

การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐาน
พรากรผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

ว่าที่ ร.ต.หญิงยุวรัตน์ ชารี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**Concurrence of Offences: A Case Study of Criminal Offenses of Child abduction
and others criminal acts.**

Yuwarat Charee

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements
for the degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง : ศึกษาเฉพาะกรณี

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

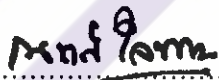
เสนอโดย ว่าที่ร้อยตรีหญิงยุรัตน์ ชารี

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



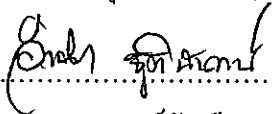
.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ ใจหาญ)



.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

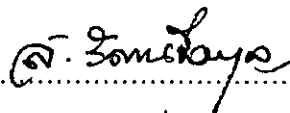


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช)



.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)

วันที่ ๓๑ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง: ศึกษาเฉพาะกรณี ความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง
ชื่อผู้เขียน	ยวรัตน์ ชารี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรภิรมย์ โกมลารุณ
ภาควิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

การกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดบทโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดอาญาหลายฐาน หรือฐานเดียวซ้ำ ๆ หลายครั้ง ว่าเป็นการกระทำความผิดหลายบท หรือความผิดหลายกระทง ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 หรือมาตรา 318 หรือมาตรา 319 แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกระทงนั้น จึงมีความสำคัญที่จะต้องควรศึกษาเพื่อให้ทราบว่าการกระทำความผิดหลายฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกันอยู่นั้น เป็นการกระทำความผิดหลายบท หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกระทง และศาลจะวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใด มาพิจารณาวินิจฉัยประกอบการตัดสินคดี

จากการศึกษาพบว่า คำพิพากษาศาลฎีกาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วมีการมีกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศด้วยนั้น ศาลฎีกาได้ยึดหลักเจตนาเดียวและเจตนาต่างกันมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดหลายกรรมต่างกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้เหตุผลว่าในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำต่อบิดามารดา หรือผู้ปกครองของผู้เสียหาย แต่กลับพบคำพิพากษาศาลฎีกาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วมีการมีกระทำความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท โดยศาลฎีกาได้ยึดเจตนาเดียว หรือความมุ่งหมายสุดท้าย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทหลายกระทง

บทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องหลายบทหลายกระทง ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำความผิดหลายบทถูกกำหนดไว้ในมาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุด ลงแก่ผู้กระทำความผิด” และการกระทำความผิดหลายกระทงกำหนดไว้ใน มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้ กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป...” จะเห็นได้ว่ามาตรา 90 ได้บัญญัติหลัก “กรรมเดียว” เป็นหลักเกณฑ์ในการ

วินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทง แต่ในปัจจุบันศาลได้นำหลักเจตนาเดียว หรือหลายเจตนาต่างกัน เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทง ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรมนำหลักกฎหมายในเรื่องกรรมเดียว มาเป็นหลักเกณฑ์

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะได้ศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวโดยละเอียดและแสวงหาหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการวินิจฉัยปัญหาความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 หรือมาตรา 318 หรือมาตรา 319 แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง เพื่อให้ผลของการวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกัน หลักกฎหมายเรื่องกรรมเดียวจึงอาจจะเป็นทางออกของปัญหาในการวินิจฉัยดังกล่าวได้



Thesis	Concurrence of Offences: A Case Study of Criminal Offenses of Child abduction and others criminal acts.
Author	Yuwarat Charee
Thesis Advisor	Assistant professor Dr. Kanpirom Komalarajun
Department	Law
Academic Year	2017

Abstract

Multiple offenses this is a provision on the imposition of penalties on offenders who commit multiple crimes. Or one base repeated several times that it is a multiple offense. Or many faults, in the mischief. According to the Penal Code Section 317 or Section 318 or Section 319, then commit another offense. To be diagnosed as a single offense against multiple laws. or as many offenses it. It is important to study to know that many of the offenses connected to each other multiple offenses. Or is it a crime? And the court will judge by any criteria, Consideration of the case.

According to studies, it has been found that Judgment of the Supreme Court on misconduct then there is a sex offense with it. The Supreme Court has adopted a single intent and a different intention as a basis for the diagnosis of misdemeanor. Many different offenses with sex offenses. The reason is that in the mischief. The offender is committed to the parent or guardian of the victim. But the Supreme Court found in the guilty conscience. Then there is the restraint of restraint to obtain the ransom. It is illegal to commit multiple offenses. The Supreme Court has seized a single intention. Or final purposes as a rule, many faults are diagnosed.

The provisions of Thai law in many matters. It is defined in the Penal Code. By committing several offenses is defined in Article 90, which states that "when a single act is committed many lawsuits are against the law. The law is the heaviest penalty. To the offender "and several offenses defined in Article 91 "When it appears that anyone has. "I do not know what to do," he said. Count but at present, the court has adopted a single intent. Or many different

intentions it is the basis for the diagnosis of multiple offenses. So to solve this problem, Should be legal in a single act. As a rule

This thesis will study the problem in detail and seek the criteria to diagnose the problem of mischief. According to the Penal Code Section 317 or Section 318 or Section 319, another offense. The results of the diagnosis are the same. The law of karma alone may be the solution to such problems.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาของท่าน ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช รองศาสตราจารย์อัฉริยา ชูตินันท์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่ได้สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำชี้แนะเพื่อปรับปรุงแก้ไขและให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำชี้แนะและปรับปรุงแก้ไข ตลอดจนแนวทางในการศึกษาค้นคว้าอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช รองศาสตราจารย์อัฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้สละเวลาเป็นกรรมการในการคุมสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณมารดาและครอบครัว ที่ให้โอกาสศึกษา เป็นกำลังใจและขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่คอยให้คำแนะนำขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ยุวรัตน์ ชารี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. สถานการณ์ปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง	7
2.1 วิวัฒนาการของบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง	7
2.2 องค์ประกอบภายในในการกระทำความผิดทางอาญา	10
2.3 การปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเรื่องหลายบทหรือหลายกระทงโดยทั่วไป	12
2.4 การปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทงในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง	23
2.5 สภาพปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง	29
3. แนวความคิดเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง	32
3.1 เหตุผลของการกำหนดของเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง	32
3.2 การลงโทษความผิด หลายบทหลายกระทง	36
3.3 หลักกฎหมายในเรื่องความผิดต่อเนื่อง	38
3.4 ความผิดอาญาที่เป็นประเด็นปัญหา	42

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. หลักกฎหมายหลายบทหลายกระทงในกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	53
4.1 หลักกฎหมายหลายบทหลายกระทง.....	53
4.2 ผลทางกฎหมายของความผิดหลายบทหลายกระทง.....	58
4.3 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทง.....	58
4.4 พรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง	61
5. แนวทางในการแก้ไขปัญหา	63
5.1 ความไม่เหมาะสมของหลักเจตนาเดียวตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา	63
5.2 การการนำเอาหลักกรรมเดียวมาใช้	69
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	71
6.1 บทสรุป	71
6.2 ข้อเสนอแนะ	74
บรรณานุกรม	76
ประวัติผู้เขียน	79

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

การกระทำความคิดหลายบทหลายกระทง ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดอาญาหลายฐาน หรือฐานเดียวซ้ำ ๆ หลายครั้ง ดังนี้ ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และ 319 แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกระทงนั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่จะต้องศึกษาเพื่อให้ทราบว่าการกระทำผิดหลายฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกันอยู่นั้น เป็นการกระทำความผิดหลายบท หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกระทง เนื่องจากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วมีการไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้น ศาลจะวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใด มาพิจารณาวินิจฉัยประกอบการตัดสินคดี โดยจะทำการศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และตำราทางกฎหมาย ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389/2520 วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาว่าการกระทำเป็นกรรมเดียว หรือหลายกรรมต่างกันนั้นมิใช่พิจารณาแต่เพียงถ้าเป็นการกระทำครั้งเดียวคราวเดียวแล้วจะต้องเป็นกรรมเดียวเสมอไปการกระทำครั้งเดียว คราวเดียวอาจเป็นหลายกรรมต่างกันได้ หากผู้กระทำมีเจตนาหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกันหรือมีเจตนาอย่างเดียวกันแต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน การที่จำเลยพาเด็กหญิง ข. ไปเพื่อการอนาจารและพรากเด็กหญิง ข. ไปเสียจากบิดามารดา ซึ่งได้กระทำในคราวเดียวกันนั้น ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดให้เกิดผลเป็นกรรมในความผิดต่างฐานต่างหากจากกันหาใช่กรรมเดียวไม่

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7853/2549 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานพรากเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม จำเลยมีเจตนากระทำความผิดต่อบิดามารดาผู้เสียหาย เป็นความผิดกรรมหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284

วรรคแรก จำเลยมีเจตนาเดียวกันคือพาผู้เสียหายไปกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท

3. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5620/2552 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองอำนาจการปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองผู้ดูแลของผู้เยาว์ ไม่ให้ถูกผู้ใดพาไปหรือแยกออกจากความปกครองดูแล ฉะนั้น แม้จำเลยทั้งสองจะพุดชักชวนและพาเด็กทั้งสามคนไปในครั้งเดียวคราวเดียวกันก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่มีเจตนากระทำต่อผู้เสียหายและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือดูแลของผู้เสียหายแต่ละคน โดยเฉพาะ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ศาลใช้หลักเจตนาเป็นหลักหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทงในคดีเดียวกัน โดยใช้หลักเจตนาเดียววินิจฉัยว่าความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท แต่ในกรณีความผิดฐานพรากเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาเป็นการกระทำความผิดกรรมต่างหาก กับความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร จึงเป็นการกระทำความผิดหลายกระทง ศาลฎีกาได้ใช้หลักหลายเจตนาโดยให้เหตุผลว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกันหรือมีเจตนาอย่างเดียวกันแต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน หรือหลักคุณธรรมทางกฎหมาย โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่าความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองอำนาจการปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองผู้ดูแลของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำความผิดต่อบิดามารดาผู้เสียหาย เป็นความผิดอีกกรรมหนึ่ง

การที่ศาลฎีกานำเอาหลักเจตนา มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทหลายกระทง ซึ่งเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในประเภทหนึ่งของความผิดอาญา โดยมีความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น แต่การที่จะวินิจฉัยเรื่องหลายบทหลายกระทงเป็นขั้นตอนในชั้นการกำหนดโทษ ซึ่งได้ผ่านขั้นตอนการพิจารณาหรือการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดได้ผ่านพ้นไปแล้ว จึงจะไม่มีเรื่องเจตนาเกี่ยวข้องกับกรวินิจฉัยเรื่องหลายบทหลายกระทง

อีกทั้งพบว่าในความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง คือความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ศาลก็มีได้นำหลักหลายเจตนามาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิด

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2521 วินิจฉัยว่า จำเลย กับพวกร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุ 4 ปี ไปจากมารดาผู้ปกครอง และ หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เยาว์ไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่เป็นความผิดหลายบท คือ ตามมาตรา 313 ประกอบด้วยมาตรา 316 บทหนึ่งและตามมาตรา 317 อีกบทหนึ่ง มิใช่เป็นความผิดหลายกรรม

2. คำพิพากษาศาลฎีกา 5554/2549 วินิจฉัยว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันพรากผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กไปจากบิดามารดาผู้ปกครองและ หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่มีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 313 และ 317 จำเลยทั้งสองมุ่งประสงค์เรียกค่าไถ่เป็นสำคัญ จึงเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 313 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียว

จากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยให้ความผิดฐานพรากเด็กไปจากบิดา มารดาตามมาตรา 317 และความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ตามมาตรา 313 เป็นกระทำความผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษบทหนักที่สุด ตามมาตรา 90 โดยศาลฎีกาได้ใช้หลักเจตนาเดียวเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย โดยให้เหตุผลว่าการที่จำเลยพรากเด็กไปจากบิดามารดา และหน่วงเหนี่ยวกักขังเด็กไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ จำเลยมุ่งประสงค์เรียกค่าไถ่เป็นสำคัญ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทนั้น เป็นคำพิพากษาที่ถูกต้อง เมื่อพิจารณาจากหลักกรรมเดียว เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังคงเป็นความผิดอยู่ตลอดเวลาที่พราก เมื่อมีการกระทำความผิดฐานอื่น ในขณะที่ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังคงอยู่ ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อเนื่อง เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดสำเร็จ เมื่อมีการพรากไป คือการพาไป ตัดอำนาจปกครองจากผู้ปกครอง แต่ความผิดยังไม่สิ้นสุดลง เมื่อมีการกระทำความผิดต่อมา ในขณะที่ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังไม่สิ้นสุดลง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังคงเป็นความผิดอยู่ตลอดเวลาที่พราก เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง เช่น มีการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์และมีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วย เมื่อความผิดฐานพรากผู้เยาว์สำเร็แล้ว เมื่อมีการพรากยังไม่สิ้นสุดลง มีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือความผิดฐานอื่นอีก เป็นความผิดต่อเนื่อง จึงถือว่า กระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

การกระทำความผิดหลายบทหลายกระทงนั้น โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด” และ มาตรา 91 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้

นั้นทุกกรรมเป็นกระทั่งความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้”

เห็นได้ว่ามาตรา 90 ได้บัญญัติหลัก “กรรมเดียว” เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทง แต่ในปัจจุบันศาลได้นำหลักเจตนาเดียว หรือหลายเจตนาต่างกัน เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทง โดยพิจารณาจากลักษณะความผิดหลายความผิดว่าการกระทำเป็นกรรมเดียว คือมีเจตนาเดียว หรือหลายกรรมต่างกัน คือหลายเจตนา พิจารณาได้จากสภาพของการกระทำและฐานความผิดต่างกัน แต่ก็ยังมีข้อสับสนอยู่หลากหลาย ว่าอะไรคือเจตนาในความหมายหลายบทหลายกระทงนี้ ในบางครั้งศาลก็นำหลักต่าง ๆ เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยด้วย เช่น หลักคุณธรรมทางกฎหมาย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทง จะเป็นหลักที่มีเหตุมีผล มีหลักทางวิชาการทางกฎหมายรองรับ ผู้กระทำก็จะได้รับโทษตามจำนวนคุณธรรมทางกฎหมายที่เขาทำให้เสียหาย แต่จริง ๆ แล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะเหตุใดในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ คุณธรรมทางกฎหมายถึงได้ปรากฏความสำคัญขึ้นมา แต่ในความผิดฐานอื่นๆ ทำไมศาลฎีกาจึงไม่เคยใช้คุณธรรมทางกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการที่ศาลนำเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้ เฉพาะกิจเพื่อปฏิเสธมิให้กระทำความผิดหลายฐานเหล่านี้เป็นการกระทำความผิดหลายบท และผู้กระทำจะได้รับโทษตามมาตรา 91 ซึ่งหนักกว่าการรับโทษตามมาตรา 90 และศาลฎีกาก็ใช้หลักเกณฑ์เรื่องคุณธรรมทางกฎหมายเพียงเพื่อปฏิเสธว่าไม่เป็นการกระทำความผิดหลายบท แต่เป็นหลายกระทงเท่านั้น แต่ไม่เคยใช้คุณธรรมทางกฎหมายเพื่อยืนยันว่ากรณีเป็นการกระทำความผิดหลายบท¹

จากการศึกษาพบว่าศาลฎีกา มีการนำเอาหลักหลักเจตนาเดียว และหลักหลายเจตนาต่างกันและหลักคุณธรรมทางกฎหมาย มาเป็นหลักหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทงในคดีเดียวกัน ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งที่เป็นการกระทำความผิดทางเพศเท่านั้น อีกทั้งพบว่าศาลฎีกามีคำพิพากษาแนวทางเดียวกันมาตลอดว่า ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 เป็นคนละกรรมกับความผิดฐานพาไปเพื่ออนาจาร ตามมาตรา 284 หรือความผิดฐานอนาจาร ตามมาตรา 278 หรือมาตรา 279 หรือความผิดฐานข่มขืน ตามมาตรา 276 หรือ มาตรา 277 เห็นได้ว่าศาลมิได้นำเอา

¹ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว””, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคลมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 115 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

หลักกรรมเดียว ที่บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 90 ว่า การกระทำความผิดหลายฐาน จะเป็นเรื่องหลายบทเมื่อมีการกระทำความผิดเหล่านั้นเกิดจากกรรมเดียว ผู้เขียนจึงจะศึกษาเกี่ยวกับ การนำหลักกรรมเดียว มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทง ในฐานความผิดความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง
3. เพื่อศึกษาถึงคำพิพากษาศาลฎีกาในประเทศไทย เปรียบเทียบกับคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง
4. เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทงความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง และแนวทางแก้ไข

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การวินิจฉัยเรื่องหลายบทหลายกระทงตามมาตรา 90 ได้บัญญัติหลักกรรมเดียว มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย แต่กรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง ศาลฎีกา ใช้หลักเจตนาเดียว หลักหลายเจตนา และหลักคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยใช้หลักเจตนาต่างกัน หรือบางครั้งก็ใช้หลักเกณฑ์คุณธรรมทางกฎหมาย ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ และหลักเจตนาเดียวในความผิดเกี่ยวกับการกระทำทางเพศ เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน แต่ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์และหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ศาลกลับใช้หลักเจตนาเดียวเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบท เห็นได้ว่าศาลฎีกามีได้ใช้หลักเกณฑ์ที่ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 90 และไม่มีความแน่นอนในการวินิจฉัยในความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง เมื่อการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นความผิดต่อเนื่อง ความผิดที่ผู้กระทำได้ทำลงในขณะที่ความผิดพรากผู้เยาว์ยังไม่สิ้นสุดลง กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์จึงเกิดจากกรรมเดียว ต้องนำมาตรา 90 มาใช้ มิใช่มาตรา 91 โดยนำเอาหลัก

“กรรมเดียว” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญา

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้จะทำการศึกษาในเรื่อง “หลายบทหลายกระทง” ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง โดยผู้เขียนจะมุ่งเน้นศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย การกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง แนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทงในกฎหมายไทย

นอกจากนั้นยังจะทำการศึกษาและวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในกฎหมายไทย ในหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย การกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรในความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาโดยการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตำรา ตำบทยกฎหมาย บทความทางวิชาการ เอกสารทางวิชาการ วารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลที่ได้อ่านศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึง แนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ความแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง และมีแนวทางแก้ไขต่อไป

บทที่ 2

สถานการณ์ปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง

ในบทที่ 2 นี้จะได้กล่าวถึงสถานการณ์ปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง โดยจะกล่าวถึงวิวัฒนาการของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นลำดับแรก แล้วจึงจะได้กล่าวถึงองค์ประกอบภายในในการกระทำความผิด การปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว โดยทั่วไป การปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ และสุดท้ายจะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาของการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว

2.1 วิวัฒนาการของบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง

การศึกษาถึงหลักกฎหมายหลายบทหลายกระทง จะทำการศึกษา ที่เริ่มมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนถึงประมวลกฎหมายอาญาที่อยู่ในปัจจุบันนี้

2.1.1 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451)

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เริ่มมีการบัญญัติเรื่องความผิดหลายบทหลายกระทงไว้ในประมวลกฎหมาย ใน มาตรา 70 และมาตรา 71 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 7 ว่าด้วยคนเดียวกระทำความผิดหลายอย่างดังนี้

มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และการที่กระทำนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายหลายบทด้วยกัน ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่มีอาญาหนักลงโทษแก่มัน”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย² อธิบายว่า ในมาตรา 70 ได้มีการวางหลักไว้ คือ การกระทำความผิดเดียว ซึ่งในตัวอย่างใช้คำว่า “กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” เมื่อมีการกระทำความผิดที่ละเมิดกฎหมายหลายบทนั้น ให้ลงโทษบทกฎหมายที่มีโทษหนักสุด

มาตรา 71 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าผู้ใดมีความผิดหลายกระทงในคำพิพากษาอันเดียวกัน ศาลจะพิพากษาลงโทษตามกระทงความผิดทุกกระทงก็ได้แต่เมื่อรวมโทษทุกกระทงเข้า

² หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548),

ด้วยกัน ถ้าจะต้องจำคุกอย่าจำให้เกินยี่สิบปีขึ้นไป เว้นแต่โทษของมันถึงจำคุกตลอดชีวิตเช่นนั้นต้องเป็นไปตามโทษ ถ้าแลรวมโทษทุกกระทงในฐานะที่จะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ท่านว่าอย่าจำมันให้เกินสองปีขึ้นไป”

มาตรา 71 ได้มีการนำเอาคำว่า “กทง” ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่เคยมีในพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 1, มาตรา 2 และมาตรา 3 โดยความหมายของคำว่า กทง ไม่ได้มีความอย่างเดียวกันกับความหมายที่มีในกฎหมายลักษณะอาญาแต่อย่างใด จึงทำให้การตีความหมายของคำว่าความผิดหลายกระทงจึงสับสนมาตั้งแต่แรก โดยในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 71 ไม่ได้มีการอธิบายความผิดหลายกระทง หนึ่งๆ ที่ข้อความในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษ ได้บัญญัติเป็นคำอธิบายว่า several distinct offences³ และภาษาฝรั่งเศส ได้บัญญัติเป็นคำอธิบายว่า plusieurs délits distinct คือ หลายกรรมต่างกัน จึงนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา⁴

ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่อธิบายไว้ในตัวบทกฎหมาย จึงทำให้ศาลตีความโดยใช้คำว่า ต่างกรรม ต่างวาระ โดยความเป็นจริงแล้วหลักต่างกรรม ต่างวาระ ไม่มีการบัญญัติในกฎหมาย แต่เกิดจากการตีความของศาล และศาลก็ได้ถือตามหลักต่างกรรม ต่างวาระตลอดมา⁵

การบัญญัติหลักกฎหมาย 2 มาตราใน สมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญาอยู่ ปรากฏว่า ศาลฎีกาได้พิจารณาที่คำว่า “บท” กับ “กระทง” เป็นประเด็นสำคัญ กล่าวคือ ในกรณีที่มีการกระทำ ความผิด แล้วความผิดนั้นศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการกระทำกรรมเดียว แต่ไปเข้าลักษณะเป็น ความผิดตามกฎหมายหลายบทหรือหลายมาตรา ศาลฎีกาจึงใช้คำว่าบท จึงมีการพิจารณาวงโทษ เป็นบท ตามมาตรา 70 และศาลจะใช้คำว่า กระทง ตามมาตรา 71 เฉพาะในกรณีที่การกระทำนั้นศาล พิจารณาเห็นว่าเป็นการกระทำหลายกรรม โดยการกระทำหลายกรรม ก็หมายถึง จะต้องมีการ กระทำหลายการกระทำด้วยกัน⁶

³ The Penal code for The Kingdom of Siam (Draft version) R.S. 127 (1908).

⁴ จิตติ ตั้งสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2529), น. 574

⁵ จิตติ ตั้งสภักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 574

⁶ เอื้อน มนเทียรทอง, “การกระทำผิดหลายกรรมต่างกันหรือกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท.” ตุลพาห, 22 (2). หน้า 4-5, (มีนาคม-เมษายน 2518)

2.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และมาตรา 91 โดยมีการแก้ไขแต่ยังคงหลักการไว้เช่นเดิม และมีการเปลี่ยนถ้อยคำจากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 70 และ มาตรา 71 ให้มีความชัดเจนขึ้น⁷ ดังนี้

มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงแก่ผู้กระทำความผิด”

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ใด และปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลจะลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป หรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใด โทษจำคุกนั้นจะต้องไม่เกินยี่สิบปี เว้นแต่โทษจำคุกตลอดชีวิต”

ต่อมามีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 เป็นดังนี้

“เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ถ้าความผิดกระทงใดมีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกห้าสิบปี”

โดยมีผลเป็นการยกเลิกข้อจำกัดจำนวนรวมของโทษจำคุก ทั้งนี้เนื่องจากคณะปฏิวัติมีความปรารถนาจะให้ประชาชนได้รับความสงบสุขและความปลอดภัยจากอาชญากรรมซึ่งคณะปฏิวัติเห็นว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญาอย่างไม่เพียงพอแก่การป้องกันและปราบปราม จึงสมควรแก้ไขโทษให้สูงขึ้น⁸

บทบัญญัติมาตรา 91 ที่ยกเลิกข้อจำกัดจำนวนรวมของโทษจำคุกนี้มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน บางกรณีต้องถูกลงโทษรวมกันหลายร้อยปีต่างๆ ที่อาจจะกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ แต่เมื่อรวมกันหลาย ๆ กรรมแล้ว ทำให้โทษที่ได้รับสูงมากก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมแก่การบังคับใช้โทษในทางอาญาลงแก่ผู้กระทำความผิด⁹

ด้วยเหตุนี้ในปีพ.ศ. 2526 จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 โดยวางข้อจำกัดในการลงโทษจำคุกในการกระทำหลายกรรมต่างกันไว้ดังนี้

⁷ สมจิตต์ สุขกมลวัฒนา, “ความผิดหลายบทหลายกระทง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.8

⁸ ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ. เล่ม 100, ตอนที่ 53. 5 เมษายน 2526.

