

เงื่อนไขการลงทะเบียนทางภาวะวิสัย



พิชัย ชัยธำรงค์กุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

Conditions of Subjective Punishment



Phichai Chaithamrongkul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี เพราะได้รับความกรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการชี้แนะแนวทางการทำวิทยานิพนธ์ที่ถูกต้องอย่างเป็นระบบ และความรู้เกี่ยวกับการนำเสนอวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ในโอกาสนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่รับเป็นกรรมการ และท่าน ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่รับเป็นกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อสุกชัย ชัยธำรงค์กุล คุณแม่ผ่องพรรณ ชัยธำรงค์กุล และคุณอาสรวงกร ชัยธำรงค์กุล ที่เป็นกำลังใจ และให้การอุปการะผู้เขียนตลอดมา

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ต่อการศึกษาผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดามารดา และครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาด และข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

พิชัย ชัยธำรงค์กุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาของการศึกษา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 ขอบสมมติฐานการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการเขียนวิจัยเรื่องนี้.....	4
2 นิตินิธีในระบบชีวิตล่อว์กับการวินิจฉัยความผิดอาญา.....	5
2.1 นิตินิธีในระบบชีวิตล่อว์.....	5
2.1.1 ความหมายของนิตินิธีและความเป็นมา.....	5
2.1.2 ทศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย.....	6
2.2 หลักการวินิจฉัยความผิดอาญาในระบบชีวิตล่อว์.....	11
2.2.1 ในประเทศฝรั่งเศส.....	12
2.2.2 ในประเทศเยอรมนี.....	14
2.2.3 เปรียบเทียบการวินิจฉัยโครงสร้างของความผิดอาญา ของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน.....	21
3 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา.....	24
3.1 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด.....	30
3.1.1 องค์ประกอบภายนอก.....	31
3.1.2 องค์ประกอบภายใน.....	35
3.1.3 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด.....	45
3.2 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด.....	46
4 เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยในกฎหมายไทย.....	51

สารบัญ

	หน้า
4.1 สถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาประเทศไทย.....	51
4.1.1 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด.....	51
4.1.2 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด.....	53
4.2 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด	
ตามประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด.....	57
4.2.1 ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร.....	57
4.2.2 ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง.....	59
4.2.3 ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม.....	64
4.2.4 ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา.....	70
4.2.5 ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน.....	71
4.2.6 ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน.....	74
4.2.7 ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง.....	76
4.2.8 ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า.....	79
4.2.9 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ.....	81
4.2.10 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย.....	83
4.2.11 ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง.....	88
4.2.12 ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	89
4.3 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89.....	97
4.4 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213.....	100
4.4.1 ความเห็นทางตำรา.....	102
4.4.2 ความเห็นทางศาล.....	102
4.4.3 เปรียบเทียบระหว่าง “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” กับ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”.....	107
4.5 เปรียบเทียบเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยกับเหตุในลักษณะคดี	
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 และ	
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213.....	108
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	111
5.1 บทสรุป.....	111

สารบัญ

	หน้า
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	113
บรรณานุกรม.....	115
ภาคผนวก.....	121
ภาคผนวก ก รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 66,190/2482.....	122
ภาคผนวก ข รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 25, 80/2482.....	127
ภาคผนวก ค รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 45, 145/2482.....	137
ภาคผนวก ง รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 201/220/2484.....	148
ภาคผนวก จ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512.....	156
ประวัติผู้เขียน.....	158

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
4.1	ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยกับเหตุในลักษณะคดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213.....	109

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย
ชื่อผู้เขียน	พิชัย ชัยธำรงค์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความผิดอาญา อันเป็นปัญหาทางวิชาการเกี่ยวกับ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” เนื่องจากนักกฎหมายไทยมีแนวความคิดการวินิจฉัย ความผิดอาญาที่แตกต่างกัน โดยการศึกษาครั้งนี้ ได้รวบรวมทฤษฎี และแนวคิดของนักกฎหมายในบทตำราภาษาไทย และตำราต่างประเทศ และแนวนิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวการวินิจฉัยความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทย และทฤษฎีเกี่ยวกับการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

ผลของการศึกษาพบว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” เป็นข้อเท็จจริงในกฎหมายประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผลทางกฎหมายในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคล โดยข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด (2) ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด

โดย “ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด” เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งผู้กระทำความผิด ต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ต้องมีการรู้ จึงจะมีความผิด ซึ่งมีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

ส่วน “ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด” เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้กระทำผิด แต่กฎหมายไม่ต้องการรู้ข้อเท็จจริงของผู้กระทำผิดก็สามารถลงโทษการกระทำของบุคคลนั้นได้ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่อง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”

สำหรับแนวคิดการวินิจฉัยความผิดอาญาของนักกฎหมายไทยที่แตกต่างกัน ส่งผลให้นักกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับถ้อยคำ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น ว่าต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ โดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ (1) ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ส่วน (2) ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ข้อเท็จจริงนั้น ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ ขึ้นอยู่กับการมีอยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น ที่กฎหมายบัญญัติจะแตกต่างกันก็เพียงคำอธิบายความหมาย

ส่วน “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” มีผลทางกฎหมายให้ใช้กับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วยนั้น ตามกฎหมายไทย มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ซึ่งถือว่าเป็น “เหตุในลักษณะคดี” และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ซึ่งถือว่าเป็น “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี”

Thesis Title	Conditions of Subjective Punishment
Author	Phichai Chaithamrongkul
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Surasak Lidasitwattanakul
Co-Thesis Advisor	Dr. Surasit Sangviroatjanapat
Department	Law (Criminal Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

This thesis aims to study the concepts used by Thai lawyers when considering criminal offences. It is an academic problem regarding “The Conditions of Subjective Punishment” because Thai lawyers use different concepts when considering the criminal offence. This study is carried out by gathering theories and concepts of lawyers from Thailand and other countries’ law texts. This includes the study of the juristic methods of the civil law. Moreover, the study includes the comparison of possible decisions when considering the criminal offence according to French and German criminal laws, which are influential concepts for Thai lawyers. The theory of acknowledgement of fact, which is the composition of the offence, is also studied.

It is found that “Conditions of Subjective Punishment” is one of the legal facts which have legal consequences when considering personal criminal offences. The criminal facts are divided into two types: (1) The fact under the criminal law which is the composition of the offence and (2) The fact under the criminal law which is not the composition of offence.

The facts when considering the composition of the offence in the criminal law relates to both outside and inside compositions. This requires the offenders to know the facts which are the composition of the offence. That is to say, the offenders must know such facts, therefore, there is an offence. It appears in Section 59, Paragraph 3 of the Penal Code stipulating that if the doers do not know the facts which are the composition of offence, it shall be deemed that the offenders did not desire the effect or foresee the effect of such action.

On the other hand, the fact in criminal law which is not the composition of offence is the fact related to the action of offenders, but the law does not require the offenders to know the

facts. Therefore, the offenders can be punished for such actions based on the occurring facts or existence of such facts and this is the basis that relates to “Conditions of Subjective Punishment”.

With regard to the different concepts when deciding on the criminal offence, Thai lawyers have opinions relating to the legal provisions provided by the expression of “Conditions of Subjective Punishment” whether or not the facts have been acknowledged. Such opinions are divided into two parties (1) the first party is of opinion that it is the fact of the offence which the offenders are required to know according to Paragraph 3 under Section 59 of the Penal Code and (2) the second party is of opinion that the offenders shall not be required to know such facts, but it depends upon the existence or occurrence of the said facts which is provided by law. Only the explanations are different.

“Conditions of Subjective Punishment” which have legal consequences to other associated offenders under Thai laws, appear in Section 89 of the Penal Code which is regarded as the “Cause in Case” and in Section 213 of the Criminal Procedure Code which is regarded as the “Cause existing in Case”.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของการศึกษา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ช่วยความผิดและโทษ และการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษ โดยการวินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งจะเป็นความผิดต่อกฎหมาย และจะต้องถูกลงโทษหรือไม่นั้น จะต้องมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิด เรียกว่า “โครงสร้างของความผิดอาญา” (Structure of crime)

การวิเคราะห์โครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศต่างๆ มีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งความแตกต่างกันนี้มีสาเหตุขึ้นจากความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมาย กล่าวคือ มิได้เกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างระบบคอมมอนลอว์ (common law) กับระบบซีวิลลอว์ (civil law) เท่านั้น แม้การวิเคราะห์ “โครงสร้างของความผิดอาญา” ของประเทศในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ด้วยกันเอง ก็ยังมีความเห็นในเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญาแตกต่างกัน เมื่อกล่าวถึง “ความผิดอาญา” โดยทั่วไป เราจะนึกถึงความผิดอาญาฐานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญา และนึกถึงรายละเอียดของการกระทำที่บัญญัติไว้ในความผิดอาญาฐานนั้นๆ ในการนึกถึงความผิดอาญาในทำนองนี้ เราจะพบว่าความผิดอาญาฐานต่างๆ มิได้มีรายละเอียดการกระทำหรือส่วนประกอบต่างๆ ที่เหมือนกัน แม้กระนั้นก็ตามนักนิติศาสตร์ได้ศึกษาวิจัยพบว่า ความผิดอาญาฐานต่างๆ ทุกฐานมีข้อสาระสำคัญต่างๆ ที่เหมือนกัน โดยข้อสาระสำคัญนั้น อาจแตกต่างกันได้ตามแนวคิด ปรัชญา และการตีความหมายของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เห็นว่าโครงสร้างความผิดอาญา มีดังนี้ 1. องค์ประกอบทางกฎหมาย 2. องค์ประกอบทางการกระทำ 3. องค์ประกอบทางจิตใจ ส่วนประเทศเยอรมัน เห็นว่าโครงสร้างของความผิดอาญามีดังนี้ 1. องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ 2. ความผิดกฎหมาย 3. ความชั่ว

กล่าวคือ แม้ทั้งสองประเทศจะใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) ก็มีความแตกต่างกันได้ แต่มีส่วนที่เหมือนกัน คือ องค์ประกอบทางกฎหมาย โดยองค์ประกอบทางกฎหมายประกอบด้วย 2 ส่วน คือ 1. ส่วนภาวะวิสัย (Objective Elements) ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบภายนอก” 2. ส่วนอัตวิสัย (Subjective Elements) ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบภายใน” รวมกันเรียกว่า “องค์ประกอบของความผิด” หมายความว่า สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดและที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง¹ โดยการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ต้องวินิจฉัยองค์ประกอบทางกฎหมายก่อน เพราะถ้าไม่เข้าองค์ประกอบทางกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยองค์ประกอบข้ออื่นๆ อีก

ปัญหาในการวินิจฉัยความผิดอาญา คือ ถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัตินั้นส่วนใดเป็นองค์ประกอบภายนอก เนื่องจากมีผลต่อการวินิจฉัย เพราะข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายในซึ่งเป็นส่วนในด้านจิตใจ และยากต่อการหาความจริง เพราะองค์ประกอบภายในเป็นส่วนที่มีการผันแปรไปได้ง่ายโดยอาจมีปัจจัยหลายอย่างเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดอาญาจึงต้องพิจารณาจาก “การกระทำ” ที่ได้แสดงออกมา เช่น ในความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 ถ้าผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์สินนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดและได้รับซื้อเอาไว้ แต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะนำเอาไปคืนเจ้าของที่แท้จริง ซึ่งอาจเป็นเพื่อน ดังนั้น การใช้บังคับกฎหมายอาญาจึงต้องใช้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายคุ้มครองในเรื่องนี้ คือ “ทรัพย์สิน” ของทรัพย์สินที่ได้มาโดยกระทำความผิดไม่ให้ยากต่อการติดตามเอาคืน กฎหมายอาญาจะลงโทษเฉพาะการกระทำที่แสดงออกมาเท่านั้น แต่จะไม่ลงโทษความคิดของบุคคล มิฉะนั้นการกระทำที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นความผิดอาญาและเป็นการทำลาย “คุณค่าของการกระทำ”

การพิจารณาว่าการกระทำใดผิดกฎหมายอาญาต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งหมายที่จะคุ้มครองนั้น คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)² เนื่องจากการพิจารณาแต่เพียงองค์ประกอบทางภาวะวิสัยกับทางอัตวิสัย ย่อมทำให้กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา เพราะการบัญญัติตัวบทกฎหมายอาญานั้นเป็นการบัญญัติจาก “ปทัสถาน” (Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยการบัญญัติกฎหมายแต่ละฐานความผิดแฝงไว้ด้วย คุณธรรมทางกฎหมายและมีลักษณะแตกต่างกันไปแต่ละฐานความผิด แม้ผู้บัญญัติจะไม่ประสงค์ให้มีก็ตาม

¹ คณิต ณ นคร ก (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 106.

² แหล่งเดิม. หน้า 92-95.

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ความผิดอาญาบางฐานความผิดอาจมีข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่ องค์ประกอบความผิด แต่จะลงโทษตามฐานความผิดนั้นได้ต้องขึ้นอยู่กับ การเกิดขึ้นและมีอยู่ ของข้อเท็จจริงนั้นๆ ซึ่งไม่เกี่ยวกับ เจตนา ประมาท หรือความสำคัญผิดของผู้กระทำความผิด แต่เป็นเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าการกระทำเช่นนั้น สมควรถูกลงโทษ ซึ่งเรียกว่า “เงื่อนไข การลงโทษทางภาวะวิสัย” เช่น ความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 130 “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” โดยข้อเท็จจริงนั้นมิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเนื่องจากถ้าเป็น ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำ ต้องรู้ ผู้กระทำความผิดจะไม่มี ความผิดในมาตรานี้ แต่อาจมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือ เสรีภาพ มาตรา 309 ซึ่งมีอัตราโทษเบา กว่ามาตรา 130 และจะทำให้ คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 130 ไม่ได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาที่ต้องศึกษา ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใด เป็นความผิดอาญาหรือไม่ โดยนำแนวคิดเกี่ยวกับเรื่อง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” และ “คุณธรรมทางกฎหมาย” มาประกอบวินิจฉัยความผิดเพื่อให้ทราบเหตุผลและเป็นการให้เหตุผล แก่ผู้กระทำความผิดในคำพิพากษาและเพื่อพัฒนาความรู้ทางวิชาการต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อการศึกษาถึงหลักนิติวิธีและการตีความด้วยบทกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักการวินิจฉัยความผิดตาม โครงสร้างของความผิดอาญาเยอรมัน และฝรั่งเศส

1.2.3 เพื่อศึกษา “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในโครงสร้างของความผิดอาญา

1.2.4 เพื่อศึกษา “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ในโครงสร้างของความผิดอาญา

1.3 ข้อสมมติฐานของการศึกษา

การศึกษาโครงสร้างของความผิดอาญา ของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมันที่แตกต่างกันนั้น ย่อมทำให้เข้าใจว่า ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญามีทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดและ ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด โดยที่ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดเป็นข้อเท็จจริง ที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ เพียงเกิดขึ้นหรือมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำความผิด ก็ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

จะศึกษาเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย และคุณธรรมทางกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยจะศึกษาเฉพาะทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นหลัก เพื่อให้ทราบความหมายและขอบเขตในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างของความผิดอาญา ซึ่งได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้ จะทำการศึกษาวินิจฉัยเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตลอดจนตัวบท และแนวคำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักกฎหมาย เพื่อจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงข้อคล้ายคลึงหรือข้อแตกต่างของการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างของความผิดอาญาและแนวคิดเกี่ยวกับ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” กับ “คุณธรรมทางกฎหมาย”

1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการเขียนวิจัยเรื่องนี้

คาดว่า การเขียนวิจัยเรื่องนี้ จะทำให้ได้ทราบข้อเหมือน ข้อแตกต่างของความหมาย ขอบเขต “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” กับ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในการวินิจฉัยตามโครงสร้าง ความผิดอาญา กฎหมายเยอรมัน กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายไทย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ ในการที่จะนำความรู้ดังกล่าวมาทำความเข้าใจในปัญหาต่างๆ อย่างถูกต้องเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ในกฎหมายอาญาว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่และมีอัตราโทษที่สูงต่ำไม่เท่ากัน เพราะเหตุใด

บทที่ 2

นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์กับการวินิจฉัยความผิดอาญา

ในปัจจุบันในการวินิจฉัยความผิดอาญาของบุคคลนั้น นักนิติศาสตร์ยอมรับว่าจะต้องวินิจฉัยความผิดอาญาตามโครงสร้างของความผิดอาญา โดยมีระบบคอมมอนลอว์ (common law) และระบบซีวิลลอว์ (civil law) แต่เพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาหลักกฎหมายของประเทศไทย จึงขอศึกษาการวินิจฉัยความผิดอาญาตามโครงสร้างความผิดอาญาของระบบซีวิลลอว์และนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์ โดยในประเทศที่มีระบบซีวิลลอว์ก็ยังมี ความแตกต่างกันไปตามแนวคิดปรัชญา และทัศนคติของแต่ละประเทศ

2.1 นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์

ในการศึกษาถึงหลักนิติวิธีของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักนิติวิธีของระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (Civil law) เพื่อให้ทราบแนวคิด ปรัชญา ทัศนคติ หลักการใช้ และการตีความกฎหมาย

2.1.1 ความหมายของนิติวิธีและความเป็นมา

นิติวิธี (Juristic Method) หมายถึง ความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตน อันได้แก่ทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่อจารีตประเพณี ต่อคำพิพากษาของศาลว่าจะถือสิ่งเหล่านี้เป็นบ่อเกิดของกฎหมายสำหรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้หรือไม่ เพียงใด ตลอดจนวิธีคิด วิธีใช้ วิธีการตีความ วิธีค้นพบกฎหมาย (Rechtsfindung) วิธีเสริมกฎหมายให้สมบูรณ์ (Rechtserganzung) อันเป็นทางทำให้กฎหมายเจริญงอกงามขึ้นตาม ความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและยุคสมัยรวมตลอดจนถึงวิธีบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร และวิธีค้นคว้าศึกษา กฎหมายทางวิชาการนิติศาสตร์ด้วย¹

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 40.

โดยที่ประวัติความเป็นมาของระบบซีวิลลอว์ (Civil law) สืบทอดมาจากกฎหมายโรมันและได้รับการพัฒนาโดยนักนิติศาสตร์ในยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากนักนิติศาสตร์ในรั้วมหาวิทยาลัย ตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี มีการพัฒนาและเปลี่ยนรูปจากกฎหมายจารีตประเพณีของชาวโรมัน ซึ่งถือเป็นกฎศักดิ์สิทธิ์และมีลักษณะแยกย่อย กลายเป็นหลักการที่เป็นระบบ มีเหตุผลและสอดคล้องเข้าถึงกัน กฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) เป็นพัฒนาการของการสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยใช้เหตุผลไปศึกษาและปรุงแต่งสรุปรุ่งขึ้นมาจากกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่อง² และหลักนิติวิธีของนักกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil law) อาจเห็นได้จากการพิจารณาเรื่องสำคัญ 2 ประการ คือ ทศนคติ และหลักการใช้และการตีความกฎหมาย

2.1.2 ทศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย

บ่อเกิดของกฎหมาย ได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษาของศาลหลักกฎหมายทั่วไป และข้อเขียนของนักนิติศาสตร์

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

นักนิติศาสตร์ของระบบซีวิลลอว์ (Civil law) เชื่อว่าบทกฎหมายเป็นตัวแทนของเหตุผลในตัวเองเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะพิจารณาถึงสัมพันธภาพข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้นแล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหาจากนั้นจึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหานั้นมาใช้แก้กรณีพิพาทโดยมีวิธีตีความกฎหมาย ด้วยความเชื่อในเบื้องต้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมทรงไว้ซึ่งหลักแห่งเหตุผลและความเป็นธรรมอยู่ในตัว

2. จารีตประเพณี

ในทางทฤษฎีกฎหมายนั้น ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) ยอมรับจารีตประเพณีที่มีเหตุผลว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ลำดับรองจากตัวบทกฎหมาย และในบางครั้งอาจจะเป็นบ่อเกิดที่คู่เคียง ส่งเสริมหรือตัดทอนบทกฎหมายก็ได้ บางกรณีบทกฎหมายยังบัญญัติให้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีบังคับ เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นมากขึ้น

3. คำพิพากษาของศาล

ระบบซีวิลลอว์เชื่อว่าหลักการแห่งเหตุผลแฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นสิ่งที่นักนิติศาสตร์ต้องศึกษาค้นคว้าทำความเข้าใจและแสดงให้ปรากฏ กฎหมายไม่ใช่ตัวบทบัญญัติ แต่คือ สิ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ กรณีที่กฎหมายมีช่องว่าง คือ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

² กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.” *ตุลพาห*, 41, 1. หน้า 60-65.

โดยตรง นักกฎหมายมีหน้าที่อุดช่องว่างแห่งกฎหมาย (gap in the law) เสียด้วยหลักความเป็นธรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนั่นเอง นอกจากนี้หลักการที่เป็นผลจากการศึกษาของนักนิติศาสตร์แล้ว สอนเน้นหลักสืบทอดกันมา หรือหลักการที่ปรากฏอยู่ในความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เป็นที่ยอมรับ ก็เป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไป จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบซีวิลลอว์ ไม่เพียงแต่จะเป็นระบบกฎหมายแบบแผนแห่งบทบัญญัติเท่านั้น ยังเป็นระบบกฎหมายของนักนิติศาสตร์อีกด้วย

นักกฎหมายซีวิลลอว์ถือว่าหลักแห่งบทกฎหมายลักษณะอักษรเป็นสิ่งสำคัญ เป็นหลักที่ประกอบไปด้วยเหตุผล และเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงมีฐานะสูงกว่าหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัย เฉพาะคดีในคำพิพากษา และยึดถือหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายสารบัญญัติเป็นใหญ่ โดยไม่ให้ความสำคัญแก่เรื่องวิธีพิจารณาและแนวคำพิพากษาของศาลเกินไป

จนเป็นผลเสียแก่หลักการทางสารบัญญัติ ในการใช้กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ ที่เป็นบรรทัดฐานความประพฤติในสังคมและมีหลักการทางสังคมแฝงอยู่เสมอ การใช้กฎหมาย ต้องกระทำอย่างละเอียดรอบคอบ ต้องเข้าใจระบบเหตุผลและที่แฝงอยู่ ทั้งเข้าใจปัญหาที่จะวินิจฉัย อย่างถ่องแท้เพื่อจะสามารถนำเอาหลักการในบทบัญญัติมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมแก่กรณีนั้นๆ

หลักการตีความกฎหมายของระบบซีวิลลอว์ มีอยู่ 2 ประการคือ³

1) หลักการตีความ ตามตัวอักษร (Grammatical (Leteral) Interpretation หรือ Purposive Approach)

2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Logical Interpnetation หรือ Purposive Approach)

ในประเทศที่ใช้ในระบบซีวิลลอว์ การใช้และตีความหมายจะกระทำ โดยการพิจารณาด้อยคำตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ไปพร้อมๆ กัน ทั้งนี้เหตุผลสืบเนื่องมาจากประวัติ ความเป็นมา และนิติวิธีของระบบกฎหมายนี้ ถือว่ากฎหมาย ลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่กำหนดขึ้น ย่อมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเพียงประการเดียว อีกประการหนึ่งนักกฎหมาย ซีวิลลอว์มีทัศนคติต่อการ ใช้ และการตีความกฎหมายว่าถ้อยคำที่คนทั่วไปเข้าใจมีความคิดได้ตามความหมายธรรมดานั้น เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนเสมอไป เพราะถ้อยคำที่เข้าใจได้ตามความหมายธรรมดานั้น ความจริง อาจมีความหมายอย่างอื่นได้อีกด้วย

³ อักษราทร จุฬารัตน์. (2542). การตีความกฎหมาย. หน้า 64-65.

โดยในการตีความหมายนั้นศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความหมายจะพิจารณาที่ถ้อยคำตามตัวอักษรเป็นหลัก ก็ปรากฏว่าจากความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่ประหลาดหรือความหมายของถ้อยคำนั้นๆ มีความหมายกำกวมอาจแปลได้หลายความหมาย หรือบทบัญญัติในกฎหมายนั้นบ่งพร่องจำเป็นต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมาย (gap in the law) ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความย่อมสามารถที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย (spirit of law) ได้อย่างกว้างขวาง โดยเริ่มจากการพิจารณาที่บทบัญญัติของกฎหมายที่มีส่วน ส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกันก็อาจทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ชัดเจนขึ้น และอาจพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายนั้นๆ ด้วย

แนวทางหรือหลักการตีความหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ส่วนใหญ่เป็นผลที่ได้มาจากการค้นคว้าในทางวิชาการ และโดยที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่แบบที่สำคัญของกลุ่มกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอยู่ 2 แนวทาง คือ⁴

ก. แนวคิดของ School of exegesis แนวคิดของนักกฎหมายกลุ่มนี้เห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาโดยทั่วไปของคนในสังคมหนึ่งๆ ที่ผ่านการตราขึ้นจากรัฐสภา ถือว่าเป็นที่มาของหลักเกณฑ์กฎหมายอย่างแท้จริงในเรื่องนั้น เพราะฉะนั้นบทบาทของผู้พิพากษา จึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่แปลความหมายบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาในแต่ละกรณีที่เกิดขึ้น และนั่นคือที่มาดั้งเดิมของหลักการตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด เพราะผู้พิพากษาจะไปเปลี่ยนแปลงเจตนาของรัฐสภา ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐสภา ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนย่อมไม่เป็นที่ถูกต้อง

ข. แนวคิดของ School of Free scientific Research เห็นว่าการตีความโดยยึดมั่นอย่างเคร่งครัดในตัวบทของประมวลกฎหมาย ซึ่งสนับสนุนโดย (School of Exegesis) นั้นไม่น่าจะมีเหตุผลเพียงพอที่จะยึดเป็นหลักในการตีความหมายได้อย่างแท้จริง เพราะเมื่อพิจารณาหลังจากที่ได้ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ ยิ่งเวลาผ่านไปนานเท่าใดก็จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ายิ่งจะเป็นการยากที่จะทราบได้ถึงเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายมากขึ้นเท่านั้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อต้องใช้บทบัญญัตินั้นต่อสถานการณ์หรือเหตุการณ์ ในภายหลังที่ผู้ตรากฎหมายในขณะนั้นๆ ไม่อาจคาดเห็นได้ เพราะฉะนั้นการยึดมั่นอยู่ในการตีความตามตัวอักษรอย่างที่ยึดถืออยู่ดั้งเดิม ยังไม่ทำให้การใช้กฎหมายถูกต้องและเป็นธรรมแก่สังคม

⁴ อักษราทร จุฬารัตน์. แหล่งเดิม. หน้า 69-76.

ในประเทศเยอรมันมีหลักการตีความหรือแนวทางในการตีความอย่างเดียวกันกับประเทศในระบบซีวิลลอว์ แต่ทฤษฎีที่ใช้เป็นแนวทางในการตีความมี 2 ทฤษฎี⁵

ก. ทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theoric) มีความเห็นว่าในการตีความกฎหมาย ต้องพิจารณาจากเจตจำนงดั้งเดิม ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่บัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับขึ้นมา ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมาย แต่ละฉบับถูกบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาสังคมอย่างใดอย่างหนึ่ง ในช่วงเวลาหนึ่งๆ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงไม่สามารถให้คำตอบสำหรับปัญหาที่ยังไม่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่มีการบัญญัติกฎหมาย จึงเป็นภาระหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องทำการแก้ไขกฎหมายอยู่เรื่อยๆ

ข. ทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theorie) มีความเห็นว่าในการตีความกฎหมาย ต้องพิจารณาจากเจตจำนงและความหมายทางภาวะวิสัยของกฎหมายแต่ละฉบับ ทั้งนี้เพราะว่าในการตีความกฎหมายก็เพื่อแก้ปัญหาสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ด้วยเหตุนี้การอุดช่องว่างของกฎหมายโดยทฤษฎีดังกล่าวจึงสามารถทำได้ง่ายกว่า เพราะสามารถที่จะกำหนดคุณค่าที่เป็นบรรทัดฐานในปัจจุบันได้ และไม่จำเป็นต้องแก้ไขทัศนคติบางอย่างในอดีต อย่างไรก็ตาม ความเห็นทางศาลในปัจจุบันได้พยายามประสานแนวคิดของทฤษฎีทั้งสองเข้าด้วยกัน กล่าวคือ ยอมรับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติในอดีตที่บัญญัติกฎหมาย ในฐานะเป็นความหมายในทางเนื้อหา (Sinngehalt) ที่ถูกต้อง ในขณะที่เดียวกันก็คำนึงถึงเหตุผลของความเป็นธรรมและช่วงเวลาที่ผ่านไปซึ่งอาจทำให้คำวินิจฉัยในอดีตลดคุณค่าลง

ในประเทศเยอรมัน ทฤษฎีอำเภอการณ์ได้รับการยอมรับมากกว่าทฤษฎีอำเภोजิตต์แต่ก็มีการใช้หลักทั้งสองร่วมกันอยู่บ่อยๆ⁷ และนอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีหลักเกณฑ์ที่ช่วยในการตีความกฎหมาย มีความชัดเจนมากขึ้นและมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศไทย คือ การตีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ และการตีความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมาย

3) การตีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหา ทำความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลจากวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีต จากแหล่งที่มาแตกต่างกัน ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท

⁵ ประภอบ หุตะสิงห์. (2512). “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์, 1, 3. หน้า 71-75.

⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก (2538). “การตีความตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, ฉบับที่ 2. หน้า 297-298.

⁷ อักษราท จุฬารัตน์. เล่มเดิม. หน้า 75.

หรือที่ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียกว่า ทฤษฎีกฎหมายสามชั้น (Three-layer Theory of law) อันได้แก่ กฎหมายชาวบ้าน (volksrecht) กฎหมายของนักกฎหมาย (juristenrecht) และกฎหมายเทคนิค (technical law) การแยกกฎหมายออกเป็นสามประเภทดังกล่าวจะช่วยให้เกิดความชัดเจนในการค้นหาเหตุผลของกฎหมายในแต่ละเรื่องได้เป็นอย่างดี กล่าวคือถ้าเป็นกฎหมายเทคนิค สิ่งที่ใช้และผู้ต้องค้นหา ก็คือ เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย สำหรับกฎหมายประเภทอื่นๆ เราจะต้องค้นหา เหตุทางศีลธรรมเหตุผลของเรื่อง (nature of things) และเหตุผลของสถาบันแต่ละเรื่องที่เกี่ยวข้อง⁸

ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายก็มีข้อที่น่าสังเกตว่า ค้นหาจากที่ใดได้บ้าง ในเรื่องนี้มีธรรมเนียมปฏิบัติที่ต่างกัน ระหว่างสายคอมมอนลอว์ (common law) แบบอังกฤษ ซึ่งถือว่า การอ่านเอกสารเพื่อตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น นักกฎหมายอ่านได้ แต่เฉพาะ intrinsic material เท่านั้น อันได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หัวข้อ (title) คำปรารภ (preamble) และชื่อของกฎหมายฉบับนั่นเอง ส่วนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตัวบทแต่ไม่ใช่ ตัวบทของกฎหมาย ถือว่าเป็น extrinsic material เช่น รายงานการประชุมของรัฐสภา หรือกรรมการการเลือกตั้งที่อภิปรายเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับที่เกี่ยวข้องศาลอังกฤษถือว่านำมาอ่านประกอบการตีความไม่ได้เลย ถือเป็นสิ่งต้องห้ามทีเดียว ส่วนธรรมเนียมในภาคพื้นยุโรป เช่น ในประเทศเยอรมัน หรือในประเทศฝรั่งเศส ไม่มีข้อจำกัดห้ามดังกล่าว แต่ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตที่พึงระมัดระวังว่า เอกสารที่นำมาอ่านประกอบนั้น เป็นการอ่านประกอบเพื่อความเข้าใจถ้อยคำที่มีอยู่ในตัวบทกฎหมาย เท่านั้น ไม่ให้นำเอาข้อความของเอกสารนั้นมาใช้แทนถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย

4) การตีความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมาย

นอกจากการตีความตามตัวอักษรกับการค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนการตีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ดังกล่าวมาแล้ว การตีความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์ อีกประการหนึ่งที่จะช่วยในการตีความกฎหมายได้ เพราะการตีความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัติ ซึ่งจะช่วยให้มองเห็นถึงความคล้ายคลึง และความแตกต่างระหว่างบทบัญญัตินั้นๆ เช่น การตีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอก จะพบว่าความผิดทั้งสองฐานมีเนื้อหาคล้ายคลึงกันแต่ต่างกันที่ว่าใครครอบครองทรัพย์นั้นๆ ความหมายของคำว่าครอบครองในความผิดทั้งสองฐานจึงเป็นอย่างเดียวกัน แต่ในบางเรื่องอาจมีความหมายต่างกัน เช่น ในความผิดต่อชีวิต ซึ่งบัญญัติว่าผู้ใดฆ่าผู้อื่นคำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งต้องมี “สภาพความเป็นมนุษย์” จะต่างกับการเริ่ม “สภาพบุคคล”

⁸ คณิต ฅ นคร ข (2540). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร. หน้า 218-220.

ตามกฎหมายแพ่งเพราะในกฎหมายแพ่งนั้น มองว่าการเริ่มสภาพบุคคลเป็นการเริ่มต้นของการเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” แต่การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ในกฎหมายอาญานั้นเป็นการเริ่ม “สภาพการที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย” แนวความคิดของกฎหมายแพ่งกับกฎหมายอาญาจึงแตกต่างกัน หรือแม้แต่ในกฎหมายอาญาก็มีความแตกต่างกันไปตามลักษณะหมวดความผิด เช่น คำว่า “โดยทุจริต” ในความผิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายอย่างอื่นๆ เป็นต้นว่า ในความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งการแสวงหาประโยชน์อาจไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์เลย⁹

นอกจากนั้นสิ่งบางสิ่งที่ไม่ได้อยู่ในกฎหมายอาญา แต่มีอยู่ในกฎหมายอื่น และเนื่องจากความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย กรณีจึงต้องนำหลักในกฎหมายอื่นนั้น มาใช้ในกฎหมายอื่นนั้นมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย เป็นต้นว่า กฎหมายอาญาไม่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับ “ทรัพย์” ไว้แต่กฎหมายแพ่งให้ความหมายของ “ทรัพย์” ว่า “ทรัพย์” หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ดังนี้ กรณีจึงต้องนำหลักในกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย

2.2 หลักการวินิจฉัยความผิดอาญาในระบบชีวิลลอว์

การวินิจฉัยว่า การกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ตามระบบชีวิลลอว์ พิจารณาโดยใช้ โครงสร้างของความผิดอาญาเป็นตัวกำหนด โดยโครงสร้างของความผิดอาญาตามระบบชีวิลลอว์เกิดจากการศึกษาของนักนิติศาสตร์ทางด้านวิชาการ ได้คิดค้นจากแนวคิด ปรัชญา และทัศนคติของแต่ละประเทศ จนเกิดเป็นทฤษฎีทางกฎหมายตามโครงสร้างของความผิดอาญาซึ่งแตกต่างกับ โครงสร้างความผิดอาญาของระบบคอมมอนลอว์ และใช้การพิจารณาจากคดีต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้นมาแล้ว จากอดีตจนเป็นกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศไทย ผู้เขียนขออธิบาย โครงสร้างความผิดอาญาตามระบบชีวิลลอว์ มีดังนี้

⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 52.

2.2.1 ในประเทศฝรั่งเศส

ก. แนวความคิดตามทฤษฎีดั้งเดิม¹⁰

ตามแนวทฤษฎีดั้งเดิมเป็นแนวความคิด ตาม Classic Theory แบ่งโครงสร้างของความคิดอาญา ออกเป็น 3 ส่วน¹¹

- (1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément légal)
- (2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Elément Matériel)
- (3) องค์ประกอบทางจิตใจ (Elément Moral)

(1) ข้อสาระองค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément légal) หมายถึง การกระทำ จะมีความผิดและจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายก็ไม่มีผิดและไม่มีโทษ” ในภาษาละตินเรียกว่า “Nullum crimen, nulla poena, sine lege”

(2) ข้อสาระองค์ประกอบทางการกระทำ (Elément Matériel) คือ กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมามากกว่า ซึ่งกระทำให้เกิดความผิดขึ้นแต่เดิมจะมีความผิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำเท่านั้น แต่ต่อมากฎหมายเห็นเป็นความจำเป็นของการอยู่ร่วมกันเพื่อความสงบและปกติสุข กฎหมายจึงบัญญัติให้บุคคลต้องกระทำอย่างเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม หรือละเว้นการกระทำบางอย่าง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้กระทำ ดังนั้น ความผิดตามกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามหรืออาจเกิดขึ้นโดยการละเว้นการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ ส่วนผลของการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็อาจเป็นความผิดขึ้นมาได้

(3) ข้อสาระองค์ประกอบทางจิตใจ (Elément Moral) การกระทำใดๆ ของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจนั้น ดังนั้นความประสงค์ของผู้กระทำจึงขึ้นอยู่กับจิตใจ และแสดงออกมาโดยการกระทำ องค์ประกอบทางจิตใจนี้จะพิจารณาถึงเจตนาและประมาทที่ไม่ใช่ความระมัดระวังของผู้กระทำ และความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำที่จะมีการกำหนดความรับผิดชอบและโทษ

¹⁰ โทเมน ภัทรภิรมย์. (2542). คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส. หน้า 1-2.

¹¹ รัตน์ชัย อนุตรพงษ์สกุล. (2543). อิทธิพลกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย.

ดังนั้น เมื่อการกระทำของบุคคลใดครบโครงสร้างในข้อสาระสำคัญ 3 ประการแล้ว ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะต้องไปพิจารณาอีกว่า การกระทำของบุคคลนั้นมี “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) หรือไม่ ซึ่งเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดนี้สามารถแบ่งออกเป็นได้ 2 ประเภท คือ¹²

(1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (Cause Objective)

เป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำ (Circumstances Objective) โดยไม่ขึ้นอยู่กับพิจารณาตัวบุคคลแต่อย่างใด เช่น การกระทำโดยป้องกันการกระทำโดยกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน และการกระทำโดยจำเป็น การพิจารณาถึงเหตุเนื่องจากการกระทำนี้เป็นการพิจารณาถึงเหตุที่ผู้กระทำผิดมีอำนาจกระทำได้ หรือเหตุยกเว้นความผิด (Justification) กล่าวคือ เหตุเนื่องจากการกระทำได้ลบเลือนองค์ประกอบด้านกฎหมายของความผิดอาญาไปเลย และเป็นเหตุในลักษณะคดี (in rem)

(2) เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective)

เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำผิดนี้ เป็นการพิจารณาที่ตัวบุคคลโดยเฉพาะ ดังนั้นเหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำจึงได้แก่ ความวิกลจริต (Instant) การถูกบังคับ (Constraint) และความสำคัญผิด (Erreur) การกระทำของเด็ก การลักทรัพย์ระหว่าง สามี ภรรยา ซึ่งมีผลเฉพาะตัวผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญาเท่านั้น (Les causes de non imputabilité) แต่ผู้กระทำยังมีความผิดอาญาอยู่ และผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดทางแพ่งอีกด้วยและเป็น “เหตุส่วนตัว” (in personal)

ข. ตามทฤษฎีปัจจุบัน

ปัจจุบันในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้มีการวินิจฉัยความผิดอาญาทางทฤษฎีเดิม โดยเพิ่มองค์ประกอบที่ 4 คือ องค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม (Element illicéité) ซึ่งได้อธิบายว่า ในองค์ประกอบส่วนนี้เป็นการพิจารณาว่าความผิดอาญาจะต้องมีการทำร้ายหรือละเมิดใน 2 ลักษณะ คือ

- 1) ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และ
- 2) ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

¹² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2530). “การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, 17, 3. หน้า 143-144.

