 9 เดือนด้วยแล้วขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุที่แท้จริง 15 ปีเศษแล้วอายุของผู้เสียหายนั้นต้องถือตามความเป็นจริง เมื่อจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายขณะมีอายุเกินกว่า 15 ปีแล้วมิใช่ 14 ปีเศษตามฟ้อง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้องที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษานั้นไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของจำเลยฟังขึ้น"

พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

แหล่งที่มา สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ

หมายเหตุ

คดีนี้โจทก์มีผู้เสียหายมาเบิกความว่า ผู้เสียหายเกิดวันที่ 17 ตุลาคม 2521 โดยโจทก์อ้างส่งสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้านเป็นพยานด้วย ซึ่งสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้านพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้น จึงถือได้ว่าเป็นเอกสารมหาชนซึ่งต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องเป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมายืนยันต้องนำสืบความไม่ถูกต้องของเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2536, 1312/2537) ซึ่งเรื่องพยานเอกสารมหาชนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติถึงไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำมาใช้บังคับคดีอาญาด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15(ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2508)

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลฎีกาเชื่อคำเบิกความของนาง ท. มารดาผู้เสียหายที่เบิกความตอบคำถามค้านทนายจำเลยเกี่ยวกับเรื่องวันเกิดของผู้เสียหาย มากกว่าเชื่อสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้าน โดยเชื่อว่าขณะเกิดเหตุผู้เสียหายมีอายุที่แท้จริง 15 ปีเศษ ไม่ใช่อายุ 14 ปี 6 เดือนตามที่ระบุในสูติบัตร แล้ววินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายขณะมีอายุเกินกว่า 15 ปีแล้ว มิใช่ 14 ปีเศษตามฟ้องการกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้องกรณีนี้เท่ากับจำเลยซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารมหาชนนั้นนำสืบถึงความไม่ถูกต้องของเอกสารมหาชนนั้นได้

จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ว่า การนำสืบถึงความไม่ถูกต้องของเอกสารมหาชนนั้น คู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารมหาชนไม่จำเป็นต้องนำพยานของตนมาสืบถึงความไม่ถูกต้องเสมอไป อาจอาศัยเพียงการถามค้านของทนายของตนก็ได้

สุรฤทธิ์ ธีระศักดิ์

ภาคผนวก จ

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1717/2543

พนักงานอัยการจังหวัดน่าน โจทก์

นาย จิตติกร ลำทะลอน จำเลย

ป.อ. มาตรา 62, 277, 317

จำเลยมีอาชีพรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ส่งเสริมสหกรณ์ 5 ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการในโครงการต่าง ๆ ของทางราชการหลายแห่งที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมอาชีพแก่ชาวบ้าน เด็กและเยาวชน ตลอดจนเป็นวิทยากรอบรมลูกเสือชาวบ้าน จำเลยจึงได้พบปะผู้คนมากมีประสบการณ์ในชีวิตพอสมควร พอจะประมาณการได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุประมาณเท่าใด จำเลยรู้จักกับผู้เสียหายมาก่อนเกิดเหตุเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 สัปดาห์ เพราะรับสอนผู้เสียหายชั้นประถมต้นโดยผู้เสียหายไปกับมารดาทุกครั้ง แต่วันเกิดเหตุจำเลยเบิกความยอมรับว่าก่อนเกิดเหตุ 1 วัน จำเลยบอกมารดาของผู้เสียหายว่า ผู้เสียหายสามารถขับรถทางไกลได้ พุ่งนี้เมื่อมารดาขับรถเสร็จแล้วไม่ต้องรอรับผู้เสียหายกลับบ้านเพราะจะนำผู้เสียหายฝึกหัดขับรถทางไกลเป็นเวลา 2 ชั่วโมงนับว่าเป็นเรื่องผิดปกติ วันเกิดเหตุจำเลยก็ให้ผู้เสียหายขับรถไกลถึงประมาณ 60 กิโลเมตร ก็เป็นพิรุณเพราะกว่าจะไปและกลับคงต้องใช้เวลาานกว่าที่ฝึกขับรถปกติวันละ 2 ชั่วโมง จำเลยเป็นครูฝึกหัดขับรถแต่ไปสอบถามเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหายซึ่งเป็นคนละเรื่องกับหน้าที่ของตนเอง หากจำเลยพูดคุยกับผู้เสียหายก็น่าจะพอคาดคิดได้ว่าผู้เสียหายมีระดับสติปัญญาเป็นเด็กเพียงใด พฤติการณ์ที่จำเลยขับรถพาผู้เสียหายเข้าโรงแรมก็ไม่ปรากฏว่าได้รับใคร่ขอพบผู้เสียหายหรือเคยพูดจาแสดงความรักกันมาก่อน เพียงแต่จำเลยเบิกความทำนองคิดว่าผู้เสียหายมีใจแก่จำเลยเท่านั้น นับว่าเป็นการฉวยโอกาสจากความไร้เดียงสาของผู้เสียหายเพื่อสนองตัณหาของตนเท่านั้น ชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลยก็มีได้แสดงว่าจำเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหายอย่างใด กรณีจะเป็นเรื่องสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก จะต้องมียุติการณหรือเหตุชักจูงใจให้สำคัญผิดโดยสุจริต มิใช่คาดคะเนเอาเองดังที่จำเลยเบิกความพฤติการณ์ของจำเลยเช่นนี้จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเป็นข้อแก้ตัวว่าจำเลยสำคัญผิดโดยสุจริต ดังนั้น เมื่อ

