



## กฎหมายอาญา มาตรา ๑-๕๘

อาจารย์เจริญชัย อัสวพิริยอนันต์

### การใช้กฎหมายอาญา

- **มาตรา ๒**
- บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
- หลักในมาตรา ๒ วรรคหนึ่งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งดังนี้

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

- กฎหมาย หมายถึง กฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งบัญญัติถึงองค์ประกอบความผิดและกำหนดโทษที่จะลง เช่น ป.อ., พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา, ป.วิ.อ. (มาตรา ๑๔๕ – บุคคลที่รู้เรื่องการตายโดยผิดธรรมชาติหรือพบศพที่ตายโดยผิดธรรมชาติละเลยไม่ไปแจ้งแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็วที่สุด ต้องระวางโทษ, มาตรา ๑๕๐ ทวิ วรรคหนึ่ง- ผู้กระทำการใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมที่พบศพก่อนการชันสูตรพลิกศพเสร็จสิ้น ในประการที่น่าจะทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไป หรือเป็นการกระทำโดยทุจริตเพื่ออำพรางคดี ต้องระวางโทษ)
- ความรับผิดทางอาญาต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ใช่เกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่กรณี ดังนั้น จะตกลงว่าหากไม่ทำตามข้อตกลงแล้วต้องรับผิดทางอาญา ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลบังคับ

### • กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

- **ฎ. ๑๕๓๘/๒๕๖๖** ไม่ยกรายนี้ เป็นไม้ที่ขึ้นอยู่ในที่ดินของจำเลยและจำเลยได้ตัดฟันมา ๘-๙ ปีแล้ว ซึ่งเป็นเวลาก่อนพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๐๑ ใช้บังคับ การตัดฟันไม้ของจำเลยดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิด และตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่ได้อ้างถึงว่าให้มีผลย้อนหลัง ฉะนั้น จะใช้กฎหมายฉบับใหม่ให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญาย่อมจะกระทำมิได้ และการมีไม้ขึ้นต่อมาภายหลังเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๐๑ แล้ว ไม้นั้นก็ย่อมไม่กลายเป็นไม้หวงห้าม ผู้ใดมีไม้ย่อมไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีไม้ขึ้นไว้ในครอบครองก็ไม่มี ความผิดด้วย ฉะนั้น ตามรูปคดีในเรื่องจึงลงโทษจำเลยไม่ได้
- **หากกฎหมายที่ออกมาในภายหลังไม่ใช่โทษทางอาญา สามารถนำกฎหมายนั้นย้อนหลังได้**
  - การสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน (ฎ. ๒๑๘/๒๕๓๕)
  - การถอนสัญชาติ (ฎ.๖๔๑๑/๒๕๓๔)
  - การขอให้ใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแก่รัฐ (ฎ.๓๕๖๕/๒๕๖๑)
  - การให้ออกจากที่ดินของรัฐ (ฎ.๔๔๖๗/๒๕๖๑)
  - การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงิน (ฎ.๘๓๔๕/๒๕๖๐)

- **ฎ. ๒๑๕/๒๕๓๘** การส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยสั่งว่าทรัพย์สินเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ไม่จำเป็นต้องให้นายกรัฐมนตรีสั่งลงโทษไล่ออกเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ร้ายคดีปกปิดเสียก่อน บทบัญญัติดังกล่าวเป็นวิธีการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบอันเป็นวิธีการทางวินัยไม่ใช่การลงโทษทางอาญาที่บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ กฎหมายนี้จึงใช้ย้อนหลังไปบังคับถึงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้มาโดยมิชอบและยังคงมีอยู่ได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลอื่นถือกรรมสิทธิ์ไว้แทน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มาตรา ๒๑ จัดว่า ไม่ว่าแม้ภายหลังผู้นั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปด้วยเหตุอื่นนอกจากตายก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการต่อไปได้แต่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๑ เดือนนับแต่ผู้นั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนโดยมีกำหนดระยะเวลา มิใช่มีให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่ออกจากราชการไปแล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มีเจตนารมณ์ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบในระหว่างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ไม่ว่าผู้นั้นจะแสดงทรัพย์สินและหนี้สินตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการแสดงสินทรัพย์และหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๒๔ หรือ ไม่ก็ตาม