⁹ เอื้อน มนเทียรทอง, อ่างแล้ว เจริญจรที่ 6, น.6

“เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้ กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนด ดังต่อไปนี้”

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่ เกินสิบปี

(3) ทำสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

เหตุผลในการแก้ไข¹⁰ คือ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 มิได้กำหนดโทษจำคุกชั้นสูงในกรณีที่มีการเพิ่มโทษและเรียงกระทงลงโทษไว้ทั้งในกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตยังกำหนดให้เปลี่ยนโทษคุกตลอดชีวิตเป็น โทษจำคุกห้าสิบปีเพื่อประโยชน์ในการเพิ่มโทษหรือเรียงกระทงลงโทษ แล้วแต่กรณี อีกด้วย ในบางคดีโทษจำคุกที่มีการเพิ่มโทษหรือโทษจำคุก รวมของการเรียงกระทงลงโทษสูงเกิน สมควรหรือไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่มีลักษณะแผลผลร้ายแรงต่างกัน ทำให้การลงโทษเป็นไปโดยไม่ เป็นธรรมและไม่ได้ผลเท่าที่ควร สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวโดยกำหนดชั้นสูงของโทษจำคุก ในกรณีเรียงกระทงลงโทษเพื่อให้ การลงโทษเป็นไปด้วยความเป็นธรรม และได้ผลดียิ่งขึ้น

2.2. องค์ประกอบภายในในการกระทำความผิด

องค์ประกอบของความผิด (Tatbestand) หรือที่เรียกกันสั้นๆ ว่า องค์ประกอบ หมายถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดและสิ่งที่เป็นส่วนที่เป็นจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นคำที่นักนิติศาสตร์ใช้อธิบายกฎหมายอาญา¹¹ เมื่อพิจารณาจากการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดองค์ประกอบของความผิด โดยสามารถแยกออกเป็น องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายใน คือสิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก หมายถึง สิ่งที่เป็นส่วนภายในของผู้กระทำความผิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง¹²

¹⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2526

¹¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญากฎทั่วไป, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 172

¹² คณิต ฒ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 175

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาในแต่ละมาตราคือเจตนา แต่อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดบางมาตราองค์ประกอบภายในคือประมาท ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น แต่ในบางความผิดไม่ต้องการองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ ผู้กระทำจะไม่เจตนาหรือไม่ประมาท ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษ

เจตนาเป็นองค์ประกอบภายในประเภทหนึ่งของความผิดอาญา โดยมีความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ตามที่ประมวลกฎหมายบัญญัติไว้แบบนี้ แสดงว่าเจตนามี 2 ชนิด¹³ คือ

1. กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล เป็นเจตนาโดยตรง¹⁴ ประสงค์ต่อผล หมายถึง ประสงค์ถึงการที่จะให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงของความผิดแต่ละฐานเท่านั้น มิได้เฉพาะในความผิดที่ต้องการผล เท่านั้น หลักในการวินิจฉัยเรื่องเจตนาต้องมีลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้ เจตนาโดยตรงเป็นเจตนาระดับต้นที่จะได้รับการวินิจฉัยก่อนเสมอ จะข้ามไปวินิจฉัยเจตนาโดยอ้อมหรือเจตนาโดยอ้อมเล็งเห็นผลเลยไม่ได้

กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผลได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล การกระทำโดยเจตนากระทำต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการดังต่อไปนี้ถึงจะเป็นการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล¹⁵ คือ 1. ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ คือรู้สำนึกในการเคลื่อนไหว หรือควั่นการเคลื่อนไหวร่างกาย ทั้งนี้การกระทำโดยรู้สำนึก โดยมีองค์ประกอบคือ ผู้กระทำได้มีการคิดว่าจะกระทำ แล้วได้มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดนั้น และได้มีการกระทำตามที่ตกลงใจนั้น ถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกดังกล่าวแล้ว 2. ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลอีกด้วย กระทำโดยรู้สำนึกนั้นเป็นการกระทำกลางๆ ผู้กระทำอาจประสงค์ต่อผลได้หลายประการ เช่น การยิงปืน ย่อมเป็นกระทำโดยรู้สำนึกกลางๆ แต่ผู้กระทำอาจประสงค์ต่อผลได้หลายประการ เช่น ยิงคน ยิงนก ยิงเป่า เพาะฉะนั้นเพียงที่มีการกระทำโดยรู้สำนึกอย่างเดียวไม่พอ การที่จะถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลต้องเข้า

¹³ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2556), น. 68 , จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 211

¹⁴ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.219

¹⁵ หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13, น. 68

หลักเกณฑ์ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลด้วย คือจะถือว่าผู้กระทำเจตนาฆ่าคนโดยการยิงก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้รู้สำนึกในการกระทำ คือรู้สำนึกว่าตนยิงปืน และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล ซึ่งหมายถึงประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งให้เกิดขึ้น เช่น ประสงค์ต่อความตายของบุคคลที่ตนยิงด้วยปืนนั้น

2.กระทำโดยเจตนาโดยอ้อมเล็งเห็นผล ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่นั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล กล่าวคือ มิได้มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น แต่ปรากฏว่าผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเช่นกัน เจตนาเล็งเห็นผลหรือเจตนาโดยอ้อม

เล็งเห็นผล หมายความว่าเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้น ได้อย่างแน่นอนอนเท่าที่จิตใจของบุคคล ในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้¹⁶

2.3 การปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทงโดยทั่วไป

2.3.1 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ในอดีต หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทหลายกระทง นั้นคือหลัก ต่างกรรมต่างวาระ เมื่อพบการใช้นั้นมีปัญหา เนื่องจากไม่สามารถใช้ได้ในทุกกรณี และ มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 ศาลจึงได้นำหลักเจตนา และหลักหลายกรรมต่างกันมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทหลายกระทง

(1) **หลักเจตนาเดียว** ในปัจจุบันศาลได้ใช้หลักเจตนาเดียว เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทหลายกระทง กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาเดียวก็เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวไม่ว่าจะกระทำกี่ครั้งก็ตาม หากมีหลายเจตนาที่ควรเป็นหลายกรรม จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1905/2520 วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยมีเจตนาเพื่อกระทำอนาจารผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อผู้เสียหายรู้สึกตัวตื่นขึ้นก็เห็นจำเลยกระทำอนาจาร และการกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่มีเหตุอันสมควรที่จะเข้าไปในเคหสถานที่อยู่อาศัยของนางลมัย อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานบุกรุก ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3668/2545 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยกับพวกขึ้นไปบนบ้านของผู้เสียหายที่ 1 แล้วจับแขนผู้เสียหายที่ 2 ลากลงจากบ้านพาไปข่มขืนกระทำชำเรายังบ้านที่เกิดเหตุ

¹⁶ จิตติ ดิงศกัณฑ์, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* 4, น. 220

เป็นการกระทำที่ต่อเนื่องเชื่อมโยงอยู่ในวาระเดียวกันไม่ขาดตอน และจำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 2 เป็นสำคัญ การกระทำของจำเลยในส่วนนี้ซึ่งเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน แต่หลังจากที่จำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 2 แล้วจำเลยกับพวกได้กลอนขังผู้เสียหายที่ 2 ไว้ในห้องนอน โดยมีพวกของจำเลยอยู่ข้างล่างทำให้ผู้เสียหายที่ 2 ไม่อาจหลบหนีไปได้ จึงเป็นการกระทำความผิดฐานร่วมกันหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายที่ 2 อีกกรรมหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8413/2556 วินิจฉัยว่า จำเลยมีตำแหน่งเป็นเสมียนตราที่มีหน้าที่รับเงินและออกใบเสร็จรับเงิน เมื่อใบเสร็จรับเงินที่จำเลยออกไปมีข้อความหรือจำนวนเงินผิดพลาด จำเลยข่มขืนอำนาจหน้าที่แก้ไขให้ถูกต้อง การแก้ไขดังกล่าวมิใช่การกระทำในขณะที่จำเลยหมดอำนาจที่จะแก้ไข จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานทำเอกสารอันเป็นเท็จแต่การทำเอกสารอันเป็นเท็จดังกล่าวเพื่อให้สมเหตุผลในการยกยกทรัพย์ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเดียว คือเป็นเจ้าพนักงานยกยกทรัพย์ จึงเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานยกยกทรัพย์

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาจะพิจารณาที่เจตนาสุดท้าย หรือความมุ่งหมายสุดท้ายที่เกิดขึ้น ความมุ่งหมายสุดท้ายนั้น หมายถึงจุดประสงค์ สาเหตุมูลเหตุชักจูงใจ หรือเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งอาจจะไม่ใช่เจตนาตามมาตรา 59 อย่างแท้จริง สืบได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา จะให้ความหมายของเจตนาไปในลักษณะของความมุ่งหมายสุดท้าย หรือความประสงค์ในการที่จะกระทำความผิดนั้น เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 90

ทั้งนี้ โดยหลักแล้วการกระทำเดียวควรที่จะเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายอาญา การที่บุคคลจะรับผิดชอบในทางอาญาต้องเป็นการกระทำความผิดที่ครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ตามมาตรา 59 วรรคแรก กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อมีการกระทำโดยตรง แต่การที่จะระบุนั้นหาไปว่าบุคคลนั้นมีเจตนาหรือไม่เป็นเรื่องที่ยากยิ่ง เนื่องจากเป็นสิ่งที่อยู่ภายในตัวผู้กระทำความผิด การนำเจตนาที่กำหนดการกระทำนั้น ต้องพิจารณาว่ามีเจตนาที่แท้จริงหรือไม่ และเป็นเจตนาในลักษณะประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล จึงต้องพิจารณาที่เจตนาเป็นสำคัญ

เจตนาตามกฎหมายอาญา คือเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะแตกต่างจากคำว่า “ความมุ่งหมาย” ที่ศาลฎีกาใช้ในการพิจารณาคดี คดีหนึ่งหากใช้ความมุ่งหมายมา กำหนดก็อาจเป็นความผิดกรรมเดียว เช่น การบุกรุกเข้าไปข่มขืน หากใช้หลักเจตนาตามมาตรา 59 จะเห็นได้ว่า มีเจตนาบุกรุกและเจตนาข่มขืน เป็นกระทำความผิด 2 กรรม แต่หากใช้ความมุ่งหมายสุดท้ายจะเป็นกรรมเดียว หลักที่ศาลใช้ในการพิจารณา คือมองที่วัตถุประสงค์สุดท้าย คือข่มขืนนั่นเอง

ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดด้วยกรรมเดียวหรือหลายกรรม หากนำหลักเจตนามาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย อาจพบว่าผู้กระทำมีเจตนามากกว่าหนึ่งเจตนา ในการกระทำความผิดนั้น หากนำหลักความมุ่งหมายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดท้ายที่สุดแล้วการกระทำความผิดจะเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

(2) หลักเจตนาต่างกัน ในกรณีหลายกรรมต่างกันศาลฎีกาก็พิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำ หากมีหลายเจตนาที่เป็นหลายกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19144/2555 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยทั้งสองกับพวกพร้อมกันมีไว้ในครอบครองเพื่อขายและขายเครื่องปรับอากาศของกลาง 250 เครื่อง ที่ยังมีได้เสียภาษีสรรพสามิต และจำเลยทั้งสองกับพวกพร้อมกันปลอมเครื่องหมาย (สติ๊กเกอร์) แสดงการเสียภาษีสรรพสามิตสำหรับเครื่องปรับอากาศอันเป็นเอกสารราชการและนำเอกสารราชการปลอมดังกล่าวไปใช้ติดกับเครื่องปรับอากาศของกลางเป็นความผิดต่อกฎหมายคนละฉบับ ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน และเป็นความผิดสำเร็จอยู่ในตัว ทั้งเจตนาในการกระทำความผิดสองฐานก่อให้เกิดผลที่ต่างกัน การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิดสองกรรมต่างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12793-12794/2553 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยซึ่งมีหน้าที่รับเงินค่ารักษาพยาบาลจากคนไข้แทนผู้เสียหายแล้วส่งต่อให้เจ้าหน้าที่เก็บรักษาเงินของผู้เสียหายในแต่ละวัน เป็นเพียงการยัดถือเงินของผู้เสียหายไว้ชั่วคราวเวลาทำการเท่านั้น ผู้เสียหายหาได้มอบเงินให้อยู่ในความครอบครองของจำเลย เมื่อจำเลยเอาเงินไปเป็นของตนโดยไม่มีสิทธิอันเป็นการทุจริต จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง และการที่จำเลยลักทรัพย์ของผู้เสียหายในวันเวลาที่ต่างกัน จำเลยย่อมกระทำไปในแต่ละครั้งโดยอาศัยเจตนาในการกระทำความผิดคนละเจตนาแยกต่างหากจากกันตามโอกาสที่มีให้กระทำ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9992/2553 วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ส. นำน้ำมันดีเซลที่ลักไปขายให้แก่จำเลยรวม 5 ครั้ง แม้จะเป็นการรับซื้อทรัพย์สินอย่างเดียวกันของผู้เสียหายคนเดียวกัน แต่ก็เป็นการรับซื้อคนละวันเวลาต่างวาระกัน แสดงว่าจำเลยมีเจตนาแยกการกระทำผิดแต่ละคราวออกจากกัน แล้วแต่ ส. จะนำน้ำมันดีเซลไปขายเมื่อใดก็จะรับซื้อไว้ จึงเป็นการกระทำผิดฐานรับของโจรหลายกรรมต่างกันรวม 5 กระทั่ง

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาจะวินิจฉัยเมื่อการกระทำความผิด ที่สามารถแยกเจตนาออกจากกันได้ หรือการกระทำนั้นเจตนาต่างกันไป ศาลจะวินิจฉัยเป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดหลายกรรม การที่จะแยกว่าการกระทำความผิดหลายความผิดนั้น เป็นการกระทำความผิดเดียว หรือหลายกรรมต่างกัน โดยพิจารณาจากเจตนาว่า แยกออกจากกันได้หรือไม่ มีปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างดี

มาก ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยเจตนาของศาลถือหลัก “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” จึงเท่ากับว่าศาลต้องพิจารณาการกระทำของผู้นั้น มีเจตนาแยกจากกันหรือไม่เพียงใด

2.3.2 ความเห็นทางตำรา

ในการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง ไว้ในทางตำราได้มีแนวความคิดของนักวิชาการทางกฎหมายได้อธิบายหลักเกณฑ์ และแนวความคิดไว้แตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดปัญหาที่สับสนมานานสำหรับการวินิจฉัยการกระทำความผิดว่าอย่างไรเป็นกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท อย่างไรเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมแตกต่างกันออกไป

(1) หลักกรรมเดียว ได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ว่า “เมื่อการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในมาตรา 90 นั้น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทงไว้ คือ หลักกรรมเดียว¹⁷ โดยนักวิชาการทางกฎหมายมีการให้ความหมายของกรรมเดียวไว้ต่างๆ เพราะว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวกันนั้น ยังเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะมีปัญหา จึงทำให้ความเห็นในเรื่องการกระทำอันเป็นกรรมเดียวในทางตำรามีความหลากหลายไม่น้อย¹⁸

เมื่อใดจึงจะถือว่าการกระทำอันเป็น “กรรมเดียว” ตามความหมาย ของมาตรา 90 การกระทำนั้น เป็นการละเมิดกฎหมายหลายบท ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย¹⁹ เห็นว่า เป็นกรณีที่กรรมเดียวกันนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายตั้งแต่สองบทขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นความผิดฐานความผิดเดียวกันก็ได้ หรืออาจเป็นความผิดคนละฐานความผิดก็ได้

ส่วนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทัย²⁰ อธิบายว่าการกระทำหรือกรรมอันเป็นสาระสำคัญในความผิดฐานหนึ่งนั้น อาจจะมีลักษณะต่าง ๆ กัน คือเป็นความผิดที่ประกอบด้วยการกระทำอันเดียวก็ได้ หรือเกิดจากการกระทำหลายอันที่เรียกว่า “ความผิดซับซ้อน” ก็ได้ การกระทำความผิดเป็นกรรมเดียวอาจมีกรณีต่าง ๆ กันได้

¹⁷ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว”, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนangkorn มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น.94, (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

¹⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 430

¹⁹ หยุด แสงอุทัย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 13, น. 125

²⁰ จิติ ดิงศภัทัย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 576-613

โดยนักวิชาการทางกฎหมายมีการอธิบายความหมายของหลักกรรมเดียวต่าง ๆ เหล่านี้ว่า

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย²¹ ให้ความหมายกรรมเดียว หมายถึง การกระทำในทางธรรมชาติอันเดียวกัน²² เช่น ยิงปืนนัดเดียว แม้จะถูก ก ตายและถูกขา ข หักได้รับบาดเจ็บ ก็เป็นกรรมเดียว หรือเป็นการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ แต่กฎหมายให้ถือเป็นกรรมเดียว²³

การกระทำความคิดต่อเนื่องซึ่งแม้จะเป็นการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ ก็ถือว่าเป็นความคิดกรรมเดียว ส่วนการกระทำใดจะเป็นความคิดต่อเนื่องกันนั้น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความเห็นไว้ว่า²⁴ องค์ประกอบของการกระทำความคิดต่อเนื่อง คือ การกระทำต่างๆ นั้น ต้องมีรูปลักษณะเดียวกันและต่อเนื่องกัน เช่น ลักทรัพย์เหมือนกัน หรือข่มขืนกระทำชำเราเหมือนกัน ต้องมีวัตถุประสงค์ที่กระทำต่อต้องเหมือนกัน เช่น กระทำต่อร่างกายเหมือนกัน หรือกระทำต่อเกียรติยศชื่อเสียงเหมือนกัน และต้องมีเจตนาอันเดียว เช่น ก รู้ว่า ข ไม่อยู่บ้าน จึงมีเจตนาลักทรัพย์ของ ข ให้หมดบ้าน ก ลักทรัพย์ไปคืนหนึ่ง แต่ทรัพย์ยังไม่หมด คินรุ่งขึ้น ก จึงได้ไปลักทรัพย์อีก ถือว่า ก กระทำความคิดกระทำเดียว แม้จะเป็นการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ

ส่วนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิ²⁵ อธิบายว่า การกระทำหรือกรรมอันเป็นสาระสำคัญในความคิดฐานหนึ่งนั้น อาจจะมีลักษณะต่าง ๆ กัน ถือเป็นความคิดที่ประกอบด้วยการกระทำอันเดียวก็ได้ หรือเกิดจากการกระทำหลายอันที่เรียกว่า “ความคิดซับซ้อน” ก็ได้ การกระทำความคิดเป็นกรรมเดียวอาจมีกรณีต่าง ๆ กันได้ ดังนี้

1. กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำอันเดียว แต่เกิดเป็นความคิดตามกฎหมายหลายบท อาจเป็นบทต่างกันหรือบทเดียวกันก็ได้ เช่น ยิงปืนนัดเดียวถูกบุคคลหลายคน

2. กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำหลายอัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น

²¹ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 125

²² ธรรมนูญ โคมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความคิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว””, *วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 100 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

²³ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 125

²⁴ *เพิ่งอ้าง*, น. 127-128

²⁵ จิตติ ดิงศกัทธิ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 576-613

2.1 ความผิดบางฐานเกิดจากการกระทำหลายอันเป็นองค์ความผิด ซึ่งการกระทำแต่ละอันโดยลำพังไม่เป็นการผิดในตัวเอง ต้องรวมกันเข้าทุกอันจึงจะครบองค์ประกอบเป็นความผิดเกิดขึ้น เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ต้องมีการแสดงความจริงร่วมกับได้ทรัพย์สิน

2.2 การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดขึ้นนั้น บางอันอาจเป็นความผิดในตัวเอง แต่ก็ยังถือเป็นกรรมเดียวรวมอยู่กับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุกอันรวมกันนั้นเอง เช่น ฉ้อโกงเจ้าพนักงานโดยแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดขึ้นนั้น หมายความว่า การกระทำตั้งแต่เริ่มเป็นความผิด คือตั้งแต่พยายามกระทำความผิดตลอดไปจนสำเร็จ

2.3 การกระทำหลายอันที่รวมกันเป็นความผิดขึ้นนั้น แต่ละอันอาจเป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว เช่น ลักทรัพย์กับทำร้ายร่างกาย รวมกันเป็นชิงทรัพย์ กรณีนี้เป็นความผิดหลายบทลงโทษตามบทที่หนัก ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายบทเดียว โดยไม่ต้องนำมามาตรา 90 มาใช้

2.4 ความผิดต่อเนื่อง เช่น มีเงินตราปลอม ตามมาตรา 244 ถือเป็นกรรมเดียวตลอดไป ความผิดต่อเนื่องเริ่มตั้งแต่ลงมือกระทำงานกระทั่งเลิกกระทำ จะเป็นระยะเวลาานเท่าใดก็ได้ จึงกล่าวได้ว่า กรรมเดียวนั้นอยู่ตั้งแต่ลงมือ ไปจนถึงความผิดสำเร็จและเลิกกระทำผิด²⁶ ถ้ามีความผิดอย่างอื่นต่างกับความผิดต่อเนื่องรวมอยู่ด้วย อาจเป็นหลายกระทง

3. ความผิดประเภทที่เรียกว่า “ความผิดยึดออกไป” ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ต้องมีการกระทำหลายอัน เช่น ลักทรัพย์หลายครั้ง
2. ต้องละเมิดกฎหมายเป็นความผิดฐานเดียวกัน เช่นลักทรัพย์ด้วยกันทุกครั้ง จะมีเหตุ

ฉกรรจ์ประกอบหรือไม่ก็ไม่แตกต่างกัน

3. ต้องกระทำโดยผู้กระทำมีความมุ่งหมายอันเดียวกันติดต่อกัน เช่น การลักทรัพย์ร้ายเดียวโดยผู้กระทำของไปที่ละชั้นหลายชั้น

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร²⁷ ให้ความเห็นว่า การกระทำใดในทางธรรมชาติเป็นกรรมเดียวการกระทำนั้นย่อมเป็นกรรมเดียวในทางกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพราะผู้กระทำมีเจตนาเดียว บางกรณีที่มีการกระทำหนึ่งที่เป็นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการกระทำที่สามารถแยกแยะออกได้หลายอย่าง การกระทำนั้นก็อาจเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวในทางกฎหมายอาญาได้ เพราะเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเดียว หรือการกระทำใดที่เป็นการครบประกอบที่กฎหมายบัญญัติ บางกรณีการกระทำหนึ่งรวมอยู่ในการกระทำที่สามารถแยกแยะได้ ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่มีขีด

²⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, “หลายบท หลายกระทง,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 2 น. 148-149 (2519)

²⁷ คณิต ณ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 18, น. 432

ความร้ายแรงในระดับต่าง ๆ ได้ ก็ยังเป็นการกระทำกรรมเดียว (เช่น ใช้กำลังประทุษร้ายในความผิดฐานชิงทรัพย์อาจร้ายแรงถึงฆ่าเจ้าทรัพย์ตาย

