

บทที่ 2

แนวความคิดเรื่องการกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” และการลงโทษ

ความผิดอาญา อาจแบ่งแยกประเภทออกได้ต่างๆ กัน เป็นประเภทความผิดในแง่กฎหมาย ในแง่ของการกระทำ ในแง่ของเจตนา ในแง่ผู้กระทำ ในแง่ของโทษ และในแง่ของการดำเนินคดี การแบ่งแยกความผิดออกเป็นประเภทต่างๆ นั้น เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยในการทำ ความเข้าใจถึงลักษณะและปัญหาของความผิดลักษณะต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับความผิดนั้น การกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” เป็นความผิดอาญาที่จัดอยู่ในประเภทในแง่ของการกระทำ อันเป็นลักษณะหนึ่งในหลายลักษณะที่เรียกว่าความผิด “ซับซ้อน” ซึ่งมีลักษณะของการกระทำแตกต่างไปจากความผิดที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในขณะที่เดียวกันที่ได้กระทำการนั้นเองอันเรียกว่าความผิดธรรมดา¹ การพิจารณาถึงความผิดที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” หรือไม่ และสมควรลงโทษอย่างไร โดยศึกษาจากแนวความคิดในการกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” และการลงโทษ ถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญ เพราะการพิจารณาดังกล่าวจะนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ได้เหมาะสมและถูกต้อง

2.1 แนวความคิดเรื่องการกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง”

การกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” เป็นเรื่องการกระทำผิดที่เรียกว่าความผิดซ้อนที่มีใช่เป็นการกระทำผิดกฎหมายบทเดียวกันหรือฐานเดียวกันหรือเป็นความผิดธรรมดา แต่เป็นการกระทำผิดหลายอย่างเกิดขึ้นเมื่อบุคคลคนเดียว กระทำความผิดมากกว่าอันหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นการกระทำผิดบทเดียวกันหลายครั้ง หรือกระทำครั้งเดียวเป็นความผิดหลายฐาน ซึ่งการกระทำเหล่านี้เกิดขึ้นก่อนที่จะศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษ² การกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงไปสู่ปัญหาการลงโทษ³ หรือเป็นเรื่องของความเกี่ยวพันกันระหว่างความผิด เป็นสถานการณ์ที่จำต้อง

¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 72.

² จิตติ ดิงศักดิ์ ก. (2541). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 563.

³ คณิต ฅ นกร. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 311.

พิจารณาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดว่าจะต้องลงโทษอย่างไรจึงเป็นการเหมาะสม โดยพิจารณาว่าการกระทำผิดของบุคคลคนหนึ่งๆ นั้น เป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมาย “หลายบท” หรือเป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” เป็น “หลายกระทง” ซึ่งกรรมทั้งหลายนั้นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียวกันก็ดี หรือต่างบทกันก็ดี ซึ่งกฎหมายไทยเรียกว่ากทงหรือกระทง⁴ ในกฎหมายฝรั่งเศส เรียกว่าความผิดซ้อนกัน หรือการกระทำความผิดซ้อน ซึ่งอาจเป็นซ้อนกันในทางความคิด (concoeurs formel ou idéal) คือความผิดหลายบท หรือซ้อนกันโดยแท้จริง (concoeurs matériel ou réel) คือหลายกระทง⁵ ในกฎหมายเยอรมันการกระทำผิด “หลายบทหลายกระทง” คือการกระทำผิด ที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติทางอาญามากกว่า “หนึ่ง” มาตรา ซึ่งไม่ใช่เป็นการกระทำผิด “บทเดียว” การกระทำผิด “หลายบท” หมายถึงความแตกต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมาย (idéal conflict)⁶ ซึ่งเป็นผลมาจากความแตกต่างของการกระทำผิดต่างฐานกัน ซึ่งเกิดจากการกระทำเพียงการกระทำเดียว (by one and the same acts) การกระทำผิด “หลายกระทง” หมายถึงความแตกต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมายอย่างแท้จริง (Real Conflict) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อการกระทำ “หลายกรรม” เป็นอิสระจากกัน (Several independent acts) หรือเป็นความผิดหลายความผิด หรือเป็นความผิดอันเดียวกันหลายครั้ง ซึ่งเป็นกรณีของการกระทำความผิดซ้ำ (repeated offences) ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบคอมมอนลอว์ แนวความคิดเรื่องการทำผิด “หลายบทหลายกระทง” ปรากฏอยู่ในหลักคอมมอนลอว์ของเรื่องการตัดสินลงโทษ (sentence) ในวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะเรื่องการลงโทษจำคุก⁷ โดยคำพิพากษาในทุกความผิดนั้น ให้ศาลนับโทษพร้อมกันไป (concurrent sentences) หรือให้นับโทษต่อกันไป การกระทำผิด “หลายบท” หมายถึง การกระทำผิดเหล่านั้นเกิดจากการกระทำเดียว (the same trasaction) การกระทำผิด “หลายกระทง” หมายถึง การกระทำผิดหลายอย่าง ถูกฟ้องมาเป็นหลายกระทง โดยความผิดเหล่านั้นมิใช่การกระทำเดียว หรือกรรมเดียว

“หลายบทหลายกระทง” จึงเป็นเรื่องของการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิด ที่เชื่อมโยงไปสู่ปัญหาการลงโทษ การลงโทษในความผิดดังกล่าวจะมีแนวทางโดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นใดนั้น พิจารณาได้จากแนวความคิดในการลงโทษความผิด “หลายบทหลายกระทง” ในลำดับถัดไป

⁴ จิตติ ดิงศัททีย ก (2541). หน้า 563.

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2547/2530. คำพิพากษาที่ 2547/2530. เล่มที่ 11. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 54-60.

⁷ Thomas. (1985). **Current Sentencing Practice**. pp.1030/1-1030/2.

2.2 การลงโทษความผิด “หลายบทหลายกระทง”

การลงโทษสำหรับการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” นี้ ย่อมขึ้นอยู่กับ การมองทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล และวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตลอดจนหลักความรุนแรงของโทษว่า เป็นไปตามหลักทัณฑ์ทัณฑ์หรือไม่ ซึ่งก็แตกต่างกันไปตามยุคสมัยในแต่ละประเทศ

2.2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ การที่จะพิจารณาว่า ควรใช้หลักการใดในการลงโทษความผิด “หลายบทหลายกระทง” จึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งมีหลักใหญ่ๆ อยู่ 4 ประการ

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)
3. การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)
4. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก (Incapacitation) ซึ่งจะได้

แยกพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้ คือ

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) แนวความคิดนี้ ถือว่าการลงโทษเป็นการทดแทนการกระทำความผิดและแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกของสังคมที่รังเกียจและไม่พอใจต่อการกระทำเช่นนั้น⁸ การลงโทษจึงมุ่งไปยังการกระทำความผิดในอดีตที่ผ่านมาแล้ว โดยไม่คำนึงถึงผลที่เกิดจากการลงโทษ เช่น การป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอย่างนั้นขึ้นอีก ซึ่งถือว่าเป็นเพียงผลพลอยได้ของการลงโทษเท่านั้น ไม่ใช่จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการลงโทษ

อำนาจในการลงโทษ พัฒนามาจากการแก้แค้นส่วนตัว ในลักษณะ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” มาเป็นการแก้แค้นระหว่างหมู่ญาติ และในที่สุดก็มอบให้ผู้มีอำนาจคือรัฐ เข้าดำเนินการลงโทษโดยทางกฎหมาย และเหตุผลของการลงโทษอีกเหตุหนึ่งก็คือว่า เนื่องจากมนุษย์ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา การลงโทษคนมีความแตกต่างจากสัตว์ตรงที่เราลงโทษสัตว์เพราะปฏิบัติไม่ถูกต้อง โดยที่ไม่ต้องคิดว่ามันมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เป็นการหวังผลว่า มันจะปฏิบัติได้ถูกต้องต่อไป แต่การลงโทษคนนั้นไม่ได้หวังผลจากการลงโทษว่า เขาจะปฏิบัติได้ถูกต้อง แต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาเอง

2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) แนวความคิดนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็โดยมุ่งประโยชน์ภายนอกของการลงโทษ 2 ประการคือ ประการแรก เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ กล่าวคือ ต้องการขู่ไม่ให้

⁸ Stanley E.Grupp.ed. (1971). **Theory of Punishment.** p.5.

