

บทที่ 4

ความผิดฐานบุกรุกในบริบท “หลายบทหลายกระทง” ในกฎหมายไทย

ความผิดฐานบุกรุกในบริบท “หลายบทหลายกระทง” เป็นการพิจารณาความผิดฐานบุกรุกที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความผิดฐานอื่นที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดว่ากระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ทั้งในกรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีและกรณีของการบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลังนั้น เป็นการกระทำความผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” ตามบทบัญญัติของกฎหมาย การกระทำความผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดแตกต่างกัน รวมทั้งยังก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในด้านต่างๆ ทั้งทางด้านกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติต่างกันออกไปด้วยสาเหตุการเชื่อมโยงกันของกฎหมาย และด้วยเหตุที่บทบัญญัติความผิด “หลายบทหลายกระทง” เป็นบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งจะนำไปใช้ในการพิจารณาความผิดอาญาตามกฎหมาย หรือตามพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญาด้วย เว้นแต่บทบัญญัติตามกฎหมายอื่นจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹²⁶ ดังนั้นการกระทำความผิดฐานบุกรุกในบริบท “หลายบทหลายกระทง” กรณีจะเป็นความผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” จำต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติประกอบหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” และความผิดฐานบุกรุก เพื่อประกอบการวินิจฉัยในการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว

4.1 หลักกฎหมาย “หลายบทหลายกระทง”

การศึกษาถึงหลักกฎหมาย “หลายบทหลายกระทง” จะทำการศึกษาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยทำการศึกษาในช่วงก่อน ร.ศ. 127 และในสมัย ร.ศ. 127 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

(1) ก่อน ร.ศ. 127 ก่อน ร.ศ. 127 นั้น เป็นสมัยที่เริ่มมีการรวบรวมบทบัญญัติที่เคยบังคับใช้ในสมัยอยุธยา โดยได้ทำการชำระและสะสางใหม่ให้บทบัญญัติกฎหมายมีความถูกต้องและยุติธรรมขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง”

¹²⁶ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17.

กฎหมายตราสามดวง¹²⁷ ในกฎหมายตราสามดวง มีปรากฏคำว่า “กระทง” อยู่ในพระไอยการ ลักษณะวิวาทต่อยดี ตามมาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 3 ดังบัญญัติไว้ว่า

1. มาตรา 1 วิวาทคำกัน วิวาทตีกัน โทษ 9 กระทง โทษ 10 กระทง มิให้เรียงกระทงใหม่ โทษสิ่งใดหนักให้เอาแต่สิ่งนั้นตั้งใหม่ ให้เอาบรรดาศักดิ์ ผู้สูงนฝ่ายเดียวตั้งใหม่ ให้แก่ผู้ชนะ ถ้อยทีถ้อยคำกัน ให้ใหม่กลบลบกันเหลือนั้น เป็นสินไหมถึงพินัยกิจ

2. มาตรา 1 สิบคนตีคนเดียวเจ็บก็ดี คนเดียวตี 10 คน บาดเจ็บก็ดี ไซ้มันจะตีแต่ที่เดียวหาไม่ได้ มันยอมตีกันคนละที ให้ใหม่มันผู้เดียวให้แก่เขาจงบทุกคนโดยศกาศักดิ์ 10 คนตีมันคนเดียวมีบาดเจ็บนั้น ท่านให้ใหม่ 10 คน ให้แก่มันผู้เดียว ถ้ามัน 10 คนตีมันคนเดียวแตกเข้าบาดเจ็บหลายแห่ง ให้ใหม่มันผู้บันดาลโกรธเป็นต้นเหตุขึ้นไว้แห่งแตกเลาบาดเจ็บทั้งนั้นให้ใหม่รายตัวผู้ดี ถ้าบาดเจ็บแต่แห่งหนึ่ง 2 แห่ง ให้เอาคนทั้งนั้นเป็นแต่พวกมิได้ลงมือ ถ้ามันคนเดียวตี 10 คน บาดเจ็บหลายแห่ง ให้ใหม่ผู้เดียวให้แก่เขาจงบทุกคนตามบาดตามแผลมากแล่น้อย

3. มาตราหนึ่ง โจทก์หาว่าจำเลยตีค่า จำเลยฟันแทงจนเจ็บปวดเป็นโทษถึง 9 กระทงก็ดี เป็นโทษถึง 10 กระทงก็ดี ฝ่ายจำเลยให้การแก้เกี่ยวกับกล่าวโทษโจทก์ว่า โจทก์ตีค่าฟันแทงมีบาดเจ็บถึง 9 กระทงก็ดี 10 กระทงก็ดี ท่านว่าโทษอันใดใหญ่โทษอันใดหนักให้เอาแต่สิ่งหนึ่งตั้งใหม่กลบลบกันเหลือนั้นเป็นสินไหมถึงพินัยกิจ

จากบทบัญญัติในพระไอยการลักษณะวิวาทต่อยดีตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ดังกล่าวข้างต้น จะเป็นกรณีว่าเป็นหลักของบทบัญญัติว่าด้วยความผิด “หลายบทหลายกระทง” หรือไม่นั้น มีความเห็นแตกต่างกันไป 2 แนวทางดังนี้

1. ความเห็นในแนวทางที่ไม่เห็นว่าเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิด “หลายบทหลายกระทง” เรื่องหลายบทหลายกระทงคิดไปคนละแนวไม่ลงรอยกัน เหมือนกับกฎหมายเก่าของเราเช่นกันที่ไม่มีเรื่องหลายบทหลายกระทงที่แน่นอน เป็นแต่เพียงมีกฎหมายเก่าบัญญัติว่า คนเดียวทำร้ายคน 10 คน ต้องลงโทษ 10 หน ซึ่งมองในแง่ที่คนเดียวไปทำคน 10 คน ต้องทำคนละที หรือคนสิบคนทำคนๆ เดียวก็ต้องทำคนละที 10 ทีเหมือนกัน ไม่ได้เป็นหลักเรื่อง “หลายบทหลายกระทง” ดังที่กฎหมายปัจจุบันบัญญัติไว้¹²⁸

¹²⁷ ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง, พระเจ้าบรมวงศ์เธอ. กฎหมายตราสามดวงหรือประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1. (2513). หน้า 72-75.

¹²⁸ จิตติ ดิงค์ภักย์ ข (2519, พฤษภาคม). “หลายบทหลายกระทง.” วารสารกฎหมาย, 2. หน้า 146.

2. ความเห็นในอีกแนวทางหนึ่งที่เห็นว่าเป็นบทบัญญัติด้วยความผิด “หลาย บทหลายกระทง” คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 759/2457¹²⁹ “มาตรา 70 นี้เมื่อพ.ศ. 2457 ได้มีคำพิพากษา ฎีกาที่ 758/2457 อัยการสมุทรสงคราม-นายรอด ให้อรรถาธิบายไว้ดังนี้ ฯลฯ ผู้ใดเพราะกรรม (คือ การกระทำอันตนกระทำ) อันหนึ่งอันเดียวนั้นเป็นความผิดล่วงละเมิดกฎหมาย “หลายบทหลาย กระทง” ท่านให้เอาแต่กระทงหนักตั้งลงโทษแก่ผู้นั้น ดังนี้ใจความแห่งมาตรานี้ได้สาธกยกมาแต่ ลักษณะวิวาทมาตรา 1 คำว่าโทษ 9 กระทง 10 กระทง มิให้เรียงกระทงใหม่ โทษสิ่งใดหนักให้เอา แต่สิ่งนั้นใหม่เป็น อาทิ และมาตรา 71 “ต่างกรรมต่างวาระ” อย่างไรก็ตามเรียกต่างกรรมต่างวาระ ในคำ พิพากษาฎีกาที่ 759/2457 อัยการสมุทรสาคร โจทก์ นายรอดจำเลย ได้ให้อรรถาธิบายไว้ว่า ฯลฯ ใจความแห่งบทนี้ได้แก่ลักษณะวิวาทมาตรา 2 คำว่า 10 คนตีคนเดียว ก็ตี คนเดียวตี 10 คนก็ตี ไข่ม้วน จะตีแต่ที่เดียวหามิได้ มันย่อมตีทีละคน ให้ไหมคนผู้เดียวให้แก่เขาจงบทุกคน หรือให้ไหมรายตัวผู้ตี ดังนี้เป็นอาทิ¹³⁰

(2) สมัย ร.ศ. 127 หลักกฎหมาย “หลายบทหลายกระทง” ได้เริ่มมีบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา และบัญญัติต่อมาในประมวลกฎหมายอาญา ดังอธิบายได้ดังนี้

(2.1) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญาเป็นกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ รัชกาลที่ 5 โปรดเกล้าให้รวบรวมจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ เรียกว่า “กฎหมายลักษณะ อาญา” ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2451 มีอยู่ 340 มาตรา โดยยกเลิกกฎหมายตราสาม ดวง เพราะเป็นกฎหมายเก่าแก่หลายชั่วอายุคน มีลักษณะโทษรุนแรงจนคนต่างประเทศไม่ยอม ขึ้นอยู่ภายใต้อำนาจของศาลไทยจึงจำเป็นต้องสร้างหลักกฎหมายใหม่ที่ทันสมัยทำนองเดียวกับ กฎหมายที่ใช้ในประเทศฝรั่งโดยมาก เพื่อยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของคนต่างประเทศ

ตามกฎหมายลักษณะอาญามีการบัญญัติเรื่องความผิด “หลายบทหลาย กระทง” ไว้ในประมวลกฎหมายแบบยุโรป ในมาตรา 70 และมาตรา 71 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 7 ว่าด้วย “คนๆ เดียวกระทำผิดหลายอย่าง” ดังนี้

มาตรา 70 “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและการที่กระทำนั้นเป็นการ ละเมิดกฎหมายหลายบทด้วยกัน ท่านให้ใช้บทกฎหมายที่อาญาหนักลงโทษแก่มัน”

มาตรา 71 “เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าผู้ใดมีความผิดหลายกระทงในคำพิพากษา อันเดียวกัน ศาลจะพิพากษาลงโทษตามกระทงความผิดทุกกระทงก็ได้แต่เมื่อรวมโทษทุกกระทงเข้า

¹²⁹ ลัดพลีธรรมประคัลต์, มหาอำมาตย์ พระยา. (2475). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา 1. หน้า 256.

¹³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 259-260.

ด้วยกันถ้าจะต้องจำคุกอย่าจำให้เกิน 20 ปีขึ้นไป เว้นแต่โทษของมันถึงจำคุกตลอดชีวิตเช่นนั้นต้องเป็นไปตามโทษ ถ้าและรวมโทษทุกกระทงในฐานะที่จะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ท่านว่าอย่าให้จำเกินกว่า 2 ปีขึ้นไป”

ในครั้งแรกที่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องดังกล่าว ก็พบปัญหาตั้งแต่เริ่มต้นว่าเมื่อไรจึงจะเป็นความผิด “หลายกระทง” ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 71 ไม่ได้อธิบายคำว่าความผิดหลายกระทงไว้ ทั้งที่ต้นร่างทั้งภาษาอังกฤษและฝรั่งเศสได้บัญญัติเป็นคำอธิบายว่า *several distinct offences plusieurs delits distincts* ซึ่งหมายถึงหลายกรรมต่างกันตามมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันบัญญัติไว้ เหตุนี้จึงทำให้การตีความคำว่าความผิด “หลายกระทง” จึงสับสนมาแต่แรก เมื่อไม่มีบทบัญญัติอธิบายไว้ในตัวบทกฎหมาย ศาลก็ตีความว่า “หลายกระทง” ก็คือ “ต่างกรรมต่างวาระ” ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 795/2497¹³¹ การบัญญัติมาตรา 70 และมาตรา 71 เป็นความคิดในทางทฤษฎีในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ที่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายก็ควรต้องรับโทษสำหรับความผิดทุกกรรมที่ตนได้กระทำให้ลงโทษ แต่การถือเครื่องครัดเช่นนี้บางทีก็ทำไม่ได้ เช่นผู้ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตแล้วจะวางโทษจำคุกมีกำหนดเวลาอีกก็ไม่ได้ทำให้มีอะไรดีขึ้น หรือผู้ที่ต้องโทษประหารชีวิตจะวางโทษประหารชีวิตก็ไม่ได้เช่นกัน บางกรณีเห็นได้ว่าการกระทำความผิดบางอย่างมีโทษจำคุกไม่เกินกำหนดเวลาที่กำหนดไว้เช่น 3 ปี 5 ปี แต่ถ้านับโทษต่อกันสำหรับความผิดนั้นหลายๆ กรรมอาจกลายเป็นโทษจำคุกถึงตลอดชีวิตไปในตัวเอง ซึ่งสำหรับความผิดที่ได้กระทำให้ลงโทษนั้นกฎหมายมิได้กำหนดให้ลงโทษถึงเพียงนั้นเลย จึงเป็นการเกินสมควรไปย่อมไม่เป็นธรรมที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดติดต่อกัน ด้วยเหตุนี้จึงมีความคิดเป็นลัทธิผสม คือลงโทษได้ทุกกระทงติดต่อกันไปได้ก็จริง แต่ก็ไม่เกินกำหนดระยะเวลาหนึ่งวันแต่จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต¹³²

(2.2) ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500

เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญฉบับ 2500 ได้นำมาตรา 70 และมาตรา 71 แห่งกฎหมายลักษณะอาญามาบัญญัติไว้ในมาตรา 90 และมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยได้เปลี่ยนถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นดังนี้

มาตรา 90 “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

¹³¹ จิตติ ดิงก์ภักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 563-564.

¹³² แหล่งเดิม. หน้า 565.

มาตรา 91 “เมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ใด และปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลจะลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปหรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุด แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดโทษจำคุกทั้งสิ้นจะต้องไม่เกิน 20 ปีเว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต

การบัญญัติข้อความให้มีความชัดเจนขึ้นก็เพื่อลดปัญหาด้านการตีความและการลงโทษดังกล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามปัญหายังคงมีอยู่ เพราะจากหลักเดิมที่ว่า “ต่างกรรมต่างวาระ” จะเริ่มเปลี่ยนไปเป็นหลัก “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งศาลให้นำหลัก “เจตนาเดียว” หรือ “หลายเจตนาต่างกัน” เข้ามาแทนปัญหาจึงยังคงมีอยู่ที่ว่า เมื่อใดจะถือเป็นหลายกรรมและอย่างไรถือเป็นกรรมที่ต่างกัน คำว่า “หลายกรรมต่างกัน” คือไม่แต่มีการกระทำหลายอันประการหนึ่งเท่านั้น แต่การกระทำหลายอันนั้นเป็นการกระทำต่างกันอีกประการหนึ่งด้วย ถ้าการกระทำหลายอันนั้นไม่ต่างกันก็ยังไม่เป็นความผิดหลายกระทงอยู่นั่นเอง¹³³

ที่กล่าวว่าเปลี่ยนถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นนั้นคือ มีการนำเอาคำว่า “กรรม” 150 มาใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายโดยในมาตรา 90 ใช้คำว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียว” แทนคำว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” ในมาตรา 70 กฎหมายลักษณะอาญา และใช้คำว่า “หลายกรรมต่างกัน” ตามมาตรา 91 แทนคำว่า “หลายกระทง” ในมาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญา เพราะเห็นคำว่า “กรรม” แสดงให้เห็น “การกระทำอันร่วมกัน” เพราะหมายถึง act. ส่วน commission ตรงกับ “การกระทำ” เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทกฎหมายมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญากับมาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญาแล้ว จะเห็นว่ามาตรา 71 ในกฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติโทษจำคุกแทนค่าปรับไว้ในตอนท้ายด้วย แต่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ไม่มีบัญญัติไว้¹³⁴ ดังนั้นเพื่อมิให้ความขาดไปจากของเดิม ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติเรื่องการกักขังแทนค่าปรับไว้ในมาตรา 30 วรรค 1 โดยเปลี่ยนโทษจำคุกแทนค่าปรับมาเป็นการกักขังแทนค่าปรับ

นอกจากนี้ มาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีคำว่า “ในคำพิพากษานั้นเดียวกัน” แต่ใช้ข้อความว่า “เมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ใด” ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลจะทำ

¹³³ แหล่งเดิม. หน้า 565.

¹³⁴ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 127/134/2483 เอกสารของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 7-8.

คำพิพากษาครั้งหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นหลายคดีแต่ศาลนำมารวมเขียนไว้ในคำพิพากษานับเดียวกันก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีเดียวกันเท่านั้น¹³⁵ ดังนั้นแม้จะมีถ้อยคำต่างกันแต่ความหมายก็เป็นนัยเดียวกัน¹³⁶

สำหรับการลงโทษในกรณีเกี่ยวกับกำหนดโทษขั้นสูงที่จะลงแก่จำเลยในความผิด “หลายกระทง” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” นี้ มีกำหนดที่เท่ากันทั้งในกฎหมายลักษณะอาญา และในประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือโทษจำคุกทั้งสิ้นจะต้องไม่เกิน 20 ปี เว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต สำหรับโทษปรับนับรวมได้เสมอ ไม่มีขีดขั้นจะปรับเป็นจำนวนสูงเท่าใดก็ได้ เพียงแต่ตามกฎหมายลักษณะอาญาจะเป็นการจำคุกแทนค่าปรับซึ่งไม่เกิน 2 ปี และวิธีจำแทนก็คือ อัตราวันละ 1 บาท ตามมาตรา 18 กฎหมายลักษณะอาญา แต่ประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งเดิม 5 บาท ต่อ 1 วัน จนถึง พ.ศ. 2518 จึงให้เพิ่มเป็น 20 บาท ต่อหนึ่งวัน และเป็น 70 บาทต่อ 1 วัน ใน พ.ศ. 2530 และในปัจจุบันเป็นอัตรา 200 บาท ต่อ 1 วัน¹³⁷

(2.3) ในประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 พ.ศ. 2514

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 91 โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ข้อ 2 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ซึ่งมีข้อความดังนี้ “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปถ้าความผิดกระทงใดมีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 50 ปี

การแก้ไขปรับปรุงมาตรานี้ เนื่องจากประวัติศาสตร์ของการใช้บทบัญญัติมาตรา 91 เดิมที่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดหรือจะลงโทษเฉพาะกระทงที่หนักที่สุดก็ได้ ปรากฏว่าศาลมักใช้ดุลยพินิจลงโทษเฉพาะแต่กระทงที่หนักที่สุดเท่านั้นมีอยู่น้อยคดีมากที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดทุกกระทงความผิดไป¹³⁸ และเป็นช่วงที่ผู้บริหารประเทศขณะนั้น มีนโยบายในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม (crime control) ซึ่งเข้าใจว่าหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างหนักแล้วจะก่อให้เกิดผลในการยับยั้งชั่งใจในการที่จะกระทำความผิดรวมทั้งทำให้ผู้ที่กระทำผิดได้รับโทษที่รุนแรงอันจะส่งผลให้เกิดความเข็ดหลาบไม่กระทำความผิดอีก ทำให้การป้องกันและปราบปรามจะส่งผลให้ประชาชนได้รับความสงบสุข

¹³⁵ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 25, มาตรา 160.