การกระทำความผิดอาจเป็นการกระทำที่เป็นต่อเนื่องกัน การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ก็อาจเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียว เช่น จำเลยเข้าไปลักทรัพย์ ขณะกำลังจะออกจากเรือน บุตรผู้เสียหายได้ร้องขึ้นจำเลยลงจากเรือนแล้วใช้มีดแทงบุตรผู้เสียหาย ดังนี้การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิดในวาระเดียวกันอันเป็นความผิดทั้งฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 และฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 289 จึงเป็นกรรมเดียว แต่ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว คือ ชิงทรัพย์แล้วทำให้ผู้อื่นถึงความตาย

ในการกระทำที่เป็นการต่อเนื่องกันไป แม้จะมีการกระทำหลายอันในทางกฎหมายอาญา ก็ถือว่าเป็นกรรมเดียวในทางธรรมชาติ เพราะเป็นการกระทำที่มีเจตนาเดียว เช่น จำเลยบุกกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วข่มขืนฆ่าเราหญิงเป็นการกระทำต่อเนื่องกัน โดยเจตนาแท้จริงเพื่อข่มขืนกระทำฆ่าเราเป็นสำคัญ เป็นความผิดกรรมเดียว

การกระทำความผิดที่มีเจตนาเดียวและละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายเดียว ในทางกฎหมายอาญาก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์²⁸ อธิบายว่า ในความผิดที่กระทำโดยเจตนา การกระทำอันเป็น “กรรมเดียว” หมายถึงการกระทำโดยมี “เจตนาเดียว” เจตนาเดียวกันอาจจะเกิดจากการกระทำอันเดียว หรือจากการกระทำหลายอันก็ได้

1. เจตนาเดียวกันอันเกิดจากการกระทำเดียว เช่น แดงใช้ปืนยิงดำ 1 นัด กระสุนถูกขาตาย เช่นนี้เป็นการกระทำกรรมเดียว เพราะเป็นเจตนาเดียวกันอันเกิดจากการกระทำเดียว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 80 บทหนึ่ง และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 อีกบทหนึ่ง ลงโทษบทหนัก คือ มาตรา 288

2. เจตนาเดียวกันอันเกิดจากการกระทำหลายอัน เช่น แดงเจาะตู้ซึ่งเก็บรักษาทรัพย์ของดำ เมื่อตู้เปิดออกก็ทำลายทรัพย์ของดำในตัวเป็นกรรมเดียว เพราะเป็นเจตนาเดียวในความผิดฐานเดียวกัน

ความผิดต่อเนื่อง ถือเป็นการกระทำกรรมเดียว เพราะมี “เจตนาเดียวกัน”²⁹

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, 2546), น. 682-683

²⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 692

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ³⁰ ให้ความเห็นว่า การกระทำกรรมเดียนั้นน่าจะหมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาจะให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น และการดังกล่าวอาจเกิดจากการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำก็ได้ กล่าวคือ

1. กรรมเดียวเกิดจากการกระทำในทางธรรมชาติอันเดียว เช่น ขณะเจ้าพนักงานเข้าจับกุม ก. ก. ถ่มน้ำลายรดหน้าเจ้าพนักงาน ก. มีความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 คูหมีนเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 ทำให้ของโสโครกเประเป็นอันตัวบุคคลตามมาตรา 389 และทำร้ายร่างกายไม่ถึงอันตรายแก่กายตามมาตรา 391 เป็นต้น

2. กรรมเดียวเกิดจากการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณีดังนี้

2.1) การกระทำทั้งหลายไม่เป็นความผิดในตัวเอง แต่เมื่อรวมกันแล้วเป็นความผิดได้

2.2) การกระทำหลายอันบางอันเป็นความผิดในตัวเองได้ เช่น การลงชื่อปลอมเป็นการปลอมเอกสาร แต่เป็นส่วนหนึ่งของการหลอกลวงเอาเงินไปในความผิดฐานฉ้อโกง เป็นความผิดฐานฉ้อโกงกรรมเดียว

2.3) การกระทำแต่ละอันเป็นความผิดในตัวเองได้ เช่น การบุกรุกเข้าไปทำร้ายหรือทำอนาจารเขาถึงในบ้าน

ความผิดต่อเนื่อง ถือว่าเป็นกรรมเดียว ได้แก่ การครอบครองสิ่งผิดกฎหมาย เช่น ผิ่นเงิน ตราปลอม อาวุธปืน กักขังหน่วงเหนี่ยว トラบใดที่ยังมีการกักขังหน่วงเหนี่ยวหรือครอบครองอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดตลอดเวลา เป็นกรรมเดียว³¹

ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน³² อธิบายว่า การที่จะระบุว่าการกระทำทางธรรมชาติใดของมนุษย์เป็นหนึ่งการกระทำหรือสองการกระทำ เป็นสิ่งที่ทำได้ยากมากหรืออาจจะกระทำไม่ได้เลยด้วยซ้ำ เพราะการกระทำของมนุษย์เป็นสารธารที่ไม่มีจุดเริ่มต้นและไม่มีจุดสิ้นสุด นักกฎหมายจึงต้องคิดค้นหลักเกณฑ์เรื่องกรรมเดียว ขึ้นมาเพื่อใช้เป็นหลักกฎหมายในการวินิจฉัยว่า ต่อไปนี้สิ่งนี้คือสิ่งที่กฎหมายมองว่าเป็นสิ่งหนึ่งการกระทำ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “กรรมเดียว”

³⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 144

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, (2557). ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. หน้า 238

³² กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความคิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว””, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 100 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

1. กรรมเดียวที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางธรรมชาติ คือ การกระทำทางธรรมชาติหนึ่ง การกระทำ โดยการกระทำทางธรรมชาติหนึ่งการกระทำ เป็นกรรมเดียวเสมอ เช่น นาย ก. ใช้หนังสือกฎหมาย ตีศีรษะนาย ต. หนึ่งที่ทำให้สลบไป เห็นได้ว่า การตีของนาย ก. เป็นการกระทำทางธรรมชาติหนึ่งการกระทำ ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นกรรมเดียวเสมอ

2. กรรมเดียวอันเกิดจากการตีความฐานความผิด นอกจากการกระทำทางธรรมชาติหนึ่งการกระทำแล้ว กรรมเดียวยังอาจเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำด้วยกฎหมายผูกเอาการกระทำทางธรรมชาติหลาย ๆ การกระทำนี้เข้ามาเป็นกรรมเดียว โดยอาศัยฐานความผิดต่าง ๆ ในกฎหมายอาญา

2.1 กรรมเดียวอันเกิดจากรวมกันของความผิดอาญาหลายๆฐาน เช่น นาย ก. ใช้มีดจู่ นาย ต. มีให้ขยับเขยื้อน แล้วจึงล้วงเอากระเป๋าสตางค์ของนาย ต. ออกมาจากกระเป๋ากางเกง การกระทำนี้เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ตาม มาตรา 339 ต้องประกอบไปด้วยการกระทำ 2 ส่วน ได้แก่ 1.การเอาไป และ 2.การใช้กำลังประทุษร้ายหรือการขู่เข็ญ ซึ่งการกระทำแต่ละส่วนก็ปรับบทเป็นความผิดอาญาได้ในตัวของมันเอง แต่กฎหมายมองว่า การชิงทรัพย์เป็นกรรมเดียว การกระทำของนาย ก. ก็เป็นกรรมเดียว

2.2 กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำซ้ำและกรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำเป็นทอดๆ โดยกรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำซ้ำ คือ กรณีที่มีการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน โดยการกระทำเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างใกล้ชิดกัน และปรับบทความผิดอาญาฐานเดียวกัน เช่น นาย ก. ใช้หนังสือกฎหมาย ตีศีรษะนาย ต. สามครั้ง

กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำเป็นทอดๆ คือ กรณีที่มีการกระทำทางธรรมชาติหลายๆการกระทำเป็นทอดๆไป เป็นการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหลายๆครั้งติดต่อกัน ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุผลตามที่ผู้กระทำได้ตั้งใจไว้แต่แรก เช่น นาย ก. เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของนาย ต. กลางดึกคืนหนึ่ง โดยเอาทรัพย์ของนาย ต. ดังต่อไปนี้ เงินสด 5,000 บาท นาฬิกา 1 เรือน และ ภาพวาด 1 ภาพ

จะเห็นได้ว่า การที่นาย ก. ใช้หนังสือตีหัวนาย ต. สามครั้ง หรือการที่ลักทรัพย์เอาไปสามครั้ง แม้จะเป็นการกระทำในทางธรรมชาติสามครั้ง แต่ไม่มีนักกฎหมายคนใดที่จะลงโทษนาย ก. ฐานทำร้ายร่างกายสามฐาน หรือฐานลักทรัพย์สามฐาน กฎหมายมองว่าการกระทำของนาย ก. ตามตัวอย่างข้างต้นนั้น เป็นการกระทำกรรมเดียว นาย ก. จึงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายฐานเดียว หรือความผิดฐานลักทรัพย์ฐานเดียว

2.3 กรรมเดียวกันเกิดจากการกระทำความผิดต่อเนื่อง

ความผิดต่อเนื่อง คือ ความผิดที่สภาพของการเป็นความผิดขึ้นอยู่กับความตั้งใจของผู้กระทำ ที่ปล่อยให้สภาพของการเป็นความผิดนั้นยังคงเกิดขึ้นต่อไปอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ ผู้กระทำมิได้เพียงทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น แต่เขาปล่อยให้สภาพของการเป็นความผิดดำเนินต่อไปด้วย ความผิดต่อเนื่องจึงเกิดขึ้นและสำเร็จลงทันทีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น แต่ความผิดจะยังไม่สิ้นสุดลงหากข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดยังคงมีอยู่ เมื่อใดที่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดประการใดประการหนึ่งหมดไป ความผิดต่อเนื่องก็จะสิ้นสุดลง

2.4 กรรมเดียวกันเกิดจากการกระทำตามธรรมชาติที่เป็นความผิดต่างฐานกัน

(2) หลายกรรมต่างกัน ในการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้”

(1) ลิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่ลิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่เกินลิบปี

(3) ห้าลิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินลิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

สำหรับการกระทำความผิดหลายกรรมต่างฐานนั้น นักวิชาการทางกฎหมายได้อธิบายไว้อย่างหลากหลาย ดังนี้

กระทำความผิดหลายกรรมต่างฐานนั้น ต้องเป็นกรณีคำพิพากษาจับเดียวกัน³³ โดยศาลฎีกาใช้คำว่า ต่างกรรมต่างวาระ กล่าวคือ การกระทำแต่ละกรรมเป็นอิสระจากกัน ถ้าเป็นการกระทำในทางธรรมชาติการกระทำเดียวแล้ว จะเป็นความผิดหลายกระทงไม่ได้เลย อย่างมากก็เป็นความผิดหลายบท³⁴

ผู้กระทำความผิดคนเดียวกัน กระทำความผิดอย่างไรถึงจะเป็นการกระทำความผิดหลายกระทงนั้น อยู่ที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ มีการกระทำหลายอันนั้นเป็นการกระทำต่างกัน ถ้าหากการกระทำหลายกรรมไม่ต่างกันก็ยังไม่เป็นความผิดหลาย

³³ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 127, จิตติ ตั้งศกัทธิย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 613

³⁴ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 127

กระทง การกระทำหลายกรรมต่างกัน หมายความว่าถึง เป็นการกระทำที่แยกออกจากกันได้คือ พิจารณาตามสภาพของการกระทำนั้นเอง³⁵

ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์³⁶ แสดงความเห็นว่าการกระทำหลายกรรมที่จะเป็น ความผิดหลายกระทง มีดังนี้

การกระทำหลายกรรมนั้นเป็นการกระทำความคิดต่างฐานกัน และมีความประสงค์คน ละอันด้วย เช่น ก. ทำร้าย ข. สลบไปหรือฆ่า ข. ตาย แล้วเกิดความคิดขึ้นใหม่ ลักทรัพย์ของ ข. ไป ด้วยในขณะนั้น ทั้งการกระทำและเจตนาต่างกันทั้งสองประการ เป็นความผิด 2 กระทง

หรือการกระทำหลายกรรมนั้น เป็นการกระทำความคิดต่างฐานกัน แต่ความมุ่งหมาย ในการกระทำเป็นอันเดียวกัน ก็ยังถือว่าทำด้วยความประสงค์ต่างกัน กรณีนี้อาจเป็นเรื่องที่ผู้กระทำ ความผิดประสงค์กระทำความผิดอย่างหนึ่ง แต่ได้กระทำความผิดอีกอันหนึ่งด้วยเพื่อบรรลุผลที่ เจตนากระทำ

และการกระทำหลายกรรมนั้น เป็นความผิดฐานเดียวกันแต่ ผู้กระทำมีความประสงค์ เป็นคนละอันต่างกัน ถือเป็นการกระทำหลายกรรมและหลายเจตนา เป็นการกระทำหลายกรรม ต่างกันด้วย เช่น ก. ทำร้าย ข. แล้ววิ่งหนี ข. วิ่งไล่จับ ก. ทำร้าย ข. อีก เป็นความผิด 2 กระทง

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร³⁷ เห็นว่าการกระทำความอันเป็นความผิดหลายกรรม ต่างกัน คือ การกระทำที่ตรงกันข้ามกับ การกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท การกระทำความอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน เกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำได้กระทำความผิดหลาย ความผิด และความผิดทั้งหลายนั้นเป็นอิสระจากกัน และความผิดทั้งหลายนั้นจะถูกพิพากษาในคดี เดียวกัน

เงื่อนไขของการการกระทำความอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน คือ ต้องเป็นการ กระทำความอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน และต้องมีโอกาสที่จะพิพากษารวมกัน

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ³⁸ อธิบายว่า การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นหลาย กรรมต่างกันนั้น น่าจะหมายถึง การกระทำที่แยกออกจากกันได้ ทั้งในส่วนของเจตนา และสภาพ ของการกระทำนั้นเอง แม้จะกระทำในวาระเดียวกันก็ไม่สำคัญ เช่น ในการจุดหญิงไปเพื่อการ อนาคตหญิงสะบัดหลุด เลยทำร้ายหญิง เป็นความผิดต่างกระทงกัน ถ้ามีการกระทำครั้งเดียวคราวเดียว แต่ผู้กระทำมีเจตนาหลายเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลต่างกัน ก็เป็นความผิดหลายกระทง และแม้จะมี

³⁵ จิตติ ตังศภัทย์, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 4, น. 613

³⁶ *พิงอ่าง*, น. 620-640

³⁷ คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 18, น. 437-438

³⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 30, น. 148

เจตนาอย่างเดียวกัน หากประสงค์จะให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน ก็เป็นความผิดหลายกระทงได้

ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน³⁹ ให้ความเห็นว่า การกระทำความผิดหลายกระทง คือการกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำความผิดหลายบทนั่นเอง

2.4 การปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทงในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง จะเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันั้นนั้น คงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ และบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง ดังกล่าวต่อไปนี้

2.4.1 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ในกฎหมายไทยมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ คือ

ความผิดฐานพรากเด็ก มาตรา 317 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยตาม มาตรา 318 บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย มาตรา 319 บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

คำว่า "พราก" ในความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยปราศจากเหตุอันสมควรตาม ป.อ. มาตรา 317 หมายความว่า พาไปหรือ

³⁹ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก "เจตนาเดียว"”, *วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ นวมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 94 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

แยกเด็กออกไปจากอำนาจปกครองดูแล โดยไม่จำกัดว่าจะกระทำด้วยวิธีใด ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กถูกรบกวนหรือถูกระงับกระเทือน โดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กไม่รู้เห็นยินยอมด้วย อันเป็นการล่วงละเมิดอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ทั้งนี้ไม่ว่าเด็กจะไปอยู่ที่ใด หากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลยังเอาใจใส่เด็กย่อมอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลตลอดเวลา⁴⁰

ในความคิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น สิ่งที่ถูกหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล สิ่งที่ถูกหมายประสงค์จะคุ้มครองในความคิดฐานพรากผู้เยาว์ นอกจากอำนาจปกครองของบิดามารดา ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลักแล้ว ยังรวมถึงการคุ้มครองเด็กด้วย แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ถูกหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นลำดับรองลงมาก็ตาม เพราะการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาก็ควรที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของเด็กด้วย

2.3.2 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา การศึกษาพิพาทศาลฎีกา ความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง ทั้งนี้การวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาจะทำให้ทราบว่าศาลฎีกาได้นำเอาหลักเกณฑ์อะไร มาเป็นหลักในการวินิจฉัยการกระทำความผิด โดยจะทำการศึกษาในแนวคำพิพากษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ และกรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดอย่างอื่น

1. กรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ในการพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศด้วยนั้น พบว่าศาลฎีกาใช้หลักเจตนาเดียว แล้ววินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดต่างกันจึงเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน โดยกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นการกระทำความผิดกรรมหนึ่ง ส่วนกระทำความผิดทางเพศเป็นอีกกรรมหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2520 วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาว่าการกระทำเป็นกรรมเดียว หรือหลายกรรมต่างกันนั้นมิใช่พิจารณาแต่เพียงถ้าเป็นการกระทำครั้งเดียวคราวเดียวแล้วจะต้องเป็นกรรมเดียวเสมอไป การกระทำครั้งเดียวคราวเดียวอาจเป็นหลายกรรมต่างกันได้ หากผู้กระทำความผิดหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกัน หรือมีเจตนาอย่างเดียวกันแต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน

การที่จำเลยพาเด็กหญิง ข. ไปเพื่อการอนาจารและพรากเด็กหญิง ข. ไปเสียจากบิดามารดาซึ่งได้กระทำในคราวเดียวกันนั้น ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดให้เกิดผลเป็นกรรมในความผิดต่างฐานต่างหากจากกันหาใช่กรรมเดียวไม่

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10284/2555

พบว่าศาลฎีกา ให้เหตุผลว่า แม้การพราดเด็กและการพาเด็กไปเพื่อการอนาจารเป็นการกระทำในคราวเดียวกัน แต่ศาลฎีกาพิพากษาว่า เป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน โดยใช้หลักเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลต่างฐานกัน เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย จึงเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2532 วินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1 กับพวกขับรถพาผู้เสียหายไปยังที่เปลี่ยวแล้วปลุกปล้ำจับหน้าอกและถอดเสื้อกางเกงผู้เสียหาย พอดีมีรถยนต์บรรทุกผ่านมาจำเลยที่ 1 จึงขับรถพาผู้เสียหายไปยังบ่อเลี้ยงปลาและดึงตัวผู้เสียหายลงมาจากรถ จำเลยที่ 1 กอดจูบผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 กระชากกางเกงของผู้เสียหายออก ผู้เสียหายดิ้นหลุดแล้วกระโดดลงไปบ่อเลี้ยงปลา จำเลยที่ 1 ที่ 2 กับพวกพูดข่มขู่ว่าถ้าไม่ขี้นมาจะตามลงไปกดให้ตายบ้าง จะเอาไฟฟ้าช็อตบ้าง ทั้งมีพวกจำเลยบางคนถอดเสื้อกางเกงออกหมด บางคนเหลือแต่กางเกงใน เป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่กล้าขี้น ต้องทนทรมานอยู่ในบ่อถึง 1 ชั่วโมงเศษ และที่ผู้เสียหายขี้นจากบ่อก็เพราะถูกหลอกว่าพวกจำเลยไปหมดแล้ว ผู้เสียหายจึงขี้นมาแล้วถูกจำเลยที่ 1 ที่ 2 กับพวกจับตัวข่มขี้นกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงเป็นความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารและฐานหวังเห็นยั่วผู้อื่นให้ปราศจากเสรีภาพ การที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 หวังเห็นยั่วผู้เสียหายไว้ก็เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะเอาตัวผู้เสียหายไปข่มขี้นกระทำชำเรา ซึ่งเป็นความประสงค์มาตั้งแต่แรกแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงต่อเนื่องกันตลอดมาโดยไม่ขาดตอน การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงเป็นการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบท แม้จะได้รับความว่าผู้เสียหายออกจากบ้านไปอยู่ที่อื่น แต่มารดาก็ยังให้สร้อยทองคำ ถือได้ว่ามารดาขังอุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหายอยู่การที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 พาผู้เสียหายไปกระทำอนาจารโดยผู้เสียหายไม่ยินยอมถือได้ว่าเป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดาจึงเป็นความผิดฐานพราดผู้เยาว์

พิพากษาว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก, 310 วรรคแรก การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 ธรรมดาเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามมาตรา 284 วรรคแรก ที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 จำคุกคนละ 2 ปี มาตรา 318 วรรคสาม จำคุกคนละ 3 ปีรวมโทษจำคุกคนละ 5 ปี ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หนึ่งในสาม คงจำคุกจำเลยที่ 1 ที่ 2 ไว้คนละ 3 ปี 4 เดือนให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 3 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จากคำพิพากษาพบว่า ศาลฎีกาพิพากษาในความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารตาม มาตรา 284 วรรคแรก กับความผิดฐานหวังเห็นยั่วผู้อื่นให้ปราศจากเสรีภาพ ตามมาตรา 310 เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท เพราะศาลฎีกานั้นได้ใช้หลักเรื่อง เจตนาเดียว และมีความมุ่งหมายสุดท้าย คือ เป็นการพาไปเพื่ออนาจาร ประกอบกับหลักการการกระทำ

ต่อเนื่องกัน ไม่ขาดตอน มาเป็นหลักเกณฑ์ในความผิดทั้งสองฐานข้างต้น ส่วนความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น เป็นความผิดอีกหนึ่งกรรม เพราะศาลใช้หลักเจตนาต่างกัน และคุณธรรมทางกฎหมาย ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์มุ่งคุ้มครอง บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้เยาว์ กล่าวคือคุ้มครองอำนาจปกครอง มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยดังกล่าว

ศาสตราจารย์นิติ ดั่งศักดิ์ ได้ให้หมายเหตุ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2532⁴¹ คือ “การพาหญิงไปเพื่อการอนาจารและหวังเหนี่ยวกักขังไว้เพื่อข่มขืนชำเราเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 กับ มาตรา 310 เป็นความผิดกรรมเดียวหลายบทตามมาตรา 90 หรือเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันเป็นหลายกระทงตามมาตรา 91 เป็นปัญหาในคดีนี้ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าเป็นความผิดกรรมเดียวหลายบทตามมาตรา 90 โดยให้เหตุผลว่าเป็นความประสงค์เอาหญิงไปข่มขืนชำเราตั้งแต่แรกเป็นการต่อเนื่องตลอดไป เป็นความผิดกรรมเดียวหลายบทตามมาตรา 90

การใช้กำลังพาหญิงไปและมีกรหน่วงเหนี่ยวในระหว่างใช้กำลังพาไป เช่น จับไว้ไม่ให้ลงจากรถยนต์เป็นกรรมเดียวหลายบท ตามมาตรา 284,310 ได้เพราะกรรมคือพาหญิงไปเป็นความผิดต่อเนื่องตั้งแต่แรกพาไปจนจบสิ้นการพาไปนั้น การหน่วงเหนี่ยวกักขังในระหว่างแรกจนจบการพาไปจึงเป็นกรรมเดียวกับการกักขังในระหว่างกรรมที่พาหญิงไปนั้น แต่เรื่องนี้หญิงหนีจากการพาไปลงไปอยู่ในบ่อเลี้ยงปลาแล้ว หลุดพ้นจากการหน่วงเหนี่ยวในระหว่างพาไปแล้วการกักขังในบ่อเลี้ยงปลาจึงเป็นอีกกรรมหนึ่งต่างหากจากการพาหญิงตลอดจนเป็นคนละกรรมกับการหน่วงเหนี่ยวในระหว่างพาไปนั้นด้วย