จำเลยกระทำซ้ำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาของตนโดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม จำเลยจึงต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก และการที่จำเลยพาผู้เสียหายไปกระทำซ้ำเราที่ห้องของโรงแรมที่เกิดเหตุ เป็นการล่วงอำนาจปกครองของมารดาผู้เสียหายโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจาร เป็นความผิดฐานพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม

โจทก์ฟ้องและแก้ไขคำฟ้อง ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 277, 317

จำเลยให้การรับสารภาพว่า จำเลยกระทำซ้ำเราผู้เสียหายจริงโดยผู้เสียหายยินยอม ส่วนข้อหาอื่นให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก และ 317 วรรคสาม เป็นความผิดหลายกรรม ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานกระทำซ้ำเราเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยเด็กหญิงยินยอม จำคุก 6 ปี ฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีเพื่อการอนาจารจำคุก 5 ปี จำเลยให้การรับสารภาพว่า กระทำซ้ำเราผู้เสียหาย และเบิกความเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีอยู่บ้าง มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 4 ปีและ 3 ปี 4 เดือน ตามลำดับรวม 2 กระทง จำคุก 7 ปี 4 เดือน

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 5 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรก ประกอบด้วยมาตรา 62 วรรคแรก จำคุก 2 ปี คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

โจทก์และจำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดฐานกระทำซ้ำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาของตน โดยจำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายมีอายุเกิน 15 ปีแล้วหรือไม่ และจำเลยพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาเพื่อการอนาจารหรือไม่ ข้อนี้โจทก์นำสืบว่าผู้เสียหายเกิดเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2523 ขณะเกิดเหตุมีอายุ 14 ปีเศษ ส่วนจำเลยเบิกความว่าผู้เสียหายสูงประมาณ 155

เซนติเมตร มีรูปร่างอวบขาวขณะฝึกสอนไม่ทราบว่ามีอายุเพียง 14 ปีเศษ แต่คาดว่ามีอายุเกิน 15 ปีแล้วและเบิกความตอบคำถามค้านของโจทก์ว่า ระหว่างฝึกหัดขับรถให้ผู้เสียหายนั้นได้สอบถามเรื่องส่วนตัวจึงได้ทราบว่าผู้เสียหายกำลังศึกษาอยู่ที่โรงเรียนสตรีศรีน่าน ชั้น ม.3 เห็นว่า จำเลยมีอาชีพรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ส่งเสริมสหกรณ์ 5 ปรากฏตามฎีกาของจำเลยว่าจำเลยได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการในโครงการต่าง ๆ ของทางราชการหลายแห่งที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมอาชีพแก่ชาวบ้านเด็กและเยาวชนตลอดจนเป็นวิทยากรอบรมลูกเสือชาวบ้าน จำเลยจึงได้พบปะผู้คนมากมีประสบการณ์ในชีวิตพอสมควร พอจะประมาณการได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุประมาณเท่าใด จำเลยรู้จักผู้เสียหายมาก่อนเกิดเหตุเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 สัปดาห์ เพราะในการเรียนขับรถยนต์นั้นจะเรียนเฉพาะวันเสาร์ อาทิตย์ สัปดาห์ละ 2 วัน ผู้เสียหายเบิกความว่าไปเรียนทุกอาทิตย์ จนถึงสัปดาห์ที่ 3 (ครั้งที่ 6) โดยผู้เสียหายไปกับมารดาทุกครั้ง ในการสอนขับรถยนต์ปกติจำเลยจะสอนให้นางไลนมารดาของผู้เสียหายก่อน เสร็จแล้วจึงสอนให้แก่ผู้เสียหาย โดยนางไลนรอรับผู้เสียหายกลับบ้านพร้อมกัน แต่วันเกิดเหตุจำเลยเบิกความยอมรับว่าก่อนวันเกิดเหตุ 1 วัน (วันที่ 12 สิงหาคม 2538) จำเลยบอกนางไลนว่าผู้เสียหายสามารถขับรถทางไกลได้ พุ่งนี้เมื่อนางไลนขับรถเสร็จแล้วไม่ต้องรอรับผู้เสียหายกลับบ้านเพราะจำนำผู้เสียหายฝึกหัดขับรถทางไกลเป็นเวลา 2 ชั่วโมง เหตุใดเมื่อผู้เสียหายมาฝึกหัดขับรถและกลับพร้อมมารดาผู้เสียหายทุกครั้ง แต่วันเกิดเหตุจำเลยกลับให้มารดาผู้เสียหายกลับไปก่อนนับว่าเป็นเรื่องผิดปกติ วันเกิดเหตุจำเลยก็ให้ผู้เสียหายขับรถไกลถึงประมาณ 60 กิโลเมตร ก็เป็นพิรุณเพราะกว่าจะไปและกลับคงต้องใช้เวลามากกว่าที่ฝึกขับรถปกติวันละ 2 ชั่วโมง จำเลยเป็นครูฝึกหัดขับรถแต่ไปสอบถามเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหายซึ่งเป็นคนละเรื่องกับหน้าที่ของตนเอง หากจำเลยพูดคุยกับผู้เสียหายก็น่าจะพอคาดคิดได้ว่า ผู้เสียหายมีระดับสติปัญญาเป็นเด็กเพียงใด จำเลยเบิกความตอบคำถามค้านโจทก์ว่าในการสมัครเรียนหัดขับรถนั้น จำเลยจะมีแบบพิมพ์ให้ผู้สมัครกรอก ป่าของจำเลยจะนำชื่อผู้สมัครเรียนกรอกไว้ในตารางให้ทราบว่าวันไหนต้องสอนใครบ้างแต่ไม่ได้เห็นใบสมัครของผู้เสียหายและจำเลยก็เบิกความลอย ๆ โดยมีได้มีป่าของจำเลยมาเบิกความสนับสนุน พฤติการณ์ที่จำเลยขับรถพาผู้เสียหายเข้าโรงแรมก็ไม่ปรากฏจากคำเบิกความของจำเลยว่าได้รักใคร่ชอบพอผู้เสียหายหรือเคยพูดจาแสดงความรักกันมาก่อน เพียงแต่จำเลยเบิกความทำนองคิดว่าผู้เสียหายมีใจแก่จำเลยเท่านั้น นับว่าเป็นการฉวยโอกาสจากความไร้เดียงสาของผู้เสียหายเพื่อสนองตัณหาของตนเท่านั้น ชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลยก็มีได้ว่าจำเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหายอย่างไร กรณีจะเป็นเรื่องสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคแรก ดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 5 วินิจฉัยนั้นจะต้องมีพฤติการณ์หรือเหตุชักจูงใจให้สำคัญผิดโดยสุจริต มิใช่คาดคะเนเอาเองดังที่