¹³⁶ จิตติ ดิงคัลทิย์ ก เล่มเดิม. หน้า 626. และดูรายงานการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 123/134/2483. หน้า 9-10.

¹³⁷ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 แก้ไขโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545.

¹³⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 91-92.

และความปลอดภัยจากอาชญากรรม ในการนี้คณะปฏิวัติเห็นว่า อัตราโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดบางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่เพียงพอแก่การป้องกันและปราบปรามสมควรแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน¹³⁹ จึงได้แก้ไขมาตรา 91 เพื่อให้ศาลลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกันได้ทุกกระทงความผิด

(2.4) ในประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2526

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับ 2500 มาตรา 91 ได้มีการแก้ไขอีกครั้งหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526¹⁴⁰ ดังมีข้อความดังนี้

มาตรา 91 “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ในศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วโทษจำคุกทั้งสิ้น ต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่เกินสิบปี

(3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

เหตุผลในการแก้ไข¹⁴¹ มาตรา 91 ในครั้งนี้ก็คือ การที่กฎหมายเดิม มิได้กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงในกรณี เรียงกระทงลงโทษไว้ ทั้งในกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตยังกำหนดให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษ จำคุก 50 ปี เพื่อประโยชน์ในการเรียงกระทงลงโทษอีกด้วย ทำให้บางกรณีโทษจำคุกรวมของการเรียงกระทงลงโทษจึงสูงเกินสมควร จึงสมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดขั้นสูงของโทษจำคุกรวมในกรณีเรียงกระทง ลงโทษ เพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและได้ผลดียิ่งขึ้น

4.2 ผลทางกฎหมายของบทบัญญัติ “หลายบทหลายกระทง”

¹³⁹ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 108, ตอนที่ 150. 21 พฤศจิกายน 2514, หน้า 1-2.

¹⁴⁰ ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ. เล่มที่ 100, ตอนที่ 53. 5 เมษายน 2526.

¹⁴¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา. ฉบับที่ 6. 2526.

บทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น ในส่วนของหลักกฎหมาย ที่บัญญัติไว้ทั้งในส่วนของสารบัญญัติเอง หรือในส่วนของวิธีสบัญญัติเองย่อมมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันในตัวเอง นอกจากนั้นยังมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงซึ่งกันและกันอีกต่างหาก เพราะบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติเป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงการกระทำใดที่เป็นความผิด และเป็นการกำหนดโทษ และกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นการบัญญัติถึงเรื่องวิธีการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การแบ่งแยกความผิดหลายบท หลายกระทง ว่าการกระทำใดเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท หรือหลายกรรมต่างกันย่อมมีผลทางกฎหมายต่างกันไป

4.2.1 ผลต่อกฎหมายสารบัญญัติ

1) ผลต่อการวางบทลงโทษ การแบ่งแยกความผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” ตามกฎหมายปัจจุบัน มีผลกระทบต่อการวางบทลงโทษ การกระทำความผิดที่ถือว่า เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท จะลงโทษบทหนักที่สุดเพียงบทเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิด “หลายกรรมต่างกัน” เป็น “หลายกระทง” ให้ลงโทษทุกกระทงความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91

2) ผลต่อการเพิ่มโทษ บทบัญญัติในเรื่องการเพิ่มโทษมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 คือ เพิ่มโทษ 1 ใน 3 ถ้าและได้กระทำความผิดใดๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี และการเพิ่มโทษ ตามมาตรา 93

โดยการเพิ่มโทษถึงหนึ่งมีเงื่อนไขสำคัญว่า จำเลย

ก) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน

ข) กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกระหว่าง

1) ยังต้องรับโทษอยู่หรือ

2) ภายในเวลา 3 ปี นับตั้งแต่วันพ้นโทษ

ค) ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก

ในกรณีความผิดทั้ง 2 ครั้ง ไม่ใช่ความผิดหลุโทษหรือความผิดที่กระทำโดยประมาท และได้กระทำเมื่ออายุเกิน 17 ปี¹⁴² ศาลต้องเพิ่มโทษจำเลยถึงหนึ่ง เมื่อโจทก์ขอมา และกรณีเข้าเงื่อนไข ในมาตรา 93 อนุมาตรา 1 ถึง 13 อนุมาตราเดียวกันแล้ว แม้จะเป็นความผิดต่างมาตรากัน เช่น ครั้งแรกกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ครั้งหลังกระทำความผิด

¹⁴² โดยผลของมาตรา 94 ประมวลกฎหมายอาญา.

ฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ก็อยู่ในเกณฑ์ของการเพิ่มโทษ ตามมาตรา 93 เพราะอยู่ในอนุมาตรา 13 ของมาตรา 93 เช่นกัน

การเพิ่มโทษในกรณีที่กระทำความผิดครั้งแรก เป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการบทหนึ่ง และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อีกบทหนึ่ง ซึ่งศาลต้องลงโทษบทหนักที่สุด ในบทเจ้าพนักงานแล้วลงโทษไปตามนั้น แม้การกระทำ

ครั้งนี้ของจำเลยจะทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ด้วย แต่ศาลไม่ได้กำหนดโทษไว้ กรณีดังภายใน 3 ปี นับตั้งแต่วันพ้นโทษ จำเลยได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อีก และโจทก์ก็ขอให้เพิ่มโทษ ตามมาตรา 93 ศาลคดีหลังเพิ่มโทษจำเลยตามมาตรา 93 ไม่ได้ เพราะวาคดีก่อนแม้ศาลจะฟังว่าจำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ก็ยกยอกด้วย แต่ศาลไม่ได้กำหนดโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เอาไว้ในโทษคดีก่อนของจำเลย กลับเป็นโทษความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน ซึ่งความผิดคดีหลังผิดฐานลักทรัพย์ไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามมาตรา 93¹⁴³

3) ผลต่ออำนาจกักกัน ตามบทบัญญัติมาตรา 40 และ 41 ประมวลกฎหมายอาญาศาลมีอำนาจสั่งกักกันได้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยต้องปรากฏว่า จำเลยได้กระทำความผิดและได้รับโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือน มาแล้ว 2 ครั้ง และกระทำความผิดอีก ภายใน 10 ปี จนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยครั้งหลังไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ซึ่งจะเป็นกรณีอยู่ในข่ายของการถูกกักกันนั้น ความผิดทั้ง 3 ครั้งต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 41 อนุมาตราต่างๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดฐานเดียวกันทั้ง 3 ครั้ง¹⁴⁴ และแม้จะอยู่ต่างอนุมาตรากัน ก็อยู่ในข่ายของการถูกกักกันแล้ว¹⁴⁵

หากเป็นกรณีเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งศาลลงโทษตามบทหนักตามมาตรา 90 นั้น มีผลกระทบ หรือผลทางกฎหมายที่ทำให้จำเลยไม่อยู่ในเกณฑ์ของการกักกัน เช่น จำเลยมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 364, 365 ซึ่งเป็นบทหนัก จำคุกจำเลย 6 เดือน ดังนี้กรณีไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา 41(8) แม้จำเลยจะเคยถูกศาล

¹⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1698/2513. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2513. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 2207.

¹⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1688/2505. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2505. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1437.

¹⁴⁵ บทบัญญัติมาตรา 41 ไม่มีคำว่า “ซึ่งในอนุมาตราเดียวกันอีก” ต่างจากมาตรา 93 เรื่องของการเพิ่มโทษ.

พิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกฐานลักทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง ก็จะ
กักกันจำเลยมิได้¹⁴⁶

DPU

¹⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1141/2506. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2506. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1666. และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 646/2506. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2506. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1697.

4) ผลต่อการริบทรัพย์สิน กรณีเป็นการกระทำความผิด พิดกฎหมายหลายบท ซึ่งศาลลงโทษบทหนักบทเดียว ตามมาตรา 90 นั้น ถ้าบทหนักบทเดียวที่ศาลลงโทษไม่มีบทบัญญัติในเรื่องริบทรัพย์สินด้วยก็จะริบไม่ได้ (กรณี หมายถึง เป็นการริบทรัพย์สินนอกประมวลกฎหมายอาญาก็คือ เป็นทรัพย์สินที่มีกฎหมายให้ริบเป็นพิเศษ) จะนำบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องในคดีนั้นแต่ไม่ใช่บทลงโทษมาบังคับเพื่อริบทรัพย์สินมิได้ ตัวอย่าง การพกปิ่นไปในหมู่บ้านและทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาตให้มีปิ่นติดตัว และไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามควร เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ทวิ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371 เป็นกรรมเดียวลงโทษบทหนักตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน มาตรา 72 ทวิ บทเดียว มาตรา 371 ไม่มีบทบัญญัติให้ริบปิ่น จึงริบไม่ได้ และนำมาตรา 371 ซึ่งไม่ใช่บทลงโทษ ในคดีนี้มาบังคับ ไม่ได้¹⁴⁷

สรุปผลทางกฎหมายหรือผลกระทบ ต่อการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” ต่อกฎหมายสารบัญญัติ นอกจากเรื่องการลงโทษที่มีผลทางกฎหมายทั้งสองด้านแล้ว กรณีกรรมเดียวพิดกฎหมายหลายบท จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือผลกระทบต่อ การเพิ่มโทษอำนาจกักกัน และการริบทรัพย์สินด้วย เป็นต้น เพราะต้องพิจารณาจากบทหนักที่ใช้เป็นบทลงโทษเป็นเกณฑ์

4.2.2 ผลต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติ

1) ผลต่อสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปหรือไม่ ตามมาตรา 39(4) ตามมาตรา 39 อนุ 4 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้อง กล่าวคือ กรณีจะเป็นฟ้องซ้ำหรือไม่ มีข้อพิจารณาดังนี้

ก. มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง คำว่าพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้องเป็นเรื่องของเนื้อหาของคดี กล่าวคือ ศาลได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องที่ฟ้องนั้นแล้ว แม้คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดก็ตาม แม้จะเป็นเรื่องศาลยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ก็จะดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันกับจำเลยนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าห้ามลงโทษซ้ำ 2 สำหรับการกระทำเดียวกันเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก ne bis in idem (not twice for the same) กล่าวคือ บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน

¹⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 922/2521. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2521. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 597. และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2521. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2521. ตอนที่ 5. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 733.

ดังนั้นประเด็นที่กล่าวหาจึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำเดียวกันหรือไม่ เพราะถ้าคำพิพากษาคอบคลุมถึงการกระทำใดแล้ว การกระทำนั้น ย่อมไม่อาจเป็นวัตถุของการพิจารณาพิพากษาได้อีกต่อไป

ดังนั้นในกรณีที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการกระทำ เดียวกันหรือไม่ก็โดยอาศัยหลักเกณฑ์ การกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” กล่าวคือ ถ้าเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท ฟ้องบทใดแล้วต่อมาจะมาฟ้องร้องจำเลยในบทอื่นอีกไม่ได้¹⁴⁸ แต่ถ้าการกระทำของจำเลย เป็น “หลายกรรมต่างกัน” กรรมใดยังไม่ได้ฟ้องเมื่อฟ้องใหม่ไม่เป็นฟ้องซ้ำ¹⁴⁹ ตัวอย่างเช่น อ. ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะ ทำการฉีดยา ส. โดยไม่ได้รับอนุญาต ผิดที่ที่ควรฉีด เข็มสกปรก ส. กลายเป็นผี อ. ฉีดยาการรักษาอีกทำให้ผีอักเสบมากขึ้นจน ส. ตาย ดังนั้นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 กับความผิดตามมาตรา 291 เป็นความผิดกรรมเดียวแม้จะเกิดขึ้นต่างวาระก็ตาม เมื่อโจทก์ฟ้องตามพระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะฯ เสียก่อนจนศาลพิพากษาคดีแล้วแม้อีกยังไม่ถึงที่สุด โจทก์ก็มาฟ้อง ตามมาตรา 291 อีก เป็นฟ้องซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)¹⁵⁰ อย่างไรก็ตามความผิดอาญาที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลด้วยนั้นไม่ตกอยู่ในข้อห้าม ne bis in idem แม้จะลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลไปแล้ว ก็ยังลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้อีกแม้จะเป็นกรรมเดียวกันก็ตาม เพราะการละเมิดอำนาจศาลในเนื้อหาไม่ใช่ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31¹⁵¹

2) ผลทางกฎหมายในเรื่อง ข้อห้ามอุทธรณ์ฎีกา ในคดีอาญาโดยหลักสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกามีอยู่เสมอ ข้อห้ามอุทธรณ์ฎีกา ต้องตีความโดยเคร่งครัด

ก) ข้อห้ามอุทธรณ์ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ ข้อห้ามอุทธรณ์ คำสั่งระหว่างพิจารณาและข้อห้ามอุทธรณ์อื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190 และ มาตรา 193 ทวิ

ข) ข้อห้ามฎีกา หมายถึง ข้อห้ามฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ ในปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับข้อกฎหมายนั้น ไม่ตกอยู่ในข้อห้ามใดๆ โจทก์จำเลยฎีกาในข้อ

¹⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1182/2474. ธรรมสาร. เล่มที่ 15. หน้า 1332.

¹⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 668/2502. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2502. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 859.

¹⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 891/2507.

¹⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 83/2488.

กฎหมายได้เสนอ ข้อห้ามฎีกามีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218, 219 219 ทวิ, 219 ตรี และมาตรา 220

กรณีกฎหมายวางบทตัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกา ถ้าการกระทำความผิดของจำเลยเป็น ความผิดธรรมดาเดียวผิดกฎหมายหลายบท ถ้าบทที่มีโทษสูงสุดไม่ต้องห้าม อุทธรณ์ฎีกาแล้ว เป็นอันว่าคดีนั้น ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาทั้งคดี แม้บางบทต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาก็ตาม เช่น ต่อสู้ ขัดขวางเจ้าพนักงาน ทำให้เจ้าพนักงานถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิด กฎหมายหลายบท ตามมาตรา 138 เรื่องต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน และในขณะเดียวกันก็ผิดตาม มาตรา 289(2) ประกอบมาตรา 80 ในกรณีที่เจ้าพนักงานไม่ถึงแก่ความตายรวมเป็น 2 บท บทหนัก คือมาตรา 289 ประกอบกับมาตรา 80 แต่มาตรา 138 เป็นบทเบาอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี อยู่ใน ข้อบังคับต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 193 ทวิ แต่เมื่อเข้าหลักกรรมเดียวผิด กฎหมายหลายบท เมื่อบทหนักไม่ต้องห้ามแล้ว ก็ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ทั้งหมดตามแนวคำพิพากษาที่ 95/2521

แต่ถ้าความผิดที่จำเลยทำเป็น “หลายกรรมต่างกัน” การพิจารณาว่าต้องห้าม อุทธรณ์ฎีกาหรือไม่ ต้องพิจารณาเป็นรายกระทงไป กระทงหนึ่ง อาจต้องห้ามอุทธรณ์ ฎีกา แต่ กระทงอื่นอาจไม่ต้องห้าม แยกพิจารณากัน¹⁵²

สรุป ผลทางกฎหมายในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทง ต่อกฎหมาย วิธีสารบัญญัติ หากพิจารณาว่า การกระทำความผิดใด เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลาย บทแล้ว จะมีผลต่อการฟ้องซ้ำ รวมทั้งการอุทธรณ์ฎีกาเป็นอย่างมาก เพราะฟ้องบทใดแล้วจะมาฟ้อง บทอื่นอีกไม่ได้ และเมื่อความผิดบทหนักที่สุดบทเดียวไม่อยู่ในข้อห้ามอุทธรณ์ฎีกา ก็เป็นอันว่าคดี นั้นทั้งคดีไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกา

การพิจารณาเรื่องผลทางกฎหมายในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลาย กระทง” นั้น หากพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็น “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท ไม่ใช่เพียงแต่จะ มีผลทางกฎหมายต่อการลงโทษ การเพิ่มโทษ การกักกัน หรือการริบทรัพย์สิน ตามกฎหมายสาร บัญญัติเท่านั้นแต่ยังมีต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งอาจให้มีผลถึงการแพ้ หรือชนะคดีของโจทก์และ จำเลยได้อีกด้วย เป็นต้น

4.3 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง”

¹⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 842/2482. ธรรมสาร. เล่มที่ 23. หน้า 1271.

หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกว่า การกระทำความผิดใดจะเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบทหรือเป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” นั้นเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการกระทำความผิดนั้นโดยมากจะมีใช่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวครั้งเดียว แต่มักจะเป็นการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวหลายครั้ง หรือกระทำครั้งเดียวแต่เป็นความผิดหลายฐาน ซึ่งเรียกว่า การกระทำความผิดหลายอย่าง การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็น “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือเป็นความผิด “หลายกรรมต่างกัน” คงเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้ว แต่ก็มีอยู่บ้างในบางกรณีที่เป็นปัญหาคาบเกี่ยว และไม่เป็นที่ง่ายที่จะวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือเป็นความผิด “หลายกรรมต่างกัน” เพราะการพิจารณาที่แตกต่างกัน ย่อมส่งผลกระทบต่อทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ แตกต่างกันไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายตามที่ได้ศึกษามาในเรื่องผลทางกฎหมายของความผิดหลายบทหลายกระทงทั้งในกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

4.3.1 ความเห็นในทางตำรากฎหมาย

วิธีพิจารณาลักษณะความผิดหลายความผิดว่าลักษณะของการกระทำ เป็น “กรรมเดียว” คือมีเจตนาเดียว หรือ “หลายกรรมต่างกัน” คือ หลายเจตนา พิจารณาได้จากสภาพของการกระทำ และฐานความผิดประกอบกันดังนี้

(ก) การกระทำ “กรรมเดียว” การกระทำ “กรรมเดียว” หมายถึง การกระทำในทางธรรมชาติอันเดียวกัน เช่น ยิงปืนนัดเดียว แม้จะถูก ก. ตาย และถูก ข. ขาหักก็เป็น “กรรมเดียว” หรือหมายถึงการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ แต่กฎหมายให้ถือเป็น “กรรมเดียว” เช่น จิงทรัพย์ย่อมประกอบด้วย (ก) ลักทรัพย์ และ (ข) ใช้กำลังทำร้ายหรือขู่เจิญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย¹⁵³ การกระทำที่จะเป็นกรรมเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 นี้ต้องเป็นการละเมิดกฎหมายตั้งแต่ 2 บทขึ้นไป คำว่าผิดกฎหมาย “หลายบท” นั้นหมายความถึงผิดกฎหมายหลายฐาน และผิดกฎหมายฐานเดียวหลายครั้ง¹⁵⁴ การกระทำอันเป็นกรรมเดียวนั้น หมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำความผิดจะให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น และการกระทำความผิดดังกล่าวอาจเกิดจากการกระทำอันเดียวหรือหลายการกระทำก็ได้¹⁵⁵

¹⁵³ หยุต แสงอุทัย จ. (2540). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 124.

¹⁵⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 319.

¹⁵⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2545). กฎหมายอาญาหลักและปัญหา. หน้า 233.

การพิจารณาปัญหาตามมาตรา 90 นี้ ถ้ากรรมอันหนึ่งอันเดียวที่บุคคลได้กระทำได้ด้วยบทบัญญัติเป็นความผิดต่อกฎหมายบทหนึ่งนั้น เกิดเป็นความผิดด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทอื่นขึ้นอีกด้วยก็ได้ชื่อว่ากรรมนั้น เป็นความผิดต่อกฎหมาย “หลายบท”¹⁵⁶ การกระทำความผิดเป็นกรรมเดียวอาจมีกรณีต่างๆ ดังนี้

1. กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำทางธรรมชาติอันเดียว แต่เกิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท อาจเป็นบทต่างกัน หรือบทเดียวกันก็ได้ เช่น ยิง 3 นัด ถูกคน 2 คน ตายคนหนึ่ง บาดเจ็บคนหนึ่ง เป็นกรรมเดียว¹⁵⁷

2. กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณีดังนี้

ก. การกระทำทั้งหลายไม่เป็นความผิดในตัวเอง แต่เมื่อรวมกันแล้วเป็นความผิดได้ เช่น การแสดงข้อความเท็จ และการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เมื่อรวมกันแล้วเป็นความผิดฐานฉ้อโกง กรรมเดียว

ข. การกระทำหลายอัน บางอันเป็นความผิดในตัวเองได้ เช่น การลงชื่อปลอม เป็นการปลอมเอกสาร แต่เป็นส่วนหนึ่งของการหลอกลวงเอาไปในความผิดฐานฉ้อโกง เป็นความผิดฐานฉ้อโกงกรรมเดียว¹⁵⁸

ค. การกระทำแต่ละอันเป็นความผิดในตัวเองได้ เช่น การบุกรุกเข้าไปทำร้ายหรือทำอนาจารเขาถึงในบ้าน¹⁵⁹ หรือทุกระจกเพื่อขู่เอาทรัพย์สินในการชิงทรัพย์¹⁶⁰ การที่จำเลยขับรถเร็วเกินควร ไม่ให้สัญญาณ เป็นการกระทำโดยประมาท เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บสาหัสเป็นความผิดต่อ พรบ. จราจรฯ และกฎหมายอาญา เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท¹⁶¹

¹⁵⁶ จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 566.

¹⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2852/2531. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2531. ตอนที่ 7. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1901.

¹⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 226, 227/2501. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2501. ตอนที่ 7. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 202.

¹⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1905/2520. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2520. ตอนที่ 10. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1493.

¹⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 970/2499. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2499. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 402.

¹⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 513/2500. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2500. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 362.

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ถ้าสภาพของการกระทำแยกจากกันไม่ได้ แม้จะเป็น ความผิดหลายฐานหรือฐานเดียวหลายครั้ง ก็เป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวหลายบท เพราะมี เจตนาเดียวนอกจากนี้บทมาตราที่มากกว่า 1 บทนั้น ต้องเป็นกฎหมายอาญา แต่ไม่จำเป็นต้องอยู่ใน กฎหมายฉบับเดียวกันหรือเฉพาะ ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น¹⁶² และบทมาตรานี้จะเป็นความผิด ในฐานประมาทก็ได้ ไม่จำกัดเฉพาะความผิดที่มีเจตนาเท่านั้น¹⁶³

สภาพของการกระทำที่แยกออกจากกันไม่ได้หมายถึง การกระทำอันเดียว หนึ่งเดียวครั้งเดียว แต่ก่อให้เกิดเป็นความผิดหลายฐาน กล่าวคือ เป็นการละเมิดกฎหมายตั้งแต่ 2 บท ขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นความผิดบทต่างกัน เช่น ยิงปืนนัดเดียว ถูกกระเจกหน้าต่างแตก และถูกกระสุนไป ถูกคนในร้านมีบาดแผลเป็นการละเมิดกฎหมาย 2 บทคือ ทำให้เสียทรัพย์และทำร้ายร่างกายโดย ประมาท หรืออาจเป็นบทที่เหมือนกันก็ได้ เช่น การที่ ก. เอาปืนยิงที่กลุ่มคนไป 1 นัด ถูก ข. ตาย และถูก ค. ซึ่งยืนอยู่ใกล้ๆ ข. ตายอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดเป็นการละเมิดกฎหมาย บทเดียว ก็มีใช้กรณีของความผิดกฎหมายหลายบท เช่น ก. ตบ ข. 1 ที ซึ่งถือว่าเป็นความผิด ธรรมดา¹⁶⁴

อย่างไรก็ตาม แม้สภาพของการกระทำจะแยกออกจากกันไม่ได้ แต่ก่อให้เกิดผล แก่บุคคลแต่ละคน แยกจากกันได้โดยเด็ดขาด ไม่ใช่มุ่งกระทำครั้งเดียว อันเดียว ก่อให้เกิดผลอย่าง เดียวก็ถือว่ามีความผิดต่างกัน เป็นหลายกระทง เช่น จำเลยเอายาพิษอย่างแรงใส่ในคุ่มน้ำให้ ผู้อื่นกิน ทำให้ ป. และภริยาได้รับบาดเจ็บ บุตรของ ป. ถึงแก่ความตาย ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฆ่า คนตายโดยเจตนากระทงหนึ่ง และพยายามฆ่าคนตายอีกกระทงหนึ่ง¹⁶⁵

(ข) การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งเป็นความผิด “หลายกระทง” นั้น คือ การกระทำที่ตรงข้ามกันกับการกระทำอันเป็น “กรรมเดียว” เป็นความผิด กฎหมายหลายบท¹⁶⁶ “การกระทำอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันเกิดขึ้น เมื่อผู้กระทำความผิดได้ กระทำความผิดหลายความผิดเป็นอิสระจากกันและความผิดทั้งหลายนั้นจะถูกพิพากษาในคดี

¹⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 87/2424.

¹⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2511. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2511. ตอนที่ 5. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 695..

¹⁶⁴ จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 628.

¹⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2520. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2520. ตอนที่ 7. สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 922.

¹⁶⁶ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 322.

เดียวกัน¹⁶⁷ “การกระทำความผิดอย่างไรจึงจะเป็นความผิดหลายกระทงนั้น อยู่ที่ว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน คือไม่แต่มีการกระทำหลายอันประการหนึ่งเท่านั้น แต่การกระทำหลายอันนั้น เป็นการกระทำต่างกันอีกประการหนึ่งด้วย ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันเดียวกัน ปัญหาที่ว่าเป็นการกระทำต่างกันก็คงไม่เกิดขึ้น เช่น ก. ตี ข. 1 ที่เป็นการกระทำอันเดียว ปัญหาเรื่องหลายกรรมต่างกันย่อมไม่เกิดขึ้น¹⁶⁸ แต่แม้การกระทำหลายอันจะถือเป็นหลายกรรมได้ก็ตาม ถ้าหากการกระทำหลายกรรมนั้นไม่ต่างกัน ก็ยังไม่เป็นความผิด หลายกรรมต่างกันหรือหลายกระทงอยู่นั่นเอง¹⁶⁹ เช่น ก. ตี ข. หลายที หรือการลักทรัพย์ เจตนาเดียวแต่ขโมยไปทีละชั้น แม้จะเป็นการกระทำหลายอัน การกระทำหลายกรรมนั้นถ้าไม่ต่างกันไม่เป็นหลายกระทง การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นหลายกรรมต่างกันนั้น น่าจะหมายถึงการกระทำที่แยกออกจากกันได้ ทั้งในส่วนของเจตนา และสภาพของการกระทำนั่นเอง แม้จะในวาระเดียวกัน ก็ไม่สำคัญ¹⁷⁰ หลักทั่วไปในการพิจารณาเรื่องการกระทำหลายกรรมต่างกัน ตามมาตรา 91 คือหลัก “หลายเจตนา” หรือ “เจตนาต่างกัน”¹⁷¹ กรรมเดียวหรือหลายกรรมไม่ได้อยู่ที่ว่า ทำคนเดียวหรือทำหลายคนแต่ต้องมีเจตนาประกอบด้วย ดังนั้นเจตนาของผู้กระทำอาจประกอบ การกระทำช่วยให้รู้ได้ว่าเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรม¹⁷²

การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน หมายความว่า การกระทำที่แยกออกจากกันได้ คือพิจารณาตามสภาพของการกระทำนั่นเอง แม้จะเป็นการกระทำในวาระเดียวกันก็ไม่สำคัญ¹⁷³ เช่น การจับสัตว์น้ำ¹⁷⁴ กรณีไม้แปรรูปและมีไม้แปรรูป¹⁷⁵ การกระทำครั้งเดียวคราวเดียว อาจเป็นหลายกรรมต่างกันก็ได้ หากผู้กระทำมีเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกัน เช่น

¹⁶⁷ แห่เดิม.

¹⁶⁸ จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 628.

¹⁶⁹ แห่เดิม.

¹⁷⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้า 293.

¹⁷¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 707.

¹⁷² จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 147.

¹⁷³ จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 633.

¹⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 939/2521. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2521. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 662.

¹⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2511. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2511. ตอนที่ 10. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1597.

ประกาศหนังสือพิมพ์ ให้คนสมัครงาน¹⁷⁶ ชักชวน จ. และ ศ. ไปทำงานต่างประเทศคนละคราว แม้รับเงินไว้คราวเดียวกันก็เป็นต่างกระทง

หากมีเจตนาอย่างเดียวกัน แต่ประสงค์ให้เกิดผล เป็นความผิดหลายฐานต่างกันก็เป็นหลายกรรมต่างกันได้ เช่น มีอาวุธปืนและมีวัตถุระเบิด แม้จะมีในเวลาเดียวกันก็เป็นความผิด 2 กรรม¹⁷⁷ และแม้ความมุ่งหมายในการกระทำของจำเลยจะมีอยู่อย่างเดียวกันก็ เป็นระหัดหาหญิงไว้เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น แต่การที่จำเลยจะได้ผู้เยาว์ไว้เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นนั้น จำเลยรับซื้อผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากจากมารดาเป็นการกระทำความผิดอีกนัยหนึ่งตามมาตรา 319 วรรค 2 ด้วยเพื่อบรรลุผลตามความมุ่งหมาย ซึ่งเป็นความผิดต่างจากกัน ต้องถือว่าเป็นเจตนาอีกอันหนึ่งต่างหาก การกระทำของจำเลยจึงเป็นหลายกรรม¹⁷⁸

นอกจากการกระทำที่เป็นการกระทำในวาระเดียว ซึ่งโดยสภาพแยกออกจากกัน เป็นหลายกรรมดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดหลายกระทงมีได้ดังนี้

1) กรณีการกระทำหลายกรรมนั้นเป็นการกระทำความผิด หลายฐานต่างกันและมีความประสงค์คนละอัน เช่น ฆ่าคนแล้วลักทรัพย์ โดยเจตนาลักขึ้นภายหลัง เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน¹⁷⁹ ปล้นทรัพย์และข่มขืนกระทำชำเราเจ้าทรัพย์ เป็นหลายกระทง

2) การกระทำหลายกรรมนั้น เป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่ผู้กระทำมีความประสงค์เป็นคนละอันต่างกัน ถือว่าเป็นการกระทำหลายกรรมและหลายเจตนาเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน เช่น ก. ทำร้ายแล้ววิงหนี ข. ข. วิ่งไล่จับ ก. ทำร้าย ข. อีก เป็นความผิด 2 กระทง¹⁸⁰ จำเลยพาผู้เสียหาย 5 คน ไปทำงานเป็นพนักงานเสิร์ฟอาหาร และจำเลยบังคับให้ทั้ง 5 คน ร่วมประเวณีกับแขกที่มารับประทานอาหาร จำเลยผิดมาตรา 283 วรรคแรก รวม 5 กระทง เพราะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายแต่ละคนโดยเฉพาะ¹⁸¹

¹⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 340/2512. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2512. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 500.

¹⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3554/2529. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2529. ตอนที่ 11. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 2109.

¹⁷⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1504/2536. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2536. ตอนที่ 8. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1455.

¹⁷⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1919/2514. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2514. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1678.

¹⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1715/2515.

¹⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 799/2537. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2537. เล่มที่ 1. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการกระทรวงยุติธรรม. หน้า 58.

ดังนั้น ถ้าสภาพของการกระทำแยกออกจากกันได้ และเป็นความผิดหลายฐาน หรือฐานเดียวหลายครั้ง ก็เป็นความผิดหลายกระทง เพราะถือว่ามีหลายเจตนาต่างกัน ตามส่วนของการกระทำที่เป็นอิสระจากกัน¹⁸² และไม่จำกัด้ว่าจะได้กระทำต่างวาระกัน

อย่างไรก็ตาม การมีอาวุธปืน กระสุนปืน และลูกกระเบิดมือไว้ในครอบครองในวาระเดียวกันศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นกรรมเดียว¹⁸³ แสดงว่าถ้ากระสุนปืนของกลาง ไม่ได้ใช้กับอาวุธปืนที่มีอยู่ แม้จะมีอยู่พร้อมกัน ก็ย่อมเป็นความผิด 2 กระทงได้¹⁸⁴ และถ้าโจทก์นำสืบไม่ได้ว่าจำเลยได้สิ่งของเหล่านั้นมาในช่วงเวลาแตกต่างกัน หรือในช่วงเวลาเดียวกันแล้ว ควรถือว่ามีเจตนาเดียวเป็นกรรมเดียวหลายบท¹⁸⁵ หรือถ้าเป็นวัตถุประสงค์เดียวกัน ก็เป็นกรรมเดียว¹⁸⁶ เช่น มีสุราแช่และสุรากลั่นจับได้ในคราวเดียวกัน ฟ้องรวมเป็นข้อหาเดียว กรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียวกัน¹⁸⁷ ทำและมีส่วนของอาวุธปืนกับมี และทำเครื่องกระสุนปืนเป็นกรรมเดียว¹⁸⁸ มีกัญชาและเมล็ดกัญชาเป็นกรรมเดียว¹⁸⁹

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เป็นการยากที่จะวางหลักแน่นอนตายตัวได้ แต่ถ้าสภาพส่วนของการกระทำที่แยกออกจากกันได้นั้น ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดต่างฐานกันไปแล้ว¹⁹⁰ ควรถือว่าเป็นกรรมเดียวกัน ทั้งนี้ย่อมพิจารณาจากบัญญัติของกฎหมายในกรณีนั้นๆ เองว่า ถ้าเป็นบทมาตรเดียวกัน อาจไม่ต่างกันหรือเป็นแต่การจัดลำดับความผิดฐานหนึ่ง แยกออกเป็นชั้นๆ ไป

¹⁸² ทวี กสิยพงษ์. (2527). *คำบรรยายอาญา* ปี 27. หน้า 377.

¹⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2529. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2529. ตอนที่ 1. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 58.

¹⁸⁴ จิตติ เจริญน้ำ. (2529, เมษายน). “ฎีกาวิเคราะห์.” *อัยการนิเทศ*, 48. หน้า 579.

¹⁸⁵ เอื้อน มณเฑียรทอง. (2518, เมษายน). “กระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน หรือกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท.” *ตุลาการ*, 22. หน้า 17.

¹⁸⁶ ศุภโชค ศาสตรสาร. (2518, มิถุนายน). “ความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรม.” *บทบัญญัติ*, 32. หน้า 281.

¹⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3057/2522. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2522. ตอนที่ 12. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 2376.

¹⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2512. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2512. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1077.

¹⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3318/2522.

¹⁹⁰ จิตติ ดิงค์กัทธิ ก เล่มเดิม. หน้า 538.