- **ฎ. ๓๓๔๐/๒๕๕๐** การกระทำของจำเลยที่ ๑ และที่ ๓ เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทโดยนอกจากมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตาม ป.อ. มาตรา ๑๕๗ แล้วยังมีความผิดต่อ พ.ร.บ. การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ฯ มาตรา ๕๕ ซึ่งบัญญัติให้ศาลตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่ต่ำกว่าสี่ปีและไม่เกินแปดปีด้วย อันเป็นมาตรการที่มุ่งจะจำกัดสิทธิของเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งซึ่งกระทำหน้าที่โดยทุจริตไม่ใช่โทษตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อศาลลงโทษจำเลยที่ ๑ และที่ ๓ ตาม ป.อ. มาตรา ๑๕๗ ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียวตาม ป.อ. มาตรา ๕๐ ศาลก็ต้องตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของจำเลยที่ ๑ และที่ ๓ ด้วย ตามที่กฎหมายบัญญัติบังคับไว้โดยไม้อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ มิฉะนั้นจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย

- **ฎ. ๖๔๑๑/๒๕๓๔** เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้สำเร็จหัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ มิใช่คำสั่งที่มีผลทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาแต่เป็นเรื่องของการให้ถอนสัญชาติไทยของบุคคลบางจำพวก แม้จะมีผลย้อนหลังกระทบถึงสิทธิของจำเลยและประชาชน ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เมื่อจำเลยเกิดในราชอาณาจักรไทยเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๘๘ โดยมีบิดามารดาเป็นคนญวนอพยพ จำเลยจึงถูกถอนสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว จำเลยมิใช่บุคคลที่มีสัญชาติไทยแต่เป็นคนญวนอพยพซึ่งต้องอยู่ในเขตควบคุมจังหวัดหนองคายตามประกาศและคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จำเลยออกนอกเขตจังหวัดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด จึงเป็นการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘

- **ฎ. ๘๓๔๕/๒๕๖๐** พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่กำหนดทั้งความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินซึ่งมีโทษทางอาญาและมาตรการทางแพ่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลและศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน แม้ว่าการร้องขอดังกล่าวจะสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญามูลฐาน กล่าวคือ ต้องเกิดการกระทำความผิดมูลฐานขึ้น แต่มาตรการทางแพ่งก็ไม่ผูกติดกับคดีอาญา แยกออกจากกันต่างหาก โดยความผิดและโทษทางอาญามุ่งบังคับแก่ตัวบุคคล ส่วนมาตรการทางแพ่งมุ่งบังคับแก่ตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดมูลฐาน เพราะถึงอย่างไรทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ไม่เป็นของผู้กระทำความผิด ผู้เกี่ยวข้องหรือผู้ใดเพื่อคัดวงจรการกระทำความผิดมิให้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้สนับสนุนการก่ออาชญากรรมต่อไป ดังนั้น แม้เจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินไม่ได้รับร่วมกระทำความผิด ไม่ได้ถูกฟ้องและได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน (ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอยู่ก่อนแล้ว) ก่อนพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็ใช้มาตรการให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ และมาตรการดังกล่าวก็มีใช้โทษทางอาญา จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้

- ฎ. ๔๔๖๓/๒๕๖๑ ป.ที่คืนที่ให้ศาลมีอำนาจสั่งในคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิด คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของผู้กระทำความผิดออกไปจากที่ดินนั้นด้วย ไม่ใช่โทษทางอาญาตามมาตรา ๑๘ แต่เป็นมาตรการที่มุ่งประสงค์ให้รัฐซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินได้โดยเร็ว โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งอีกต่างหาก ดังนั้น แม้ศาลลงโทษจำเลยตาม ป.อ.มาตรา ๓๖๐ เดิมซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียว แต่เมื่อการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดตาม ป.ที่คืนมาตรา ๑๐๘ ทวิวรรคสองด้วย ศาลก็ย่อมมีอำนาจสั่งให้จำเลยและบริวารออกไปจากที่ดินของรัฐซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันที่จำเลยเข้าไปยึดถือครอบครองได้
- ฎ. ๓๘๖๕/๒๕๖๑ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ มาตรา ๒๖/๔ กำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งแก่รัฐ ไม่ใช่โทษทางอาญา วิธีการเรียกเรื่องค่าเสียหายตามมาตรา ๒๖/๕ กำหนดให้อำนาจอัยการสามารถเรียกค่าเสียหายตามมาตรา ๒๖/๔ เข้ามาพร้อมกับคำฟ้องคดีอาญาอันมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งไม่ต้องห้ามมิให้มีผลย้อนหลัง