จำเลยเบิกความ พฤติการณ์ของจำเลยเช่นนี้จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะยกขึ้นกล่าวอ้าง เพื่อเป็นข้อแก้ตัวว่าจำเลยสำคัญผิดโดยสุจริต ดังนั้น เมื่อจำเลยกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีอายุของตนโดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม จำเลยจึงต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรกและการที่จำเลยพาผู้เสียหายไปกระทำชำเราที่ห้องของโรงแรมที่เกิดเหตุเป็นการล่วงอำนาจปกครองของนางโสมมารดาผู้เสียหายโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจาร เป็นความผิดฐานพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม อีกกระทงหนึ่ง ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 5 พิพากษามานั้นไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น

ส่วนที่จำเลยฎีกาขอให้รื้อการลงโทษจำคุกนั้น เห็นว่า จำเลยกระทำความผิด 2 กรรม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรกมีโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี ถึง 20 ปี และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี จำเลยมีอาชีพรับราชการและประกอบอาชีพเสริมสอนขับรถยนต์ จำเลยมีภริยาและบุตรแล้ว กลับมากระทำผิดต่อกฎหมายเช่นคดีนี้โดยมิได้คำนึงถึงศีลธรรมอันดี ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกจำเลยทั้ง 2 กระทง โดยลดโทษที่จะลงให้หนึ่งในสามแล้งคงจำคุกกระทงละ 4 ปี และ 3 ปี 4 เดือน ตามลำดับนั้น นับว่าให้ความปรานีแก่จำเลยมากแล้ว และโทษจำคุกดังกล่าวไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะรื้อการลงโทษให้จำเลยได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

พิพากษากลับ ให้บังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

(ประพันธ์ ทรัพย์แสง - สมศักดิ์ วงศ์ยืน - ดลจรัส รัตนไศภิต)

แหล่งที่มา สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ

ภาคผนวก ช

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7233/2549

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

โจทก์

นายพันเทพหรือพัน เฮงสุวรรณ

จำเลย

ป.อ. มาตรา 62 วรรคสาม, 276 วรรคสอง, 277 วรรคสาม

ป.วิ.อ. มาตรา 185, 215

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง ตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคสาม จำเลยมิได้ยกข้อต่อสู้ว่าจำเลยสำคัญผิดเข้าใจว่าผู้เสียหายอายุ 17 ปี ถึง 18 ปี ขึ้นต่อสู้โดยตรง แต่เมื่อคดีมีเหตุที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ศาลอุทธรณ์ยอมมีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 185 ประกอบด้วยมาตรา 215

ผู้เสียหายเป็นลูกครึ่งชาวไทยกับชาวต่างชาติ จากรูปร่างและลักษณะของผู้เสียหายมีเหตุผลการทำให้จำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายมีอายุเกินกว่า 15 ปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา 277 จำเลยคงมีความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ตาม ป.อ. มาตรา 276 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 62 วรรคสาม เท่านั้น

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 83 และ
วิของกลาง

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม ประกอบด้วยมาตรา 83 ให้จำคุกตลอดชีวิต คำให้การชั้นสอบสวนและทางนำสืบของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสาม ตามประมวล

กฎหมายอาญา มาตรา 78 ให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 50 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 53 คงจำคุก 33 ปี 4 เดือน สิบของกลาง