แต่ในการอธิบายเช่นนี้ ไม่เป็นที่นิยมในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะเป็นการอธิบายในทางนิติปรัชญา มากกว่าเป็นการอธิบายในทางเทคนิค นักกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เห็นว่าเป็นการยุ่งยากและประโยชน์ในทางปฏิบัติไม่ชัดเจน¹³

2.2.2 ในประเทศเยอรมนี¹⁴

ประเทศเยอรมนี หลักการวินิจฉัยโครงสร้างของความผิดอาญา (Verbrechensaufbau หรือ structure of crime) โดยระยะแรกได้แยกโครงสร้างของความผิดอาญาออกเป็น 2 ส่วน คือ¹⁵

ก. ส่วนภาวะวิสัย (Objective) อันได้แก่ โครงสร้างในส่วนประกอบประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandmassigkeit) และส่วนของความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

ข. ส่วน อัตวิสัย (Subjective) อันได้แก่ ส่วนของความชั่ว (Schuld)

ในเวลาต่อมา นักกฎหมายเยอรมันพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดนั้น บางครั้งก็ไม่ได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากตัวผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น ป้องกัน ซึ่งจะเห็นว่า แม้การกระทำของบุคคลนั้นจะครบองค์ประกอบของความผิด แต่ก็ไม่ได้ผิดกฎหมายหรือมีเหตุยกเว้นความผิด และในบางครั้งแม้การกระทำนั้น ไม่ถูกต้องหรือเป็นความผิดกฎหมายแต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท ดังนั้นนักกฎหมายเยอรมัน จึงเห็นว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit) และความผิดกฎหมาย (Rechtswirigkeit) น่าจะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ซึ่งสามารถแยกออกจากกันได้ เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น โดยถือว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง

1) การวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญา

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญาโดยแยกออกเป็น 3 ส่วน คือ

- (1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit)
- (2) การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
- (3) ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld)

¹³ Merle et vitu. (1984). Traité de Criminologie: Problèmes généraux de la Science Criminelle, Droit pénal général (5 th ed.). Paris: Cujas. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2535, 1 มีนาคม). “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 82-83.

¹⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 70-73.

¹⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. หน้า 33.

โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างของความผิดอาญาดังนี้

(1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit)

สำหรับเรื่ององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นการพิจารณาตามรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยที่การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

องค์ประกอบความผิดนั้นจึงสามารถแยกออกได้เป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

- องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) คือสิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนของจิตใจของผู้กระทำความผิด

- องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) คือสิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ สิ่งที่เป็นภายในตัวของผู้กระทำความผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ตามปกติจะมีสิ่งเดียวแต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐาน อาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าสิ่งหนึ่งสิ่งใด เช่น เจตนา ประมาท หรือโดยทุจริต มุลเหตุจูงใจ

ตามที่กล่าวถึงความแตกต่างและการแยกต่างหากจากกันของสาระสำคัญทั้งสามประการของโครงสร้างของความผิดอาญาข้างต้น แต่ยังมีได้บอกเป็นส่วนประกอบที่เป็นส่วนในทางอัตวิสัย (Subjective) อันได้แก่ เจตนา ประมาท หรือมูลเหตุจูงใจอื่นๆ ว่ารวมอยู่ในข้อสาระสำคัญของโครงสร้างของความผิดอาญาข้อใด ซึ่งเรื่องนี้นักนิติศาสตร์เยอรมันได้วิเคราะห์ลักษณะการกระทำของมนุษย์ และผลจากการวิเคราะห์ทำให้เกิดทฤษฎีที่สำคัญสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) และทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (finale Handlungslehre)

1. ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre)

ตามทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล การกระทำของมนุษย์ คือการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ สิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีความรู้สึกในการกระทำ¹⁶ เช่น ละเมอ จึงไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย การกระทำตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยปราศจากส่วนที่เป็นอัตวิสัย เจตจำนงที่จะให้เกิดผลและบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายไม่เป็นส่วนประกอบของการกระทำ ความต้องการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ต้องการให้ความตายเกิดขึ้นในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่รวมอยู่ในการกระทำ การกระทำที่เป็นการทำให้ผู้อื่น

¹⁶ vgl. Paul Bockemann, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. S. 44. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 75.

ถึงแก่ความตายโดยใช้อาวุธปืนยิง จึงไม่เป็นเพียงแต่การยิงปืนที่ต้องการให้ความตายเกิดขึ้นเท่านั้น ที่เป็นการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่การยิงปืนแล้วกระสุนปืนถูกผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะผู้ตายบังเอิญพาตัวไปเข้ามาอยู่ในระยะวิถีกระสุน โดยไม่ถูกต้องและโดยไม่อาจคาดหมายได้ รวมตลอดถึงผู้ตายเข้ามาเป็นเป้าหมายโดยตรง เหล่านี้เป็นการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยเช่นกัน

ทฤษฎีนี้เป็นการกระทำของฝ่ายผลกำหนด (Kausalitat) นักทฤษฎีฝ่ายนี้จะถูกเรียกว่า พวกผลกำหนด (Kausalitat) นักทฤษฎีฝ่ายนี้ เห็นว่าความผิดอาญาประการแรก คือ การครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติ มีเพียงส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) ไม่ว่าจะเจตนา ประมาท มูลเหตุจูงใจ หรือส่วนประกอบภายในอื่นเป็นข้อหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินได้ของการกระทำจึงรวมอยู่ในข้อสาระสำคัญของโครงสร้างความผิดอาญาประการที่สาม คือ ความชั่ว ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลในปัจจุบันได้เสมือนความนิยมไปโดยสิ้นเชิงแล้ว เพราะเห็นว่าทฤษฎีนี้ไม่เพียงแต่จะเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของมนุษย์เท่านั้น แต่ได้ทำลายเจตจำนงของมนุษย์ไปเลยทีเดียว

2. ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre)

ตามทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ การกระทำของมนุษย์ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ¹⁷ การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับมิใช่แต่เหตุการณ์ที่เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึกเฉยๆ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สึกสำนึกในการกระทำเป็นเพียงพอ ข้อพิจารณาเบื้องต้นของการกระทำเท่านั้น แต่ในการที่มนุษย์จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สึกสำนึกนั้น มนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมาย และรายละเอียดเน้นเป็นขั้นตอน รวมทั้งกำหนดแผนการที่จะดำเนินการ แล้วดำเนินการไปตามขั้นตอนนั้น เพื่อที่บรรลุถึงจุดหมายที่ต้องการ ขั้นตอนของการกำหนดจุดมุ่งหมายรายละเอียดและแผนการที่จะดำเนินการไปตามนั้น ต่างหากที่เป็นการกระทำของมนุษย์ กล่าวคือ ในการกระทำของมนุษย์จะมีการคิดไว้แล้ว ทำไปตามที่ตกลงใจไว้แล้วนั้น

ในทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการกระทำของฝ่ายเจตจำนงกำหนด (Finalitat) นักทฤษฎีของฝ่ายนี้ จึงถูกเรียกว่าพวกเจตจำนงกำหนด (Finalist) นักทฤษฎีฝ่ายนี้เห็นว่า การกระทำของมนุษย์มิได้มีแต่ส่วนในทางภาวะวิสัยเท่านั้น แต่ยังมีส่วนในทางอัตวิสัยรวมอยู่ด้วย กล่าวคือ ในการครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัตินั้นมีส่วนที่เป็น อัตวิสัย ได้แก่ เจตนา มูลเหตุจูงใจ

¹⁷ vgl. Hans Welzel. *Das neue Bild des Strafrechtssystems*. S. 1; *Das Deutsche Strafrecht*. S. 33

รวมตลอดถึงองค์ประกอบภายในอื่นรวมอยู่ ในปัจจุบันทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง และผลพวงของการศึกษาวิจัยนักนิติศาสตร์ ตามทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายจนนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับทฤษฎี

(2) การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

สำหรับความผิดกฎหมายเป็นส่วนที่พิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาการกระทำนั้น ได้ครบในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว โดยในโครงสร้างส่วนนี้เป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นองค์ประกอบนั้น มีเหตุทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objective)

ในการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติก็มีได้หมายความว่า การกระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเอง หากแต่การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำ ฉะนั้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจึงมีได้ แต่ความผิดกฎหมายจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าปราศจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้น ความผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Rechtfertigungsgrund) ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา อาจเป็นเรื่องของจารีตประเพณีที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ความยินยอมของผู้ถูกกระทำในบางกรณี และที่มีกฎหมายขัดแย้ง เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld)

การกระทำใดที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจในการกระทำของผู้กระทำ ความผิดในขณะกระทำการนั้น ผู้ที่มีความรู้ผิดชอบหรือรู้จักแยกแยะถูกผิด ย่อมไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการใดเป็นการผิดกฎหมาย ผู้นั้นย่อมจะเป็นบุคคลที่ต้องถูกดำเนินจากสังคม

ความชั่วทางกฎหมายอาญา จึงแตกต่างจากความชั่วในความหมายทั่วไป ซึ่งเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญา หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerfbarkeit der Willenbildung) โดยพิจารณาตามมาตรฐานวิญญูชนที่อยู่ในฐานะ เช่น ผู้กระทำผิด และผู้กระทำผิดนั้นต้องมีความสามารถในการทำชั่ว (Snyuldfahigkeit)

2) เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย (Objektive Bedingung der strafbarkeit)¹⁸

นอกจากการกระทำจะต้องครบตามกำหนดที่กล่าวมาแล้ว คือ โดยที่เริ่มพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้า “องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่” เมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็จะไปพิจารณาว่าการกระทำนั้น “มีความผิดกฎหมายหรือไม่” และขั้นตอนสุดท้ายจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่า “ความชั่วหรือไม่” ถ้าหากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบโครงสร้างทั้ง 3 ประการแล้ว ก็ถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นมีความผิดและต้องถูกลงโทษ

แต่ในบางฐานความผิดฐานใดฐานหนึ่ง อาจจะต้องมีการพิจารณาถึง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” (Objektive Bedingung der Strafbarkeit) ทั้งนี้เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่ากรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะนั้น มีข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาที่มีเหตุผลพิเศษและเป็นเหตุผลที่มีความหนักแน่นเพียงพอที่จะต้องคำนึงถึงนอกเหนือจากการกระทำในความผิดฐานนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยลงไปในความผิดอาฐานนั้นด้วย เช่น การริบทรัพย์อื่นได้มาโดยการกระทำความผิดไว้ยอมเป็นการกระทำที่สมควรลงโทษ แต่จะลงโทษผู้กระทำก็ต่อเมื่อทรัพย์นั้นได้มาโดยมีลักษณะการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 โดยถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา เพราะหากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น มิฉะนั้นจะถือว่าผู้กระทำความผิดขาดเจตนา ซึ่งจะทำให้การกระทำของผู้กระทำไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร

ดังนั้น เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องคำนึงถึงนอกเหนือจากตัวการกระทำ เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย จึงเป็น “ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นโดยตรง แต่เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย จึงเป็นเงื่อนไขการลงโทษในทางเนื้อหาโดยแท้ กล่าวคือ จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยในกรณีนั้นอย่างแท้จริง

¹⁸ คณิต ฌ นคร ก แหล่งเดิม. หน้า 86.

หากพิจารณาจากเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยแล้ว เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ¹⁹

(1) “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้ (echte objektive Strafbarkeitsbedingung) โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ “เป็นข้อจำกัดในการลงโทษ” (Strafcinschränkungsgrund) เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 130 “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” ในความผิดฐานทำร้ายประมุขรัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย กล่าวคือ กฎหมายต้องการจำกัดเฉพาะบุคคลที่ได้มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย เพราะจะเป็นการไม่ถูกต้องเลยที่จะลงโทษการทำร้ายประมุขรัฐต่างประเทศที่ไม่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทยเป็นพิเศษ

(2) “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้ (unechte objektive Strafbarkeitbedingung) เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกันใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น การมีอาวุธของผู้กระทำความผิดคนหนึ่งในการปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคสอง ที่ทำให้ผู้กระทำทุกคนต้องรับโทษหนักขึ้น ข้อเท็จจริงในเรื่องการมีอาวุธติดตัวนี้จึงมีลักษณะเป็น “เหตุเพิ่มโทษ” (Strafbarkeitsbedingung) อย่างไรก็ตามในบางกรณีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ในบางความผิดนอกเหนือจากจะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกันใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว ยังเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกันใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว ยังเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการลงโทษในกรณีนั้นด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เนื่องจากข้อเท็จจริงนั้นเองที่ต้องการลงโทษการกระทำนั้น ข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยในกรณีหลังนี้จึงมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็น “เหตุให้ต้องลงโทษ” (Strafbegründender Tatbestand) เช่น ข้อเท็จจริงเรื่อง “การปฏิบัติกรตามหน้าที่” ในความผิดฐานต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138

ดังนั้นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย มิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดโดยผู้กระทำจะมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่ จึงไม่มีความสำคัญต่อการพิจารณาเรื่องการลงโทษ และรวมถึงความสำคัญผิดเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ไม่มีผลใดๆ ตามกฎหมาย และเป็นเหตุในลักษณะคดีที่ใช้กับทุกคนที่ได้ร่วมกระทำความผิดตามนัยที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 89 ใว้ นั่นเอง

¹⁹ คณิต ฒ นคร ก (2540). “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย.” *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร.* หน้า 274-275.

3) คุณธรรมทางกฎหมาย²⁰

นอกจากการตีความหมายที่ได้กล่าวมาแล้วยังมีการตีความอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีความสำคัญไม่น้อย กล่าวคือ การตีความหมายของกฎหมายตาม “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ซึ่งการตีความหมายโดยพิจารณาตามคุณธรรมทางกฎหมาย สามารถทราบได้ถึงความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาแต่ละฐานความผิดมีอย่างไรบ้าง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายนั้น แม้ผู้บัญญัติจะไม่ได้คำนึงถึงเรื่องคุณธรรมกฎหมาย แต่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในความคิดเสมอ เพราะ “ความผิดอาญา” มาจาก “ปทัสสถาน (Norm) และ “ปทัสสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” และคุณธรรมทางกฎหมายแพ่งกับอาญา แตกต่างกันโดยถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายอาญา เห็นว่าการประพฤติผิดปทัสสถานแตกต่างกันโดยถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายอาญา เห็นว่าการประพฤติผิดปทัสสถานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่ร้ายแรง ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอาญาของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และกรรมสิทธิ์ และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือของระบบแลกเปลี่ยน (เงินตรา) และความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ ซึ่งความผิดอาญาบางฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และอาจมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายส่วนรวมกับคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลอยู่ร่วมกันในฐานความผิดอาญานั้นได้ ซึ่งการตีความหมายของถ้อยคำของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้โดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย ย่อมทำให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจความมุ่งหมายของฐานความผิดอาญานั้นได้ดี และสามารถนำเสนอต่อประชาชนที่ไม่ทราบความหมายของกฎหมายให้เข้าใจได้ง่าย เช่น ความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ ซึ่งเป็นความผิดประเภทเดียวกันกับฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น แต่กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติม ถ้อยคำว่า “ทรัพย์สินนั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ” โดยความผิดอาญาฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” และยังมี “คุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติอีกอย่างหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างชัดเจน

²⁰ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 183-188.

ในบทบัญญัติบางเรื่องถ้าพิจารณาจากถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว อาจไม่สามารถอธิบายความแตกต่างที่ชัดเจนได้ เช่น ความแตกต่างระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 และมาตรา 358 ใน กรณีที่มีปัญหาว่า กรณีที่สามีนำเอาเสื้อผ้าของภรรยาไปเผาที่พื้นคอนกรีตหน้าบ้าน สามีนี้อาจมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของภรรยาไปเผาที่พื้นคอนกรีตหน้าบ้าน สามีนี้อาจมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา 217 หรือเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียหายตามมาตรา 358 ข้อเท็จจริงเช่นนี้ ทางพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น แต่ทางพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นเพียงความผิดฐานทำให้เสียหาย เป็นปัญหาเพราะถ้อยคำในตัวของอาจทำให้เข้าใจต่างกันก็ได้ แต่หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติ จะพบความแตกต่างว่าความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน มิใช่เพียงการเผาทรัพย์

2.2.3 เปรียบเทียบการวินิจฉัยโครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

2.2.3.1 ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

การวินิจฉัยโครงสร้างความผิดอาญาของบุคคลนั้นว่า บุคคลผู้ทำนั้น ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายและต้องถูกลงโทษหรือไม่นั้น ตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสได้วางโครงสร้างว่าการกระทำผิดของบุคคลนั้นจะต้องครบโครงสร้าง 3 ประการ คือ

1. องค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément légal)
2. องค์ประกอบทางการกระทำ (Elément matériel)
3. องค์ประกอบทางจิตใจ (Elément moral)

เห็นได้ว่า ในการวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญาตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะเริ่มจากการพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบทางกฎหมายหรือไม่ เมื่อการกระทำครบแล้ว จึงไปพิจารณาส่วนที่ 2 องค์ประกอบทางการกระทำ และองค์ประกอบทางจิตใจว่าผู้กระทำได้กระทำฝ่าฝืน บทกฎหมายนั้นมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่อย่างไร ซึ่งการวินิจฉัยนั้นจะต้องเรียงลำดับกันไป

ในการอธิบายตามโครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส เป็นการพิจารณาในพื้นฐานเบื้องต้นว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่เท่านั้น กล่าวคือ ตามโครงสร้างฝรั่งเศสนั้นจะไม่ได้พิจารณาไปถึงอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด (justification) แต่อย่างไร รวมถึงเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ด้วย ซึ่งทั้งเหตุยกเว้นความผิดและ

เหตุยกเว้นโทษนั้น ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น จะนำไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าการกระทำของบุคคลที่ครบโครงสร้างของความผิดอาญานั้นจะมีความผิดและจะต้องถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้เรียกว่า “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l' infraction)

2.2.3.2 ตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน

การวินิจฉัยโครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศเยอรมันว่า การกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่นั้น การกระทำนั้นจะต้องครบโครงสร้างของความผิดอาญา 3 ประการ คือ

- 1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassingheit)
- 2) การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
- 3) ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld)

การพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลจะเป็นความผิดอาญาจะต้องพิจารณาเป็นไปตามลำดับ กล่าวคือ การกระทำนั้นจะต้องครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย ความชั่ว โดยจะขาดสาระข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้ ดังนั้น เมื่อการกระทำครบตามโครงสร้างทั้ง 3 ประการแล้ว ผู้กระทำจึงมีความผิดอาญาและต้องถูกลงโทษ

แต่ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาได้หรือไม่ ก็จะต้องไปพิจารณาในเรื่อง “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาอีกครั้งหนึ่งก่อน จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิดได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า ในกรณีใดกรณีหนึ่ง (ฐานความผิด) นั้น มีเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยหรือไม่ ถ้ามีก็ลงโทษได้ ถ้าไม่มีก็ไม่สามารถลงโทษ โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับความรู้ของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติให้เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ผู้กระทำความผิดต้องรู้เพียงว่าที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นองค์ประกอบของความผิดเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบในส่วนที่อยู่ในโครงสร้างของความผิดอาญาทั้ง 3 ประการแล้ว จะพบว่าการอธิบายโครงสร้างของความผิดอาญา 3 ประการ ของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็เปรียบเทียบกับได้กับส่วนของ “องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งอยู่ในโครงสร้าง ส่วนที่ 1 ตามโครงสร้างของความผิดอาญาของกฎหมายเยอรมันเท่านั้น ส่วน “เหตุยกเว้นความผิด” (Usstification) หรือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน เรียกว่า “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit) ซึ่งอยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 2 แต่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะอยู่นอกโครงสร้างในส่วนของ “เหตุเนื่องจากการกระทำ” (Casue Objective) ผลก็คือ การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา

ส่วนเรื่อง “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาของกฎหมายอาญาเยอรมัน เมื่อได้เปรียบเทียบกับโครงสร้างของความผิดอาญาของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแล้ว ฝรั่งเศสมิได้มีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยตามโครงสร้างของความผิดอาญาของฝรั่งเศส เห็นว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต้องเป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดซึ่งเกิดจากการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอาญา ซึ่งต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิด ถ้าผู้กระทำความผิดไม่รู้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดอาญาและไม่สามารถลงโทษได้

อนึ่ง การวินิจฉัยว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดกฎหมายอาญาหรือไม่ ต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญา โดยต้องประกอบด้วยองค์ประกอบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นนิติวิธี และมีลักษณะที่สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ และมีความเหมาะสมตามแต่ละประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย ดังนั้นประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย แม้กระนั้นก็ตามระบบซีวิลลอว์ (Civil law) ก็ยังมีการแตกต่างในการวินิจฉัยโครงสร้างของความผิดอาญา แต่ความแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด แต่หลักการเหมือนกัน คือ ต้องวินิจฉัยโดยยึดประมวลกฎหมายเป็นหลัก ซึ่งโดยลักษณะการวินิจฉัยตามโครงสร้างของความผิดอาญาเป็นการวินิจฉัยเป็นรูปแบบ ส่วนการตีความกฎหมายเป็นการวินิจฉัยโดยพิจารณาจากเนื้อหาของตัวบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ในการบัญญัติอย่างไรและมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองอะไรบ้าง

บทที่ 3

ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา

“ข้อเท็จจริง” (fact) หมายถึง สิ่งที่ปรากฏขึ้นโดยธรรมชาติตามเหตุปัจจัยที่ทำให้เกิดขึ้น ซึ่งสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นสิ่งที่จะเป็นข้อเท็จจริงได้นั้น ต้องผ่านการพิสูจน์โดยผ่านประสาทสัมผัส ทั้ง 5 ของมนุษย์ ข้อเท็จจริงอาจเปลี่ยนแปลงไปตามเวลาได้ หากปัจจัยที่ทำให้เกิดขึ้นมีการเปลี่ยนแปลง เป็นไปตามหลักคำสอนในศาสนาที่ว่า สรรพสิ่งย่อมเปลี่ยนแปลงอยู่เป็นนิจ เราไม่สามารถหยุดยั้งได้ สิ่งที่ปรากฏให้เห็น และเป็นไปอยู่เป็นนิจตามธรรมชาติ เคยเป็นอย่างไรก็เป็นอย่างนั้น เป็นความจริงที่เป็นสากล เราเรียกว่า ความจริง (truth) ความจริงมีความแตกต่างจากข้อเท็จจริง ตรงที่ความจริงนั้น เป็นสิ่งที่ได้รับการพิสูจน์ในเชิงเหตุผลหรือประจักษ์แล้วว่าเป็นจริง ไม่อาจเป็นอย่างอื่นได้ ส่วนข้อเท็จจริงนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามปัจจัย แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ผ่านการพิสูจน์ หลายๆ ครั้งว่าเป็นจริง จนเป็นกฎที่ไม่เปลี่ยนแปลงแล้ว ก็ยอมรับเป็นความจริงได้

ส่วน “ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา” เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากปัจจัยที่กระทำต่อสังคม เป็นการละเมิดข้อบังคับของสังคมและศีลธรรมอันดีของสังคมที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและมีผลกระทบต่อการใช้ร่วมกันของสังคม ซึ่งสังคมได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา ดังนั้นการกระทำของบุคคลซึ่งละเมิดต่อข้อบังคับตามกฎหมายอาญาต้องถูกลงโทษ โดยต้องได้รับการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นความจริง โดยเชิงเหตุผลของศาล

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยชอบตามแบบพิธีของการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนุญ โดยบทกฎหมายอาญาจะประกอบด้วยส่วนต่างๆ สองส่วน คือ ส่วนว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบ” (Tatbestand) และส่วนของ “มาตรการทางกฎหมาย (Rechtsmassnahmen) ซึ่งเรียกว่า “ผลทางกฎหมาย” (Rechtsfoge) และการวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องวินิจฉัยจาก “องค์ประกอบ” ของกฎหมายอาญา ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบของความผิด”

คำว่า “องค์ประกอบของความคิด” หรือที่มักเรียกกันสั้นๆ ว่า “องค์ประกอบ” เป็นคำที่มีความสำคัญมากในกฎหมายอาญา¹ และเป็นคำที่นักนิติศาสตร์ใช้ในการอธิบายกฎหมายอาญา แม้กระนั้นก็ตามนักนิติศาสตร์ของไทยเราดูเหมือนไม่ได้ให้ความหมายของคำนี้ไว้โดยตรง จะมีก็เพียงแต่การกล่าวถึงประเภทและลักษณะขององค์ประกอบของความคิดเท่านั้น เป็นต้นว่า ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า องค์ประกอบของความคิดแยกพิจารณาได้สองทาง คือ

1. พิจารณาจากแง่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความคิด ซึ่งในแง่นี้สามารถแยก “องค์ประกอบของความคิด” ออกเป็น “องค์ประกอบภายนอก” และ “องค์ประกอบภายใน” และ
2. พิจารณาจากแง่ลักษณะขององค์ประกอบของความคิดนั่นเอง ซึ่งในแง่นี้สามารถแยก “องค์ประกอบของความคิด” ออกเป็น “องค์ประกอบในทางรับ” “องค์ประกอบในทางปฏิเสธ” และ “องค์ประกอบในทางอธิบาย”²

การนิยามหรือการให้ความหมายของคำว่า “องค์ประกอบของความคิด” ในแง่มุมต่างๆ และการกล่าวถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องเบื้องต้นเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจกฎหมายอาญาอย่างเป็นศาสตร์

1) พิจารณาจากแง่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความคิด

“องค์ประกอบภายนอก” คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกอยู่ในความคิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด

องค์ประกอบภายนอกหรือ “สิ่งที่เป็นส่วนภายนอก” มีอยู่หลายอย่าง องค์ประกอบภายนอกของความคิดฐานใดฐานหนึ่งอย่างน้อยต้องมี “ผู้กระทำความผิด” และ “การกระทำ” นอกจากนี้ยังมี “กรรมของการกระทำ” “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” และในความคิดบางฐานอาจมี “สิ่งที่เป็นส่วนพิเศษอื่น” อีกด้วย เช่น “เวลากลางคืน” ในความคิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335 (1) นอกจากนี้สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกยังรวมถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ด้วย ซึ่งสิ่งต่างๆ ทั้งหลายเหล่านี้เป็นสิ่งที่สามารถสัมผัสได้และสามารถอธิบายได้³

¹ หยุด แสงอุทัย ก (2542). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 1 ; อุททิศ แสนโกศิก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 52; เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 63.

² แหล่งเดิม. หน้า 3-8.

³ คณิต ฌ นคร ก เด่มเดิม. หน้า 131.

“องค์ประกอบภายใน” คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ หมายถึง สิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวผู้กระทำความผิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งได้

เมื่อการกระทำของผู้ใดครบองค์ประกอบภายใน การกระทำของผู้นั้นก็จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งตามปกติในความผิดที่กระทำโดยเจตนา “การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในที่กฎหมายบัญญัติ” จะต้องมิใช่เหตุสมเหตุจึงจะเกิดความรับผิดชอบในทางอาญาได้

2) พิจารณาจากแง่ลักษณะขององค์ประกอบของความผิด

(1) องค์ประกอบเปิด

แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาโดยทั่วไปจะมีความชัดเจนแน่นอนเป็นไปตามข้อเรียกร้องของหลักประกันในกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ในบางกรณีก็อาจมีปัญหาการตีความกฎหมายได้ เป็นต้นว่า คนที่ป่วยหนักและเข้าเครื่องช่วยชีวิตโดยปอดและหัวใจของผู้นั้นยังทำงานอยู่ แต่การทำงานของแกนสมองเสียไปแล้ว เช่นนี้ผู้นั้นยังเป็น “มนุษย์” ที่จะเป็นกรรมของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้หรือไม่ซึ่งจะต้องมีการตีความกัน ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายกับการตีความกฎหมายเป็นของคู่กัน

มาตรา 59 วรรคห้า บัญญัติว่า

“การกระทำ ให้ความหมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

กรณีใดกรณีหนึ่งจะเป็นกรณีที่เป็น “การงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล” หรือไม่อย่างไร กฎหมายไม่ได้แยกแยะรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่ปล่อยให้เป็นเรื่องของนักนิติศาสตร์ที่จะเป็นผู้นำเสนอหลักเกณฑ์

การที่ลักษณะของ “การงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล” ที่เปิดให้นักนิติศาสตร์ต้องนำเสนอหลักเกณฑ์นี้เองทำให้เรื่อง “การงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล” มีความเป็น “องค์ประกอบเปิด” (offender Tatbestand)

มาตรา 59 วรรคสี่ ให้ความหมายของการกระทำโดยประมาทว่า ได้แก่

“การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์”

“ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์” คืออย่างไร กฎหมายก็ไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะเช่นกัน ดังนี้ องค์ประกอบของประมาทก็เป็น “องค์ประกอบเปิด” เช่นเดียวกัน

ดังกล่าวมาแล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายกับการตีความเป็นของคู่กัน ในกรณีของ “องค์ประกอบเปิด” นั้น แม้ทางหนึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการตีความกฎหมาย แต่อีกทางหนึ่งก็ทำให้เรื่องของการตีความกฎหมายโดยแม่ไม้ แต่เป็นเรื่องของการที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ด้วย กล่าวคือ เป็นเรื่องที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ว่า “การงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล” ก็คือ “ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์” ก็ดี ชอบที่จะประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นเรื่องที่นักนิติศาสตร์และศาลชอบที่จะกำหนดขึ้นเพื่อความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในการใช้กฎหมาย

“องค์ประกอบของความผิด” ของความผิดฐานต่างๆ โดยทั่วไปเป็นองค์ประกอบที่ไม่ต้องมีการกำหนดอะไรเพิ่มเติมอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เป็นองค์ประกอบที่ปิดหรือเป็น “องค์ประกอบปิด” กล่าวคือ เป็นองค์ประกอบที่มีความชัดเจนอยู่ในตัวเอง และหากจะเป็นปัญหา ก็จะเป็นปัญหาการตีความกฎหมายเท่านั้น

ในการตีความกฎหมายไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้ตีความต้องกระทำโดยการใช้อยู่หลักการตีความกฎหมายเพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริงของตัวบท

(2) องค์ประกอบในทางอธิบาย

คำว่า “องค์ประกอบในทางอธิบาย” เป็นคำที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ใช้อธิบายถ้อยคำในกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อให้ข้อสงสัยหมดไป และได้ยกตัวอย่างถ้อยคำในมาตรา 277 ที่ว่า “โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” และถ้อยคำในมาตรา 309 วรรคสาม ที่ว่า “ไม่ว่าอึ้งยี่หรือช่องโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่” และศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่าถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่เป็นแต่เพียงคำอธิบายเท่านั้น⁴

(3) องค์ประกอบในทางรับ

คำว่า “องค์ประกอบในทางรับ” เป็นคำที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ใช้ในการอธิบายกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน โดยกล่าวว่า “องค์ประกอบในทางรับ” เป็นองค์ประกอบปกติของความผิด ซึ่งหมายความว่าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในด้วย และว่าในการพิจารณาความผิดจึงมีว่า การกระทำเข้าองค์ประกอบภายนอกและจิตใจเข้าองค์ประกอบภายในครบถ้วนหรือไม่ เมื่อกรณีใดการกระทำเข้าองค์ประกอบภายนอกและจิตใจเข้าองค์ประกอบภายในครบถ้วน กรณีนั้นก็มีความผิดสำเร็จ⁵

⁴ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 7-8.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 6.

(4) องค์ประกอบในทางปฏิเสธ

คำว่า “องค์ประกอบในทางปฏิเสธ” เป็นอีกคำหนึ่งที่ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ใช้ในการอธิบายกฎหมายอาญา และกล่าวว่า “องค์ประกอบในทางปฏิเสธ” หมายความว่า “องค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าถ้าเข้าองค์ประกอบดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตราที่ระบุไว้” และได้ยกตัวอย่างถ้อยคำในมาตรา 271 ที่ว่า “ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานช้อโกง” ว่าสิ่งนี้เป็น “องค์ประกอบในทางปฏิเสธ”⁶

คำอธิบายเรื่อง “องค์ประกอบในทางปฏิเสธ” ดังกล่าวนี้นั้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามมาตรา 271 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องของการตีความกฎหมายเท่านั้น กรณีจึงไม่มีผลในทางทฤษฎีใดๆ เพิ่มเติมในทางกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน⁷

(5) องค์ประกอบในทางบรรยายและองค์ประกอบในทางปทัสถาน

ในการที่จะบัญญัติความผิดฐานต่างๆ นั้นมีหลักอยู่ว่า ผู้บัญญัติจะต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนมากที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งข้อเรียกร้องของหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน” ดังกล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามในบางกรณีย่อมจะเป็นการเหลือวิสัยของผู้บัญญัติได้เช่นกันที่จะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนแน่นอนจนปราศจากการต้องตีความโดยสิ้นเชิง ความผิดฐานต่างๆ ที่บัญญัติขึ้นนั้น จึงอาจประกอบด้วยถ้อยคำทั้งที่มีลักษณะในทางบรรยาย (deskriptiv หรือ descriptive) หรือถ้อยคำที่มีลักษณะในทางปทัสถาน (normativ หรือ normative) อย่างไรก็ดีอย่างหนึ่งได้ และในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ นั้น ส่วนมากแล้วถ้อยคำของตัวบทจะมีลักษณะในทางปทัสถาน

“องค์ประกอบในทางบรรยาย” (deskriptiver Tatestand) หมายถึง องค์ประกอบที่ถ้อยคำของตัวบทสามารถทำความเข้าใจได้ทั้งจากภาษาที่ใช้ในชีวิตประจำวันและจากภาษากฎหมาย และหมายถึงวัตถุหรือสิ่งที่บัญญัติลงไว้เป็นวัตถุหรือสิ่งที่สามารถบรรยายให้เข้าใจกันได้โดยไม่ยากนัก

คำว่า “ผู้อื่น” และคำว่า “ฆ่า” ในความผิดตามมาตรา 288 เป็นถ้อยคำที่สามารถบรรยายให้เข้าใจได้

⁶ หยุด แสงอุทัย ก แหล่งเดิม. หน้า 6-7.

⁷ คณิต ฅ นคร เห็นว่า ข้อความดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่า ความผิดฐานนี้แตกต่างจากความผิดฐานช้อโกงในแง่ที่ว่าความผิดฐานนี้ไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ช้อ หรือกล่าวอีกในหนึ่งก็คือ กฎหมายยกเอาความผิดฐานพยายามช้อโกงขึ้นเป็นความผิดต่างหากอีกความผิดหนึ่ง และถือว่าเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ความผิดฐานนี้แล้วการกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดฐานช้อโกงและเป็นความผิดฐานนี้เพียงอย่างเดียว. ดู คณิต ฅ นคร ง (2545). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 303.

คำว่า “เคหสถาน” ที่ปรากฏในความผิดฐานต่างๆ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335 (8) หรือความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 364 แม้กฎหมายจะไม่นิยามไว้ กรณีก็สามารถบรรยายให้เข้าใจได้เช่นเดียวกัน

“องค์ประกอบในทางปทัสถาน” (normativer Tatbestand) หมายถึง องค์ประกอบที่ถ้อยคำของตัวบทสามารถทำความเข้าใจได้ก็แต่โดยการพิจารณาเงื่อนไขของปทัสถานของสิ่งนั้น⁸

คำว่า “เอกสาร” ในความผิดเกี่ยวกับเอกสารเป็นองค์ประกอบในทางปทัสถาน เพราะเอกสารมีความหมายเฉพาะ⁹

คำว่า “ความลับ” ในความผิดเกี่ยวกับความลับตามมาตรา 323 ก็เป็นองค์ประกอบในทางปทัสถานเพราะความลับมีความหมายเฉพาะเช่นเดียวกัน¹⁰

ดังกล่าวมาแล้วว่า ถ้อยคำของตัวบทส่วนมากจะมีลักษณะในทางปทัสถาน การที่องค์ประกอบของกฎหมายส่วนมากมีลักษณะในทางปทัสถานนี้ เป็นเรื่องมีความสำคัญต่อการวินิจฉัย “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” อยู่ไม่น้อย

ประเภทของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา

หากพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา สามารถแบ่งข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาประเภทแรก เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิด ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งเป็นหลัก ดูรายละเอียดหัวข้อ 3.1

2. ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด ส่วนข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาประเภทที่สอง เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งเป็นข้อยกเว้น ดูรายละเอียดหัวข้อ 3.2

⁸ vgl.Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil, S.243; Hermann Blei, Strafrecht I: Allgemeiner Teil, S. 91; Eberhard Schmidhauser, Strafrecht: Allgemeiner Teil, S. 158-159 อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 137.

⁹ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 429.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 202.