ความประสงค์เดียวกันตั้งแต่แรกจนจบเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา นั้นไม่ใช่หลักที่จะวินิจฉัยว่าเป็นกรรมเดียวในกรณีที่เจตนาทำผิดต่างบทต่างฐานกัน ซึ่งยังเป็นความเข้าใจผิดในความหมายของหลักที่ว่าเจตนาเดียวกันในการกระทำหลาย ๆ อันที่ถือเป็นกรรมเดียวกัน ถ้าลักทรัพย์โดยหิบบเอาทรัพย์ที่ละชิ้นแม้การหิบบเอาทรัพย์ที่ละชิ้นจากที่ตั้งของทรัพย์นั้นจะทำผิดต่อรวดเดียวหรือเว้นระยะห่างกันเท่าใดก็ตาม ถ้าเป็นความประสงค์ตั้งแต่แรกที่จะลักเอาทรัพย์เหล่านั้นไปให้หมดทีละชิ้น 2 ชิ้น ก็ถือเป็นเจตนาเดียวกรรมเดียวกัน ถ้าไปยืนอยู่ที่ป้ายหยุดรถประจำทางใครผลอล้วงกระเป๋าแล้วแต่โอกาสอำนวย ดังนี้เป็นต่างเจตนาเป็นหลายกรรมหลายกระทง ในคดีนี้ถ้าศาลฟังว่าการกักขังในรถยนต์ระหว่างพาไปจนจรถรถปลุกปล้ำและการกักขังในบ่อเลี้ยงปลาเป็นเจตนาเดียวกรรมเดียวต่อเนื่องตลอดไปก็ไม่ผิดหลัก แต่จะตรงกับข้อเท็จจริงหรือไม่เป็นอีกปัญหาหนึ่ง ซึ่งศาลก็ไม่ได้ฟังดังนั้นแต่วินิจฉัยในปัญหาเฉพาะการกักขังในบ่อน้ำกับการพาไปดังกล่าวมาแล้ว

⁴¹ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2532

หลักต่างกรรมต่างวาระเคยเป็นหลักที่ใช้วินิจฉัยเรื่องหลายกระทงกันมาแต่ก่อน แต่มาปรากฏขึ้นว่า ไม่ใช่หลักที่ใช้ได้ทุกกรณี ต่อมาจึงมีหลักเจตนาเดียวกัน ถือเป็นกรรมเดียวและเจตนาต่างกันถือเป็นหลายกรรมขึ้นมาแทนที่ แต่ก็ยังเข้าใจกันไม่ถูกต้องตามที่ควรอยู่บ้าง จนได้นำไปใช้ในกรณีเช่นเข้าไปในบ้านเพื่อทำอนาจารก็อ้างว่าเป็นเจตนาเดียวกันเป็นกรรมเดียวหลายบทซึ่งเจตนาทำอนาจารกับเจตนาบุกรุกเป็นคนละเจตนาอยู่ชัด ๆ จึงใช้คำใหม่่ว่าความประสงค์เดียวกันอันไม่เป็นเหตุผลที่ถูกต้องอยู่นั่นเอง เช่นประสงค์ฆ่าคนจึงซื้อปืน พกพาไป และยิงเขาตายอันเป็นความผิดฐานมีอาวุธปืน พกพาไป และฆ่าคนหลายกรรมต่างกันเป็นหลายกระทงอยู่ชัด ๆ ความประสงค์อันเดียวกับกระทำต่อเนื่องไม่ขาดตอนไม่ใช่หลักวินิจฉัยว่าเป็นกรรมเดียวในความผิดอื่นนอกจากความผิดฐานชิงทรัพย์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7853/2549 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานพรากเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม จำเลยมีเจตนากระทำความผิดต่อบิดามารดาผู้เสียหาย เป็นความผิดกรรมหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมาย มาตรา 284 วรรคแรก

ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายมาตรา 277 วรรคแรก และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมาย มาตรา 284 วรรคแรก จำเลยมีเจตนาเดียวกันคือพาผู้เสียหายไปกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท

จากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ศาลใช้หลักเจตนาเดียว ในความผิดฐานความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก ศาลพิพากษาว่าเป็นการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ส่วนในความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น ศาลพิพากษาว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนากระทำความผิดต่อบิดามารดาผู้เสียหาย ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์คุณธรรมทางกฎหมาย คือ มุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล จึงเป็นกระทำเป็นกระทำความผิดอีกกรรมหนึ่งต่างหาก

ดังนั้น การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ศาลนั้นได้ใช้หลักเจตนาเดียว หลักหลายเจตนาต่างกัน และหลักคุณธรรมทางกฎหมาย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิด เมื่อมีการใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป ก็ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลแตกต่างกันออกไป

2. กรณีพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวฐานอื่น ๆ ในการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวฐานอื่น ๆ พบว่าศาลฎีกาใช้หลักเจตนาเดียว หรือความมุ่ง

หมายสุดท้าย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทหลายกระทง เมื่อมีการพรากรผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวฐานอื่น ๆ ศาลพิพากษาว่าเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2521 วินิจฉัยว่า จำเลย กับพวกพร้อมกันพรากรผู้เยาว์อายุ 4 ปี ไปจากมารดาผู้ปกครอง และ หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เยาว์ไว้เพื่อได้มาซึ่งค่าไถ่เป็นความผิดหลายบท คือตามมาตรา 313 ประกอบด้วยมาตรา 316 บทหนึ่งและตามมาตรา 317 อีกบทหนึ่ง มิใช่เป็นความผิดหลายกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกา 5554/ 2545 วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสองพร้อมกันพรากรผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก ไปจากบิดามารดาผู้ปกครองและ หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่มีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 313 และ 317 จำเลยทั้งสองมุ่งประสงค์เรียกค่าไถ่เป็นสำคัญ จึงเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 313 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียว

จากคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ศาลฎีกาพิพากษาว่า ความผิดฐานพรากรเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดา มารดา เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า การที่จำเลยพรากรเด็กไปจากบิดา มารดา และหน่วงเหนี่ยวกักขังเด็กไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ จำเลยมุ่งประสงค์เรียกค่าไถ่เป็นสำคัญ โดยศาลฎีกาได้ใช้หลักเจตนาเดียว หรือความมุ่งประสงค์ มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดหลายบทกระทง จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท ลงโทษบทหนักที่สุด ตามมาตรา 90

และยังพบในการกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้วได้กระทำความผิดในฐานความผิดพรากรผู้เยาว์ โดยมีตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2245/2520 การที่จำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้าน โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่มีเหตุอันควร และได้พรากรผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดาการกระทำของจำเลยเห็นได้ว่ามีเจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรงต่อการที่จะพรากรผู้เยาว์ และจำเลยก็ได้พรากรผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดาในทันทีทันใดที่เข้าไปในบ้าน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดต่อเนื่องกันเป็นกรรมเดียวไม่ขาดตอน การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวแต่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท มิใช่เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

จะพบว่าการกระทำความผิดบุกรุกแล้วพรากรผู้เยาว์ เป็นกระทำความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดต่อเนื่องกันเป็นกรรมเดียว ไม่ขาดตอน

แต่กลับพบคำพิพากษาที่กระทำคามผิดบุกรุกแล้วพรากผู้เยาว์ และมีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศเข้ามาศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำคามผิดหลายกรรม ตามแนวคำ พิพากษาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3095/2526 จำเลยที่ 1 บุกรุกเข้าไปโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลคือ การนุดคร่าพาเด็กหญิงวิรัตน์ไปเพื่อการอนาจาร การบุกรุกเข้าไปนุดคร่าเด็กหญิงวิรัตน์กระทำขึ้น ในคราวเดียวกัน พร้อมกัน จึงเป็นกรรมเดียวกัน ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365, 284 กรรมหนึ่ง และเป็นการพรากผู้เยาว์เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 อีกกรรมหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4304/2541 จำเลยกับพวกบุกรุกเข้าไปจุด ผู้เสียหายและพาออก จากบ้าน ระหว่างทางจำเลยกับพวกข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแล้วพาตัวผู้เสียหายไปกักขังไว้ การ กระทำดังกล่าวของจำเลยจึงเป็น การกระทำคามผิดต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงต่อเนื่องกัน ไปไม่ขาด ตอน โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลในการที่จะเอาตัวผู้เสียหายไปข่มขืน กระทำชำเรา แม้จำเลยกับ พวกจะกักตัวผู้เสียหายไว้อีก ก็เนื่องมาจากความประสงค์เดียวกันทั้งสอง การกระทำของจำเลย จึง เป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายหลายบท ต้องลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทที่มี โทษหนักที่สุด ส่วนการที่จำเลยพรากผู้เสียหายไปจากมารดา ของ ผู้เสียหายนั้น แม้จะเป็นการกระทำในคราวเดียวกัน แต่ความผิด ฐานนี้เป็นความผิดที่ได้กระทำต่อ มารดา ผู้เสียหาย จึงถือได้ว่าจำเลย มีเจตนากระทำคามผิดให้เกิดผลเป็นกรรมในความผิดต่างฐาน ต่างหากจากกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำคามผิดเกี่ยวกับเพศ จะเป็นการ กระทำคามผิดหลายกรรมต่างกัน ตามมาตรา 91 แล้วในการกระทำคามผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้ว ไปกระทำคามผิดเกี่ยวฐานอื่น ๆ เป็นการกระทำคามผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท ลงโทษ บทหนักที่สุด ตามมาตรา 90

2.5 สภาพปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง

จากการศึกษาทั้งตำรา และคำพิพากษาฎีกา พบว่าการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง ยังมีความปัญหาในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหลายบท หรือการกระทำใดจะเป็นความผิดหลายกระทง ทั้งในทางวิชาการกฎหมายและแนวคำพิพากษาฎีกา โดยมีสภาพปัญหาดังนี้

ปัญหาอันดับแรกของการวินิจฉัยในการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง คือ หลักเกณฑ์ที่จะนำมาวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบท หรือหลายกระทง โดยตามกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 90 คือ หลักกรรมเดียว

แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกามีการนำเอาหลักเจตนาเดียว มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย⁴² เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4547/2552 การที่จำเลยพาผู้เสียหายที่ 3 อายุ 16 ปีเศษ ไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวงแล้วจำเลยได้กระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 3 ในขณะที่เดียวกันนั้น เป็นการกระทำต่อเนื่องกัน โดยมีความมุ่งหมายเพียงประการเดียวที่จะกระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 3 การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทตาม ป.อ. มาตรา 90

หรือในบางครั้งมีการนำหลักความใกล้ชิดกันของการกระทำของผู้กระทำ มาเป็นหลักเกณฑ์ ในการวินิจฉัย⁴³ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2310/2552 ...ความผิดฐานมีเลื่อยโซ่ยนต์ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตกับความผิดฐานรับไว้ซึ่งเลื่อยโซ่ยนต์โดยรู้ว่าเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากร เนื่องจากการรับไว้โดยประการใด ๆ และการมีไว้ในครอบครองซึ่งเลื่อยโซ่ยนต์ของกลางมีลักษณะที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นการกระทำเดียวกัน การกระทำของจำเลยที่ 5 ในสองฐานความผิดดังกล่าว จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 90 ...

และในคดีที่เกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามตรา 317, มาตรา 318 และ มาตรา 319 ศาลฎีกายึดถือเจตนาต่างกัน หรือบางครั้งก็หลักคุณธรรมทางกฎหมาย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิด เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 7695 /2551 ความผิดฐานพาผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจ ไปด้วย และฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจ ไปด้วย แม้จำเลยกระทำในคราวเดียวกัน แต่ก็มีความผิดต่อทั้งผู้เยาว์และมารดาของผู้เยาว์ ถือได้ว่ามี

⁴² วรรณิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว””, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ นมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น.112-117 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

⁴³ วรรณิรมย์ โกมลารชุน, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 42, น. 112

เจตนากระทำความผิดให้เกิดผลเป็นกรรมในความผิดต่างฐานต่างหากจากกันจึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่า ความผิดสองฐานดังกล่าวเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายบท ลงโทษฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

แต่ในคดีที่เกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วไปกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ ศาลฎีกาไม่ได้นำหลักคุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5554/ 2545 วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันพรากผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กไปจากบิดามารดาผู้ปกครองและ หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 313 และ 317 จำเลยทั้งสองมุ่งประสงค์เรียกค่าไถ่เป็นสำคัญ จึงเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 313 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียว โดยศาลฎีกานำเอาหลักเจตนาเดียวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย

และในคดีความผิดฐานบุกรุกแล้วได้กระทำความผิดพรากผู้เยาว์ การกระทำความผิดบุกรุกแล้วพรากผู้เยาว์ เป็นกระทำความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดต่อเนื่องกันเป็นกรรมเดียว ไม่ขาดตอน แต่กลับพบคำพิพากษาที่กระทำความผิดบุกรุกแล้วพรากผู้เยาว์ และมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเข้ามาศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม

บทที่ 3

แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

หลายบทหลายกระทง

ในบทที่ 3 นี้ จะกล่าวถึงแนวความคิดเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง โดยจะได้กล่าวถึงเหตุผลของการกำหนดเรื่องการกระทำความผิดเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง แล้วจะได้กล่าวถึงการลงโทษความผิด หลายบทหลายกระทง หลักกฎหมายในเรื่องความผิดต่อเนื่อง และสุดท้ายจะได้กล่าวถึงความผิดพหุผู้เยาว์ที่เป็นความผิดอาญาที่เป็นประเด็นปัญหา

3.1 เหตุผลของการกำหนดเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง

3.1.1 ทางเลือกในทางนโยบายการบัญญัติกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้อธิบายว่า⁴⁴ ทางเลือกในทางนโยบายการบัญญัติกฎหมายอาญาในกรณีการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้ง หรือการกระทำความผิดครั้งเดียวหลายอย่าง อาจเป็นอย่างอย่างหนึ่งต่อไปนี้

1. บัญญัติให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดครั้งเดียวเท่านั้น โดยให้ใช้บท หรือฐานที่หนักที่สุดเป็นบทหรือฐานที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด

2. บัญญัติให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกบททุกฐานรวมกัน

3. บัญญัติทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาจให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดครั้งเดียวเท่านั้น โดยให้ใช้บทหรือฐานที่หนักที่สุดเป็นบทหรือฐานที่ใช้ลงโทษ หรืออาจให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกบททุกฐานรวมกันได้อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลจะเห็นสมควร ทั้งนี้ โดยให้ศาลมีดุลพินิจที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

กระทำความผิดครั้งเดียวหลายอย่าง หรือ เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

⁴⁴ คณิต ฌ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 18 , น.429

จะเห็นได้ว่า กฎหมายวางหลักเกณฑ์การลงโทษ การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษครั้งเดียว โดยใช้กฎหมายบทที่หนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการลงโทษตามทางเลือกที่หนึ่ง

ในส่วนการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้ง หรือเป็น “การกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน” ตามมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วน โทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วโทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้”

- (1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี
- (2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่ เกินสิบปี
- (3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ในปัจจุบันมีการวางหลักเกณฑ์การลงโทษ ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทำความผิดไป ซึ่งเป็นการลงโทษตามทางเลือกที่สอง

เดิม มาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “มาตรา 91 เมื่อศาลจะพิพากษา ลงโทษผู้ใด และปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลจะลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปหรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นการใด โทษจำคุกทั้งสิ้นจะต้องไม่เกินยี่สิบปี เว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเดิมในอดีต ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้วางหลักเกณฑ์การลงโทษว่า “จะลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป” หรือ “จะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้” กล่าวคือ เป็นการลงโทษในหลักเกณฑ์ในการลงโทษทางเลือกที่สาม

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร⁴⁵ เห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ มาตรา 91 โดยเปลี่ยนไปใช้หลักเกณฑ์การลงโทษตามทางเลือกที่สองนั้น ได้กระทำเมื่อครั้งสมัยที่ประเทศไทยเรายังถูกปกครองโดยระบบเผด็จการทางทหาร โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนี้เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้มีผลเป็นการขมขู่เพื่อผลทางการเมืองอย่างชัดเจน และเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ทำให้ประกฎหมายอาญาของไทยเราในส่วนนี้ที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นอย่างดีแล้วนั้น กลับกลายเป็นกฎหมายที่ด้อยพัฒนาไป

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น.430

3.1.2 ข้อห้ามในการใช้ข้อเท็จจริงซ้ำในการกำหนดโทษ

หลักกฎหมายเรื่อง การกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง นักกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้ค้นพบความจำเป็นของการบัญญัติหลักกฎหมายเรื่องหลายบทหลายกระทง กล่าวคือ ในปี พ.ศ. 2522 ในวิทยานิพนธ์เล่มที่ 2 ของ Prof. Dr. Lngeeborg Puppe โดยมีใจความสำคัญว่า บทบัญญัติเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง มีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดพลาดอันอาจเกิดขึ้นได้ 2 ประการ⁴⁶ คือ

ประการแรก ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ห้ามนำมาใช้ในการกำหนดโทษเกินหนึ่งครั้ง ซึ่งเรียกว่า “ข้อห้ามการใช้ข้อเท็จจริงซ้ำในการกำหนดโทษ (Doppelverwertungsverbot)” เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เกิดขึ้นของข้อเท็จจริงใดมีผลตามกฎหมายประการใดประการหนึ่ง ผลนั้นจะเกิดขึ้นได้เพียงเท่าจำนวนครั้งที่ข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นเท่านั้น⁴⁷

ประการที่สอง ข้อเท็จจริงทุกประการที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำ ในทางกลับกัน จะต้องถูกนำมาใช้ในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำ กล่าวคือจะมีข้อเท็จจริงใดหลุดรอดไป จากการรับรู้ของศาลในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำ ความผิดไม่ได้ ตามหลักการใช้ข้อเท็จจริงให้หมดสิ้นไป (Ausschöpfungsgesetz) เนื่องจาก เพราะไม่ควรมิผู้ใดได้รับประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบธรรมของตนเอง

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่มีหนทางใดในการที่จะใช้ข้อเท็จจริงมิให้ขัดต่อข้อห้ามการใช้ข้อเท็จจริงซ้ำในการกำหนดโทษ และให้เป็นไปตามหลักการใช้ข้อเท็จจริงให้หมดสิ้นไป นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงทั้งหมดนั้นมาพิจารณาในคราวเดียวกันแล้วกำหนดโทษ นี้เป็นที่มาของการกำหนดโทษเพียงโทษเดียว สำหรับการกระทำความผิดหลายบา ตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ค่อยมีการกล่าวถึง ข้อห้ามการใช้ข้อเท็จจริงซ้ำในการกำหนดโทษ แต่ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองโดยหลักนิติรัฐ และเห็นได้ว่าการยอมรับข้อห้ามดำเนินคดีอาญาซ้ำเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด (Ne bis in idem) ในมาตรา 39(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่จะปฏิเสธหลักข้อห้ามการใช้ข้อเท็จจริงซ้ำในการกำหนดโทษจึงเป็นไปได้ ส่วนหลักการให้ข้อเท็จจริงให้หมดสิ้นไป ก็เปรียบเทียบได้

⁴⁶ วรรณกร โคมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว””, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ นวมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 100-104 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

⁴⁷ วรรณกร โคมลารชุน, “ความสัมพันธ์เชิงตรรกะของการกระทำความผิดหลายฐาน อันเกิดจากกรรมเดียว” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 34, น. 18, (กันยายน 2559)

กับเป็นหลักการตรงข้าม เมื่อมีการยอมรับหลักการที่เป็นข้อห้าม ก็ต้องรับหลักการที่เป็นข้อเรียกร้อง ตามหลักตรรกวิทยา

3.1.3 หน้าที่ทำให้ความผิดกระจ่าง

ในการกระทำความผิดของผู้กระทำพบว่ามีกรกระทำทางชนรรมชาตินั้น จะถูกมองว่าเป็นหนึ่งหน่วย หรือเป็นหลายหน่วย นั้นสามารถแยกได้ 2 ประเด็น⁴⁸ ที่แตกต่างกันคือ

1. การกระทำทางชนรรมชาติหลายการกระทำอาจจะถูกผู้กรรวมให้เป็นความผิดฐานเดียว

ตัวอย่าง นาย ก ใช้ดาบกระบี่กระบองตีศีรษะนาย ค หกครั้ง การกระทำทางชนรรมชาติหลายการกระทำของนาย ก กฎหมายมองว่า เป็นกรรมเดียวและผิดกฎหมายเพียงฐานเดียว ไม่ใช่เรื่องของการกระทำความผิดหลายบท หลายกระทง ดังนั้น ในคำพิพากษาจะปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เท่านั้น แต่มิใช่ปรากฏในคำพิพากษาหกรฐาน

2. ความผิดหลายฐานที่เกิดจากกรรมเดียว อาจถูกผู้กรรวมให้เป็นกรกระทำหลายบท มาตรา 90

ตัวอย่าง นาย ก ใช้ปืนยิงนาย ค ซึ่งยืนอยู่ด้านหลังหน้าต่างสองนัด นาย ค ถึงแก่ความตาย

การกระทำทางชนรรมชาติหลายการกระทำของนาย ก กฎหมายมองว่าเป็นกรรมเดียว แต่ผิดกฎหมายหลายบท คือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 และความผิดฐานทำให้เสียชีวิต มาตรา 358 จึงถือว่าเป็นกรกระทำความผิดหลายบท ตามมาตรา 90 ดังนั้น ในคำพิพากษาต้องปรากฏความผิดทั้งสองฐาน ตามหน้าที่ทำให้ความผิดกระจ่าง (Klarstellungsfunktion) แต่จำเลยจะได้รับโทษเพียงฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งเป็นบทหนักที่สุดเท่านั้น ตามมาตรา 90

คำรากกฎหมายอาญาเยอรมัน อธิบายว่า หน้าที่หลักเรื่องของการกระทำความผิดหลายบท (โดยแท้) ก็คือหลายบทตามมาตรา 90 นี้เอง คือหน้าที่ทำให้ความผิดกระจ่าง กล่าวคือ คำพิพากษาคดีอาญาจะต้องระบุความผิดอาญาทุกฐานที่ผู้กระทำได้กระทำลง เพื่อให้ความไม่ชอบชนรรม (Unrecht) ทั้งหมดของการกระทำผิดปรากฏออกมา

ในขณะเดียวกัน หลักซึมซับให้ลงโทษแก่ผู้กระทำในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำ คือจะลงโทษตามกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียว ซึ่งผู้กระทำจะได้รับโทษเบาว่าการลงโทษทุกฐานความผิดตามหลักสะสมหรือหลักเพิ่มความรุนแรง ทั้งนี้เพราะกฎหมายมองว่า

⁴⁸ กรรภิรมย์ โทมลาารชน, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 47*, น.18

ความไม่ชอบธรรมของการกระทำและความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำในกรณีที่ความผิดอาญาหลายฐานเกิดจาก “กรรมเดียว” นี้น้อยกว่าในกรณีที่ความผิดอาญาหลายฐานเกิดจาก “หลายกรรม”

3.2 การลงโทษความผิด หลายบทหลายกระทง

แนวความคิดในการลงโทษความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกัน ส่วนหนึ่งมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และนโยบายทางอาญาของรัฐ ซึ่งระบบการลงโทษความผิดหลายกรรมต่างกันนั้น มีอยู่หลายระบบ เช่น ระบบลงโทษทุกความผิด โดยลงโทษแก่การกระทำทุกความผิดที่ได้กระทำลง เพื่อให้สาสมกับความผิด ระบบการลงโทษเฉพาะความผิดที่หนักที่สุด และระบบรวมกระทงลงโทษ โดยเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสม ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดในแต่ละราย ส่วนการลงโทษความผิดกรรมเดียว นานาประเทศส่วนมากก็จะลงโทษตามบทที่มีโทษหนักเพียงบทเดียวเท่านั้น⁴⁹