เท่านั้น ก็ไม่ต่างกัน เช่น มีน้ำหมักสาและเป้งเชื่อเป็นความผิดกรรมเดียวกันเพราะเป็นความผิดอยู่ในบทเดียวกัน¹⁹¹

(ค) ข้อยกเว้นหลัก “หลายกรรมต่างกัน” “การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นหลายกรรมต่างกันั้น น่าจะหมายถึงการกระทำที่แยกจากกันได้ ทั้งในส่วนองเจตนาและสภาพของการกระทำนั้นเองแม้จะในวาระเดียวกันก็ไม่วำคัญ หรือถ้ามีการกระทำครั้งเดียวคราวเดียว แต่ผู้กระทำมีเจตนาหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกัน หรือแม้จะมีเจตนาอย่างเดียวกันหากประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน ก็เป็นความผิดหลายกระทงได้¹⁹² แต่มีบางกรณี แม้จะเป็นการกระทำทางธรรมชาติหลายการกระทำก็ถือว่วเป็นความผิดกระทงเดียว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) กรณีความผิดฐานเดียว หรือบทมาตราเดียว ที่มีองค์ประกอบของฐานความผิดเป็นการกระทำหลายอัน ซึ่งแต่ละอันโดยลำพัง ยังไม่เป้นความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา ต้องมีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จประกอบการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ถือว่วเป็นการกระทำความผิดฐานเดียว เจตนาเดียวเป็นกรรมเดียว

2) การกระทำหลายอันซึ่งเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน ความมุ่งหมายอันเดียวกันอันเป็นการกระทำกรรมเดียวมีสาระสำคัญดังนี้

ก) การกระทำหลายอันซึ่งเป็นความผิดฐานต่างกัน แต่การกระทำอันหนึ่ง เป็นการลงมือกระทำผิดอีกอันหนึ่งในเวลาเดียวกัน ไม่ถือว่วเป็น “หลายกรรมต่างกัน”¹⁹³ เหตุผลเพราะการกระทำหลายอันนั้น เกี่ยวพันกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจนแยกออกจากกันมิได้ ตัวอย่างการบุกรุกเข้าไปเพื่อลักทรัพย์ถือว่วเป็น “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท เหตุเพราะการบุกรุก ซึ่งเป็นความผิดฐานหนึ่ง เป็นการเริ่มต้นการกระทำผิดอีกฐานหนึ่ง คือ พยายามลักทรัพย์ในตัวเอง¹⁹⁴ แม้จำเลยจะยังไม่แตะต้องทรัพย์ของผู้เสียหายแต่อย่างใด ก็ถือว่วลงมือกระทำเข้าชั้นพยายามลักทรัพย์แล้ว¹⁹⁵ ด้วยเหตุผลดังกล่าวการที่แดงยิงคำหลายๆ ครั้ง โดยยิงทะเลหน้าต่างบ้านของคำ กระจกหน้าต่างแตกและกระสุนถูกคำ เช่นนี้เป็นการกระทำ “กรรมเดียว” เพราะการทำให้

¹⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 349/2522.

¹⁹² ทวีเกียรติ์ มินะกนิษฐ. หน้าเดิม.

¹⁹³ จิตติ ดิงศรัทธี ข เล่มเดิม. หน้า 148.

¹⁹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1310/2513. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2513. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1749.

¹⁹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 854/2507. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2507. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1459.

เสียทรัพย์เป็นการกระทำที่เป็นการเริ่มต้นความผิดฐานฆ่าคน คือเป็นการพยายามฆ่าคนตั้งแต่ยังทะเลาะจกกันเอง¹⁹⁶

ข) การกระทำแต่ละอันอาจเป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว เป็นกรณีที่ความผิดหลายฐานได้ถูกกระทำลงด้วยความมุ่งหมายอันเดียวกัน ซึ่งความผิดแต่ละฐานก็เป็นความผิดในตัวเองมิได้เป็นส่วนหนึ่งของความผิดหนึ่ง หรือมิได้เป็นขั้นพยายามกระทำความผิดของอีกความผิดหนึ่งก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นความผิด “กรรมเดียว” หลายบท ตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น

1) การกระทำหลายอันที่เป็นความผิดนั้น รวมกันเป็นความผิดฐานใหม่ ขึ้นมาอีกฐานหนึ่ง ทั้งนี้ต้องเป็นฐานใหม่ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ ชัดแจ้งด้วย ก็ถือเป็นกรรมเดียว เช่น ลักทรัพย์กับทำร้ายร่างกายรวมกันเป็นชิงทรัพย์ หรือ ปล้นทรัพย์¹⁹⁷ นอกจากนี้การที่จำเลยเข้าไปปล้นทรัพย์ในเรือน ขณะจะออกจากเรือนบุตรของผู้เสียหายเห็นจึงได้ร้องขึ้น จำเลยลงจากเรือนแล้วใช้มีดแทงบุตรของผู้เสียหายตาย ถือเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท คือ มาตรา 339 วรรคท้ายและมาตรา 289(7)¹⁹⁸ ในการวินิจฉัยว่าการทำร้ายหลังการลักทรัพย์เป็นชิงทรัพย์หรือไม่ ต้องใช้ “หลักขาดตอน”¹⁹⁹ เป็นหลักพิจารณาว่าการกระทำต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติรวมกันเป็นความผิดฐานใหม่นั้นขาดตอนออกจากกันหรือยัง

2) ถ้าความผิดตามฐานต่างๆ เหล่านั้น ความผิดฐานหนึ่งเป็นเหตุอันจำเป็นของความผิดอีกฐานหนึ่ง เช่น บุกรุกและลักทรัพย์ เป็นลักทรัพย์ในเคหสถาน ซึ่งแสดงว่าการบุกรุกทำให้การลักทรัพย์ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 335(8) เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท²⁰⁰ จำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้านอันเป็นเคหสถาน เป็นการกระทำที่ประสงค์ต่อผลในการลักสุกร เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท เหตุผลที่ถือว่าเป็นกรรมเดียวคือ การบุกรุกนั้นถือได้ว่าเป็นการเริ่มกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว นอกจากนี้การบุกรุกเคหสถานนั้นเป็นการเริ่มต้นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานอีกด้วย ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานนั้น เป็นเหตุอันจำเป็นของลักทรัพย์ธรรมดา จึงต้องถือว่าการกระทำความผิดฐานบุกรุกในเคหสถานและการ

¹⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3768/2527. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2527. ตอนที่ 12. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 2852.

¹⁹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2460. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2460. ธรรมสาร. เล่ม 1. หน้า 21.

¹⁹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2510. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2510. ตอนที่ 6. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1402.

¹⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 936/2572. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2572. ธรรมสาร. เล่มที่ 13. หน้า 983.

²⁰⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 289/2502. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2502. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 306.

กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถานเป็นกรรมเดียวกันเพราะมีความเกี่ยวกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน²⁰¹ แต่บุกรุกแล้วทำลายทรัพย์ ศาลลงโทษเป็นต่างกระทงกัน ตามมาตรา 358, 365²⁰²

3) กรณีความผิดฐานเดียวประเภทความผิดต่อเนื่อง²⁰³ (perpetual offences) ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเดียวเป็นกรรมเดียว เช่น การหลบหนีรับราชการทหาร การมีปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต มีเงินตราปลอม หรือมีเครื่องมือทำเงินตราปลอม รวมทั้งการเป็นอั้งยี่ ตามมาตรา 209 แต่ถ้ามีความผิดอย่างอื่นต่างกับความผิดต่อเนื่องรวมอยู่ด้วยอาจเป็นหลายกระทง เช่น ทำร้ายร่างกายระหว่างกักขัง เป็นความผิดต่างกระทงกัน ตำรวจแก๊งจับผู้ไม่มีความผิดโดยไม่มีอำนาจแล้วยังอาจทุบตีคนหนึ่งบาดเจ็บ อีกคนหนึ่งไม่ถึงบาดเจ็บ ต่างกรรมต่างวาระกัน มีความผิด 3 กระทง คือ ฐานกักขัง ทำร้ายร่างกายและฐานทำร้ายร่างกายไม่ถึงบาดเจ็บ²⁰⁴

4) การกระทำความผิดหลายครั้ง ซึ่งโดยสภาพของการกระทำแยกออกจากกันได้ แต่ถือเป็นความผิดฐานเดียว เจตนาเดียว ประเภทความผิดเกี่ยวเนื่อง (related offence) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

4.1) มีการกระทำหลายอันโดยผู้กระทำความผิดคนเดียว เช่น หยิบทรัพย์หลายชิ้น ฆ่าคนตายโดยแทงฟันหลายที

4.2) มีการละเมิดกฎหมายในฐานความผิดอันเดียวกัน หมายความว่า การกระทำหลายอันนั้นที่มีลักษณะคล้ายกันนั้น ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่คล้ายกันด้วย²⁰⁵ เพราะถ้าเป็นการละเมิดกฎหมายอันเป็นความผิดหลายฐานก็จะกลายเป็นความผิดหลายบทหลายกระทงไป

4.3) มีความมุ่งหมายในการกระทำเป็นอันเดียวกันติดต่อกัน (resolution et but) หมายถึง มีเจตนาอันเดียวกันเป็นเจตนาตั้งแต่เริ่มแรก (original intent) ในการที่จะกระทำการหลายอันนั้นให้เสมือนเป็นอันเดียวกัน เช่น การที่คนร้าย 7 คน เข้าปล้นทรัพย์ 5 ราย

²⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 162/2522. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2522. ตอนที่ 8. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 160.

²⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2520. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2520. ตอนที่ 8. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 946.

²⁰³ จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 19.

²⁰⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2570. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2570. ธรรมสาร. เล่มที่ 11. หน้า 909.

²⁰⁵ จิตติ ดิงค์ภักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 578.

ซึ่งอยู่บ้านใกล้เคียงกัน โดยแยกย้ายเข้ากันปล้นในเวลาเดียวกัน แม้คนร้ายจะแยกทำการแต่ละบ้านไม่ถึง 3 คน ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์กรรมเดียว ไม่ใช่ชิงทรัพย์หลายกรรม²⁰⁶

ความผิดยี้ดออกไปนี้แม้จะต่างเวลาต่างสถานที่หรือต่างบุคคลผู้เสียหาย ถ้าเป็นความผิดฐานเดียวกัน แม้จะหลายกรรมก็ไม่ใช่หลายกรรมต่างกัน เช่น เข้าลักทรัพย์ในห้อง 2 ห้องของคน 2 คน ก็ยังถือเป็นความผิดเดียวกันได้ หรือฉุดหญิงไปขายเราในที่ต่างๆ หลายวัน หลายครั้ง การข่มขืนเป็นกรรมเดียว²⁰⁷

4.5) หลักการกระทำครั้งหลังที่กฎหมายไม่เอาโทษ การกระทำบางอย่างแม้จะมีรูปเป็นการกระทำหลายกรรมแต่กฎหมายไม่ถือเป็นการกระทำอันหลังเป็นความผิดที่มีโทษ เพราะกฎหมายได้ลงโทษการกระทำครั้งแรกมาแล้ว²⁰⁸ ได้แก่ ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ต่อความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ หรือรับของโจร เพราะการที่กฎหมาย ลงโทษฐานลักทรัพย์นี้ผู้บัญญัติกฎหมายได้คำนึงแล้วว่า ผู้ที่เอาทรัพย์ไปนั้นย่อมจะต้องเอาไปบริโภค ฯลฯ และไม่ประสงค์จะเอาโทษกับการกระทำครั้งหลังอีก²⁰⁹ ดังนั้นลักทรัพย์ไปแล้วทำลายทรัพย์นั้นในภายหลังย่อมไม่เป็นการผิดฐานให้เสียทรัพย์อีก²¹⁰ แต่ถ้าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นอาจถือเป็นหลายกรรมต่างกันก็ได้ เช่น ลักโคเขาแล้วรุ่งขึ้นเอาไปฆ่าโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นลักทรัพย์ กระทั่งหนึ่งและผิดพระราชบัญญัติฆ่า โค กระบือและสุกร หัวเมือง ร.ศ. 119 อีกกระทั่งหนึ่ง มิใช่ความผิดหลายบท²¹¹ ได้ทรัพย์ไปโดยการกระทำความผิดแล้ว การที่ผู้นั้นกระทำกับทรัพย์นั้นต่อไปไม่เป็นรับของโจร ถึงแม้ว่ารับของโจรจะมีโทษหนักกว่าลักทรัพย์ก็ตาม²¹²

ข้อยกเว้น ถ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต่อทรัพย์แล้ว ไม่ใช่กรณีที่มีการกระทำครั้งหลังกฎหมายไม่เอาโทษ แต่อาจเป็นความผิดหลายบทหลายกระทำได้ เช่น คนร้ายลักโค

²⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1919/2514. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2514. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1678.

²⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1518/2522. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2522. ตอนที่ 9. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1221.

²⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 190/2494. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2494. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 160.

²⁰⁹ จิตติ ดิงศรัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 580.

²¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 235/2486. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2486. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 254.

²¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2477. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2477. ธรรมสาร. เล่มที่ 18. หน้า 836.

²¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 475/2485. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2485. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 125.

ไปแล้วต่อมาตำรวจพบโคนันเข้าจึงยึดเอาค้อนมานำไปฝากราษฎรไว้ คนร้ายกับมาลักโคนันไปจากราษฎรที่ตำรวจฝากอีก ย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์อีกได้ เป็น 2 ประทง²¹³

4.6) ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมาย กรณีที่มีความผิดหลายกระทง แต่กฎหมายให้ลงโทษกระทงเดียว หมายความว่าถึง กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษการกระทำหลายอัน ซึ่งเป็นความผิดหลายฐานโดยลักษณะของการกระทำโดยสภาพแยกออกได้เป็นหลายกรรมต่างกัน แต่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษฐานใดฐานหนึ่งเพียงฐานเดียว ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับดวงตราสดมภ์และตัวตามตรา 263 และความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามมาตรา 268 ในกรณีเช่นนี้แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ถือว่าเป็นกรรมเดียวกัน คงบัญญัติแต่เพียงว่าให้ลงโทษเพียงกระทงเดียว เท่ากับยังยอมรับว่าเป็นคนละกรรมอยู่ แต่โดยผลของกฎหมายนี้เองที่ทำให้ความผิดหลายกรรมเหล่านี้เป็นหลายกรรมที่ไม่ต่างกัน ซึ่งมีผลเสมือนหนึ่งว่าเป็นความผิดกรรมเดียวหลายบท ในกรณีที่มีความผิดเพียง 2 ฐาน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ถึงลงโทษฐานปลอมฐานเดียวตามมาตรา 248 หรือมาตรา 263 แต่ถ้าเป็นมาตรา 268 ก็ลงโทษฐานใช้ฐานเดียว

นอกจากนี้การที่มาตรา 268 วรรคสองให้ลงโทษฐานใช้หรืออ้าง ตามประเภทของเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว ไม่ต้องลงโทษฐานปลอมเอกสารอีกแต่ทั้งนี้เฉพาะกระทงที่ทำปลอม²¹⁴ แม้จะได้ใช้เอกสารปลอมดังกล่าวในคราวเดียวกันแต่ก็เป็นคนละประเภทกัน เช่น จำเลยปลอมสำเนาป้ายวงกลมแสดงการเสียภาษีรถและปลอมแผ่นป้ายทะเบียนรถ เป็นความผิด 2 กระทง แม้จำเลยจะใช้เอกสารดังกล่าวในคราวเดียวกันแต่ก็เป็นการใช้เอกสารคนละประเภทกัน จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้เอกสารดังกล่าว 2 กระทง ตามมาตรา 268 วรรคสอง²¹⁵

(ง) ข้อยกเว้น “กรรมเดียว” ที่ไม่ถือว่าผิดกฎหมายหลายบท การกระทำ “กรรมเดียว” ที่มีใช้กรณีการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” นั้น ซึ่งกฎหมายถือว่าเคลื่อนกลืนเป็นบทเดียว²¹⁶ ซึ่งเรียกว่า “กรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว”²¹⁷

²¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 190/2494. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2494. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 160.

²¹⁴ ชง ลิขิตธรรม. (2529, 9 ธันวาคม). “กระทงเดียวหรือสองกระทง.” วารสารอัยการ, 9. หน้า 40.

²¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1928/2529. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2529. ตอนที่ 6. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1016.

²¹⁶ ทวี กสิยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 365-369.

²¹⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 695-699.

1) การกระทำความผิดสำเร็จคือการลงมือ พยายามและการเตรียมเข้าด้วยกัน ผู้กระทำจึงไม่ผิดฐานพยายามและเตรียมอีก เช่น ก.วางเพลิงเผาทรัพย์ของ ข. จนเสียหาย เป็นความผิดฐานวางเพลิงสำเร็จตามมาตรา 217 กรณีดังกล่าวนี้ถือว่า ก. ผิดมาตรา 217 บทเดียวแต่ไม่ผิดตามมาตรา 217 ประกอบมาตรา 80 และมาตรา 219 ซึ่งเป็นการกระทำก่อนๆ อีก

2) ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนซึ่งร่วมกระทำความผิดเป็นด้วยการทำผิดตามมาตรา 83 แล้ว ไม่ต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนแล้วแต่กรณีอีก เช่น ก. ใช้ให้ ข. ไปฆ่า ค. หากปรากฏว่าขณะที่ ข. กำลังจะฆ่า ค. ก. เป็นผู้จับตัว ค. เพื่อให้ ข. ฆ่า ค. ได้न्छ เช่นนี้ ก. เป็นตัวการในการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายร่วมกับ ข. ก. ไม่ผิดฐานเป็นผู้ใช้อีกต่อไปเพราะการใช้กลิ่นไปกับการร่วมกระทำความผิดเสียแล้ว²¹⁸ และใช้ให้กระทำความผิดและร่วมทำความผิดด้วย เป็นความผิดกรรมเดียวฐานเดียวตัวการร่วมกระทำ²¹⁹

3) เมื่อเป็นความผิดบทบรรณาการแล้วก็ไม่ต้องปรับบทตามบทธรรมดาอีก เช่น ก. ทำร้าย ข. ได้รับอันตรายสาหัส ผิดมาตรา 297 แล้วไม่ต้องปรับบทฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 อีก

อย่างไรก็ตามในกรณีของมาตรา 340 ตรี ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 339, 339 ทวิ, 340, 340 ทวิ กึ่งหนึ่ง สุดแต่ว่าความผิดเดิมจะเป็นความผิดตามบทไหน จึงจำเป็นต้องอ้างความผิดตามบทเดิมประกอบด้วยเสมอ เช่น การที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ไปจอดคอยอยู่ที่ปากซอยบ้านผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 และพวก 2 คน เข้าไปปล้นทรัพย์ผู้เสียหายแล้วหนีมาขึ้นรถยนต์ของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์พาจำเลยที่ 2 และพวกหนีออกไปในลักษณะรีบร้อนเช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 ปล้นทรัพย์ โดยแบ่งหน้าที่กัน จึงเป็นตัวการในการกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่มาตรา 340 ตรีเป็นเพียงเหตุให้รับโทษหนักขึ้นมิใช่ความผิดอีกบทหนึ่งโดยเฉพาะศาลลงโทษโดยอ้างมาตรา 340 ประกอบมาตรา 340 ตรี²²⁰

4) เมื่อเป็นความผิดตามบทเฉพาะแล้วย่อมไม่จำเป็นต้องปรับบททั่วไปอีก กรณีเช่นนี้ศาลจะต้องลงโทษผู้กระทำตามบทเฉพาะนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษจะเบาหรือหนักกว่าบททั่วไปเรื่องนี้มิใช่กรณีของมาตรา 90 แต่อย่างใด มาตรา 90 เป็นเรื่องลงโทษตาม “บทหนัก” แต่ “บท

²¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2520. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2520. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 83.

²¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2497/2518. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2518. ตอนที่ 6. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 3029.

²²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2522. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2522. ตอนที่ 10. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1522.

เฉพาะ” มิใช่ “บทหนัก” ตามความหมายของมาตรา 90 “บทเฉพาะ” คือบทที่บัญญัติความผิดในเรื่องนั้นๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว โดยทั่วไปแล้ว “บทเฉพาะ” จะมีโทษหนักกว่า “บททั่วไป” อยู่แล้ว ผลจึงไม่ต่างจากบทหนักตามมาตรา 90 เช่น กรณีความผิดฐานแจ้งความเท็จตามมาตรา 137 บททั่วไปกับมาตรา 172 มาตรา 173 เช่น นายแดงเห็นนายขาวกับนายม่วงร่วมกันทำร้ายร่างกายนายดำ โดยมิได้เห็นนายเหลืองร่วมอยู่ด้วยแต่นายแดงแจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจว่า เห็นนายเหลืองร่วมกับนายขาวและนายม่วงทำร้ายร่างกายนายดำเช่นนี้ นายแดงมีความผิดตามมาตรา 172 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” เพราะเป็นการแจ้งความเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญา²²¹ ซึ่งอันที่จริงการแจ้งของนายแดงก็เป็นความผิดตามมาตรา 137 ด้วยอีกบทหนึ่งนั่นเอง แต่มาตรา 137 ถือเป็นบททั่วไปจึงต้องลงโทษนายแดงตามมาตรา 172 อันเป็น “บทเฉพาะ”

กรณี “บทเฉพาะ” ที่โทษเบากว่า “บททั่วไป” เช่น ความผิดฐานหลบหนีจากสถานพยาบาลซึ่งศาลสั่งให้คุมตัวเอาไว้ตามมาตรา 195 แม้การกระทำความผิดจะเป็นการหลบหนีจากที่คุมขังด้วยมาตรา 190 เพราะเป็นการคุมขังตามความหมายของมาตรา 1 (12) แม้กระนั้นก็ต้องลงโทษตามมาตรา 195 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแม้จะมีโทษเบากว่าก็ตาม มิฉะนั้นก็จะไม่มีทางใช้บทเฉพาะได้เลย หรือในกรณีความผิดฐานปลอมตัวโดยศาลตามมาตรา 258 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” แม้โทษจะเบากว่าความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 ซึ่งบททั่วไป ก็ต้องลงโทษตามมาตรา 258²²²

5) การกระทำหลายอันรวมกัน ซึ่งกฎหมายถือเป็นกรรมเดียวกัน โดยบัญญัติเป็นความผิดพิเศษอีกฐานหนึ่งแล้วถือเป็นความผิดบทเดียว เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ องค์กรประกอบคือลักทรัพย์และใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อให้สะดวกแก่การลักทรัพย์ฯ เมื่อเป็นความผิดฐานขึ้นพยายามหรือความผิดสำเร็จแล้ว ผู้กระทำก็ย่อมไม่ผิดฐานพยายามหรือความผิดสำเร็จในความผิดฐานลักทรัพย์หรือทำร่างกายอีกด้วย หรือกรณีความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ซึ่งประกอบด้วยความผิดฐานลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้าถือเป็นความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 บทเดียว ไม่ผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 อีก หรือความผิดฐานปล้นทรัพย์ ประกอบด้วยความผิดฐานชิงทรัพย์โดยร่วมกระทำผิดตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ถือว่าเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 บทเดียว ไม่ผิดฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 อีก

²²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2249/2515. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2515. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1643.

²²² คำพิพากษาฎีกาที่ 261/2497. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2497. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 364.

แต่ถ้าการวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์นั้น ผู้กระทำความผิดเจตนาฆ่าเจ้าทรัพย์ ด้วยแม้ว่าโดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์ ก็ต้องเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ด้วยอีกบทหนึ่ง กรณีตัวอย่าง จำเลยที่ 1 ใช้ปืนยิงจำเลยที่ 2 ใช้มีดฟัน ม. ผู้ตายถึงแก่ความตาย แล้ว เอาเงินสดจากตัวผู้ตายหลบหนีไป แม้จำเลยทั้ง 2 จะทำไปโดยประสงค์จะชิงทรัพย์ของผู้ตายก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันจำเลยทั้งสองก็มีเจตนาฆ่าผู้ตายด้วย จึงเป็นความผิดฆ่าผู้ตายเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่จำเลยทั้งสองได้กระทำการชิงทรัพย์ เพื่อปกปิดความผิดฐานชิง ทรัพย์ที่จำเลยทั้ง 2 ได้กระทำให้ไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(7) อีกบทหนึ่ง แต่ต้องใช้ กฎหมายบทนี้ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่จำเลยทั้ง 2 ตามมาตรา 90

4.3.2 ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา จากความสัมพันธ์กันและความเกี่ยวเนื่องในทางกฎหมาย ที่อาจส่งผลกระทบทางกฎหมายในด้านอื่นๆ ได้นั้นตามที่ได้ทำการศึกษามา จึงจำเป็นที่จะต้อง ศึกษาว่าหลักกฎหมายในเรื่อง “หลายบทหลายกระทง” มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลาย บทหลายกระทงไว้อย่างชัดเจน แน่นนอนหรือไม่เพียงใด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 90 และ 91 ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้แต่เพียงคำว่า “กรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท” และ “ความผิดหลายกรรมต่างกัน” ดังนั้นจึงได้มีการพยายามกำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำ “กรรมเดียวอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท” หรือ “หลายกรรมต่าง” กันอันเป็น “หลาย กระทง” ทั้งโดยนักทฤษฎีและนักปฏิบัติ ซึ่งจากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า ตามแนวคำวินิจฉัยของ ศาลฎีกาได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทงออกเป็น 2 หลัก ใหญ่ๆ คือ

ก) หลักระหว่างกรรมต่างวาระ

ข) หลักระหว่างกรรมต่างกัน

ซึ่งทั้ง 2 หลักนี้ จะสามารถแบ่งแยกความผิดได้หรือไม่เพียงไร ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) หลักระหว่างกรรมต่างวาระ หลักระหว่างกรรมต่างวาระนี้ เป็นหลักที่ศาลฎีกาเริ่มใช้อธิบายคำว่า “กระทง” ตามมาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญา ในมาตรา 71 ได้มีการนำคำว่า “กระทง” มาบัญญัติไว้โดยมีข้อความว่า “เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าผู้ใดมีความผิดหลายกระทง ในคำพิพากษาอันเดียวกัน ศาลจะพิพากษาลงโทษตามกระทงความผิดทุกกระทงก็ได้ แต่เมื่อรวมโทษทุกกระทงเข้าด้วยกัน ถ้าจะต้องจำคุกอย่าจำให้เกิน 20 ปีขึ้นไป...ฯ...” กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 71 ไม่ได้อธิบายความผิดหลายกระทง ทั้งๆ ที่ข้อความในต้นร่างทั้งภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศสได้บัญญัติเป็นคำอธิบายว่า Several Distinct Offences-Plusieurs De Lits Distincts ดังที่

มาตรา 91 ปัจจุบัน บัญญัติว่า “หลายกรรมต่างกัน”²²³ มาตรา 71 กฎหมายลักษณะอาญา เอาคำว่า “กตง” ในพระไอยการลักษณะวิวาทคำตักัน มาตรา 1, 2 และ 3 มาใช้ ซึ่งความหมายของคำว่า “กตง” ในกฎหมายเก่ามิได้เป็นอย่างเดียวกับความหมายที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญานั้นเลย²²⁴ แต่เดิมตามพระไอยการลักษณะวิวาท “กระทง” แปลว่า ฐานปรับตามกรรมศักดิ์²²⁵ เท่านั้น

ซึ่งตามพระไอยการลักษณะวิวาท มาตรา 1 มาตรา 2 “กระทง” หมายถึง

1) กระทงแปล

2) กระทงฐานฟ้อง และกระทงเรียงตัวผู้ถูกทำร้าย

1) กระทงแปล คือ ฐานปรับกรรมศักดิ์ ซึ่งตั้งเบี้ยปรับตามแปลว่า ร้ายกาจอย่างไรทำด้วยมือหรืออาวุธอย่างไร บอบช้ำตามธรรมดาจะไม่เรียกว่า แปลก็จริง แต่ตามกฎหมายเรียกว่าแปลกระทงแปลนี้กฎหมายมิใช่แยกปรับตามจำนวนแปล เพราะกฎหมายใช้คำว่า “มิให้เรียงกระทงใหม่” ซึ่งหมายถึง ถ้าจะปรับตามกรรมศักดิ์ได้หลาย เพราะมีหลายแปลแล้ว ต้องให้เอาแปลอันร้ายขึ้นตั้งปรับ ซึ่งพิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาของมาตรา 1 และมาตรา 2 แห่งพระไอยการลักษณะวิวาทซึ่งมีอยู่ เพียงฎีกาเดียวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 210 ปี 119 “ในคดีระหว่าง นายชื่น โจอทก์ เต่งและผู้อื่นจำเลย โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เป็นความดีกับมัด ศาลฎีกาปรับตามฐานมัด เพราะมาตรา 1 พระไอยการลักษณะวิวาทมิให้เรียงกระทงใหม่²²⁶ แปลอันร้ายนั้น คือ ที่กรรมศักดิ์ค่าเบี้ยปรับสูงสุด ซึ่งคล้ายกับความผิดหลายบท แต่มาตรา 1 พระไอยการลักษณะวิวาทนี้ เป็นเพียงเรื่องเบี้ยปรับเท่านั้นหากมีหลักเกณฑ์อย่างอื่นไม่²²⁷ และยังมีสินไหม (คดีส่วนแพ่ง) ฟินัย (คดีส่วนอาญา) ปะปนกันอยู่²²⁸

2) กระทงฐานฟ้องและกระทงเรียงตัวผู้ถูกทำร้าย

นอกจากกระทงแปลแล้ว ความหมายของคำว่า “กระทง” ยังหมายถึง กระทงฐานฟ้องและกระทงเรียงตัวผู้ถูกทำร้าย ซึ่งแยกพิจารณาออกจากกันได้ เช่น ถ้าจำเลยตีคน 2 คน จำเลยก็ต้องผิด 2 กระทง ถ้าตีคนเดียว ก็ผิดกระทงเดียว

ดังนั้น เมื่อมีการนำคำว่า “กระทง” มาใช้ในกฎหมายลักษณะอาญา ศาลจึงนำเอาความหมายของกระทงมาใช้ด้วย จึงเกิดเป็นหลักต่างกรรมต่างวาระขึ้น โดยศาลยืนยันหลักนี้

²²³ จิตติ ดิงค์ภักย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 563-564.

²²⁴ แหล่งเดิม.

²²⁵ ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง พระเจ้าบรมวงศ์เธอ. เล่มเดิม. หน้า 73.

²²⁶ คำพิพากษากรมการฎีกาบางเรื่อง. เล่ม 1. ปี 117 ถึงปี 120. หน้า 251, 254.

²²⁷ ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง พระเจ้าบรมวงศ์เธอ. เล่มเดิม. หน้า 74.

²²⁸ จิตติ ดิงค์ภักย์ ก. หน้า 563-564.

ไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 759/2457²²⁹ โดยศาลฎีกา ยกอุทธรณ์ว่า บุคคลผู้ใดยิงปืนนัดเดียวกระสุนถูกคนหนึ่งตาย และกระสุนทะลุแล่นถูกอีกคนหนึ่งบาดเจ็บเช่นนี้ กรรมคือ ยิงปืนนัดเดียววาระคือ ยิงนัดเดียว แต่กระสุนถูกคนตายคนหนึ่ง เจ็บคนหนึ่ง เป็นผลความผิดล่วงกฎหมาย 2 กระทั่ง คือ ฐานฆ่าคนตายกับทำร้ายร่างกาย พึงวางบทฆ่าคนตายเป็นกระทงหนักตั้งลงโทษแก่ผู้นั้น เพราะมันทำแต่ทีเดียว แต่กรณีต่างกรรมต่างวาระ หรือต่างตัวบุคคลผู้ถูกบาดเจ็บ เช่น จำเลยคนหนึ่ง ทำร้ายบุคคล 2 คน กระทำต่างกรรมต่างวาระกัน คือ แทงฟันหลายที หลายคราว หลายตอน ชอบที่จะเรียงกระทงลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้นได้²³⁰ เพราะหลักต่างกรรมต่างวาระมุ่งพิจารณาในแง่การกระทำเป็นสำคัญ

การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” โดยใช้หลัก “ต่างกรรมต่างวาระ” ก่อให้เกิดผล 2 ประการคือ

1. การกระทำที่กระทำครั้งหนึ่งคราวเดียวในวาระเดียวกัน ถือเป็นการกระทำความผิดหลายบทโดยพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 783/2477 วินิจฉัยว่า “ฟันด้วยขวานแต่พลาด ถูกแต่ค้ำขวานฟกซ้ำ เป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่บาดเจ็บเป็นกรรมเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 130/2463 วินิจฉัยว่า “ปล้นทรัพย์ 3 เจ้าของบ้านในขณะเดียวกันเป็นการกระทำความผิดในวาระเดียวกัน หาใช่ต่างกรรมต่างวาระ เป็นกิลักขณะไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 412/2508 วินิจฉัยว่า “การมีอาวุธปืน กระสุนปืน และลูกกระเบิดมือไว้ในครอบครอง ในวาระเดียวกันเป็นกรรมเดียว

แต่ในบางกรณี การกระทำในวาระเดียวกัน อาจเป็นหลายกระทงได้ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2481 และ 1176/2511 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2481 “ก. เป็นนายเรือจับสัตว์น้ำ โดยไม่ได้จดทะเบียนรับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตสำหรับเรือจับสัตว์น้ำไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 12 และใช้ลูกเรือเป็นคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ 25 ขัดต่อ พรบ. ว่าด้วยสิทธิจับสัตว์น้ำไทย พ.ศ. 2477 มาตรา 5, 10 และใช้อวนโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม พรบ. ออกร้านน้ำ ร.ศ. 120 มาตรา 18 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “การกระทำของจำเลย แยกออกได้ แต่ละอย่างล้วน

²²⁹ ฎีกาบัญญัติ. เล่ม 5-8. หน้า 280. ในคดีระหว่างอัยการสมุทรสงครามโจทก์ นายรอด นายแก้ว จำเลย.

²³⁰ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496. ปี 129. ในคดีระหว่าง นายแหลม โจทก์ นายพ่วง จำเลย ศาลฎีกา วินิจฉัยในเรื่องตีคนเจ็บ 2 คนในคราวเดียวกันคือ ตีคนละคน ผู้ตีมีโทษกระทงเดียวไม่ใช่ 2 ต่อกัน

แต่กฎหมายบังคับให้กระทำและงดเว้นการกระทำ และมีบทลงโทษผู้ละเมิดทุกกระทง กล่าวคือ กฎหมายบังคับให้จดทะเบียนเรือที่ใช้จับสัตว์น้ำ ขออนุญาตใช้อวนในการจับสัตว์น้ำ จำเลยได้ฝ่าฝืนแล้วทั้ง 3 ประการ และการที่จำเลยแสดงการจับสัตว์น้ำ ก็เป็นผลแสดงความผิดนั้นๆ เอง จำเลยมีความผิดกฎหมายดังกล่าวทั้ง 3 กระทง

2. การกระทำที่กระทำต่างกรรมต่างวาระ ถือเป็นความผิดหลายกระทง แยกออกได้ตามกรรมตามวาระที่ความผิดหลายความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง ซึ่งพิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 785/2457 วินิจฉัยว่า “วิวาทกัน มีคนห้ามจำเลยกลับทำร้ายคนห้าม แล้วเลยไปทำร้ายเด็ก มีความผิด 2 กระทง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2519 วินิจฉัยว่า “ชิงพยายามฆ่าคนแล้วกลับไปแจ้งความเท็จว่าเขาชิงทรัพย์เป็น 2 กระทง

คำพิพากษาฎีกาที่ 426/2475 วินิจฉัยว่า “บุกรุก หมิ่นประมาท เป็นความผิด 2 กระทง

อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2249/2520 วินิจฉัยว่า การเข้าไปลักทรัพย์ในห้อง 2 ห้องของคน 2 คน หรือลุดหนุยไปข่มขืนชำเราในที่ต่างๆ หลายวันหลายครั้ง เป็นความผิดกรรมเดียว

สรุป : หลัก “ต่างกรรมต่างวาระ” หรือ กรรมเดียววาระเดียว โดยทั่วไปก็เป็นหลักที่ใช้พิจารณาได้ แต่ก็ไม่จำเป็นว่า “ต่างวาระ” หรือ วาระเดียวกันเสมอไป จะเป็นความผิดหลายกระทงหรือเป็นความผิดหลายบท เพราะแม้แต่วาระเดียวกัน ก็อาจเป็นความผิดหลายกระทงได้ หรือแม้แต่จะได้กระทำต่างวาระกันก็ตามก็อาจเป็นความผิดหลายบทได้เช่นกัน

(ข) หลัก “หลายกรรมต่างกัน” เมื่อหลัก “ต่างกรรมต่างวาระ” ไม่สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดหลายบทหลายกระทงได้เสมอไป จึงทำให้มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลัก “หลายกรรมต่างกัน” ว่าจะสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ได้แค่ไหนเพียงไร

หลัก “หลายกรรมต่างกัน” เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญา ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าเมื่อใดจะถือเป็นหลายกรรมและอย่างไรถือเป็นกรรมที่ต่างกันเพราะถ้ากรณีเป็นการกระทำความผิดเดียว หรือเป็นการกระทำหลายกรรมแต่ไม่ต่างกันก็ไม่เป็นหลายกระทง

“กรรมเดียว” หรือหลายกรรมต่างกัน ไม่ได้อยู่ที่ว่าทำคนเดียวหรือทำหลายคน แต่ต้องมีเจตนาประกอบด้วย²³¹ ความคิดเรื่องที่จะเอาเจตนาเข้ามารวมวินิจฉัยด้วย เกิดขึ้นตั้งแต่ศาล

²³¹ จิตติ ดิงค์ภักย์ ข เล่มเดิม, หน้า 147.