คนทั่วไปกระทำผิดเช่นนั้นอีก ประการที่สองมุ่งที่ตัวผู้กระทำผิดเอง คือทำให้ผู้กระทำผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเจ็บช้ำและได้รับบทเรียนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีก⁹

จากพื้นฐานของแนวความคิดนี้ที่ถือว่า มนุษย์ต้องการแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความทุกข์ ดังนั้นขณะที่คนเรากำลังจะทำผิดก็จะคิดดูก่อนว่าจะเกิดผลดีผลเสียอย่างไร ถ้าเห็นว่ามีผลเสียมากกว่าก็จะไม่ทำ แนวความคิดนี้ ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม โดยก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด การลงโทษก็เช่นเดียวกัน ถือว่าเป็นสิ่งเลวร้าย เพราะสร้างความเจ็บปวดให้มนุษย์ แต่อาจใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือป้องกันสิ่งที่เลวร้ายกว่าได้ ดังนั้น ความชอบธรรมของการลงโทษ จึงอยู่ที่ว่าสามารถป้องกันความเลวร้ายจากการกระทำผิด ได้มากกว่าความเลวร้ายของการลงโทษนั่นเอง¹⁰

3. การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข (Reformation) แนวความคิดนี้ มีวิวัฒนาการมาจากพื้นฐานที่เห็นคุณค่าของมนุษย์ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน ตามหลักศีลธรรมและมนุษยธรรม การลงโทษจึงมุ่งหมายช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ให้กลับตัวเป็นคนดี ไม่กลับไปกระทำผิดอีก โดยใช้วิธีการต่างๆ ที่จะแก้ไขผู้นั้นให้สำนึกว่า สิ่งที่เขาได้กระทำผิดไปนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

แนวความคิดนี้ จึงมุ่งวิธีการปฏิบัติแก่ผู้ถูกลงโทษแบบต่างๆ กัน เช่น รอคการลงโทษ หรือคุมประพฤติ การปล่อยตัวก่อนรับโทษจำคุกครบกำหนด การแยกประเภทผู้ต้องขังหรือการปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องขัง ในระหว่างการคุมขัง โดยการฝึกอาชีพให้การศึกษาทั่วไป อบรมศาสนาและศีลธรรม การรักษาพยาบาลหรือการแก้ไขสภาพแวดล้อมของเขา และการให้ความช่วยเหลือภายหลังการพ้นโทษ เป็นต้น

4. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation) แนวความคิดนี้ มีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดซ้ำอีก โดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดได้ ซึ่งก็มีอยู่หลายวิธี เช่น ประหารชีวิต ซึ่งเป็นวิธีตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีกตลอดไป หรือการจำคุกทั้งที่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีกำหนดระยะเวลา¹¹

ซึ่งวัตถุประสงค์เหล่านี้บางครั้งก็ขัดกันคือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ก็อาจไม่ได้ผลตามวัตถุประสงค์อย่างอื่น แต่บางครั้งก็เข้ากันได้คือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ก็เป็นผลตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นด้วย ด้วยเหตุนี้

⁹ อรรถ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 139-140.

¹⁰ อุททิศ แสนโกศิก. (2513, มิถุนายน). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 276-286.

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 295.

การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายหลายๆ ประการประกอบกัน จะพิจารณาทางหนึ่งทางใดโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่นๆ ด้วยไม่ได้¹²

2.2.2 การลงโทษความผิด “หลายบท” ระบบการลงโทษสำหรับการกระทำความผิด “หลายบท” นานาประเทศส่วนมากการกระทำเดียว หรือกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท ก็จะลงโทษตามบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียวเท่านั้น ทั้งนี้ โดยนำระบบ System du non-cumul des peines ของการกระทำความผิดหลายกระทงมาประยุกต์ใช้

2.2.3 การลงโทษความผิด “หลายกระทง” ระบบการลงโทษความผิดหลายกระทง¹³ มีอยู่ 3 ระบบด้วยกัน คือ

2.2.3.1 ระบบลงโทษทุกกระทงความผิด (System du cumul materiel des peines)

ระบบนี้เป็นระบบที่หนักหน่วงที่สุด โดยลงโทษแก่การกระทำทุกความผิดที่ได้กระทำลง เพื่อให้สาสมกับความผิด ซึ่งมีผู้กล่าวว่าระบบนี้ทำให้ศาลไม่อาจจะใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในการกำหนดโทษ¹⁴ อันเป็นระบบที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 แก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 พ.ศ. 2514 นำมาใช้ และเป็นระบบเดิมในกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเลิกใช้แล้วเช่นกัน

1) การลงโทษทุกความผิด ตรงกับความมุ่งหมายที่จะลงโทษ เพื่อแก้แค้นทดแทน เพราะสามารถชดใช้การกระทำที่เขาได้กระทำผิด โดยเฉพาะโทษประหารชีวิต สามารถแก้แค้นทดแทนการทำลายชีวิตผู้อื่นลงได้

2) การลงโทษทุกความผิด ก่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษทางด้านการกระทำ (Objective) แต่อาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการลงโทษ ถ้าพิจารณาทางด้านผู้กระทำ (Subjective) ประกอบด้วย

3) การกำหนดโทษในความผิดแต่ละฐานได้กำหนดจากหลักที่ว่า การกระทำนั้นมีความร้ายแรงต่อชุมชนเพียงใด จึงกำหนดโทษหนักเบาต่างกัน¹⁵ แต่การลงโทษเรียงกระทงนั้น อาจทำให้ผู้ที่ทำผิดโทษเบาหลายๆ ความผิด เมื่อนับโทษต่อกันจะมีโทษเท่ากับการทำความผิดที่ร้ายแรงต่อชุมชน ซึ่งทำให้การลงโทษเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม และไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่มีลักษณะและผลร้ายแรงต่างกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้ชุมชนไม่เห็นความมุ่งหมายของการกำหนดโทษ

¹² Wayne R. LaFare and Austin W. Scott. (1972). **Criminal Law**. p.21.

¹³ Pierr Bouzat. (1970). **Traite de droit penal et de criminologie**. pp. 726-727.

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2482, 15 กรกฎาคม). “รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา.” ครั้งที่ 18. 58/2482.

¹⁵ หยุต แสงอุทัย ก (2503, สิงหาคม). “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.” **จุลพาฬ**, 7. หน้า 931.

ในความผิดแต่ละฐานว่า มีความร้ายแรงต่างกันอย่างไร และยังทำให้สังคมต้องแบกรับภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดูแลผู้กระทำผิด ในระหว่างต้องโทษมากเกินไปด้วย

4) การเรียงกระทงลงโทษ ไม่สามารถบังคับโทษได้ครบถ้วน ถ้าโทษนั้นมีทั้งโทษประหารชีวิตกับโทษจำคุก เพราะถ้านำไปประหารชีวิตก่อน โทษจำคุกก็จะรับไป เนื่องจากความตายของผู้กระทำผิด แต่ถ้านำไปจำคุกก่อนแล้วจึงประหารชีวิตย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะบุคคลนั้นจะต้องทรมานเพื่อรอความตาย ซึ่งไม่เป็นที่ควรกระทำ และผู้กระทำผิดอาจถูกลงโทษเกินกว่าชีวิตจะอยู่ได้ เช่น คดีที่ศาลจังหวัดเพชรบูรณ์ ลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงกองตรวจคนเข้าเมือง ที่ปลอมลายมือชื่อผู้บังคับบัญชาเรียกค่าธรรมเนียมนคนต่างด้าวมาเป็นของตนจำนวน 150 คน ในช่วงระยะเวลา 17 ปี ให้จำคุกรวมทั้งสิ้น 1001 ปี¹⁶ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าโทษนั้นไม่อาจบังคับได้ครบในทางปฏิบัติ เพราะผู้กระทำจะมีอายุยืนยาวอย่างนั้นได้อย่างไร ซึ่งดูเป็นเรื่องตลกหรือประหลาดมากกว่าจะก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อชุมชน จึงไม่มีผลเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป แม้จะเป็นการตัดสินมิให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีกก็ตาม เพราะเท่ากับเป็นการตัดโอกาสที่จะให้ผู้นั้นกลับคืนสู่สังคม ซึ่งไม่มีผลเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และยังทำให้ความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมายเสื่อมคลาคลง