3.2.1 การลงโทษกรณีความผิดหลายบท

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่า “...ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด” ดังนั้น ตามมาตรา 90 ศาลต้องลงโทษตามกฎหมายที่มีบทหนักที่สุดแต่บทเดียว⁵⁰ “โทษหนักที่สุด” หมายความว่าโทษลำดับที่อยู่สูงในมาตรา 18 ย่อมหนักกว่าโทษในลำดับต่ำ ถ้าความผิดแต่ละบทนั้นมีโทษลำดับเดียวกัน เช่น จำคุก ต้องถือบทที่มีอัตราโทษขึ้นสูงมากกว่าเป็นเกณฑ์ ถ้าอัตราโทษขึ้นสูงเท่ากัน ต้องดูอัตราโทษขึ้นสูงของโทษลำดับถัดไปในมาตรานั้น เช่น โทษจำคุกขึ้นสูงเท่ากัน แต่โทษปรับสูงกว่า บทหนักคือบทที่มีโทษปรับสูงกว่า ถ้าอัตราโทษขึ้นสูงเท่ากันหมด ต้องดูว่าบทใดมีโทษขึ้นต่ำสูงกว่า⁵¹

ข้อสังเกต

(1) เมื่อใช้บทใดที่มีโทษหนักแล้ว ก็ใช้บทนั้นเป็นบทลงโทษเพียงบทเดียว แม้ว่าบทที่หนักนั้นจะไม่มีโทษขึ้นต่ำ แต่บทที่เบากว่ามีโทษขึ้นต่ำ ศาลก็ลงโทษตามบทที่หนัก โดยไม่ต้องพิจารณาถึงโทษขึ้นต่ำในบทที่เบากว่ามิได้ถือเป็น “ส่วน ๆ” ดังเช่น กรณีการใช้กฎหมายที่เป็นคุณตาม มาตรา 3⁵²

⁴⁹ สมจิตต์ สุขกลมวัฒนา, “ความผิดหลายบทหลายกระทง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.81-97

⁵⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 30*, น. 146

⁵¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญากฎ 1*, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น. 776 -777

⁵² เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 51*, น. 777

(2) หากการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทนั้นแต่ละบทมีโทษเท่ากันทุกองค์ประกอบ ศาลก็ลงโทษจำเลยตามบทหนึ่งบทใดในสองบทนั้นได้ ทั้งนี้ตามความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90⁵³

(3) มีข้อสังเกตว่า หากความผิดบทหนึ่งมีโทษปรับหนักกว่าอีกบทหนึ่ง แต่โทษจำคุกเบากว่าอีกบทหนึ่ง ต้องถือว่า บทนี้เป็น “บทเบา” มิใช่ “บทหนัก” เพราะหนักหรือเบา ต้องถือโทษจำคุกเป็นเกณฑ์⁵⁴

3.2.2 การลงโทษกรณีความผิดบทหลายกระทง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 บัญญัติว่า “...ให้ศาลลงโทษผู้inous ทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตามเมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่ เกินสิบปี

(3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ดังนั้น ความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลต้องเรียงกระทงลงโทษทุกกรรมแต่มีข้อจำกัดเฉพาะโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ซึ่งโทษสูงสุดนี้มีความแตกต่างกันไปตามความผิดที่เป็นกระทงหนักที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับทุกกรรมที่ได้กระทำ ไปนั้นบางครั้งก็ทำไม่ได้ จึงมีความคิดที่จะลงโทษทุกกระทงติดต่อกันไป แต่ไม่เกินกำหนดระยะเวลาหนึ่งเพื่อมิให้เป็น การรุนแรงเกินกว่าความผิดที่กระทำไป⁵⁵ ประกอบกับการกำหนดโทษขั้นสูงก็เพื่อให้การลงโทษ เป็นไปด้วยความเป็นธรรม และได้ผลดียิ่งขึ้น โดยผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกลงโทษหนักเกินควร หรือไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงตามลักษณะผลแห่งความผิดที่กระทำ ทั้งมีกำลังใจและความ ตั้งใจที่จะได้รับการปฏิบัติในการลงโทษด้วยดีเพราะมีโอกาสที่จะได้รับโทษในเวลาที่ไม่ยาวนานเกินไป⁵⁶

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 871/2506 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5438/2538

⁵⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51*, น. 777

⁵⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น.490-491.

⁵⁶ สมจิตต์ สุขกลมวัฒนา, “ความผิดหลายบทหลายกระทง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.93

ข้อสังเกต

- 1) “อัตราโทษจำคุกอย่างสูง” ตามที่บัญญัติในมาตรา 91 (1) (2) (3) นั้น หมายถึง อัตราโทษจำคุกอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่อัตราโทษที่ ศาลลงแก่จำเลย⁵⁷
- 2) การกระทำความผิดหลายกรรมนั้น มาตรา 91 วางข้อจำกัดในการลงโทษจำคุกไว้แล้วว่า จะต้องไม่เกิน สิบปี ยี่สิบปี หรือห้าสิบปี แล้วแต่กรณี⁵⁸
- 3) มาตรา 91 วางข้อจำกัดในการลงโทษจำคุกเท่านั้น ส่วนโทษปรับนั้น ไม่มีข้อจำกัดด้วยเหตุนี้หากเป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ศาลลงโทษปรับจำเลยเท่าใดก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัด⁵⁹
- 4) ความผิดบางฐานมีลักษณะเป็นความผิดหลายกระทง แต่กฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษแต่เพียงกระทงเดียว ศาลก็ต้องลงโทษแต่เพียงกระทงเดียว ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ตามมาตรา 246 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงดวงตราฯ ตาม มาตรา 263 ความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามมาตรา 268 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/4 และความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง ตามมาตรา 269/1334⁶⁰

3.3 หลักกฎหมายในเรื่องความผิดต่อเนื่อง

การแยกประเภทความผิดอาญาจะเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยและเข้าใจปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับความผิดนั้น ซึ่งการแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการกระทำ อาจแบ่งออกได้เป็น ความผิดสำเร็จลงในทันที และความผิดต่อเนื่อง ซึ่งมีลักษณะของการกระทำความผิดและผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันไป⁶¹

ความผิดสำเร็จลงในทันที คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำอันเดียว หรือความผิดที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในขณะเดียวกับที่ได้กระทำนั้นเอง โดยอาจเป็นการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำ เช่น เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต มาตรา 157⁶²

⁵⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51*, น. 829

⁵⁸ *เพ็งอ้อ*, น.830

⁵⁹ *เพ็งอ้อ*, น.830

⁶⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30*, น. 150

⁶¹ จิตติ ดิงสภักดิ์, *กฎหมายอาญาภาค 1*, (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), น. 12

⁶² จิตติ ดิงสภักดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61*, น.17-18

ในส่วนของความผิดต่อเนื่อง ซึ่งอยู่ในประเภทความผิดซ้ำซ้อน ประเทศไทยได้นำแนวความคิดนี้มาใช้ประกอบการพิจารณาคดีตั้งแต่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา⁶³ โดยได้มีนักวิชาการทางกฎหมายให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความผิดต่อเนื่อง⁶⁴ คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำที่มีสภาพติดต่อกันอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง จึงเป็นความผิดที่จะต้องมีการกระทำและเจตนาประกอบกันอยู่ตลอดเวลาที่การกระทำนั้นยังคงมีปรากฏอยู่ หรือเป็นความผิดที่สำเร็จเป็นความผิดอยู่ตลอดเวลา เช่น ความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยป้ายโฆษณา แต่ความผิดฐานบุกรุกไม่ถือว่าเป็นความผิดต่อเนื่อง

ส่วนกระทำที่มีสภาพติดต่อกันต่อเนื่อง คือการกระทำที่สามารถยืดเวลาการกระทำนั้นออกไปตามเจตนาได้ และได้กระทำการนั้นติดต่อกันตั้งแต่เริ่มกระทำจนถึงยุติการกระทำ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร⁶⁵ ได้อธิบายว่า ความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง นั้นเป็นความผิดที่ไม่เพียงแต่มีสภาพของการกระทำ แต่สภาพของการกระทำนั้นยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะหมดสิ้นไป เช่น ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายตามมาตรา 310 สภาพการเป็นความผิดฐานนี้จะยังคงอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ถูกระทำยังไม่ได้รับเสรีภาพในร่างกายคืน

ศาสตราจารย์พิเศษ จุลสิงห์ วสันตสิงห์⁶⁶ ได้อธิบายว่า ความผิดต่อเนื่อง หมายถึงความผิดที่เกิดจากการกระทำที่มีสภาพติดต่อกัน หรือความผิดซึ่งเป็นอยู่ทุกขณะที่การกระทำคงอยู่ เช่น พาหญิงไปเพื่ออนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวง พรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารในหลายท้องที่

ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน⁶⁷ ได้อธิบายว่า ความผิดต่อเนื่อง คือ ความผิดที่สภาพของการเป็นความผิดขึ้นอยู่กับความตั้งใจของผู้กระทำ ที่ปล่อยให้สภาพของการเป็นความผิดนั้นยังคงเกิดขึ้นต่อไปอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ ผู้กระทำมิได้เพียงทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด

⁶³ สมเกียรติ รัชฎีฎา, “ความผิดต่อเนื่อง:ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานบุกรุก”, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.4

⁶⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เชนอรรรถที่ 61*, น.18

⁶⁵ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชนอรรรถที่*, น.143

⁶⁶ จุลสิงห์ วสันตสิงห์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555) น.123

⁶⁷ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก "เจตนาเดียว"”, *วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ นมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 102 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

เกิดขึ้นเท่านั้น แต่เขาปล่อยให้สภาพของการเป็นความผิดดำเนินต่อไปด้วย ความผิดต่อเนื่องจึงเกิดขึ้นและสำเร็จลงทันทีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น แต่ความผิดจะยังไม่สิ้นสุดลงหากข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดยังคงมีอยู่ เมื่อใดที่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดประการใดประการหนึ่งหมดไป ความผิดต่อเนื่องก็จะสิ้นสุดลง

จึงจะเห็นได้ว่า ความผิดต่อเนื่อง คือความผิดชนิดหนึ่งที่เกิดจากการกระทำที่มีสภาพติดต่อกันเนื่องกัน คงอยู่ชั่วระยะหนึ่งโดยมีการกระทำและเจตนาประกอบกันอยู่ตลอดเวลาที่การกระทำนั้นยังปรากฏอยู่ กล่าวคือ การกระทำที่มีสภาพติดต่อกันเนื่องกันนั้นครบองค์ประกอบความผิดนั้น ๆ อยู่ตลอดเวลาที่มีการกระทำนั้น จึงเป็นความผิดตลอดเวลา ที่ยังคงกระทำการนั้นอยู่ ฉะนั้น “ความผิดต่อเนื่อง” จะต้องประกอบด้วย

1. การกระทำที่มีสภาพติดต่อกันเนื่องกัน
2. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดนั้น ๆ อยู่ตลอดเวลาที่ยังการกระทำนั้นอยู่

ในกรณีพื้นฐานความผิดพรากผู้เยาว์นั้นเป็นความผิดต่อเนื่องหรือไม่นั้น ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์⁶⁸ ได้ให้ความเห็นว่า ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตาม ป.อ.มาตรา 318 เกิดขึ้นเมื่อมีการพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล (ฎีกาที่ 2858/2540) การกระทำเป็นความผิดสำเร็จ เมื่อเด็กพ้นจากผู้ปกครอง มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานพรากนี้ เมื่อเป็น ความผิดสำเร็จ ความผิดนั้นก็สิ้นสุดลงทันที การนำตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากไปตามสถานที่ต่างๆ เป็นแต่เพียง ผลของการพรากที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงไปแล้วตั้งแต่ที่มีการพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล เมื่อความผิดฐานพรากผู้เยาว์มิใช่ความผิดต่อเนื่อง⁶⁹

แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกา ได้มีคำวินิจฉัยว่า ความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น เป็นความผิดต่อเนื่อง คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2880/2548 วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายพักอาศัยอยู่กับนางสาวพวงรัตน์ ผู้เป็นอา ที่ตำบลลุมพิต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี ซึ่งอยู่ในเขตท้องที่รับผิดชอบของสถานีตำรวจภูธรตำบลลุมพิต การที่ผู้เสียหายถูกพรากหายไป และนางสาวพวงรัตน์ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรตำบลลุมพิต ต่อมาจำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมได้ที่บ้าน ไม่มีเลขที่ในเขตตำบลเขาหิน อำเภอลำลูกกา จังหวัดกระบี่ ซึ่งอยู่ในเขตท้องที่รับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอลำลูกกา ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาหลายวันจำเลยพาผู้เสียหายและพักในหลายท้องที่ต่างกัน จึงเป็นกรณีไม่แน่ว่าการกระทำผิดอาญาได้กระทำใน

⁶⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง(ประเทศไทย), 2550), น. 416

⁶⁹ หมายเหตุ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2880/2548

ห้องที่ใดระหว่างหลายห้องที่ และความผิดต่อเนื่องและกระทำต่อเนื่องกันในห้องที่ต่างๆ เกินกว่าห้องที่หนึ่งขึ้นไปและเป็นความผิดเกิดขึ้นขณะผู้เสียหายกำลังเดินทาง พนักงานสอบสวนในห้องที่ใดห้องที่หนึ่งที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสอบสวนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 วรรคหนึ่ง (1) (3) (6) และ วรรคสอง พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรตำบลคูคตจึงมีอำนาจสอบสวนคดีนี้ได้ สำหรับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14944/2551 วินิจฉัยว่า คดีนี้การพรากรั่วเหตุเกิดในห้องที่สถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนและต่อเนื่องไปถึงห้องที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรสาคร แล้วจำเลยทั้งสองได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายโดยร่วมกระทำความคิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงในห้องที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรสาคร กรณีเป็นเรื่องจำเลยทั้งสองกระทำความคิดต่อเนื่อง และกระทำต่อเนื่องกันในห้องที่ต่าง ๆ เกินกว่าห้องที่หนึ่งขึ้นไป จึงเป็นความผิดซึ่งมีหลายกรรมกระทำลงในห้องที่ต่าง ๆ กันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 (3) และ (4) พนักงานสอบสวนในห้องที่หนึ่งห้องที่ใดที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสอบสวนได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เสียหายไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนว่าจำเลยทั้งสองกระทำความคิด แล้วพาเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจนครบาลดังกล่าวไปจับจำเลยทั้งสองที่ห้องที่อำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาครทันทีทันใด แล้วนำตัวจำเลยทั้งสองไปส่งมอบให้แก่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนดำเนินคดี ดังนี้เห็นได้ว่าขณะผู้เสียหายไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนนั้น ยังจับผู้ต้องหา (จำเลย) ไม่ได้ ห้องที่ที่พบการกระทำความคิดก่อนคือสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียน กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 19 วรรคสอง (ข)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1055/2555 วินิจฉัยว่าการพรากรั่วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 กฎหมายมุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล มิใช่ตัวผู้เยาว์ผู้ถูกพรากร เพื่อมิให้ผู้ใดมาก่อนการรวบรัดหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระทั่งต่ออำนาจปกครองไม่ว่าโดยตรงหรือปริยาย ทั้งกฎหมายไม่ได้จำกัดคำว่าพรากรั่วไปโดยวิธีการอย่างไรและไม่ว่าผู้เยาว์เป็นฝ่ายออกไปจากบ้านเองหรือมีผู้ชักนำก็ย่อมเป็นความผิด จำเลยเป็นผู้แจ้งแก่ผู้เยาว์ขณะอยู่กับโจทก์ร่วมที่จังหวัดอุบลราชธานีว่า หากที่ปักได้แล้วที่เอส.ที.แมนชั่น ผู้เยาว์จึงหนีออกจากบ้านของโจทก์ร่วมเดินทางไปหาจำเลยที่กรุงเทพมหานคร ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยกระทบกระเทือนต่ออำนาจปกครองของโจทก์ร่วมที่จังหวัดอุบลราชธานีแล้ว จำเลยไม่ต้องเดินทางมาที่จังหวัดอุบลราชธานีด้วยตนเองผู้เยาว์เดินทางออกจากจังหวัดอุบลราชธานีซึ่งอยู่ในเขตอำนาจสอบสวนของสถานีตำรวจภูธรเมือง

อุบลราชธานี เมื่อผู้เยาว์เดินทางมาถึงสถานีรถไฟดอนเมืองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาลดอนเมือง จากนั้นจำเลยพาผู้เยาว์ไปที่เอส.ที.แมนชั่น ซอยลาดพร้าว 80/2 แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาลวังทองหลาง เมื่อผู้เยาว์เดินทางไปในหลายห้องที่ต่างกันจึงเป็นกรณีไม่แน่ว่าการกระทำความผิดได้กระทำในห้องที่ใดระหว่างหลายห้องที่และเป็นความผิดต่อเนื่องและกระทำต่อเนื่องกัน ในห้องที่ต่างๆ เกินกว่าห้องที่หนึ่งขึ้นไป พนักงานสอบสวนในห้องที่ใดห้องที่หนึ่งที่เกี่ยวข้องจึงมีอำนาจสอบสวนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 19 วรรคหนึ่ง(1),(3)และวรรคสอง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า ศาลได้วินิจฉัยว่าความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดต่อเนื่อง ซึ่งถือว่าถูกต้อง เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดสำเร็จ เมื่อมีการพรากไป คือการพาไป ตัดอำนาจปกครองจากผู้ปกครอง แต่ความผิดยังไม่สิ้นสุดลง เมื่อมีการกระทำความผิดต่อมา ในขณะที่ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังไม่สิ้นสุดลง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังคงเป็นความผิดอยู่ตลอดเวลาที่พราก เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง

3.4 ความผิดอาญาที่เป็นประเด็นปัญหา

3.4.1 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์

มีแนวความคิดมาจากการที่เด็กและเยาวชน ผู้ซึ่งจะเจริญเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า โดยจะเป็นผู้สืบทอดเผ่าพันธุ์สังคมมนุษย์ต่อไป จึงมีการให้ความสำคัญต่อปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชน โดยมีการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายอาญา มาเป็นเครื่องมือ เพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเกรงกลัว ที่จะกระทำผิดต่อเด็กและเยาวชน

ซึ่งความผิดฐานพรากผู้เยาว์ สามารถแยกย่อยได้ 3 ประเภทความผิด คือ

1.ความผิดฐานพรากเด็กตามมาตรา 317 ความผิดฐานพรากเด็ก คือ ความผิดตามมาตรา 317 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁷⁰ คือ การที่บุคคลพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

⁷⁰ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559) น. 294, เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68 น. 369, ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 – มาตรา 366, (กรุงเทพฯ:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), น. 147

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร⁷¹ ได้อธิบายว่า ผู้กระทำของความผิดฐานนี้ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร แม้บิดามารดา หรือมารดาที่ถูกเพิกถอนอำนาจปกครองก็อาจเป็นผู้กระทำ ความผิดฐานนี้ได้ ส่วนกรรมของการกระทำ คือ อายุยังไม่เกินสิบห้าปี เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอได้⁷² กฎหมายถือว่ายังไม่สามารถให้ความยินยอมได้ โดยถูกต้อง ฉะนั้น แม้เด็กจะเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิด เพราะคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนี้เป็นของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล และการกระทำ คือ การพราง

ในส่วนความหมายของคำว่าพราง นั้น หมายถึง เอาตัวไป ซึ่งต้องแสดงถึงการการแยก ที่เกี่ยวกับสถานที่ที่ชัดเจน หรือแยกที่เป็นระยะเวลาอันนาน ไม่ใช่เพียงแต่การแยกเพียงสองสาม ชั่วโมง⁷³ หรือหมายความว่า พาไปหรือแยกเด็กออกจากอำนาจปกครองดูแล⁷⁴ ทำให้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดาเด็กถูกรบกวน หรือถูกระทบกระเทือน โดยบิดามารดาเด็กไม่รู้เห็นยินยอมด้วย อันเป็นการล่วงละเมิดอำนาจปกครองของบิดามารดาเด็ก⁷⁵ จะกระทำโดยวิธีใดกฎหมายไม่มีข้อกำหนด ข้อสำคัญที่จะมีการพรางเด็กต้องอยู่ในความปกครองดูแลของผู้ใดผู้หนึ่งในขณะ ที่พราง⁷⁶

บิดามารดาและผู้ปกครอง หมายถึง บิดามารดา ผู้ปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของผู้ดูแล หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กอยู่ตามความข้อเท็จจริง ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีนิติสัมพันธ์ที่จะดูแลเด็กนั้นหรือไม่ แต่ไม่หมายความรวมถึง ผู้ที่ได้เด็กมาโดยผิดกฎหมาย ชายผู้ให้กำเนิดไม่ใช่ บิดา แต่อาจดูแลได้ ซึ่งกรณีจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป⁷⁷

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาพรางเด็ก คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่า ผู้ถูกกระทำหรือกรรมของการกระทำเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี และผู้กระทำต้องการพรางเด็ก

⁷¹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70*, น. 294

⁷² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 หน้า 1

⁷³ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70*, น. 294

⁷⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3*, (กรุงเทพฯ:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2519), น.2133, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 23*, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 474

⁷⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 23*, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 474

⁷⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74*, น.2133

⁷⁷ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70*, น. 296

นั้น ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล การกระทำจะผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อ เป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุอันสมควร คำว่า “เหตุอันสมควร” ก็คือ เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้นั้นเอง เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้สำหรับความผิดฐานนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ การป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย⁷⁸

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล”⁷⁹

2. ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย ตามมาตรา 318 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย คือ ความผิดตามมาตรา 318 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁸⁰ คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร⁸¹ ได้อธิบายว่า ผู้กระทำ ของความผิดฐานนี้ คือ มนุษย์ ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร ส่วนกรรมของการกระทำ คือ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้เยาว์อายุขนาดดังกล่าวนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถให้ความยินยอมโดยถูกต้องได้ ความยินยอมจึงเป็นข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะ กรณีที่ผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย และการกระทำ คือ การพรากไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลไม่ยินยอม และในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ การพรากนั้นผู้พรากไม่เต็มใจไปด้วย

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้⁸² คือ เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ คือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้เยาว์นั้นอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และผู้กระทำต้องการพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลโดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจ

⁷⁸ เพิ่งอ้าง, น. 297

⁷⁹ คณิต ฒ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.185

⁸⁰ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 304, เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68, น. 389, ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 157

⁸¹ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 304

⁸² เพิ่งอ้าง, น. 305

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล” และ “เสรีภาพในการตัดสินใจ”⁸³

3. ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย มาตรา 319 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย คือ ความผิดตามมาตรา 319 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁸⁴ คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร⁸⁵ ได้อธิบายว่า ผู้กระทำความผิดฐานนี้ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร ส่วนกรรมของการกระทำ คือ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี บุคคลอายุขนาดนี้กฎหมายให้ถือว่าสามารถให้ความยินยอมโดยถูกต้องได้ และการกระทำ คือ การพรากไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลไม่ยินยอม และในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ การพรากนั้นต้องเป็นไปโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย กรณีที่จะถือว่าผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยในความผิดฐานนี้ได้ ก็คือเมื่อผู้เยาว์นั้นยินยอมในเรื่องจุดมุ่งหมายเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารด้วย ถ้าผู้เยาว์มิได้เต็มใจในส่วนนี้ กรณีนี้ก็จะปัญหาของความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไม่เต็มใจเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 318 วรรคสาม

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มี 2 ประการ⁸⁶ คือ

- 1.เจตนาพรากผู้เยาว์ และ
- 2.มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร

“เจตนาพรากผู้เยาว์” คือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้เยาว์นั้นอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และผู้กระทำต้องการพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย และ“เพื่อหากำไร” คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติมที่ผิดปกติธรรมดา

“เพื่อการอนาจาร” คือ เพื่อการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกาย ซึ่งต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง

⁸³ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 79, น.186

⁸⁴ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 312, เกียรติจิร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68, น. 394, ไกรฤกษ์ เกษมสันต์อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 160

⁸⁵ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 312-313

⁸⁶ เพิ่งอ้าง, น. 311

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล” และ “เสรีภาพในการตัดสินใจ”⁸⁷

จะเห็นได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ โดยกฎหมายนั้น ได้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองอำนาจการปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้เยาว์

4.2.2 ความผิดฐานเกี่ยวกับการกระทำทางเพศ

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ขอบเขตของการศึกษาในครั้งนี้ คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ตามมาตรา 276 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี ตามมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก ตามมาตรา 279 และความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิและ มาตรา 284 โดยจะกล่าวถึง องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และคุณธรรมทางกฎหมายในแต่ละมาตรา เพื่อนำมาประกอบการวินิจฉัยความรับผิดอาญา