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคท้าย ประกอบด้วยมาตรา 83 (ที่ถูกประกอบด้วย มาตรา 62 วรรคท้าย, 83) ให้จำคุก 18 ปี คำให้การชั้นสอบสวนและทางนำสืบของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุกจำเลย 12 ปี นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยชี้ว่า แม้จำเลยจะมีได้ยกข้อต่อสู้ว่าจำเลยสำคัญผิดเข้าใจว่าผู้เสียหายมีอายุ 17 ปี ถึง 18 ปี ขึ้นต่อสู้โดยตรง แต่เมื่อคดีมีเหตุที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ประกอบด้วยมาตรา 215 ที่โจทก์ฎีกาว่า จำเลยรู้จักกับผู้เสียหายมาก่อน ย่อมต้องรู้ว่าผู้เสียหายมีรูปร่างสูงใหญ่เพราะมีบิดาเป็นชาวอเมริกัน จำเลยจึงรู้ว่าผู้เสียหายมีอายุไม่เกิน 15 ปี นั้น ปรากฏจากคำเบิกความของนายพรเทพที่ชายจำเลยว่าผู้เสียหายเป็นลูกครึ่งชาวไทยกับชาวต่างชาติ รูปร่างอ้วนสูงใหญ่ ทั้งพยานโจทก์ได้แก่ นางศิริพรมารดาของผู้เสียหายเบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่า บิดาของผู้เสียหายเป็นชาวอเมริกัน ขณะที่ผู้เสียหายเรียนหนังสือจะมีรูปร่างสูงและดูมีอายุมากกว่าเพื่อนที่อยู่ในชั้นเรียนเดียวกัน คนทั่วไปจะทักว่าผู้เสียหายมีอายุประมาณ 17 ปี ถึง 18 ปี และนายสุวัฒน์เจ้าของร้านอาหารสเปซซึ่งผู้เสียหายเคยมาสมัครทำงานเป็นพนักงานต้อนรับก็เบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่า ผู้เสียหายมีรูปร่างสูงใหญ่เข้าใจว่ามีอายุ 19 ปี ถึง 20 ปี จึงเชื่อมกับคำเบิกความของนายพรเทพพยานจำเลยดังกล่าวเชื่อได้ว่ารูปร่างและลักษณะของผู้เสียหายมีเหตุผลทำให้ผู้พบเห็นเข้าใจว่าผู้เสียหายมีอายุเกินกว่า 15 ปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 จำเลยคงมีความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคท้าย ประกอบด้วยมาตรา 62 วรรคท้าย ดังที่ศาลอุทธรณ์พิพากษามาเท่านั้น ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน.

(วัฒนชัย โชติชูตระกูล - อุดมศักดิ์ นิตมนตร์ - พิทยา บุญชู)

ศาลอาญา - นายสุรพันธ์ ศิลลาภกุล

ศาลอุทธรณ์ - นายชูเกียรติ ตันทวิวงศ์

แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

PAYAP UNIVERSITY

ภาคผนวก ซ

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5547/2550

พนักงานอัยการจังหวัดภูเก็ต โจทก์
นายนราหรือแดง เพ็ชรณรงค์ จำเลย

ป.อ. มาตรา 62 วรรคแรก, 277 วรรคแรก, 317 วรรคสาม

ขณะที่จำเลยขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายที่ 1 นั่งซ้อนท้ายไปเที่ยวที่หาดทรายแก้ว ผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นบิดาผู้เสียหายที่ 1 ก็อยู่บริเวณใกล้ๆ นั้นด้วยหลังจากนั้น 2 ถึง 3 วัน ผู้เสียหายที่ 2 ไปขอร้องให้ น. พ. ไปพูดกับบิดามารดาจำเลยว่ายอมจะรับเลี้ยงดูผู้เสียหายที่ 1 เป็นสะใภ้หรือไม่ เมื่อบิดามารดาจำเลยบอกว่าจะรับเลี้ยงดูผู้เสียหายที่ 1 เหมือนบุตรสะใภ้ ผู้เสียหายที่ 2 ก็พอใจโดยไม่มีการเรียกสินสอดแต่อย่างใด ต่อมา 2 ถึง 3 วัน ผู้เสียหายที่ 2 ไปขอให้ น. ไปพูดกับบิดามารดาจำเลยขอให้ทำพิธีสมรส แต่บิดามารดาจำเลยบอกไม่ให้หรือไว้ก่อน ผู้เสียหายที่ 2 รู้เรื่องดังกล่าวแล้วก็มิได้โต้แย้งหรือคัดค้าน ตามพฤติการณ์ของผู้เสียหายที่ 2 ดังกล่าวเชื่อได้ว่า จำเลยพาผู้เสียหายที่ 1 ไปที่บ้านจำเลยและกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 โดยความยินยอมของผู้เสียหายที่ 1 และโดยความรู้เห็นยินยอมของผู้เสียหายที่ 2 การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารตาม ป.อ.317 วรรคสาม

แม้ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 เกือบจะมีอายุครบ 15 ปี แล้วก็ตาม แต่กรณีจะเป็นเรื่องสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเรื่องอายุของผู้เสียหายที่ 1 อันเป็นองค์ประกอบของความผิดตาม ป.อ. มาตรา 62 วรรคแรก นั้นจะต้องมีพฤติการณ์หรือเหตุชักจูงใจสำคัญผิดโดยสุจริต แต่จำเลยมิได้นำสืบในเรื่องดังกล่าว จำเลยคงเบิกความว่าผู้เสียหายที่ 1 บอกจำเลยว่าผู้เสียหายที่ 1 มีอายุ 16 ปี ส่วน ส. พี่สาวจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่า ผู้เสียหายที่ 1 บอก ส. ว่ามีอายุ 16 ปีแล้ว ส่วน บ. บิดาจำเลยกลับให้การชั้นสอบสวนว่า บ. ได้สอบถามเรื่องอายุ ผู้เสียหายที่ 1 บอกว่ามีอายุ 18 ปี คำเบิกความของจำเลยและคำให้การชั้นสอบสวนของ ส. ไม่สอดคล้องกับคำให้การชั้นสอบสวนของ บ. เพราะขัดแย้งหรือต่างกันมากถึง 2 ปี ทั้งไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายที่ 1 มีรูปร่างใหญ่กว่าเด็กหญิงทั่วไปอันเป็นเหตุชักจูงใจให้จำเลยสำคัญผิดโดยสุจริต ถ้าฟังคำเบิกความของจำเลยที่ว่า