5) การลงโทษทุกกระทงความผิด แต่มีการกำหนดโทษรวมหรือโทษขั้นสูงเอาไว้ มีข้อที่น่าพิจารณาดังนี้ คือ

5.1) การกำหนดโทษจำคุกรวมที่ลงได้ไม่เกินเกณฑ์ที่กำหนด เช่น ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือตามประมวลกฎหมายอาญฉบับ พ.ศ. 2500 จะรวมโทษจำคุกได้ไม่เกิน 20 ปี นั้น ทำให้ความมุ่งหมายที่ต้องการการข่มขู่โดยทั่วไปไม่เกิดผลดีเท่าที่ควร เพราะจำเลยคนหนึ่งกระทำความผิด 30 กรรม ศาลลงโทษทุกกรรม โดยลงโทษกรรมละ 1 ปี โทษทั้งสิ้นจะจำคุก 30 ปี แต่จำเลยจะถูกลงโทษจำคุกเพียง 20 ปีเท่านั้น ซึ่งประชาชนโดยทั่วไปก็รู้สึกเกรงกลัวต่อการกระทำผิดหลายๆ กรรม และขัดต่อความมุ่งหมายที่ต้องการแก้แค้นทดแทน เพราะจำเลยไม่ได้รับโทษทุกการกระทำที่ได้ทำไปแล้วจะก่อให้เกิดผลดี ในการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้นั้นมีความหวังที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้ แม้ว่าจะได้กระทำความผิดมาเพียงใด เพราะถ้าหากให้เรียงกระทงลงโทษจนไม่มีขีดจำกัด ผู้นั้นอาจได้รับโทษจนไม่สามารถมีชีวิตอยู่ได้ เช่น ถูกจำคุก 1001 ปี เป็นต้น การจำคุกนานๆ ทำให้ผู้นั้นถูกตัดขาดจากสังคมอย่างถาวร ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดได้

¹⁶ บางกอกโพสต์. 20 มีนาคม 2542, หน้า 1.

5.2) การกำหนดโทษขั้นสูงที่จะลงได้นั้น ตามมาตรา 91 ปัจจุบันอนุมาตรา 1 ถึง 3 นั้น ไม่ตรงกับความมุ่งหมายของการแก้แค้นทดแทน และผู้เสียหายอาจไม่พอใจต่อการลงโทษและหาทางแก้แค้นเป็นส่วนตัว แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษขั้นสูงจำเป็นต้องมีเพื่อป้องกันการลงโทษที่เกินกว่าจะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย อันมีผลเป็นการข่มขู่โดยทั่วไปและแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี ซึ่งใช้เวลาอย่างนานที่สุดไม่เกิน 50 ปี ทำให้ผู้กระทำความผิดมองเห็นโอกาสที่จะกลับมาสู่สังคมในฐานะพลเมืองดีอีกต่อไป อันมีผลเป็นการข่มขู่โดยเฉพาะ

2.2.3.2 ระบบลงโทษเฉพาะความผิดหนักที่สุด (Systeme du non-cumul des peines)

ระบบนี้ตรงข้ามกับระบบแรก โดยถือว่าโทษที่เบากว่าจะกลืนหายไปโทษที่หนักกว่า ดังนั้นผู้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน จะถูกลงโทษเฉพาะกรรมที่มีโทษหนักที่สุดเท่านั้น ซึ่งเป็นระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันในกฎหมายฝรั่งเศส (มาตรา 5 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส)

1) เหตุผลของการใช้ระบบลงโทษเฉพาะความผิดหนักที่สุดคือ

1.1) ในการลงโทษนั้นจะพิจารณาแต่เฉพาะการกระทำอย่างเดียวยังไม่ได้จะต้องพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดด้วย อย่างเช่น ในกรณีผู้กระทำความผิดฐานเมาสุราครองสติไม่ได้ แต่ดูหมิ่นเจ้าพนักงานและขัดขวางการจับกุมถ้าพิจารณาในแง่ตัวผู้กระทำแล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น น่าจะมีความผิดร้ายแรงน้อยกว่า เมื่อผู้ต้องหาได้ดูหมิ่นเจ้าพนักงานและต่อสู้ขัดขวางในขณะที่เขามีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ หรือกระทำโดยเลือดเย็น¹⁷

1.2) ถ้าความผิดหลายอย่างที่ได้กระทำนั้น ได้กระทำแต่ละครั้งห่างกันเป็นระยะเวลานานๆ ก็เป็นความผิดของสังคมเองที่ไม่พึงร้องลงโทษเสียแต่ต้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้ใจที่ไม่ถูกลงโทษ ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมที่จะให้ผู้กระทำความผิดต้องมารับผลแห่งความล่าช้า ในการอำนวยความยุติธรรม และการดำเนินงานที่บกพร่องของตำรวจ

1.3) ตามหลักมนุษยธรรมและความเป็นจริง ก็ไม่สามารถจะลงโทษบุคคลเพิ่มเติมไปได้เรื่อยๆ โดยไม่มีที่สิ้นสุด

อย่างไรก็ตาม การลงโทษตามระบบลงโทษเฉพาะความผิดหนักที่สุดนี้ ดูเหมือนว่าจะไม่เป็นธรรมนัก เพราะเมื่อกระทำความผิดหลายอย่างหลายกระทง ก็ควรจะควรจะได้รับโทษทุกๆ กรรมที่กระทำ จึงจะสาสมกับความผิด ซึ่งอาจไม่ตรงกับความมุ่งหมายของการแก้แค้นทดแทน และการข่มขู่บุคคล แต่โดยทั่วไปในขณะที่บุคคลกระทำความผิด เขายังไม่ได้คิดว่าจะต้องรับโทษมากน้อยเท่าใดในขณะที่กระทำ

¹⁷ โกเมน ภทกริมย์, ถ้อยแถลงกฎหมายอาญาเปรียบเทียบ, หน้า 57.

การที่ประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันใช้ระบบลงโทษเฉพาะความผิดหนักที่สุด ก็เพราะผลจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ (Revolution) ในฝรั่งเศสที่มุ่งจะคุ้มครองประชาชนเป็นหลักใหญ่ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 365 (2) ซึ่งมีข้อความเหมือนกับมาตรา 5 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกล่าวคือ “ในกรณีที่มีคำพิพากษาลงโทษความผิดอุกฤษโทษ และมีรชโทษหลายความผิดให้พิพากษาลงโทษเฉพาะโทษที่หนักที่สุดแต่เพียงโทษเดียว”¹⁸

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดของฝรั่งเศสนี้ ใช้กับความผิดอุกฤษโทษและมีรชโทษเท่านั้น ไม่ใช้กับความผิดลหุโทษ ดังนั้น ความผิดลหุโทษที่ซ้ำซ้อนจึงลงโทษได้ทุกกระทง ไม่ว่าจะเป็นความผิดลหุโทษซ้ำกับความผิดลหุโทษด้วยกัน หรือความผิดลหุโทษซ้ำกับความผิดมีรชโทษ เช่น ในกรณีขับรถชนคนบาดเจ็บหรือตายโดยประมาท ซึ่งเป็นความผิดมีรชโทษและผิดกฎหมายจราจร ซึ่งเป็นลหุโทษด้วย กรณีนี้ก็เรียงกระทงลงโทษได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ให้ลงโทษทุกกระทงก็ย่อมเป็นข้อยกเว้นของหลักนี้ เช่น ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการล่าสัตว์ เกี่ยวกับรถไฟ มีบทบัญญัติให้ลงโทษทุกความผิดได้ แม้แต่ในประมวลกฎหมายอาญาเองก็มีบทบัญญัติให้ลงโทษทุกกรรมได้เป็นพิเศษ ตามมาตรา 220 ฐานกระทำความผิดในเรือนจำ (rebellion) หรือตามมาตรา 245 ฐานหลบหนีที่คุมขัง เป็นต้น¹⁹

แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90, 91 ของไทย นำไปใช้กับความผิดลหุโทษด้วย (ตามมาตรา 103) และในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 248, 263, 268 จะลงโทษเรียงกระทงไม่ได้ ต้องลงโทษเฉพาะบทที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

¹⁸ Article 5. “qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou delits, la peine la plus forte est acule prononcee.”