1. ความผิดฐานกระทำชำเราผู้อื่น ตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง คือ ความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁸⁸ คือ การที่บุคคลข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

“กระทำชำเราผู้อื่น” คือ การกระทำชำเราหญิงนั่นเอง เพราะการกระทำอื่นเป็นการกระทำอนาจารดังกล่าวมาแล้ว

“ผู้กระทำ” ของความผิดฐานนี้ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร และสามีหญิงก็อาจเป็นผู้กระทำได้ด้วย กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” แสดงว่าหญิงก็อาจจะเป็นตัวการร่วมกับชายกระทำผิดฐานนี้ได้

“การกระทำ” คือ การข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งหมายความว่า ได้กระทำชำเราโดยผู้อื่นมิได้สมัครใจ ฉะนั้นถ้าผู้อื่นยินยอมก็ไม่ผิด “ผู้ถูกกระทำ” คือ ผู้อื่นซึ่งเป็นหญิงและอาจเป็นภริยาของผู้กระทำก็ได้ วิธีการกระทำ อาจเป็นวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

⁸⁷ เห่งอ้าง, น. 522

⁸⁸ เห่งอ้าง, น. 522

1. โดยผู้เชิญด้วยประการใด ๆ
2. โดยใช้กำลังประทุษร้าย
3. โดยผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้⁸⁹ คือ เจตนาข่มขืนกระทำชำเราหญิง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้หญิง และผู้กระทำความผิดต้องข่มขืนกระทำชำเราโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของหญิงนั้น

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้⁹⁰ คือ “เสรีภาพในทางเพศ” กล่าวคือ เสรีภาพในการจะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง

2. ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี คือ ความผิดตามมาตรา 277 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁹¹ คือ การที่บุคคลกระทำชำเราเด็กอายุแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภริยาตน

“ผู้กระทำ” ของความผิดฐานนี้ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร

“การกระทำ” คือ การกระทำชำเราเด็ก กล่าวคือ การร่วมเพศกับเด็ก

“ผู้ถูกกระทำ” คือ เด็กอายุแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภริยาของผู้กระทำ ซึ่งหมายถึงเด็กหญิง

การคุ้มครองเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีเป็นพิเศษนี้เป็นแนวความคิดใหม่ โดยฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่า ไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดอ้างความยินยอมเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ เพราะเด็กอายุขนาดนี้ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอได้⁹² ฉะนั้น ความยินยอมของเด็กอายุระหว่างนี้จึงไม่เป็นข้อสำคัญ กล่าวคือ แม้เด็กจะยินยอมก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับอายุของเด็กหญิงเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

⁸⁹ เพิ่งอ้าง, น. 525

⁹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 522

⁹¹ เพิ่งอ้าง, น. 533

⁹² เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 หน้า 12

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้⁹³ คือ เจตนากระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี กล่าวคือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี กับรู้ว่ามีใช้ภริยาของตน และผู้กระทำต้องการกระทำชำเราเด็กหญิงนั้น อายุของเด็กหญิงเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำจึงต้องรู้ข้อเท็จจริงเรื่องอายุ

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กหญิง”⁹⁴

3. ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี ตามมาตรา 278

ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี คือ ความผิดตามมาตรา 278 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁹⁵ คือ การที่บุคคลกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร

“ผู้ถูกกระทำ” คือ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี ซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้ ฉะนั้นผู้ถูกกระทำกับผู้กระทำจึงอาจเป็นเพศเดียวกันก็ได้ อาจจะเป็นการกระทำของชายต่อชายก็ได้

“การกระทำ” คือ การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของเขา การกระทำอนาจาร คือ การกระทำในทางภาวะวิสัยเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนความรู้สึกอันอยู่ในทางเพศโดยทั่วไปอย่างร้ายแรง และเป็นกระทำที่ในทางอัตตะวิสัยได้ถูกกระทำลงด้วยความต้องการทางเพศหรือความใคร่

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้⁹⁶ คือ เจตนากระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี กล่าวคือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี และผู้กระทำต้องการกระทำอนาจาร

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้⁹⁷ คือ “เสรีภาพในทางเพศ” กล่าวคือ เสรีภาพในการจะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง

⁹³ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 533

⁹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 532

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, น.544

⁹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 545

⁹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 543

4. ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก ตามมาตรา 279

ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก คือ ความผิดตามมาตรา 279 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้⁹⁸ คือ การที่บุคคลกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้⁹⁹ คือ เจตนากระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี กล่าวคือ การที่ผู้กระทำรู้เด็กนั้นอายุยังไม่เกินสิบห้าปี และผู้กระทำต้องการกระทำอนาจาร และผู้กระทำต้องการกระทำอนาจารต่อเด็ก

ความผิดฐานนี้ประสงค์จะคุ้มครองความเจริญวัยของเด็กมิให้ถูกรบกวน โดยทางเพศก่อนวัยอันควร ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความบริสุทธิ์ในทางเพศ” ของเด็ก¹⁰⁰

5. ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ

ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร คือ ความผิดตามมาตรา 283 ทวิ วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้¹⁰¹ คือ การที่บุคคลพาไปซึ่งอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร

“การกระทำ” คือ พาไปซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี

“พาไป” คือ การนำไป บุคคลอายุระหว่างนี้กฎหมายมองว่ายังอ่อนเยาว์และไม่สมควรถูกสัมผัสทางเพศและกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นเพศใด การคุ้มครองผู้เยาว์ในวัยนี้กฎหมายต้องการคุ้มครองโดยเด็ดขาด กรณีจึงไม่ขึ้นอยู่กับความยินยอมของผู้เยาว์

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการ¹⁰² คือ

1.เจตนาพาไปซึ่งอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และ

⁹⁸ เฝิงอ้วง, น. 550

⁹⁹ เฝิงอ้วง, น. 550

¹⁰⁰ เฝิงอ้วง, น. 550

¹⁰¹ เฝิงอ้วง, น. 570

¹⁰² เฝิงอ้วง, น. 570

2.มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อการอนาจาร กล่าวคือ เพื่อการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ
คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้¹⁰³ คือ “การขุดรีดทางเพศ”

6. ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม ตามมาตรา 284

ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม คือ ความผิดตาม
มาตรา 284วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้
กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนด้วยประการอื่นใด ต้องระวาง
โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้¹⁰⁴ คือ การที่บุคคลพาผู้อื่นไปโดยใช้อุบาย
หลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนด้วยประการ
อื่นใด

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการ¹⁰⁵ คือ

- 1.เจตนาพาไปซึ่งอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และ
- 2.มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อการอนาจาร กล่าวคือ เพื่อการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ
คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้¹⁰⁶ คือ “การขุดรีดทางเพศ”

2.2.3 ความผิดฐานเกี่ยวกับเรียกค่าไถ่

ความผิดฐานเอาตัวบุคคลไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ คือ ความผิดตามมาตรา 313 วรรค
แรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่

(1) เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป

(2) เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป โดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย
ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ

(3) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่น
บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต”

¹⁰³ เพิ่งอ้าง, น. 570

¹⁰⁴ เพิ่งอ้าง, น. 283

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง, น. 575

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง, น. 575

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้¹⁰⁷ คือ การที่บุคคลกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ 1.เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป 2.เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไปโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ 3.หวังเห็นขวหรือกักขังบุคคลใด

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า ผู้กระทำของความผิดฐานนี้ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าใคร ในส่วนกรรมของการกระทำ คือ อายุยังไม่เกินสิบห้าปี หรือบุคคลอายุเกินกว่าสิบห้าปี หรือบุคคลใดอายุใดโดยไม่จำกัดอายุ และการกระทำ คือ การเอาตัวบุคคลไป หรือการหวังเห็นขวหรือกักขังบุคคล การเอาตัวเด็กยังไม่เกินสิบห้าปีไป เด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่เป็นข้อสำคัญ การเอาตัวบุคคลอายุกว่าห้าปีไป ต้องเป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด กล่าวคือต้องเป็นการเอาตัวไปโดยปราศจากยินยอมหรือความสมัครใจของบุคคลนั้น การหวังเห็นขวหรือกักขัง เป็นการกระทำที่แสดงอยู่ในตัวว่าปราศจากความสมัครใจของผู้ถูกระทำ และผู้ถูกหวังเห็นขวหรือกักขัง กฎหมายก็ไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร อายุมากน้อยเพียงใด¹⁰⁸

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มี 2 ประการ¹⁰⁹คือ

- 1.เจตนาเอาคนไปเรียกค่าไถ่ และ
- 2.มูลเหตุชกุงใจ เพื่อได้มาซึ่งค่าไถ่

เจตนาเอาคนไปเรียกค่าไถ่ คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือเป็นบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี หรือเป็นบุคคลอื่นใด และผู้กระทำต้องการเอาตัวไป หรือหวังเห็นขวหรือกักขังบุคคลนั้น

ค่าไถ่ หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เรียกเอาหรือให้เพื่อแลกเปลี่ยนเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหวังเห็นขวหรือผู้ถูกกักขัง¹¹⁰ ดังนั้น เพื่อได้มาซึ่งค่าไถ่ จึงหมายความว่าเพื่อที่จะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เรียกเอาหรือให้เพื่อแลกเปลี่ยนเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหวังเห็นขวหรือผู้ถูกกักขัง

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น.574, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 275, ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 70, น.134

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น. 285

¹⁰⁹ เพิ่งอ้าง, น. 285

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(13) บัญญัติว่า “ค่าไถ่” หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เรียกเอาหรือให้เพื่อแลกเปลี่ยนเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหวังเห็นขวหรือผู้ถูกกักขัง

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “เสรีภาพในร่างกาย” ของบุคคลที่ถูกเอาตัวไป และ “ความห่วงใยในความปลอดภัย” ของบุคคลที่สาม¹¹¹

ความผิดฐานการเรียกค่าไถ่ ต้องมีการเอาตัวไปแล้วเพื่อเรียกค่าไถ่ แม้ยังไม่ทันได้เรียกก็เป็นความสำเร็จแล้ว¹¹²



¹¹¹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 70*, น. 284

¹¹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด*, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553),

บทที่ 4

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ในบริบทหลายบทหลายกระทง

ในกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบประมวลกฎหมาย โดยในบทนี้จะกล่าวถึงหลักกฎหมายหลายบทหลายกระทงในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยหลายบทหลายกระทง หลักกฎหมายพรากผู้เยาว์ และคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.1 หลักกฎหมายหลายบทหลายกระทง

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน¹¹³ ได้กำหนดหลักกฎหมายหลายบทหลายกระทง โดยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 52 ว่าด้วยการกระทำผิดหลายบท และมาตรา 53 ว่าด้วยการกระทำผิดหลายกระทง มาตรา 54 เป็นบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดโทษรวม (Formation Aggregate Punishment) สำหรับการกระทำผิด “หลายกระทง” และมาตรา 55 เป็นบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดโทษรวมภายหลังมีคำพิพากษา (Subsequent For mation Aggregate Punishment) โดยมีข้อความตามบทบัญญัติดังกล่าวดังนี้

1. การกระทำความผิดหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 52¹¹⁴ การกระทำผิดกรรมเดียว (Act) ที่ฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ

¹¹³ The German Criminal Code (Strasgesetzbuch, StGB) (1977).

¹¹⁴ **Section 52 One act violating multiple laws or the same law more than once**

(1) If the same act violates more than one law or the same law more than once, only one sentence shall be imposed.

(2) If more than one law has been violated the sentence shall be determined according to the law that provides for the most severe sentence. The sentence may not be more lenient than the other applicable laws permit.

(3) The court may impose an additional fine to any term of imprisonment under the provisions of section 41.

(4) If one of the applicable laws allows for the imposition of a confiscatory expropriation order the court may impose it in addition to imprisonment for life or a fixed term of more than two years. In addition, ancillary penalties and measures (section 11(1) No 8) must or may be imposed if one of the applicable laws so requires or allows.

1) หากการกระทำอันเดียวกัน (same act) ฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ (one penal norm) หรือบทบัญญัติเดียวกันหลายครั้ง (same penal norm repeatedly) ให้ลงโทษเพียงบทบัญญัติเดียว

2) หากมีการฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ (one penal norm) ให้ลงโทษตามบทบัญญัติที่มีโทษหนักที่สุดแม้ว่ามีบทบัญญัติอื่นอนุญาตให้ผ่อนผันการลงโทษ ก็ไม่อาจทำได้

3) ศาลอาจจะลงโทษปรับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 41 ต่างหากจากการลงโทษจำคุก

4) หากบทบัญญัติหนึ่งที่ใช้บังคับอนุญาตให้ปรับทรัพย์สิน (property fine) ให้ศาลกำหนดโทษปรับทรัพย์สินต่างหากจากการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือลงโทษจำคุกมีกำหนดระยะเวลามากกว่าสองปี นอกจากนี้การลงโทษอื่น ๆ หรือผลอื่น ๆ และมาตรการอื่น ๆ (มาตรา 11 (1) ข้อ 8 ให้ใช้บังคับหรืออาจจะกำหนดโทษ หากมีบทบัญญัติใด บทบัญญัติหนึ่งอนุญาตให้ทำได้

2. การกระทำความผิดหลายกระทง ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 53¹¹⁵
การกระทำผิดหลายกรรม (Commission) ที่ฝ่าฝืนมากกว่าหนึ่งบทบัญญัติ

1) หากบุคคลใดกระทำความผิดหลายกระทงความผิด ให้ตัดสินไปพร้อม ๆ กันและหากมีการลงโทษจำคุกหลายกระทงความผิด หรือมีการลงโทษปรับหลายกระทงความผิดให้การลงโทษเข้าด้วยกัน

¹¹⁵ **Section 53 Multiple offences committed by multiple acts**

(1) If a person has committed more than one offence, all of which are to be adjudicated at the same time, and incurred more than one sentence of imprisonment or more than one fine, an aggregate sentence shall be imposed.

(2) If a term of imprisonment concurs with a fine, an aggregate sentence shall be imposed. The court may impose a separate fine; if fines are to be imposed for more than one offence, an aggregate fine shall to that extent be imposed.

(3) If the offender, pursuant to a law according to which section 43a is applicable or under the terms of section 52(4), has as one of the individual sentences incurred imprisonment for life or a fixed term of more than two years, the court may impose a confiscatory expropriation order in addition to the aggregate sentence formed pursuant to subsections (1) or (2) above; if in such cases a confiscatory expropriation order is to be imposed for more than one offence, an aggregate expropriation order shall to that extent be imposed. Section 43a(3) shall apply mutatis mutandis.

(4) Section 52(3) and (4) 2nd sentence shall apply mutatis mutandis.

2) หากโทษจำคุก มีโทษปรับรวมอยู่ด้วยให้รวมโทษเข้าด้วยกัน อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะกำหนดโทษปรับต่างหาก ในกรณีที่โทษปรับใช้สำหรับหลายกระทงความผิดแล้วให้รวมโทษปรับนั้น

3) หากผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 43a ใช้บังคับหรือภายใต้มาตรา 52 อนุ (4) เกิดขึ้นเป็นการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือกำหนดโทษจำคุกมากกว่าสองปีศาลอาจจะกำหนดโทษริบทรัพย์สิน (property fine) ต่างหากจากการกำหนดโทษรวมตามอนุ (1) หรือ (2) หากกรณีดังกล่าวโทษริบทรัพย์สินได้กำหนดสำหรับหลายกระทงความผิดให้รวมโทษริบทรัพย์เข้าด้วยกัน

4) มาตรา 52 อนุ (3) และมาตรา 52(4) และ (2) ให้ใช้โดยอนุโลม

3. มาตรการกำหนดโทษรวม (Formation Aggregate Punishment) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54¹¹⁶ เป็นบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดโทษรวม สำหรับการกระทำผิด “หลายกระทง” มาตรการกำหนดโทษรวม

1) หากโทษนั้นเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ให้กำหนดโทษจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีอื่นๆ โทษรวมนี้ให้กำหนดโดยเพิ่มโทษสูงสุดที่เกิดขึ้น และในกรณีที่มีโทษหลายอย่าง ให้เพิ่มโทษที่หนักที่สุด ในการกำหนดโทษดังกล่าวให้พิจารณาอย่างครอบคลุมถึง ลักษณะของผู้กระทำความผิดและลักษณะของความผิดประกอบด้วย

¹¹⁶ **Section 54 Fixing of aggregate sentence**

(1) If one of the sentences for the individual offences is imprisonment for life, an aggregate sentence of imprisonment for life shall be imposed. In all other cases the aggregate sentence shall be fixed by increasing the most severe individual sentence incurred and, in the case of different kinds of penalties, by increasing the sentence that is most severe in nature. The person of the offender and the individual offences shall be considered in their totality.

(2) The aggregate sentence shall be less than the sum of the individual sentences. It shall not, in the case of imprisonment for a fixed term, exceed fifteen years, in the case of a confiscatory expropriation order, the value of the offender's assets, and in the case of a fine, seven hundred and twenty daily units; section 43 a (1) 3rd sentence shall apply mutatis mutandis.

(3) If an aggregate sentence is to be fixed based on a term of imprisonment and a fine, one daily unit shall correspond to one day's imprisonment for the purpose of calculating the sum of the individual sentences.

2) โทษที่รวมต้องน้อยกว่าผลรวมของโทษทั้งหมดและในกรณีโทษจำคุกที่กำหนดระยะเวลา ต้องไม่เกินสิบห้าปี ในกรณีโทษริบทรัพย์สินต้องไม่เกินมูลค่าทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและในกรณีโทษปรับ ต้องไม่เกินอัตรา 720 วัน

3) หากโทษรวมนั้นมีโทษจำคุกและโทษปรับ ให้อัตราหนึ่งวันเท่ากับการจำคุกหนึ่งวันในการกำหนดจำนวนโทษ

4. การกำหนดโทษรวมภายหลังมีคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 55¹¹⁷ การกำหนดโทษรวมภายหลังมีการพิพากษา (Subsequent Formation Aggregate Punishment)

1) มาตรา 53 และ 54 ให้ใช้บังคับด้วย หากผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ว่าจะโดยการพิจารณา หรือขาดอายุความ หรือยกเลิกความผิด สำหรับความผิดอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งกระทำก่อนการกระทำความผิดกระทงก่อน การกระทำความผิดกระทงก่อนให้ถือว่าเป็นไปตามคำพิพากษาที่ดำเนินคดีก่อนหน้า ซึ่งพิจารณาข้อเท็จจริงสุดท้ายที่ได้ทบทวน

2) การลงโทษริบทรัพย์สิน การลงโทษอื่น ๆ ผลอื่น ๆ และมาตรการอื่น ๆ มาตรา 11 (1) ข้อ 8 ซึ่งกำหนดไว้ในคำพิพากษาคดีก่อนให้คงไว้ แต่ไม่เกินกว่าคำพิพากษาใหม่ และให้ใช้สำหรับเมื่อจำนวนการริบทรัพย์สินที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาคดีก่อนไม่เกินกว่ามูลค่าทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในเวลาที่มีคำพิพากษานับใหม่

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในบทบัญญัติของมาตรา 52 และมาตรา 53 ที่กล่าวถึงการกระทำความผิดหลายบท และการกระทำความผิดหลายกระทงนั้น ไม่ได้มีการให้คำอธิบายให้ทราบว่าการกระทำ นั้น มีเพียงการกล่าวถึงว่าการกระทำกรรมเดียว หรือมีลักษณะทางกฎหมาย

¹¹⁷ Section 55 Subsequent fixing of aggregate sentence

(1) Sections 53 and 54 shall also apply to a convicted person who has had a sentence imposed upon him by a final judgment which has neither been enforced, barred by the statute of limitations nor remitted, when that person is convicted of another offence which he committed before the previous conviction. That previous conviction shall be the judgment in those proceedings in which the factual findings underlying the new conviction could last have been examined.

(2) Confiscatory expropriation orders, ancillary penalties and measures (section 11(1) No 8) imposed in the previous sentence shall be upheld to the extent they have not been rendered moot by the new judgment. This applies also when the amount of the expropriation order imposed in the previous sentence exceeds the value of the offender's assets at the time of the new sentence.

อย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากหลักบทบัญญัติทางอาญาขัดกัน (Conflict of penal provisions) ที่บัญญัติไว้เพื่อการทำความเข้าใจลักษณะทางกฎหมายในเรื่องความผิดหลายบท หลายกระทงซึ่งแยกออกได้ดังนี้

1. การกระทำความผิดบทเดียว หมายถึง การกระทำเดียวที่ต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหลายมาตรา แต่เป็นไปในลักษณะของการซ้ำกันในบทกฎหมาย (Apparent conflict) เท่านั้น จึงถือเป็นการเคลื่อนกลืน (merger) กัน ไปกลายเป็นความผิดบทเดียว เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ก็รวมทั้งการยกยอกทรัพย์ธรรมดาด้วย เช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยการกระทำย่อยหลายๆ อัน ก็ไม่ต้องแยกการกระทำปลีกย่อยเหล่านั้นออกไปเป็นการกระทำที่มีโทษอีกต่างหากเพราะมันจะรวมเข้าไปในการกระทำผิดฐานนั่นเอง¹¹⁸

จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดบทเดียวนั้น ต้องแยกออกจากกรณีของการกระทำความผิดหลายบท และการกระทำผิดหลายกระทง ด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำความผิดหลายบท หลายกระทง หมายถึง การกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติทางอาญามากกว่าหนึ่งมาตรา

2) การกระทำความผิดหลายบท หมายถึง ความแตกต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมาย (ideal conflict)¹¹⁹ ซึ่งเป็นผลมาจากความแตกต่างของการกระทำผิดต่างฐานกัน ซึ่งเกิดจากการกระทำเพียงการกระทำเดียว (by one and the same act.) ตัวอย่างเช่น การชำระราคาสินค้าที่ซื้อมาโดยเงินตราปลอม ก็ประกอบด้วยความผิดฐานฉ้อโกง และใช้เงินตราปลอม หรือการข่มขืนบุตรสาวโดยบิดาของหญิงนั้นเอง ก็เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (rape) และการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีความสัมพันธ์พิเศษทางครอบครัว (incept) เป็นต้น¹²⁰

3) การกระทำผิดหลายกระทง ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ถือเป็นความต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมายโดยแท้จริง (Real Conflict) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อใด โดยการกระทำความผิดหลายกรรมเป็นอิสระจากกัน (Several independent acts) หรือเป็นความผิดหลายความผิด หรือเป็นความผิดอันเดียวกันหลายครั้ง ซึ่งเป็นกรณีของการกระทำความผิดซ้ำ (repeated offences) นั่นเอง

¹¹⁸ K. Neuman. (1952). Manual of German Law. pp.88-90.

¹¹⁹ องค์ประกอบ 2 ประการที่แสดงว่า การกระทำผิดอาญานั้นเป็นกรรมเดียว (Ideal konkurrenz) ตามกฎหมายเยอรมัน คือ

1. องค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย (Der finale Faktor) และ
2. องค์ประกอบในเรื่องปทัสฐานทางกฎหมาย (Der normative Faktor)

อ้างอิงใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2530). หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2475/2530, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2530 เล่มที่ 11. สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 54-60

¹²⁰ K. Neumann. Loc.cit.