- **ข้อยกเว้นในการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังได้**

- **(๑) กฎหมายยกเลิกความผิด (มาตรา ๒ วรรคสอง)**

- ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าได้รับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษสิ้นสุดลง

- ฎ. ๑๒๕๕๓/๒๕๕๓ ในระหว่างคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ภาค ๕ ได้มี พ.ร.บ.เจดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติในมาตรา ๓ ให้อยกเลิก พ.ร.บ.การพิมพ์ พ.ศ.๒๔๘๔ ย่อมมีผลให้ พ.ร.บ.การพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๘๔ ไม่อาจบังคับใช้ได้ต่อไป และไม่ปรากฏว่า พ.ร.บ.เจดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ต้องรับผิดชอบเป็นตัวละครในความคิดอันเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์อีก ฉะนั้นการกระทำของจำเลยที่ ๒ ซึ่งเดิมเป็นความผิดเพราะมีฐานะเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์จึงเป็นกรณีที่กฎหมายซึ่งบัญญัติในภายหลังมิได้กำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอีกต่อไป จำเลยที่ ๒ พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง

- ฎ.๒๓๓/๒๕๖๑ พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๐ อันเป็นเวลาระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา โดยความในมาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความที่บัญญัติใหม่แทน โดยมาตรา ๑๔ ที่บัญญัติใหม่ได้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔(๑) จากเดิมที่บัญญัติว่า “ (๑) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ” โดยบัญญัติความใน (๑) ใหม่เป็นว่า “ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ” กรณีเป็นเรื่องกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จว่าต้องไม่เป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย จึงจะเข้าเกณฑ์เป็นความผิด เมื่อคดีได้ความว่าการกระทำของจำเลยที่ ๒ เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม ป.อ. มาตรา ๓๒๘ การกระทำของจำเลยที่ ๒ ย่อมไม่เป็นการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๑) ที่บัญญัติในภายหลัง ตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง

- ฎ. ๘๒๒๒/๒๕๕๔ ตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้น ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง บทบัญญัติดังกล่าวได้แยกผลของการกระทำความผิดและการบังคับโทษตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วจากกันต่างหาก กล่าวคือ ในส่วนของการบังคับตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นหากมีส่วนใดที่ยังค้างอยู่ระหว่างการบังคับ ก็ให้การบังคับนั้นสิ้นสุดลง ไม่มีการบังคับในส่วนที่ค้างอยู่อีกต่อไปเท่านั้น หากได้มีผลให้หรือพ้นการบังคับโทษที่เสร็จสิ้นไปแล้วขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกแต่อย่างใด โทษที่ได้รับมาแล้วก็ต้องถือว่ายุติไปตามผลของคำพิพากษา ดังนั้นคำปรับที่จำเลยชำระไปตามคำพิพากษานครบถ้วนแล้วจึงถือว่าการบังคับโทษปรับเสร็จสิ้นแล้ว จำเลยจึงไม่อาจถอนคืนได้

- **ฎ. ๒๐๖๒/๒๕๖๒** โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ ๑ ฐานรับคนต่างด้าว ไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงาน ตาม พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๒๓, ๕๔ รวมกับความผิดฐานอื่น ๆ แต่ในระหว่าง การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ภาค ๑ มี พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้ บังคับให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ เป็นต้นไป โดยมาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พ.ร.บ.การทำงานของคน ต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ และตาม พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๖๐ นำข้อหาความผิด เดิมตามมาตรา ๒๓, ๕๔ ฐานรับคนต่างด้าว ไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงานมาบัญญัติเป็นความผิดไว้ซึ่งตรงกับ มาตรา ๘, ๑๐๒ ของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แต่ต่อมามีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/ ๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๒ แห่ง พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป และข้อ ๖ ให้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งตรงกับวันที่ พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ **ความผิดฐาน รับคนต่างด้าว ไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงานที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ ๑ เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จึงเป็น กรณีที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังมิได้กำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดต่อไป** จำเลยที่ ๑ จึงพ้นจากการเป็น ผู้กระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ จำเลยที่ ๑ จะมีได้ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายนี้ ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจหยิบยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๑๘๕ วรรคหนึ่ง, ๑๘๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๒๑๕ และมาตรา ๒๒๕