¹⁹ Pierre Bouzat. Op.cit. pp. 729-730.

การพิจารณาว่าโทษใดหนักที่สุดตามกฎหมายฝรั่งเศส²⁰ และ มัชยโทษหนักกว่าลหุโทษ ถ้าเป็นโทษลักษณะเดียวกัน ถือตามลำดับชั้นของโทษในแต่ละลักษณะ ถ้าอยู่ในชั้นเดียวกันก็ถือตามกำหนดเวลาสูงสุดแห่งโทษนั้น ถ้าหากอัตราโทษสูงสุดเท่ากัน อัตราโทษขั้นต่ำอันใดสูงกว่าโทษนั้นหนักกว่า ถ้าหากโทษอันหนึ่งมีอัตราชั้นสูง สูงกว่า แต่อัตราชั้นต่ำ ต่ำกว่าอีกโทษหนึ่ง โทษที่มีอัตราชั้นสูง สูงกว่านั้นหนักกว่า ถ้ามีทั้งโทษจำคุกและปรับด้วยให้ถือโทษที่มีอัตราชั้นสูงของโทษจำคุกสูงกว่าเป็นโทษที่หนักกว่า²¹

ในการพิจารณาถ้าปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิด ศาลจะพิจารณาว่า จำเลยมีความผิดฐานใดบ้างเป็นรายการทุกกรรมไป แต่ศาลจะลงโทษเฉพาะความผิดที่มีโทษหนักที่สุดอันเดียว ตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

2) การลงโทษบทหนักที่สุด หรือลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป
ก็ได้

การกำหนดให้ศาลเลือกใช้ดุลยพินิจได้ 2 ทาง ถ้าพิจารณาเฉพาะด้าน²² การกระทำอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรม เพราะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการลงโทษ เช่น จำเลยกระทำความผิดในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คดีหนึ่งจำเลยได้รับโทษเฉพาะบทหนักที่สุด เพียงกรรมเดียว แต่จำเลยอีกคดีหนึ่งกลับต้องถูกลงโทษทุกกรรมแต่ถ้าพิจารณาถึงตัวผู้กระทำแล้วเห็นว่า เป็นวิธีที่เหมาะสมที่ลงโทษบุคคล เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม เพราะการกระทำบางอย่างมีสาเหตุ ที่นำดำเนินแตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ หรือชิงทรัพย์ และต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของ เจ้าพนักงานตำรวจ เพราะความยากจนขึ้นแค้นแสนสาหัส น่าจะได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่กระทำเพราะ เป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย หรือเป็นอาชญากรอาชีพ

²⁰ กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้แก่ ความผิดออกเป็น 3 ประเภท ตามลำดับความหนักเบาของโทษ คือ

1. ความผิดอุกฤษโทษ (crime) คือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป จนถึงตลอดชีวิตและความผิดประหารชีวิต (แต่ปัจจุบันฝรั่งเศสได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปเมื่อ ค.ศ. 1980)

2. ความผิดมัชยโทษ (delit) คือความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า 2,000 ฟรังก์ จำคุกเกินกว่า 2 เดือนขึ้นไป จนถึง 5 ปี

3. ความผิดลหุโทษ (contraventions) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับตั้งแต่ 3 ฟรังก์ ถึง 2,000 ฟรังก์ จำคุกตั้งแต่ 1 วัน ถึง 2 เดือน ความผิดลหุโทษนี้แบ่งออกเป็นชั้นต่างๆ ด้วยกัน 5 ชั้น

²¹ โกเมน ภัทรภิรมย์, เล่มเดิม, หน้า 358.

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 42/2507 และฎีกาที่ 282/2507. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2507. ตอนที่ 1 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 51 และ 523.

นอกจากนี้ยังช่วยแก้ปัญหาการลงโทษที่ไม่อาจนับต่อกันได้ เช่น โทษประหารชีวิตกับโทษประหารชีวิต และโทษประหารชีวิตกับโทษจำคุก ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายนั้นโทษย่อมระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด²³ ดังนั้น การลงโทษต่อจากโทษประหารชีวิตย่อมเป็นไปไม่ได้ ศาลจะลงโทษโดยเลือกลงโทษประหารชีวิตแต่เพียงบทเดียวได้

2.2.3.3 ระบบรวมกระทงลงโทษ (Système du cumul juridique) เป็นระบบที่อยู่กึ่งกลางระหว่างสองระบบแรก โดยระบบนี้จะเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสม ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละรายได้ โดยใช้วิธีกำหนดโทษในกรณีความผิดหลายกระทง แต่เพียงโทษอันเดียว โดยโทษที่กำหนดคนนั้นมีอัตราเกินขึ้นสูงของโทษที่หนักที่สุด แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะมากเท่ากับผลของการบวกโทษทุกอย่างในแต่ละกรรมนั้น โทษที่กำหนดนี้ถือเป็นโทษรวมของความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำให้ระบบนี้จึงมีลักษณะคล้ายกับว่า การกระทำความผิดซ้อนเป็นเหตุเพิ่มโทษอย่างหนึ่ง ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ เยอรมัน มาตรา 74.

ตัวอย่างเช่น ก. กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ น้อยโกงและทำร้ายร่างกาย ศาลก็จะพิจารณาว่าในความผิดแต่ละฐาน ก. สมควรได้รับโทษมากน้อยเท่าใด (ทำนองเดียวกับการพิจารณาลงโทษเรียงกระทง) เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ ก. สมควรได้รับโทษ จำคุก 3 ปี 1 ปี สำหรับความผิดฐานน้อยโกง และ 2 ปี สำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ศาลก็จะมีคำพิพากษารวมกระทงลงโทษ แต่เพียงอันเดียว โดยโทษนั้นต้องมากกว่าโทษหนักที่สุดในกรณีนี้ (คือโทษจำคุก 3 ปี) แต่ต้องน้อยกว่าผลบวก โทษแต่ละอันรวมกัน (คือโทษจำคุก 6 ปี) ดังนั้น การมีคำพิพากษารวมกระทงลงโทษตามระบบนี้ จึงต้องอยู่ระหว่าง 3 ปี 1 วันขึ้นไปแต่ไม่ถึง 6 ปี

แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในเกณฑ์ที่กฎหมายมาตรานั้นๆ กำหนดเป็นเกณฑ์ขั้นสูงเอาไว้ด้วย เพราะในบางกรณีจำเลยอาจกระทำความผิดมากมายหลายการกระทำ ซึ่งผลบวกของโทษอาจจะสูงมาก เช่น ก. มีความผิดฐานชิงทรัพย์ 5 ปี ข่มขืนกระทำชำเรา 4 ปี วางเพลิงเผาทรัพย์ 3 ปี รวมผลบวกของโทษเป็น 12 ปี แต่กรณีนี้มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าโทษจำคุกของการรวมกระทงต้องไม่เกิน 10 ปี

ดังนั้น การมีคำพิพากษารวมกระทงลงโทษในกรณีนี้ จึงต้องอยู่ระหว่างการลงโทษจำคุกมากกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี²⁴

อย่างไรก็ตาม โทษขั้นสูงของการรวมกระทงลงโทษนี้ ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38.