3.1 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด

คำว่า “องค์ประกอบของความผิด” มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

แต่ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “องค์ประกอบของความผิด” ไว้เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจกฎหมายอาญาอย่างเป็นศาสตร์ กรณีจึงจำเป็นต้องให้ความหมายของคำนี้ให้ชัดเจน “องค์ประกอบของความผิด” หมายความว่าถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำ ความผิดและสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งในทางตำราทางนิติศาสตร์จะเรียก “องค์ประกอบของความผิดที่เป็นส่วนภายนอก” กันสั้นๆ ว่า “องค์ประกอบภายนอก” และจะเรียก “องค์ประกอบของความผิดที่เป็นส่วนภายใน” กันสั้นๆ ว่า “องค์ประกอบภายใน” ความผิดฐานต่างๆ โดยทั่วไปจะประกอบด้วยทั้ง “องค์ประกอบภายนอก” และ “องค์ประกอบภายใน” อย่างไรก็ดี ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราการกระทำในบางเรื่องที่เป็นเพียงการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายบัญญัติก็เป็นการกระทำที่มีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ความผิดที่มีแต่เพียง “องค์ประกอบภายนอก” อย่างเดียวเท่านั้นที่เรียกว่า “ความผิดเด็ดขาด”¹¹

คำว่า “ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด” ก็มีปรากฏอยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม เช่นเดียวกัน โดยกฎหมายบัญญัติว่า

“ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

คำว่า “ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด” ในที่นี้เป็นคำที่มีความหมายเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ หมายถึง “ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอก” ของความผิดแต่ละฐานของ “ความผิดที่กระทำโดยเจตนา” เท่านั้น

“ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด” ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 คือ “มนุษย์”

โดยที่ “กระทำโดยเจตนา” คือกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ฉะนั้น กรณีตามตัวอย่างจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำหรือจะถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาที่ต่อเมื่อผู้กระทำรู้ว่าสิ่งที่จะกระทำต่อหน้าเป็นมนุษย์ ถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริง

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 214.

อันเป็นองค์ประกอบของความผิด กล่าวคือ ไม่รู้ว่าวัตถุที่ตนกระทำต่อเป็นมนุษย์ การกระทำนั้น ก็เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาฆ่า

3.1.1 องค์ประกอบภายนอก

“องค์ประกอบภายนอก” คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งและสิ่งที่เป็นส่วนภายนอกนี้มีหลายสิ่ง องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ สิ่งดังต่อไปนี้

- ก. ผู้กระทำความผิด
- ข. การกระทำ
- ค. กรรมของการกระทำ
- ง. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
- จ. นอกจากนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ก็เป็นสิ่งที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย¹²

ก. ผู้กระทำความผิด

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอาจถือหลักการในทางนโยบายทางใดทางหนึ่งดังต่อไปนี้

1) บัญญัติโดยถือหลักไม่แยกผู้กระทำความผิดออกเป็นผู้กระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ หากแต่บัญญัติโดยถือว่าผู้กระทำความผิดทุกคนต่างเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าแต่ละคนจะมีส่วนในการกระทำความผิดใดความผิดหนึ่งอย่างไร หรือโดยไม่คำนึงว่าแต่ละคนได้กระทำความผิดใดความผิดหนึ่งนั้นในลักษณะใด กล่าวคือ เป็นการบัญญัติโดยยึดรูปแบบที่เรียกในทางดำรว่า “ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” (Einheitstater) การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือหลักการในทางนโยบายดังกล่าวนี้เท่ากับเป็นการปล่อยให้ดุลพินิจของศาลในการที่จะลงโทษบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นคนๆ ไป หรือ

2) บัญญัติโดยถือหลักการแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นหลายรูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ บัญญัติโดยแยก “ผู้กระทำความผิด” ออกเป็น “ผู้กระทำความผิดโดยทางตรง” “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” “ตัวการ” “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” และบัญญัติถึง “ผู้ร่วมกระทำความผิด” อันได้แก่ “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” และ “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น”

¹² คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 139.

กฎหมายอาญาของไทยเราไม่ได้ยึดหลักการในทางนโยบายการเป็น “ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” หากแต่ยึดหลักการในทางนโยบายแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นหลายรูปแบบ¹³

ข. การกระทำ

“การกระทำ” ในที่นี้หมายถึง การกระทำหรือการเคลื่อนไหวร่างกายของมนุษย์ ที่มีเจตจำนงควบคุม

การเคลื่อนไหวร่างกายของคนนอนหลับและไม่รู้สึกตัว รวมตลอดถึงการเคลื่อนไหวร่างกายที่เป็นการสะท้อนของประสาทไม่เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายที่มีเจตจำนงควบคุม การเคลื่อนไหวร่างกายดังกล่าวนี้จึงไม่เป็นการกระทำตามกฎหมาย

ที่ว่า การเคลื่อนไหวร่างกายของคนนอนหลับและไม่รู้สึกตัวไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมายนั้น มิได้หมายความว่า การไม่รู้สึกตัวนั้นต้องเป็นการไม่รู้สึกตัวเป็นระยะเวลานาน แม้การไม่รู้สึกตัวจะเป็นการไม่รู้สึกตัวเป็นระยะเวลานั้นๆ ก็ไม่เป็นกรณีที่มีเจตจำนงควบคุม

ผู้ใดที่หลับไปขณะกำลังขับรถยนต์และได้ชนคนตายในขณะที่หลับถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย เพราะผู้นั้นรู้ตัวว่ายังฝืนขับรถยนต์ต่อไป กรณีจึงถือว่ามีเจตจำนงควบคุมแล้ว

การเคลื่อนไหวของร่างกายของบุคคลที่เกิดจากการสะท้อนของประสาทไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย เพราะการเคลื่อนไหวของร่างกายของบุคคลที่เกิดจากการสะท้อนของประสาทเป็นการเคลื่อนไหวที่ปราศจากเจตจำนงบังคับ

ปฏิกิริยาตอบโต้ในทันใดของนักขับรถยนต์ที่บังเอิญมีอันตรายเกิดขึ้นต่อตนเองอย่างฉับพลัน เช่น กระจกหน้ารถแตกในทันใด ต้องถือว่าโดยทั่วไปในการเคลื่อนไหวที่เป็นปฏิกริยานั้น มีเจตจำนงบังคับอยู่และเป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

การเคลื่อนไหวของร่างกายของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เป็นต้นว่า การเหยียบห้ามล้อรถยนต์ในทันทีทันใดเมื่อมีคนวิ่งตัดหน้ารถอย่างกะทันหัน การเหยียบห้ามล้อในกรณีนี้ เป็นไปโดยอัตโนมัติจนแทบจะปราศจากการตั้งงานของระบบประสาท แม้กระนั้นก็ตาม กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

¹³ พนม พลพุทธรักษ์. (2531). ผู้กระทำผิด – ผู้ร่วมกระทำผิด. หน้า 60-62.

แต่การเคลื่อนไหวร่างกายของมนุษย์ที่ปราศจากโอกาสที่จะใช้เจตจำนงควบคุม อันได้แก่กรณีการเคลื่อนไหวร่างกายที่เกิดจากการใช้กำลังบังคับที่รุนแรงมากจนผู้ถูกบังคับไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อต้านได้ เช่น การเคลื่อนไหวร่างกายเพราะถูกผลักอย่างแรงจนผู้ถูกผลักไปชนกระจกประตู จนกระจกประตูแตกเสียหาย การเคลื่อนไหวร่างกายในกรณีนี้ไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

ค. กรรมของการกระทำ

“กรรมของการกระทำ” (Handlungsobjekt) คือ สิ่งที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือสิ่งของก็ได้ เช่น “ผู้อื่น” หรือ “มนุษย์ผู้อื่น” ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 “ทรัพย์” ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 หรือ “เอกสารในความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารตามมาตรา 188

ความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่มีกรรมของการกระทำโดยทั่วไปจะเป็น “ความผิดที่ต้องการผล”

“กรรมของการกระทำ” เป็นสิ่งที่มีรูปร่างหรือสิ่งที่เป็นรูปธรรม และเมื่อมีการกระทำต่อกรรมของการกระทำก็ย่อมทำให้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม ถูกดวลงละเมิด “กรรมของการกระทำ” กับ “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงมิใช่สิ่งเดียวกัน

ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ตัวทรัพย์เป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือกรรมสิทธิ์

ง. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

“ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” เป็นปัญหาของ “ความผิดที่ต้องการผล” (Erfolgsdelikt) และ “ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” (erfolgsqualifiziertes Delikt) แต่เนื่องจากความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลเป็นความผิดที่มีโครงสร้างแตกต่างจากความผิดที่ต้องการผล และมีหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ได้บัญญัติไว้แล้วในกฎหมาย คือ มาตรา 63 ฉะนั้นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่จะกล่าวในที่นี้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับความผิดที่ต้องการผลเท่านั้น

สำหรับ “ความผิดที่ต้องการผล” การกระทำของผู้กระทำจะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อเนื่องจากการกระทำนั้นมีผลตามกฎหมายเกิดขึ้น แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นขึ้น

ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นปัญหาที่มีความสำคัญมาก เพราะความผิดส่วนมากหรือเกือบทั้งหมดในประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่ต้องการผล

ในประมวลกฎหมายอาญามีการกล่าวถึงการกระทำและผลน้อยมาก จะมีก็แต่ในมาตรา 291 ที่ว่า

“ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย...”

ในเรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” เป็นปัญหาที่ว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นหรือไม่ การที่จะตอบคำถามนี้ กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ที่จะเป็นผู้ตอบโดยการไม่บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

เมื่อกฎหมายปล่อยให้เรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” เป็นเรื่องของนักนิติศาสตร์ ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงเกิดขึ้นจากการเสนอและการศึกษาของนักนิติศาสตร์หลายทฤษฎีด้วยกัน รวมทั้งมีการเสนอให้นำทฤษฎีหนึ่งไปแก้ไขความไม่สมบูรณ์ของอีกทฤษฎีหนึ่งก็มี

ในจำนวนทฤษฎีเก่าที่เกิดขึ้นก่อนการเกิดของ “ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย” อันได้แก่ “ทฤษฎีเจตนาใจ” “ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม” และ “ทฤษฎีมูลเหตุที่สำคัญ” นั้น นักนิติศาสตร์ต่างยอมรับว่า “ทฤษฎีเจตนาใจ” เป็นทฤษฎีที่ดีที่สุด

สำหรับ “ทฤษฎีเหตุที่สำคัญ” นั้นเป็นทฤษฎีที่กล่าวถึงในทางตำราเท่านั้น ไม่ได้มีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติในประเทศที่การศึกษานิติศาสตร์เน้นที่ทฤษฎีแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก “ทฤษฎีเจตนาใจ” เองก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ ในทางตำราจึงได้มีการเสนอให้นำ “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม” ไปแก้ไขข้อบกพร่องของ “ทฤษฎีเจตนาใจ”¹⁴

จ. คุณธรรมทางกฎหมาย

“คุณธรรมทางกฎหมาย” มีอยู่ในฐานความผิด และในความผิดฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งได้

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ในความผิดแต่ละฐานอาจเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว” หรือเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” และในกรณีที่มีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่ง คุณธรรมทางกฎหมายอาจเป็นคุณธรรมทางกฎหมายประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันก็ได้

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานยกยอก คือ กรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง ซึ่งต่างเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว”

¹⁴ จิตติ ดิงศักดิ์ ก (ม.ป.ป.). กฎหมายอาญาภาค 1. หัวข้อ 39.

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานจับรถในขณะที่ไม่อยู่ในสภาพที่จะจับได้อย่างปลอดภัยแล้วทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย คือ ความปลอดภัยของท้องถนน ซึ่งเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” และความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว

3.1.2 องค์ประกอบภายใน

การกระทำของมนุษย์คือการแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ การกระทำของมนุษย์จึงมีสิ่งที่เป็นส่วนภายในหรือส่วนที่เป็นอัตตวิสัย (subjektiv หรือ subjective) รวมอยู่ด้วย ฉะนั้นใน “องค์ประกอบของความผิด” นอกจากจะมี “องค์ประกอบภายนอก” แล้ว ยังมี “องค์ประกอบภายใน” อีกด้วย

ก. ประเภทขององค์ประกอบภายใน

“องค์ประกอบภายใน” คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวผู้กระทำความผิดหรือ เป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งได้

“องค์ประกอบภายใน” มีหลายประเภท และองค์ประกอบภายในประเภทต่างๆ นั้น มีทั้งที่เป็น “องค์ประกอบภายในหลัก” และอื่นๆ

มาตรา 59 ประโยคแรก บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่า “เจตนา” เป็นองค์ประกอบภายใน ประเภทแรก และเป็นองค์ประกอบภายในหลัก ฉะนั้นเมื่อกล่าวถึงความผิดฐานใดฐานหนึ่งในภาคความผิด จะต้องระลึกเสมอว่าตามปกติการกระทำในความผิดฐานนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนา

มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติต่อไปอีกว่า

“เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่า “ประมาท” เป็นองค์ประกอบภายใน อีกประเภทหนึ่ง และเป็นองค์ประกอบภายในที่มีความสำคัญรองลงมาจาก “เจตนา”

นอกจากนี้ในหลายฐานความผิดที่เป็น “ความผิดที่กระทำโดยเจตนา” กฎหมายยังได้บัญญัติถึง “มูลเหตุจูงใจ” ซึ่งก็เป็นองค์ประกอบภายในที่ควบคู่กับ “เจตนา” อีกด้วย เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 นอกจากผู้กระทำจะต้องกระทำ “โดยเจตนา” แล้ว ยังต้องกระทำ “โดยทุจริต” ด้วย หรือในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 นอกจากผู้กระทำจะต้องกระทำ “โดยเจตนา” แล้ว ยังต้องกระทำ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ” ด้วย

ดังนั้น “โดยทุจริต” ก็คือ หรือ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ” ก็คือ ต่างเป็น “มูลเหตุจูงใจ”¹⁵ ในการกระทำความผิด และ “มูลเหตุจูงใจ”¹⁶ ก็เป็นองค์ประกอบภายในอีกประเภทหนึ่ง

ในความผิดบางฐานการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานนั้นลงไป นั้น นอกจากผู้กระทำจะได้มี “เจตนา” แล้ว ยังมีส่วนภายใน (subjektiv หรือ subjective) อื่นของการกระทำของผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย เช่น ในการกระทำนั้นยังมี “ความยึดถือในทางศีลธรรมของมนุษย์ (Gesinnungsmerkmal) ซึ่งก็เป็นส่วนภายในและเป็นองค์ประกอบภายในด้วย เป็นต้นว่า “ไตร่ตรองไว้ก่อน” “โดยทรนทานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย” ในความผิดตามมาตรา 289 (4) (5)¹⁷ องค์ประกอบภายในส่วนนี้จึงเป็น “องค์ประกอบภายในอื่น” ที่มีใช้ “เจตนา” “ประมาท” และ “มูลเหตุจูงใจ”

ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งหมด สรุปได้ว่า “องค์ประกอบภายใน” มี 4 ประเภท คือ “เจตนา” “ประมาท” “มูลเหตุจูงใจ” และ “องค์ประกอบภายในอื่น”

“เจตนา” ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในหลักจะเป็นตัวกำหนดทั้งการเริ่มต้นของการกระทำ การดำเนินต่อไปของการกระทำ ตลอดจนทิศทางและเป้าหมายของการกระทำ

ข. การมีอยู่ขององค์ประกอบภายใน

“องค์ประกอบภายใน” เป็นส่วนสำคัญของบทบัญญัติความผิดแต่ละฐานความผิด และองค์ประกอบภายในต้องมีเสมอในทุกกรณี แม้ในกรณีที่มิจะใช้ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ที่ได้กระทำได้โดยปราศจาก “ความชั่ว” (Schuld) ก็ต้องมีองค์ประกอบภายใน เพราะหากไม่เป็นเช่นนั้นแล้วก็จะขาด “การครอบงำองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ”

¹⁵ คำว่า “มูลเหตุจูงใจ” นี้ นักนิติศาสตร์ของไทยเราที่ได้รับการศึกษาเพิ่มเติมจากประเทศคอมมอนลอว์ หรือที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของคอมมอนลอว์มักเรียกว่า “เจตนาพิเศษ”

¹⁶ หยุต แสงอุทัย เรียก “มูลเหตุจูงใจ” ว่า “มูลเหตุจูงใจพิเศษ”. หยุต แสงอุทัย ข (ม.ป.ป.). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 66.

¹⁷ คณิต ณ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 54.

ในกรณีของ “การร่วมกระทำความผิดด้วยกัน” (Mittäterschaft) หรือกรณีของการเป็น “ตัวการ” องค์กรประกอบภายในก็ต้องมีอยู่กับผู้กระทำความผิดทุกคนที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้น

แต่ในกรณีของ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (Teilnehmer) กล่าวคือในกรณีของ “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” หรือ “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น” กรณีจะสามารถลงโทษ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ได้ก็ต่อเมื่อในการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง “ผู้กระทำความผิด” มีองค์ประกอบภายในครบถ้วน และในการนั้น “ผู้ร่วมกระทำความผิด” รู้ถึงความครบถ้วนขององค์ประกอบภายใน

การกระทำที่เป็น “การพยายามกระทำความผิด” เป็นการกระทำที่ต้องมีองค์ประกอบภายในต้องครบถ้วนสมบูรณ์เสมอ เพราะการพยายามกระทำความผิดเป็นการกระทำที่เพียงแต่องค์ประกอบภายนอกขาดไปหรือไม่สมบูรณ์ครบถ้วนเท่านั้น

ค. กระทำโดยเจตนา

“เจตนา” เป็นองค์ประกอบภายในหลัก ส่วนการลงโทษสำหรับการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นข้อยกเว้น

มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

การที่กฎหมายบัญญัติวางหลักความรับผิดชอบในทางอาญาในส่วนภายใน (subjektiv) ไว้ในมาตรา 59 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นความทันสมัยของการบัญญัติกฎหมายอาญาได้อย่างหนึ่ง เพราะเป็นการทำให้การบัญญัติความผิดฐานต่างๆ มีความกะทัดรัด กล่าวคือ ไม่ต้องบัญญัติเจตนาไว้สำหรับความผิดฐานต่างๆ ที่ต้องกระทำโดยเจตนาทุกฐานความผิด

ง. ความหมายของ “กระทำโดยเจตนา”

ในอดีตอิทธิพลของคอมมอนลอว์ (common law) มีสูงมากต่อการเรียนการสอนกฎหมายอาญา ทำให้คำอธิบายเรื่องเจตนามีความสับสนเป็นอย่างยิ่ง เพราะเข้าใจกันว่า “เจตนา” กับ mens rea คือสิ่งเดียวกัน

สำหรับทางศาลนั้นศาลฎีกาเองก็ดูจะไม่ได้ให้ความหมายของเจตนาที่ชัดเจนพอที่จะชี้ว่าทางวิชาการได้ ทั้งนี้เพราะในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยเรานั้นจะมีการกระทำสองเรื่องไปพร้อมๆ กัน คือ จะมีการพิจารณาซึ่งนำหลักพยานหลักฐานไปพร้อมๆ กับการปรับบทปัญหาเรื่องเจตนาจึงกลายเป็นปัญหาของการซึ่งนำหลักพยานหลักฐานไป¹⁸

แม้เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การอธิบายความหมายของ “เจตนา” ในคำรากกฎหมายอาญาของไทยเราก็ยังสร้างความสับสนต่อการเรียนการสอนอย่างมากต่อไปเช่นกัน แม้นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จะอธิบายความหมายของเจตนาจากบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสอง ที่ว่า

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

แต่ก็ยังอธิบายแตกต่างกันไปคนละทิศละทาง กล่าวคือ ในขณะที่นักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งเห็นว่า “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” มีองค์ประกอบของ “เจตนา” แต่เป็นองค์ประกอบของ “การกระทำ”¹⁹ แต่นักนิติศาสตร์อีกส่วนหนึ่งเห็นว่า “กระทำโดยสำนึกในการที่กระทำ” เป็นองค์ประกอบของ “เจตนา”²⁰ ยิ่งกว่านั้นยังมีนักนิติศาสตร์บางท่านที่มีได้อธิบายความหมายของ “เจตนา” จากบทบัญญัติใดๆ ในประมวลกฎหมายอาญา แต่อธิบายว่าเจตนา คือ mens rea หรือ guilty intention²¹

มาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติดังนี้

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่า ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

บทบัญญัติในสองวรรคนี้ได้ให้ความหมายของ “กระทำโดยเจตนา” ไว้โดยตรงแล้ว การพิจารณาหาความหมายของ “เจตนา” จึงต้องพิจารณาไปจากบทบัญญัติในสองวรรคนี้ อย่างไรก็ตาม กรณีมีข้อสังเกตเบื้องต้นเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวนี้อยู่ 2 ประการ คือ

¹⁸ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม, หน้า 45.

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม, หัวข้อ 62.

²⁰ อุททิศ แสนโกศิก, เล่มเดิม, หน้า 65.

²¹ พิพัฒน์ จักรางกูร, (2545). กฎหมายอาญภาค 1. หน้า 179-180.

(1) บทบัญญัติในวรรคที่สองที่ว่า “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” นั้น หมายส่วนประกอบของ “เจตนา” ไม่ แต่เป็นส่วนประกอบของ “การกระทำ”²² และ

(2) บทบัญญัติในสองวรรคนี้มีได้เรียงลำดับของส่วนประกอบของ “เจตนา” กล่าวคือ “การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” ต้องมาก่อน “การประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ”

ฉะนั้น ความหมายของ “กระทำโดยเจตนา” ที่ถูกต้องจึงต้องเป็นดังนี้

“กระทำโดยเจตนา” คือ กระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

จะเห็นได้ว่า “เจตนา” ประกอบด้วยส่วนประกอบ 2 ส่วน คือ “ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” หรืออาจเรียกสั้นๆ ว่า “ส่วนรู้” กับ “ส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล” หรืออาจเรียกสั้นๆ ว่า “ส่วนต้องการ”

ที่ว่า “ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล” เป็น “ส่วนต้องการ” ของ “เจตนา” นั้น ก็เพราะว่า กรณีเป็นความต้องการของผู้กระทำความผิดที่จะให้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นเกิดขึ้นจริง ซึ่งความต้องการนี้อาจเป็นความต้องการโดยตรงหรือที่กฎหมายเรียกว่า “ประสงค์ต่อผล” หรือเป็นความต้องการโดยอ้อมหรือที่กฎหมายเรียกว่า “ยอมเล็งเห็นผล” ใดๆ หนึ่ง

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความหมายของ “กระทำโดยเจตนา” ไว้โดยตรง ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรา แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีบทบัญญัติทำนองเดียวกับบทบัญญัติในวรรคสามของมาตรา 59 กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 16 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ผู้ใดในการกระทำความผิด ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ผู้นั้นมิได้กระทำโดยเจตนา” (Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich.)²³

²² จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก เล่มเดิม. หัวข้อ 62.

²³ บทบัญญัติมาตรา 16 นี้ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Whoever in committing an act is mistaken about the existence of facts which are part of the statutorily defined constituent elements of crime does not act intentionally. see The American Series of Foreign Penal Codes, The Penal Code of the Federal Republic of Germany. อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 162.

จากบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคหนึ่งดังกล่าวนี้ นักนิติศาสตร์เยอรมันอธิบายว่า เจตนาประกอบด้วยส่วนประกอบภายใน 2 ส่วน คือ “ส่วนรู้” กับ “ส่วนต้องการ” และได้ให้ความหมายของเจตนาว่า

“เจตนา คือ การรู้และการต้องการการเกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด”

ซึ่งก็คือ เนื้อหาที่ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรานั้นเอง

จ. ส่วนประกอบของเจตนา

ดังกล่าวมาแล้วว่า “เจตนา” มีส่วนประกอบภายใน 2 ส่วน คือ “ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” กับ “ส่วนต้องการการเกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” หรือ “ส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ” ซึ่งขยายความต่อไปได้ดังต่อไปนี้

1) ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ปัญหาแรกของ “ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” ของ “เจตนา” มีว่าขอบเขตของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นอยู่ตรงไหน

ในการกระทำความผิดโดยปกติผู้กระทำความผิดมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอย่างละเอียดถี่ถ้วนจนเกิดความมั่นใจในการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอย่างมั่นใจนั้น มิได้เกิดขึ้นบ่อยและมีใช่การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายเรียกหรือ

การรู้ที่รู้อย่างลึกซึ้งลงไปถึงรายละเอียดตามความเป็นจริงของข้อเท็จจริง หรือ “การรู้จริง” (actual knowledge) ไม่ใช่ข้อเรียกร้องของการรู้ในเรื่องเจตนา แต่การรู้ที่ยังมีลักษณะเป็นเพียงการคาดเดาหรือ “การอาจรู้ได้” (potential knowledge) ก็ไม่เพียงพอที่จะฟังว่าเป็นการรู้ในเรื่องเจตนา ฉะนั้น ขอบเขตของการรู้ของเจตนาจึงอยู่ที่การรู้ที่เลย “การอาจรู้ได้” ขึ้นไปถึง “การรู้จริง”

การรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบความผิดนั้น ในแนวความคิดของ Common Law ได้สร้างหลักในการวินิจฉัยในเรื่องการรู้ เพื่อเป็นเครื่องมือบรรเทาโทษของความรู้ที่แท้จริง (actual knowledge) ซึ่งเป็นกฎที่มีมานาน คือ การตั้งใจไม่รับรู้ (Willful blindness) กล่าวคือ จำเลยไม่รู้เพราะจำเลยละเว้นจากการค้นหาความจริง หรือละเว้นจากการใส่ใจ แต่เขาก็อาจไม่เชื่ออย่างที่เขาคควรเชื่อว่าการกระทำนั้นเป็นเช่นนั้นจริงๆ หากเขาใส่ใจที่จะค้นหาว่าความจริงเป็นอย่างไร แต่จำเลยก็ละเว้นจากการตรวจสอบ โดยท่านผู้พิพากษา Lord Bridge ได้กล่าวเป็นภาษาอนุমানและ

การตั้งใจไม่รับรู้ (Willful blindness) เป็นเงื่อนไขอันเหมาะสมของความรู้โดยปราศจากการไตร่ตรอง (Reckless Knowledge)²⁴

สิ่งที่ยากและเป็นที่ได้แย้ง ก็คือ จะดำเนินการอย่างไรกับการกระทำ ความผิดด้วยความรู้สำนึก โดยทั่วไปก็กล่าวได้ว่า ใครก็ตามที่กระทำการอันตรงกันข้ามกับที่กฎหมายอาญา บัญญัติไว้เพราะเขาเชื่อ (โดยทั่วไปจะมีพื้นฐานเกี่ยวกับศาสนา) อย่างสมบูรณ์ว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ซึ่งเป็นสำนึกที่ไม่ได้แฝงด้วยเจตนาร้าย ก็จะถูกตัดสินแตกต่างจากบุคคลที่กระทำความผิดจากแรงกระตุ้น โดยผลประโยชน์ส่วนตัวจริงๆ แล้วสิ่งสำคัญก็คือว่า แม้ว่าจำเลยจะฝ่าฝืนกฎหมายด้วยความรู้สำนึก อย่างนั้น ก็ถือว่าเป็นทั้งการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและน่าตำหนิ มิฉะนั้นกฎหมายอาญาก็จะไม่มากไปกว่าการเป็นเพียงคำแนะนำ²⁵

องค์ประกอบภายนอกมีทั้งที่เป็น “องค์ประกอบในทางบรรยาย” (deskriptiver Tatbestand) และ “องค์ประกอบในทางปทัสถาน” (normativer Tatbestand) การรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “องค์ประกอบในทางบรรยาย” ไม่ค่อยมีปัญหา มากนัก แต่การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “องค์ประกอบ ในทางปทัสถาน” เช่น การทำให้เสียหายในความผิดจะทำให้เสียหายของผู้อื่น หรือเอกสาร บ่อยครั้งที่ ผู้กระทำไม่รู้อรรถาธิบายในทางกฎหมายที่แท้จริง การรู้ในกรณีนี้จึงหมายถึงการรู้ถึงลักษณะของสิ่งนั้น และรู้ความหมายทั่วไปในทางสังคมและในทางกฎหมาย ควบคู่กันไปเท่านั้นก็เพียงพอที่จะเป็นการกระทำ โดย “เจตนา” ได้

2) ส่วนต้องการการเกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ส่วนประกอบที่เป็นหัวใจของ “เจตนา” คือ “ส่วนต้องการ” การเกิดขึ้นจริง ของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

กฎหมายแบ่ง “ส่วนต้องการการเกิดขึ้นจริงขององค์ประกอบของความผิด” ของ “เจตนา” ออกไปเป็น 2 ระดับ คือ “ส่วนต้องการที่เป็นความประสงค์ที่แท้จริงของผู้กระทำ” ระดับหนึ่งกับ “ส่วนต้องการที่เล็งเห็นได้จากการกระทำนั้น” อีกระดับหนึ่ง

ด้วยการแบ่งส่วนประกอบของ “เจตนา” ออกเป็น 2 ระดับดังกล่าว “เจตนา” จึงแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) เจตนาประสงค์ต่อผลหรือ “เจตนาโดยตรง” (dolus directus) และ
- (2) เจตนาข้อมเล็งเห็นผล หรือ “เจตนาโดยอ้อม” (dolus eventualis)

²⁴ Andrew Ashworthlt. (1999). **Principles of criminal law** (3 rd ed.). pp. 195-197.

²⁵ Gerhand Robbers. (1998). **An Introduction to German law**. p. 160.

“เจตนาโดยอ้อม” หรือ “เจตนาข้อมเล็งเห็นผล” เป็นส่วนต้องการขั้นต่ำสุดของเจตนาตามกฎหมาย เลขลงไปจากนั้นอีกระดับหนึ่งไม่เป็น “กระทำโดยเจตนา” แต่เป็นเรื่องของ “กระทำโดยประมาท”

มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา...”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ความจริงก็มีความสำคัญและมีความหมายในตัวอยู่บ้าง บางประการ กล่าวคือ การที่จะพิจารณาต่อไปว่ากรณีใดเป็น “กระทำโดยประมาท” หรือไม่นั้น จะต้องได้ผ่านการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นมิใช่เป็น “กระทำโดยเจตนา” โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่เป็นกรณี “เจตนาข้อมเล็งเห็นผล” เพราะเจตนาข้อมเล็งเห็นผลกับประมาทมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันอย่างมาก²⁶

(1) เจตนาโดยตรง

ความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผลคือความต้องการโดยตรงของผู้กระทำความผิด เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ความต้องการโดยตรง คือความต้องการให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย อย่างไรก็ตาม ความต้องการโดยตรงนี้อาจแบ่งออกได้เป็นความต้องการโดยตรงลำดับต้นและความต้องการโดยตรงลำดับรอง เช่น ในการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ที่ผู้กระทำได้ใช้อาวุธปืนในการฆ่า ความต้องการลำดับต้น คือ การเสียชีวิตของผู้ที่ถูกฆ่า แต่ในการใช้อาวุธปืนยิงนั้นทำให้เสื้อผ้าของผู้ถูกระทำทะลุเสียหายด้วย การที่กระสุนปืนถูกเสื้อผ้าทำให้เสื้อผ้าเสียหายนั้นเป็นความต้องการโดยตรงของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่เป็นความต้องการในลำดับรองลงมาเท่านั้น ฉะนั้นในกรณีตามตัวอย่างดังกล่าวนี้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามมาตรา 358 ด้วยเจตนาโดยตรงด้วย

คำว่า “ประสงค์ต่อผล” นี้หมายถึงประสงค์ถึงการที่จะให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงของความผิดแต่ละฐานเท่านั้น มิได้หมายความว่าเจตนาโดยตรงมิได้เฉพาะความผิดที่ต้องการผลเท่านั้น การที่ผู้กระทำความผิดเอาความที่ตนรู้ว่าเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญา ผู้กระทำความผิดก็มีเจตนาโดยตรงในความผิดฐานฟ้องเท็จตามมาตรา 175 เช่นเดียวกัน

หลักในการวินิจฉัยเรื่องเจตนามีว่า “เจตนาโดยตรง” เป็นเจตนาในระดับต้นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนเสมอ

²⁶ หยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 67.

เมื่อปรากฏว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งไม่เป็นการกระทำโดยเจตนาโดยตรงแล้ว กรณีจึงจะวินิจฉัยต่อไปถึงเจตนาโดยอ้อมหรือเจตนาข้อมเล็งเห็นผล²⁷

(2) เจตนาโดยอ้อม

เจตนาโดยอ้อมหรือเจตนาข้อมเล็งเห็นผลเป็นเรื่องหนึ่งในกฎหมายอาญาที่มีปัญหามาก เพราะเจตนาโดยอ้อมสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำโดย “ประมาทโดยรู้ตัว” (bewusste Fahrlässigkeit) นักนิติศาสตร์จึงพยายามอย่างมากที่จะวางหลักเกณฑ์เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง “เจตนาโดยอ้อม” กับ “ประมาท”

นักนิติศาสตร์เยอรมันรายแรกที่ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้คือ Reinhard Frank และเรียกหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ว่า “ทฤษฎีข้อมกระทำ” (Eniwilligungstheorie)

Reinhard Frank ได้วางหลักเกณฑ์ของ “ทฤษฎีข้อมกระทำ” (Einwilligungstheorie) ว่า

“ถ้าผู้กระทำเล็งเห็นล่วงหน้าแล้วว่าผล (เหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด) จะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน แล้วผู้กระทำยังได้กระทำการนั้นไป ทั้งๆ ที่เห็นล่วงหน้าแล้วเช่นนั้น กรณีต้องถือว่าผู้กระทำกระทำการนั้นไปโดยเจตนา” (Hatte der Tatter auch so handelt, wenn er mit sicherheit den Erfolgseintritt vorhergesehen hatte, so hat er vorsatzlich gehandelt.)²⁸

“ทฤษฎีข้อมกระทำ” (Einwilligungstheorie) ได้ถูกนำไปใช้ในการพิพากษาคดีของศาลหลายคดี ทั้งๆ ที่ในทางวิชาการเห็นกันทั่วไปว่าทฤษฎีนี้ยังมีความบกพร่องอยู่มาก โดยนักนิติศาสตร์กล่าวว่า เมื่อผู้กระทำเห็นว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนแล้ว ผู้กระทำข้อมจะต้องควั่นไม่กระทำจึงจะถูกต้อง การที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปก็เพราะผู้กระทำมั่นใจว่าผลจะไม่เกิดการกระทำของเขาจึงควรเป็นการกระทำโดยประมาทมากกว่ากระทำโดยเจตนา

ทฤษฎีแบ่งแยกเจตนาโดยอ้อมกับประมาทอีกทฤษฎีหนึ่งที่กล่าวถึงกันมากในทางตำราในเยอรมัน คือ “ทฤษฎีผลอาจเกิดขึ้นได้” (Wahrscheinlichkeitstheorie) ของนักนิติศาสตร์เยอรมันชื่อ Hellmuth Mayer นักนิติศาสตร์เยอรมันผู้นี้วางหลักเกณฑ์ขอทฤษฎีของเขาว่า

²⁷ หยุด แสงอุทัย ข แหล่งเดิม. หน้า 65.

²⁸ vgl. etwa Harro Otto, Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre, S. 95 อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 166.

“ผู้ใดเห็นว่าผล (เหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด) อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำ แม้กระนั้นก็ตามผู้นั้นก็ยังกระทำการนั้น ดังนี้ถือว่าผู้นั้นได้กระทำ โดยเจตนาโดยอ้อม” (Wer sich den Erfolg als wahrscheinlich vorstellt und dennoch handelt, handelt mit dolus eventualis.)²⁹

“ทฤษฎีผลอาจเกิดขึ้นได้” (Wahrscheinlichkeitstheorie) เป็นทฤษฎีที่ยังหาจุดแบ่งระหว่างเจตนาโดยอ้อมกับประมาทโดยรู้ตัวไม่ได้ กล่าวคือ หากถือตามหลักเกณฑ์ของทฤษฎีนี้ ผลจะเท่ากับว่าการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัวเกิดขึ้นไม่ได้นั่นเอง ทฤษฎีนี้จึงไม่ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลสูงสุดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesgerichtshof) ที่ได้รับความสนใจจากฝ่ายวิชาการอย่างมากคือ คำพิพากษาลงวันที่ 22 เมษายน 1955 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจตนาโดยอ้อมว่า

“ผู้ใดยอมรับเอาผล (เหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด) ที่จะเกิดขึ้นนั้นโดยไม่ได้แย่ง ผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่บุคคลก็อาจยอมรับเอาผลที่จะเกิดขึ้นโดยไม่ได้แย่งได้ แม้ทั้งที่ผลนั้นจะมีสิ่งที่เขาปรารถนาก็ตาม” (Wer den Erfolg “billigend” in Kauf nimmt, handelt vorsatzhich ; man kann einen Erfolg aber auch biligen, wenn er unerwünscht ist.)³⁰

หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาศาลสูงสุดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesgerichtshof) ดังกล่าวนี้นั้นพื้นฐานตรงกับหลักเกณฑ์ที่ Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck วางไว้ และเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของ Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck นี้ กล่าวได้ว่าในเยอรมันเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับกันทั่วประเทศ และแม้ในประเทศออสเตรียหลักเกณฑ์นี้ก็ได้รับการยอมรับโดยการนำหลักเกณฑ์นี้ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

หลักเจตนาโดยอ้อมของ Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck มีดังนี้
 “เจตนาโดยอ้อม หมายความว่า ผู้กระทำมีความมั่นใจว่าเหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น” (Bedingter Vorsatz bedeutet, dass der Tater die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ernstlich für möglich halt und sich mit ihr abfindet.)³¹

²⁹ vgl. etwa Harro Otto, Grundkurs Strafrecht. Ibid. S. 95 อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ก แหล่งเดิม. หน้า 167.

³⁰ vgl. etwa Harro Otto, Grundkurs Strafrecht. Ibid. อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ก แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

³¹ vgl. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts. Ibid. S. 268 อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ก แหล่งเดิม. หน้า 168.