- **ฎ.๖๖๖๑/๒๕๖๑** ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกามี พ.ร.ก.บริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๓ (๑) ให้ยกเลิก พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ และให้ใช้ พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคน ต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ แทน ซึ่งมาตรา ๘ บัญญัติให้การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิด และมาตรา ๑๐๒ กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ ต่อมาเมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๖๐ มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบ แห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๒ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป ถือว่าการกระทำความคิดในช่วงเวลา ตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษ จึงไม่เป็นความผิดอาญา ตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ส่วนการกระทำความคิดที่เกิดก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ อันเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่ถูกยกเลิกไปโดย พ.ร.ก.การบริหารจัดการการ ทางการเมืองของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๓ แม้ พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๖๐ จะยังกำหนดให้เป็นความผิด แต่ไม่มีโทษ จึงต้องถือว่า พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดอีกต่อไปตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง ดังนั้น การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่เป็นความผิดฐานร่วมกันรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้า ทำงาน โดยผิดกฎหมาย ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแม้จำเลยทั้งสองมิได้ฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้

- **ฎ. ๓๒๐/๒๕๖๕** ประกาศของคณะกรรมการสำรวจและห้ามกักกันข้าวที่ออกโดยอาศัยความตามพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าวมิใช่กฎหมาย ดังนั้น แม้ในระหว่างพิจารณาจะให้มีประกาศยกเลิกการควบคุมตามประกาศฉบับแรก ก็ไม่มีผลลดล้างการกระทำซึ่งเป็นการผิดตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด และกรณีไม่ต้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรค ๒
- **ฎ.๒๒๐๕๗/๒๕๕๕** ประกาศของคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ.๒๕๔๒ มีอยู่ ๓ ฉบับ ตามประกาศฉบับที่ ๓ คณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ ได้พิจารณาเห็นว่าช่วงเวลาที่ออกประกาศและในพื้นที่ที่ใช้บังคับได้พ้นระยะเวลาจำหน่าย และมีข้าวเปลือกนาร้างออกสู่ตลาดจำนวนมาก และเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและไม่เป็นอุปสรรคในการซื้อขายข้าวเปลือกระหว่างผู้ประกอบการ โรงสีและเกษตรกร จึงสมควรยกเลิกมาตรการการควบคุมการขนย้ายดังกล่าว จึงออกประกาศฉบับที่ ๓ ยกเลิกประกาศฉบับที่ ๒ ซึ่งมีผลทำให้บุคคลสามารถขนย้ายข้าวเปลือกหรือข้าวสารได้โดยไม่เป็นความผิดตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป ดังนั้นประกาศฉบับนี้ จึงไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังว่า การกระทำของผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศฉบับที่ ๑ ไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด จึงไม่มีผลลดล้างการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นความผิดตามประกาศฉบับที่ ๑ ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น กรณีไม่ต้องตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง
- (อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๒๘/๒๕๒๗ ตัดสินว่าเมื่อมีประกาศออกมาในภายหลังว่าเกิดนิวเคลียร์ไม่เป็นน้ำมันเชื้อเพลิงอีกต่อไป จำเลยก็พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด)

- **ฎ.๘๒๘/๒๕๕๓** แม้ซองกระสุนปืนของกลาง สามารถบรรจุกระสุนได้ ๑๕ นัด ซึ่งเกินกว่า ๑๐ นัด อันเป็นซองกระสุนที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ ตาม**กฎกระทรวง** ฉบับที่ ๓ (พ.ศ.๒๔๘๑) ออกตามความใน พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.๒๔๘๐ ข้อ ๑๒ (๒) ซึ่งเป็นความผิดฐานมีอาวุธปืนที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ ตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.๒๔๘๐ มาตรา ๕๕, ๗๘ ก็ตาม แต่ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา มี**กฎกระทรวง** ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ.๒๕๕๒) ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๒ ให้ยกเลิก **กฎกระทรวง** ฉบับที่ ๓ ข้อ ๑๒ (๒) โดยให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน "ซองกระสุนที่สามารถบรรจุกระสุนได้เกินยี่สิบนัดฯ" ดังนั้น ถือได้ว่าตามบทบัญญัติของ**กฎกระทรวง** ที่บัญญัติในภายหลังการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดอีกต่อไป จำเลยจึงพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๘๐ มาตรา ๕๕, ๗๘ ตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง



• **(๒) กฎหมายใหม่เป็นคุณ (มาตรา ๓ วรรคแรก)**

- ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด
- มาตรานี้เป็นข้อยกเว้นหลัก กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เพราะหากกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณก็ย้อนหลังให้ได้
- ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณ ไม่ว่าในทางใด ทำให้ต้องพิจารณากฎหมายในทุก ๆ ด้านเพื่อให้ได้ความชัดว่ากฎหมายส่วนใดเป็นคุณในแง่ใด กล่าวคือ ศาลสามารถหยิบยกเอากฎหมายทั้งฉบับเก่าและฉบับใหม่ในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมาใช้ดละกันได้
- ตัวอย่าง พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. ๒๔๕๐ มาตรา ๖๒ ทวิ กำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยการใช้กระแสไฟฟ้าช็อตปลา ตั้งแต่ ๖ เดือน ถึง ๕ ปี และปรับตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ บาท ถึง ๑๐๐,๐๐๐ บาท ต่อมา มีพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๘๗ กำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยการใช้กระแสไฟฟ้าช็อตปลาตั้งแต่ ๖ เดือน ถึง ๕ ปี และปรับตั้งแต่ ๕,๐๐๐ บาท ถึง ๕๐๐,๐๐๐ บาท และมีพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ออกมาในภายหลังอีก มาตรา ๑๔๑ กำหนดโทษปรับตั้งแต่ ๒๐๐,๐๐๐ บาท ถึง ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดในขณะที่ใช้ พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. ๒๔๕๐ ต่อมาในระหว่างการพิจารณาของศาล ได้มีพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ออกมาใช้บังคับ จะเห็นได้ว่า ตามพระราชกำหนดที่ออกมาในภายหลัง แม้จะมีจำนวนค่าปรับสูงกว่า พ.ร.บ. ทั้งสองฉบับ แต่ไม่มีโทษจำคุก จึงต้องถือว่าพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่เป็นคุณมากกว่า ต้องลงโทษปรับสถานเดียว อย่างไรก็ตาม เมื่อมีจำนวนค่าปรับที่จะลงแล้วจะเห็นได้ว่าค่าปรับตาม พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. ๒๕๕๕ เป็นคุณมากกว่า ซึ่งหากจะลงโทษปรับขั้นต่ำก็ต้องปรับเป็นจำนวน ๕,๐๐๐ บาท แต่หากจะลงโทษปรับขั้นสูงสุดก็ต้องใช้ พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. ๒๔๕๐ ซึ่งมีโทษปรับขั้นสูงสุด ๑๐๐,๐๐๐ บาท อันเป็นคุณมากกว่า

• **การพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นคุณ**

- (๑) ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดและกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังต่างมีโทษจำคุกและโทษปรับ ให้พิจารณาว่ากฎหมายที่มีโทษจำคุกหรือโทษปรับหรือทั้งจำคุกและปรับเป็นคุณกว่ากฎหมายที่มีโทษจำคุกและปรับ เพราะมีโทษหลายสถานที่ศาลสามารถเลือกใช้ได้ (ฎ.๓๖๔๐/๒๕๔๖, ฎ.๕๕/๒๕๕๘)
- (๒) กฎหมายที่ไม่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ เป็นคุณกว่ากฎหมายที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำเพราะศาลจะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้
- (๓) กฎหมายที่ไม่มีโทษปรับขั้นต่ำเป็นคุณกว่ากฎหมายที่มีโทษปรับขั้นต่ำเพราะศาลจะลงโทษปรับเพียงใดก็ได้
- (๔) กฎหมายใหม่ที่มีเพียงโทษปรับ เป็นคุณกว่ากฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดซึ่งมีโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ
- (๕) กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดมีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต แต่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังให้ถือว่าโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตได้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกห้าสิบปี ถือว่ากฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณมากกว่า
- (๖) มีกฎหมายล้างมลทินทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น
- (๗) กฎหมายใหม่มีอายุความในการฟ้องร้องสั้นกว่ากฎหมายเก่า กฎหมายใหม่เป็นคุณมากกว่า
- (๘) กฎหมายเก่ามีเหตุให้จำเลยไม่ต้องรับโทษ แต่กฎหมายใหม่กำหนดว่าจะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ กฎหมายเก่าเป็นคุณมากกว่า
- (๙) เงื่อนไขการลงโทษตามกฎหมายใหม่เป็นคุณมากกว่ากฎหมายเดิม