ผู้เสียหายที่ 1 บอกว่ามีอายุ 16 ปี เป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอย ย่อมไม่น่าหนักให้รับฟัง เมื่อ
จำเลยกระทำซ้ำเราผู้เสียหายที่ 1 อายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งไม่ใช่ภริยาของตนโดยผู้เสียหายที่ 1 ยินยอม
จำเลยจึงมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคแรก

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 317, 91
จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
277 วรรคแรก, 317 วรรคสาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน เรียงกระทง
ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานกระทำซ้ำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี
จำคุก 6 ปี ฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุสมควรเพื่อ
การอนาจาร จำคุก 6 ปี รวมจำคุก 12 ปี

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษากลับ ให้ยกฟ้อง

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า ขณะเกิดเหตุ เด็กหญิง ส.
ผู้เสียหายที่ 1 อายุ 14 ปี 11 เดือนเศษ และเป็นบุตรของ ค. ผู้เสียหายที่ 2 เมื่อวันเวลาและสถานที่
เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยพาผู้เสียหายที่ 1 ไปที่บ้านจำเลยและได้กระทำซ้ำเราผู้เสียหายที่ 1 ปัญหา
ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์มีว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ โจทก์มีผู้เสียหายทั้งสอง
เป็นพยาน โดยผู้เสียหายที่ 1 เบิกความว่า วันเกิดเหตุเวลาประมาณ 18 นาฬิกา จำเลยขับ
รถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายที่ 1 ไปที่ชายทะเลจนถึงเวลาประมาณ 20 นาฬิกา จำเลยขับ
รถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายมาส่งที่บ้าน เมื่อถึงบ้านผู้เสียหายที่ 1 แล้ว จำเลยไม่จอดรถแต่กลับ
ขับรถพาผู้เสียหายที่ 1 ไปที่บ้านจำเลยแล้วข่มขืนกระทำซ้ำเราผู้เสียหายที่ 1 และหนองเหนียว
กักขังผู้เสียหายที่ 1 ไว้ จนกระทั่งจำเลยดื่มใส่กุญแจบ้าน ผู้เสียหายที่ 1 จึงหลบหนีออกมาบอก
ผู้เสียหายที่ 2 ส่วนผู้เสียหายที่ 2 เบิกความว่า หลังจากผู้เสียหายที่ 2 ทราบจากนางคำเลียนหรือ
เลียน เพ็ชรพังงา ว่าจำเลยขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายที่ 1 นั่งซ้อนท้ายไปแล้ว ต่อมา 2 ถึง 3
วัน ผู้เสียหายที่ 2 ไปตามหาผู้เสียหายที่ 1 ที่บ้านจำเลย แต่ไม่พบจำเลย คงพบนายบุญฤทธิ์ เพ็ช
รณรงค์ บิดาจำเลย นายบุญฤทธิ์บอกผู้เสียหายที่ 2 ว่า ผู้เสียหายที่ 1 ไปทำงานกับจำเลยที่สวนผัก

ห่างจากบ้านจำเลยประมาณ 1 กิโลเมตร ผู้เสียหายที่ 2 ไม่กล้าไปตามผู้เสียหายที่ 1 ให้กลับบ้าน เพราะกลัวจำเลยจะมา ผู้เสียหายที่ 2 จึงกลับบ้าน หลังจากนั้นประมาณ 1 เดือน ผู้เสียหายที่ 1 กลับมาเอาของใช้ส่วนตัวที่บ้านผู้เสียหายที่ 2 แล้วก็กลับไปไม่ถึง 1 ชั่วโมง มีชาวบ้านมาบอก ผู้เสียหายที่ 2 ว่าผู้เสียหายที่ 1 ถูกพวกจำเลยทำร้าย ผู้เสียหายที่ 2 จึงไปที่บ้านจำเลยพบจำเลย มารดาจำเลยและพี่สาวจำเลยกำลังร่วมกันทำร้ายผู้เสียหายที่ 1 ผู้เสียหายที่ 2 จึงพาผู้เสียหายที่ 1 กลับบ้านและพากันไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรตำบลท่าฉัตรไชย เพื่อให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในข้อหาทำร้ายร่างกายและพรากผู้เยาว์ แต่จำสืบตำรวจนิรันดร์ จันทร์พิทักษ์ พยานใจที่อีกปากหนึ่งกลับเบิกความว่า ผู้เสียหายที่ 2 มาบอกพยานว่าจำเลยพาผู้เสียหายที่ 1 ไปอยู่ที่บ้านจำเลย จึงมาขอให้พยานช่วยพูดกับบิดามารดาจำเลยว่าจะยอมรับเลี้ยงดูผู้เสียหายที่ 1 เป็นสะใภ้หรือไม่ พยานจึงพาผู้เสียหายที่ 2 ไปที่บ้านจำเลย พบผู้เสียหายที่ 1 กับจำเลยอยู่หลัง บ้านพยานสอบถามนายบุญฤทธิ์ นายบุญฤทธิ์บอกว่าจะรับเลี้ยงดูผู้เสียหายที่ 1 เหมือนบุตรสะใภ้ ผู้เสียหายที่ 2 พอใจ จึงพากันกลับโดยไม่มีการเรียกค่าสินสอด หลังจากนั้น 2 ถึง 3 วัน ผู้เสียหายที่ 2 ไปบอกพยานเพื่อขอให้พยานไปช่วยพูดกับบิดามารดาจำเลยว่าให้ทำพิธีสมรส แต่นายบุญฤทธิ์ และมารดาจำเลยบอกว่าให้รอไว้ก่อน พยานก็ไปบอกเรื่องดังกล่าวให้ผู้เสียหายที่ 2 ทราบ เห็นว่า จำสืบตำรวจนิรันดร์เป็นผู้ที่ชาวบ้านในบริเวณที่เกิดเหตุเกรงกลัว คำเบิกความของจำสืบ ตำรวจนิรันดร์จึงมีน้ำหนักให้รับฟังประกอบกับนางคำเดือนก็ได้ให้การขึ้นสอบสวนว่า ขณะที่จำเลย ขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายที่ 1 นั่งซ้อนท้ายไปที่ยวที่หาดทรายแก้วเพื่อจะไปรับประทาน สัมตำ ผู้เสียหายที่ 2 ก็อยู่บริเวณใกล้ๆ นั้นด้วย แสดงว่าผู้เสียหายที่ 2 รู้อยู่แล้วว่าจำเลยพา ผู้เสียหายที่ 1 ไปที่บ้านจำเลยและได้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 หลังจากนั้น 2 ถึง 3 วัน ผู้เสียหาย ที่ 2 จึงไปขอร้องให้จำสืบตำรวจนิรันดร์พาไปพูดกับบิดามารดาจำเลยว่าจะยอมรับเลี้ยงดู ผู้เสียหายที่ 1 เป็นสะใภ้หรือไม่ เมื่อนายบุญฤทธิ์และมารดาจำเลยบอกว่าจะรับเลี้ยงดูผู้เสียหายที่ 1 เหมือนบุตรสะใภ้ ผู้เสียหายที่ 2 ก็พอใจ โดยไม่มีการเรียกค่าสินสอดแต่อย่างใด ต่อมา 2 ถึง 3 วัน ผู้เสียหายที่ 2 ไปขอให้จำสืบตำรวจนิรันดร์ไปพูดกับนายบุญฤทธิ์และมารดาจำเลยว่าให้ทำพิธี สมรสแต่นายบุญฤทธิ์และมารดาจำเลยบอกว่าให้รอไว้ก่อน ผู้เสียหายที่ 2 รู้เรื่องดังกล่าวแล้วก็มีได้ ไต่แย้งหรือคัดค้าน ตามพฤติการณ์ของผู้เสียหายที่ 2 ดังกล่าว เชื่อได้ว่าจำเลยพาผู้เสียหายที่ 1 ไป ที่บ้านจำเลยและได้กระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 โดยความยินยอมของผู้เสียหายที่ 1 และโดยความรู้ เห็นยินยอมของผู้เสียหายที่ 2 การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 317 วรรคสาม ส่วนความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ ฎิยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นยินยอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก โดย

จำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายที่ 1 มีอายุเกิน 15 ปี แล้วหรือไม่ เห็นว่า แม้ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 เกือบจะมีอายุครบ 15 ปี แล้วก็ตาม แต่กรณีจะเป็นเรื่องสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเรื่องอายุของผู้เสียหายที่ 1 อันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก นั้นจะต้องมีพฤติการณ์หรือเหตุชักจูงใจให้สำคัญผิดโดยสุจริต แต่จำเลยมิได้นำสืบในเรื่องดังกล่าว จำเลยคงเบิกความว่า ผู้เสียหายที่ 1 บอกจำเลยว่าผู้เสียหายที่ 1 มีอายุ 16 ปี ส่วนนางสาวสุชฎิตี เพ็ชรณรงค์ ที่จำเลยให้การชั้นสอบสวนว่า ผู้เสียหายที่ 1 บอกนางสาวสุชฎิตีว่ามีอายุ 16 ปีแล้ว ส่วนนายบุญฤทธิ์กลับให้การชั้นสอบสวนว่า นายบุญฤทธิ์สอบถามเรื่องอายุ ผู้เสียหายที่ 1 บอกว่ามีอายุ 18 ปี คำเบิกความของจำเลยและคำให้การชั้นสอบสวนของนางสาวสุชฎิตีไม่สอดคล้องกับคำให้การชั้นสอบสวนของนายบุญฤทธิ์เพราะขัดแย้งหรือต่างกันมากถึง 2 ปี ทั้งไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายที่ 1 มีรูปร่างสูงใหญ่กว่าเด็กหญิงทั่วไป อันเป็นเหตุชักจูงใจให้จำเลยสำคัญผิดโดยสุจริต ถ้าฟังคำเบิกความของจำเลยที่ว่าผู้เสียหายที่ 1 บอกว่ามีอายุ 16 ปี เป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอย ย่อมไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง เมื่อจำเลยกระทำซ้ำเราผู้เสียหายที่ 1 อายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งไม่ใช่ภริยาของตนโดยผู้เสียหายที่ 1 ยินยอมจนสำเร็จความใคร่ไม่ต่ำกว่า 20 ครั้ง ตามที่จำเลยให้การชั้นสอบสวน จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายกฟ้องโจทก์เสียทั้งหมด ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้นบางส่วน”

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นเฉพาะในข้อหา ความผิดฐานกระทำซ้ำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8

(เรวัตร อิศราภรณ์ - ประทีป เจริญภัทรกุล - วีระชาติ เอี่ยมประไพ)

แหล่งที่มา สำนักวิชาการ

ภาคผนวก ฉ

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3577/2551

พนักงานอัยการจังหวัดลำปาง โจทก์
นายวิเชียร ฤกษ์แก้ว จำเลย

ป.อ. มาตรา 279 วรรคสอง

ป.วิ.อ. มาตรา 158(5)

โจทก์บรรยายฟ้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยจำเลยเอาอวัยวะเพศของจำเลยสอดบริเวณอวัยวะเพศของผู้เสียหาย และใช้มือลูบคลำอวัยวะเพศของผู้เสียหายหลายครั้งอันเป็นการกระทำอนาจาร โดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องจึงต้องรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคสอง

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำอนาจารแก่เด็กหญิง อ. อายุ 5 ปีเศษ (เกิดวันที่ 28 พฤษภาคม 2544) ผู้เสียหาย โดยจำเลยเอาอวัยวะเพศของจำเลยสอดบริเวณอวัยวะเพศของผู้เสียหาย และใช้มือลูบคลำอวัยวะเพศของผู้เสียหายหลายครั้งอันเป็นการกระทำอนาจาร โดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ และไม่ยินยอม ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279

จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคสอง จำคุก 2 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาให้เหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่งคงจำคุก 1 ปี

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 5 พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำคุกจำเลย 1 ปี ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 6 เดือน นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้น อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่จำเลยฎีกาอ้างเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าจำเลยเพียงแต่ใช้อวัยวะเพศของจำเลยถู้อวัยวะเพศของผู้เสียหายและใช้มือลูบคลำอวัยวะเพศของผู้เสียหายหลายครั้ง แสดงว่าจำเลยไม่มีเจตนาสอดใส่อวัยวะเพศเข้าไปในอวัยวะเพศผู้เสียหาย จึงเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคแรก เท่านั้น การที่ศาลลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทหนัก เป็นการปรับบทลงโทษที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายนั้น เห็นว่า คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยจำเลยเอาอวัยวะเพศของจำเลยถู้อวัยวะเพศของผู้เสียหาย และใช้มือลูบคลำอวัยวะเพศของผู้เสียหายหลายครั้งอันเป็นการกระทำอนาจารโดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องจึงต้องรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคสอง ฎีกาของจำเลยในข้อนี้เป็นการโต้แย้งข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย และเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 5 จึงเป็นข้อฎีกาที่มีชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้ ส่วนที่จำเลยฎีกาขอให้ลดโทษสถานเบาโดยรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยนั้น เห็นว่า ลักษณะการกระทำความผิดของจำเลยเป็นการล่วงละเมิดทางเพศโดยอาศัยความไร้เดียงสาของผู้เสียหาย ก่อให้เกิดผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของสังคม พุทธิการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องร้ายแรง แม้ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือมีเหตุอื่นดังที่จำเลยอ้างในฎีกา ก็ไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะลดโทษสถานเบาโดยรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 5 พิพากษามานั้นชอบแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

พิพากษายืน

(พิทยา บุญชู - สิทธิชัย พรหมศร - พิษณุ คำรงเกียรติวัฒนา)

หมายเหตุ

ข้อเท็จจริงที่ศาลฎีกาในคดีนี้ทั้งยุคคือ การที่จำเลยเอาอวัยวะเพศของจำเลยดูไบ บริเวณอวัยวะเพศของผู้เสียหายและใช้มือลูบคลำอวัยวะเพศของผู้เสียหายหลายครั้ง ข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้นย่อมถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นเพียงการกระทำอนาจารเท่านั้น ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้ ก็วินิจฉัยไว้เช่นนั้น ทั้งนี้เพราะจะถือว่าเป็นความผิดฐานข่มขืน กระทำซ้ำเราได้อีกต่อเมื่ออวัยวะเพศของจำเลยจะต้องล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งก็เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมๆ ที่เคยวางหลักไว้ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 (ฉบับที่ 19) ในปี พ.ศ.2550 ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้นิยามของการกระทำซ้ำเราไว้ว่าหมายถึงการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น (มาตรา 276 วรรคสอง) ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าด้วยคำว่า "กระทำกับ" มีขอบเขตแค่ไหน การดูไบอยู่ในความหมายของ "กระทำกับ" หรือไม่ หากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เกิดขึ้นหลังจากที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 (ฉบับที่ 19) มีผลใช้บังคับแล้ว ศาลฎีกาจะยังคงตัดสินว่าการกระทำของจำเลยเป็นเพียงแค่การกระทำอนาจารเท่านั้นหรือไม่ ปัญหาเหล่านี้คงต้องรอแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในอนาคต

ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราที่มีลักษณะในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ของไทยก็คือประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 177

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 177 บัญญัติว่า

มาตรา 177 การบังคับในทางเพศ (Sexuelle Noetigung) การข่มขืนกระทำซ้ำเรา (Vergewaltigung)

(1) บุคคลใดบังคับบุคคลอื่น

1. โดยใช้กำลังบังคับ

2. โดยการข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายโดยพลันแก่ร่างกาย

หรือ ชีวิต หรือ

3. อาศัยโอกาสที่เหยื่อมาอยู่ในอำนาจของผู้กระทำความผิด

อย่างหมดทางสู้

ให้จำยอมต่อกรกระทำในทางเพศของผู้กระทำความผิดหรือของบุคคลที่สาม หรือให้มีการกระทำในทางเพศกับผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี หากมีเหตุฉกรรจ์ โดยหลักการ แล้วเหตุฉกรรจ์ถือว่ามีอยู่ในกรณีนี้

1. ผู้กระทำความผิดได้ข่มขืนกระทำชำเราเหยื่อหรือมีการกระทำในทางเพศกับเหยื่อในลักษณะทำนองเดียวกับการข่มขืนกระทำชำเรา หรือยอมให้เหยื่อกระทำในทางเพศกับตนในลักษณะทำนองเดียวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการกระทำในทางเพศที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการข่มขืนกระทำชำเรานี้จะทำให้คุณค่าของเหยื่อลดลงเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการกระทำดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการที่มีการรูด้าเข้าไปในร่างกาย (การข่มขืนกระทำชำเรา) หรือ