โดยที่การศึกษากฎหมายอาญาของไทยเรายังขาดความสมบูรณ์ในทางทฤษฎีอยู่อย่างมาก ประกอบกับคำพิพากษาของศาลฎีกาเองก็ไม่ได้วางหลักแม่กระทั่งในส่วนที่เกี่ยวกับความหมายของเจตนาดังกล่าวมาแล้ว การวินิจฉัยเรื่องเจตนาโดยอ้อมของศาลฎีกาจึงขาดความชัดเจนไปด้วย

3.1.3 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ในส่วนที่เกี่ยวกับ “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” (Tatbestandsirrtum) นั้น มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า

“ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

“ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” ส่งผลโดยตรงต่อ “เจตนา” กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด หรือการไม่รู้ “ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอก” การกระทำนั้นก็ไม่ใช่เป็นการ “กระทำโดยเจตนา”

ดังนั้น “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” จึงเป็นเรื่องของ “ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” นั่นเอง “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” จึงเกี่ยวข้องโดยตรงต่อ “เจตนา” เช่นเดียวกัน และที่เกี่ยวข้องนั้นก็เกี่ยวข้องเฉพาะ “ส่วนรู้” ของเจตนาเท่านั้น

ในขณะที่ล่าสัตว์อยู่ในป่า ผู้กระทำไม่รู้ว่าสิ่งที่เคลื่อนไหวยู่หลังพุ่มไม้เป็นมนุษย์ แต่เข้าใจว่าเป็นกวางจึงใช้อาวุธปืนยิงไปที่สิ่งที่เคลื่อนไหวยู่หลังพุ่มไม้เป็นเหตุให้ผู้ที่อยู่หลังพุ่มไม้นั้นถึงแก่ความตาย กรณีตามตัวอย่างนี้ความจริง ก็คือ เป็นเรื่อง “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” นั่นเอง

โดยที่ส่วนของการรู้ของเจตนาครอบคลุมข้อเท็จจริงทั้งหมดของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ (ภายนอก) ของความผิด ฉะนั้นหากส่วนของการรู้นี้ขาดไปทั้งหมดหรือบางส่วนกรณีก็ไม่ใช่การ “กระทำโดยเจตนา” หรือเป็นกรณีของการขาด “เจตนา” เช่นเดียวกัน

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า

“มีผู้นำช้างไปล่ามไว้ใกล้กับสวนของจำเลยโดยจำเลยไม่รู้ กลางคืนช้างหลุด พังรั้วเข้าไปในสวนของจำเลย จำเลยพบช้างอยู่กลางไร่ข้าวโพดห่างประมาณ 4 วา และช้างเดินเข้าหา จำเลย จำเลยเข้าใจว่าเป็นช้างป่าจึงยิงไป 2 นัด ดังนี้เป็นการกระทำโดยจำเลย จำเลยไม่ต้องรับโทษฐานทำให้เสียทรัพย์”³²

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย เพราะกรณีเป็นการที่จำเลยได้กระทำไปไม่รู้ว่าทรัพย์ของผู้อื่น จำเลยจึงขาดเจตนาทำให้เสียทรัพย์

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในอีกคดีหนึ่งว่า

“ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 และ 279 ต้องกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี เรื่องอายุของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย เมื่อผู้เสียหายอายุ 14 ปี 5 เดือน แต่จำเลยสำคัญคิดว่าอายุ 18 ปี จำเลยย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง การที่จำเลยไม่รู้จักผู้เสียหายมาก่อนก็ไม่มีข้อห้ามที่ไม่ให้จำเลยอ้างความสำคัญผิดมาเป็นข้อแก้ตัว”³³

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ก็ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายเช่นเดียวกัน เพราะเมื่ออายุของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบของความผิด กรณีก็เป็นกรณีที่จำเลยไม่รู้ชื่อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 277 และ 279 หาใช่เป็นกรณีของมาตรา 62 วรรคหนึ่งไม่

โดยที่ในความผิดบางฐานมีชื่อเท็จจริงบางอย่างที่เป็นชื่อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ และในขณะเดียวกันก็เป็นชื่อเท็จจริงที่ทำให้ต้องระวางโทษหนัก ชื่อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในกรณีดังกล่าวนี้จึงมีผลต่อ “เจตนา” ได้

3.2 ชื่อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด

ชื่อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด เป็นชื่อเท็จจริงที่มีลักษณะตรงข้ามกับชื่อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ เป็นชื่อเท็จจริง ที่มีชื่อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ชื่อเท็จจริงนั้นก็ยังสามารถลงโทษได้ การรู้ชื่อเท็จจริงเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของ “องค์ประกอบความผิด” ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบภายใน” มีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบภายนอก ดังนั้นผู้กระทำความผิด ไม่ต้องมี

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2511.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5176/2538.

เจตนาหรือประมาท แม้แต่การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ก็ไม่มีผลต่อการพิจารณาเรื่องลงโทษ ขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นหรือมีอยู่ของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดว่าในฐานะความผิดนั้นมีข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่

เนื่องจากในบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในแต่ละฐานความผิดจะประกอบด้วยเงื่อนไขที่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดและข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด โดยส่วนใหญ่จะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด แต่มีเพียงไม่กี่มาตราที่ได้กำหนดให้มีข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด โดยข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดมีลักษณะเกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้กระทำความผิด แต่ในกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดต้องมีการรู้ในเจตนา หรือประมาทในข้อเท็จจริงนั้น และข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นเหตุที่ “สมควรที่จะถูกลงโทษ”

นอกจากนี้ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่ได้บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ถือว่าเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” เป็นพิเศษอยู่ประการหนึ่ง หลักนี้เรียกกันในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้แสดงให้เห็นถึงลำดับความสำคัญของการเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ของกฎหมายอาญาอย่างเด่นชัด และหลักนี้มีในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่นักนิติศาสตร์ของไทย มิได้ให้ความสำคัญต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคล และมีได้ให้ความหมายของคำนี้ไว้โดยตรง

การที่จะทราบว่าข้อเท็จจริงใดที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด จากการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้พอแบ่งหลักในการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดได้ 2 ประการ คือ

1. โครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of crime)
2. การตีความกฎหมาย (Interpretation)

1. โครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of crime)

โครงสร้างของความผิดอาญา คือ การค้นหาความเหมือนกันของความผิดอาญาฐานต่างๆ ที่บัญญัติแตกต่างกันนั้น และโครงสร้างของความผิดอาญามีผลต่อการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งเกิดจากการนำแนวคิดของต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น

โครงสร้างความคิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้กล่าวว่า การกระทำของบุคคลจะเป็นความคิดอาญา จะต้องครบทั้ง 3 ประการ คือ (1) ข้อสาระทางกฎหมาย (2) ข้อสาระทางการกระทำ (3) ข้อสาระทางจิตใจ เมื่อพิจารณาจากหลักแล้วเห็นว่า โครงสร้างของความคิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความคิดต้องมีข้อสาระทางจิตใจประกอบด้วยเสมอ ดังนั้น โครงสร้างของความคิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความคิด

ส่วนโครงสร้างของความคิดอาญาของประเทศเยอรมัน ได้กล่าวว่า การกระทำของบุคคลจะเป็นความคิดอาญา จะต้องครบทั้ง 3 ประการ คือ (1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (2) การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (3) ผู้กระทำมีความชั่ว นอกจากนี้ยังเห็นว่า ข้อเท็จจริงบางประการอาจมิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความคิด แต่เป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างจากหลัก 3 ประการ และมีลักษณะเหมือนกับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา ที่ไม่เป็นองค์ประกอบความคิด

การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความคิดโดยใช้หลักโครงสร้างของความคิดอาญาเป็นการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นรูปแบบและเป็นการบ่งบอกถึงสถานะของข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติว่าข้อเท็จจริงใด เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความคิด หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความคิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงใดที่อยู่ในโครงสร้างของความคิดอาญาเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความคิด ส่วนข้อเท็จจริงใดที่อยู่นอกโครงสร้างของความคิดอาญาเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความคิดตามแนวคิดของประเทศเยอรมัน

2. การตีความกฎหมาย (Interpretation)

การตีความหมาย คือ การหาความหมายของถ้อยคำที่ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายอาญา และสอดคล้องกับเจตจำนงของกฎหมายว่าต้องการคุ้มครองอะไรเป็นสำคัญเพื่อให้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสังคม

การตีความกฎหมายจึงต้องมีลักษณะของความเป็นภาวะวิสัยที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ เหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186(6) จึงบัญญัติบังคับศาลว่า

“คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีเหตุผล ในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

ดังนั้น การตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญต่อการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงใดที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด และเป็นการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเนื้อหาของบทบัญญัตินั้น

ในความผิดฐานปลอมเอกสาร ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 เกี่ยวกับถ้อยคำที่ว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ถ้าตีความตามตัวอักษรก็จะเกิดปัญหาว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำมีลักษณะเป็นคำกำกวมไม่แน่นอน แต่ถ้าใช้การตีความตามเจตจำนงความมุ่งหมายของความผิดฐานนี้ก็จะเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครอง กล่าวคือ “ความเสียหายในความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน”

การวินิจฉัยหรือการให้ความหมายของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด เป็นการศึกษาการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคลที่เป็นระบบและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวงการนิติศาสตร์ของประเทศไทย และหลักทั้ง 2 ประการ ดังกล่าวจะต้องใช้ร่วมกันเพื่อให้เกิดประสิทธิผล ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา

โดยที่ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาใดจะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดย่อมเกิดจากการนำแนวคิดการวินิจฉัยโครงสร้างของความผิดทางอาญาของประเทศเยอรมันมาปรับใช้ ซึ่งตามหลักของประเทศเยอรมัน เรียกข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ถือว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญานั้น อยู่นอกโครงสร้างของความผิด

ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดได้หรือไม่จึงขึ้นอยู่กับว่ากรณีใดกรณีหนึ่งนั้นมีเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยหรือไม่ ถ้ามีก็ลงโทษได้ ถ้าไม่มีก็ไม่สามารถลงโทษได้ และข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาใดจะเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยย่อมเกิดจากการตีความหมาย ของนักกฎหมายว่าตีความกฎหมายได้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในฐานะความผิดใดฐานหนึ่งหรือไม่ ทั้งนี้เพราะกฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งมีอยู่ในทุกฐานความผิด

ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือเสรีภาพประมุขต่างประเทศ มาตรา 130 ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำต้องกระทำต่อบุคคลที่กฎหมายบัญญัติและต้องรู้ว่าบุคคลนั้นเป็นใครและต้องการจะทำร้ายร่างกายบุคคลนั้น ส่วนข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” เป็นข้อเท็จจริง ที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ แต่เพียงเกิดข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติก็เป็นความผิดแล้ว

ลำดับในการวินิจฉัยความผิดต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดก่อน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดถึงแม้จะมีข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น การกระทำของบุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิด



บทที่ 4

เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยในกฎหมายไทย

การพิจารณา เรื่อง เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยในกฎหมายไทย ต้องศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด การวินิจฉัยของโครงสร้างของความผิดอาญาของนักกฎหมายไทยว่ามีแนวความคิดเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยอย่างไร และในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีแนวคิดนี้หรือไม่

4.1 สถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาประเทศไทย

การที่จะทราบถึงสถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาในประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาจากแนวความคิดของนักกฎหมายไทยที่ได้อธิบายไว้ในคำร่าต่างๆ ซึ่งพอแบ่งได้ 3 แนวคิด คือ แนวคิดที่มีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นพื้นฐาน แนวคิดที่มีกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นพื้นฐาน และแนวคิดที่มีลักษณะเฉพาะบุคคล โดยแนวคิดในทางคำร่าดังกล่าว มีทั้งที่มีแนวความคิดที่เหมือนกัน และแนวคิดที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับทฤษฎีกฎหมายของตะวันตกที่นำมาอธิบาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

4.1.1 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด

การที่จะทราบสถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิดได้ ต้องทราบถึงโครงสร้างความผิดอาญาของแต่ละแนวคิดเสียก่อนซึ่งพอแบ่งได้ดังนี้

4.1.1.1 ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่มีแนวคิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นพื้นฐาน

โครงสร้างความผิดอาญา ประกอบด้วย

- 1) ข้อสาระทางกฎหมาย
- 2) ข้อสาระทางการกระทำ
- 3) ข้อสาระทางเจตนา

ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร. วิจิตร ลูติดานนท์¹ และศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์² ได้อธิบายแนวคิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นพื้นฐาน โดยเห็นว่า ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด ต้องประกอบด้วยหลักทั้ง 3 ประการ ซึ่งการกระทำของบุคคลจะเป็นความผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติ และผู้กระทำต้องมีเจตนา ซึ่งจะขาดข้อสาระใดสาระหนึ่งมิได้

โดย ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์² ได้อธิบาย การกระทำ แตกต่างไป ในรายละเอียด โดยเห็นว่า การกระทำย่อมประกอบด้วย

- (1) อิริยาบถ (Origin movement)
- (2) พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ (Circumstances)
- (3) ผลจากอิริยาบถ และพฤติการณ์ประกอบนั้น (Consequences)

ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบ Common Law มาอธิบายในเรื่องการกระทำ

4.1.1.2 ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่มีแนวคิดกฎหมายเยอรมันเป็นพื้นฐาน

โครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วย

- 1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
- 2) การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย
- 3) ผู้กระทำมีความชั่ว

ซึ่งมี ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ได้อธิบายแนวคิดกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นพื้นฐาน โดยท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย เห็นว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด อยู่ในส่วนโครงสร้างความผิดอาญา การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและความชั่ว โดยการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอก ส่วนความชั่วเป็นการรู้ข้อเท็จจริง และต้องการให้เกิดข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน โดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เป็น องค์ประกอบความผิดของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ถือว่าเป็นแนวคิดของ “ฝ่ายผลกำหนด” (Kausalitat)³

¹ วิจิตร ลูติดานนท์. (2507). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 79-85.

² จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 32-295.

³ หยุด แสงอุทัย ค (2516). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 13). หน้า 69-89. และหยุด แสงอุทัย ง (ม.ป.ป.). “การวินิจฉัยปัญหาาคติอาญา.” บทบัณฑิตย, 12, 2483. หน้า 212-214.

ส่วนศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด อยู่ในส่วนของโครงสร้างความผิดอาญา การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงและต้องการให้เกิดข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งแตกต่างกับศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ในเรื่องตำแหน่งของเจตนา และการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ถือว่าเป็นแนวคิดของ “ฝ่ายเจตจำนงกำหนด” (Finalitat)⁴

4.1.2 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด

การที่จะทราบสถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดได้ต้องทราบถึงโครงสร้างความผิดอาญาของแต่ละแนวคิดเสียก่อน ซึ่งพอแบ่งได้ดังนี้

4.1.2.1 ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่มีแนวคิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นพื้นฐาน

จากการศึกษาโครงสร้างความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกฎหมายที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด โดยแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าการกระทำของผู้กระทำผิดต้องมีการรู้ในเจตนาประกอบด้วยจึงจะเป็นความผิด ซึ่ง ดร.วิจิตร ลุทธิธรรณท์ เห็นว่าการกระทำจะเป็นความผิดอาญาต้องประกอบด้วย การกระทำและเจตนาซึ่งเป็นของสาระสำคัญ

ส่วนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ จะอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส แต่ก็ได้นำแนวคิดของระบบ Common Law มาอธิบายในรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำ โดยเห็นว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีผลต่อการวินิจฉัยในเรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิด

ดังนั้น ความไม่รู้ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่องค์ประกอบความผิด ไม่ทำให้การกระทำขาดเจตนาเสมอไป “อาจเป็นเพียงพฤติกรรมอันหนึ่งซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จะนำไป พิจารณาประกอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเท่านั้น” ซึ่งเรียกว่า “พฤติกรรมประกอบการกระทำ” โดยพิจารณามาตรฐานในการรู้ข้อเท็จจริงเท่ากับวิญญูชน โดยไม่ใช้มาตรฐานการรู้ข้อเท็จจริงของตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นมีความผิดอาญาหรือไม่ โดยแบ่งพฤติกรรมประกอบการกระทำ เป็น 2 ประเภท⁵ คือ

⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 103-204.

⁵ Jerome Hall ได้ให้นิยามของความเสียหายในทางกฎหมายอาญาว่า เป็นการแสดงให้เห็นถึงความสูญเสียในทางคุณค่า (loss of value) ซึ่งในหลายๆ กรณีสัมผัสได้ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น และในหลายๆ กรณีเป็นความสูญเสียในทางคุณค่าที่สัมผัสไม่ได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

1. พฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ผู้กระทำความผิดสามารถสัมผัสได้ โดยอวัยวะร่างกายถือว่าข้อเท็จจริงนั้น เป็นการกระทำที่ต้องประกอบด้วยสภาพจิตใจของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น
2. พฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ผู้กระทำผิด ไม่จำเป็นต้องใช้สภาพจิตใจ ประกอบ คือ ข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถสัมผัสได้ทางกาย ซึ่งเป็นนามธรรม โดยจะใช้ความรู้ ความเข้าใจของผู้กระทำมาพิจารณาไม่ได้ แต่ใช้ความรู้ของวิญญูชนทั่วไปมาพิจารณาแทน

4.1.2.2 ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่มีแนวคิดกฎหมายเยอรมันเป็นพื้นฐาน

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดตามทฤษฎีของประเทศเยอรมัน เป็นเรื่อง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” โดยท่าน ดร.หยุด แสงอุทัย และ ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวว่า เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา ดังนั้นการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องคลุมถึง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ก็มีความผิด แต่การกระทำนั้น ต้องครบตามโครงสร้างความผิดอาญาเสียก่อน

โดยท่าน ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย⁶ เป็น 2 ประเภท คือ⁷

ความผิดทางการเมือง ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น อ้างใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข (2536). **ผลของการกระทำในทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย**. หน้า 43.

⁶ ตามกฎหมายลักษณะอาญา เงื่อนไขแห่งการลงโทษไม่ผู้มีความสำคัญเท่าใดนัก ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดแจ้งก็คือ การที่คนไทยทำผิดในเมืองต่างประเทศ การกระทำนั้นจะต้อง เป็นผิดตามกฎหมายต่างประเทศด้วย ฯลฯ จึงจะลงโทษได้ตามมาตรา 10 (4) การที่กฎหมายต่างประเทศต้องบัญญัติว่าเป็นความผิดนี้ ก็เป็นเรื่องเงื่อนไขแห่งการลงโทษอย่างหนึ่ง เจตนาของผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องคลุมถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษด้วย เช่น แม้ผู้กระทำผิดในต่างประเทศอาจไม่ทราบว่าการกระทำผิดนั้นเป็นผิดตามกฎหมายต่างประเทศก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ และถ้าเงื่อนไขแห่งการลงโทษไม่ครบถ้วนแล้วศาลต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป. ดู หยุด แสงอุทัย จ (2548). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127**. หน้า 29.

⁷ หยุด แสงอุทัย ค เล่มเดิม. หน้า 9-11. และทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2545, 4 ธันวาคม). “ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา.” **วารสารนิติศาสตร์**, 29. หน้า 644-645.

1) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่อาศัยผลของการกระทำ ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำต้องรับโทษตามผลของการกระทำโดยคุณจากบัญญัติที่มีข้อความว่า “เป็นเหตุให้...” หรือ “จนเป็นเหตุให้...” ตัวอย่าง เช่น มาตรา 295 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใด...ทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น...” จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่น โดยต้องมีผลเกิดขึ้น ให้ดูตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเจตนาไม่ต้องคลุมถึง

เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยจึงไม่ขึ้นกับเจตนา แต่การลงโทษไปตามเงื่อนไขที่เกิดขึ้นจริง และเพิ่มโทษเพราะอาศัยหลักผลธรรมดาตามมาตรา 63

2) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่อาศัยผลของการกระทำ ได้แก่ เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายตามนโยบายทางอาญา ผู้กระทำจะมักมีความคิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขนั้นๆ เช่น ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 ผู้กระทำมีเพียงเจตนาช่วยซ่อนเร้นจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ฯลฯ ซึ่งทรัพย์สินผู้กระทำรู้ว่าได้มาจากการกระทำ ความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่ระบุพอแล้ว ไม่ต้องรู้ว่าได้มาจากการทำความผิดฐานใดโดยเฉพาะ จึงไม่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่ต้องอาศัยเจตนาของผู้กระทำ คือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้นั่นเอง

ส่วนท่าน ดร.คณิต ณ นคร ได้แบ่งเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยเป็น 2 ประเภท คือ

1) เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้ ได้แก่ เงื่อนไขที่มีความมุ่งหมายให้เป็น “ข้อจำกัดในการลงโทษ” เช่น ความผิดตามมาตรา 130 “มีสัมพันธไมตรี” ถ้อยคำดังกล่าวมิใช่ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำต้องรู้ แต่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย

2) เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้ ได้แก่ เงื่อนไขที่มีความมุ่งหมายให้เป็น “เหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น” เช่น ตามมาตรา 340 วรรคสอง “ถ้าในการปล้นทรัพย์ผู้กระทำแม้แต่คนหนึ่งคนใดมีอาวุธติดตัวไปด้วย” ดังนั้น การมีอาวุธติดตัวเป็นถ้อยคำที่มิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ผู้กระทำจะต้องรู้และมี “เหตุให้ต้องลงโทษ” ซึ่งเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้ อีกประเภทหนึ่งที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ได้แก่ มาตรา 138 “การปฏิบัติกรตามหน้าที่” ซึ่งมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ผู้กระทำจำเป็นต้องรู้

4.1.2.3 ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่มีแนวคิดเฉพาะบุคคล

1) ความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

จากการศึกษาคำอธิบายของรองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด โดยท่าน ดร.เกียรติขจร เห็นว่า ในความผิดบางฐานเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนด องค์ประกอบภายนอก ซึ่งมีใช่เป็น “ข้อเท็จจริง” ไว้ แต่ถือว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” โดยใช้ถ้อยคำในรูปแบบต่างๆ กัน ดังนี้ เช่น น่าจะเกิดความเสียหาย หรืออาจจะเกิดความเสียหาย ซึ่งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ ในการวินิจฉัยความผิดอาญา โดยพิจารณา “วิญญูชน” ถ้าทั่วไปเห็นว่าจะเกิดความเสียหายก็เป็นความผิดโดยมิได้ใช้มาตรฐานการรู้ข้อเท็จจริงจากตัวผู้กระทำความผิด⁸

โดยการวินิจฉัยของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร มีลักษณะเดียวกันกับท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ โดยใช้ถ้อยคำเดียวกัน คือ “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” แต่การที่ท่าน ดร.เกียรติขจร กล่าวว่า “องค์ประกอบภายนอก ซึ่งมีใช่เป็น ข้อเท็จจริง” นั้น อาจก่อให้เกิดความสับสนได้

2) ความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

จากการศึกษาคำอธิบายของ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด โดยท่าน ดร.สุรศักดิ์ เห็นว่า บางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา อาจมีใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ กล่าวคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น แต่ขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น โดยเรียกว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างทั้ง 3 ประการที่กล่าวมา⁹

โดยการวินิจฉัยของท่าน ดร.สุรศักดิ์ มีลักษณะเดียวกันกับแนวคิดทฤษฎีของประเทศเยอรมัน เรื่อง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 136-138.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2539). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.

4.2 ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด

การที่จะทราบว่า ประมวลกฎหมายอาญาแต่ละมาตรามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองอะไร และมีหลักอย่างไร ต้องนำแนวคิดและคำอธิบาย ของนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขการลงโทษ ทางภาวะวิสัยในภาคความผิด มาวิเคราะห์โดยคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญามีอะไรบ้าง เพื่อให้ทราบและเข้าใจในหลักการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคล

4.2.1 ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 107 ถึง มาตรา 135 โดยแบ่งเป็น 4 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์” หมวด 2 “ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร” หมวด 3 “ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร” หมวด 4 “ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษ ทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.1.1 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือเสรีภาพประมุขรัฐต่างประเทศ

มาตรา 130 ผู้ใดทำร้ายร่างกายหรือประทุษร้ายต่อเสรีภาพของราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธ์ไมตรี...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ซึ่งมีสัมพันธ์ไมตรี” จะถือว่าเป็น องค์ประกอบ ภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องทราบหรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า “ซึ่งมีสัมพันธ์ไมตรี” เป็นองค์ประกอบภายนอก ที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นจึงจะลงโทษได้¹⁰ ฝ่ายที่สองเห็นว่า เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ที่ผู้กระทำไม่รู้ต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น สามารถลงโทษได้¹¹

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2543). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. หน้า 59. และสมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ก (2515). คำอธิบายกฎหมายอาญา (เล่ม 3). หน้า 104-107.

¹¹ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 575.

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบพบว่าประเด็นดังกล่าวยังไม่เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสูง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือเสรีภาพประมุขของรัฐต่างประเทศ แนวคิดเบื้องหลังของความผิดฐานดังกล่าว เมื่อพิจารณาโดยนำคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 130 มาวิเคราะห์ ก็จะทราบว่ามาตรา 130 มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง คือ “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” และ “ความปลอดภัยของร่างกาย” และ “เสรีภาพในการตัดสินใจ” ของบุคคลดังกล่าว โดยมีทั้งที่เป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการที่จะคุ้มครองบุคคลดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป เพราะการกระทำผิดในมาตรา 130 ย่อมมีผลกระทบต่อ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” ถ้าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นองค์ประกอบภายนอก ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดจากการกระทำ โดยผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตราอื่นซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกับมาตรา 130 จะเห็นว่า การกระทำนั้นเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นก็เป็นความผิดตามมาตรา 391, 295, 297, 310 อยู่แล้ว แต่ที่ต้องลงโทษตามมาตรา 130 นี้ ก็เพราะว่าหากทำต่อบุคคลเหล่านี้และเป็นบุคคลจากประเทศ “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” แล้วอาจมีผลกระทบต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศได้

ผลในทางกฎหมาย ถ้าเห็นว่าองค์ประกอบภายนอกผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ในข้อเท็จจริงส่วนนี้ด้วย เพราะถ้าไม่รู้ในข้อเท็จจริงส่วนนี้ จะกลายเป็นเรื่องขาดเจตนาในส่วนการรู้ไป การแยกบทบัญญัตินี้ในประมวลกฎหมายเป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอกและส่วนของเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ช่วยให้เกิดความชัดเจนในการให้เหตุผลทางกฎหมายเป็นอย่างมาก

4.2.1.2 ความผิดฐานลบลู่หรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศ

มาตรา 135 ผู้ใดกระทำการใดๆ ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใด อันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธไมตรี เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น...

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” เป็นองค์ประกอบภายนอก ที่ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นจึงจะลงโทษได้¹² ฝ่ายที่สองเห็นว่า เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ที่ผู้กระทำไม่รู้ต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นสามารถลงโทษได้¹³

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบพบว่าประเด็นดังกล่าว ยังไม่เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสูง

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานลบหลู่ธงหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศ แนวคิดเบื้องหลังของความผิดฐานดังกล่าว ต้องการให้คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ที่เป็นส่วนรวม ซึ่งข้อเท็จจริงมี “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” มีความสำคัญ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้

โดยมาตรา 135 (เดิม) เป็นมาตรา 115¹⁴ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ได้แก้ไข คำว่า “หมิ่นประมาท” เป็นคำว่า “เหยียดหยาม” โดยร่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 นาย อาร์ กียอง เห็นว่า การจะเป็นความผิดในมาตรานี้ ถ้าทำลายธงธรรมดาก็ไม่เป็นความผิดพิเศษ แต่ถ้าทำต่อธงในสถานทูตจึงมีความผิดพิเศษ¹⁵

4.2.2 ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง

ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 136 ถึง มาตรา 166 โดยแบ่งเป็น 2 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดต่อเจ้าพนักงาน” หมวด 2 “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

¹² จิตติ ดิงศภัทท์ ก เล่มเดิม. หน้า 64. และสมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 115-117.

¹³ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 582.

¹⁴ มาตรา 115 ผู้ใด ลด ล้ม หรือทำอันตรายแก่ธงหรือเครื่องหมายสำหรับประเทศที่มีพระราชไมตรี และหมิ่นกระทำการนั้นโดยเปิดเผยเพื่อแสดงความหมิ่นประมาทแก่ประเทศนั้นไซ้ ท่านว่าหมิ่นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

¹⁵ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 25, 80/2482 วันเสาร์ที่ 12 สิงหาคม 2482. (ดูภาคผนวก ข)

4.2.2.1 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน

มาตรา 136 ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำความหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “กระทำความหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เรียกว่า “กระทำความหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่” เป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงจึงจะลงโทษได้ และท่าน อ.จิตติ เห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ที่ผู้กระทำผิดสามารถสัมผัสได้โดยอวัยวะทางกายย่อมเป็นข้อที่ผู้กระทำรู้ได้¹⁶ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้¹⁷

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนของความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบเห็นว่าศาลจะพิจารณาโดยถือว่าผู้กระทำผิดต้องรู้ข้อเท็จจริง และถือว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้กระทำผิดสัมผัสได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน เป็นเรื่องที่รัฐต้องมีความเด็ดขาดในอำนาจรัฐ มิฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจติดขัด ซึ่งถือว่าเป็นหลักและเกียรติของเจ้าพนักงานเป็นเรื่องรอง ดังนั้นข้อเท็จจริงดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายและผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2256/2537 วินิจฉัยว่า พันตำรวจโท พ. เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการปราบปรามสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญา แต่ได้เข้าทำการใกล้ชิดเชื้อพิพาททางแพ่งระหว่าง ส. กับ ป. และจัดการลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐานซึ่งมิใช่หน้าที่ของพันตำรวจโท พ. โดยตรงตามกฎหมาย คงเป็นแต่เพียงอัครมาสัยในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จึงมิใช่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 133-136. และหยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 44. และสมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 134-138.

¹⁷ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 586.

ของเจ้าพนักงาน แม้ ส. พุดคำว่า “มันก็เข้าข้างกัน” ก็ไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่¹⁸

เมื่อพิจารณาโดยนำคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 136 มาวิเคราะห์ ก็จะทราบว่ามาตรา 136 มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ” และ “เกียรติ” ของตัวเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล กล่าวคือ อำนาจรัฐที่เจ้าพนักงานใช้นั้น ชอบที่จะมีความเด็ดขาดตามสมควร ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงาน สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ติดขัด

มาตรา 136 (เดิม) เป็นมาตรา 116¹⁹ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ได้แก้ไขคำว่า “หมิ่นประมาท” เป็นคำว่า “ดูหมิ่น” เพื่อให้ตรงกับความมุ่งหมายที่แท้จริงและควรไปสายกลาง คือ ในการคุ้มครองเจ้าพนักงานเราเอาไว้ แต่ไม่ให้คุ้มครองมากเกินไป จนเป็นภัยแก่ประชาชน เราควรพิจารณาว่าจะคุ้มครองแค่ไหน²⁰

4.2.2.2 ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน

มาตรา 137 ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่น หรือประชาชนเสียหาย...

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็นองค์ประกอบภายนอก โดย อ.จิตติ เรียกว่า “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” โดยมีได้ใช้ความรู้ของผู้กระทำผิดตัดสิน แต่ต้องวินิจฉัยตามความรู้ของคนทั่วไปที่รู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้น²¹ ฝ่ายที่สองเห็นว่า เป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2256/2537.

¹⁹ มาตรา 116 ผู้ใดหมิ่นประมาทต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำงานตามหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือหมิ่นประมาทต่อเจ้าพนักงาน เพราะเหตุได้กระทำการตามหน้าที่นั้นก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษานุโทษ เป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

²⁰ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 25, 80/2482 วันเสาร์ที่ 12 สิงหาคม 2482. (ภาคผนวก ข)

²¹ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 147.

การรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำผิดไม่ต้องคลุมถึง ขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ ถ้าเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดต้องรับโทษ ผู้กระทำผิดรู้เพียงว่าข้อความนั้นเป็นเท็จเท่านั้น²²

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบ พบว่าศาลมีความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ต้องนำเสนอให้ได้ว่าการกระทำของจำเลย ทำให้เกิดความเสียหายกับโจทก์ซึ่งเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักของพยานและการพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยมิได้ให้ความชัดเจนในเรื่องเจตนา การรู้หรือไม่รู้ในข้อเท็จจริงนั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน ถ้าพิจารณาโดยตีความจากถ้อยคำย่ออาจเกิดความสับสน เพราะถ้อยคำไม่ชัดเจน และไม่แน่นอน ดังนั้น จึงต้องวินิจฉัยให้ข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อยกเว้นว่าผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ และเพื่อให้การคุ้มครอง “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ” ได้ดีและไม่ติดขัด ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องของส่วนรวม และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 137 คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ มาตรา 137 (เดิม) เป็นมาตรา 118²³ ตามกฎหมายลักษณะอาญา โดยมีลักษณะทำนองเดียวกัน และในขณะร่างประมวลกฎหมายอาญา นายอาร์ กียอง เห็นว่า ความฉบับภาษาไทยเหมือนกับฉบับภาษาอังกฤษ คือ ต้องครบเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ (1) ได้แจ้งความเท็จ และ (2) การแจ้งความนั้นอาจทำให้ผู้อื่นหรือสาธารณชนเสียหายได้ และมีความเห็นว่าการแยกลงโทษ คือ เพียงแต่แจ้งความเท็จก็ให้ลงโทษได้²⁴

²² คณิต ณ นคร งามเดิม, หน้า 588.

²³ มาตรา 118 ผู้ใดเอาความอย่างใดใดที่มันรู้ว่าเป็นความเท็จ และอาจจะทำให้ผู้อื่นหรือสาธารณชนเสียหายได้นั้นมาแจ้งแก่เจ้าพนักงาน ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

ถ้าข้อความที่เอามาแจ้งตามที่กล่าวมาในวรรคต้นนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาใดๆ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง

²⁴ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 25, 80/2482 วันเสาร์ที่ 12 สิงหาคม 2482. (ภาคผนวก ข)

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1329/2529 วินิจฉัยว่า ที่ดินมี น.ส. 3 แล้ว ล. แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ว่าเป็นที่ไม่มีหนังสือสำคัญ ขออออก น.ส. 3 ก. โดยรูปถ่ายทางอากาศ แม้ต่อมา ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ก็เกิดความเสียหายแล้ว ล. ผิด มาตรา 137²⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1807/2531 ล. มอบให้ ส. ไปแจ้งความต่อ เจ้าพนักงานที่ดินขออายัดที่ดินหลายโฉนดของโจทก์ โดยอ้างว่าโจทก์เป็นลูกหนี้ ทั้งๆ ที่ ศาลพิพากษาว่า โจทก์มิใช่ลูกหนี้ แม้กรมที่ดินจะไม่รับอายัด เพราะ ล. มิใช่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ก็เกิดความเสียหาย แก่โจทก์ ล. ผิดมาตรา 137, 267 ธรรมดา²⁶

4.2.2.3 ความผิดฐานต่อผู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงาน

มาตรา 138 ผู้ใดต่อผู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “การปฏิบัติการตามหน้าที่” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบ ภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้อง รู้ข้อเท็จจริงนั้น จึงจะลงโทษได้ และท่าน อ.จิตติ เห็นว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ที่ผู้กระทำผิด สามารถสัมผัสได้ทางกายย่อมเป็นข้อที่ผู้กระทำรู้ได้ดี มีลักษณะทำนองเดียวกับองค์ประกอบภายนอก²⁷ ฝ่ายที่สองเห็นว่า เป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” เป็นข้อเท็จจริงที่การรู้ข้อเท็จจริงในเจตนา ของผู้กระทำผิด ไม่ต้องคลุมถึง ขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น²⁸

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ศาลมีความเห็นว่า “การปฏิบัติตามหน้าที่” เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำผิดสามารถรู้ได้จากการสังเกตจากพฤติการณ์แวดล้อม ก็พอแล้ว

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1329/2529.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1807/2531.

²⁷ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 46. และจิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 164-174.

²⁸ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 591.

ผู้เขียนมีความคิดเห็นที่ว่า ความผิดฐานต่อสู้อหรือขัดขวางเจ้าพนักงาน มีแนวความคิดต้องการคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานให้มีประสิทธิภาพและเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม จึงสมควรที่จะวินิจฉัยตามหลักเรื่อง เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 138 คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ” มาตรา 138 (เดิม) เป็นมาตรา 119²⁹ ตามกฎหมายลักษณะอาญา โดยมีลักษณะทำนองเดียวกัน แต่มาตรา 119 (เดิม) ไม่รวมถึงขัดขวางผู้ที่ต้องช่วยเจ้าพนักงาน และในขณะร่างประมวลกฎหมายอาญา ได้มีความเห็นที่จะเปลี่ยน คำว่า “ต่อสู้อ” เป็น คำว่า “ขัดขืน” และเห็นว่า “การปฏิบัติกรตามหน้าที่” ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

หลวงจ่ารัฐ เนติศาสตร์ กล่าวว่า โจทก์เพียงแต่สืบว่าจำเลยทำร้ายตำรวจ ขณะเฝ้ายาม ศาลยอม draw conclusoin ได้ว่า จำเลยทราบเจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ โดยพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมก็พอแล้ว³⁰

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2202/2521 วินิจฉัยว่า พลตำรวจตรี ว. รองผู้บัญชาการตำรวจนครบาล กลับจากงานแต่งงาน แวะสถานีเติมน้ำมันของภริยา ได้เถียงกับ ล. ที่ขอให้ลดอรรถ หลีกทางให้ ล. ออกรถได้ ว. จะจับ ล. แต่ ล. ขอคู่มือประจำตัว ว. ก็ไม่ให้ ล. ไม่ยอมให้จับ ไม่เป็นการต่อสู้อขัดขวางตามมาตรา 138 นี้³¹

4.2.3 ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม

ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 167 ถึง มาตรา 205 โดยแบ่งเป็น 2 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม” หมวด 2 “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

²⁹ มาตรา 119 ผู้ใดสู้อหรือขัดขวางเจ้าพนักงาน ผู้กระทำตามหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

³⁰ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 201, 202/2484 วันศุกร์ที่ 18 กรกฎาคม 2484. (ดูภาคผนวก ง)

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2202/2521.

4.2.3.1 ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญากรณีธรรมดา

มาตรา 172 ผู้ใดแจ้งความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญา แก่พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย....

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงในส่วนความเห็นยอมไม่ใช่ข้อที่จะรู้ความคิดเห็นของผู้กระทำดูความเห็นของคนทั่วไปได้โดยตรง จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 59 วรรค 3³² ฝ่ายที่สองเห็นว่า เป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ฉะนั้น ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ในส่วนข้อเท็จจริงนี้³³

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ศาลมีความเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดสามารถรับรู้ได้และคาดการณ์ได้ว่าได้กระทำตามนั้นแล้ว โจทก์ย่อมอาจได้รับความเสียหายได้ และเป็นหน้าที่โจทก์ก็ต้องสืบให้ศาลเห็นด้วยซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดอาญา

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานแจ้งความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญากรณีธรรมดา เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเชื่อในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นเรื่องของส่วนรวม ดังนั้นเพื่อให้คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องนี้ได้รับการคุ้มครอง สมควรลงโทษผู้กระทำผิดได้โดยไม่ต้องการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำความผิดในส่วนนี้ และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 172 คือ “ความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม”

ความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องของส่วนรวม ส่วนเรื่องของคุณบุคคลที่อาจมีอยู่ในความผิดฐานนี้ด้วยนั้นเป็นเรื่องรอง

³² จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 331.

³³ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 661.