ไทยตัดสินคดีเรื่องจับปลา²³² ซึ่งได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ว่ากระทำความผิดครั้งหนึ่งคราวเดียวนั้นที่ไม่ถือว่าเป็นหลายบท ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า มีคนเอาเรือออกจับปลา จะว่า ก็กรรมก็เห็นจะตอบว่าเป็นการกระทำอันเดียว แต่ผิดกฎหมายใช้เรือโดยไม่ได้รับอนุญาต จับปลาไม่มีอาชญาบัตร เป็นคนต่างด้าวจับปลาในเมืองไทยไม่ได้ ผิด พรบ. เรือไทย พรบ. ประมง และ พรบ. อากาศน้ำ

อย่างไรก็ตาม การที่จะแยกว่าการกระทำความผิดหลายความผิดนั้น เป็นการกระทำ “กรรมเดียว” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” โดยพิจารณาจากเจตนาว่า แยกออกจากกันได้หรือไม่ มีปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยเจตนาของศาลถือหลัก “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” จึงเท่ากับศาลต้องพิจารณาการกระทำของผู้นั้นว่า มีเจตนาแยกจากกันหรือไม่เพียงใด

4.4 บุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

การกระทำการบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้น กรณีการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำความผิด “หลายบท” หรือเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” หรือจะเป็นกรณีของการ กระทำความผิด “หลายกระทง” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” ในกฎหมายอาญาของไทยนั้น คงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในฐานความผิดบุกรุกและหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแบ่งแยกการกระทำอันเป็นความผิด “หลายบทหลายกระทง” มาทำการวินิจฉัยลักษณะของการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

4.4.1 ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานบุกรุกในกฎหมายไทยนั้น มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362, 363, 364 และมาตรา 365 ซึ่งมีจุดประสงค์ในการที่จะคุ้มครองความสงบสุขของการดำรงชีวิตในพื้นที่โดยปกติสุข หรือความสงบสุขในการใช้ชีวิตในสถานที่อันเป็นที่รโหฐานอีกด้วย นอกจากนี้ที่มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ความผิดฐานบุกรุกนั้นยังมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507²³³

(ก) ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานบุกรุกที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362, 363 และมาตรา 364 นั้น ความผิดฐานนี้เป็นการกระทำต่อทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น

²³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2481. ชรัสมสาร. เล่มที่ 22. หน้า 1118.

²³³ สมเกียรติ รัชมีภูผา. (2539). ความผิดต่อเนื่อง ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานบุกรุก. หน้า 42, 67, และ 79.

หรือซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และจำกัดว่าต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เว้นแต่บางกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 364²³⁴ ความผิดฐานบุกรุกอันเป็นความผิดอาญามีอยู่ 3 ประเภท กล่าวคือ

- 1) ครอบครองกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองของผู้อื่น (มาตรา 362)
- 2) ยักยอก ทำลายเครื่องหมายเขต (มาตรา 363)
- 3) เข้าไปอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ ไม่ยอมออก (มาตรา 364)

ความผิดบุกรุกทั้ง 3 ลักษณะ จะได้กล่าวเป็นหัวข้อไปตามลำดับดังนี้

มาตรา 362 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อก่อการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามตัวบทนี้ มีความหมายเป็นสองตอน คือ ตอนแรกเป็นเรื่องรบกวนกรรมสิทธิ์ ตอนสองเป็นเรื่องรบกวนสิทธิครอบครอง ตัวบทใช้ความตอนหลังว่าทรัพย์ของเขาจึงทำให้เข้าใจไขว่ไขว่ไป²³⁵

ตอนแรก เรื่องการรบกวนกรรมสิทธิ์มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

- 1) เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น
- 2) โดยเจตนาเพื่อก่อการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ตอนสองเรื่องรบกวนสิทธิครอบครอง มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

ก) เข้าไปกระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข

ข) โดยเจตนา

สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ ความผิดจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการกระทำคือ “เข้าไป” ได้แก่ เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น แม้ตนเองจะไม่ได้เข้าไป ถ้าใช้จ้างวานให้ผู้อื่นเข้าไป ก็ต้องมี ความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 362 ด้วย²³⁶ “การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ ได้แก่ การเข้าไปซึ่งหมายถึง การที่ร่างกายของผู้กระทำความผิดได้ล่วงล้ำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์

²³⁴ สัตยชัย สัจจวานิช. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. หน้า 380.

²³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ประชุมใหญ่ที่ 1355/2504. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2493. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1334.

²³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 335/2493. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2493. ตอนที่ 1. สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 340. และสัตยชัย สัจจวานิช. เล่มเดิม. หน้า 382.

ของผู้อื่น และแม้จะเป็นการล่วงล้ำเข้าไปเพียงบางส่วน”²³⁷ “เข้าไป” หมายถึงตัวผู้กระทำได้ล่วงล้ำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ จะเป็นทางพื้นดินใต้ดิน หรือทางอากาศก็ต้องถือว่าเป็นการเข้าไป”²³⁸

มาตรา 363 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เป็นของตน หรือของบุคคลที่สาม ยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขต แห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรา นี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับมาตรา 362 มีองค์ประกอบดังนี้

1) ยักย้าย หรือทำลาย เครื่องหมายเขตแห่งอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

2) โดยเจตนาเพื่อถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม

การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ได้แก่ การยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขต แห่งอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น

การยักย้ายหรือทำลายนี้ เป็นการกระทำต่อเครื่องหมายเขต ดังนั้นการกระทำ เช่นนี้ไม่จำเป็นต้องเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ด้วยก็ได้ ฉะนั้นการเข้าไป หรือไม่เข้าไปจึงไม่มีความสำคัญ²³⁹ การยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตนั้น ผู้ยักย้ายหรือผู้ทำลายจะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่มีผลเท่ากัน เพราะความมุ่งหมายของมาตรานี้มิได้อยู่ที่การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ แต่มุ่งหมายเอาการยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตเป็นสาระสำคัญ²⁴⁰

มาตรา 364 “ผู้ใดไม่มีเหตุอันสมควรเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคาร เก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้นเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรา นี้ ทรัพย์ที่เกี่ยวกับความผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์อาจเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ได้จำกัดแต่เพียงว่า ต้องเป็น

²³⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สันตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 217.

²³⁸ จิตติ ดิงศักดิ์ ค (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 1122.

²³⁹ ศัญชัย สัจจวานิช. เล่มเดิม. หน้า 388.

²⁴⁰ สุปิ่น พูลพัฒน์. (2538). คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญาภาค 2-3. หน้า 302.

1) เคหสถาน (หมายความว่า ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น โรงเรือน เรือ หรือ แพ ซึ่งตนอยู่อาศัย)

2) อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือ

3) สำนักงานในการครอบครองของผู้อื่น

ความหมายของมาตรานี้ชัดเจนว่า เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อการครอบครองของผู้อื่นในทางอาญา ไม่ใช่ละเมิดถึงขั้นกรรมสิทธิ์ ฉะนั้น ถ้าผู้ใดมีสิทธิครอบครองอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วแม้จะเป็นเจ้าของทรัพย์นั่นเอง ก็อาจจะกระทำโดยละเมิดต่อการครอบครองของเขานั่นเป็นความผิดอาญาฐานบุกรุกตามมาตรา²⁴¹ การละเมิดต่อการครอบครองสถานที่เช่นนั้น จะผิดตามมาตรา²⁴¹ได้สองประการคือ

1) เข้าไป หรือซ่อนตัวอยู่ในที่นั้น โดยไม่มีเหตุอันสมควร

2) ไม่ยอมออกจากสถานที่นั้น เมื่อผู้มีสิทธิที่ห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก

ดังนั้นการกระทำความผิดตามมาตรา²⁴¹ องค์ประกอบที่สำคัญต้องมีเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นสำคัญ “และที่จะเป็นความผิดฐานนี้ต้องเป็นการเข้าไป หรือการซ่อนตัวอยู่โดยไม่มีเหตุอันสมควร กล่าวคือ ไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไป หรือซ่อนตัวอยู่”²⁴² อย่างไรก็ตาม “เหตุสมควร” หรือไม่สมควร คงต้องพิจารณาตามความคิดเห็นของคนทั่วไป²⁴³

(ข) ตามพระราชบัญญัติอื่น

1. ความผิดอาญาฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2477 ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 9 ระบุว่า “ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐบาล ถ้ามิได้มีสิทธิครอบครองหรือมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

1) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า

2) ทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทรายในบริเวณที่รัฐมนตรี ประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

3) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

2. ความผิดฐานบุกรุกอุทยานแห่งชาติตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 16 มีทั้งหมด 19 อนุมาตรา จะขอกล่าวให้ทราบเพื่อตัวอย่างเพียง 4 อนุมาตราเท่านั้น

²⁴¹ สัตยชัย จัจจวนิช. เล่มเดิม. หน้า 390.

²⁴² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 231.

²⁴³ จิตติ ดิงศกัณฑ์ ค เล่มเดิม. หน้า 1146.

“ภายในอุทยานแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใด

- 1) ยึดถือ หรือครอบครอง รวมตลอดถึง ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า
- 2) เก็บหา นำออกไป ทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตรายหรือทำให้เสื่อมสภาพซึ่งไม้ ยางไม้ น้ำมันยาง น้ำมันสน แร่หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น
- 3) นำสัตว์ออกไป หรือทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตรายแก่สัตว์
- 4) กระทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตรายหรือทำให้เสื่อมสภาพแก่ดิน หิน กรวด หรือทราย

3. ความผิดฐานบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ซึ่งบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดไว้ในมาตรา 14 และมาตรา 18 ความว่า

มาตรา 14 ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำความผิดประการใดๆ อันเป็นการเสื่อมเสีย แก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่

1) ทำไม้หรือเก็บของป่า ตามมาตรา 15 เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัย ตามมาตรา 16 มาตรา 16 ทวิ หรือมาตรา 16 ตรี กระทำการตามมาตรา 17 ใช้ประโยชน์ ตามมาตรา 18 หรือทำการตามมาตรา 19 หรือ 20

2) ทำไม้หวงห้ามหรือเก็บหาของป่าหวงห้ามตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ “มาตรา 18” อธิบดีมีอำนาจออกระเบียบการใช้ประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในเรื่องดังต่อไปนี้

2.1) การเข้าไปการผ่าน หรือการใช้ทาง

2.2) การนำหรือปล่อยสัตว์เลี้ยงเข้าไป

ระเบียบตามวรรคหนึ่ง จะใช้บังคับในเขตป่าสงวนใด ให้ประกาศ ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านในท้องที่ที่ป่าสงวนแห่งชาตินั้นตั้งอยู่

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่า การบุกรุกซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายนั้น มีทั้งที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะมีความผิดตามกฎหมายอาญาหรือความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ ก็ตาม ก็สามารถที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้วเข้าไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งได้ แต่การศึกษาในครั้งนี้มีความมุ่งหมายศึกษาเฉพาะความผิดฐานบุกรุกเข้าไปแล้วกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญานั้น และจากการศึกษาผู้เขียนพบว่าความผิดฐานบุกรุกในประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 362 มาตรา 363 และ 364 มีเพียงความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 และมาตรา 364 เท่านั้น ที่จะมีความผิดฐานบุกรุกเข้าไปแล้วกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งได้

4.4.2 ความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

จากการศึกษาความผิดฐานบุกรุกในประมวลกฎหมายอาญา ไม่พบบัญญัติในมาตราใดที่บัญญัติถึงการกระทำลักษณะดังกล่าวไว้ว่าเป็นความผิดอีกฐานแยกจากความผิดฐานบุกรุกตามบทบัญญัติมาตรา 362 ถึงมาตรา 364 ดังนั้นความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งทั้งกรณี บุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีและกรณีการบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง โดยลักษณะของการกระทำเฉพาะที่เป็นการบุกรุกเข้าไปกระทำความผิดตามขอบเขตการศึกษาที่กำหนดไว้ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิด “หลายบท” ซึ่งถือว่าเป็น “กรรมเดียว” หรือ “เป็นหลายกระทง” ที่พิจารณาได้ว่าเป็น “หลายกรรมต่างกัน” จำต้องพิจารณาจากสภาพของการกระทำประกอบฐานความผิดร่วมกับหลักในการแบ่งแยกการกระทำ หรือแบ่งแยกความผิดว่าเป็นความผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” ตามบทบัญญัติมาตรา 90 หรือ มาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งศาลฎีกาได้นำหลัก “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญามาเป็นหลักในการพิจารณา โดยได้นำความคิดในเรื่องเจตนาเข้ามารวมวินิจฉัย โดยพิจารณาว่าเจตนาในการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งการพิจารณาถึงเจตนาในการกระทำความผิดนั้น ศาลถือหลักว่า “กรรมเป็นเรื่องหนึ่งของเจตนา” จึงเท่ากับว่าศาลต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดว่า การกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในลักษณะของการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองแตกต่างกันนั้น เป็นการกระทำที่มีเจตนาหรือมีลักษณะของการกระทำแยกออกจากกันหรือไม่ ถ้าเป็นการแยกออกจากกันได้ก็จะเป็นความผิด “หลายกระทง” และจะเป็นความผิด “หลายบท” เมื่อเจตนาหรือการกระทำนั้น ไม่อาจแยกออกจากกันได้ ดังแสดงให้เห็นได้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

(ก) กรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที บุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีนั้น เป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนา หรือความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง ผู้กระทำจึงได้ทำการบุกรุกเข้าไปเพื่อกระทำให้บรรลุเจตนาของตน การกระทำความผิดในกรณีเช่นนี้พิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำความผิด “หลายฐาน” หรือ “หลายกรรม” แต่จะเป็น “หลายกรรม” ที่เจตนา หรือลักษณะของการกระทำความผิดแยกออกจากกันได้หรือไม่ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาพิจารณาได้ดังนี้

(1) ในความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำการลักทรัพย์ในทันทีนั้น หรือบุกรุกเพื่อลักทรัพย์มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502²⁴⁴ วินิจฉัยว่า “บุกรุกปิ่นปายพยายามลักทรัพย์ในเวลากลางคืน เป็นความผิด “หลายบท” ศาลลงโทษบุกรุกซึ่งเป็นบทหนัก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1310/2513²⁴⁵ วินิจฉัยว่า “ผู้เสียหายสวมสร้อยคอนอนหลับอยู่ในห้องกับเด็กในเวลากลางคืน จำเลยมีเจตนาลักสร้อยคอของผู้เสียหาย จึงเข้าไปในห้องนั้น แต่ห้องมีดจำเลยจึงกลัวที่คอเด็ก โดยคิดว่าเป็นคอของผู้เสียหาย เด็กตื่นขึ้น จำเลยจึงหนีไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานบุกรุกและฐานพยายามลักสร้อยคอของผู้เสียหาย เป็นกรรมเดียวหลายบท”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162/2522²⁴⁶ วินิจฉัยว่า “จำเลยบุกรุกเข้าไปในบริเวณบ้านอันเป็นเคหสถานและฆ่าสุกรของโจทก์ เพื่อลักเป็นกรรมเดียวกับข้อหาพยายามลักทรัพย์ศาลยกฟ้องแล้ว คดีที่ฟ้องไว้ก่อนฐานบุกรุกทำให้เสียทรัพย์ สิทธิฟ้องคดีของโจทก์ที่ได้ฟ้องไว้แล้วย่อมระงับไป

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา โดยอาศัยหลัก “หลายกรรมต่างกัน” การกระทำความผิดฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นการกระทำที่ลักษณะของการกระทำแยกจากกันไม่ได้ จึงเป็นความผิด “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท

(2) ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานบุกรุก แล้วไปทำร้ายร่างกายในทันที หรือบุกรุกเพื่อทำร้ายร่างกายมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2507²⁴⁷ วินิจฉัยว่า “บุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้ายร่างกายในทันทีเป็นกรรมเดียว เพราะการกระทำไม่ขาดตอนและการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุหนึ่ง ที่แสดงความไม่สมควรเข้าไปในเคหสถานอันเป็นองค์ความผิดตามมาตรา 364”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2521²⁴⁸ วินิจฉัยว่า “จำเลยมีปิ่นเข้าไปในห้องนอนของผู้เสียหายเวลา 2 นาฬิกาขลุ่ยไม่ให้ร้อง จำเลยใช้กระบองไฟฟ้าตีผู้เสียหายบาดเจ็บ ดังนี้ไม่เป็นการรบกวนการครอบครอง แต่เป็นการเข้าไปในเคหสถาน โดยไม่มีเหตุอันควรเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364, 365 แม้ไม่อ้างมาตรา 364 แต่บรรยายข้อเท็จจริงในฟ้องเข้ามาตรา 364 ศาลลงโทษตามมาตรา 364, 365 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรค 4 เป็นกรรมเดียวกับมาตรา 295 ลงโทษตามมาตรา 365 ซึ่งเป็นบทหนัก”

²⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2502. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 368.

²⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2513. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1749.

²⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2522. ตอนที่ 2. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 933.

²⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2507. ตอนที่ 3. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1501.

²⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2521. ตอนที่ 4. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 933.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2531/2527²⁴⁹ วินิจฉัยว่า “จำเลยกับพวกมาที่บ้านผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 ถือบ้นสั้นขึ้นไปชนบ้าน จำเลยที่ 2 กับพวกอีก 3 คน ถือบ้นสั้นคนละเล่มยื่นอยู่ที่เชิง บันไดบ้าน จำเลยที่ 1 ร้องเรียกชื่อผู้เสียหาย ผู้เสียหายไม่มารับเพราะกลัว แล้วกระโดดจากบ้าน เพื่อวิ่งหนี จำเลยทั้ง 2 กับพวกวิ่งไล่ตามไปในระยะห่างประมาณวาเศษ ผู้เสียหายวิ่งหนีขึ้นไปบน บ้าน ส. ซึ่งอยู่ต่างบ้านผู้เสียหายประมาณ 30 วา จำเลยกับพวกจึงหยุดแล้วพากันกลับไป ดังนั้นเป็น ความผิดฐานบุกรุกเคหสถานและพยายามทำร้ายร่างกายผู้เสียหายแล้ว

จำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้านผู้เสียหายด้วยเจตนาที่จะทำร้ายผู้เสียหาย เมื่อ ผู้เสียหายกระโดดลงจากบ้านวิ่งหนี จำเลยกับพวกวิ่งตามไปในทันทีทันใดเพื่อที่จะทำร้ายให้ได้ เป็น การกระทำที่ต่อเนื่องจากเจตนาเดิม ยังมิได้ขาดตอน จึงเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ลงโทษ ตามมาตรา 365 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด”

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา บุกรุกเพื่อทำร้ายร่างกายเป็นการกระทำที่ ลักษณะของการกระทำแยกจากกันไม่ได้ เป็นความผิด “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท นอกจากนี้ บุกรุกเพื่อข่มขืน หรือกระทำอนาจาร ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ แนวคำวินิจฉัยของ ศาลฎีกาเป็นความผิดกรรมเดียวเช่นกัน²⁵⁰

(ข) กรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง บุกรุกแล้วไปกระทำ ความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง เป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดเกิดเจตนา กระทำความผิดอีกฐานหนึ่งขึ้น ภายหลังจากการบุกรุกเข้าไปแล้ว หรือการกระทำความผิดอีกฐาน หนึ่งนั้นมิได้มีเจตนาแต่แรก กรณีการกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้วเกิดเจตนากระทำความผิด ฐานทำร้ายร่างกาย มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง หรือเกี่ยวเนื่องดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3227/2526²⁵¹ วินิจฉัยว่า “จำเลยมีมือเข้าไปถึงเตียงนอน ผู้เสียหายในขณะที่ผู้เสียหายกำลังหลับอยู่ จำเลยไม่ทำร้ายผู้เสียหายทันที เพียงจะทำร้ายเมื่อผู้เสียหาย ดื่น เพื่อให้พ้นจากการถูกบีบคอ แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลย ว่า ที่บุกรุกเข้าไปในเคหสถานของ ผู้เสียหายนั้น จำเลยมิได้มีเจตนาแต่แรกที่จะเข้าไปทำร้ายผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงมี ความผิด 2 กระทำ”

²⁴⁹ คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2527. ตอนที่ 9. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1838.

²⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1130/2520, 1905/2520, 214/2524, 2334/2525, 3095/2526, 3257/2527, 3234/2528, 1193/2529, 229/2532, 994/2537, 4304/2541, 3662/2545.

²⁵¹ คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2526. ตอนที่ 10. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 2433.

คำพิพากษาฎีกาที่ 775/2544²⁵² วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้เสียหายที่ 1 โดยมีเจตนาอันเดียวคือ มุ่งหมายที่จะทำร้ายผู้เสียหายที่ 1 เท่านั้น แต่การที่ผู้เสียหายที่ 3 ซึ่งอยู่คนละบ้านกับผู้เสียหายที่ 1 จะเข้ามาอุ้มผู้เสียหายที่ 2 จำเลยจึงใช้ไม้รวกตีผู้เสียหายที่ 3 เจตนาที่จะทำร้ายผู้เสียหายที่ 3 เพิ่งเกิดขึ้นภายหลัง จึงแยกออกจากกันได้จากเจตนามุ่งบุกรุก หากใช่เป็นการกระทำต่อเนื่องกัน โดยมีเจตนาเดียวคือ เพื่อทำร้ายร่างกายผู้เสียหายที่ 3 การกระทำของจำเลยจึงมิใช่กรรมเดียว แต่เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา บุกรุกแล้วมีเจตนาทำร้ายร่างกายซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลังเป็นการกระทำที่เจตนา หรือลักษณะของการกระทำแยกจากกันได้ เป็นการกระทำความผิด “หลายกรรมต่างกัน” นอกจากนี้ยังปรากฏแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวกับเจตนาในการกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง (นอกจากความผิดเกี่ยวกับร่างกาย) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการบุกรุกที่ถือว่าเป็นความผิด “หลายกรรมต่างกัน”²⁵³

4.5 การวิเคราะห์ความผิดฐานบุกรุกในบริบท “หลายบทหลายกระทง”

การบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งทั้งกรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที หรือภายหลังนั้น ถ้าพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” แล้วนั้น กรณีจะเป็นการกระทำความผิด “หลายบท” หรือ “หลายกระทง” หรือบางกรณีจะเป็นการกระทำผิด “หลายบท” โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวมีความสอดคล้องหรือแตกต่างไปจากการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” อย่างไรหรือไม่ จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เป็นลำดับไปดังนี้

²⁵² คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2544. ตอนที่ 2. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 258.

²⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 678/2530. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2530. เล่ม 4. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. หน้า 44. “บุกรุกเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายเมื่อผู้เสียหายเรียกให้จำเลยออกจากห้อง จำเลยกลับพังฝาห้องกระโดดหลบหนีไป ถือได้ว่าการกระทำความผิดฐานบุกรุกสำเร็จลงแล้ว ส่วนการกระทำฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นการกระทำขึ้นใหม่ ภายหลังต่างเวลากัน มิได้กระทำโดยเกิดจากกรรมอันเดียวย่อมมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อีกกรรมหนึ่ง”, ฎีกาที่ 321/2535. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2535. เล่ม 5. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. หน้า 23. จำเลยถืออาวุธปืนขู่บังคับให้ผู้เสียหายเปิดประตูบ้านแล้วเข้าไปในบ้านกับผู้เสียหาย จำเลยมิได้ยิงผู้เสียหายทันที แต่เพียงยิงผู้เสียหายเมื่อจำเลยขอเข้าไปในห้องนอนของผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายไม่ยอมเข้าไปกับจำเลยตามที่จำเลยต้องการ ที่บุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้เสียหายนั้น จำเลยมิได้เจตนาแต่แรกที่จะเข้าไปยิงผู้เสียหาย จึงเป็นความผิดฐานบุกรุกและพยายามฆ่าสองกระทง”

4.5.1 สรุปหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” จากการศึกษาถึงหลักกฎหมายเรื่องความผิด “หลายบทหลายกระทง” และความเห็นในทางตำราในเรื่องการพิจารณาว่าการกระทำความผิดในลักษณะอย่างไร จึงเป็นความผิด “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือเป็นความผิด “หลายกรรมต่างกัน” ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมายซึ่งรวมถึงกฎหมายของไทยด้วย มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาแบ่งแยกการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” ดังนี้

(1) ในกฎหมายคอมมอนลอว์ จากการศึกษาเรื่องการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” ในประเทศอังกฤษ หลักในการพิจารณาแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” ปรากฏอยู่ในหลักคอมมอนลอว์ ในเรื่องการตัดสินลงโทษ (Sentence) ในวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะเรื่อง การลงโทษจำคุก (Sentences of imprisonment) โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

การกระทำ “กรรมเดียว” ซึ่งเป็นความผิดกฎหมาย “หลายบท” หมายความว่า การกระทำความผิดหลายความผิด ซึ่งเกิดจากการกระทำในคราวเดียวกัน ซึ่งเรียกว่า “การกระทำเดียว” (same transaction) หรือความผิดหลายความผิดที่ได้กระทำลงนั้นเป็นส่วนของการกระทำอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือความผิดหลายความผิดนั้นเป็นความผิดอย่างเดียวกัน แต่กระทำหลายครั้งต่อผู้เสียหายคนเดียวกัน

การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” หมายความว่า การกระทำความผิดหลายความผิด โดยความผิดเหล่านั้นมิใช่การกระทำเดียว

(2) ในระบบประมวลกฎหมาย หลักเกณฑ์หรือหลักในการพิจารณาแบ่งการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ประเทศฝรั่งเศส การกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” ตามกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่าการกระทำความผิดซ้อน (Le cumul d'infraction) ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลเดียวกันได้กระทำความผิดหลายอย่าง โดยที่ความผิดเหล่านั้นยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแยกต่างหากจากกัน จากหลักเรื่องการกระทำความผิดซ้อน สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องความผิด “หลายบทหลายกระทง” ได้ดังนี้

การกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือ การกระทำความผิดซ้อน โดยทางความคิด (Le cumul idéal d'infraction) หมายถึง การกระทำความผิดหลายอย่างที่เป็นการละเมิดกฎหมายหลายบท ซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดเดียว (unité d'acte) หรือเกิดจากการกระทำหลายกรรม (pluralité d'actes) แต่กรรมเหล่านั้นไม่ต่างกันโดยแท้จริง โดยการกระทำบางกรรมเป็นความผิด ส่วนกรรมอื่นเป็นเหตุให้รับโทษหนักขึ้นและการกระทำทั้งหมดรวมกันเป็นความผิดที่มีโทษหนักขึ้น หรือการกระทำหลายกรรมนั้น แต่ละกรรมเป็นความผิดแยกไม่ได้เป็นหลายกระทง

และการกระทำหลายกรรมนั้นไม่เป็นความผิดต่างหากออกไป ซึ่งมีโทษหนักกว่า แต่การกระทำเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำ หรือโดยกฎหมาย หรือโดยเจตนาการกระทำอันหนึ่งเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่การกระทำอีกอันหนึ่ง

การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” หรือการกระทำความผิดซ้อนโดยแท้จริง (Le cumel réel d'infraction) หมายถึง การกระทำความผิดหลายอย่างต่างกันและไม่ขึ้นแก่กัน เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระที่ชัดแจ้งว่าความผิดเหล่านั้นไม่มีความสัมพันธ์กัน

2. ประเทศเยอรมนี จากบทบัญญัติกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1977 มาตรา 52 และมาตรา 53 ประกอบหลักบทบัญญัติทางอาญาขัดกัน (Conflict of Penal Provisions) สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกการกระทำความผิด “หลายบทหรือหลายกระทง” ได้ดังนี้

การกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หมายถึง การกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติทางอาญามากกว่าหนึ่งมาตรา ที่เกิดจากการกระทำเดียว อันเกิดจากการกระทำอันเดียว หรือหลายอันในขณะเดียวกัน หรือเกิดจากการกระทำหลายอัน ซึ่งเป็นอันหนึ่ง อันเดียวกัน ตามธรรมชาติ (natürliche Handlungseinheit) และหมายความรวมถึงการกระทำหลายกรรมต่างกัน แต่ความผิดหลายกรรมนั้นเหมือนกันหรือคล้ายกัน โดยได้กระทำต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คล้ายกัน (ahuliche Rechtsgüter) หรือเป็นการกระทำความผิด 2 กรรมที่เป็นความผิดต่างฐานกัน แต่ได้กระทำต่อเนื่องกันไป โดยการกระทำหนึ่งได้ส่งผลให้ไปกระทำความผิดอื่นโดยมีการกระทำบางส่วนของทั้ง 2 กรรมร่วมกันอยู่ (Klammerwirkung einer strafftat) ที่เรียกว่า “การกระทำที่ส่งผลไปกระทำความผิดอื่น”

การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” หรือการกระทำที่เป็นความผิด “หลายกระทง” หมายความว่า การกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติทางอาญามากกว่า “หนึ่ง” มาตรา ซึ่งถือว่าเป็นความต่างกันของบทบัญญัติของกฎหมายโดยแท้จริง (Real conflict) หรือการกระทำหลายกรรมนั้นเป็นอิสระจากกัน (Several independent acts) หรือเป็นความผิดอันเดียวกันหลายครั้ง ซึ่งเป็นกรณีของการกระทำความผิดซ้ำ (Repeat ed offences)

(3) กฎหมายไทย จากบทบัญญัติมาตรา 90 และมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับความเห็นในทางคำอธิบาย สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยก หรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” ได้ดังนี้

1. การกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หมายความว่า การกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายตั้งแต่ 2 บทขึ้นไป หรือเป็นการละเมิดกฎหมายบทเดียวกันหลายครั้ง ซึ่งเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติอันเดียว หรือเกิดจากการกระทำทางธรรมชาติหลายอัน และหมายความรวมถึง การกระทำหลายกรรม ซึ่งเป็นความผิดต่างฐานกัน แต่การกระทำหนึ่งเป็นการลงมือ หรือ

เริ่มต้น หรือเป็นการพยายาม หรือเป็นส่วนหนึ่ง หรือเป็นเหตุจูงใจของการกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง หรือการกระทำหลายอันที่เป็นความผิดต่างฐานกันนั้นรวมกันหรือเป็นองค์ประกอบความผิดฐานใหม่ขึ้นมาอีกฐานหนึ่ง

2. การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งเป็นความผิด “หลายกระทง” นั้นหมายความว่า “การกระทำความผิดหลายกรรมหรือหลายความผิด ซึ่งลักษณะของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่แยกออกจากกันได้ทั้งในส่วน of เจตนา และสภาพของการกระทำ แม้จะในวาระเดียวกันก็ตาม”

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด หรือหลักการพิจารณาการกระทำใดเป็น “กรรมเดียว” ผิดกฎหมายหลายบท หรือ “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งเป็นความผิด “หลายกระทง” ทั้งในระบบกฎหมาย “คอมมอนลอว์” และระบบประมวลกฎหมายสามารถสรุปหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

(1) การกระทำ “กรรมเดียว” หมายความว่า การกระทำความผิดหลายความผิดที่เป็นการละเมิดกฎหมายตั้งแต่ 2 บทขึ้นไป หรือบทเดียวกันหลายครั้งที่เกิดจากการกระทำอันเดียว และหมายความรวมถึงการกระทำความผิดหลายความผิดต่างฐานกันที่เกิดจากการกระทำหลายอัน ซึ่งความผิดต่างฐานกันนั้นมีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำ ซึ่งไม่อาจแยกออกจากกันได้หรือมีความสัมพันธ์กันตามบทบัญญัติของกฎหมาย

(2) การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” หมายความว่า การกระทำความผิดหลายกรรมหลายความผิด โดยลักษณะของการกระทำแยกออกจากกันได้ทั้งในส่วน of เจตนา และสภาพของการกระทำ แม้จะกระทำในวาระเดียวกันก็ตาม

4.5.2 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” กับความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง บุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งจะเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” ตามหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกหรือหลักในการพิจารณาการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” พิจารณาได้ดังนี้

(ก) **กรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที** การกระทำความผิดในลักษณะดังนี้เป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาแต่แรกที่จะกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง จึงได้กระทำความผิดฐานบุกรุกเพื่อให้บรรลุถึงเจตนา หรือความมุ่งหมายในความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า เป็นการกระทำความผิดฐานหนึ่ง เพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง

การกระทำความผิดฐานหนึ่งเพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้นจะเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ผิดกฎหมาย “หลายบท” หรือ เป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งเป็นความผิด “หลายกระทง” ควรต้องพิจารณาจากเจตนาในการกระทำความผิดว่า “เป็นเจตนาเดียว” หรือ “หลาย

เจตนาต่างกัน” จากการศึกษาเรื่องเจตนาในกฎหมายเยอรมัน ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดต่อผลข้างเคียงนั้นอย่างจำเป็น (als notwendig Erkann te gewolt) ซึ่งเรียกว่าเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (Mittelbarer Vorsatz หรือ Dolus Directus Zweiten Grades)²⁵⁴ ซึ่งถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดแยกออกจากกันเป็นอิสระ หรือ “หลายเจตนาต่างกัน” และถ้าพิจารณาการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ในเรื่องของ “เจตนาพิเศษ” หรือมูลเหตุชักจูงใจ อาจพิจารณาได้ดังนี้

การบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของการกระทำความผิดฐานหนึ่ง เพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งเช่นกัน เมื่อพิจารณาเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำหรือข้อเท็จจริงนั้นปรากฏชัดว่าเป็นการกระทำหลายอัน ซึ่งต่างฐานความผิดกัน ซึ่งเป็นไปโดยเกี่ยวพันต่อเนื่องกัน โดยมีความมุ่งหมายในการกระทำเป็นอันเดียวกัน ในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็น “กรรมเดียว” หรือ “หลายกรรมต่างกัน” คงต้องพิจารณาเรื่อง “มูลเหตุชักจูงใจ”²⁵⁵ เพราะความผิดอาญาบางมาตรา นอกจากผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล หรือเจตนาโดยผลของกฎหมาย (ตามมาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา) ซึ่งถือว่าเป็น “เจตนาธรรมดา” แล้วผู้กระทำจะต้องมี “เจตนาพิเศษ” ด้วย จึงจะถือว่าประกอบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ เจตนาพิเศษ คือ “มูลเหตุชักจูงใจ” ในการกระทำความผิดมาตราใดที่ต้องการเจตนาพิเศษ นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา บทบัญญัติมาตรานั้นก็จะมีข้อความระบุไว้ เช่น

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา “เจตนาพิเศษ” คือ โดยทุจริต ซึ่งมาตรา 1 ประมวลกฎหมายอาญาให้คำนิยามไว้ว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ความผิดใดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษ นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา หากผู้กระทำมีแต่เจตนาธรรมดาเท่านั้น ผู้กระทำก็ยังไม่มีความผิด เพราะถือว่ายังขาดองค์ประกอบภายในส่วนที่ว่าด้วยเจตนาพิเศษอยู่

“มูลเหตุชักจูงใจ” หรือ “เจตนาพิเศษ” ได้แก่ เหตุผลส่วนตัว หรือวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุด (ulterior goal) ของผู้กระทำความผิด มูลเหตุชักจูงใจมิใช่เจตนา หากแต่บางครั้งยากที่จะแยกให้เห็นชัด อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายอาญา อาจกล่าวได้ว่า “มูลเหตุชักจูงใจ” คือจุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้หลังเจตนาแห่งการกระทำ (motive) เช่น ก. ฆ่า ข. เพื่อเอาเงิน เจตนาของ ก. คือ การฆ่า และมูลเหตุชักจูงใจคือ การเอาเงินไป²⁵⁶

²⁵⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข.