4.2 ผลทางกฎหมายของความผิดหลายบทหลายกระทง

การกระทำความผิดหลายบท หรือการกระทำความผิดหลายกระทง นั้น ย่อมมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นผลต่อการลงโทษหรือผลทางด้านกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกันทั้งทางกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติต่างกันไป โดยจะเป็นไปตามบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศนั้นๆ ในเรื่องผลต่อการลงโทษการกระทำความผิดหลายบท หรือหลายกระทง ในกฎหมายอาญาของเยอรมันพิจารณาได้ดังนี้

1. การกระทำความผิดหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 52 ได้บัญญัติถึงการลงโทษไว้ว่า “เฉพาะบทบัญญัติที่มีอัตราโทษสูงสุดเท่านั้นที่จะนำมาใช้บังคับ”

จากข้อความดังกล่าวพิจารณาได้ว่าการกระทำความผิดซึ่งเกิดจากการกระทำเดียว (by one and the same act.) และการกระทำอันเป็น “กรรมเดียว” นั้น ฝ่ายผิดอบทบัญญัติมากกว่าหนึ่งมาตรา หรือฝ่ายผิดอบทบัญญัติเดียวกันหลายครั้ง กฎหมายอาญาของเยอรมันให้ลงโทษบทหนักที่สุดเพียงบทเดียวแม้ว่า บัญญัติอื่นอนุญาตให้ผ่อนผันการลงโทษก็ไม่อาจทำได้

2. การกระทำความผิดหลายกระทง ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 53 ได้บัญญัติวิธีการในการลงโทษการกระทำความผิดหลายกระทง ไว้ความว่า “หากบุคคลใดกระทำความผิดหลายกระทงความผิดให้ตัดสินไปพร้อมๆ กัน และหากมีการลงโทษจำคุกหลายกระทงความผิด หรือมีการลงโทษปรับหลายกระทงความผิดให้รวมการลงโทษเข้าด้วยกัน”

จากข้อความดังกล่าวพิจารณาได้ว่ากรณีที่มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำหลายกรรมเป็นอิสระจากกัน ซึ่งกฎหมายอาญาของเยอรมัน ถือว่าเป็นการกระทำความผิดหลายกระทง แล้วนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษที่กำหนดไว้ทุกกรรมที่กระทำ ซึ่งหมายถึงการรวมกระทงลงโทษอันจะเป็นไปตามบัญญัติมาตรา 54 ที่เป็นบทบัญญัติในการกำหนดโทษรวมของการกระทำความผิดหลายกระทง โทษที่กำหนดนี้ถือเป็น โทษรวมของความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำการระบบนี้จึงมีลักษณะคล้ายกับการกระทำความผิดหลายกระทง เป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างหนึ่งนั่นเอง

4.3 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทง

การพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำความผิดหลายบท หรือเป็นการกระทำเดียว (by one and the same act) หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกระทง ซึ่งหมายถึง การกระทำความผิดหลายกรรมหรือหลายการกระทำนั้นเป็นอิสระจากกัน ซึ่งถือเป็นความแตกต่างของกฎหมายโดยแท้จริง ตามกฎหมายเยอรมันนั้น การกระทำความผิด “หลายบท” พิจารณาได้จาก

องค์ประกอบทางกฎหมายของหลักกฎหมายกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและความเห็นในทางตำรากฎหมายของเยอรมันซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. องค์ประกอบทางกฎหมายของ หลักกฎหมายกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท (Idealkonkurrenz)¹²¹ การกระทำความผิดทางอาญาที่กฎหมายจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดเดียวกันนั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการในการกระทำความผิดนั้น คือ

1.1 องค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย (Der finale Faktor) ซึ่งหมายถึงเจตนาในการกำหนดความมุ่งหมายของการกระทำความผิดกรรมเดียวนั้น เกิดจากการกระทำทางกายภาพหลายๆ การกระทำ ซึ่งประกอบกันขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

1.2 องค์ประกอบในเรื่องปทัสฐานทางกฎหมาย (Demormative Faktor) ซึ่งหมายถึงการกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่สังคมเห็นว่าเป็นความผิดและได้กำหนดไว้เป็นความผิด ในกฎหมายอาญา¹²²

2. ความเห็นในทางตำรากฎหมายของเยอรมัน การพิจารณาการกระทำความผิดอาญาที่เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท พิจารณาได้ดังนี้¹²³

2.1 การกระทำอันเดียว หรือหลายอันในขณะเดียวกัน หมายความว่า การกระทำเดียว หรือการกระทำครั้งเดียวนั้นเป็นความผิดละเมิดต่อกฎหมายหลายบท เช่น ก. เบิกความต่อศาลว่า ค. ได้ข่มขืนกระทำชำเรา ข. เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2530 ทั้งที่ ก. ทราบดีว่า ง. เป็นผู้กระทำการ กระทำดังกล่าวของ ก. เป็นความผิดฐานเบิกความเท็จกล่าวหาเท็จและหมิ่นประมาท ซึ่งเป็นกรรมเดียว

2.2 การกระทำที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามธรรมชาติ (naturliche Handlungseinheit) ซึ่งในการพิจารณาอาจแยกการกระทำออกเป็น 2 การกระทำแยกออกจากกันได้ เช่น การทำร้ายร่างกาย หรือทะเลาะวิวาทในขณะเดียวกัน หรือกรณีการทำร้ายร่างกายโดยตีทำร้ายหลายๆ ครั้ง ในการทำร้ายร่างกายนั้น หรือการลักทรัพย์โดยการหยิบฉวยทรัพย์หลายๆ ครั้ง เป็นกรรมเดียว¹²⁴

2.3) การกระทำที่ส่งผลไปกระทำความผิดอื่น โดยมีการกระทำบางส่วนของทั้งสองกรรม ร่วมกันอยู่(Klammerwirkung einer Straftat) หมายความว่า การกระทำผิด 2 การกระทำที่เป็นความผิดต่างฐานกันแต่ได้กระทำต่อเนื่องกันไปโดยการกระทำหนึ่ง ได้ส่งผลให้ไปกระทำความผิด

¹²¹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2530). หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2475/2530. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530 เล่มที่ 11.สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 54-60

¹²² Vgl H.Welzel. Das Deutsche Strafrecht, 10.Aufl.Berlin, S.217.

¹²³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 121, น. 54-60

¹²⁴ Vgl.H.Welzel. Op.cit. p.219. และแหล่งเดิม.

ฐานอื่น เป็นการกระทำกรรมเดียวเช่น ก. ซึ่งเป็นสายลับนักสืบบุกรุกเข้าไปสืบข่าวในบ้านของ ข. ระหว่างที่ดักฟังโทรศัพท์อยู่ได้นำเอาเอกสารไปด้วยเป็นกรรมเดียว¹²⁵

การกระทำที่ส่งผลไปกระทำความคิดอื่น ตามความเห็นทางตำรากฎหมายเยอรมันนั้น เป็นการกระทำกรรมเดียว อธิบายได้ว่าการกระทำดังกล่าว นั้นเกิดจากการกระทำความคิด 2 กรรม หรือที่เรียกว่า การกระทำหลายกรรมต่างกัน แต่การกระทำหลายกรรม หรือหลายฐานความคิดที่ต่างกันนั้น มิใช่การต่างกันโดยแท้ เพราะความคิดฐานหนึ่งที่ได้กระทำนั้น ได้ส่งผลไปกระทำความคิดอื่นหรืออีกฐานหนึ่งนั่นเอง “การกระทำที่ส่งผลไปกระทำความคิดอื่น โดยมีกรกระทำบางส่วนของทั้งสองกรรมร่วมกันอยู่” ข้อความนี้พิจารณาได้ว่าการกระทำความคิดหลายกรรมที่ต่างฐานกันนั้น ในแต่ละฐานความคิดนั้นมีความร่วมกันบางส่วนของกรกระทำเดียวกัน หรืออาจอุปมาได้ว่า “กรรม” หรือการกระทำของความคิดฐานหนึ่ง เป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นการเริ่มต้น หรือเป็นองค์ประกอบของความคิดอีกฐานหนึ่ง นั่นเอง

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำความคิดกฎหมายหลายบท¹²⁶ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำกรรมเดียว ตามกฎหมายเยอรมัน นอกจากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในทางตำราแล้วถ้าได้พิจารณาประกอบข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำความคิดกฎหมายหลายบท ก็จะเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น ข้อสังเกต ดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. การกระทำกรรมเดียวไม่ใช่พิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น
2. การกระทำกรรมเดียวอาจเกิดจากการกระทำโดยเจตนาและประมาทได้ เช่น ก. เจตนาทำแท้งให้ ข. แต่ประมาททำให้ ข. ตาย
3. การกระทำกรรมเดียวที่เกิดจากความผิดต่อเนื่องและความคิดที่ไม่ต่อเนื่องความคิดต่อเนื่องหมายถึง ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการกระทำนั้นยาวนาน เช่น กรณีความผิดฐานบุกรุกทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ครอบครองอาวุธปืน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย สำหรับความคิดที่ไม่ต่อเนื่อง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น การกระทำความคิดกรรมเดียว อาจเกิดขึ้นได้เมื่อความคิดที่ไม่ต่อเนื่องเป็นมาตรการหรือขั้นตอนในการกระทำผิดที่ต่อเนื่อง เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อจะเข้าไปอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หากการกระทำผิดที่ต่อเนื่องเป็นขั้นตอนในการกระทำความคิดที่ไม่ต่อเนื่อง เช่น ครอบครองอาวุธปืนอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อใช้ในการฆ่ากรณีนี้เป็นสองกรรม (Real Konkurrenz)¹²⁷

¹²⁵ Vgl.H.Otto, aa.O, s.275. H.Welzel. aa.O, S.225. และแหล่งเดิม.

¹²⁶ กมลชัย รัตนสกาววงศ์อ้างแล้ว *เชิงจรดที่ 121*, น. 54-60

¹²⁷ RG.59, 361. Vgl.H.Welzel, a.a.O. S.225

4.4 พรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

การกระทำความผิดพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง จะเป็นการกระทำความผิดหลายบท หรือความผิดหลายกระทง ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยต้องพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์ที่จะนำมาวินิจฉัยการทำความผิดดังกล่าว ดังนี้

1. ความผิดพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 235 โดยในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 235 (1)¹²⁸ ประโยคที่สองบัญญัติว่า บุคคลใดพรากเด็กที่ไม่ใช่สมาชิกในครอบครัวของตน (Angehöriger) ไปจากบิดามารดา บิดาหรือมารดา ผู้ปกครอง (Vormund) หรือผู้ดูแล (Pfleger) หรือไม่ส่งคืนแก่บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เดิมความผิดฐานพรากผู้เยาว์มีวัตถุประสงค์หลัก ก็คือการคุ้มครองอำนาจปกครองหรืออำนาจปกครองอื่น ๆ ตามกฎหมายครอบครัวของบิดามารดาและมีวัตถุประสงค์โดยอ้อมในการคุ้มครองประโยชน์ของเด็ก เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายใหม่ กล่าวคือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาฉบับที่ 6 ในปี ค.ศ. 1998 บุคคลที่ถูกพรากไปได้รับการคุ้มครองโดยตรงเช่นกัน ซึ่งก็หมายความว่าตั้งแต่ที่มีการแก้ไขกฎหมายอาญาฉบับที่ 6 สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองรวมถึงบุคคลที่ถูกพราก (เด็กหรือเยาวชน) โดยตรงด้วย¹²⁹ อำนาจปกครองตามกฎหมายครอบครัวเป็นไปตามมาตรา 1631 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ให้สิทธิในการดูแล ให้การอบรมสั่งสอน ควบคุมและกำหนดภูมิลาเนาของเด็ก แต่อย่างไรก็ตามเด็กไม่อาจที่จะให้ความยินยอมต่อการกระทำผิดได้ เพราะความผิดฐานพรากผู้เยาว์นอกจากคุ้มครองเด็กแล้ว ยังคุ้มครองอำนาจปกครองตามกฎหมายครอบครัวของบิดามารดาด้วย

การพรากเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 235 ความเห็นในคำอธิบายว่า จะถือว่าเป็นการพราก เมื่อการใช้สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือคนดูแลได้รับความเสียหาย กล่าวคือ เมื่อเด็กและผู้ใช้อำนาจปกครองถูกแยกให้อยู่กันคนละ

¹²⁸ Section 235 Abduction of minors from the care of their parents etc

(1) Whosoever removes from the custody of one or both of his parents or his guardian or denies them access to

1. a person under eighteen years of age by force, threat of serious harm or deception; or
2. a child, without being a relative,

shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

¹²⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น.118

สถานที่ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง จนทำให้บิดา มารดา ไม่อาจใช้สิทธิในการศึกษาอบรมดูแลตามประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 1631¹³⁰

องค์ประกอบในการวินิจฉัยเรื่องกรรมเดียว มีองค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย และองค์ประกอบในเรื่องพื้นฐานทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่าเยอรมัน ก็นำหลักเกณฑ์เรื่องความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิด มาเป็นหลักเกณฑ์



¹³⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 129*, น. 121

บทที่ 5

แนวทางแก้ไขปัญหา

ในบทที่ 5 นี้จะได้กล่าวถึงความไม่เหมาะสมของหลักเจตนาเดียวตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เป็นลำดับแรก แล้วจึงจะได้กล่าวถึงการการนำเอาหลักกรรมเดียวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำความผิดหลายบท และจะกล่าวถึงการนำหลักกรรมเดียว มาวินิจฉัยในการกระทำความผิดพราศผู้เยาว์แล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งเป็นลำดับสุด

5.1 ความไม่เหมาะสมของหลักเจตนาเดียวตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

หลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกานำมาใช้ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง คือ หลักเจตนาเดียว โดยมีการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4547/2552 การที่จำเลยพาผู้เสียหายที่ 3 อายุ 16 ปีเศษ ไปเพื่อการอนาจารโดยใช้อุบายหลอกลวงแล้วจำเลยได้กระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 3 ในขณะที่เดียวกันนั้น เป็นการกระทำต่อเนื่องกันโดยมีความมุ่งหมายเพียงประการเดียวที่จะกระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 3 การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทตาม ป.อ. มาตรา 90 ต้องลงโทษตาม มาตรา 284 วรรคแรก ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดหาใช่เป็นความผิดคนละกรรมต่างกันไม่ แม้โจทก์จะแยกบรรยายการกระทำความผิดของจำเลยมาในฟ้องเป็นข้อ ข. และข้อ ค. เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นความผิดคนละกรรมต่างกัน และจำเลยให้การรับสารภาพก็ตาม ศาลก็จะลงโทษจำเลยหลายกรรมเป็นกระทงความผิดหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1094/2552 การที่จำเลยกับพวก ร่วมกันไปเอาเสียซึ่งหนังสือเดินทาง ประเทศออสเตรเลียและปลอมหนังสือเดินทางเล่มดังกล่าว โดยนำรูปถ่ายของจำเลยมาติดแทนภาพของผู้มีชื่อในหนังสือเดินทาง จากนั้นจำเลยกับพวกได้ปลอมรอยตราประทับบันทึกการตรวจอนุญาตให้คนเดินทางออกนอกราชอาณาจักรของเจ้าพนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมือง เป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องเชื่อมโยง โดยมีเจตนาเดียวกันคือเพื่อให้จำเลยออกนอกราชอาณาจักร ความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่นและความผิดฐานปลอมเอกสารกับปลอมเอกสารราชการจึงเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3063/2552 จำเลยกับพวก ร่วมกันนำเอาโฉนดที่ดินของผู้เสียหายและแบบพิมพ์หนังสือมอบอำนาจที่มีเพียงลายมือชื่อของผู้เสียหายลงไว้ในช่องผู้มอบอำนาจไปโดย

ไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปกรอกข้อความว่าผู้เสียหายมอบอำนาจให้จำเลยยื่นขอจดทะเบียนโอนที่ดินของผู้เสียหายให้แก่จำเลยโดยเสน่หา เป็นการกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งเอกสารของผู้อื่น ตาม ป.อ. มาตรา 188 และเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอม ตาม ป.อ. มาตรา 264 วรรคสอง และมาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 264 วรรคสอง และมาตรา 83 แต่การกระทำความผิดดังกล่าวก็เพื่อโอนที่ดินเป็นของจำเลยซึ่งเป็นเจตนาเดียว การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตาม ป.อ. มาตรา 188 ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตาม ป.อ. มาตรา 90

จะเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่ามีการนำเอาหลักเจตนาเดียว หรือ บางครั้งศาลก็ใช้คำว่า ความมุ่งหมาย หรือความประสงค์ของผู้กระทำความผิด โดยผลของคำพิพากษาศาลฎีกาจากข้างต้นนั้นมีความถูกต้องแล้ว การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิด หลายฐานอันเกิดจากกรรมเดียว แต่หลักเจตนาเดียวของศาลฎีกาเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุผลหลายประการดังนี้¹³¹

เจตนา เป็นองค์ประกอบภายในประเภทหนึ่งของความผิดอาญา โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การทำโดยรู้สำนึกในการที่จะกระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการการกระทำนั้น” แต่การวินิจฉัยเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทงเป็นการพิสูจน์ในชั้นของการกำหนดโทษ โดยจะพบว่าขั้นตอนการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดได้ผ่านพ้นไปแล้ว ดังนั้นการจะวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทงนี้ จึงไม่มีเรื่องเจตนาเข้ามาเกี่ยวข้องอีกต่อไป

การที่ศาลฎีกา นำคำว่า “เจตนา” มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย ศาลฎีกาคงจะมีได้หมายถึง หลักเรื่องเจตนาในความหมายของมาตรา 59 วรรคสองแต่อย่างใด ศาลฎีกาคงเพียงเลือกใช้ถ้อยคำผิดเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม คำว่าเจตนาเป็นศัพท์เทคนิคในทางกฎหมายอาญาที่มีความหมายตามที่มาตรา 59 วรรคสองบัญญัติไว้ ดังนั้น ศาลฎีกาไม่ควรนำมาใช้อย่างฟุ่มเฟือยจึงทำให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนี้ เจตนา ในที่นี้ ศาลฎีกาคงจะหมายถึง ความประสงค์ หรือความตั้งใจ มากกว่า หรือในบางครั้งศาลฎีกาก็มันก็เลย ไปใช้คำว่า ความมุ่งหมาย แทน

¹³¹กรรกริมย์ โกลการชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก "เจตนาเดียว"”, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 112-117 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกา จะหมายถึงความประสงค์ ความตั้งใจ หรือความมุ่งหมาย จึงเห็นได้ว่าการตีความของศาลยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 90 กล่าวคือเจตนาเป็นเรื่อง ภายในที่ไม่มีความชัดเจนและแน่นอนใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่มีวิธีการจะวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาที่เจตนา หรือการนับเจตนา นับอย่างไร การกระทำแบบไหนคือหนึ่งเจตนา ประเด็นสำคัญการที่ศาลฎีกา อาศัยหลักเจตนามาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย ในการผูกกรรมเอาความผิดหลายๆ ฐานที่เกิดจาก กรรมเดียว เพื่อปรับให้เป็นการกระทำความผิดหลายบท การกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดจะ ไม่เกิดขึ้นอยู่กับกฎหมาย แต่จะขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดแทน

ส่วนในการที่ศาลฎีกา ได้ใช้หลักเจตนาเดียวเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการผูกกรรม กระทำความผิดหลายๆ ฐานที่เกิดจากกรรมเดียว เป็นการกระทำความผิดหลายบท ดังนั้นเมื่อ ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาท โดยการกระทำนั้น ไม่ได้มี เรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิดปรากฏ ศาลฎีกาจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการวินิจฉัยการกระทำ ความผิดหลายบทหลายกระทง เนื่องจากการกระทำความผิดโดยประมาท ผู้กระทำไม่มีเจตนาหรือ ความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดให้เกิดผลสำเร็จ อย่างไรก็ตาม

โดยมาตรา 90 ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดหลายๆ ฐาน จะเป็น เรื่องหลายบทเมื่อการกระทำความผิดเหล่านั้นเกิดจากกรรมเดียว กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย การกระทำความผิดหลายบทที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ หลักกรรมเดียว ไม่ใช่เจตนาเดียว ความ ประสงค์เดียว ความตั้งใจเดียว หรือความมุ่งหมายเดียว ตามที่ศาลฎีกาเข้าใจ การใช้กฎหมายของศาลฎีกาที่เป็นอยู่ในขณะนี้จึงขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ในบางกรณีศาลฎีกา ได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์อื่น ๆ มาวินิจฉัยการกระทำความผิด หลายบทหรือหลายกระทง เช่น ความใกล้ชิดกันของการกระทำของผู้กระทำ หรือคุณธรรมทาง กฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2310/2552 ...ความผิดฐานมีเลื่อยโซ่ยนต์ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้ รับใบอนุญาตกับความผิดฐานรับไว้ซึ่งเลื่อยโซ่ยนต์โดยรู้ว่าเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยหลีกเลี่ยงอากร เนื่องจากการรับไว้โดยประการใด ๆ และการมีไว้ในครอบครองซึ่งเลื่อยโซ่ยนต์ ของกลางมีลักษณะที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นการกระทำเดียวกัน การกระทำของจำเลยที่ 5 ในสองฐาน ความผิดดังกล่าว จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องใช้กฎหมายบท ที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 90 ...