มาตรา 172 (เดิม) เป็นมาตรา 118 วรรค 2 ตามกฎหมายลักษณะอาญา มีข้อความทำนองเดียวกัน และมีลักษณะเหมือนกับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 แต่จำกัด เฉพาะตัวผู้รับแจ้งตามที่ระบุไว้เกี่ยวกับความผิดอาญา

3) คำพิพากษาของไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1017/2505 วินิจฉัยว่า คดีที่โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบังอาจแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า โจทก์บุกรุกเข้าไปอยู่ในห้องของจำเลยนั้น แม้จำเลยผู้แจ้งจะไม่ประสงค์ให้เจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาก็ตาม แต่ก็เห็นเจตนาของจำเลย ได้แล้วว่าต้องการให้ตำรวจ จับโจทก์ไปเสียจากห้องที่อยู่ดังกล่าว ข้อเท็จจริงได้ความว่า เนื่องจาก คำแจ้งความของจำเลย เจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำตัวโจทก์ไปสอบสวน เมื่อโจทก์นำสืบชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ได้เช่นนี้ ซึ่งถ้าเป็นจริง โจทก์ก็น่าจะได้รับความเสียหาย ย่อมถือว่าคดีของโจทก์มีมูลแล้ว³⁴

4.2.3.2 ความผิดฐานเบิกความเท็จในการพิจารณาคดี

มาตรา 177 ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้น เป็นข้อสำคัญในคดี...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี” จะถือว่า เป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น จึงจะลงโทษผู้กระทำได้ ตามมาตรา 59 วรรค 3³⁵ ฝ่ายที่สอง เห็นว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิด คือ ผู้กระทำความผิดที่เบิกความเป็นเท็จ แต่ไม่จำต้องรู้ว่าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น เช่น ถ้าข้อความเท็จนั้นจะมีผลให้แพ้ชนะคดีกันได้ หรือต้องเป็นข้อความที่อาจมีน้ำหนักในการวินิจฉัย ของศาล³⁶

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1017/2505.

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 371.

³⁶ คณิต ณ นคร จ (ม.ป.ป.). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 108.

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบเกี่ยวกับประเด็นในเรื่องนี้ ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย และศาลได้เสริมว่าโจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบของความผิดอย่างไร ถือว่าเป็นข้อสำคัญในคดี

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีเป็นเรื่องของข้อกฎหมายซึ่งผู้กระทำความผิดไม่สามารถพิเคราะห์ว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อสำคัญในคดี ดังนั้น จึงสมควรที่จะวินิจฉัยให้เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนา เพื่อให้คุณธรรมทางกฎหมาย ในเรื่อง “ความถูกต้องของอำนาจตุลาการ” ได้รับการคุ้มครอง เพียงแต่โจทก์กล่าวมาในฟ้องให้ถูกต้องว่าข้อเท็จจริงใดจริงและข้อเท็จจริงใดเท็จก็เพียงพอแล้ว และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของ มาตรา 177 คือ “ความถูกต้องของอำนาจตุลาการ”

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2524 วินิจฉัยว่า โจทก์ต้องบรรยายให้เห็นว่าเป็นข้อสำคัญในคดีอย่างไร เพียงแต่บรรยายข้อความเท็จและว่าความจริงเป็นอย่าง จำเลยรับสารภาพยังลงโทษตามมาตรานี้ไม่ได้³⁷

4.2.3.3 ความผิดฐานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนี

มาตรา 204 วรรคสอง ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาของศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป หรือมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป...

4.2.3.4 ความผิดฐานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนีโดยประมาท

มาตรา 205 วรรคสอง ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปด้วย การกระทำโดยประมาทนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาของศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป หรือมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป...

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2524.

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ ข้อความตามมาตรา 204 วรรคสอง หรือมาตรา 205 วรรคสอง จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำ จะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น และเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้าย³⁸ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งมีใช้ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำต้องรู้ แต่ขึ้นอยู่กับกรณีอยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงดังกล่าว³⁹

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนของความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบ พบว่าประเด็นดังกล่าวยังไม่เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสูง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนีโดยเจตนา หรือโดยประมาท เป็นความผิดที่ไม่ต้องการองค์ประกอบภายใน เพราะเจตนาหรือประมาทตามข้อเท็จจริงเป็นการที่กฎหมายต้องการเพิ่มบทโทษให้ผู้คุมขัง มีความรับผิดชอบมากขึ้น เพื่อให้ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐในการยุติธรรมได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพและ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 204 วรรคสอง หรือ มาตรา 205 วรรคสอง คือ “ความบริสุทธิ์ สะอาดแห่งอำนาจรัฐในการยุติธรรม หรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่งในการยุติธรรม”

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 445-450.

³⁹ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 711-713. และหยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 103-104.

มาตรา 204 วรรคสอง และมาตรา 205 วรรคสอง (เดิม) เป็น มาตรา 168 วรรคสอง⁴⁰ และมาตรา 169 วรรคสอง⁴¹ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกัน แต่เปลี่ยนถ้อยคำ “หนี” เป็น “หลุดพ้นการคุมขัง” ซึ่งคงทำให้ความหมายแตกต่างไปจากเดิมบ้าง

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3598/2531 วินิจฉัยว่า ล. เจ้าพนักงานตำรวจ มีหน้าที่ดูแล ก. ซึ่งถูกขังในข้อหาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่รับอนุญาตที่สถานีตำรวจ แม้พนักงานสอบสวนมิได้ยื่นคำขอให้ศาลขังอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ก็ถือว่า ก. ถูกควบคุมตัวตามอำนาจพนักงานสอบสวน กรณี ล. ปล่อย ก. ไปเป็นการทำให้ ก. หลุดพ้นจากการคุมขัง ล. มีความผิดตามมาตรา⁴²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1116/2508 วินิจฉัยว่า ป. ผู้คุมออกเวร ตามระเบียบต้องมอบกุญแจตึกขังแก่เวรภายนอกตึก แต่เวรภายนอกตึกยังไม่มา ป. กลับมอบกุญแจแก่ ล. ผู้คุมซึ่งเป็นเวรภายในตึกขัง ล. รั้งไว้โดยไม่มีหน้าที่รับเป็นเหตุให้นักโทษในตึกขังจับ ล. แย่งกุญแจไขตึกขังหนีไป ดังนี้ เป็นความประมาทของ ป. และ ล. ทั้งสองมีความผิดตามมาตรา⁴³

⁴⁰ มาตรา 168 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานท่านใช้ให้มีหน้าที่ดูแลควบคุมคนที่ต้องคุมขังโดยชอบด้วย กฎหมายแลมันเป็นใจช่วยเหลือปล่อยให้ผู้ต้องคุมขังหนีไปไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลคนที่หนีนั้นเป็นนักโทษต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตก็ดี หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันผู้เป็นเจ้าของหน้าที่ช่วยหรือปล่อยให้คนหนีนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่สองร้อยบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

⁴¹ มาตรา 169 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีตำแหน่งที่สำหรับดูแลควบคุมคนที่ต้องคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าแลมันมีความประมาทละเลยให้ผู้ต้องคุมขังนั้นหนีไปไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงองปี แลให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงสองร้อยบาทอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลคนที่หนีนี้เป็นนักโทษต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตก็ดี หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันผู้เป็นเจ้าของพนักงานที่ประมาทละเลยนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

แต่ถ้าจับตัวนักโทษที่หนีนั้นคืนมาได้ภายในสี่เดือนท่านว่าโทษที่มันผู้เป็นเจ้าของพนักงานอันมีความประมาทนั้นได้รับมาแล้วเพียงใด ให้เป็นอันยุติเพียงนั้น ไม่ต้องลงอาญาแก่มันต่อไป

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3598/2531.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1116/2508.

4.2.4 ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา

ความผิดเกี่ยวกับศาสนา มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 206 ถึง มาตรา 208 โดยมีมาตรา ที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.4.1 ความผิดฐานก่อการวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชน

มาตรา 207 ผู้ใดก่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมศาสนิกชนเวลาประชุมกัน นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “การประชุม นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า เป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น จึงจะลงโทษได้ตามมาตรา 59 วรรค 3⁴⁴ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ผู้กระทำมีเพียงเจตนาที่จะก่อให้เกิดการวุ่นวายเท่านั้นพอ ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ขึ้นอยู่กับการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น⁴⁵

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบ พบว่าประเด็นดังกล่าว ยังไม่เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสูง มีเพียงประเด็นในศาลวินิจัยว่า งานประเภทใดเป็นงานพิธีกรรมทางศาสนาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานก่อการวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชน แนวคิดเบื้องหลังความผิดดังกล่าว คือ การคุ้มครองเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อดังนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำความผิด และสมควรลงโทษได้ตามหลักเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยและ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 207 คือ “เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อ”

การประชุม นมัสการ และทำพิธีกรรมนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง บวชกฤษฎีจะไม่ใช่พิธีกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁴ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 456.

⁴⁵ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 321.

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2500 วินิจฉัยว่า ชาวบ้านประทุมกัน นมัสการถวายต้นดอกไม้ และปราสาทผึ้งต่อพระภิกษุเจ้าอาวาส จำเลยเข้าไปค่าพระภิกษุและเอาปราสาทผึ้งไปเตะเล่น เป็นความผิดมาตรา 207⁴⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1109/2500 วินิจฉัยว่า การแห่ناقไปวัดเพื่อ จะทำการอุปสมบท เป็นการกระทำตามประเพณีนิยมของชนบางหมู่ ยังไม่ถึงขั้นกระทำพิธีกรรมทางศาสนาตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 173 (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 207)⁴⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1100/2516 วินิจฉัยว่า คืบเกิดเหตุมีการชุมนุมกัน กระทำพิธีสวดมนต์ทำบุญฉลองกระดูกผู้ตาย ตามพุทธศาสนาบนหอสวดมนต์ จำเลยส่งเสียงเอะอะ อื้อฉาวในงานพิธี ซ้ำยังกล่าวหา พระนี่ยุ่งจริง พระไม่มีความหมาย แล้วจำเลยนั่งใช้มือตบกระดาน 7-8 ครั้ง และชักปืนออกจากเอวมาถือ หันปากกระบอกปืนมาทางพระ ปืนตกลงยังพื้นหอสวดมนต์ แม้ผู้ที่ไปชุมนุมกันจะไม่มีปฏิกิริยาว่านวาย การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา 207⁴⁸

4.2.5 ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 209 ถึง มาตรา 216 โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.5.1 ความผิดฐานเป็นช่องโจร

มาตรา 210 ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมิกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมิกำหนดโทษ จำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอก ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือไม่

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2500.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1109/2500.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1100/2516.

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้ จึงจะลงโทษได้ตามมาตรา 59 วรรค สาม และท่าน อ.จิตติ เห็นว่าเป็นเจตนาพิเศษ⁴⁹ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ขึ้นอยู่กับ การเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น และรวมถึงข้อเท็จจริงที่เป็นระวางโทษตาม มาตรา 210 วรรค 2 ด้วย⁵⁰

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นทางศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบ พบว่าประเด็นดังกล่าว ในข้อเท็จจริงนั้น ผู้กระทำความผิดต้องรู้และทราบโดยมีเจตนาที่เป็นมูลเหตุจงใจ หรือเรียกว่ามีเจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในภาค 2 และมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งไปขึ้นไป

ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานเป็นช่องโหว่ แนวคิดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องนี้กฎหมายต้องการคุ้มครอง “ความสงบสุขของประชาชน” การพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวยากต่อการพิสูจน์ จึงสมควรลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 210 คือ “ความสงบสุขของประชาชน” ความผิดฐานนี้เป็นกรณีที่กฎหมายยกเอาการกระทำก่อนการพยายามขึ้นเป็นความผิด และความคิดเกี่ยวกับการสมคบเป็นมาตรการในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ดี แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เพราะการสมคบเป็นขั้นตอนการกระทำที่ยังขาดความชัดเจนอย่างมาก

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2526 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานเป็นช่องโหว่ จะต้องมีการสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ การสมคบกันจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงในการที่จะกระทำร่วมกัน มิใช่เพียงแต่มาประชุมหารือกันโดยมิได้ตกลงกันเลย หรือตกลงกันไม่ได้⁵¹

⁴⁹ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 108. และ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 464.

⁵⁰ คณิต ฒ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 452.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2526.

4.2.5.2 ความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

มาตรา 215 วรรคสอง ถ้าผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมีอาวุธ บรรดาผู้กระทำความผิดนั้น...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ถ้าผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมีอาวุธ” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นตามมาตรา 59 วรรคสาม และเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้าย⁵² ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ก็สามารถลงโทษผู้กระทำได้ ขึ้นอยู่กับการมีอยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น โดยการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องคลุมถึง⁵³

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนของความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ประเด็นเกี่ยวกับมาตรานี้ยังไม่เกิดขึ้นสู่ศาลสูง แต่พอเทียบเคียงเกี่ยวกับเรื่องการมีอาวุธใน คำพิพากษาศาลฎีกาในมาตราอื่นได้ว่า ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาวุธและเป็นเหตุให้ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นด้วยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคท้าย

ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป โดยมีอาวุธ แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้กฎหมายต้องการคุ้มครอง “ความสงบสุขของประชาชน” และการมีอาวุธย่อมถือว่าเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งสมควรที่จะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้นกว่าเดิม ดังนั้นผู้เขียนเห็นด้วยกับการนำแนวคิดเรื่อง เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

คุณธรรมทางกฎหมายของ มาตรา 215 วรรคสอง คือ “ความสงบสุขของประชาชน”

⁵² จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 471-473.

⁵³ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 460.

มาตรา 215 (เดิม) เป็นมาตรา 183⁵⁴ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเคยเรียกเป็นความผิดฐานหนึ่งว่า ความผิดฐานก่อการจลาจล

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกา 2034-2041/2527 วินิจฉัยว่า ชักชวนนักศึกษาประชาชน ชุมนุมกล่าวโจมตีผู้ว่าราชการจังหวัด คนเหล่านั้นรวมตัวกันหลายพันคนขว้างปาเผาजन ผู้ว่าราชการจังหวัดคนเหล่านั้นผิดมาตรา 215⁵⁵

4.2.6 ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน

ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 217 ถึงมาตรา 239 โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.6.1 ความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์ที่มีราคาน้อยและไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น

มาตรา 223 ความผิดดังกล่าวใน มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 221 หรือ มาตรา 222 นั้น ถ้าทรัพย์ที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตราย เป็นทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น...

การพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีว่าทรัพย์ใดเป็น “ทรัพย์มีราคาน้อยหรือไม่ และการกระทำน่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่นหรือไม่” ต้องพิจารณาหลังจากที่ได้ยืนยันแล้วว่า การกระทำในคดีเป็นความผิดตามมาตรา 217 และ 218 มาตรา 220 มาตรา 221 หรือมาตรา 222 เสียก่อน กล่าวคือ ต้องเข้าองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดตามที่กล่าวมาจึงจะนำมาตรา 223 มาพิจารณาได้

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “ทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

⁵⁴ มาตรา 183 ถ้าบุคคลมั่วสุมกัน ณ ที่ใดตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังกระทำร้ายหรือขู่จะทำร้ายก็ดี หรือมันกระทำการอย่างใดใดขึ้นให้วุ่นวายในบ้านเมืองของท่านก็ดี ท่านว่ามันมีผิดฐานก่อการจลาจล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน แลให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท อีก โสคหนึ่งด้วยกันทุกคน

ถ้าในพวกที่ก่อการจลาจลนั้น มีสาตราวุธไปด้วยกันตั้งแต่คนหนึ่งขึ้นไป ท่านว่าพวกนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาท อีก โสคหนึ่งด้วยกันทุกคน

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2034-2041/2527.

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” แยกให้ราคาเล็กน้อยเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลวินิจฉัยตามความรู้ของคนทั่วไป ตามกาลเทศะและบุคคลโดยเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องคลุมถึง⁵⁶ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ แต่ต้องพิจารณาหลังจากที่ได้ยืนยันแล้วว่า การกระทำในคดีเป็นความผิดฐานนี้ กล่าวคือ เป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 223 และอย่างน้อยต้องเป็นขั้นพยายามกระทำความผิดด้วย⁵⁷

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ในประเด็นนี้ศาลมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงเรื่องนี้ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นข้อกฎหมายที่ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำเป็นทรัพย์สินราคาเล็กน้อยหรือไม่ และการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานนี้เป็นบทบรรเทาโทษของผู้กระทำความผิด ซึ่งการวินิจฉัยต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่ควรนำการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำความผิดมาพิจารณา เพราะผู้กระทำความผิดอาจอ้างว่าการกระทำของตนเข้าหลักกฎหมาย ซึ่งอาจไม่เป็นจริง ดังนั้นจึงสมควรนำหลักเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยมาใช้ปรับหลักให้การพิจารณาของศาลเที่ยงตรงและ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 223 คือ คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 221 หรือมาตรา 222 นั้น คือ “ภัยอันตรายต่อประชาชน” โดยมาตรานี้เป็นความผิดพิเศษและกำหนดเหตุผลโทษโดยเอาโทษน้อยลงแก่การกระทำ

ข้อสังเกต

คำว่า “ทรัพย์สินที่มีราคาน้อย” ตามมาตร 223 มีลักษณะข้อความทำนองเดียวกันกับ มาตรา 335 วรรคท้าย ในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในขณะร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคท้ายนี้ ท่านหม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “การลดโทษเพราะทรัพย์สินมีราคาน้อย ไม่ใช่ระบบของกฎหมายของเรา”⁵⁸ และท่าน อ.จิตติ ได้กล่าวว่า มาตรา 335 วรรคท้าย เป็นเหตุผลโทษโดยเจตนาพิเศษซึ่งบัญญัติขึ้นใหม่ ตามทำนองประมวล

⁵⁶ จิตติ ดิงศักดิ์ ค เล่มเดิม. หน้า 498.

⁵⁷ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 465, 469, 471, 473 และ 475.

⁵⁸ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 66, 190/2482 วันเสาร์ที่ 20 มกราคม 2482. (ดูภาคผนวก ก)

กฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248 และกฎหมายประเภทอื่นๆ สำหรับเรื่องทรัพย์สินราคาเล็กน้อย⁵⁹ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำว่า “ทรัพย์สินที่มีราคาน้อย” มีที่มาในการร่างประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 703/2500 วินิจฉัยว่า การกระทำที่จะลงโทษ ตามมาตรา 223 ใต้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าทรัพย์สินที่เป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายนั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีราคาน้อย และไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่นด้วย แม้จะปรากฏว่าเป็นทรัพย์สินที่มีราคาน้อย ถ้าการกระทำน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นแล้วต้องลงโทษตามมาตรา 217, 218, 220, 221 หรือ มาตรา 222 แล้วแต่กรณี จะลงโทษตามมาตรา 223 ไม่ได้⁶⁰

4.2.7 ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง

ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 240 ถึงมาตรา 269 โดยแบ่งเป็น 3 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา” หมวด 2 “ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์และตั๋ว” หมวด 3 “ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.7.1 ความผิดฐานปลอมเอกสาร

มาตรา 264 ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริงแล้ว หรือประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” มิใช่ผลที่ต้องเกิดจากการกระทำ เพียงแต่น่าจะเกิด แต่ไม่เกิด ก็เป็นความผิดสำเร็จ ถ้าไม่น่าจะเกิดความเสียหาย ก็ไม่มีความผิด แม้ในฐานพยายามก็ไม่เป็นความผิด เมื่อไม่ใช่ว่าผลของการกระทำก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์

⁵⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ (2543). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 645.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 703/2500.

ของเจตนาว่าประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลเป็นข้อเท็จจริงประกอบองค์ความผิดประการหนึ่ง โดยวินิจฉัยตามความเห็นของวิญญูชนทั่วไป⁶¹ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องทราบว่าการปลอมหนังสือนั้น น่าจะเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าการกระทำดังกล่าวในมาตรานี้ โดยตัวของมันเองน่าจะเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรานี้⁶²

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ พบว่าประเด็นในเรื่องนี้ ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ต้องวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ ความเข้าใจของ “วิญญูชน” มิใช่ความรู้ความเข้าใจของผู้กระทำผิดซึ่งมีลักษณะคล้ายกับหลักของคอมมอนลอว์ในการพิจารณาโดยถือว่าเป็นเพียง “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ”

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร มีแนวคิดที่ต้องการคุ้มครอง “ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน” ซึ่งถ้าวินิจฉัยจากการตีความตามกฎหมายเพียงอักษรย่ออาจเกิดความสับสน เพราะถ้อยคำดังกล่าวมีลักษณะไม่แน่นอนว่าจะเกิดข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายกับหลักเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยจึงจะสมบูรณ์ในการวินิจฉัยและ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 264 คือ “ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน”

“ความเสียหาย” ในที่นี้คือ เสียหายในความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐานนั่นเอง

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2540 วินิจฉัยว่า ข้อความที่ว่าโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ตามข้อมาตรา 264 นั้น ไม่ใช่การกระทำโดยแท้และไม่ใช่เจตนาพิเศษจึงไม่เกี่ยวกับเจตนา แต่เป็นพฤติการณ์ที่ประกอบการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายได้ แม้จะไม่เกิดความเสียหายขึ้นจริงก็เป็นองค์ประกอบความผิดที่พิจารณาได้จากความคิดธรรมดาของบุคคลทั่วไปในลักษณะเดียวกับจำเลย⁶³

⁶¹ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 618.

⁶² คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 432.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2540.

4.2.7.2 ความผิดฐานทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ

มาตรา 269 ผู้ใดประกอบการงานในวิชาแพทย์ กฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือประชาชน...

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

มีความหมายทำนองเดียวกับ มาตรา 264 โดยมีความคิดเห็นทางฝ่ายวิชาการแตกต่างกันในการอธิบายรายละเอียดเท่านั้น ส่วนผลในทางกฎหมายเหมือนกัน คือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นก็สามารลงโทษได้ ไม่อยู่ในลักษณะตามมาตรา 59 วรรคสาม

1) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ พบว่าประเด็นในเรื่องนี้ยังไม่เกิดขึ้นสู่ศาลสูง แต่พอเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกา มาตรา 264 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไปทำนองเดียวกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ แนวคิดเบื้องหลังความผิดดังกล่าว คือ การคุ้มครองความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน และถ้าพิจารณาจากถ้อยคำย่อมน่าอาจทราบข้อเท็จจริงได้ จึงใช้หลักเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยในการพิจารณาข้อเท็จจริงนั้น และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 269 คือ “ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน”

มาตรา 269 (เดิม) เป็นมาตรา 231⁶⁴ ตามกฎหมายลักษณะอาญามีข้อความทำนองเดียวกันแต่ขยายออกไปถึงผู้ประกอบการอาชีพทางกฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นด้วย

⁶⁴ มาตรา 231 ผู้ใดเป็นแพทย์ แลมันแกลังจจดหมายข้อความเท็จอย่างหนึ่ง อย่างไม่ลงไว้ในหนังสือแสดง ความเกิดความตาย หรือใบบอกอาการของบุคคลผู้ใด โดยมันรู้ว่าจะมีคนเอาหนังสือนั้น ไปใช้หลอกลวงเจ้าพนักงาน ในหน้าที่ หรือหลอกลวงบริษัทรับประกันให้หลงเชื่อ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสองปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

อนึ่ง ถ้าผู้ใดเอาหนังสือที่แพทย์ทำให้ด้วยความเท็จเช่นว่ามาในมาตรานี้ ไปใช้โดยเจตนาจะหลอกลวง เจ้าพนักงานในหน้าที่ หรือบริษัทรับประกันให้หลงเชื่อข้อความในหนังสือนั้น ท่านว่ามันผู้ที่ให้หนังสือนั้น มีความผิด ต้องระวางโทษคุกกันกับผู้ทำจดหมายเท็จให้ ดังว่ามาในมาตรานี้

และเป็นเอกสารเท็จ อันเป็นการปลอมทางจิตใจ (faux intellectuel) ซึ่งกฎหมายบัญญัติความผิดอีกประการหนึ่ง โดยมีแนวคิดจากกฎหมายอาญาของอิตาลี ในการเพิ่มคำว่า “วิชาชีพอื่นใด”⁶⁵

2) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1107/2509 วินิจฉัยว่า ฟ้องไม่บรรยายให้เห็นว่า จำเลยเป็นทนายความอันจะถือได้ว่าเป็นผู้ประกอบการงานในวิชากฎหมาย จึงไม่เป็นความผิด ตามมาตรา 269⁶⁶

คำว่า “วิชาชีพอื่นใด” ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า หมายความว่า การประกอบอาชีพที่ต้องใช้ความรู้พิเศษ เช่น นักวิทยาศาสตร์ วิศวกร ฯลฯ การกระทำมุ่งหมายเฉพาะตัวผู้ประกอบการ บุคคลอื่นที่ร่วมกระทำหรือใช้ให้กระทำมีความผิดเพียงเป็นผู้สนับสนุน เพราะผู้นั้นมิได้กระทำไปในการประกอบกิจการอันเป็นวิชาชีพดังที่กฎหมายบัญญัติ แพทย์ ทนายความ ผู้ตรวจบัญชี วิศวกร ต้องได้รับอนุญาต ถ้าทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ถือเป็นการกระทำในการงานในวิชาชีพนั้น

4.2.8 ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า

ความผิดเกี่ยวกับการค้า มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 270 ถึง มาตรา 275 โดยมีมาตรา ที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.8.1 ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร

4.2.8.2 ความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น

⁶⁵ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 45, 145/2482 วันเสาร์ที่ 28 ตุลาคม 2482. (คูภาคผนวก ก)

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1107/2509.

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “เครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนแล้ว” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้ ข้อเท็จจริงว่า เครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียน จึงจะลงโทษได้ตามมาตรา 59 วรรคสาม⁶⁷ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งการรู้ข้อเท็จจริงของผู้กระทำผิดไม่คลุมถึงและการจดทะเบียนนั้นจะได้จดทะเบียนในหรือนอกราชอาณาจักรก็ไม่เป็นข้อสำคัญ เป็นองค์ประกอบในทางอธิบายเพื่อจัดความสงสัย⁶⁸

2) ความเห็นทางศาล

ในความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ พบว่าประเด็นในเรื่องนี้ ศาลมีความเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าว มิใช่ข้อเท็จจริงที่สำคัญในการวินิจฉัยความผิด แม้ผู้กระทำผิดไม่รู้ข้อเท็จจริงก็สามารถลงโทษได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น มีแนวความคิดที่ต้องการคุ้มครองทรัพย์สินของโจทก์ และการรู้ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบของความผิดก็เป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาวินิจฉัยในเรื่องนี้ แต่ความพิจารณาเพียงว่ามีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นหรือไม่และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมาย ของมาตรา 273 และ 274 คือ “ทรัพย์สิน”

มาตรา 273 และ 274 (เดิม) เป็นมาตรา 236⁶⁹ และ มาตรา 237⁷⁰ ตามกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกัน คงไว้เฉพาะที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

⁶⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 706 และ 713. และหยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 164-165. และ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 690-692 และ 693-694.

⁶⁸ คณิต ฌ นครง เล่มเดิม. หน้า 309-310.

⁶⁹ มาตรา 236 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายในการค้าขายของบุคคลหรือบริษัทใดก็ดี หรือมันปลอมชื่อที่บุคคลหรือบริษัทใช้ในการค้าขายก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง

⁷⁰ มาตรา 237 ผู้ใดเลียนแบบอย่างเครื่องหมายในการค้าขายของผู้อื่นหรือบริษัทอื่นมาใช้โดยเจตนาจะวางให้ผู้ซื้อหลงว่าเป็นของบุคคลหรือบริษัทอื่นนั้น ถึงวิธีเลียนเครื่องหมายนี้ทำให้ผิดเพี้ยนเสียบ้างเล็กน้อย เพื่อจะมีให้ตรงต่อการปลอมก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงปีหนึ่ง แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

โดยตัดคำว่า “ใน” ออกไป ตามกฎหมายใหม่นี้ต้องจดทะเบียน มิได้คุ้มครองไปถึงเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ตามกฎหมายเดิม⁷¹

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2505 วินิจฉัยว่า สาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าอยู่ที่เจตนาของการปลอม เมื่อจำเลยมีเจตนาทำปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นแล้ว แม้โจทก์จะได้บรรยายฟ้องว่า จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในหรือนอกราชอาณาจักรจึงไม่ใช่เรื่องสำคัญ คงเป็นเพียงรายละเอียดในการบรรยายฟ้องเท่านั้น⁷²

4.2.9 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ความผิดเกี่ยวกับเพศ มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 276 ถึง มาตรา 287 โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.9.1 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยอมหรือไม่ก็ตาม....

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “อายุยังไม่เกิน 15 ปี” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอก ที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น มิฉะนั้น ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลตามมาตรา 59 วรรคสาม⁷³ ฝ่ายที่สอง เห็นว่า “ข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจใช่หรือไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดก็ได้” อาจารย์พฤตินัย ทศนัยพิทักษ์กุล อธิบายว่า ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากเจตนาที่บริสุทธิ์กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศมีความเห็นในทาง Common Law ถือว่าเป็น STRICT LIABILITY ดังนั้นแม้ว่าผู้เสียหายจะบอกว่าตนเองอายุกว่า 18 ปีแล้ว ประกอบกับบุคลิกร่างกายของผู้เสียหาย จะทำให้จำเลยเชื่อโดยสุจริต แต่แท้จริงแล้วผู้เสียหายอายุเพียง 15 ปี ศาล Common Law ถือว่าการกระทำผิด

⁷¹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 45, 145/2482 วันเสาร์ที่ 28 ตุลาคม 2482. (ดูภาคผนวก ค)

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2505.

⁷³ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 734. และคณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 332. และหยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 168.

ของจำเลยเป็นความผิดในตัวเอง เพราะแม้ว่าจำเลยเข้าใจว่าไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็รู้ว่าเป็นสิ่งที่ผิด (Not illegal but wrong) คดี R.V. PRINCE PLOPLE V RATZ โดยศาลให้เหตุผลว่าเพื่อป้องกันสถาบันทางสังคม อันได้แก่ครอบครัวและเด็กจึงจะต้องถือว่าการร่วมประเวณีดังกล่าว ผู้กระทำต้องตระหนักอยู่ว่า ตนกำลังกระทำโดยเสี่ยงกับความผิด⁷⁴

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ในประเด็นเรื่องนี้ ศาลยังไม่แน่นอน โดยบางคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่าเป็นองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 59 วรรคสาม บางคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญในความผิดกฎหมายตาม มาตรา 62 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องนี้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี มีแนวคิดเบื้องหลังของความผิดดังกล่าว คือ กฎหมายต้องการคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กหญิง ดังนั้น ข้อเท็จจริงในเรื่องอายุควรเป็นองค์ประกอบที่ต้องการเจตนา และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่หนึ่ง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 277 คือ “ความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กหญิง”

ข้อสังเกต

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติวางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม และมาตรา 62 ศาลฎีกาซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการก็ต้องตัดสินตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้วางหลักเกณฑ์ไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 จะตัดสินคดีตามอำเภอใจไม่ได้ แต่ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศ Common Law ถือว่า Judge made law. ศาลอังกฤษจึงตัดสินดังที่ท่านอาจารย์พุดตินัยกล่าวไว้ข้างต้น แต่ก่อนที่จะมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา ศาลไทยได้มีความเห็นว่า อายุของผู้เสียหายเป็นข้อยกเว้น คือ ไม่ยอมให้แก้ตัวว่าเข้าใจผิดว่าเด็กอายุกว่า 13 ปี และศาลถือว่าไม่ต้องรู้⁷⁵ และประเทศเยอรมันที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย Civil law แบบของไทย มีความเห็นว่า ความสำคัญผิดในเรื่องที่สัมผัสไม่ได้ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นองค์ความผิดไว้ เช่น อายุของผู้เสียหาย แก้ตัวไม่ได้⁷⁶

⁷⁴ สติติ ไพเราะ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209-287 และ 267-398. หน้า 323.

⁷⁵ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 201/220/2584 วันศุกร์ที่ 18 กรกฎาคม 2485. (ภาคผนวก ง)

⁷⁶ 2 Manual of German Law no.31 p.83, Kenny no.40 p.56, no.145 p.183 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทัย ค เล่มเดิม. หน้า 734.

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5176/2538 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 และ มาตรา 279 ผู้กระทำจะต้องกระทำแก่เด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี เรื่องอายุของผู้เสียหาย เป็นองค์ประกอบความผิดด้วย จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำผิดได้รู้หรือไม่ การรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริง จะผิดหรือไม่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ การกระทำไม่เป็นความผิด ฯลฯ แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด จึงเห็นได้ว่าเมื่อจำเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหาย แม้ความจริง ไม่ใช่อย่างที่ว่าจำเลยสำคัญผิด จำเลยย่อมไม่มีความผิด⁷⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6405/2539 วินิจฉัยว่า ตอนหนึ่งเชื่อได้ว่า จากรูปร่าง การพุดจาและงานที่ผู้เสียหายทำมีเหตุผล ทำให้ผู้พบเห็นเข้าใจว่าผู้เสียหายมีอายุเกินกว่า 15 ปี ฟังได้ว่าจำเลยสำคัญผิดโดยเข้าใจว่าผู้เสียหายอายุ 17 ปี ย่อมมีผลทำให้จำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเป็นองค์ประกอบความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก เมื่อจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงถือว่า จำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม⁷⁸

4.2.10 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 288 ถึง มาตรา 308 โดยแบ่งเป็น 4 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดต่อชีวิต” หมวด 2 “ความผิดต่อร่างกาย” หมวด 3 “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก” หมวด 4 “ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.10.1 ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงาน

มาตรา 289 ผู้ใด

(2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่กระทำ หรือได้กระทำตามหน้าที่

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5176/2538.

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6405/2539.

4.2.10.2 ความผิดฐานฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน

มาตรา 289 ผู้ใด

(3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในกรณีที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำความผิดตามที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “ซึ่งกระทำความผิดตามที่ หรือ เพราะเหตุที่กระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ (มาตรา 289 (2)) และ “ในกรณีที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำความผิดตามที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยได้หรือช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว” (มาตรา 289 (3)) จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นจึงจะลงโทษผู้กระทำผิดได้ตามมาตรา 59 วรรคสาม และเป็นมูลเหตุจงใจหรือสาเหตุแห่งการฆ่าซึ่งทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นเจตนาพิเศษที่ผู้กระทำต้องมีโดยตรง⁷⁹ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งมีใช้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ขึ้นอยู่กับการมีอยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น เพราะกฎหมายบทนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเจ้าพนักงานหรือผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจรัฐที่เด็ดขาด หากให้ผู้กระทำสามารถปฏิเสธว่าไม่รู้ข้อเท็จจริงนี้ได้แล้ว การคุ้มครองก็จะย่อหย่อนไป และแม้ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริง ในส่วนนี้ผู้กระทำก็ต้องรับผิด ถ้าข้อเท็จจริงในส่วนนี้มีอยู่ในการกระทำนั้น⁸⁰

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของ ศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบในประเด็นเรื่องนี้ศาลไทยเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำมีความผิดควรรู้หรืออาจรู้ได้ ตามมาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งถือว่าผู้กระทำมีความผิดต้องมีเจตนา

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำความผิดตามที่หรือเพราะเหตุที่กระทำได้หรือกระทำการตามหน้าที่ มาตรา 289 (2) หรือฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน มาตรา 289 (3) มีแนวความคิดที่ต้องการคุ้มครอง “ความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ” และ “ชีวิตมนุษย์” ซึ่งถือว่ามีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากันแม้ชีวิตจะเป็นของบุคคลนั้น แต่กฎหมายถือว่า

⁷⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ งาม เดิม, หน้า 86-89. และหยุด แสงอุทัย งาม เดิม, หน้า 188; สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ข (2515). คำอธิบายกฎหมายอาญา (เล่ม 4). หน้า 20-21 และ 22-24.

⁸⁰ คณิต ณ นคร งาม เดิม, หน้า 51 และ 53.

ชีวิตของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญสละไม่ได้เป็นปัญหาของสังคม จึงสมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะไม่ทราบหรือรู้ข้อเท็จจริงนั้นก็ตาม และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 289 (2) และมาตรา 289 (3)

คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความเค็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ”

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 55/2515 วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานกระทำความผิดหน้าที่หรือไม่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำต้องรู้จึงจะรับโทษหนักขึ้น ซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่ปรากฏขึ้น เช่น ร้องบอกว่าเป็นตำรวจ หรือตำรวจแต่งเครื่องแบบ⁸¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2228/2515 วินิจฉัยว่า แม้ราษฎรจะเข้าช่วยเจ้าพนักงานนั้น โดยสมัครใจมิได้ถูกเจ้าพนักงานสั่งหรือขอให้ช่วยก็เข้ามาตรา 289 (3)⁸²

ข้อสังเกต

การเป็นข้าราชการเป็นการแสดงฐานะของบุคคลตามกฎหมายปกครองทำนองเดียวกับการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งที่มีข้อพิจารณาไปในทางการเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” (Subject of right) กล่าวคือ เมื่อบุคคลเป็นข้าราชการแล้ว ก็จะมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการ แต่ความผิดอาญาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานเป็นเรื่องการพิจารณาไปในทางการเป็น “วัตถุคุ้มครอง” (Object of protection) และไม่ใช่พิจารณาที่จะคุ้มครองตัวบุคคล แต่พิจารณาที่การคุ้มครองความเค็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในกรณีที่กระทำต่อเจ้าพนักงาน⁸³

4.2.10.3 ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้

มาตรา 294 หรือ มาตรา 299 ผู้ใดเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตาย (มาตรา 294) หรือ รับอันตรายสาหัส (มาตรา 299) โดยการกระทำในการชุมนุมต่อสู้...

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ ผลของการกระทำ “ถึงแก่ความตาย” (มาตรา 294) หรือ “รับอันตรายสาหัส” (มาตรา 299) จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 55/2515.

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2228/2515.

⁸³ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 71.

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์กระทำชุลมุนและผล คือ ความตายหรืออันตรายสาหัส จะต้องเป็นผลซึ่งตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้จากการที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้น ตามมาตรา 63⁸⁴ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” มิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด โดยเจตนาของผู้กระทำผิดไม่ต้องคลุมถึง ขึ้นอยู่กับการมีอยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น และท่านอาจารย์จัตติ ดิงศัททีย์ เห็นว่าไม่จำเป็นต้องเจตนาทำร้ายผู้อื่นใดโดยเฉพาะ ไม่ต้องมีเจตนาทำต่อผู้ใดให้ถึงตายหรืออันตรายสาหัส ซึ่งเป็นผลนอกเหนือเจตนาประการหนึ่ง⁸⁵

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ในเรื่องนี้ ยังไม่มีข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นสู่ศาลสูง คงมีแต่ประเด็นพิจารณาว่า บุคคลที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติ มาตรา 294 หรือมาตรา 299 จะต้องรับผิดชอบต่อผลของกฎหมายเมื่อใด กล่าวคือ พุดถึงการเข้าไปในเหตุชุลมุนต่อสู้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ แนวคิดในการวินิจฉัย เป็นการคุ้มครองชีวิต และร่างกายของบุคคล และการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ ยากต่อการพิสูจน์ และการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นการก่ออันตราย อย่างลอยๆ ซึ่งมีผลต่อสังคม จึงต้องวินิจฉัยเพียงให้ปรากฏตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นก็เพียงพอ เพราะถือว่าข้อเท็จจริงนั้น เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

มาตรา 294 และมาตรา 299 (เดิม) เป็นมาตรา 253⁸⁶ และ มาตรา 258⁸⁷ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกัน โดยเปลี่ยนคำว่า “วิวาทต่อสู้กัน” ตามกฎหมาย

⁸⁴ หยุค แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 202, 209.