²⁴ ดูประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 74.

2.2.4 การลงโทษความผิด “หลายบทหลายกระทง” ในกฎหมายไทย แนวความคิดในการลงโทษการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” โดยทั่วไปย่อมขึ้นอยู่กับกรมทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตลอดจนความรุนแรงของโทษว่าเป็นไปตามหลักทฤษฎีอาญาหรือไม่ ซึ่งแตกต่างกันไปตามยุคสมัยในแต่ละประเทศ สำหรับในประเทศไทยนั้นจะมีแนวความคิดในการลงโทษในลักษณะใดและมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใดอาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

(ก) การลงโทษความผิด “หลายบท” ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำความผิดเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

ดังนั้นการลงโทษความผิดหลายบทจึงต้องใช้บทที่หนักที่สุดลงโทษ ทั้งนี้เพราะการกระทำความผิดกรรมเดียวแต่ผลเกิดเป็นความผิดหลายอย่างในเวลาพร้อมกันเช่นนี้ ไม่ควรลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั้งหมด ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น เพราะจะเป็นการลงโทษซ้ำกันสำหรับความผิดอันเดียว²⁵

1) หลักการพิจารณาว่าบทใดเป็นบทหนักที่สุด²⁶

1.1) พิจารณาตามลำดับโทษในมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน โทษลำดับแรกย่อมหนักกว่าโทษลำดับหลัง เช่น ประหารชีวิตย่อมหนักกว่าจำคุก

1.2) ถ้าโทษของความผิดแต่ละบทอยู่ในลำดับเดียวกัน ให้พิจารณาว่าอัตราโทษขั้นสูงของบทไหนมากกว่ากัน เช่น ถ้าเป็นโทษจำคุกเหมือนกันก็ดูว่าโทษ จำคุกบทไหนสูงกว่า

1.3) ถ้าอัตราโทษขั้นสูงเท่ากัน ให้ดูโทษลำดับถัดไปของมาตรานั้น เช่น โทษจำคุกขั้นสูงเท่ากัน แต่มีโทษปรับสูงกว่า บทหนักคือบทที่มีโทษปรับสูงกว่า

1.4) ถ้าอัตราโทษขั้นสูงและโทษลำดับถัดไปเท่ากันหมด ให้ดูอัตราโทษขั้นต่ำ ถ้าอัตราโทษขั้นต่ำสูงกว่า ถือเป็นบทหนัก เช่น

ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนตามมาตรา 335 ระวังโทษจำคุก 1-5 ปี และปรับ 2,000–10,000 บาท

วิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 แม้จะทำในเวลากลางคืน ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 10,000 บาท

²⁵ เสนีย์ โลว์ง. (2467). คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา ฉบับที่ 197. หน้า 104.

²⁶ K. Neumann. (1952). *Manual of German Law Vol. 2*. p.90. และเกียรติก้อง วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 480.

ต้องถือว่าบทหลักทรัพย์ตามมาตรา 335 หนักกว่าวิงราวทรัพย์ตามมาตรา 336²⁷

หลักการพิจารณาว่าบทใดเป็นบทหนักที่สุดนี้ เป็นหลักที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยพิจารณาตามหลักความรุนแรงของโทษ นั่นเอง

2) เมื่อใช้บทใดที่มีโทษหนักที่สุดเป็นบทลงโทษแล้ว ก็ใช้บทนั้นเป็นบทลงโทษเพียงบทเดียว แม้ว่าบทที่ใช้ลงโทษนั้นจะไม่มีโทษขั้นต่ำ แต่บทที่เบากว่ามีโทษขั้นต่ำ ศาลก็ลงโทษไปตามบทหนักบทเดียว โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำของบทที่เบากว่า มิได้ถือเป็นส่วนๆ ดังเช่นกรณีใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณตามมาตรา 3²⁸

3) ในกรณีที่กฎหมายหลายบทนั้นไม่มีบทใดหนักกว่ากัน ศาลเลือกลงโทษบทใดบทหนึ่ง แต่เพียงบทเดียวได้ตามความมุ่งหมายของมาตรา 90²⁹ จะลงโทษจำเลยซ้ำทั้ง 2 บทไม่ได้ และศาลจะต้องระบุเจาะจงลงไปว่าศาลจะเลือกบทใดเป็นบทหนัก และที่ศาลได้กำหนดโทษกำหนดตามบทใด เพราะต่อไปจะมีปัญหาในเรื่องเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามมาตรา 93 หรือในเรื่องกักกันตามมาตรา 40 และมาตรา 41

ตัวอย่างเช่น ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294, 295 ให้ลงโทษจำเลยบทเดียวตามมาตรา 90 ซึ่งมีอัตราโทษเท่ากัน ศาลต้องระบุว่าลงโทษตามมาตราใด ศาลฎีกาให้ลงโทษตามมาตรา 294, 90 ได้ แม้จำเลยมิได้อุทธรณ์ฎีกา เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

ดังนั้น จึงต้องถือว่า การลงโทษความผิดหลายบทนี้ ศาลต้องชี้ว่าเป็นความผิดบทใดบ้างแล้วจึงยกบทที่หนักที่สุดมาลงโทษ มิฉะนั้นจะทราบได้อย่างไรว่า บทใดเป็นบทหนักที่สุด เช่น ยิง 4-5 นัด เจตนาฆ่า ก. กระสุนถูก ก. ตาย ถูก ส. อันตรายเป็นสาหัส เป็นความผิดตามมาตรา 288 กับมาตรา 288, 80 อีกบทหนึ่ง คำพิพากษาต้องอ้างความผิดทั้ง 2 บท แล้วให้ลงโทษตามมาตรา 288 บทหนัก

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 337/2472. ธรรมสาร. เล่มที่ 13. หน้า 395. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1445/2530. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530. ตอนที่ 5. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 977.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 942/2483. ตามที่มาตรา 70 กฎหมายลักษณะอาญา ให้ศาลใช้บทอาญาที่มีโทษหนักหมายความว่า เมื่อได้เทียบบทกฎหมายอันการกระทำของจำเลยเป็นความผิดแล้ว บทใดมีโทษหนักที่สุด ก็ลงโทษตามบทนั้น แม้โทษขั้นต่ำจะเบาว่าไม่ใช่ความว่า เอาโทษของบทกฎหมายทั้งหมดนั้นมาผสมกัน โดยเอาโทษขั้นต่ำจากบทนี้และขั้นสูงจากบทนั้น

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2506. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2506. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1403. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2507. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2507. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1349.

4) การลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวหลายบท ต้องลงโทษบทหนักที่สุดเพียงบทเดียว โจทก์จะแยกฟ้องเป็นหลายสำนวนเพื่อขอให้ศาลลงโทษทุกบทต่อกันไม่ได้

โดยปกติ การกระทำความผิดกรรมเดียวหลายบท โดยมีผู้เสียหายหลายคน และฟ้องจำเลยรวมกันมาเป็นคดีเดียวกัน กรณีนี้ศาลต้องลงโทษเฉพาะบทหนัก แต่ถ้าผู้เสียหายแยกฟ้องจำเลยเป็นต่างคดีกันหรือมีผู้เสียหายคนเดียวแต่แยกการฟ้องและผู้เสียหายก็ฟ้อง โดยแยกฟ้องคนละสำนวน กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้อน เพราะโจทก์ต่างคนกันและไม่เป็นฟ้องซ้ำด้วย เพราะยังไม่มีคำพิพากษาในสำนวนใดสำนวนหนึ่งเป็นเด็ดขาด สิทธินาคืออาญาฟ้องจึงยังไม่ระงับ³⁰

แต่มีปัญหาว่า แต่ละสำนวนจะร้องขอต่อศาลให้นับโทษจำคุกในคดีของตนต่อจากอีกสำนวนหนึ่ง แล้วแต่ว่าสำนวนไหนจะตัดสินก่อน ทำเช่นนี้ได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 22 การจะให้นับโทษต่อหรือไม่ หรือนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษา เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล ถ้าคดีสองสำนวนนี้เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลใช้ดุลพินิจนับโทษต่อได้ แต่ถ้าคดีทั้งสองสำนวนเป็นเรื่องกรรมเดียวหลายบท จะขอให้ศาลนับโทษต่อกันไม่ได้