- **ฎ. ๕๔๔๕/๒๕๕๔** จำเลยกระทำความผิดฐานเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ มีวิดิและวีซีดีภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่ภาพและเสียงของเรื่องไม่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานไว้ในสถานประกอบการ และฐานผู้ได้รับอนุญาตมีภาพยนตร์ที่ไม่ได้แสดงเครื่องหมายการอนุญาต ประเภทภาพยนตร์และหมายเลขรหัสไว้ในสถานประกอบการเพื่อจำหน่ายอันเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๕(๑) และมาตรา ๓๖ เมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๕ อันเป็นเวลาที่ พ.ร.บ.ควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ.๒๕๓๐ ยังใช้บังคับ ซึ่งความผิดตามมาตรา ๓๕(๑) มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดตามมาตรา ๓๖ มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงมีอายุความ ๕ ปี ตาม ป.อ. มาตรา ๕๕(๔) จำเลยถูกฟ้องเมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ซึ่งขณะนั้น พ.ร.บ.ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ใช้บังคับแล้ว โดยมีผลยกเลิก พ.ร.บ.ควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ และการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๗๘ และมาตรา ๔๑ ประกอบมาตรา ๘๐ ตาม พ.ร.บ.ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่มีระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท โดยไม่มีโทษจำคุก จึงมีอายุความ ๑ ปี ตาม ป.อ. มาตรา ๕๕(๕) ดังนั้น กฎหมายใหม่จึงเป็นคุณแก่จำเลยต้องใช้ พ.ร.บ.ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ มาบังคับใช้แก่การกระทำความผิดของจำเลยตาม ป.อ. มาตรา ๓ จึงต้องนำอายุความตามกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแก่จำเลย เมื่อโจทก์ฟ้องคดีนี้เกินกว่า ๑ ปี นับแต่วันที่จำเลยกระทำความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว คดีนี้จึงเป็นอันขาดอายุความ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป

- **ฎ.๕๒๖/๒๕๔๘** จำเลยที่ ๒ อายุ ๑๖ ปี กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง วรรคสอง (เดิม), ๑๖ วรรคสอง (เดิม) ประกอบ ป.อ. มาตรา ๘๑ มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตระหว่างพิจารณาของศาลฎีกามี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.อ. (ฉบับที่ ๑๖) ฯ มาตรา ๑ ให้เพิ่มความขึ้นเป็นวรรคสองและวรรคสามของมาตรา ๑๘ แห่ง ป.อ. ซึ่งในวรรคสามที่เพิ่มมีข้อความว่า ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษห้าสิบปี ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงเป็นคุณมากกว่าระวางโทษตามกฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดจึงต้องใช้กฎหมายที่แก้ไขใหม่บังคับแก่จำเลยที่ ๒ ตาม ป.อ. มาตรา ๓