⁸⁵ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 99. และจัตติ ดิงศัททีย์ ง เล่มเดิม. หน้า 179 และ 241.

⁸⁶ มาตรา 253 ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่า นอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปีแลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท อีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น

⁸⁷ มาตรา 258 ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกาย อย่างสาหัสเกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง และปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน

ลักษณะอาญาเป็นคำว่า “ชุลมุนต่อสู้” ผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาญาเดิม กล่าวไว้ใน หมายเหตุสำหรับ มาตรา 253 ว่า การวิวาทต่อสู้ทำร้ายกันชุลมุนมีมากในประเทศไทย และมักจะหาพยานยากที่จะพิสูจน์ ว่าผู้ใดทำร้ายใครอย่างไร จึงต้องมีบทบัญญัติรวมลงโทษผู้ที่ร่วมในการวิวาท

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 294 คือ “ยับยั้งชั่งใจต่อชีวิต”
มาตรา 299 คือ “ยับยั้งชั่งใจต่อร่างกาย”

ข้อสังเกต

กฎหมายสวีเดนและกฎหมายเยอรมัน อธิบายด้วยว่า ความตาย หรืออันตรายสาหัส จะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการที่ผู้หนึ่งเข้าสู่ชุลมุนต่อสู้ก็ไม่สำคัญ กล่าวคือ ถ้ามีการชุลมุนต่อสู้อันมีผลทำให้บุคคลใดตาย หรือได้รับอันตรายสาหัสแล้ว แม้จะเข้าร่วมภายหลัง ที่ได้มีการทำร้ายที่มีผลให้บุคคลถึงตายหรืออันตรายสาหัสแล้ว แต่ยังมีชุลมุนต่อสู้อยู่ ก็ยังเป็น ความผิดฐานนี้⁸⁸

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3713/2531 วินิจฉัยว่า เมื่อมีคนตาย ในการชุลมุนไม่ว่าจะตายเพราะการกระทำของผู้ร่วมชุลมุนคนใดไม่สำคัญ ทุกคนผิดตามมาตรา 294⁸⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 885/2509 วินิจฉัยว่า จำเลยกับบิดา ได้ร่วมชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป บิดาจำเลยถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย เมื่อจำเลย ได้ร่วมชุลมุนอยู่ด้วย ถึงแม้จะไม่มีอาวุธก็ตาม แต่เมื่อจำเลยไม่ได้ห้ามในการชุลมุนต่อสู้หรือป้องกันตัว จำเลยย่อมไม่พ้นผิดตามมาตรา 294⁹⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 190/2541 ความผิดตามมาตรา 299 นี้ ต้องเป็นกรณีชุลมุนต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และมีผู้ได้รับอันตรายสาหัสโดยไม่ทราบว่าเป็นผู้ใดหรือผู้ใดร่วมกับใครทำร้าย จน ทำให้ได้รับอันตรายสาหัส⁹¹

แต่ความที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงโทษในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความร้าย แก่ร่างกายผู้อื่น

⁸⁸ จิตติ ดิงศักดิ์ฯ เล่มเดิม. หน้า 178.

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3713/2531.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 885/2509.

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 190/2541.

4.2.11 ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง

ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 309 ถึง มาตรา 333 โดยแบ่งเป็น 3 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดต่อเสรีภาพ” หมวด 2 “ความผิดฐานเปิดเผยความลับ” หมวด 3 “ความผิดฐานหมิ่นประมาท” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

4.2.11.1 ความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย โทรเลขหรือเอกสาร

มาตรา 322 ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งเปิดเผยของผู้อื่นไป เพื่อล่วงรู้ความลับ เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้น ออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด...

ถ้อยคำที่มีปัญหาคือ “การกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงจึงจะลงโทษได้ โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลธรรมดาก็ย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้นๆ ตามมาตรา 63⁹² ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” มิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น โดยเจตนาของผู้กระทำผิดไม่ต้องคลุมถึงข้อเท็จจริงนั้น และท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ใช้คำว่า “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ซึ่งมีลักษณะเดียวกัน คือ เจตนาของผู้กระทำไม่ต้องคลุมถึง โดยพิจารณาจากความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไป⁹³

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ในประเด็นในเรื่องนี้ ศาลไทยยังมีได้มีข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นสู่ศาลสูง แต่พอเทียบเคียงคำพิพากษาของศาลฎีกาได้แนวเดียวกับมาตรา 264 ซึ่งถือว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องมีเจตนาของผู้กระทำ ความผิด เป็นเพียง “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” โดยใช้ความรู้ความเข้าใจของ “วิญญูชน”

⁹² หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 202 และ 209.

⁹³ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 205. และจิตติ ดิงศภัทย์ ง เล่มเดิม. หน้า 390.

ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย โทรเลข หรือ เอกสาร มีแนวคิดที่ต้องการคุ้มครอง “สิทธิส่วนตัวของบุคคล” โดยถ้าพิจารณาจากการตีความ กฎหมายของอักษรย่อเกิดความสับสนว่าจะเกิดข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ จึงต้องตีความตามความมุ่งหมาย ของกฎหมาย กล่าวคือ ใช้หลักเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยมาปรับใช้ เพียงมีข้อเท็จจริงนั้น เกิดขึ้นก็พอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 322 นี้ ไม่ใช่ความลับโดยตรง แต่เป็น “สิทธิส่วนตัวของบุคคล”

3) คำพิพากษาของศาลไทย

เทียบเคียง คำพิพากษาศาลฎีกา 769/2540 มาตรา 264 วินิจฉัย ว่า การกระทำความผิดข้างต้นต้องกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน อันเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ มิใช่ผลที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำ เพียงแต่ น่าจะเกิดขึ้น แต่ไม่เกิดขึ้น ก็เป็นความผิดสำเร็จ ถ้าไม่น่าจะเกิดความเสียหายก็ไม่เป็นความผิด แม้ในฐานพยายาม ก็ไม่มีความผิด เมื่อไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการกระทำ ก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของเจตนาว่าประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล หากเป็นข้อเท็จจริงองค์ประกอบความผิดประการหนึ่ง แต่เป็นข้อเท็จจริง ที่เพียงน่าจะเกิดขึ้น ยังไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ต้องเกิดขึ้นแล้วดังในมาตรา 59 วรรคสาม จึงวินิจฉัย โดยระดับความรู้ของวิญญูชนทั่วไป⁹⁴

4.2.12 ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 334 ถึงมาตรา 366 โดยแบ่ง เป็น 8 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 “ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์” หมวด 2 “ความผิด ฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์” หมวด 3 “ความผิดฐานฉ้อโกง” หมวด 4 “ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้” หมวด 5 “ความผิดฐานยักยอก” หมวด 6 “ความผิดฐานรับของโจร” หมวด 7 “ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์” หมวด 8 “ความผิดฐานบุกรุก” โดยมีมาตราที่มีปัญหาข้อถกเถียง เกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2540.

4.2.12.1 ความผิดฐานลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา

มาตรา 335 ทวิ ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ถ้ายัตถ์นั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าว....

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ทรัพย์นั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ ข้อเท็จจริงนั้น ตามมาตรา 59 วรรคสาม และเป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น มาตรา 63⁹⁵ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ถึง ข้อเท็จจริงนั้น การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 335 ทวิ ได้ก็ต่อเมื่อ “ทรัพย์” ที่เป็นกรรมหรือ วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ มีลักษณะดังกล่าว หาก “ทรัพย์” ไม่มีลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่ลงโทษ ตามมาตรา 335 ทวิไม่ได้⁹⁶

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ได้ตรวจสอบ ในประเด็น ในเรื่องนี้ยังไม่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นสู่ศาลสูง มีเพียงแต่แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า ทรัพย์ที่ลักไปมีลักษณะอย่างไร จึงจะถือว่าเป็นทรัพย์ที่เป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บ รักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ

ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา มีแนวคิดเบื้องหลังเพื่อต้องการคุ้มครอง ทรัพย์ที่เป็นของชาติและมีความหมายทางศาสนาของบุคคล และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดคิดกระทำเพราะมีอัตราโทษที่สูงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ และเป็นข้อเท็จจริงที่ควรเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 335 ทวิ คือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” แล้วยังมี “คุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ” อีกอย่างหนึ่งด้วย

⁹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ งาม เดิม. หน้า 693-697.

⁹⁶ คณิต ณ นคร งาม เดิม. หน้า 239. และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข งาม เดิม. หน้า 80.

มาตรา 335 ทวิ (เดิม) ในกฎหมายลักษณะอาญามิได้มีบัญญัติไว้ แต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512 โดยมีเหตุผล ในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปรากฏว่าขณะนั้นมีผู้ร้ายลอบลักเอาพระพุทธรูปอันล้ำค่า ซึ่งเป็นที่เคารพบูชาของพระพุทธศาสนิกชนและมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ตามวัดวาอาราม และ พิพิธภัณฑสถานไปเป็นจำนวนมาก บางแห่งเป็นพระพุทธรูปคู่บ้านคู่เมืองของแต่ละจังหวัด ซึ่งทำให้ ประชาชนในถิ่นนั้นเศร้าสลดใจในต่อการขาดวัตถุซึ่งเป็นสิ่งที่เคารพบูชาในทางพุทธศาสนาไปอย่างมาก ยิ่งกว่านั้นบางแห่งการลอบลักพระพุทธรูปไปคงเหลือแต่องค์พระ⁹⁷ และได้แก้ไขอัตราโทษให้หนักขึ้น ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกา 2712/2532 วินิจฉัยว่า การนำพระพุทธรูป ซึ่งเป็นที่สักการะบูชาของประชาชนสืบมาแต่เดิมเก็บซ่อนไว้ เพื่อให้พ้นจากการจับกุม หากทำให้ พระพุทธรูปนั้น พ้นจากการเป็นพระพุทธรูปที่ประชาชนสักการะบูชาไม่⁹⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1024/2518 วินิจฉัยว่า พระพุทธรูปกับ สิ่งสัมฤทธิ์ซึ่งซุกได้และเก็บรักษาไว้เอง มีเพื่อนบ้านมาบูชาไม่ใช่ทรัพย์สินที่สักการะบูชาของประชาชน หรือสมบัติของชาติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ⁹⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2515 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ ที่เป็นพระพุทธรูปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ จะต้องเป็นพระพุทธรูปที่เป็นที่สักการะบูชา ของประชาชน หรือเป็นพระพุทธรูปที่เป็นสมบัติของชาติมิใช่พระพุทธรูปที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล พระเครื่องยอดตรง เป็นแต่พระเครื่องอันเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของผู้เสียหาย ผู้เสียหายใส่กระเป๋าสื่อติดตัวไป เพราะนับถือว่าเป็นพระเครื่องที่คุ้มครองป้องกันอันตรายแก่ตัวผู้เสียหายโดยเฉพาะ ไม่อยู่ในฐานะ อันเป็นที่สักการะบูชาของประชาชนไปได้ จึงไม่อาจถือว่าเป็นพระพุทธรูปที่สักการะบูชาของประชาชน และมีเหตุลักทรัพย์จะเป็นในบริเวณวัดก็ไม่เป็นการลักพระพุทธรูปที่สักการะบูชาของประชาชน จะลงโทษตามมาตรา 335 ทวิ ไม่ได้¹⁰⁰

⁹⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512. (ดูภาคผนวก จ)

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2712/2532.

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1024/2518.

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2515.

4.2.12.2 ความผิดฐานปล้นทรัพย์

มาตรา 340 วรรคสอง ถ้าในการปล้นทรัพย์ผู้กระทำความผิดคนหนึ่ง
คนใดมีอาวุธติดตัวไปด้วย

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 340 วรรคสอง ได้ต้องเป็น
ความผิดฐานปล้นทรัพย์ก่อน

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “การมีอาวุธติดตัวของผู้กระทำ” จะถือว่าเป็น
เป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้อง
รู้ข้อเท็จจริงนั้น และเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้าย¹⁰¹
ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งมีใช่ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำจะต้องรู้
อันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่ขึ้นอยู่กับการณ์อยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงดังกล่าว¹⁰²

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบ ในประเด็นนี้
ศาลฎีกาวางหลักว่า บุคคลที่มีอาวุธในมาตรานี้จะต้องรับผิด แม้ผู้นั้นจะไม่มีเจตนาใช้อาวุธ ถ้ามีอาวุธ
ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 340 วรรคสองแล้ว ผู้ร่วมกระทำผิดความผิดก็ต้องรับโทษเท่ากัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ มีแนวคิด
ที่จะคุ้มครอง “ความปลอดภัยของร่างกาย” เป็นหลัก เนื่องจากการมีอาวุธในการปล้นทรัพย์ย่อมเกิด
อันตรายต่อผู้ถูกกระทำได้ง่ายและภัยต่อสังคม จึงสมควรที่จะลงโทษความผิดฐานปล้นโดยมีอาวุธ
ให้หนักกว่าความผิดฐานปล้นทรัพย์ธรรมดา โดยให้ถือว่าข้อเท็จจริงมีใช่องค์ประกอบภายนอกที่ต้องการ
รู้ข้อเท็จจริงในเจตนา และผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

คุณธรรมทางกฎหมาย ของ มาตรา 340 คือ “กรรมสิทธิ์” และ
“การครอบครอง” และ “ความปลอดภัยของร่างกาย”

¹⁰¹ จิตติ ดิงศภัทย์ งามเดิม. หน้า 798.

¹⁰² คณิต ฅ นคร งามเดิม. หน้า 249.

มาตรา 340 (เดิม) เป็นมาตรา 301¹⁰³ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกันแต่เปลี่ยนหลักการ โดยถือว่าการชิงทรัพย์โดยร่วมกระทำตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ก็เป็นการปล้นทรัพย์ ส่วนการมีอาวุธติดตัวเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 340 ผู้ร่างมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน โดยอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการมีอาวุธในการปล้นทรัพย์เป็นเรื่องความหวาดเสียว ควรให้มีการให้หลักการเดิม คือ ต้องมีอาวุธติดตัว จึงจะเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์¹⁰⁴ เหตุที่ทำให้ต้องมีอาวุธติดตัวไปในการปล้นทรัพย์จึงจะเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ เพราะในขณะนั้นประชาชนสามารถพกพาอาวุธกันไปไหนก็ได้โดยทั่วไป ซึ่งแตกต่างกับขณะนี้

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2519 วินิจฉัยว่า มาตรา 340 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าในการปล้นทรัพย์ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมีอาวุธติดตัวไปด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปี ถึง 20 ปี ไม่ได้บัญญัติว่าผู้กระทำความผิดคนอื่นต้องรู้ แม้ผู้ที่ร่วมในการปล้นไม่รู้ว่าพวกของตนมีอาวุธก็เป็นความผิดตามมาตรา นี้ (ศาลฎีกาตัดสินตามความเห็นของอาจารย์ หยุต แสงอุทัย ว่าไม่รู้ก็ผิด แต่ในขณะเดียวกันท่านอาจารย์หยุต ก็เห็นว่า การมีอาวุธนั้น ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าสิ่งของตนมีอยู่เป็นอาวุธ ซึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้)¹⁰⁵

¹⁰³ มาตรา 301 ถ้าคนตั้งแต่สามคนด้วยกันขึ้นไป และมันมีศาสตราวุธแม้แต่คนเดียวก็ดี กระทำการชิงทรัพย์ ท่านว่ามันมีความผิดฐานเป็นโจรปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี

ถ้าในการปล้นนั้น ทำให้เขาบาดเจ็บถึงสาหัส ท่านว่ามันเป็นผู้เป็นโจรนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี หรือจำคุกจนตลอดชีวิต

ถ้าในการปล้นนั้น ทำให้เขาบาดเจ็บโดยใช้อาวุธปืนยิง หรือใช้วัตถุระเบิดทำร้าย หรือกระทำความรุนแรงหรือการแสดงความร้ายให้ได้รับความลำบากอย่างสาหัส ท่านว่ามันเป็นผู้เป็นโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุกยี่สิบปีหรือจำคุกจนตลอดชีวิต

ถ้าในการปล้นนั้น ทำให้เขาถึงตาย ท่านว่ามันเป็นผู้เป็นโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุกจนตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต แต่ความในตอนนี้ท่านไม่ประสงค์จะให้เอาไปใช้ลงล้างอาญาที่ทำบัญญัติไว้สำหรับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยฉกรรจ์อย่างหนึ่งอย่างใด ที่ท่านกล่าวไว้ในมาตรา 250 นั้น

¹⁰⁴ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 66, 190/2482 วันเสาร์ที่ 20 มกราคม 2482. (ภาคผนวก ก)

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2519. และคดี ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 114.

4.2.12.3 ความผิดฐานรับของโจร

มาตรา 357 ผู้ใดช่วย ซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำ หรือ รับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้น เข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือ เจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร....

ถ้อยคำที่มีปัญหา คือ “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะ ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์” จะถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือไม่

1) ความเห็นทางวิชาการ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าเป็น องค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ตามมาตรา 59 วรรคสาม ว่าทรัพย์นั้นได้มาโดยการกระทำความผิดฐานต่างๆ ที่ระบุไว้¹⁰⁶ ฝ่ายที่สอง เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ ถ้าได้ความว่าเป็นกรณีเข้าลักษณะความผิด เช่น สำคัญว่าทรัพย์ที่รับเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากความผิดฐานยักยอก แต่ความจริงความผิดนั้น เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ ผู้กระทำความผิดมีความผิดฐานรับของโจร¹⁰⁷

2) ความเห็นทางศาล

ในส่วนความเห็นของศาลไทยเท่าที่ตรวจสอบ ในประเด็นนี้ ศาลฎีกาวางหลักว่า ลักษณะของฐานความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 357 โจทก์ต้องมีหน้าที่สืบให้ได้ข้อเท็จจริงว่า ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นเข้าลักษณะตามฐานความผิดที่กำหนด ซึ่งไม่เกี่ยวกับการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงนั้น แต่เป็นการพิสูจน์ความผิดของจำเลย และการชั่งน้ำหนักของพยานโจทก์

ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานรับของโจร มีแนววิคิดที่ป้องกันทรัพย์สิน และเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่เป็นระบบถือว่าถ้าไม่มีผู้ซื้อก็ไม่มีการกระทำเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์ ดังนั้น ลักษณะความผิดขององค์ประกอบความผิดมาตรา 357 ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าทรัพย์นั้นได้มาจากความผิดฐานหนึ่งฐานใดที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าทำไมข้อเท็จจริงตามมาตรา 357 วรรคสองจึงไม่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อค้ากำไร ซึ่งองค์ประกอบความผิดต้องพิจารณาให้เข้าวรรคแรกก่อนจึงจะเข้าวรรคสองได้ และมีอัตราโทษที่หนักกว่า

¹⁰⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ัง เล่มเดิม. หน้า 1061.

¹⁰⁷ คณิต ฌ นคร ัง เล่มเดิม. หน้า 294. และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข เล่มเดิม. หน้า 177.

อย่างไรก็ตาม ความผิดดังกล่าวต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาไทยและความผิดดังกล่าวนั้น แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ

คุณธรรมทางกฎหมาย ของ มาตรา 357 คือ “ทรัพย์สิน”

มาตรา 357 (เดิม) เป็นมาตรา 321¹⁰⁸ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกัน โดยเปลี่ยนถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น เช่น ตัดคำว่า “ผู้” ออก โดยผู้ร่างเห็นว่าคุณธรรมนั้นจะมีปัญหาในทางพิจารณาของศาล เพราะกฎหมายของระบบเราถือว่า จะเป็นความผิดได้ต้องมีเจตนาเป็นส่วนใหญ่ ถ้าไม่มีเจตนาต้องเป็นกรณีพิเศษ ที่บัญญัติไว้ เช่น ความผิดลหุโทษ¹⁰⁹ และเพิ่มเติมถ้อยคำว่า “ถ้าความผิดเข้าลักษณะ” ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ฯลฯ

ผู้เขียนเห็นว่า องค์ประกอบความผิดในกฎหมายลักษณะอาญามีลักษณะที่กว้างกว่าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ระบุไว้เฉพาะความผิดที่เข้าลักษณะดังกล่าว เท่านั้น จึงจะเป็นความผิดฐานรับของโจร

3) คำพิพากษาของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9401/2538 วินิจฉัยว่า ถ้าไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มากจากการกระทำผิดก็ไม่ผิดฐานรับของโจร จำเลยที่ 1 ชื่อแหวนจาก อ. โดยรู้ว่า อ.ลักมาผิดฐานรับของโจร จำเลยที่ 1 เอาแหวนวงดังกล่าวให้จำเลยที่ 2 ไปจำหน่าย โดยจำเลยที่ 2 ไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ถูกลักมา จำเลยที่ 2 ไม่ผิดฐานรับของโจร¹¹⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314/2498 วินิจฉัยว่า ชื่อนาฬิกาข้อมือ 6 เรือนไว้จากผู้ลักทรัพย์ซึ่งเป็นเด็ก ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะขายของชนิดนั้นได้ และได้รับซื้อไว้ในราคาถูกและแสดงว่ามีเจตนารับของโจร¹¹¹

¹⁰⁸ มาตรา 321 ผู้ใดรู้หรือว่าทรัพย์สินอย่างใดใดเป็นของได้มาโดยกระทำความผิดต่อกฎหมาย ถ้าแลมันกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ในมาตรานี้ คือ

- (1) มันซื้อ หรือรับ แลกเปลี่ยน หรือรับจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไว้ก็ดี
- (2) มันรับทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของกำนัล หรือเป็นของมอบฝากหรือรับไว้ด้วยประการใดๆ ก็ดี
- (3) มันซ่อนเร้น หรือช่วยจำหน่าย หรือช่วยพาเอาทรัพย์สินนั้นไปเสียให้พ้นก็ดี

ท่านว่ามันมีความผิดฐานรับของโจร ถ้าแลมันมิได้กระทำความผิดในการที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมา หรือว่าไม่ได้มีความผิดด้วยลักษณะในมาตรา 152 ด้วยแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้ไม่เกินกว่าห้าปี แลให้ปรับเกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

¹⁰⁹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 201/220/2584 วันศุกร์ที่ 18 กรกฎาคม 2485. (ภาคผนวก ง)

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9401/2538.

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314/2498.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2727/2537 วินิจฉัยว่า แต่ถ้าวินิจฉัยคดีที่ได้มา มิใช่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ระบุไว้ก็ไม่ผิดฐานรับของโจร รังนกในถ้ำเป็นทรัพย์สิน ไม่มีเจ้าของ แม้อ. จะได้รับสัมปทาน หากยังไม่ได้เข้ายึดถือเอาถ้ำก็ไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์ ผู้ที่เก็บรังนกไป จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ จำเลยรับรังนกนั้นไว้ จึงไม่ผิดฐานรับของโจร¹¹²

จากการศึกษาคำอธิบายของนักกฎหมายไทย ในเรื่องเงื่อนไข การลงโทษทางภาวะวิสัย พอแบ่งได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อเท็จจริง ที่เป็นองค์ประกอบภายนอก ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องรู้และทราบข้อเท็จจริงนั้นจึงจะลงโทษการกระทำนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม และบางมาตรา อ.จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าเป็นองค์ประกอบ ภายนอกที่เป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” โดยผู้กระทำความผิดทราบหรือรู้ได้และสัมผัสได้ จากการกระทำนั้น

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อเท็จจริง ที่ไม่เป็นองค์ประกอบภายนอก แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิด ไม่ต้องทราบหรือรู้ได้ กล่าวคือ ไม่ต้องการองค์ประกอบภายใน โดยถือตามข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น จะแตกต่างกันก็เพียงถ้อยคำที่ใช้อธิบายความซึ่งนักกฎหมายไทยที่อธิบายว่าข้อเท็จจริงนั้น เป็น “เงื่อนไขของการลงโทษทางภาวะวิสัย” เป็นแนวคิดของประเทศเยอรมัน และนักกฎหมายไทย ที่อธิบายว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ที่ไม่อาจสัมผัสได้ และการวินิจฉัย ข้อเท็จจริงนั้นต้องใช้มาตรฐานของ “วิญญูชน” ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นเป็นแนวคิดของคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งใช้ในการอธิบายในเรื่องของการกระทำแต่ผลในทางกฎหมายเหมือนกัน คือ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องทราบถึงหรือรู้ข้อเท็จจริงนั้นก็ทราบลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานนั้นได้

ส่วนความเห็นทางศาล ไม่ค่อยแน่นอนในการวินิจฉัยในเรื่อง ข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องการองค์ประกอบภายใน โดยจะเน้นไปในทางการชั่งน้ำหนักของพยานหรือ การพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีได้ให้แนวคิดในทางทฤษฎีและเป็นการอธิบาย เพียงให้เข้าใจว่า ข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติมีลักษณะอย่างไรเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในการวินิจฉัยความผิดตามประมวล กฎหมายอาญาควรมีวิธีการที่อธิบายโครงสร้างของความผิดอาญาที่แน่นอนและสามารถตอบปัญหา แก่ไขการวินิจฉัยความผิดอาญาได้ถูกต้องและเป็นระบบ โดยใช้แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง ที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยมาใช้ในการวินิจฉัย

¹¹²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2727/2537.

ความคิดอาญาของบุคคล ประกอบกับการตีความกฎหมายให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในแต่ละมาตราว่าต้องการคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในฐานะความผิฉะนั้นว่ามีอะไรบ้าง

4.3 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89

มาตรา 89 ได้บัญญัติเกี่ยวกับในกรณีที่มีบุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิด โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ “เหตุส่วนตัว” และ “เหตุในลักษณะคดี” โดยเหตุที่เกี่ยวกับ “เหตุในลักษณะคดี” นั้น มีความว่า

“ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ เป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดนั้นด้วยกันทุกคน”

ซึ่งความหมายของ “เหตุในลักษณะคดี” มีลักษณะเหมือนกับทางทฤษฎีเรื่อง เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยของกฎหมายอาญาเยอรมันที่ใช้ได้กับทุกคนที่ได้ร่วมกระทำความผิด

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอคำอธิบาย “เหตุในลักษณะคดี” ของนักกฎหมายไทยมาพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง เหตุที่มีได้อาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำ แต่เป็นเหตุที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดนั้นเอง¹¹³
2. รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง เหตุเกี่ยวกับความผิด¹¹⁴
3. ศาสตราจารย์ ดร.อุททิศ แสนโกศิก ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง เหตุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเอง และย่อมเป็นผลแห่งผู้กระทำความผิดทุกคน¹¹⁵
4. ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง ข้อเท็จจริงอื่นๆ ในคดีที่มีโทษส่วนตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด¹¹⁶
5. ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” คือ เหตุที่กระทบถึงตัวคดี หรือข้อกล่าวหาทั้งหมดเป็นเหตุของเรื่องนั้น¹¹⁷

¹¹³ หยุด แสงอุทัย ค เล่มเดิม, หน้า 140.

¹¹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เล่มเดิม, หน้า 621.

¹¹⁵ อุททิศ แสนโกศิก, เล่มเดิม, หน้า 141.

¹¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม, หน้า 546.

¹¹⁷ สัญญา ธรรมศักดิ์ ก (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตอน 2. หน้า 645.

จากคำอธิบาย “เหตุในลักษณะคดี” ของนักกฎหมายไทย ได้อธิบายไว้ตรงกันว่า เหตุในลักษณะคดี คือ เหตุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพฤติกรรมการกระทำความผิด ซึ่งเมื่อเกิดเหตุนี้ขึ้นแล้ว ก็จะมีผลแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคน

ความสำคัญ มาตรา 89 ในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้าง

โดยที่ มาตรา 89 เป็นเรื่องเกี่ยวกับว่าในความผิดหนึ่งๆ มีผู้ร่วมกระทำหลายคน ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน และมี “เหตุส่วนตัว” หรือ “เหตุในลักษณะคดี” อันมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ ปัญหาที่ว่าเมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาแต่ละโครงสร้างมาวินิจฉัยแล้ว มาตรา 89 จะมีความสำคัญต่อการวินิจฉัยความผิดหรือไม่

ก. การวินิจฉัยมาแล้วข้างต้นว่า โครงสร้างความผิดอาญากฎหมายฝรั่งเศส ประกอบด้วย “ข้อสาระทางกฎหมาย” “ข้อสาระทางการกระทำ” “ข้อสาระทางจิตใจ” นอกจากนี้จะต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างความผิดอาญามาพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” ซึ่งประกอบด้วย “เหตุเนื่องจากการกระทำ” และ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล”

ฉะนั้น เมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศสมาวินิจฉัยถึงการกระทำความผิดที่มีผู้ร่วมกระทำหลายคน จะวินิจฉัยได้ดังนี้ คือ ถ้าการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดคนหนึ่งนั้น ครบโครงสร้างในข้อสาระสำคัญ 3 ประการ จึงเป็นความผิด แต่เมื่อนำการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดคนนั้นมาพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” ในส่วน “เหตุเนื่องจากการกระทำ” ถ้าผู้ร่วมกระทำผิดคนนั้นมีอำนาจกระทำได้ หรือกระทำตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน หรือการกระทำโดยจำเป็นหรือการกระทำโดยป้องกัน จะทำให้เป็นการลบล้างองค์ประกอบด้านกฎหมายของความผิดอาญาไปเลย และทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นไม่ต้องรับผิดด้วย เนื่องจากเป็นเหตุในลักษณะคดี (in rem)

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการร่วมกระทำความผิด การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศสนั้น มาตรา 89 ไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด เหตุผลเนื่องจากการวินิจฉัยตามโครงสร้างฝรั่งเศสมีการแยกกระหว่าง “เหตุเนื่องจากการกระทำ” และ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” ไว้แล้ว

ข. การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน

โดยที่กล่าวมาข้างต้น การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน ประกอบด้วย “องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว” นอกจากนี้ต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างไปพิจารณาถึง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ว่าการกระทำของบุคคลที่เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องถูกลงโทษหรือไม่

ฉะนั้น เมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันมาวินิจฉัย ถึงการกระทำความผิด ที่มีผู้ร่วมกระทำหลายคน จะวินิจฉัยได้ดังนี้ คือ ถ้าการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดคนหนึ่งนั้น ครอบคลุมโครงสร้างในทั้ง 3 ประการ จะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นมีความผิด แต่ต้องนำไปวินิจฉัย อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งอยู่นอกโครงสร้าง คือ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” กล่าวคือ ถึงแม้การกระทำ ของผู้ร่วมกระทำความผิดจะครบทั้ง 3 ประการ แต่ถ้าในการกระทำความผิดนั้น มีเงื่อนไขการลงโทษ ทางภาวะวิสัย กำหนดไว้ต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยมีอยู่หรือ เกิดขึ้นหรือไม่ ถ้ามีก็จะทำให้มีผลถึงแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการร่วมกระทำความผิด การวินิจฉัยตาม โครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันนั้น มาตรา 89 ไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด โดยถือว่ามาตรา 89 เป็นเพียงส่วนหนึ่งของผลจากการพิจารณาจาก “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”

ก. การเปรียบเทียบระหว่าง “เหตุเนื่องจากการกระทำ” กับ “เงื่อนไขการลงโทษทาง ภาวะวิสัย”

เมื่อพิจารณาจากการวิเคราะห์ตามโครงสร้างความผิดอาญาของฝรั่งเศสและเยอรมัน พบว่า ตามมาตรา 89 เรื่องเหตุในลักษณะคดี ตามโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศสคือ “เหตุเนื่องจาก การกระทำ” และตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน คือ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” แต่ลักษณะของ “เหตุเนื่องจากการกระทำ” ของฝรั่งเศส เมื่อเปรียบเทียบกับโครงสร้างความผิด อาญาของเยอรมัน เป็นเพียงองค์ประกอบข้อที่ 2 คือ “ความผิดกฎหมาย” จึงมีลักษณะที่แคบกว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” กล่าวคือ การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของเยอรมัน มีการเพิ่ม หลักในการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงใดที่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ย่อมขึ้นอยู่กับกรณีหรือ เกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้น โดยการรู้ข้อเท็จจริงในเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องคลุมถึง และมีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วย โดยถือว่าเป็น “เหตุในลักษณะคดี”

เหตุในลักษณะคดี เป็นการตีความหาความหมายจากถ้อยคำของมาตรา 89 โดยมิได้นำมาจากทฤษฎีของประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศเยอรมัน และจากการตีความถ้อยคำอย่างเดียว อาจเกิดความผิดพลาดได้ เช่น ศาสตราจารย์ ดร.อุททิส แสนโกศิก กล่าวว่า ลักษณะบาดแผล เป็นเหตุในลักษณะคดี ซึ่งลักษณะบาดแผลในความผิดตามมาตรา 295 หรือ 297 เป็นผลที่ผู้กระทำ ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

ตามที่กล่าวมาแล้วเมื่อเปรียบเทียบเหตุในลักษณะคดีกับเรื่องเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย เหตุในลักษณะคดีเป็นเพียงส่วนหนึ่งหรือผลทางกฎหมายประการหนึ่งของเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยบทบัญญัติทำนองนี้ไม่มีในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน¹¹⁸

4.4 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213

มาตรา 213 บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งจำเลยผู้หนึ่งอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษา ซึ่งให้ลงโทษจำเลยหลายคนในความผิดฐานเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน ถ้าศาลอุทธรณ์กลับหรือแก้คำพิพากษาชั้นต้นไม่ลงโทษ หรือลดโทษจำเลย แม้เป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาลดไปถึงจำเลยอื่นที่มีได้อุทธรณ์ให้มีต้องถูกรับโทษ หรือได้ลดโทษจำเลยผู้อุทธรณ์”

ตามมาตรา 213 ดังกล่าวมีเงื่อนไขและผลบังคับของกฎหมาย ดังนี้

เงื่อนไข

1. ต้องเป็นกรณีศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยหลายคนในความผิดฐานเดียวกัน¹¹⁹ หรือต่อเนื่องกัน¹²⁰
2. มีจำเลยบางคนอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นมา
3. มีเหตุที่ศาลอุทธรณ์จะกลับหรือแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นเป็นไม่ลงโทษ หรือลดโทษให้แก่จำเลยผู้อุทธรณ์และ
4. เหตุที่จะกลับหรือแก้เป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี

¹¹⁸ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 109.

¹¹⁹ กระทำต่อเนื่องกัน เช่น ความผิดฐานรับของโจร ตาม ป.อ. มาตรา 357 มีองค์ประกอบความผิดว่า ทรัพย์ที่รับของโจรต้องเป็นทรัพย์ที่คนร้ายได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน ฐานหนึ่งใด ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 357 คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน ปล้นทรัพย์ หนีโกง ชักยอก หรือ เจ้าพนักงานชักยอกทรัพย์ โดยเหตุนี้หากโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ 1 ในความผิดมูลฐาน ฐานใดฐานหนึ่งดังกล่าว และขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2 ฐานรับของโจร หากศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองตามฟ้องจำเลยที่ 1 แต่ผู้เดียวอุทธรณ์ ดังนี้ ถ้าศาลอุทธรณ์ฟังว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เข้าเกณฑ์องค์ประกอบความผิดมูลฐานใด ฐานหนึ่งดังกล่าว การกระทำของจำเลยที่ 2 ย่อมไม่เป็นความผิดฐานรับของโจรด้วย ซึ่งเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี เมื่อศาลอุทธรณ์จะพิพากษากลับไม่ลงโทษจำเลยที่ 1 ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213 ที่จะพิพากษายกฟ้องตลอดไปถึงจำเลยที่ 2 ที่มีได้อุทธรณ์ให้มีต้องรับโทษจำเลยที่ 1 ผู้อุทธรณ์ได้ด้วย

¹²⁰ คำว่า “ในความผิดฐานเดียวกัน” ตามมาตรา 213 อาจจะเป็นฐานเดียวกันโดยร่วมกระทำผิดด้วยกัน ในฐานะเป็นตัวการตาม ป.อ. มาตรา 83 หรือ ในฐานะเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตร 84 หรือ ในฐานะเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1376/2486 และ 217/2531)

ผล

ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาลดโทษไปถึงจำเลยอื่นที่ไม่ได้อุทธรณ์ให้มีต้องถูกรับโทษ หรือได้ลดโทษจำเลยผู้อุทธรณ์

เมื่อพิจารณาจากหลักของมาตรา 213 เป็นการให้อำนาจศาลอุทธรณ์พิจารณาการลงโทษ ไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับทฤษฎีเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ของกฎหมายอาญาเยอรมัน และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ซึ่งให้มีผลใช้ได้กับทุกคนที่ได้ ร่วมกระทำความผิด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอคำอธิบาย “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” ของนักกฎหมายไทย มาพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ดังนี้

1. ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้อธิบายว่า “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” หมายถึง เหตุที่กระทบถึงตัวคดี หรือข้อกล่าวหาทั้งหมดเป็นเหตุของเรื่องนั้น¹²¹

2. ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้อธิบายว่า “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” หมายถึง เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 และรวมถึงเหตุที่เกิดจากเงื่อนไข ในวิธีพิจารณาความอาญา¹²²

3. ศาสตราจารย์ พิพัฒน์ จักรางกูร ได้อธิบายว่า “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” คือ เหตุ ที่กระทบถึงตัวคดีหรือข้อกล่าวหาทั้งหมดเป็นเหตุของเรื่องนั้น อาจเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หรือ ข้อเท็จจริงก็ได้¹²³

4. ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย ได้อธิบายว่า “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” คือ มิได้จำกัด ความหมายแต่เฉพาะเหตุตามกฎหมายสาระบัญญัติเท่านั้น แต่รวมถึงเหตุตามกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย¹²⁴

¹²¹ สัญญา ธรรมศักดิ์ ข (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3 ถึง ภาค 7 มาตรา 172-267. หน้า 611.

¹²² ณรงค์ ใจหาญ. (2545). หลักกฎหมาย เล่ม 2 วิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 171.

¹²³ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 387.

¹²⁴ คณิง ภาไชย. (2540). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2). หน้า 225.