ทั้งนี้ ตามนัยฎีกาที่ 1041-1046/2512 จำเลยทำผิดกรรมเดียว แต่โจทก์แต่ละคนแยกฟ้องจำเลยเป็น 5 สำนวน จึงแยกสำนวนลงโทษจำเลยเรียงไปแต่ละสำนวนมิได้ มิฉะนั้น ก็จะกลายเป็นว่าจำเลยทำผิดเพียงครั้งเดียว แต่ถูกลงโทษในความผิดอันเดียวกันนั้นซ้ำกันหลายๆ ครั้งได้ เพราะถ้าศาลสั่งตามที่โจทก์ขอมา ก็เท่ากับศาลยอมให้โจทก์พลิกแพลงเปลี่ยนแปรความผิดกรรมเดียวหลายบท มาให้ศาลลงโทษทุกบทได้ เพราะฉะนั้นศาลจะไม่นับโทษต่อให้

(ข) การลงโทษความผิด “หลายกระทง”

1) เมื่อเริ่มใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ปัญหาเรื่องการลงโทษความผิด “หลายกระทง” ตามมาตรา 71 ก็เกิดขึ้น เพราะฉบับหลวงภาษาไทยกับฉบับฝรั่งเศส มีข้อความผิดกัน โดยตามฉบับหลวงศาลจะลงโทษทุกกระทงความผิด “ก็ได้” แต่ฉบับฝรั่งเศสคำว่า “ก็ได้” ห้ามมิให้ใช้คำว่า “shall” (...Shall be liable to the punishment prescribed for each offence...) ซึ่งเป็นคำบังคับ เมื่อผิดหลายกระทงแล้วศาลจำเป็นต้องวางโทษเรียงกระทงไป และเรียงกำหนดโทษให้ต่อกันด้วย ซึ่งตามฉบับฝรั่งเศสนี้เป็นความประสงค์ของผู้ร่าง แต่เดิมที่ต้องการใช้หลักเรียงกระทงลงโทษ (le cumul materiel des peines) จึงเป็นปัญหาว่า ควรจะลงโทษแบบใด ซึ่งในทางปฏิบัติก็มีทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคำ “ก็ได้” นี้หมายถึง คำพิพากษาลงโทษเดียวก็ใช้ลงโทษได้หลายกระทง ไม่

³⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173(1) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และมาตรา 39(4).

จำเป็นจะต้องเขียนคำตัดสินกระทรวงฉบับๆ ให้เป็นการเปลือง เวลา³¹ โดยอ้างฎีกาที่ 759/2457 ที่ 852/2457 และที่ 1109/2466 เป็นการสนับสนุนอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นเสียงข้างมากเห็นว่าคำ “ก็ได้” นี้เป็นคำที่ประสงค์แก้ความจากร่างภาษาฝรั่งให้ดีขึ้น โดยตีความไปในทางที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ ไม่ใช่เป็นการบังคับศาลอย่างในร่างเดิม

ดังนั้น ความผิดหลายกระทง ตามกฎหมายลักษณะอาญา ศาลจึงอาจลงโทษได้ดังนี้

1. เรียงกระทงลงโทษ โดยเรียงกำหนดโทษต่อกันไป
2. ลงโทษเพียงบางกระทง แต่ต้องลงกระทงที่มีโทษหนักด้วยเสมอไป
3. ให้ลงโทษกระทงต่างๆ พร้อมกันไป ซึ่งทำได้ 2 วิธี คือ
 - 3.1 กำหนดโทษทุกกระทงความผิด แต่ให้เริ่มต้นนับโทษพร้อมกันไป
 - 3.2 ไม่กำหนดโทษในแต่ละกระทงความผิด แต่จะกำหนดโทษเพียงอันเดียว โดยถือว่าโทษนี้เป็นโทษรวมของทุกกระทงความผิด โดยไม่แยกว่ากระทงไหนลงโทษเท่าใด ทั้งนี้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร³²

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาในปี ร.ศ. 129³³ เมื่อตัดสินว่าใครทำผิด 2 กระทงแล้ว ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกกระทงละอย่างได้ และสั่งให้ตั้งต้นนับเวลาที่จะต้องติดคุกนั้นแต่วันเดียวกัน หรืออีกนัยหนึ่งให้โทษเดิมรวมกันไป ในคดีเรื่องนี้ศาลตัดสินว่าจำเลยมีโทษ 2 กระทง คือ โทษต่อผู้เจ้าพนักงาน ศาลจำคุก 5 ปี โทษรับของโจร ศาลจำคุก 1 ปี รวมนับกำหนดทั้ง 2 กำหนดพร้อมไปด้วยกัน เป็นอันโทษ 1 ปี สูญอยู่ใน 5 ปี คงติดคุกแค่ 5 ปี

ความผิดหลายกระทง ศาลจะไม่เรียงกระทงก็ได้ เมื่อไม่ต้องเรียงกระทงลงโทษแล้ว ก็ไม่มีเหตุจะต้องลงโทษจำเลยไม่น้อยกว่าอัตราขั้นต่ำทุกกระทง ความผิดดังโจทก์ฎีกา³⁴ จำเลยกระทำผิดหลายกระทงศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยแต่กระทงเดียวได้ ตามมาตรา 71³⁵ ถ้าจำเลยต้องรับโทษในกระทงที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลจะนับโทษกระทงอื่นซึ่งมีโทษเบาต่อจาก

³¹ อินทปรีชา, พระ. (2468). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 1. หน้า 412.

³² หยุต แสงอุทัย ข (2495). คำถามคำตอบกฎหมายลักษณะอาญา. หน้า 185.

³³ คำพิพากษาที่ 639 ปี 129. ในคดีระหว่างอัยการเมืองชลบุรีโจทก์ นายเขียน นายคำจำเลย จากคำพิพากษารวมการฎีกาบางเรื่อง เล่ม 5. หน้า 510. และคำพิพากษาฎีกาที่ 744/2476, 318-321/2486. ตัดสินทำนองเดียวกัน

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 906/2493. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2493. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 482.

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2465. เล่มที่ 6. หน้า 478.

โ

ท

ษ

จำคุกตลอดชีวิตไม่ได้³⁶

การที่ศาลตีความว่า ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยทุกกระทงความผิด โดยกำหนดโทษจำคุกกระทงละอย่าง แล้วตั้งต้นนับโทษพร้อมกันหรือเรียงต่อกันก็ได้ นั้น เป็นการพิจารณาคดีทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ

การลงโทษตามกฎหมายอังกฤษนั้น เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเข้ามาโดยทำเป็นคำฟ้อง (Indictment) ซึ่งคำฟ้องจะต้องแสดงข้อหา หรือฐานความผิดฐานหนึ่งหรือหลายฐานที่จำเลยต้องหา ในกรณีเป็นความผิดหลายฐาน แต่ละฐานจะต้องแยกต่างหากจากกัน เรียกว่า กระทง (Count)³⁷ และในกรณีที่มีคำวินิจฉัยของลูกขุน (verdict) ว่า จำเลยกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งกระทง ศาลจะมีคำพิพากษาแต่ละกระทง ซึ่งศาลอาจให้นับโทษพร้อมกัน หรือต่อกันก็ได้³⁸ (concurrent and consecutive sentence)

2) การลงโทษความผิดหลายกระทง ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 เมื่อ พ.ศ. 2500 กฎหมายได้ให้อำนาจศาลไว้ 2 ประการ คือ

1. ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นกระทงความผิดไปก็ได้ หรือ
2. จะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้

ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ถ้าพิจารณาตามตัวอักษร ศาลอาจไม่ลงโทษกระทงที่หนักที่สุดก็ได้³⁹ ฉะนั้นประมวลกฎหมายอาญาจึงยุติธรรมกว่า เพราะในกรณีความผิดหลายบท ศาลยังต้องลงบทที่หนักอยู่แล้ว ในกรณีความผิดหลายกระทง ถ้าศาลจะลงกระทงเดียว ศาลก็ควรจะต้องลงกระทงที่หนักที่สุด ทั้งนี้ โดยให้ศาลใช้ดุลยพินิจที่จะเลือกลงโทษ แต่กฎหมายได้จำกัดโทษจำคุกขึ้นสูงไว้ว่า เมื่อลงโทษรวมกันแล้วต้องไม่เกิน 20 ปี เว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษนานเกินไป จนเท่ากับเป็นการตัดขาดจากสังคม และมาตรา 91 ระบุไว้ชัดว่าให้ศาลเลือกลงโทษ แต่มาตรา 71 นั้น เป็นการแปลความของศาลว่าเป็นดุลพินิจศาล เพราะไม่ได้ระบุไว้ชัดให้ศาลเลือกลงโทษ

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2465. ขรมสาร. เล่มที่ 6. หน้า 202.