2. ได้มีการร่วมกันกระทำความผิดระหว่างบุคคลหลายคน

(3) ฯลฯ

มาตรา 177 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนี้มีการแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 1997 โดยกฎหมายมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1997 หลักการสำคัญในการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้มีทั้งหมด 3 ประเด็นด้วยกัน กล่าวคือกรณีแรก ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตัดถ้อยคำที่ว่า "นอกสมรส" ออก จึงทำให้สามีมีความผิดฐานข่มขืนภรรยาได้หากเป็นการฉ้อใจภรรยา อย่างไรก็ตามข้อเสนอที่จะให้มีการลดโทษหรือยกเว้นโทษเพื่อประโยชน์ในการที่จะยังคงความเป็นสามีภรรยาต่อไปไม่ได้ รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย กรณีที่สองฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดให้องค์ประกอบความผิดในส่วนของเพศของเหยื่อที่ถูกกระทำตามมาตรา 177 มีความเป็นกลางๆ (geschlechtsneutral) โดยผลของการแก้ไขดังกล่าวจึงทำให้ผู้ชายได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้หญิงและในประการสุดท้ายฝ่ายนิติบัญญัติได้ขยายขอบเขตของการกระทำชำเราให้กว้างขึ้นโดยให้ถือว่าการกระทำในทางเพศที่คล้ายคลึงกันที่เกี่ยวข้องกับการรูด้าเข้าไปในร่างกายให้มีฐานะเดียวกันกับการข่มขืนกระทำชำเรา เช่น การร่วมเพศทางปากและทางทวารหนัก รวมทั้งการนำวัตถุใดๆ (เช่น เทียน) หรือส่วนอื่นๆ ของร่างกายเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนัก แต่หากเป็นการกระทำต่อส่วนของร่างกายที่ไม่ใช่ส่วนเปิดของร่างกายแล้วแม้ว่าจะมีมูลเหตุจูงใจในทางเพศก็ไม่เข้ามาตรามาตรา 177 (เช่น การใช้เข็มแทง) การนำวัตถุเข้าไปในปากหรือนำส่วนอื่นๆ ของร่างกายเข้าไปในปากรวมทั้งการจูบ

ปากไม่ถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของเยอรมันเองที่ถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราแล้ว ตัวอย่างเช่น การใช้นิ้วสอดเข้าไปในกัน (BGH NSIZ-RR 1999,325 Nr.24) การเอานิ้วใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงจนมิดนิ้ว (LG Augsburg NStZ 1999,307) เหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติขยายขอบเขตของการข่มขืนดังกล่าวข้างต้น มีเหตุผลมาจากเหตุผลทางอาชญาวิทยาที่พิสูจน์แล้วว่า การที่เหยื่อถูกกระทำในทางเพศในลักษณะที่มีการเกี่ยวข้องกับการรูดผ้าเข้าไปในร่างกายนั้นความรู้สึกของเหยื่อจะมีความรู้สึกที่แย่พอๆ กับการที่เหยื่อถูกข่มขืนกระทำชำเรา

ถ้าจะว่าไปแล้วการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปี พ.ศ.2550 ก็เป็นไปในแนวทางของศาลกลอย่างประเทศเยอรมันที่กล่าวไว้ข้างต้น กฎหมายของออสเตรียก็มีลักษณะในทำนองเดียวกัน (ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรีย มาตรา 201) และถ้าจำกัดประเด็นอยู่เฉพาะในส่วนของกฎหมายที่บัญญัติว่าหากสามีข่มขืนภรรยาแล้วเป็นความผิดอาญาฐานข่มขืน หากเป็นการผิดใจภรรยาแล้วในงานเขียนของ Joerg Rudolph ที่อ้างงานวิจัยของสถาบัน Max planck ที่ Freiburg ก็อ้างอีกหลายๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสวีเดน ออสเตรีย ไปแลนด์ ไปรตุเกส เบลเยียม สโลเวเนีย และ 8 มลรัฐในอเมริกา เป็นต้น

ถ้าคิดจากหลักกฎหมายเยอรมันข้างต้น หากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่หมายเหตุนี้เกิดหลังปี พ.ศ.2550 การกระทำของจำเลยก็น่าจะยังคงเป็นความผิดฐานอนาจาร ไม่ใช่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพราะการกระทำในลักษณะทำนองเดียวกับการข่มขืนกระทำชำเราจะต้องมีการรูดผ้าเข้าไปในร่างกายของเหยื่อด้วย การวางหลักดังกล่าวจะทำให้สามารถหาจุดแบ่งแยกว่าการกระทำอย่างไรเป็นอนาจารอย่างไรเป็นข่มขืนกระทำชำเราและในแง่ของการนิติบัญญัติก็ควรที่จะต้องแก้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง รวมทั้งมาตรา 277 วรรคสองจาก "กระทำกับ" เป็น "สอดผ้าเข้าไปใน" เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้น

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล : นางสาวสุทธารี เชื้อนแก้ว
วุฒิการศึกษา : นิติศาสตรบัณฑิต
สถานที่ศึกษา : มหาวิทยาลัยพายัพ, จังหวัดเชียงใหม่ ประเทศไทย
ปีที่สำเร็จการศึกษา : 2547
ประสบการณ์การทำงาน : ทนายความ ใบอนุญาตว่าความเลขที่ 826/50
สถานที่ติดต่อ : 246/34 ม.6 ถ.เชียงใหม่-แม่ใจ ต.หนองจ้อม อ.สันทราย
จ.เชียงใหม่ E-Mail : t_kakao@hotmail.com