4.4.1 ความเห็นทางตำรา

จากการศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่ ของนักวิชาการให้ความเห็นตรงกันว่า “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” เป็นเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำ และมีผลกระทบต่อตัวคดี หรือข้อกล่าวหาที่ทั้งหมด เป็นเหตุของเรื่องนั้น และรวมถึงเหตุตามเงื่อนไขในวิธีพิจารณาความอาญาด้วย (in rem)¹²⁵

ส่วนที่เห็นตรงข้าม คือ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” ตามมาตรา 213 เป็นคนละเรื่องกันกับ “เหตุในลักษณะคดี” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89¹²⁶

4.4.2 ความเห็นทางศาล

ก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ประเทศไทยไม่มีหลักเกี่ยวกับ “เหตุอยู่ในลักษณะคดี” แต่ได้ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ต่างๆ ไป ในการพิจารณาลงโทษจำเลย ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลาง ก่อนรัตนโกสินทร์ ศก 115 ตามมาตรา 34 ซึ่งให้อำนาจศาลอุทธรณ์กว้างกว่า มาตรา 213 ในการพิจารณาคดี โดยให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจเต็มที่ ส่วนความเห็นของศาลเกี่ยวกับ “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” ได้แบ่งเป็น 2 เหตุ

คือ

1. เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 คือ เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดฐานเดียวกัน เช่น โดยร่วมกันในฐานะเป็นตัวการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 หรือในฐานะเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 หรือในฐานะเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86

2. เหตุตามเงื่อนไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่พิจารณาจากรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น เหตุยกฟ้อง คำฟ้องเคลือบคลุม ข้อเท็จจริงต่างจากฟ้อง เป็นต้น ถือว่าเป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี

¹²⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ค (2544). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 332-333. ตามแนวคิดของ Common Law ถือว่า (in rem) เป็นเรื่องในทางแพ่ง ซึ่งในเนื้อแท้ของกฎหมายอาญามีหลักการที่แตกต่างของหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาแบบสารบัญญัติกับกฎหมายอาญาแบบวิธีสบัญญัติ. GEORGE F.COLE. *The AMERICAN SYSTEM OF CRIMINAL JUSTICE*. SEVENTH EDITION. United States of America. (1995). pp. 95-96.

¹²⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 538.

กรณีศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี

- ฟ้องเคลือบคลุม คือ การบรรยายฟ้องที่เกี่ยวกับ การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่บกพร่อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 799/2478)¹²⁷
- ศาลล่างวางบทกำหนดโทษจำเลยไม่ถูกต้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 900/2478)¹²⁸
- ฟ้องว่าจำเลยให้และรับสินบน เมื่อปรากฏว่าสัญญานั้นไม่เป็นสัญญารับสินบน ศาลพิพากษายกฟ้องตลอดไปถึงจำเลยที่มีได้ฎีกาขึ้นมาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2479)¹²⁹
- ยกฟ้องเพราะข้อเท็จจริงที่ได้ความจากการพิจารณาแตกต่างกับฟ้องตามป.วิ.อ. มาตรา 192 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2497)¹³⁰
- ยกฟ้องเพราะพยานโจทก์เหลวไหลจะฟังลงโทษจำเลยใดๆ ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2479, 320/2491, 235/2492, 1113/2506, 77/2541 และ 427/2541(ประชุมใหญ่))¹³¹ หรือพฤติการณ์

¹²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 799/2478 วินิจฉัยว่า ฟ้องโจทก์เคลือบคลุมลงโทษจำเลยไม่ได้นั้นเป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลฎีกาขึ้นพิพากษาปล่อยจำเลยที่มีได้ฎีกาขึ้นมาได้

¹²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 900/2478 วินิจฉัยว่า ในคดีที่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลล่างทั้งสองวางบทกำหนดโทษ จำเลยมายังไม่ถูกต้อง ศาลฎีกามีอำนาจที่จะวางบทลงโทษให้ถูกต้องได้ ตลอดทั้งจำเลยที่มีได้ฎีกามาด้วย เพราะ เป็นเหตุในลักษณะคดี

¹²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2547 วินิจฉัยว่า ฟ้องหาว่าจำเลยให้และรับสินบนน้ำใจซึ่งกันและกัน เมื่อปรากฏ ว่าสัญญานั้นไม่เป็นสัญญารับสินบน แม้จำเลยคนหนึ่งจะมีได้ฎีกาขึ้นมา ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกฟ้องตลอดถึง คนที่ไม่ฎีกาได้ด้วย

¹³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2479 วินิจฉัยว่า ฟ้องว่าวิวาททำให้คนตาย ไม่ระบุว่าทำร้ายใครถึงตายได้ความว่า เป็นเรื่องฝ่ายหนึ่งทำร้าย อีกฝ่ายหนึ่งป้องกัน ไม่ใช่วิวาท ทางพิจารณาได้ความต่างกับฟ้อง ศาลยกฟ้อง เพราะ ข้อเท็จจริงได้ความต่างกับฟ้อง เป็นเหตุลักษณะคดี ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องตลอดถึงจำเลยที่ไม่มีฎีกาขึ้นมาด้วย

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 427/2541 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ถูกฟ้องในข้อหาความผิดฐานลักปลาคูเกลี้ยง ของผู้เสียหายในคราวเดียวกันกับคดีนี้ และศาลพิพากษาลงโทษจำคุก ป. ไปแล้วตามคดีอาญาก่อนของศาลชั้นต้น ดังนั้น จึงต้องถือว่า ป. มีฐานะเป็นจำเลยเช่นเดียวกันกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 แม้ว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 จะไม่ได้ถูกฟ้อง เป็นจำเลยในคดีอาญาดังกล่าวร่วมกันไปก็ตาม แต่เพราะเป็นมูลคดีเดียวกัน คำเบิกความของ ป. ที่เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงมีน้ำหนักน้อย เพราะเป็นคำขัดทอกันในระหว่างจำเลยด้วยกัน ส่วนนาง ข. นอกจากจะเป็นภริยาของ ป. แล้วตามพฤติการณ์แห่งคดีก็เป็นผู้ที่อยู่ร่วมในเหตุการณ์ขณะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตลอดจนมีส่วนร่วมในการนำปลาคูเกลี้ยงของผู้เสียหายไปขายอันอาจถือได้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีนี้ด้วย ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ ข. จะเบิกความขัดทอกันจำเลยที่ 2 และที่ 3 เพื่อให้ตนเองพ้นผิด คำเบิกความของ ข. จึงมีน้ำหนักน้อย นอกจากนั้นคำเบิกความ ของ ป. และ ข. ก็ยังแตกต่างและขัดแย้งกันในข้อสาระสำคัญหลายประการ ย่อมทำให้เกิดข้อพิรุธสงสัยขึ้นจับกุม จำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพฐานรับของโจร ส่วนจำเลยที่ 3 ให้การปฏิเสธ ตลอดจนได้ความว่าคดีอาญาก่อน ของศาลชั้นต้น มี ป. ถูกฟ้องเพียงคนเดียว ส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้ถูกฟ้องด้วย ทั้งๆ ที่เป็นมูลคดีเดียวกัน

แห่งคดีโจทก์นำสืบพยานมาทั้งหมด ไม่พอฟังว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันกระทำความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 644/2545)¹³² แต่ถ้าศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไม่เชื่อพยานหลักฐานของ โจทก์และปล่อยจำเลยที่ขึ้นอุทธรณ์ ขึ้นมานั้นเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามที่พยานเบิกความพาดพิงพิพากษาถึงเฉพาะจำเลยที่อุทธรณ์ ขึ้นมา ย่อมเป็นเหตุส่วนตัว มิใช่เหตุในลักษณะคดีที่จะพิพากษายกฟ้องตลอดไปถึงจำเลยที่มีได้ อุทธรณ์ด้วยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 251/2510 และ 656/2508)¹³³

พยานหลักฐานของโจทก์ก็นำสืบมาไม่แน่ชัดพอ ยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ จึงให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคสอง และเนื่องจากคดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ในความผิดลักทรัพย์ฐานเดียวกัน เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์ ที่นำสืบมา ยังมีความสงสัยตามสมควรจึงเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี แม้จำเลยที่ 1 จะมีได้อุทธรณ์ฎีกาและคดีถึงที่สุด ตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้วก็ตาม ศาลฎีกาก็มีอำนาจพิพากษาแยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้มีผลตลอดไปถึงจำเลยที่ 1 ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213, 225.

¹³² คำพิพากษาศาลฎีกา 644/2545 วินิจฉัยว่า โจทก์นำสืบได้ความเพียงพอ เจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบ จากสายลับว่าจำเลยที่ 1 ลักลอบจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจึงรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบแล้วขอหมายค้น จากศาลชั้นต้นเข้าตรวจค้นทันที โดยมิได้ดำเนินการเป็นขั้นตอนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงโดยวิธีการล่อซื้อ เพื่อเป็นการยืนยันให้มั่นคงถึงพฤติการณ์การกระทำของจำเลยที่ 1 ว่าร่วมกับจำเลยที่ 2 ลักลอบจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน จริง พฤติการณ์ที่โจทก์นำสืบมาไม่พอฟังว่าจำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่ใคร ที่ไหน อย่างไร และเมื่อใด กรณีไม่ใช่เป็นการคาดคิดหรือเป็นความเข้าใจของผู้จับกุมที่จะทราบเพียงลำพังตนเองอันเป็นการรู้เฉพาะบุคคลตามที่โจทก์ฎีกา โจทก์มีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องนำสืบถึงพฤติการณ์ทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำความผิดตามที่โจทก์อ้างเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่บุคคลอื่นจนปราศจากสงสัย มิใช่อาศัยคำรับในชั้นจับกุมหรือคำเบิกความของจำเลยที่ 1 ที่เบิกความตอบโจทก์ถามค้าน เพียงว่า เมื่อซื้อเมทแอมเฟตามีนมาแล้วจะให้จำเลยที่ 2 เป็นผู้เก็บและจำเลยที่ 1 เคยนำเมทแอมเฟตามีนจำหน่ายให้บุคคลอื่น คำเบิกความจำเลยที่ 1 เป็นเพียงคำเบิกความลอยๆ เท่านั้น แม้จะเป็นผลร้ายแก่ตนเองก็ยังไม่พอฟังโทษ จำเลยที่ 1 ฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย นอกจากนี้เมทแอมเฟตามีนของกลางคำนวณ เป็นสารบริสุทธิ์ไม่ถึง 20 กรัม ไม่เข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่จะถือว่ามิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายคงรับฟังได้ แต่เพียงว่าจำเลยที่ 1 มีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาตเท่านั้น ซึ่งข้อหาดังกล่าวเป็นเหตุ ในลักษณะคดีมีผลถึงจำเลยที่ 2 ที่มีได้อุทธรณ์ให้ได้รับผลตามคำพิพากษาดังตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213

¹³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 251/2510 วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 ยกฟ้องจำเลยที่ 2, 3, 4 โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2, 3, 4 ส่วนจำเลยที่ 1 มีได้อุทธรณ์ เช่นนี้ เมื่อมีเหตุที่ศาลอุทธรณ์จะยกฟ้อง เป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดีแล้ว ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้อง ตลอดไปถึงจำเลยที่ 1 ที่มีได้อุทธรณ์ ได้ด้วย

- คดีขาดอายุความฟ้องคดีตาม ป.อ. มาตรา 95 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1031/2498)¹³⁴ หรือคดีขาดอายุความร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัวตาม ป.อ. มาตรา 96 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1787/2532)¹³⁵
- การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท (คำพิพากษาฎีกาที่ 1745/2535, 5513/2541 และ 4073/2545)¹³⁶
- การกำหนดโทษและการไม่ลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยสำหรับความผิดที่ร่วมกันเป็นตัวการปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1423/2535)¹³⁷

¹³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1031/98 วินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์ลงโทษจำเลยที่ 1 ยกฟ้องจำเลยที่ 2 โจทก์ฎีกาเฉพาะจำเลยที่ 2 ว่าสมรู้กับจำเลยที่ 1 เมื่อปรากฏว่าคดีสำหรับตัวจำเลยที่ 1 ขาดอายุความในความผิดที่ฎีกามานั้น ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 1 ด้วย

¹³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 787/2532 วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสองหลอกลวงว่ามียางทำที่องค์การโทรศัพท์ประเทศมาเลเซีย ทำให้โจทก์ทั้งเจ็ดหลงเชื่อยอมจ่ายเงินให้แก่จำเลยทั้งสอง แต่พฤติการณ์การหลอกลวงของจำเลยไม่ได้มีลักษณะเป็นการประกาศโฆษณาแก่บุคคลทั่วไป เพียงแต่ตัวแทนของจำเลยได้ติดต่อกับโจทก์และพวกอ้างว่ามียางที่หน่วยงานดังกล่าววางอยู่ 10 ตำแหน่งเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตาม ป.อ.มาตรา 343 คงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ เมื่อโจทก์ทั้งเจ็ดไม่ร้องทุกข์หรือฟ้องคดีภายใน 3 เดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าว คดีโจทก์จึงขาดอายุความตาม ป.อ. มาตรา 96 สิทธิภาคีอาญาฟ้องยอมระงับ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสองในความผิดตามมาตรา 341 ดังกล่าว ซึ่งเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี แม้ว่าจำเลยที่ 2 ไม่มีฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจพิพากษาตลอดไปถึงจำเลยที่ 2 ให้รับผลตามคำพิพากษาคด้วย

¹³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4073/2545 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 กับพวกได้ร่วมกันปลอมสำเนารายการจดทะเบียนโดยมิเจตนาอย่างเดียวกับการปลอมแผ่นป้ายวงกลมแสดงการเสียภาษีรถยนต์เพื่อให้เจ้าพนักงานเห็นว่ารถยนต์คันหมายเลขทะเบียน 7 พ-6302 กรุงเทพมหานคร ได้จดทะเบียนและเสียภาษีถูกต้องเพื่อจำเลยกับพวกจะได้ใช้รถยนต์นั้นโดยชอบ การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ในการปลอมรายการจดทะเบียนจึงเป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานปลอมและใช้แผ่นป้ายวงกลมแสดงการเสียภาษีรถยนต์ปลอมซึ่งจะต้องลงโทษตาม ป.อ. มาตรา 268 วรรคสองประกอบมาตรา 265 และโดยที่เป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจพิจารณาให้มีผลถึงจำเลยที่ 2 และที่ 4 ที่มีได้อุทธรณ์และฎีกาคด้วยตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213 ประกอบด้วยมาตรา 225.

¹³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1423/2535 วินิจฉัยว่า การกำหนดโทษและการไม่ลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยสำหรับความผิดที่ร่วมกันเป็นตัวการปล้นทรัพย์ เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลฎีกาพิพากษาลดมาตราส่วนโทษและลดโทษให้จำเลยที่ฎีกา และให้มีผลไปถึงจำเลยที่มีได้ฎีกาคด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ประกอบมาตรา 225.

- ศาลล่างฟังว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันกระทำผิดสำเร็จ แต่ศาลฎีกาฟังว่าเป็นแค่พยายาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 6624/2545)¹³⁸

- การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ที่ไม่มีเขตอำนาจเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นการสอบสวนตามที่ระบุไว้ใน ป.วิ.อ. มาตรา 120 ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 371/2531)¹³⁹

- การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษให้แก่จำเลย หากศาลอุทธรณ์หิบบกเอาเหตุอันควรปรานีเฉพาะตัวจำเลยผู้อุทธรณ์ขึ้นมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจ ย่อมเป็นเหตุส่วนตัว แต่การใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยก็อาจเข้าเป็นเหตุลักษณะคดีได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 71/2489)¹⁴⁰

¹³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 6624/2545 วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 2 เมื่อฟังได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นความผิดฐานพยายามวิ่งราวทรัพย์ จึงเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจพิพากษาลดคดีไปถึงจำเลยที่ 2 ที่มีได้ฎีกาด้วยตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213 ประกอบมาตรา 225.

¹³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 371/2531 วินิจฉัยว่า การสอบสวนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ต้องสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ประกอบด้วยมาตรา 18 เมื่อเหตุเกิดในเขตท้องที่สถานีตำรวจภูธรสำโรงใต้ ม.เจ้าหน้าที่ยังตำรวจสถานีตำรวจนครบาลบางซื่อย่อมไม่มีอำนาจสอบสวน เมื่อไม่มีเหตุอื่นตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคสองที่จะทำให้ ม. มีอำนาจสอบสวนได้ ทั้งถือไม่ได้ว่าเป็นการทำการแทนพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 128 บัญญัติไว้ การสอบสวนพยานผู้กล่าวหาของ ม. จึงเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ จ. พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรสำโรงใต้จะสอบสวนจำเลย ทำแผนที่เกิดเหตุ ตรวจสอบที่เกิดเหตุ และทำบันทึกการนำซึ่งที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพของจำเลย ก็ไม่ทำให้การสอบสวนคดีนี้ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ปรากฏว่า จ. เห็นว่าการสอบสวนเฉพาะส่วนของตนเป็นการสอบสวนเสร็จแล้วตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 การสอบสวนของ จ. เป็นการสอบสวนเพียงบางส่วนของคดี เมื่อการสอบสวนทั้งคดีรวมการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ด้วยการสอบสวนคดีนี้จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และไม่เป็นการสอบสวนตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง คำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายย่อมตกไปด้วย ข้อที่ว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกาพิพากษาลดคดีไปถึงจำเลยที่มีได้ฎีกาด้วย

¹⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 71/2489 วินิจฉัยว่า คดีมีจำเลยหลายคน แต่อุทธรณ์ขึ้นไปเฉพาะจำเลยคนเดียว เมื่อศาลอุทธรณ์ลดโทษให้จำเลยคนนั้น โดยเห็นเป็นเด็กหนุ่ม และทรัพย์ที่ลักเป็นของพี่ชาย แม้ศาลอุทธรณ์เห็นว่าจำเลยอื่นรับของโจรจากจำเลยคนนั้นควรจะได้รับโทษหนักลงไป ก็แก้กำหนดโทษจำเลยอื่นให้น้อยลงไม่ได้ เพราะการลดโทษให้จำเลยคนแรกเป็นเหตุส่วนตัวไม่ใช่เหตุในลักษณะคดี

- จำเลยที่อุทธรณ์และที่มีได้อุทธรณ์ต่างให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาเหมือนกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2531)¹⁴¹

หลักเกณฑ์ของการเป็นตุลาการผู้ชี้หรือผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีเกณฑ์สำคัญร่วมกันประการหนึ่ง คือต้องเป็นการร่วมกันกระทำความผิด หรือเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ดังนั้น หากศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีสำหรับจำเลยผู้อุทธรณ์แล้วฟังข้อเท็จจริงว่า การกระทำที่ตุลาการได้ร่วมกระทำนั้นไม่เป็นความผิดที่ดีสิ่งให้ผู้ก่อให้ผู้อุทธรณ์กระทำไม่เป็นความผิดที่ดี หรือการกระทำของผู้อุทธรณ์ที่ได้รับการสนับสนุนนั้นไม่เป็นความผิดที่ดี ย่อมส่งผลพลอยให้การกระทำของตุลาการผู้ชี้หรือผู้สนับสนุนที่ร่วมกระทำนั้น หรือของผู้ชี้ หรือของผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี ไม่เป็นความผิดไปด้วยซึ่งเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจที่จะพิพากษายกฟ้องตลอดไป ถึงตุลาการ ผู้ชี้ หรือผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี ซึ่งมีได้อุทธรณ์ให้มีต้องรับโทษจำเลยผู้อุทธรณ์ได้ ตามมาตรา 213

4.4.3 เปรียบเทียบระหว่าง “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” กับ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”

เมื่อพิจารณาจากความเห็นทางตำราและความเห็นทางศาลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ข้อที่เหมือนกันระหว่าง “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” กับ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” คือ ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยที่เข้าร่วมกระทำความผิดได้ ถ้าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำเกี่ยวข้องกัน และเป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนข้อที่แตกต่างกันคือ “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” มี 2 เหตุ และเหตุที่ 2 เป็นเหตุที่เกิดขึ้นตามเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาล ซึ่งเป็นเหตุที่มีได้พิจารณาถึงการกระทำความผิด แต่เป็นรูปแบบตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น ในกรณีที่จำเลย 2 คน ทำความผิดร่วมกันในฐานะเดียวกัน แต่จำเลยบางคนยอมรับสารภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 และศาลได้แยกสำนวนออกจากกัน ถือว่าจำเลยคนก่อนมิใช่คู่ความในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์

¹⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2531 วินิจฉัยว่า ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าเหตุบรรเทาโทษเพราะจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวน สมควรลดโทษให้แก่จำเลยที่ฎีกาขึ้นมา เมื่อจำเลยที่มีได้ฎีกาซึ่งกระทำความผิดร่วมกันก็ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวนเช่นเดียวกัน เหตุบรรเทาโทษดังกล่าวจึงเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาถึงจำเลยที่มีได้ฎีกา ด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ประกอบด้วยมาตรา 225.

จะพิพากษาเป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดีมิได้ถือว่าไม่สอดคล้องกับทฤษฎีเรื่องเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยตามกฎหมายอาญาเยอรมัน

4.5 เปรียบเทียบเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยกับเหตุในลักษณะคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย พบว่ามีลักษณะเหมือนและคล้ายกับ “เหตุในลักษณะคดี” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 คือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการพิจารณาโทษจำเลยในฐานะความผิดที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน แต่รูปแบบของและหลักยอมแตกต่างกันไป โดยวิธีการนำไปใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในคดี ผู้เขียนจึงวิเคราะห์การนำไปใช้ของแต่ละหลัก ได้ดังนี้

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยกับเหตุในลักษณะคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213

เรื่องที่จะเปรียบเทียบ	เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213
จำนวนผู้กระทำความผิด	ไม่ขึ้นอยู่กับจำนวนผู้กระทำความผิดแต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ แม้มีผู้กระทำความผิดคนเดียวก็สามารถใช้บังคับได้	ต้องมีผู้กระทำความผิดในฐานเดียวกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป	ต้องมีผู้กระทำความผิดในฐานเดียวกันหรือต่อเนื่องกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
อำนาจในการพิจารณาลงโทษของศาล	- ลงโทษ - ยกเว้นโทษ - ลดโทษ - เพิ่มโทษ	- ลงโทษ - ยกเว้นโทษ - ลดโทษ - เพิ่มโทษ	- ไม่ลงโทษ - ลดโทษ (ซึ่งเป็นคุณสมบัติ)
ศาลที่มีอำนาจพิจารณา	- ศาลชั้นต้น - ศาลอุทธรณ์ - ศาลฎีกา	- ศาลชั้นต้น - ศาลอุทธรณ์ - ศาลฎีกา	- ศาลอุทธรณ์ - ศาลฎีกา

4.5.1 จำนวนผู้กระทำความผิด เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย เป็นเงื่อนไขที่ไม่ต้องการจำนวนผู้กระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยอาศัยการเกิดขึ้นหรือมีอยู่ตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งแตกต่างกันระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ต้องมีผู้กระทำความผิดในฐานเดียวกัน 2 คนขึ้นไป จึงจะนำบทบัญญัติมาปรับใช้ได้ ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ต้องมีผู้กระทำในฐานความผิดเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ซึ่งมีลักษณะคล้ายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89

4.5.2 อำนาจในการพิจารณาลงโทษเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยให้อำนาจในการวินิจฉัยความผิดอาญาของบุคคล กล่าวคือ ลงโทษ ยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษซึ่งมีลักษณะได้ทุกประเภท โดยการยกเว้นโทษมีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 เรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ส่วนการลดโทษมีในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 223 เรื่องศาลมีอำนาจพิพากษาลดโทษได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อยและไม่เป็นอันตรายต่อบุคคล ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 มีลักษณะเหมือนกับหลักเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ให้อำนาจศาลพิจารณาพิพากษาเฉพาะคำพิพากษาที่เป็นคุณต่อจำเลย กล่าวคือ ไม่ลงโทษลดโทษ

4.5.3 ศาลที่มีอำนาจพิจารณา เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยเน้นหลักที่พิจารณาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด ศาลทุกศาลมีอำนาจนำหลักนี้ไปใช้ได้ไม่มีข้อยกเว้นซึ่งเหมือนกันกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 89 ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ใช้ได้เฉพาะศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาโดยศาลฎีกาให้นำหลักเรื่องเหตุในลักษณะคดีตาม มาตรา 213 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากข้อทั้ง 3 ประการ ผู้เขียนเห็นว่า เหตุในลักษณะคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 เป็นส่วนหนึ่งที่คล้ายกับหลักเรื่องเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยหลักของเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย มีลักษณะการนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาได้กว้างกว่า

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาเรื่อง “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” โดยศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี โครงสร้างความคิดอาญาของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกับกฎหมายอาญาเยอรมัน และนิติวิธี การตีความกฎหมาย พอสรุปได้ว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” เป็นข้อเท็จจริงในกฎหมาย ประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผลทางกฎหมายในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคล โดยข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด
2. ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด

โดยข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่เป็นองค์ประกอบความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งผู้กระทำความผิด ต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบ ความผิด กล่าวคือ ต้องมีการรู้ จึงจะมีความผิด ซึ่งมีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ว่า ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือ ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

ส่วนข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้กระทำผิด แต่กฎหมายไม่ต้องการรู้ข้อเท็จจริงของผู้กระทำผิดก็สามารถลงโทษ การกระทำของบุคคลนั้นได้ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น และเป็นข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวกับเรื่อง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย”

การที่จะทราบว่าข้อเท็จจริงใดที่กฎหมายบัญญัติ เป็นข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญา ที่เป็นองค์ประกอบความผิดหรือเป็นข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาที่ไม่เป็นองค์ประกอบความผิด ย่อมเกิดจากการตีความหมายของถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติ ให้ทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริง ของกฎหมายอาญาในฐานะความผิดนั้นต้องการคุ้มครองอะไร

นอกจากการรู้ว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาใดเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด และเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นองค์ประกอบแล้วต้องทราบถึงสถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งการทราบว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาอยู่สถานะใด ในประมวลกฎหมายอาญา ย่อมทำให้เกิดความเข้าใจในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคล

เมื่อวิเคราะห์ ความเห็นและแนวคิดของนักกฎหมายไทยในเรื่อง สถานะของข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาแล้ว เห็นว่านักกฎหมายไทยแบ่งเป็น 2 ฝ่ายคือ

(1) นักกฎหมายฝ่ายที่ 1 เห็นว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดจะต้องเป็นการกระทำที่ต้องประกอบด้วยสภาพทางใจของผู้กระทำผิดทุกประการ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จึงจะลงโทษได้และศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ที่สัมผัสได้

(2) นักกฎหมายฝ่ายที่ 2 เห็นว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดนั้น บางข้อเท็จจริงก็ไม่ต้องการจิตใจของผู้กระทำประกอบ กล่าวคือ ผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ผู้กระทำก็ต้องรับโทษ จะแตกต่างกันก็เพียงรายละเอียดในการอธิบายให้ความเห็นของนักกฎหมายเท่านั้น ซึ่งแนวความคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกัน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เห็นว่าเป็น “เงื่อนไขการลงโทษภาวะวิสัย” ส่วน ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ที่สัมผัสไม่ได้

ส่วนความเห็นของศาลเกี่ยวกับเรื่องนี้ มิได้กล่าวถึงโดยจะเน้นไปในทางการชี้แจงน้ำหนักของพยานหรือการพิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีได้ให้แนวคิดในทางทฤษฎีและเป็นการอธิบายเพียงให้เข้าใจว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติมีลักษณะอย่างไรเท่านั้น

ดังนั้น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ใช้กับผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหมด ซึ่งตามกฎหมายไทยมีอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ซึ่งให้เหตุนี้ ซึ่งเป็น “เหตุในลักษณะคดี” มีผลไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย และมีปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ซึ่งให้มีผลไปถึงผู้กระทำความผิดคนอื่นด้วย แต่ “เหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี” มีความแตกต่าง กล่าวคือ เหตุที่ใช้แบ่งเป็น 2 เหตุ เหตุประการแรก ถือว่าเป็นเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ส่วนเหตุประการที่สอง เกิดจากวิธีดำเนินการทางกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการพิจารณาจากการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะแตกต่างกัน “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย

ผลทางกฎหมาย จากความเห็นที่แตกต่างกัน คือ ถ้าเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำผิดจะต้องรู้ กฎหมายลงโทษได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงนั้น กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ตามมาตรา 59 วรรคสาม ถ้าเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องรู้ กฎหมายก็ลงโทษได้เลย โดยพิจารณาว่ามีอยู่หรือเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ ถ้ามีก็ลงโทษได้ ถ้าไม่มีก็ลงโทษไม่ได้

แต่การวินิจฉัยโดยใช้ทฤษฎีตามโครงสร้างอย่างเดียว ย่อมไม่เพียงพอต่อการให้เหตุผลต่อสังคมว่าเหตุใดเราจึงลงโทษการกระทำนั้น เพราะ การพิสูจน์ทางด้านจิตใจของผู้กระทำเป็นการยาก นอกเสียจากผู้กระทำจะแสดงออกมาภายนอก ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อาญาต้องการคุ้มครองอะไรเป็นพิเศษ นั่นคือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

การที่จะทราบว่ากฎหมายต้องการคุ้มครองอะไรเป็นพิเศษ จึงต้องอาศัยการตีความหมายของถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) จึงต้องตีความตามเจตนารมณ์ที่ผู้ร่างต้องการให้กฎหมายคุ้มครอง จึงจะเป็นการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิดที่สมบูรณ์และตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

5.2 ข้อเสนอแนะ

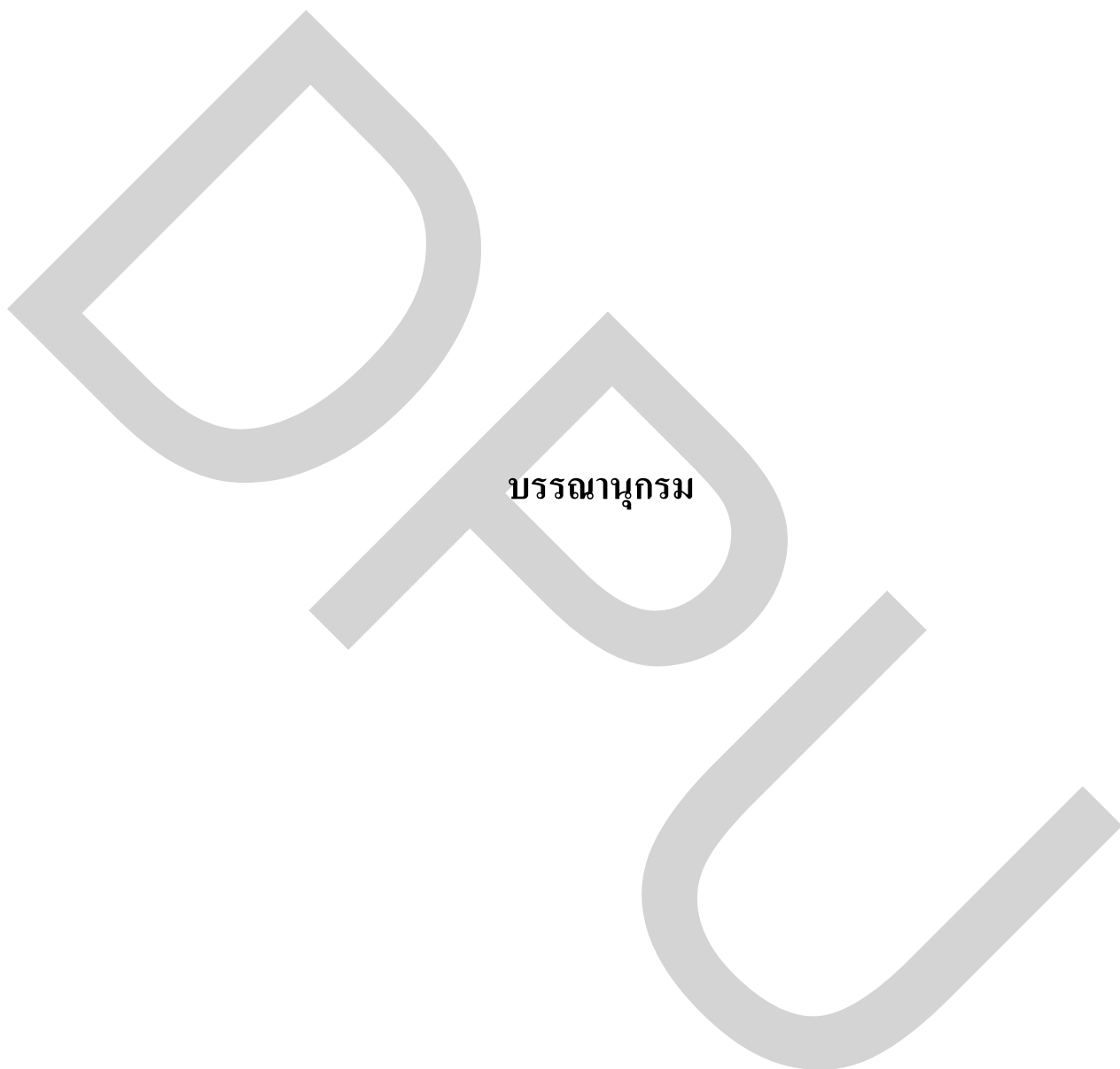
จากการศึกษาชี้ให้เห็นว่า การวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดอาญา โดยเฉพาะกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาประเทศเยอรมัน นั้นมีลำดับขั้นตอนการวินิจฉัยที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับพื้นฐานแนวคิด ปรัชญา และการสร้างทฤษฎีของนักกฎหมายในประเทศนั้น

ดังเช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือเสรีภาพประมุขของรัฐต่างประเทศ แนวคิดเบื้องหลังของความผิดฐานดังกล่าว เมื่อพิจารณาโดยนำคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 130 มาวิเคราะห์ ก็จะทราบว่ามาตรา 130 มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง คือ “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” และ “ความปลอดภัยของร่างกาย” และ “เสรีภาพในการตัดสินใจ” ของบุคคลดังกล่าว โดยมีทั้งที่เป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการที่จะคุ้มครองบุคคลดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป เพราะการกระทำผิดในมาตรา 130 ย่อมมีผลกระทบต่อ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” ถ้าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นองค์ประกอบภายนอก ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดจากการกระทำนั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตราอื่นซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกับมาตรา 130 จะเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นก็เป็นความผิดตามมาตรา 391, 295, 297, 310 อยู่แล้ว แต่ที่ต้องลงโทษตามมาตรา 130 นี้ ก็เพราะว่าหากทำต่อบุคคลเหล่านี้และเป็นบุคคลจากประเทศ “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” แล้วอาจมีผลกระทบต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศได้

ผลในทางกฎหมาย ถ้าเห็นว่าองค์ประกอบภายนอกผู้กระทำผิดจะต้องรู้ในข้อเท็จจริงส่วนนี้ด้วย เพราะถ้าไม่รู้ในข้อเท็จจริงส่วนนี้ จะกลายเป็นเรื่องขาดเจตนาในส่วนการรู้ไป การแยกบทบัญญัตินี้ในประมวลกฎหมายเป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอกและส่วนของเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ช่วยให้เกิดความชัดเจนในการให้เหตุผลทางกฎหมายเป็นอย่างมาก

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรนำแนวคิดเกี่ยวกับเรื่อง “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” มาใช้ในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคล และการตีความกฎหมายตามคุณธรรมทางกฎหมายของแต่ละฐานความผิดเพื่อให้ทราบถึงเจตจำนงของกฎหมายอาญาและเป็นการวินิจฉัยความรับผิดชอบที่สมบูรณ์และชัดเจนมากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม).

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คณิต ฅ นคร. (2540). “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย.” **รวมบทความด้านวิชาการ**

ของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.

_____. (2543). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

_____. (2545). **กฎหมายอาญา ภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

คณิง ภาไชย. (2540). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (เล่ม 2). กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ดิงศักดิ์. (2543 ก). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร:

จิรัชการพิมพ์.

_____. (2543 ข). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3** (พิมพ์ครั้งที่ 7).

กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. (2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:

จิรัชการพิมพ์.

ณรงค์ ใจหาญ. (2545). **หลักกฎหมาย เล่ม 2 วิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

เนติบัณฑิตสภา. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2478**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2479**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2489**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2498**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2500**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2505**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2508**. กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์.

- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2509. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2510. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2511. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2515. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2516. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2518. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2519. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2521. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2524. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2526. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2527. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2529. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2531. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2532. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2535. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2537. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2538. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2539. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2541. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2545. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- _____ . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2547. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). **นิติปรัชญา** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2545). **กฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพมหานคร:
 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____ . (2546). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**.
 กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- วิจิตร สุจิตานนท์. (2507). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สถิต ไพเราะ. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209-297 และ มาตรา 367-398.**

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สัญญา ธรรมศักดิ์. (2515). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตอน 2.**

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

_____. (2530). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3 ถึง ภาค 7 มาตรา 172-267.**

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2515 ก). **คำอธิบายกฎหมายอาญา (เล่ม 3).** กรุงเทพมหานคร:

วิคเตอร์ี เพาเวอร์ พอยท์.

_____. (2515 ข). **คำอธิบายกฎหมายอาญา (เล่ม 4).** กรุงเทพมหานคร: วิคเตอร์ี เพาเวอร์ พอยท์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539). **คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.**

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิม. (2542). **หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2).** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2537 (เล่ม 12).** กรุงเทพมหานคร:

อรุณการพิมพ์.

_____. **คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2539 (เล่ม 10).** กรุงเทพมหานคร: อรุณการพิมพ์.

หยุด แสงอุทัย. (2516). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 13).** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2542). **กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 9).** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัคราทร จุฬารัตน์. (2542). **การตีความกฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร: กฎหมายไทย.

อุททิส แสนโกสิก. (2525). **กฎหมายอาญา ภาค 1.** กรุงเทพมหานคร: กรมอัยการ.

บทความ

กิตติศักดิ์ ปรัตติ. (2537, มกราคม – กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธี

ในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.” **ตุลพาห, 41, 1.**

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2542, ธันวาคม). “ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา.” **วารสารนิติศาสตร์, 29, 4.**

ประกอบ หุตะสิงห์. (2512). “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน.”

วารสารนิติศาสตร์, 1, 3.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2530). “การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้
ตามกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, 17, 3.

_____. (2535, มีนาคม). “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.”

วารสารนิติศาสตร์, 2, 1.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2538). “การตีความตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.”

วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, ฉบับที่ 2.

หยุด แสงอุทัย. (2483). “การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา.” บทบัญญัติ, 12.

เอกสารอื่นๆ

โกเมน ภัทรภิมย์. (2524). คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. เอกสารประกอบการบรรยาย
ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 25, 80 /2482
วันเสาร์ที่ 12 สิงหาคม 2482.

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 45, 145/2482
วันเสาร์ที่ 28 ตุลาคม 2482.

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 66, 190/2482
วันเสาร์ที่ 20 มกราคม 2482.

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 201, 220/2484
วันศุกร์ที่ 18 กรกฎาคม 2484.