- **ฎ. ๖๑๕๕/๒๕๕๕** โจทก์บรรยายฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๐ ถึงวันนี้ไม่ปรากฏชัด เดือนมิถุนายน ๒๕๕๒ เวลา กลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกัน จำเลยได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ... แต่ในชั้น พิพิจารณาโจทก์มิได้สืบให้ได้รับความชัดว่าเหตุเกิดในวันเวลาใด แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ต้องฟังให้เป็นคุณแก่จำเลย คือจำเลย กระทำความผิดก่อนกฎหมายใหม่ใช้บังคับ จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับตาม ป.อ. มาตรา ๓ ซึ่ง มาตรา ๒๗๗ วรรคท้าย (เดิม) เป็นคุณกว่ามาตรา ๒๗๗ วรรคท้าย (ที่แก้ไขใหม่) เมื่อระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ภาค ๘ ปรากฏว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดกระบี่มีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยและผู้เสียหายที่ ๒ สมรสกัน ดังนั้น สำหรับ ความผิดในข้อหากระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน ๑๕ ปี ตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๗ วรรคแรก (เดิม) จำเลยไม่ต้องรับโทษตาม มาตรา ๒๗๗ วรรคท้าย แม้จำเลยจะมีได้ฎีกาแต่ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจ ยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง มาตรา ๒๒๕ (พรบ.แก้ไขเพิ่มเติม ปอ.ฉบับที่ ๑๕ ใช้บังคับ ๑๕ กย. ๒๕๕๐) “หากผู้กระทำอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำกับเด็กอายุมากกว่าสิบสามแต่ไม่เกินสิบห้าและภายหลังศาลอนุญาตให้สมรส กัน ไม่ต้องรับโทษ แต่ พรบ.ฉบับที่ ๒๑ กำหนดให้ศาลเยาวชนจัดให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือจะอนุญาตให้สมรสกัน โดยกำหนดเงื่อนไขที่ควรดำเนินการภายหลังการสมรส เมื่อได้ดำเนินการอย่างใดแล้วจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้ก็ได้”

- **ฎ.๓๑๔๔/๒๕๕๖** ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๕๑ ซึ่ง พ.ร.บ.ล้างมลทินในวโรกาสที่ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา ๘๐ พรรษา พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อความผิดที่โจทก์อาศัยเป็นเหตุขอให้เพิ่มโทษ จำเลยได้ต้องโทษและพ้นโทษแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติ ดังกล่าวใช้บังคับอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จำเลยย่อมได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๔ แห่ง พระราชบัญญัตินั้น ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิ่มโทษจำเลยจึงเป็นการพิพากษาโดยมีข้อผิดพลาดเล็กน้อย ซึ่ง ป.วิ.อ. มาตรา ๑๕๐ บัญญัติให้แก้ไขคำพิพากษาซึ่งอ่านแล้วได้เฉพาะถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาดเท่านั้น มิได้บัญญัติ รวมถึงการแก้ไขกรณีมีข้อผิดพลาดเล็กน้อยไว้เหมือนดังเช่น ป.วิ.พ. มาตรา ๑๔๓ ดังนี้ แม้คดีจะถึงที่สุดไปแล้ว แต่ เมื่อจำเลยยื่นคำร้องว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากพ.ร.บ.ล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิ พลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา ๘๐ พรรษา พ.ศ.๒๕๕๐ ขอให้เพิ่มโทษจำเลย เท่ากับจำเลยร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง เพิ่มเดิมแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นให้ถูกต้องและคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาแล้ว ศาลฎีกามีอำนาจแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นได้ตาม ป. วิ.พ. มาตรา ๑๔๑ ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา ๑๕ เพราะมิใช่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาเดิม ปัญหา ดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีผู้ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ป. วิ.อ. มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๒๒๕

- **ฎ.๑๘๖๔/๒๕๖๑** แม้มตรา ๕๖ ที่แก้ไขใหม่จะเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าซึ่งต้องใช้กฎหมายใหม่ตามมาตรา ๓ แต่ตามกฎหมายใหม่ ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หากปรากฏว่า.....เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือเป็นโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน ..... ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอไว้ก็ได้ เมื่อปรากฏว่าคดีก่อนจำเลยได้รับโทษจำคุก ๘ ปี ๗ เดือน ๔๐ วัน จึงไม่อาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้ (เดิมกำหนดไว้จำคุกไม่เกิน ๓ ปี)