จะเห็นได้ว่า หลักความใกล้ชิดกันในทางเวลาและสถานที่ของการกระทำ ก็ไม่ใช่ หลักเกณฑ์การวินิจฉัยในเรื่องการกระทำความผิดหลายบท แต่การที่ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของ จำเลยเป็นการกระทำความผิดหลายบทนั้นถูกต้องแล้ว แต่ไม่ใช่เพราะการกระทำของจำเลย มี

ลักษณะที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นการกระทำเดียวกัน แต่เป็นเพราะความผิดหลายฐานอันได้แก่ฐานมีเลื่อยโซ่ยนต์ไว้ในครอบครอง กับฐานรับไว้ซึ่งเลื่อยโซ่ยนต์เกิดจากกรรมเดียว จึงเป็นการกระทำความผิดหลายบท ที่ต้องนำมาตรา 90 มาใช้

หรือในบางครั้งศาลฎีกา ยังมีการนำหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเรื่อง การกระทำความผิดหลายบทไปขึ้นอยู่กับการบรรยายฟ้องของโจทก์ด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9433/2553 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยโดยมีเจตนาฆ่าและใช้อาวุธปืนลูกซองสั้น ยิงประทุษร้ายร่างกายผู้เสียหายที่ 1 และที่ 2 จำนวน 2 นัด กระสุนไม่ถูกผู้เสียหายที่ 1 แต่ถูกบริเวณสะโพกผู้เสียหายที่ 2 จำเลยลงมือกระทำความผิดไปโดยตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล เนื่องจากกระสุนปืน ไม่ถูกผู้เสียหายที่ 1 โดยผู้เสียหายที่ 1 วิ่งหลบหนีได้ทัน ส่วนผู้เสียหายที่ 2 แพทย์ทำการรักษาพยาบาล ได้ทันทั่วทั้ง ผู้เสียหายทั้งสองจึงไม่ถึงแก่ความตายสมดังเจตนาของจำเลย แต่เป็นเหตุทำให้ผู้เสียหายที่ 2 ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นการบรรยายฟ้องมีสาระสำคัญรวมกันมา โดยไม่ได้แยกข้อเท็จจริงของการกระทำที่เกี่ยวกับผู้เสียหาย ทั้งสองแต่ละคนออกจากกัน ในลักษณะที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำของจำเลยที่กระทำต่อผู้เสียหายทั้งสอง โดยมีเจตนาเดียวกันและเป็นกรรมเดียวกัน แม้โจทก์จะระบุมาตรา 91 แห่ง ป.อ.ไว้ในคำขอท้ายฟ้องก็ตาม แต่ก็มีข้อสงสัยข้อหาอื่นที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยมาในคำฟ้องเดียวกันนี้ด้วย และไม่อาจถือได้ว่าเป็นการขยายความพอที่จะทำให้จำเลยเข้าใจคำฟ้องของโจทก์แตกต่างไปจากที่โจทก์บรรยายในฟ้องได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตาม ป.อ. มาตรา 90

โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์บรรยายฟ้อง มีสาระสำคัญรวมกันมาโดยไม่ได้แยกข้อเท็จจริงของการกระทำที่เกี่ยวกับผู้เสียหายทั้งสองแต่ละคนออกจากกันแม้โจทก์จะได้ระบุมาตรา 91 ไว้ในคำฟ้อง ในคำขอท้ายฟ้องแล้วก็ตาม แต่ก็มีข้อสงสัยข้อหาอื่นที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยมาในคำฟ้องเดียวกันนี้ด้วย การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11055/2551 โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยได้ปลอมเครื่องหมายการค้า ร. อันเป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัท ล. ผู้เสียหาย โดยใช้เครื่องปั๊มแบบอัตโนมัติ ปั๊มเครื่องหมายการค้า ร. ลงบนแว่นกันแดดจำนวน 1,254 อัน และกล่องใส่แว่นกันแดด จำนวน 1,100 อัน อันเป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย นอกจากนี้จำเลยยังมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งแว่นกันแดด จำนวน 1,254 อัน และกล่องใส่แว่นกันแดด จำนวน 1,100 อัน ดังกล่าวที่มีตราเครื่องหมายการค้าซึ่งจำเลยทำปลอมเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงของผู้เสียหาย ซึ่งได้จดทะเบียนโดยชอบแล้วโดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าเป็นสินค้าที่ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหาย เมื่อจำเลยให้

การรับสารภาพตามฟ้องโจทก์ดังกล่าวจึงต้องถือว่าการกระทำความผิดของจำเลยเป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระกัน เนื่องจากความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 108 กับความผิดฐานเสนอจำหน่ายและมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 110 (1) เป็นการกระทำความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดและเจตนาที่ต่างหากจากกัน

โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่าความผิด 2 ฐานที่จำเลยกระทำเป็นการกระทำความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดและเจตนาที่ต่างหากจากกันจึงเป็นหลายกรรม หากหลักการตามคำพิพากษานี้ใช้ได้จริงขึ้นมาเราคงมีแต่กรณีที่เป็นการกระทำผิดหลายกระทง แต่ไม่มีการกระทำผิดหลายบท เพราะในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีความผิดฐานไหน ที่จะมียोगค์ประกอบความผิดเหมือนกันทุกฐานความผิดมีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกันหมด

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 317 318 และ 319 ศาลฎีกา ยึดถือหลักคุณธรรมกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7695 /2551 ความผิดฐานพาผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจ ไปด้วย และฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย แม้จำเลยกระทำในคราวเดียวกัน แต่ก็มีความผิดต่อทั้งผู้เยาว์และมารดาของผู้เยาว์ ถือได้ว่ามีเจตนากระทำผิดให้เกิดผลเป็นกรรมในความผิดต่างฐานต่างหากจากกันจึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่า ความผิดสองฐานดังกล่าวเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายบท ลงโทษฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตาม ป.อ. มาตรา 90 จะเห็นได้ว่าศาลฎีกา ได้ให้ความสำคัญ กับหลักคุณธรรมทางกฎหมาย แต่ไม่พบว่า ศาลฎีกานำหลักคุณธรรมทางกฎหมายไปเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำผิดหลายบท ในความผิดฐานอื่น ๆ จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกา จะพบว่าศาลฎีกาจะใช้หลักคุณธรรมทางกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดหลายบทหลายกระทงในกรณีที่เป็นการพรากผู้เยาว์ แล้วมีการไปกระทำผิดที่เกี่ยวกับเพศ แต่เมื่อเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วไปกระทำผิด ฐานเรียกค่าไถ่หรือเสรีภาพ ศาลฎีกากลับไม่นำหลักคุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย

ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน¹³² อธิบายว่า การที่ศาลฎีกา นำเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้เฉพาะกิจ เพื่อเป็นการปฏิเสธ ว่าการกระทำความผิดหลายฐานเหล่านี้เป็นการกระทำความผิดหลายบท และผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษตามมาตรา 91 ซึ่งหนักกว่าการรับโทษตามมาตรา 90 และเพียงปฏิเสธว่าไม่เป็นการกระทำความผิดหลายบทแต่เป็นหลายกระทงเท่านั้น แต่ไม่เคยใช้หลักคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อยืนยันว่ากรณีนี้เป็นการกระทำความผิดหลายบท

หากศาลฎีกามีการนำหลักคุณธรรมทางกฎหมาย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องหลายบทหลายกระทงการกระทำของผู้กระทำที่เกิดขึ้นห่างกันเป็น 10 ปี จะถูกถูกรวมกันเป็นกรณีหลายบททั้งหมดและผู้กระทำก็จะได้รับโทษเพียงผู้เดียวเท่านั้น

การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่ออนาจารและฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารเป็นการกระทำความผิดหลายฐานที่เกิดจากกรรมเดียวอันเป็นความผิดหลายบทตามมาตรา 90 ผู้กระทำนำโทษตามฐานความผิดที่หนักที่สุดเท่านั้น เพราะศาลฎีกา ต้องการให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหาย เพราะการที่ศาลฎีกาจะลงโทษจำเลยเพียงบทเดียวนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับความไม่ชอบธรรมของการกระทำของจำเลยและความชั่วของตัวจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7853/2549 ความผิดฐานพรากเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารตาม ป.อ. มาตรา 317 วรรคสาม จำเลย มีเจตนากระทำความผิดต่อบิดามารดาผู้เสียหาย เป็นความผิดกรรมหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตาม ป.อ. มาตรา 284 วรรคแรกความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคแรก และความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตาม ป.อ. มาตรา 284 วรรคแรก จำเลยมีเจตนาเดียวกันคือพาผู้เสียหายไปกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท

ที่ศาลฎีกานำหลักเจตนาเดียวและหลักคุณธรรมทางกฎหมายเดียวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องหลายบทหลายกระทงในคดีเดียวกัน เพื่อที่จะอธิบายว่า ความผิดฐานกระทำชำเราและความผิดฐานพาผู้ไปเพื่ออนาจาร จะเป็นการกระทำความผิดหลายบทเมื่อนำหลักเจตนาเดียวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย แต่ศาลฎีกาใช้หลักคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็กหญิงไปเสียจากบิดามารดาด้วยความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารต่างกันจึงเป็นการกระทำความผิดหลายกระทง โดยไม่มีการอธิบาย ว่าทำไมระหว่างความผิดฐานกระทำชำเราและฐานพา

¹³² กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว””, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 112-117 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

ผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร ศาลจึงใช้หลักเจตนาเดียว แต่ทำไมความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดากับฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร ศาลจึงใช้ใช้หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

จากเหตุผลข้างต้น จะพบได้ว่า การที่ศาลฎีกาใช้หลักเจตนาเดียว มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง บางครั้ง มีการนำหลักคุณธรรมทางกฎหมาย หลักความใกล้ชิด หรือหลักต่างกรรมต่างวาระมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทไว้ คือ หลักกรรมเดียว

5.2 การนำเอาหลักกรรมเดียวมาใช้

หลักกรรมเดียว มีบัญญัติในประมวลมาตรา 90 ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทไว้ ผู้เขียนจึงนำเอาหลักกรรมเดียวมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้¹³³

1. กรรมเดียวที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางธรรมชาติ คือ การกระทำทางธรรมชาติหนึ่ง การกระทำ โดยการกระทำทางธรรมชาติหนึ่งการกระทำ เป็นกรรมเดียวเสมอ

2. กรรมเดียวอันเกิดจากการตีความฐานความผิด กรรมเดียวยังอาจเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำด้วยกฎหมายผูกเอาการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำนี้เข้ามาเป็นกรรมเดียว โดยอาศัยฐานความผิดต่าง ๆ ในกฎหมายอาญา โดยแบ่งออกเป็น

2.1 กรรมเดียวอันเกิดจากรวมกันของความผิดอาญาหลายๆ ฐาน

2.2 กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำซ้ำและกรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำเป็นทอดๆ โดยกรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำซ้ำ คือ กรณีที่มีการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน โดยการกระทำเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างใกล้ชิดกัน และปรับบทความผิดอาญาฐานเดียวกัน

2.3 กรรมเดียวกันเกิดจากการกระทำความผิดต่อเนื่อง

2.4 กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำตามธรรมชาติที่เป็นความผิดต่างฐานกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงพิจารณาได้ว่า การตีความตามกฎหมายในเรื่องกรรมเดียว อาจเกิดได้ 4 ประการ คือ (1) กรรมเดียวกันเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติ (2) กรรมเดียวอันเกิดจากการตีความฐานความผิด (3) กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำต่อเนื่อง และ (4) กรรมเดียวอันเกิด

¹³³ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ว่าด้วยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก "เจตนาเดียว"”, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 112-117 (มีนาคม-พฤษภาคม 2556)

จากการกระทำตามธรรมชาติที่เป็นความผิดต่างฐานกัน ซึ่งหากเรื่องใดที่ไม่สามารถตีความว่าเข้าลักษณะในข้อใดใน 4 ประการนี้ แสดงว่าเรื่องนั้นอาจไม่ใช่การกระทำอันเป็นกรรมเดียวกันก็เป็นได้

การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ความผิดสำเร็จเมื่อมีการพรากไป คือการพาไป ตัดอำนาจปกครองจากผู้ปกครอง แต่ความผิดยังไม่สิ้นสุดลง เมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเหล่านั้นยังคงอยู่ เมื่อใดที่ข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งขาดหายไปความผิดต่อเนื้องก็จะสิ้นสุดลง

เมื่อความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง แล้วไปการกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง ที่เกี่ยวกับเพศ หรือเรียกค่าไถ่ หรือหวังเหนี่ยวรั้งกักขัง เมื่อมีการนำหลักกรรมเดียว มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิด จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง เป็นอีกหนึ่งหลักกฎหมายที่มีความสำคัญ ที่มีผลต่อการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด การกำหนดทางอาญามีผลต่อความยุติธรรมที่ตัวของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย แม้กระทั่งผู้เสียหาย เพราะว่าหากมีการกำหนดโทษสูงมากเกินไป ก็จะส่งผลเสียต่อผู้กระทำความผิดหรือจำเลย แต่หากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยเกินไป ผู้กระทำความผิดก็จะไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่มีความหลบจำ การที่วินิจฉัยหรือการพิจารณาคดีจึงต้องมีความรอบคอบว่า ผู้กระทำความผิดครั้งหนึ่งๆ จะเป็นความผิดต่อกฎหมายกี่บท และจะพิพากษาว่าเป็นกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 หรือกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 พบว่าเกิดความสับสนในการใช้กฎหมายในเรื่องการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง เนื่องจากการรับเอาทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศมาใช้และระบบกฎหมายที่ต่างกันออกไป จึงทำให้แนวความคิดและวิธีปฏิบัติมีความแตกต่างกันออกไป อีกทั้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และมาตรา 91 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมีการอธิบายการกระทำความผิด เดี่ยว หรือ หลายเจตนาต่างกัน จึงทำให้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ไม่มีความแน่ชัดนัก มีเพียงแนวทางตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางหลักไว้

ซึ่งในเยอรมัน เป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ก็ได้พยายามวางหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยการกระทำความผิด แต่ก็ไม่สามารถที่จะวางหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดลงไปได้ในทุกคดี และประเทศไทย ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาดำรงกฎหมายต่าง ๆ และคำพิพากษาศาลฎีกาสามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ว่า ความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทโดยมีเจตนาเดียว เป็นการกระทำความผิด ตามมาตรา 90 ให้ลงโทษบทหนักที่สุด ส่วนในการกระทำความผิดที่มีหลายเจตนาหรือเจตนาต่างกัน หรือมีเจตนา มากกว่าหนึ่งเจตนาให้ลงโทษเรียงกระทงความผิดไปตามมาตรา 91 จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนไม่สามารถชี้ชัดลงไปได้ว่าการกระทำในลักษณะไหนจะเป็นกระทำความผิดหลายบท การกระทำลักษณะไหนเป็นหลายกระทง

การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศด้วยนั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2520 วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาว่าการกระทำเป็นกรรมเดียว หรือหลายกรรมต่างกัมนั้นมิใช่พิจารณาแต่เพียงถ้าเป็นการกระทำครั้งเดียวคราวเดียวแล้วจะต้องเป็นกรรมเดียวเสมอไป การกระทำครั้งเดียวคราวเดียวอาจเป็นหลายกรรมต่างกันได้ หากผู้กระทำมีเจตนาหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกัน หรือมีเจตนาอย่างเดียวกันแต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน การที่จำเลยพาเด็กหญิง ข. ไปเพื่อการอนาจารและพรากเด็กหญิง ข. ไปเสียจากบิดามารดาซึ่งได้กระทำในคราวเดียวกันนั้น ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดให้เกิดผลเป็นกรรมในความผิดต่างฐานต่างหากจากกันหาใช่กรรมเดียวไม่

จะพบว่ามี การนำหลักเจตนา มาเป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัย เพื่ออธิบายว่าการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์กับความผิดพาไปเพื่ออนาจาร เป็นการกระทำความผิดหลายกระทง ต้องลงโทษเรียงกระทงทุกความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7853/2549 มีการนำหลักเจตนาเดียวเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย เพื่ออธิบายว่าความผิดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก จำเลยมีเจตนาเดียวกันคือพาผู้เสียหายไปกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท แต่ความผิดความผิดฐานพรากเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม จำเลยมีเจตนากระทำ ความผิดต่อบิดามารดาผู้เสียหาย เป็นความผิดกรรมหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก

แต่ถ้าเป็นกรณีกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ด้วยนั้น พบว่าศาลฎีกาวินิจฉัยให้ความผิดฐานพรากเด็กไปจากบิดามารดา ตามมาตรา 317 และความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ตามมาตรา 313 เป็นกระทำความผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษบทหนักที่สุด ตามมาตรา 90 โดยศาลฎีกาได้ใช้ หลักเจตนาเดียวเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย โดยให้เหตุผลว่าการที่จำเลยพรากเด็กไปจากบิดามารดา และหน่วงเหนี่ยวกักขังเด็กไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ จำเลยมุ่งประสงค์เรียกค่าไถ่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2521 และคำพิพากษาศาลฎีกา 5554/2549

อีกทั้งยังพบว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2245/2520 วินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดฐานบุกรุกฐานหนึ่ง และกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์อีกฐานหนึ่ง เพื่อแสดงว่าจำเลยกระทำผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัมนั้นก็ตาม การที่จำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้านของสืบทารวจเอกจร โดยไม่ได้รับอนุญาต

หรือไม่มีเหตุอันควร และได้พรากรเด็กหญิงสุพรรณิไปเสียจากสิบตำรวจเอกจรและนางอรุณผู้เป็น บิดามารดาก็ตาม การกระทำของจำเลยดังกล่าวเห็นได้ว่ามีเจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรงต่อการที่จะ พรากรผู้เยาว์ และจำเลยก็ได้พรากรเด็กหญิงสุพรรณิไปเสียจากบิดามารดาในทันทีทันใดที่เข้าไปใน บ้าน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดต่อเนื่องกันเป็นกรรมเดียวไม่ขาดตอน การกระทำของ จำเลยจึงเป็นกรรมเดียวแต่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบท โดยลงโทษบทหนัก สุด โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นการกระทำของจำเลยเป็นความผิดต่อเนื่องกัน โดยไม่ได้กล่าวถึงว่าการ กระทำความผิดพรากรผู้เยาว์มุ่งคุ้มครองบิดา มารดา ผู้ปกครอง ของผู้เยาว์ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็น ความผิดพรากรผู้เยาว์แล้ว ไปมีการกระทำความผิดเกี่ยวเพศด้วยนั้น จะพบว่าศาลจะให้เหตุผล ความผิดฐานพรากรผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองอำนาจการ ปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองผู้ดูแลของผู้เยาว์ ไม่ให้ถูกผู้ใดพาไปหรือแยกออกจากความ ปกครองดูแล แม้จำเลยทั้งสองจะพุดชักชวนและพาเด็กทั้งสามคนไปในครั้งเดียวคราวเดียวกันก็ ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่มีเจตนากระทำต่อผู้เสียหายและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือดูแลของผู้เสียหายแต่ละคน โดยเฉพาะ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม ต่างกัน

สรุปศาลฎีกาได้นำเอาหลักเจตนา หรือเจตนาเดียว หรือหลายเจตนาต่างกัน มาเป็น หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ผู้เขียนเห็นว่าเจตนา เป็น องค์ประกอบภายในประเภทหนึ่งของความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค สอง ได้บัญญัติความหมายของคำว่าเจตนาว่า และศาลฎีกามีแนวคำพิพากษาถือมาตลอดว่า ความผิด ฐานพรากรผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 มาตรา318 มาตรา319 เป็นความผิดคนละกรรมกับความผิดฐานพา ไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา284 หรือความผิดฐานอนาจารตามมาตรา 278 หรือมาตรา279 หรือ ความผิดฐานข่มขืนตามมาตรา 276 หรือมาตรา 277 แต่ศาลฎีกาถือว่าในความผิดฐานพรากรผู้เด็กไป จากบิดามารดา ตามมาตรา 317 วรรคสาม เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยว กักขังเด็กไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ตามมาตรา 313 วรรคหนึ่ง

แต่การจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดหลายบทหรือ หลายกระทง นั้นเป็นการพิจารณาในชั้นกำหนดโทษ โดยผ่านขั้นตอนในการพิสูจน์องค์ประกอบ ความผิดได้ผ่านพ้นไปแล้ว โดยได้มีการพิจารณาเรียบร้อยแล้วว่าผู้กระทำความผิดมีองค์ประกอบ ภายในแล้ว ในขั้นตอนการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทงจึงไม่ควรจะมีเรื่องเจตนา เข้ามาเกี่ยวข้อง

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าศาลฎีกามีได้นำเอาเรื่องเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง มาใช้ ศาลฎีกาคงเลือกใช้ถ้อยคำผิดเท่านั้น คำว่าเจตนาในที่คงจะหมายถึง ความประสงค์ ความตั้งใจ หรือความมุ่งหมาย ของผู้กระทำความผิด

การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศด้วย นั้นเป็นกระทำความผิดหลายกระทง มีเจตนาต่างกัน เนื่องจากศาลฎีกาต้องการที่จะคุ้มครองอำนาจของผู้ปกครองโดยตรงหรือมีการนำเอาหลักคุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นหลักเกณฑ์ เพื่อให้ความเป็นธรรมกับผู้ถูกระทำความผิด โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพิ่มมากขึ้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาพบว่า การกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ได้วางหลักไว้คือหลักกรรมเดียว แต่ศาลฎีกาใช้หลักเจตนาเดียว หลักเจตนาต่างกัน และคุณธรรมทางกฎหมาย มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย หลักกรรมเดียวก็เป็นศัพท์ทางเทคนิคของซึ่งนักกฎหมายได้คิดค้นขึ้นมาจากหลักกฎหมายอาญาทั้งหมดทั้งมวล โดยเฉพาะความผิดฐานต่าง ๆ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำเอาหลักกรรมเดียวมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหลายบท หลายกระทง โดยเฉพาะความผิดฐานพรากผู้เยาว์ แล้วมีการกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งด้วย เพื่อจะได้มีแนวคำพิพากษาไปแนวทางเดียวกัน โดยหลักกรรมเดียวมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. กรรมเดียวที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางธรรมชาติ คือ การกระทำทางธรรมชาติหนึ่ง การกระทำ โดยการกระทำทางธรรมชาติหนึ่งการกระทำ เป็นกรรมเดียวเสมอ

2. กรรมเดียวอันเกิดจากการตีความฐานความผิด กรรมเดียวยังอาจเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำด้วยกฎหมายผูกเอาการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำนี้เข้ามาเป็นกรรมเดียว โดยอาศัยฐานความผิดต่าง ๆ ในกฎหมายอาญา โดยแบ่งออกเป็น

2.1 กรรมเดียวอันเกิดจากรวมกันของความผิดอาญาหลายๆ ฐาน

2.2 กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำซ้ำและกรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำเป็นทอดๆ โดยกรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำซ้ำ คือ กรณีที่มีการกระทำทางธรรมชาติหลายๆ การกระทำที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน โดยการกระทำเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างใกล้ชิดกัน และปรับบทความผิดอาญาฐานเดียวกัน

2.3 กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำความผิดต่อเนื่อง

2.4 กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำตามธรรมชาติที่เป็นความผิดต่างฐานกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงพิจารณาได้ว่าการตีความตามกฎหมายในเรื่องกรรมเดียว อาจเกิดได้ 4 ประการ คือ (1) กรรมเดียวกันเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติ (2) กรรมเดียวอันเกิดจากการตีความฐานความผิด (3) กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำต่อเนื่อง และ (4) กรรมเดียวอันเกิดจากการกระทำตามธรรมชาติที่เป็นความผิดต่างฐานกัน ซึ่งหากเรื่องใดที่ไม่สามารถตีความว่าเข้าลักษณะในข้อใดใน 4 ประการนี้ แสดงว่าเรื่องนั้นอาจไม่ใช่การกระทำอันเป็นกรรมเดียวกันก็เป็นได้

การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ความสำเร็จเมื่อมีการพรากไป คือการพาไป ตัดอำนาจปกครองจากผู้ปกครอง แต่ความผิดยังไม่สิ้นสุดลง เมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบ ความผิดเหล่านั้นยังคงอยู่ เมื่อใดที่ข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งขาดหายไป ความผิดต่อเนื่องก็จะสิ้นสุดลง เมื่อความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง แล้วไปการกระทำ ความผิดอีกฐานหนึ่ง ที่เกี่ยวกับเพศ หรือเรียกค่าไถ่ หรือหวังเหนี่ยวรั้งกักขัง เมื่อมีการนำหลักกรรม เดียว มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิด จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิด กฎหมายหลายบท

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรรกริรมย์ โกมลารชุน. “ว่าด้วยการกระทำความคิดหลายบทหลายกระทงตามความเห็นของศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก “เจตนาเดียว.” วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิตยาลัย ทรกิจบัณฑิตย. ฉบับที่ 4, ปีที่ 1, (2556) : 93-118

กรรกริรมย์ โกมลารชุน. “ความสัมพันธ์เชิงตรรกะของการกระทำความคิดหลายฐาน อันเกิดจากกรรม เดียว” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 34, (2559) : 15

กลมชัย รัตนสกาวงศ. สัมมนากฎหมายอาญา(ชั้นปริญญาโท). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. 2538.

กลมชัย รัตนสกาวงศ. “ความคิดกรรมเดียว” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17, (2530) :218

กลมชัย รัตนสกาวงศ. “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2475/2530.คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530”.สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม .เล่มที่ 11.(2530)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: จีรัช การพิมพ์, 2546.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการ ดำเนินการคดีในชั้นตอนก่อนพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2553.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากฎหมายอาญา ของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

โกเมน ภัทกริรมย์.(ม.ป.ป.) คำบรรยายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบ. (เอกสารประกอบคำบรรยายชั้น ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

จิตติ เจริญนำ. “ฎีกาวิเคราะห์” อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 4, ปีที่48, (2529) :579

จิตติ ดิงศกัทธิย์. “หลายบท หลายกระทง.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 2, (2519) :145-159

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2546.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, (2555)

ธง ลีพิงธรรม. “กระทงเดียวหรือสองกระทง.” วารสารอัยการ, ปีที่ 9, (2529) : 40

มาโนช จรมาศ. “ความผิดหลายบทหลายกระทง.” คุณพาท, ปีที่ 13, (2509) : 33

สมจิตต์ สุขกลมวัฒนา. “ความผิดหลายบทหลายกระทง” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ภาควิชา นิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

สหรัฐ กิติ สุภการ. หลักและคำพิพากษากฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง, 2557.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, (2561).

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

เอื้อน มนเทียรทอง. “กระทำความผิดหลายกรรมต่างกันหรือ กระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท.” คุณพาท, ปีที่ 22, (2518) :4

ภาษาต่างประเทศ

The German Criminal Code (Strasgesetzbuch, StGB) (1977).

Cross, A.R.N. (1984). **Cross and Jones Introduction to Criminal Law**. (10 th ed).

London: Butterworths.

Smith J.C. (1969). **Criminal Law**. (2 nd ed) . London: Butterworths.

Thomas. (1985). **Current Sentencing Practice** (Release No 8). London: Sweet & Maxwell.

	ประวัติผู้เขียน
ชื่อ-นามสกุล	ยูวรัตน์ ชารี
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2553 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2555 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 37 พ.ศ. 2558 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นิติกร สำนักงานสหกรณ์จังหวัดสกลนคร