²⁵⁵ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 943. และเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 170.

²⁵⁶ Wayne R. La Fave. And Austin W. Scott. Op. cit. p. 60. และสมจิตต์ สุขกมลวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 60.

ดังนั้น การกระทำความผิดฐานหนึ่งเพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง จึงมิใช่กรณีที่กฎหมายต้องการ “เจตนาพิเศษ” อันจะทำให้ความผิดทั้งสองฐานหรือหลายฐานต่างกัน กลายเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันเดียวกัน ซึ่งมีผลเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็น “กรรมเดียว” ไปได้ แต่อย่างไร ดังนั้น “การกระทำหลายกรรมที่แยกออกได้โดยสภาพเป็นการกระทำความผิดต่างฐานกัน แต่ความมุ่งหมายในการกระทำเป็นอันเดียวกัน กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดอย่างหนึ่ง แต่ได้กระทำความผิดอีกอันหนึ่งด้วย ย่อมเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันกรณีเช่นนี้ จะถือว่าเป็นเจตนาเดียวกันไม่ได้ ต้องเป็นต่างกรรมต่างเจตนา เป็นหลายกรรมตามมาตรา 91²⁵⁷ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1730/2506 วินิจฉัยว่า จำเลยถูคร่ำผู้เสียหายจากทางเดินนำเข้าไปข้างทางห่างจากทางเดิน 7-9 วา แล้วร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายในป่านั้น เป็นการกระทำหลายกรรม คือมาตรา 284 กระทั่งหนึ่ง และมาตรา 276 กระทั่งหนึ่ง และคำพิพากษาฎีกาที่ 51/2517, 1111/2519 และ 1514/2522 ตัดสินอย่างเดียวกัน จะเห็นได้ว่าตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1730/2506 นี้ มีการกระทำหลายอัน ต่างฐานความผิดกัน คือว่าเจตนาต่างกันเป็นหลายกรรม แม้ว่ากระทำความผิดฐานหนึ่งเพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีทันใดก็ตาม คือจำเลยคร่ำผู้เสียหายไปเพื่ออะไร ชุบน้ำเพื่อผู้ข่มขืน และก็ข่มขืนในทันทีทันใด²⁵⁸

ดังนั้นการบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที ซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานหนึ่ง เพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง จึงมิใช่กรณีที่กฎหมายต้องการ “เจตนาพิเศษ” หรือถือว่า การกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้นเป็น “เจตนาพิเศษ” ของความผิดฐานบุกรุกอันจะทำให้ความผิดทั้งสองฐาน หรือหลายฐานต่างกันกลายเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันเดียวกันและถือว่าเป็น “กรรมเดียว” ไปได้ จึงเป็นการกระทำ “หลายกรรม” หรือ “หลายเจตนา” ต่างฐานความผิดกันอีกเหตุผลหนึ่ง

เมื่อการบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีก็ถือว่าเป็นการกระทำ “หลายกรรม” เพราะเจตนาแยกจากกันได้ในความผิดแต่ละฐาน กรณีจะเป็นการกระทำทำความผิด “หลายกรรมต่างกัน” ถ้าสภาพของการกระทำที่ต่างฐานความผิดกันนั้นเป็นอิสระหรือแยกจากกันได้อย่างแท้จริง แต่ถ้าสภาพของการกระทำที่ต่างฐานความผิดนั้นแยกจากกันไม่ได้อย่างแท้จริง คือมีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำหรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย กรณีก็จะเป็น “หลายกรรมที่ไม่ต่างกัน” ซึ่งไม่ใช่หลายกระบวน แต่จะเป็น “กรรมเดียว” หลายบทนั่นเอง

²⁵⁷ จิตติ ดิงศักทียัง (หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2472/2526). คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2526. ตอนที่ 8. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1856.

²⁵⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 723.

(ข) กรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง การกระทำความผิดในลักษณะนี้นั้น เมื่อพิจารณาจากเจตนาและลักษณะของการกระทำประกอบฐานความผิด เห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิด “หลายกรรม” หลายฐานความผิดต่างกัน คือ ฐานความผิดบุกรุก และฐานความผิดอื่นอีกฐานหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด โดยความผิดทั้ง 2 ฐานนั้นเป็นการกระทำ “หลายกรรม” ที่ต่างกันอย่างชัดเจน เพราะลักษณะของการกระทำและเจตนาในความผิดแต่ละฐานนั้นเกิดขึ้นต่างเวลาหรือต่างวาระกันอย่างชัดเจน จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแบ่งแยกความผิดที่การกระทำหลายกรรมต่างฐานความผิดมีลักษณะของความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำ หรือโดยกฎหมายอันจะทำให้การกระทำ “หลายกรรม” นั้น เป็น “หลายกรรม” ที่ไม่ต่างกัน เพราะมิใช่กรณีปัญหาการบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที ดังนั้นบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลังจึงเป็นการกระทำ “หลายกรรม” ที่แตกต่างกัน ซึ่งถือว่าเป็น “หลายกรรมต่างกัน” อย่างแน่แท้

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” กับความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง เป็นเรื่องวินิจฉัยถึงการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวสำหรับประเทศที่มีได้บัญญัติถึงความผิดลักษณะดังกล่าวไว้ในกฎหมายแยกไว้เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานบุกรุก ดังเช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี และประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ “ประมวลกฎหมาย เป็นต้น” แต่จากการศึกษาในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมาย “คอมมอนลอว์” แม้จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแบ่งแยกการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” เช่นเดียวกับกฎหมายในระบบ “ประมวลกฎหมาย” ก็ตาม แต่การกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง “กฎหมายอังกฤษได้บัญญัติการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวไว้เป็นความผิดพิเศษ (Special Crimes)²⁵⁹ ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาเฉพาะเรื่องแยกออกจากความผิดฐานบุกรุก (trespass) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขใน ค.ศ. 1968 โดยได้บัญญัติให้การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ทั้งในกรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีและกรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง เป็นความผิดฐาน Burglary

ดังนั้น การบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย “บทเดียว” หรือเป็น “การกระทำเดียว” กรณีจะเป็นการกระทำความผิด “หลายบทหลายกระทง” ที่ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” ต่อเมื่อได้กระทำความผิดฐาน Burglary และได้กระทำความผิดฐานอื่นขึ้นอีกในการกระทำความผิดนั้น

²⁵⁹ Philip S. James. Loc.cit.

4.5.3 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” กับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งตามที่ได้นำเสนอไว้ในบทก่อนและในบทที่ 1 ในเรื่อง “ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา” ในเบื้องต้นนั้น ในหัวข้อนี้จะนำมาเพื่อศึกษาวิเคราะห์เป็นข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์การแบ่งแยกหรือการพิจารณาความผิด “หลายบทหลายกระทง” ตามที่ได้ทำการศึกษาและสรุปไว้นั้น เมื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งนั้น มีผลที่เป็นไปตามหรือแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งหรือไม่อย่างไร โดยจะทำการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502, ฎีกาที่ 905/2507 และฎีกาที่ 3987/2526 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยทั้งในกรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันทีและภายหลัง และโดยผลของการศึกษาวิเคราะห์น่าจะครอบคลุมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากฐานความผิดที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ได้ตามหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิดดังกล่าว แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่จะนำมาศึกษาวิเคราะห์มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502 วินิจฉัยว่า “บุกรุกป็นป่าพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืน เป็นความผิด ‘หลายบท’ ศาลลงโทษบุกรุกตามมาตรา 365 ซึ่งเป็นบทหนัก”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2507 วินิจฉัยว่า “บุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้ายร่างกายในทันที เป็นกรรมเดียว เพราะการกระทำไม่ขาดตอนและการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุหนึ่งที่แสดงความไม่สมควรเข้าไปในเคหสถาน อันเป็นองค์ความผิดตามมาตรา 364”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3987/2526 วินิจฉัยว่า “จำเลยมีมือเข้าไปถึงเตียงนอนผู้เสียหาย ในขณะที่ผู้เสียหายกำลังหลับอยู่ จำเลยไม่ทำร้ายผู้เสียหายทันทีเพ็งจะทำร้ายเมื่อผู้เสียหายตื่นเพื่อให้พ้นจากการถูกบีบคอ แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่บุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้เสียหายนั้น จำเลยมิได้มีเจตนาฆ่าแต่แรกที่จะเข้าไปทำร้ายผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงมีความผิดสองกระทง”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวข้างต้น พิจารณาได้ว่า กรณีปัญหาเป็นการบุกรุกเข้าไปแล้วกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502 และฎีกาที่ 905/2507 และกรณีเป็นการบุกรุกเข้าไปแล้วกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง ตามฎีกาที่ 3987/2526

(ก) กรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที การบุกรุกเข้าไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในทันที ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2507 นั้น จากการศึกษาในเรื่อง “เจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม” ในกฎหมายเยอรมันและเรื่อง “เจตนาพิเศษ” ที่ผ่านมา ซึ่งพิจารณาได้ว่า การกระทำความผิดฐานหนึ่งคือ การบุกรุกเพื่อกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งคือการลักทรัพย์ หรือทำร้ายร่างกายตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เป็นการกระทำที่มี

หลายเจตนาต่างกัน ซึ่งมีใช้การกระทำโดยมีเจตนาเดียว รวมทั้งมีใช้กรณีที่กฎหมายกำหนดหรือต้องการ “เจตนาพิเศษ” อันจะทำให้ความผิดทั้งสองฐานหรือหลายฐานต่างกันนั้กลายเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันเดียวกัน ซึ่งจะมีผลเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็น “กรรมเดียว” ไปได้ ดังนั้นการกระทำตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฎีกาดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกหรือการพิจารณาความผิด “หลายบทหลายกระทง” ในเรื่อง การกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ซึ่งหมายความว่าถึง “การทำความผิดหลายกรรมหรือหลายความผิด ซึ่งลักษณะของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่แยกออกจากกันได้ ทั้งในส่วนองเจตนาและสภาพของการกระทำ แม้จะในวาระเดียวกันก็ตาม” จึงพิจารณาได้ว่าการทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฎีกานี้ เป็นการกระทำ “หลายกรรม” เพราะเป็นการกระทำที่มีเจตนาแยกจากกันได้ แต่กรณีจะเป็น “หลายกรรมต่างกัน” ตามมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่คงต้องพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ “กรรมเดียว” ซึ่งหมายความว่าถึง การทำความผิดหลายความผิดต่างฐานกันที่เกิดจากการกระทำหลายอัน ซึ่งความผิดต่างฐานกันนั้นมีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำ ซึ่งไม่อาจแยกจากกันได้ หรือมีความสัมพันธ์กันตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ข้อความที่ว่า “ความผิดต่างฐานกัน ที่มีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำ ซึ่งไม่อาจแยกจากกันได้” หมายความว่าถึง การกระทำตั้งแต่เริ่มเป็นความผิดตลอดจนสำเร็จ เช่น ใช้เครื่องมือตัดกระเป๋าสื่อเพื่อลักทรัพย์จากกระเป๋านั้น การตัดกระเป๋าสื่อเป็นความผิดทำให้เสียทรัพย์ แต่ในขณะที่เดียวกันก็เริ่มต้นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์แล้ว แม้จะมีการเอาทรัพย์ไปภายหลังการตัดกระเป๋าสื่อ ก็ต้องถือเป็นกรรมเดียว เพราะการพยายามกับความผิดสำเร็จจะเป็นหลายกรรมต่างกันไปไม่ได้²⁶⁰

ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะของการทำความผิดฐานบุกรุกเพื่อลักทรัพย์ในเคสสถานในเวลากลางคืน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502 พิจารณาได้ว่าเป็นการทำความผิดหลายความผิดต่างฐานกัน ซึ่งความผิดต่างฐานกันนั้นมีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำซึ่งไม่อาจแยกจากกันได้ เพราะการบุกรุกปีนป่ายพยายามลักทรัพย์นั้น พอเริ่มปีนรื้อล่งล้ำเข้าไปเป็นบุกรุกในขณะที่เดียวกันก็เป็นพยายามลักทรัพย์แล้ว ด้วยเหตุนี้ บุกรุกปีนป่ายพยายามลักทรัพย์นั้น บุกรุกเป็นกรรมเดียวกับลักทรัพย์ นอกจากนั้นบุกรุกปีนป่ายพยายามลักทรัพย์ในเคสสถานในเวลากลางคืน ยังเป็นการกระทำที่มีลักษณะมีความสัมพันธ์กัน โดยบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะที่ความผิดฐานหนึ่งเป็นการเริ่มต้นของเหตุกรรจ์ของความผิดอีกฐานหนึ่ง กล่าวคือ การบุกรุกเคสสถานนั้น

²⁶⁰ จิตติ ดิงศภัทัย ก เล่มเดิม. หน้า 583.

เป็นการเริ่มต้นของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานนั้นเป็นเหตุฉกรรจ์ของลักทรัพย์ธรรมดา ดังนั้นบุกรุกป็นปายพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืน ถือได้ว่าเป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ตามบทบัญญัติมาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับการกระทำความผิดที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 905/ 2507 เป็นกรณีการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้ายร่างกายในทันที เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำการกระทำความผิดหลายความผิดต่างฐานกัน เช่นเดียวกับการกระทำความผิดที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 289/2502 แต่ความผิดต่างฐานกันนั้นไม่มีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำ ซึ่งไม่อาจแยกจากกันได้ เพราะการบุกรุกหรือการป็นริ้วร้ยไม่เป็นพยายามทำร้ายร่างกาย ซึ่งต่างกับลักทรัพย์ในกรณีดังกล่าวมาแล้ว จะเริ่มทำร้ายร่างกายต่อเมื่อกระทำการใดๆ ที่เป็นการทำร้ายออกมาจึงจะเป็นพยายามทำร้ายร่างกายและการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้ายร่างกายในทันทีนั้นก็มิได้เป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์กันตามบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะที่ความผิดฐานหนึ่งเป็นการเริ่มต้นเหตุฉกรรจ์ของความผิดอีกฐานหนึ่ง หรือรวมกันเป็นความผิดฐานใหม่อีกฐานหนึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่า บุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้ายร่างกายในทันทีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 905/2507 เป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ตามบทบัญญัติมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญา

(ข) กรณีบุกรุกแล้วไปกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งในภายหลัง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3897/2526 ที่วินิจฉัยว่า “จำเลยมีผิดเข้าไปถึงเตียงนอนผู้เสียหายในขณะที่ผู้เสียหายกำลังหลับอยู่ จำเลยไม่ทำร้ายผู้เสียหายทันที เพิ่งจะทำร้ายผู้เสียหายเมื่อผู้เสียหายตื่นเพื่อให้พ้นจากการถูกบีบคั้น”

เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำความผิด “หลายกรรม” หลายฐานความผิดต่างกัน คือ ความผิดฐานบุกรุกและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยความผิดทั้ง 2 ฐานนั้นเป็นการกระทำ “หลายกรรม” ที่ ต่างกันอย่างชัดเจน เพราะลักษณะของการกระทำและเจตนาในความผิดฐานบุกรุกและทำร้ายร่างกายนั้น เกิดขึ้นต่างเวลาหรือต่างวาระกันอย่างแจ่มชัด ซึ่งถือได้ว่าสภาพของการกระทำที่ต่างฐานความผิดนั้นแยกจากกันได้อย่างแท้จริง ที่ไม่อาจทำให้ความผิดหลายฐานความผิดต่างกันนั้นเป็นไปในลักษณะของการมีความสัมพันธ์กันไปทางการกระทำโดยไม่อาจแยกจากกันได้ หรือกลับมีความสัมพันธ์กันโดยบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นได้อีก ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่า บุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้ายร่างกายในภายหลังเป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” ตามบทบัญญัติมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญา

จากการวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความผิดฐานบุกรุกแล้วไปกระทำ ความผิดอีกฐานหนึ่ง โดยนำหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” มา พิจารณาลักษณะของการกระทำประกอบฐานความผิดตามคำพิพากษาดังกล่าวนั้นพิจารณาเป็นข้อ สัมฤทธิได้ดังนี้

แนวคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/2502 “บุกรุกป็นป่าพยายามลักทรัพย์ใน เคหสถานในเวลากลางคืน” เป็นไปในแนวทางของหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบท หลายกระทง” คือเป็นการกระทำ “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท”

แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 905/2507 “บุกรุกเข้าไปในเคหสถานแล้วทำร้าย ร่างภายในทันที” เป็นการกระทำ “กรรมเดียว” ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์การ แบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำ “หลายกรรมต่างกัน” และ

แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 3987/2526 “บุกรุกเข้าไปทำร้ายร่างกายในภายหลัง” เป็นไปในแนวทางเดียวกับหลักเกณฑ์การแบ่งแยกความผิด “หลายบทหลายกระทง” คือเป็นการ กระทำ “หลายกรรมต่างกัน”