³⁷ คณิง ฤาไชย. (2530, มกราคม-เมษายน). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 10. หน้า 16.

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 13.

³⁹ หยุต แสงอุทัย ค (2505). ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา ตอน 1. หน้า 436.

ตัวอย่างเช่น ศาลชั้นต้นรวมกระทงลงโทษจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่าตามมาตรา 91 ไม่มีบัญญัติถึงการรวมกระทงลงโทษไว้ คงให้ศาลลงโทษทุกกระทง หรือมิฉะนั้นก็ลงโทษเฉพาะกระทงหนักอย่างใดอย่างหนึ่ง สุดแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร⁴⁰

จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาไปเพื่อการอนาจาร แล้วข่มขืนกระทำชำเราและหน่วงเหนี่ยวกักขังหญิงนั้นไว้ เป็นความผิด 3 กระทง ตามมาตรา 276, 284, 310 และศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยกระทงที่หนักที่สุดได้⁴¹

ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดหลายกระทง โดยความผิดแต่ละกระทงมีโทษตามกฎหมายเท่ากัน ศาลจะไม่ลงโทษจำเลยทุกกระทงก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ไม่ได้บังคับว่า ถ้ากำหนดโทษแต่ละกระทงเท่ากัน ศาลจะต้องลงโทษจำเลยทุกกระทง ความผิด⁴²

คนร้าย 7 คน ร่วมกันปล้นทรัพย์ แต่คนร้ายคนหนึ่งได้ทำการข่มขืนกระทำชำเราเจ้าทรัพย์คนหนึ่งด้วย เฉพาะคนร้ายคนนี้จึงต้องมีความผิดฐานปล้นทรัพย์และข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน และศาลจะลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิด หรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้⁴³

3) ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 91 ใหม่ โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ข้อ 2 ประกาศ ณ วันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ซึ่งมาตรา 91 ใหม่นี้ ใช้หลักการลงโทษทุกความผิด และโทษจำคุกตลอดชีวิตก็สามารถลงโทษได้ โดยเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก 50 ปี แล้วนับโทษต่อจากความผิดอื่น

อย่างไรก็ตาม แม้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ข้อ 2, 2514 ให้ยกเลิกความในมาตรา 91 เดิมแห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ศาลลงโทษผู้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันทุกกรรมเป็นกระทงความผิด เมื่อพบบัญญัติในมาตรา 91 เดิม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด มีส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยยิ่งกว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ก็ต้องใช้

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 868/2503. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2503. ตอนที่ 2. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 891.

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2501.

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143/2506.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1919/2514. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2514. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1672.

มาตรา 91 เดิมบังคับแก่คดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 วรรคแรก อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลต้องนำมาใช้บังคับ หาใช่เป็นเรื่องดุลพินิจไม่⁴⁴

4) การลงโทษความผิด “หลายกระทง” ในปัจจุบัน

ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526 ได้ยกเลิกมาตรา 91 ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 และใช้ความใหม่ดังนี้

“เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษหรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(1) 10 ปี สำหรับกรณีความผิดกระทงหนักที่สุด มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี

(2) 20 ปี สำหรับกรณีความผิดกระทงหนักที่สุด มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี

(3) 50 ปี สำหรับกรณีความผิดกระทงหนักที่สุด มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

การแก้ไขในครั้งนี้ ยังคงยึดถือระบบการลงโทษทุกความผิด แต่มีข้อจำกัดเฉพาะโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ซึ่งโทษสูงสุดนี้มีความแตกต่างไปตามความผิดที่เป็นกระทงหนักที่สุด

การกำหนดโทษขั้นสูงก็เพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเป็นธรรม และได้ผลดียิ่งขึ้น โดยผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกลงโทษหนักเกินควร หรือไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงตามลักษณะผลแห่งความผิดที่กระทำ ทั้งมีกำลังใจและความตั้งใจที่จะได้รับการปฏิบัติในการลงโทษด้วยดี เพราะมีโอกาสที่จะได้รับโทษในเวลาที่ไม่นานเกินไปมาตรา 91 (ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2526) มีข้อที่น่าพิจารณาคือ

1. การลงโทษตามมาตรา 91 นี้ หมายถึง กรณีมีคำพิพากษา อันเดียวกัน คือ โจทก์รวมฟ้องทุกกระทงมาในคดีเดียวกัน หรือโจทก์แยกฟ้องแต่ศาลรวมการพิจารณาและศาลมีคำพิพากษาอันเดียวกัน ศาลก็ต้องลงโทษเรียงกระทงนับต่อกันไป โดยมี “กำหนดโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา” ไม่ว่าจะมีการลดโทษ เพิ่มโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษหรือไม่ก็ตาม ต้องไม่

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 119-200/2516. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2516. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 251.

เกินห้าสิบปี เว้นแต่กรณีศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามนัยมาตรา 91(3) ประกอบกับมาตรา 51 ประมวลกฎหมายอาญา

ในกรณีที่โจทก์แยกฟ้องแล้ว ขอให้นับโทษต่อซึ่งอาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 160 และศาลแยกพิพากษาจึงเกิดปัญหาว่าศาลในคดีหลังจะเรียงกระทงลงโทษอย่างไร กรณีนี้เห็นได้ว่า ศาลลงโทษตามกรรมที่ได้ฟ้องมา ตามวิธีการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นปกติทั่วไป แต่ในการนับโทษจำคุกแต่ละคดีนั้น ศาลมีดุลพินิจที่จะให้นับโทษต่อจากคดีที่ฟ้อง และตัดสินก่อนก็ได้ โดยระบุไว้ในคำพิพากษาซึ่งเท่ากับเป็นการเรียงกระทงลงโทษ หรือคงให้นับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลที่ตัดสินภายหลัง ก็เท่ากับไม่นับโทษต่อแต่บังคับโทษไปควบคู่กันก็ได้⁴⁵ เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 22 บัญญัติว่าให้นับโทษจำคุกตั้งแต่วันมีคำพิพากษา แต่ศาลอาจกำหนดในคำพิพากษาให้นับโทษในคดีนั้นต่อจากโทษในคดีอื่นก็ได้

ด้วยเหตุดังกล่าว อาจเกิดปัญหาคือ ผู้กระทำความผิดประเภทเดียวกัน 100 กระทง รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดประเภทเดียวกันเพียง 10 กระทง หรือผู้กระทำความผิดประเภทเดียวกัน 100 กระทงเท่ากัน คนหนึ่งรับสารภาพ ศาลลงโทษให้ถึงหนึ่งแล้ว ก็ยังคงต้องรับโทษเท่ากับผู้ที่ต่อสู้คดี โดยศาลพิพากษาลงโทษทุกกระทง โดยไม่ลดโทษให้เป็นต้น และวรรค 2 ของมาตรา 22 นี้ที่ว่า “ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนต่อบทบัญญัติในมาตรา 91” นั้น มีความหมายเฉพาะการหักวันถูกคุมขังในคดีก่อนศาลพิพากษาเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการนับโทษต่อจากคดีก่อนในวรรคแรก⁴⁶

ดังนั้น กรณีตัดสินคนละคำพิพากษา จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 91 อันเป็นช่องว่างอย่างหนึ่งของกฎหมาย⁴⁷ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายจะมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความเป็นธรรมในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมดังกล่าวก็เป็น “ความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมตามกฎหมาย” ซึ่งแน่นอนว่ายังคงต้องมี “ความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมที่ไม่ใช่ตามกฎหมาย” หลงเหลืออยู่บ้างในสังคม จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่จะได้อุดช่องว่างระหว่างความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม 2 ประเภทนี้เสีย⁴⁸

⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 281/2505. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2505. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 270.