- **ฎ. ๔๖๘๓/๒๕๖๒** แม้ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๒๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ ออกใช้บังคับ โดยมาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๑๘) ของมาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(๑๘) "กระทำซ้ำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๗๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ความใหม่แทน แต่ความใหม่มิได้บัญญัติให้การ ใช้สิ่งอื่นใดกระทำการกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และมาตรา ๘ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ของมาตรา ๒๗๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยวรรคสองบัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษ..." ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่า การกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นยังเป็นความผิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความผิดจากข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดฐานอนาจาร โดยล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความผิดของจำเลยตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๘ วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) เป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าการกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง (เดิม) การปรับบทลงโทษจำเลยตามมาตรา ๒๗๘ วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่า แต่โทษตามมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง (เดิม) ซึ่งใช้บังคับในขณะที่ยังจำเลยกระทำความผิดมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๔ ปี ถึง ๒๐ ปี และปรับตั้งแต่ ๘,๐๐๐ บาท ถึง ๔๐,๐๐๐ บาท ส่วนโทษตามมาตรา ๒๗๘ วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๔ ปี ถึง ๒๐ ปี และปรับตั้งแต่ ๘๐,๐๐๐ บาท ถึง ๔๐๐,๐๐๐ บาท เห็นได้ว่ากฎหมายเดิมและกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษจำคุกเท่ากัน แต่โทษปรับตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษปรับที่สูงกว่าโทษปรับตามกฎหมายเดิม ต้องถือว่ากฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลยในส่วนนี้ จึงต้องลงโทษจำเลยตามกฎหมายเดิมซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดบังคับแก่จำเลย อันเป็นการใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยไม่ว่าในทางใดตาม ป.อ. มาตรา ๓

- ฎ. ๓๔๖๕/๒๕๖๒ (ป)** ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ.๒๕๖๒ ออกใช้บังคับ โดยมาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๑๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน และมาตรา ๓ ให้เพิ่มความในมาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา (๑๘) "กระทำชำเรา" หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" กรณีเป็นเรื่องกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราว่า จะต้องเป็นการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้กระทำ จึงจะเข้าเกณฑ์เป็นความผิด อันเป็นการปรับปรุงนิยามคำว่า "กระทำชำเรา" ให้ชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำชำเราทางธรรมชาติ ดังนั้นเมื่อคดีได้ความว่า การกระทำของจำเลยที่ใช้อวัยวะเพศของผู้เสียหายรุกล้ำแล้วใช้ปากของจำเลยสอดและอมอวัยวะเพศของผู้เสียหาย โดยไม่ได้ใช้อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องทางปากของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๗ วรรคสาม (เดิม) อีกต่อไป ปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคแรก (เดิม) หรือเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยการล่วงล้ำตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า แม้การกระทำของจำเลยดังกล่าวจะไม่ได้นำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายก็ตาม แต่ก็เป็นกระทำที่มิสมควรทางเพศอันเป็นการล่วงเกินผู้เสียหายแล้ว จึงเป็นการล่วงล้ำอวัยวะเพศของผู้เสียหาย เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กยังไม่เกินสิบสามปีโดยการล่วงล้ำตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต เท่ากันกับความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๗ วรรคสาม (เดิม) ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณ ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๗ วรรคสาม (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่ยังเลยกระทำความคิดตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง

- (ประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒๑/๒๕๖๒)

- ฎ.๒๕๘๒/๒๕๖๒** ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ.๒๕๖๒ ออกใช้บังคับ โดยมาตรา ๓ ให้เพิ่มความตอนนี้เป็น (๑๘) ของมาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(๑๘) "กระทำชำเรา" หมายความว่า "การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น" มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๑๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ความใหม่แทน แต่ความใหม่มิได้บัญญัติให้การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น เป็นความผิดฐานกระทำชำเรา และมาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๑๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ใช้ความใหม่แทน โดยมาตรา ๒๑๕ วรรคสี่ บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความคิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่น ซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษ..." และวรรคห้า บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความคิดตามวรรคสี่เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษ..." ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขดังกล่าว ยังคงบัญญัติว่าการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมีใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นยังเป็นความคิดอยู่ มิได้เป็นเรื่องที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความคิดต่อไปตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคสอง เพียงแต่เปลี่ยนฐานความคิดจากการกระทำชำเราเป็นความผิดฐานอนาจารโดยการล่วงล้ำเท่านั้น ซึ่งตามสภาพทางธรรมชาติในการกระทำความคิดของจำเลยตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าการกระทำความคิดตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๗ วรรคสาม (เดิม) การปรับบทความผิดของจำเลยตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าตาม ป.อ. มาตรา ๑ แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยการล่วงล้ำตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๕ วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ส่วนความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๗ วรรคสาม (เดิม) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับหนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงไม่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตาม ป.อ. มาตรา ๒๑๗ วรรคสาม (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่ยังเลยกระทำความคิดตาม ป.อ. มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ปัญหาแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา แต่ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยและปรับบทลงโทษจำคุกให้ถูกต้องได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๒๒๕