⁴⁶ จิตติ ดิงค์ภักย์ ก เล่มเดิม. หน้า 588.

⁴⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2526, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ.” หน้า 93.

⁴⁸ ข้อขัดข้องอันนี้ ก็ได้เป็นข้อทู่เถียงอันหนึ่งในการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา แต่ที่ประชุมเห็นว่า เป็นความผิดของทางปฏิบัติไม่ใช่ความผิดของกฎหมาย ดูรายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญารั้งที่ 127/134/2483. หน้า 9.

ปัญหานี้ ถ้าเป็นกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว ในทางปฏิบัติกรณีที่มีการฟ้องหลายครั้ง ไม่ว่าความผิดที่ฟ้องคดีแรกกับคดีหลัง คดีไหนจะมีโทษหนักกว่ากัน หรือมีอัตราโทษเท่ากันก็ตาม เมื่อศาลพิพากษาคดีหลังโทษก็จะกลืนไปกับคดีแรก กล่าวคือจะรับโทษเท่ากับกระหนหนักที่สุดเพียงอันเดียวเท่านั้นเอง ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสให้เหตุผลว่า เป็นไปไม่ได้ที่เราจะรวมการกระทำ ความผิดหลายครั้ง มาฟ้องร้องในครั้งเดียวกันได้เสมอไป การฟ้องร้องหลายครั้งจึงอยู่บนสมมติฐานของการฟ้องร้องในครั้งเดียวกัน⁴⁹

2. มาตรา 91 ที่แก้ไขใหม่นี้ (พ.ศ. 2526) มีผลย้อนหลังถึงคดีอาญาที่ถึงที่สุดไปแล้ว แต่จำเลยกำลังรับโทษอยู่ด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 ที่ว่าต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ศาลจึงต้องกำหนดโทษจำเลยใหม่

และคำว่า “อัตราโทษจำคุกอย่างสูง” ในมาตรา 91(1), (2), (3) นี้ หมายถึงอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงที่ศาลลงแก่จำเลยในกระหนหนักที่สุด ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1924/2527 ประชุมใหญ่

3. ในคดีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดหลายกระหนหนัก และศาลจะลงโทษความผิดบางกระหนหนักถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต มีปัญหาว่า ศาลจะต้องกำหนดโทษสำหรับความผิดกระหนหนักอื่นหรือไม่ ถ้ากำหนดจะต้องนำโทษกระหนหนักอื่นไปรวมด้วยหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงระบบเรียงกระหนหนักโทษแล้ว ในการกระทำความผิดหลายกระหนหนัก ศาลต้องลงโทษทุกกระหนหนักไปไม่มียกเว้น ไม่ว่าโทษที่ลงในแต่ละกระหนหนักจะเป็นโทษอะไร ก็ตาม ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1445/2523 ตัดสินว่า จำเลยทำผิดหลายกระหนหนัก ศาลวางโทษประหารชีวิตกระหนหนักหนึ่งแล้ว วางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในความผิดกระหนหนักอื่นอีกได้ คดีนี้ศาลชั้นต้นให้ประหารชีวิตจำเลยคนละ 2 กระหนหนัก ศาลอุทธรณ์แก้ไขลดโทษลง 1 ใน 3 เป็นจำคุกตลอดชีวิต แล้วเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกกระหนหนักละ 50 ปี รวมเป็นจำคุก 100 ปี ศาลฎีกาตัดสินคดีนี้โดยที่ประชุมใหญ่ลงมติในลักษณะที่ว่า การวางโทษกับการบังคับโทษเป็นคนละเรื่องกัน ถ้าคดีนี้ไม่มีการลดโทษ การประหารชีวิตครั้งที่ 2 ย่อมเป็นไปไม่ได้ และจะเป็นเรื่องน่าประหลาดในการวางโทษแบบนี้ เพราะไม่อาจบังคับโทษได้จริง

แต่การที่มาตรา 91 กำหนดให้ศาลลงโทษทุกกระหนหนักเป็นกระหนหนักความผิดไป และ “เมื่อรวมโทษทุกกระหนหนักแล้ว” โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินโทษตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา 1 ถึง 3 นั้น ให้ความหมายถึงว่า แม้ศาลจะลงโทษความผิดบางกระหนหนักถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอด

⁴⁹ Pierre Bouzat. Op.cit. pp. 736-738.

ชีวิตแล้ว ก็ต้องกำหนดโทษสำหรับความผิดกระทงอื่นด้วยและรวมโทษทุกกระทง โดยใช้คำว่า “เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว คงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต สถานเดียว”⁵⁰

ซึ่งเป็นการแก้ปัญหานี้ในทางปฏิบัติอย่างหนึ่ง เพราะมาตรา 91 มิได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตจะเรียงโทษต่อกันอย่างไร ทั้งนี้ ตามนัยฎีกาที่ 3279/2528, 1844/2529 และ 2578/2529

4. มาตรา 91 นี้ บัญญัติเฉพาะเรื่องรวมกระทงโทษจำคุกเท่านั้น ถ้าเป็นโทษปรับก็ไม่มีอะไรห้าม จะรวมกันเป็นเท่าใดก็ได้ ซึ่งคล้ายกับกฎหมายเยอรมัน เพราะกฎหมายเยอรมันเรื่องค่าปรับ ก็ให้ศาลมีอำนาจแยกปรับแต่ละกระทงได้ ไม่ต้องรวมกระทงปรับ⁵¹

5. มาตรา 91 ไม่นำไปใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะฉะนั้น ในกรณีที่เด็กอายุ 7-14 ปี (มาตรา 74) หรือ 14-17 (มาตรา 75) กระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน และศาลเห็นว่าควรจะส่งตัวไปฝึกอบรมไม่ใช่ลงโทษจำคุก ศาลไม่ต้องกำหนดระยะเวลาฝึกอบรมของแต่ละกระทงเรียงกันไป เพราะมาตรา 91 ที่ให้ลงโทษเรียงกระทงใช้เฉพาะในเรื่องโทษ ไม่ใช่กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือกรณีศาลส่งตัวเด็กไปฝึกอบรมตาม มาตรา 74, 75 ประมวลกฎหมายอาญานี้ แม้เป็นต่างกระทงกัน ศาลก็ไม่ต้องกำหนดเรียงกระทง กำหนดเพียงกระทงใดกระทงหนึ่ง หรือกำหนดรวมๆ กันไปก็เป็นการเพียงพอ

ตัวอย่างเช่น จำเลยกระทำความผิดสองกรรม ถูกฟ้องเป็นสองสำนวน ศาลชั้นต้นสั่งให้รวมการพิจารณาคดีทั้งสองสำนวนเข้าด้วยกันได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27 แต่ศาลต้องพิพากษาความผิดของจำเลยทุกกรรม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 เว้นแต่ศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษจำเลย ให้ส่งตัวจำเลยไปรับการฝึกอบรมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 ศาลจึงรวมกำหนดระยะเวลาการส่งตัวจำเลยไปรับการฝึกอบรมทั้งสองสำนวนเข้าด้วยกันได้⁵²

⁵⁰ ประดิษฐ์ เอกมณี. (2529, กรกฎาคม-สิงหาคม). “การกำหนดโทษกรณีจำเลยกระทำความผิดหลายกระทง.” *ตุลพาห*, 33. หน้า 16.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 78(1).

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 448/2517. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2517. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 261.