วิทยานิพนธ์

พนม พลพุทธรักษ์. (2531). ผู้กระทำผิด – ผู้ร่วมกระทำผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล. (2531). อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัย
ความผิดทางอาญาของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2536). **ผลของการกระทำในทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณี
ผลที่เป็นการก่ออันตราย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). **ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Andrew Ashworthlt. (1999). **Principles of criminal law** (3 rd ed.). Oxford University Press:
New York.

George F.Cole. (1995). **The American System Of Criminal Justice** (7 th ed.). United States of America.

Gerhard Robbers. (1998). **An Introduction to German law**. Nomos Verlagsgese CIschagt:
Baden-Baden.

Hans Welzel. (1961, 4 Auflage). **Das neue Bild des Strafrechtssystems**.

_____. (1969, 11 Auflage). **Das Deutsche Strafrecht**.

Kenny. (n.d.). **Outlines of Criminal Law** (17 th ed.). Turner.

Manual of German. (1952). H.M.'s Stationary Office.

Merle ef vitu. (1984). **Traité de droit Criminal: Problèm-géméraux de la science Criminell**
Droit pénal général (5 th ed.). Paris Cujus.

Michael J.Allen. (2003). **Texbook on Criminal Law** (7 th ed.). New York: Oxford University Press.

Paul Bockelmann. (1979, 3 Auflage). **Strafrecht**. Allgemeiner Teil.



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 66,190/2482

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 66,190/2482

วันเสาร์ที่ 20 มกราคม 2482

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ประธานกรรมการฯ
(2) นาย อาร์.เกียง	กรรมการ
(3) พระนิติการณืประสม	กรรมการ
(4) นาย ยอง บรูเนย์	กรรมการ
(5) พระมนูเวทย์วิมลนาท	กรรมการ
(6) พระยาถัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(7) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช	กรรมการ
(8) พระยาอรรถกรมมนูตตี	กรรมการ
(9) นายเดือน บุนนาค	กรรมการและเลขานุการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดรายงาน
หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	ติตราชการที่อื่น
พระยาอรรถการีย์นิพนธ์	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 น.

หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

ประธานฯ – เป็นปัญหาว่าควรให้ใช้มาตรา 293 และ 294 กับการลักผลไม้หรือลักทรัพย์ราคาเล็กน้อยหรือไม่ พระยาอรรถการีย์ฯ เห็นว่าควรยกเว้นให้เฉพาะการลักทรัพย์ในเวลาค้าคินข้อเดียว และดูเหมือนนายบรูเนย์ ก็เห็นเช่นเดียวกับพระยาอรรถการีย์ฯ

พระนิติการณืฯ – ที่เราผ่อนผันก็เพราะเป็นทรัพย์ราคาเล็กน้อย แต่ถ้ากระทำอะไรจนน่าเกลียด เช่น ปีนป่ายหรือเข้าไปในทางที่คนเขาไม่เข้าไป แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาทุจริตมาก ไม่ใช่ทำเพื่อการบำบัดความหิวโหย แม้ทรัพย์จะมีราคาเล็กน้อยก็จริง แต่การกระทำเช่นนั้นเป็นการแสดงความอู้อาจ ไม่ควรยกเว้นไม่ลงโทษตามมาตรา 293 และ 294 เพราะถ้ายกเว้นจะเป็นการส่งเสริมให้บุคคลกระทำความผิดมากขึ้นและเป็นการน่าเกลียด

พระยาอรรถกรกรมฯ – เราจะเขียนเป็นบทต่างๆ ไป ให้ศาลคดีโทษได้ ในเมื่อทรัพย์ที่ลัก มีราคาเล็กน้อยจะได้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – การลดโทษเพราะทรัพย์มีราคาเล็กน้อย ไม่ใช่ระบบของกฎหมายของเรา

ประธานฯ – ตามที่นายอาร์ กียอง เสนอคนที่ทำให้คนตายมีโทษฐานฆ่าคนตาย แต่ผู้ที่ไม่ได้ฆ่าเข้ามาตรา 301 แต่คนที่ทำให้คนตายอาจไม่มีเจตนาฆ่าคนตายก็ได้

พระมนูเวทย์ฯ – ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “if death be caused”

นายอาร์.กียอง – นั่นคือเอาข้อเท็จจริง (fact) ถือความตายเป็นเกณฑ์ฉบับภาษาฝรั่งเศส ใช้คำว่า “ไม่กระทบกระเทือนถึงบุคคลซึ่งทำผิดฐานฆ่าคนตาย”

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – กฎหมายมีไว้เพื่อแสดงว่า การชิงทรัพย์ไม่ได้ทำให้ความผิดฐานฆ่าคนตายหมดไป

นายเดือนฯ – อย่างเดียวกับวิวาท คนตายขึ้นมาไม่รู้ว่าใครทำ

พระยาอรรถกรกรมฯ – ถ้าทำโดยไม่เจตนาจะให้ตายก็เป็นความผิดสองบทคือ ฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ต้องลงโทษบทหนัก

ประธานฯ – ควรแปลตามฉบับฝรั่งเศส และถ้าสามารถทำได้ควรให้วรรคต่างๆ ของมาตรานี้ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษ

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับประธานฯ

นายเดือนฯ – อ่านมาตรา 301 พร้อมด้วยข้อเสนอของนายเทพโนต์ ซึ่งเสนอบทวิเคราะห์คำว่า “ปล้นทรัพย์” ยังไม่ดีพอ ไม่ควรแยกปล้นทรัพย์กับการลักทรัพย์โดยบุคคลสามคน ซึ่งบุคคลคนหนึ่งเผชิญมีผิดคิดตัวไปให้ออกจากกัน

นาย อาร์.กียอง – เรื่องปล้นทรัพย์เอามาจากกฎหมายอาญาอินเดีย กฎหมายอินเดีย ต้องทำการชิงทรัพย์ 5 คน จึงจะถือว่าเป็นปล้น

ประธานฯ – จะแก้จำนวนคน 3 คน ไม่ได้

พระมนูเวทย์ฯ – ในข้อที่มีอาวุธ ถ้าถือดาบเข้าไปชิงทรัพย์รู้สึกว่ามันกลัว

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – นายเทพโนต์ ขอให้แยกการถืออาวุธไปเฉยๆ กับการถืออาวุธไปเพื่อปล้นทรัพย์ให้ออกจากกัน เช่น คนสามคนมีอาวุธ แต่ไปขู่ให้เขาส่งทรัพย์ว่าถ้าไม่ให้เงินจะต่อยเป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องมีอาวุธไปเฉยๆ

ประธานฯ – จะถือเอาอาวุธธรรมดาเป็นเกณฑ์จะได้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – จำเลยจะแก้ตัวได้

พระยาลัดพลีฯ – ในป่าคนมักเอาอาวุธไป ไปพบเรือขายหมูกี่หูเอาทรัพย์ เช่นนี้ก็เป็นปล้น เหมือนกัน

พระนิติการณฺ์ฯ – ตามบ้านนอกไปไหนก็มีมิดติดตัวไปด้วย ถ้าไปปล้นก็ให้เขาล้มเพื่อเอาทรัพย์ แม้ไม่ได้ใช้อาวุธก็เข้ามาตรานี้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – หลักที่เราพูดเป็นความกรุณาแต่ถ้า-พูดถึงปล้นมีหลักในทางหวาดเสียว

พระยาอรรถกรมฯ – ถ้าคนจะไปปล้นทรัพย์ด้วยกัน คนหนึ่งคู่ต้นทาง อีกคนหนึ่งกลับไปชิงทรัพย์ ศาลฎีกาตัดสินว่าอย่างไร

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ศาลฎีกาคว่าผู้คู่ต้นทางจะทราบว่ามีอาวุธติดตัวหรือไม่ ที่ประชุมเห็นว่าไม่ควรรับข้อเสนอนายเทพโนนต์ เพราะหลักเดิมคืออยู่แล้ว

นายเดือนฯ – อ่านข้อเสนอนของศาลชั้นนาท ซึ่งเสนอว่า ควรแก้กำหนดโทษจำคุกตามมาตรา 301 ตอนต้นให้น้อยลง และข้อเสนอนของศาลมหาสารคาม ซึ่งเสนอว่าไม่ควรกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำ

พระยาอรรถกรมฯ – ที่วิตกอยู่ที่เรื่องทรัพย์ราคาล็กน้อย

ประธานฯ – อาจเป็นทรัพย์ที่มีราคามาก แต่อาวุธที่ใช้ไม่มากนักก็ได้

พระยาลัดพลีฯ – นอกจากนี้อาจเอาอาวุธไป แต่ไม่ได้ใช้ก็ได้

นาย อาร์.เกียง – บทวิเคราะห์คำว่า “ปล้น” ของกฎหมายอินเดียไม่ต้องมีอาวุธ

นายเดือนฯ – อ่านข้อเสนอนของศาลปทุมธานี ซึ่งเสนอว่า การแก้เป็น “ถ้าคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป มีอาวุธแม้แต่คนเดียวก็ดี สมคบกันกระทำการชิงทรัพย์ ท่านว่ามันมีความผิดฐานเป็นโจรปล้นทรัพย์

นายเดือนฯ – เรื่อง “อาวุธ” ไม่ต้องแก้ เพราะเราได้ตกลงให้แก้แล้ว

พระยาอรรถกรมฯ – ที่ใช้คำว่า “สมคบ” นั้นดี

พระนิติการณฺ์ฯ – ที่ใช้คำว่า “กระทำการชิงทรัพย์” เข้าอยู่แล้ว

ที่ประชุมตกลงมอบให้เลขานุการไปพิจารณาว่าใช้คำว่า “สมคบ” ได้หรือไม่ และถ้าใช้ไปแล้วจะขัดกับมาตราอื่นๆ อย่างไรหรือไม่

นายเดือนฯ – อ่านข้อเสนอนของศาลกาญจนบุรี ซึ่งเสนอว่า ควรกำหนดให้มีโทษปรับด้วย

ที่ประชุมตกลงให้พิจารณาเมื่อเลขานุการได้ทำตารางแล้ว

พระยาอรรถกรมฯ – เราจะแยกกำหนดโทษขั้นต่ำ คือการใช้อาวุธก็ให้สูงขึ้น

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้ามีอาวุธให้กำหนดโทษขั้นต่ำ 5 ปี ถ้าใช้อาวุธ 10 ปี และถ้าเป็นอาวุธปืนก็ลงโทษหนัก

- ประธานฯ – “ใช้อาวุธ” โดยไม่ได้ทำให้เขาบาดเจ็บมีหรือไม่
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – มี เช่นเอาอาวุธมาขู่
- พระมนูเวทย์ฯ – มาตรา 300 กำหนดโทษขั้นต่ำ 5 ปี ถ้าลดกำหนดโทษขั้นต่ำ
 มาตรานี้ ลงเหลือ 5 ปี จะเท่ากับมาตรา 300 ไป
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าเช่นนั้น เขากำหนดโทษ 7 ปี
- ประธานฯ – ถ้ากำหนดโทษ 7 ปี ก็แก้ไขเรื่องทรัพย์สินราคาเล็กน้อยไม่ได้
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ตามมาตรา 300 ถ้าชิงทรัพย์ถึงบาดเจ็บ โทษขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี
 ที่ประชุมตกลงให้กำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับวรรค 1 ซึ่งเป็นเรื่องมีอาวุธ แต่ไม่ได้ใช้ 5 ปี
 ส่วนวรรค 2 เรื่องใช้อาวุธ 10 ปี



ภาคผนวก ข

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 25, 80/2482

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 25, 80/2482

วันเสาร์ที่ 12 สิงหาคม 2482

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายนาวาเอกหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ประธานกรรมการ
(2) นายอาร์. กियอง	กรรมการ
(3) นายยอง บรูเนย์	กรรมการ
(4) พระมณูเวทย์วิมลนาท	กรรมการ
(5) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(6) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช	กรรมการ
(7) พระยารรณการิย์นิพนธ์	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จกรายงาน
หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน บุนนาค	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 น.

หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

ผู้จกรายงานอ่านมาตรา 115 เสนอที่ประชุม

ประธานฯ – เราได้มีการพิจารณามาตราค้ำยมาตรานี้ คือ ร่างมาตรา 104 ติ
มาตรา 115 นี้จะควรอยู่ที่นี้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เป็นเรื่องเกี่ยวกับต่างประเทศ ควรอยู่ที่นี้

ประธานฯ – เราได้มีการพิจารณามาตราค้ำยมาตรานี้ คือ ร่างมาตรา 104 ติ
มาตรา 115 นี้จะควรอยู่ที่นี้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เป็นเรื่องเกี่ยวกับต่างประเทศ ควรอยู่ที่นี้

นาย อาร์.กियอง – มาตรานี้กว้างมาก ประมวลกฎหมายอาญาสวิส มาตรา 298 บัญญัติไว้
ดีกว่า เพราะบัญญัติว่าจะต้องกระทำเหยียดหยามต่อเครื่องหมายแห่งอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ
ซึ่งได้ชักขึ้นโดยเปิดเผยจากข้าราชการที่เป็นผู้แทนของประเทศนั้น ตามกฎหมายสวิส ถ้าราษฎรธรรมดา

ชักธงขึ้น และมีผู้มาทำลายธงนั้นเป็นความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สินธรรมดาเท่านั้น ต่อเมื่อนั้น ชักโดยเหตุจึงมีความผิดตามมาตรานี้ โดยเหตุนี้เราจึงควรแก้มาตรานี้ ถ้าทำลายธงธรรมดาจะไม่เป็น ความผิดพิเศษ แต่ถ้าทำต่อธงในสถานทูตจึงมีความผิดพิเศษ

พระยาอรรถการีย์ฯ – ต้องทำโดยเจตนาที่จะหมิ่นประมาทจึงจะเป็นผิดตามมาตรานี้

พระมนูเวทย์ฯ – จะชักธงที่ใดไม่สำคัญ

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ความคิดก็คือจะรักษาความสงบ และการชักธงก็มีแบบแผน มี กฎหมายกำหนดว่าจะชักได้เมื่อใด ถ้าไปดึงเอาธงลงมาอาจเกิดเรื่องในทางการเมืองได้

พระมนูเวทย์ฯ – ถ้าไม่มีเจตนา ก็เป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินธรรมดา

ผู้จกรายงานอ่านมาตรา 116 เสนอที่ประชุมพร้อมด้วยข้อเสนอของนายเทพโนต์ที่เสนอว่า ควรตัดออก หรือแก้ไขอย่างมาก เพราะไม่ควรคุ้มครองเจ้าพนักงานมากนัก ข้อเสนอของศาลปัตตานี ที่เสนอว่า ควรกล่าวให้ชัดว่าเป็นเรื่องถูกซึ่งหน้า ข้อเสนอของศาลแขวงพระนครเหนือที่เสนอว่า เป็นเรื่องถูกเจ้าพนักงาน ควรแก้ไขถ้อยคำใหม่ ข้อเสนอของกรมตำรวจที่เสนอว่า ควรบัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวถ้อยคำอันไม่สุภาพเป็นเชิงดูหมิ่นหรือดูแคลน หรือหมิ่นประมาทต่อเจ้าพนักงาน” และ ข้อเสนอของกรมมหาดไทยที่เสนอว่า ควรแก้ไขโทษให้หนักขึ้น และกำหนดให้การโฆษณา เป็นลายลักษณ์อักษรมีโทษหนักขึ้น

ประธานฯ – มีความเห็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรลงโทษแรงเป็นพิเศษ คือความเห็นของนายเทพโนต์ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรลงโทษแรง ควรพิจารณาว่าควรคุ้มครอง ป้องกันเจ้าพนักงานเป็นพิเศษหรือไม่

พระยาอรรถการีย์ฯ – ควรคุ้มครองเจ้าพนักงานเป็นพิเศษ

พระยาลัดพลีฯ – รับรอง

นาย อาร์.เกียง – นายเทพโนต์อ้างกฎหมายอังกฤษ แต่ประเทศอังกฤษก็มีลักษณะ พิเศษจะมาเทียบกับประเทศอื่นไม่ได้ และในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน จะปฏิบัติตามอังกฤษก็ไม่ได้

ประธานฯ – กฎหมายอังกฤษจะนำมาใช้ในประเทศไทยไม่ได้

นาย อาร์.เกียง – กฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติไว้อย่างกฎหมายอังกฤษก็มี คือ ลงโทษ แรงเป็นพิเศษเฉพาะการประทุษร้าย (act of violence) เช่น กฎหมายจีน ญี่ปุ่น และกฎหมายสวิส แต่กฎหมายฝรั่งเศสมีเรื่องสบประมาทโดยถ้อยคำหรือท่าทาง คือ คุ้มครองเจ้าพนักงานมาก และมีกฎหมายโปแลนด์และอิตาลี สเปน ที่บัญญัติอย่างนี้ นับว่าเรามีแบบแผนหลายประเทศ และ นอกจากนี้อาจบัญญัติในทางผ่อนหนักผ่อนเบาได้ คือ ให้คงมีมาตรา 116 ไว้เฉพาะการประทุษร้ายและ การขู่เข็ญ ส่วนการสบประมาทควรบัญญัติไว้เป็นความผิดฐานหลุโทษ

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เรามีมาตรา 119 อยู่แล้ว

นาย อาร์.เกียง – ตามมาตรา 119 ต้องมีการชัดเจน แต่ไม่มีการชัดเจนก็อาจมีการประทุษร้ายได้

นาย อาร์.เกียง – แต่การขู่เชิญไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

พระยาอรรถการีย์ฯ – มีมาตรา 268

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – แต่มาตรา 268 ไม่ใช่ความผิดต่อเจ้าพนักงาน

พระยาอรรถการีย์ฯ – จะกระทำต่อใครๆ ก็เป็นความผิด เพราะไม่ความผิดที่ทำการปกครองบ้านเมือง

นาย อาร์.เกียง – ขอเสนอเป็นการผ่อนหนักผ่อนเบาว่า การคุกคามบัญญัติเป็นความผิดลหุโทษ

พระมนูเวทย์ฯ – บ้านเมืองของเรามีการคุกคามเจ้าพนักงานมาก

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – กฎหมายเป็นแต่กำหนดโทษชั้นสูงไว้ ศาลจะลงเท่าใดก็ได้

นาย อาร์.เกียง – กฎหมายอิตาลิบัญญัติไว้กว้างมาก

นายบูรเนย์ฯ – ไม่กว้างกว่าสเปน

ประธานฯ – ไม่ใช่เป็นการสบประมาท แต่เป็นการประทุษร้ายต่อ dignity ของเจ้าพนักงาน

พระมนูเวทย์ฯ – ศาลเคยแปลว่า คำว่า “มิงกู” ไม่เป็นหมิ่นประมาท

ประธานฯ – ทางปักษ์ใต้คำว่า “มิงกู” เป็นคำธรรมดา

พระยาอรรถการีย์ฯ – ต้องดูเจตนาว่ามีเจตนาที่จะสบประมาทหรือไม่

ประธานฯ – รับรอง

พระยาอรรถการีย์ฯ – การใช้คำว่า “มิงกู” อาจเป็นการสบประมาทได้

ประธานฯ – ควรไปสายกลาง คือ ในการคุ้มครองเจ้าพนักงานเราเอาไว้ แต่ไม่ให้คุ้มครองมากเกินไปจนเป็นภัยแก่ประชาชน เราควรพิจารณาว่าจะคุ้มครองแค่ไหน จะบัญญัติอย่างไร นายเทพโนดนั้นไม่ได้ ในประเทศอังกฤษตำรวจกับราษฎรเป็นพี่น้องกัน มาตรา 116 นั้นเอาไว้แต่อย่างให้กว้างเกินไป ข้อเสนอบางข้อมากเกินไป เพียงแต่ใช้คำหยาบก็เอาโทษ ข้อเสนอบางข้อก็เสนอมาจะให้เอาโทษให้นักขึ้น

พระยาอรรถการีย์ฯ – ในกาลต่อไป การใช้คำว่า มิงกูต่อเจ้าพนักงานควรจะเป็นผิด เพราะเป็นการเสีย dignity

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ที่ศาลตัดสินนั้นเป็นเรื่องที่พูดกับพลตำรวจ ถ้าไปพูดกับนายตำรวจว่า “มิงกู” ก็ควรเป็นผิด

ประธานฯ – ที่ตำรวจพูดกับราษฎรว่ามิงกูทำไมไม่ลงโทษ บางครั้งเจ้าพนักงานก็หยาบต่อราษฎรเหมือนกัน ในเรื่องคำหยาบนี้ก็ต้องดูแล้วแต่กรณี ทางปักษ์ใต้การใช้คำว่า “มิงกู” เป็นของธรรมดา

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เป็นหลักกฎหมายอยู่แล้วว่าต้องดูพฤติการณ์เป็นปัญหาเรื่องแปลถ้อยคำ

พระมนูเวทย์ฯ – ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำว่า “มิงกู” ไม่เป็นสบประมาทต้องแก้ไข

พระยาวรรดการีย์ฯ – ถ้าถ้อยคำพิพากษาเป็นหลักก็ต้องแก้มาตรานี้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – คำพิพากษาไม่เป็นหลัก ท่านอาจเปลี่ยนแปลงได้ แต่ที่ถือว่า “มิงกู” ไม่เป็นสบประมาทเลยนั้นไม่ถูก

ประธานฯ – คำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นคำตัดสินวางหลักทั่วไปหรือ

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เป็นการวางหลักทั่วไป แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าถ้อยคำจะเป็นสบประมาทหรือไม่แล้วแต่พฤติการณ์ เช่น จำเลยมาแล้วไปว่าหญิงที่อยู่ห้องแถวว่าเป็นคนชั่วหรือไม่เป็นสบประมาท ก็จะต้องดูพฤติการณ์เฉพาะคดี แต่ศาลฎีกาวางหลักกว้างเกินไป

ประธานฯ – เรายอมรับความคิดตามมาตรา 116 แต่ต้องไม่กว้างมากนัก ก็ต้องจำกัดความผิด และในข้อนี้มีข้อเสนอต่างๆ

พระยาลัดพลีฯ – มีข้อเสนอให้ใช้คำว่า “สบประมาท”

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – หมิ่นประมาทมีใช้อยู่แห่งหนึ่ง คือ มาตรา 282 แต่เป็นเรื่องหมิ่นประมาทคนธรรมดา แต่ที่จริงไม่ถูก เพราะหมิ่นประมาทเจ้าพนักงานก็เข้ามาตรา 282 เหมือนกัน กรณีมาตรา 118 เป็นเรื่องสบประมาทดูถูก ถ้ากล่าวถ้อยคำให้เจ้าพนักงานเสียหาย เขาฟ้องร้องได้ตามมาตรา 282 อยู่แล้ว ตามมาตรา 118 เป็นเรื่องวาจาพรูสวาท

พระมนูเวทย์ฯ – ถ้าเป็นแต่เขียนหนังสือหยาบๆ ก็ไม่เข้ามาตรา 282

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – รับรอง

ประธานฯ – ข้อเสนอของศาลปัตตานีที่เสนอว่า ควรกล่าวให้ชัดว่าเป็นเรื่องดูถูกซึ่งหน้า กรรมการจะเห็นอย่างไร

พระยาวรรดการีย์ฯ – ต้องแก้เป็นสบประมาท

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ก็มาสบประมาทอีก คำว่า insult1 ต่างกับ defame เพราะ defame ทำต่อคนอื่น แต่ถ้า insult คนอื่นก็ defame ตัวเอง เพราะพูดจาหยาบ

นายบรูเนย์ฯ – กฎหมายอิตาลีแยกออกจากกันดีมาก

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เรามิแล้ว คือ ถ้าเป็นหมิ่นประมาทก็เป็นผิดตามมาตรา 282

นายบรูเนย์ฯ – แต่ไม่ได้คุ้มครองเจ้าพนักงานเป็นพิเศษ

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – กำหนดโทษไว้สมควรอยู่แล้ว เพราะเจ้าพนักงานไม่ควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าคนธรรมดา ที่คุ้มครองเจ้าพนักงานเรื่องการสบประมาทเป็นพิเศษก็เพราะการกระทำเช่นนั้นเสียหายแก่การกระทำการในหน้าที่ แต่การหมิ่นประมาทโดยปกปิดย่อมไม่กระทบกระทั่งการกระทำการในหน้าที่

นาย อาร์.กียอง – อาจกระทบกระทั่งได้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – แต่กำหนดโทษก็สูงพออยู่แล้ว

นาย อาร์.กียอง – ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า outrage ซึ่งตรงกับคำว่า offend ของอังกฤษ
ประธานฯ – กรมมหาดไทยเสนอว่า ควรแก้ไขโทษให้หนักขึ้น เพราะโทษที่วางไว้เบากว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 282 เมื่อเราถือว่ามาตรา 282 เป็นเรื่องหมิ่นประมาทก็ไม่ต้องแก้โทษ การหมิ่นประมาทเป็นลักษณะอักษร ม.ร.ว.เสนีย์ฯ ก็ว่าเข้ามาตรา 282 เหมือนกัน

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เราคุ้มครองเจ้าพนักงาน ก็เพื่อไม่ให้กีดขวางการทำงานในหน้าที่ แต่การหมิ่นประมาทไม่ได้ไปกีดขวางการทำงานในหน้าที่

พระมนูเวทย์ฯ – ในการลงโทษ ศาลอาจพิจารณาได้ว่าถ้าเป็นเรื่องหมิ่นประมาทเจ้าพนักงานในหน้าที่ก็ลงโทษสูง

ที่ประชุมตกลงให้ผ่านมาตรา 116

พระยาอรุณการีย์ฯ – ที่แก้ไขเพิ่มเติมยังมีข้อสงสัย มาตรา 158 เป็นเรื่องมาร้องเจาะจงตัวผู้กระทำผิด ถ้ามาแจ้งความว่ามีผู้กระทำผิดใดๆ เช่นแจ้งความว่า มีผู้มาปล้น เป็นผิดตามมาตรา 158 ถ้าความเข้าใจนี้ถูกต้อง จึงสงสัยมาตรา 118

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เข้ามาตรา 118 อยู่แล้ว

พระยาอรุณการีย์ฯ – มาตรา 118 กับมาตรา 159 ต่างกัน คือ ถ้าแจ้งความเท็จธรรมดาเข้ามาตรา 118 ถ้ากล่าวเจาะจงตัวผู้กระทำผิดอาญาเข้ามาตรา 158 แต่มาตรา 159 ไม่มีผู้กระทำผิด ถ้าจำกัดวรรค 2 ว่าข้อความที่แจ้งนั้นไม่เข้ามาตรา 159 เช่น ถูกเรียกมาให้การเป็นพยานที่สถานีตำรวจเป็นต้นก็พอจะไปได้ แต่ควรลงโทษให้หนัก

พระยาลัดพลีฯ – ให้การเท็จก็เป็น information เหมือนกัน

พระยาอรุณการีย์ฯ – ถูกเรียกให้ไปเบิกความที่สถานีตำรวจว่าเห็นคนๆ หนึ่งเดินผ่านบ้าน ไม่ได้ยืนยันว่าผู้นั้นกระทำผิด เข้าวรรค 2 ตามที่บัญญัติไว้ใหม่นี้ และถ้าเข้าใจเช่นนี้ก็ควรแก้เสียให้ชัด

พระมนูเวทย์ฯ – มาตรา 118 เป็นเรื่องทั่วไป เช่น แม้ไม่ได้แจ้งความว่าใครลักทรัพย์ก็เข้ามาตรานี้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าจะเอารายงานสภาผู้แทนราษฎรมาดู ก็จะทราบได้ว่าที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้หมายความว่าอย่างไร

นาย อาร์.เกียง – ฉบับภาษาไทยเหมือนกับฉบับภาษาอังกฤษ คือ ต้องครบเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ (1) ได้แจ้งความเท็จ และ (2) การแจ้งความนั้นอาจทำให้ผู้อื่นหรือสาธารณชนเสียหายได้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – รับรอง

นาย อาร์.เกียง – ควรแยกलगโทษ คือ เพียงแต่แจ้งความเท็จก็ให้लगโทษได้

พระยารรณการีฯ – ถ้าเจ้าพนักงานถามข้าพเจ้าว่าข้าพเจ้าอายุเท่าใด ข้าพเจ้าตอบว่าอายุ 30 ปี ซึ่งไม่เป็นความจริง ไม่ควรเป็นความผิดเพราะไม่อาจทำให้ผู้อื่นเสียหาย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – พูดเท็จไม่ใช่ความผิด แต่ถ้าพูดเท็จให้เขาเสียหายจึงจะมีผิด

นายบูรณีย์ฯ – แต่เป็นการพูดเท็จต่อเจ้าพนักงาน

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานเป็นผิด เพราะต้องการป้องกันไม่ให้มีผู้เสียหาย แต่ถ้าไม่มีการเสียหายก็ไม่ควรलगโทษ

พระยาลัดพลีฯ – เมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรา 158 และ 159 ด้วย จะต้องหมายความว่ากรณีไม่เกี่ยวกับมาตรา 158, 159

พระยารรณการีฯ – รายงานการประชุมสภาฯ จะเป็นอย่างไร ไม่เป็นไร ถ้าเราเข้าใจว่าแก้ไขเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นเป็นการถูกต้องก็ใช้ได้

พระมนูเวทย์ฯ – เหตุผลที่लगโทษหนักขึ้น เพราะเมื่อคราวกบฏ มีคนกล่าวหาความมากมาย จึงบัญญัติให้โทษแรงขึ้นเพื่อเป็นการป้องกัน

พระยารรณการีฯ – และได้แก้มาตรา 157 และ 158 ด้วย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – คำว่า “เอาความ ฯลฯ มาแจ้ง” นั้น ไม่ดี

พระมนูเวทย์ฯ – ควรใช้คำว่า “แจ้งความอย่างไร ๆ”

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ใช้คำว่า “แจ้ง” เฉยๆ ก็ได้ หรือจะใช้คำว่า “บอก” ก็ได้ เพราะใช้คำว่า “แจ้ง” จะต้องมีการฟ้องร้อง

พระมนูเวทย์ฯ – มาตรา 118 กว้าง ครอบคลุมกรณี คือ แม้เข้ามาตรา 158 ก็เข้ามาตรา 118 ด้วย

พระยารรณการีฯ – ถ้าข้อความที่เขาจलगไปเป็นเอกสารมหาชนก็เข้ามาตรา 226

พระยาลัดพลีฯ – อ่านเรื่องของคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2477 เสนอที่ประชุม ความว่าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าโทษเดิมต่ำมาก จึงแก้ไขโทษให้สูงขึ้น

ผู้จตุรายนอ่านข้อเสนอของนาย อาร์.เกียง ที่เสนอขอให้ขยายมาตรานี้ให้กว้างขวาง และข้อเสนอของศาลสงขลาที่เสนอว่า ควรยกมาตรา 118 ไปรวมกับมาตรา 159

ที่ประชุมตกลงให้เป็นไปตามร่างเดิม

ผู้จตุรายนอ่านมาตรา 119 เสนอที่ประชุม

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ไม่ชอบคำว่า “ต่อสู้”

พระมนูเวทย์ฯ – เป็นเรื่อง “ขัดขืน” มากกว่า

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – resist แปลว่า “ขัดขืน”

นาย อาร์.เกียง – แม้ไม่มีการประทุษร้ายก็เป็นการขัดขืน

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เป็นเรื่อง passive resistance ก็ได้

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า “ผู้ใดขัดขืนหรือขัดขวาง ฯลฯ”

ผู้จตุรายนอ่านมาตรา 120 เสนอที่ประชุมพร้อมด้วยข้อเสนอของกรมอัยการที่เสนอว่า คำว่า “หรือใช้วาจาบุ่มเบือว่าจะทำร้าย” ควรแก้เป็น “หรือบุ่มเบือจะทำร้าย”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – คำว่า “ต่อสู้” ควรแก้เป็น “ขัดขืน”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – การใช้กำลังกระทำร้ายนั้น มีปัญหาในทางนโยบาย คือ มาตรานี้บัญญัติว่า “ผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามบังคับอันชอบด้วยกฎหมาย” แต่มีคนบางคนซึ่งไม่ต้องช่วยเจ้าพนักงาน แต่ได้ช่วยเหลือ เช่น ยูวชน ลูกเสือ แต่เราจะต้องคิดว่า การช่วยนั้นอาจเป็นการเอิกเกริกมากเกินไปก็ได้

พระยาอรรถการีย์ฯ – เช่นไม่รู้ว่าใครก็ได้

พระมนูเวทย์ฯ – กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติว่า มีโจรปล้นหรือมีอหังการจะต้องช่วย และถ้าเห็นคนอยู่ใกล้มรณภัยอันควรช่วยได้ต้องช่วย และควรจำกัดเฉพาะบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องช่วย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – บางคนว่าแคบไป และคำว่า “ต้องช่วย” ไม่ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษ และตามกฎหมายต้องถูกเรียกร้องให้ช่วย

พระยาถิตพลีฯ – ต้องช่วยเฉพาะเรื่องเจ้าพนักงาน

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – หลักมีว่าตามธรรมดาพลเมืองทั่วไป ไม่ต้องช่วยเจ้าพนักงาน ต้องเรียกร้องจึงต้องช่วย

พระยาอรรณพการีฯ – บางทีจะพอเทียบเคียงได้กับหลักต่อไปนี่ คือ ได้เคยทำความเข้าใจว่า ราษฎรซึ่งทำการช่วยเจ้าพนักงาน ถ้าถูกฟ้องก็ให้อัยการช่วยว่าความให้ ความเห็นนี้ก็ให้เป็นกฎหมายไปแล้ว ฉะนั้นจะบัญญัติถึงผู้ที่ร่วมด้วยกับเจ้าพนักงาน ไม่ใช่ทำไปโดยไม่มีอำนาจจะได้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – แต่พระมนูเวทย์ฯ เห็นว่ากว้างเกินไป

พระยาอรรณพการีฯ – ถ้าร่วมกับเจ้าพนักงาน คือ เจ้าพนักงานไปด้วยกับคนที่ช่วยเหลือก็ใช้ได้ เช่น เจ้าพนักงานไล่จับผู้ร้าย มีคนมาช่วยไล่จับ ถ้ามีคนอื่นมาขัดขวางคนที่ช่วยเจ้าพนักงานไล่จับนั้น ควรเป็นผิดตามมาตรา

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าจับคนละทาง จะถือว่าร่วมกับเจ้าพนักงานหรือไม่ ปัญหาว่าจะคุ้มครองผู้ช่วยเหลือหรือผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงาน

พระยาลัดพลีฯ – มีคำพิพากษายาวมาแล้ว คือ นายไก่อเซอร์เดินอยู่แถวหน้าโรงเรียนเทพศิรินทร์ ได้ช่วยไล่ตามจับผู้ร้าย ผู้ร้ายแทงเอาถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาตัดสินว่าเท่ากับทำผิดต่อเจ้าพนักงาน แต่คำพิพากษานี้ มิได้พิมพ์โฆษณา เพราะเวลานั้นยังไม่มีกฎหมาย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ฎีกาที่หลังก็มีข้อความอย่างนั้นแต่ต่อมาศาลฎีกาก็ไม่ถือว่าเท่ากับทำต่อเจ้าพนักงาน คือ ถ้าเป็นเรื่องมาตรา 250 ศาลฎีกาลงโทษเท่ากับทำต่อเจ้าพนักงาน แต่ถ้าเป็นเรื่องมาตรา 120 ศาลฎีกาถือว่าไม่ทำต่อเจ้าพนักงาน คำว่า “ช่วย” นั้นกว้าง แต่เป็นการเสียเปรียบแก่จำเลย

พระยาอรรณพการีฯ – จะเอาคำว่า “ต้อง” ออกหรือไม่ก็เท่านั้น เพราะมีคำว่า “ตามบังคับอันชอบด้วยกฎหมาย”

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ต้องเอาคำว่า “ต้อง” ออก

พระยาอรรณพการีฯ – เอาออกจะกว้างเกินไป เช่น ไปช่วยโดยเจ้าพนักงานไม่รู้ก็ได้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – หลักตามมาตราดีแล้ว เจ้าพนักงานทำหน้าที่หลายอย่าง ถ้าใช้คำว่า “ช่วย” ใครไปช่วยเจ้าพนักงานไม่ว่ากระทำหน้าที่อย่างไรก็จะเป็นผิดไปหมด

พระมนูเวทย์ฯ – ตามฉบับภาษาอังกฤษ ต้องช่วยในเวลาที่เขาพนักงานกระทำการตามหน้าที่อยู่

พระยาอรรณพการีฯ – ถ้าจะแก้จะต้องคลุมเพียงผู้ใดร่วมมือกระทำการกับเจ้าพนักงาน

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เจ้าพนักงานทำหน้าที่หลายอย่าง ไม่ใช่จะจับผู้ร้ายเท่านั้น

พระมนูเวทย์ฯ – ต้องทำการต่อสู้ขัดขวางจึงจะเป็นผิด

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เจ้าพนักงานอาจประเมินภาษีก็ได้

พระยาลัดพลีฯ – ถ้าหมายถึงผู้ช่วยเจ้าพนักงานจะไกลเกินไป

พระยาอรรดการิย์ฯ – ถ้าบัญญัติไว้เป็นประโยชน์ในบางกรณี แต่ก็เป็นโทษในบางกรณี เหมือนกัน

นาย อาร์.กียอง – ควรดูมาตรา 335 ข้อ 18 และ 19 สงสัยว่ามาตรานี้จะหมายความว่า เฉพาะมาตรา 335 ข้อ 18 หรืออย่างไร คือหมายความว่าบุคคลต้องช่วยเจ้าพนักงาน แต่ถ้าดูมาตรา 335 ข้อ 19 จะเห็นว่าต้องช่วยโดยไม่ต้องถูกเรียกร้อง แต่มาตรานี้ไม่ได้บัญญัติว่าจะให้หมายความว่า ถึงมาตรา 335 ข้อ 19 หรือไม่

พระยาอรรดการิย์ฯ – มาตรา 335 ข้อ 19 เป็นเรื่องช่วยต่อสู้โจร ไม่ใช่ช่วยเจ้าพนักงาน

พระมนูเวทย์ฯ – เข้ามาตรา 335 ข้อ 18 เท่านั้น

ที่ประชุมตกลงว่าไม่จำเป็นต้องขยายความแห่งมาตรานี้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – มาตรา 120 เกี่ยวข้องกับมาตรา 255 อย่างไร มาตรา 255 โยงไปถึงมาตรา 250 ข้อ 2 แต่ตามมาตรา 120 ก็เป็นเรื่องทำร้ายเจ้าพนักงานเหมือน แต่โทษตามมาตรา 255 แรงกว่า

พระยาอรรดการิย์ฯ – การกระทำผิดตามมาตรา 255 ไม่จำเป็นต้องมีการต่อสู้ขัดขืน

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ทำไมโทษมาตรา 255 กลับแรงกว่า

พระยาอรรดการิย์ฯ – ถ้าบาดเจ็บจะเข้ามาตรา 255 มาตรา 120 เป็นแต่ใช้กำลัง

พระมนูเวทย์ฯ – คำว่า สาตราวะ ควรแก้เป็น อาวุธ ตามที่ได้ตกลงกันมาแล้ว

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

พระยาอรรดการิย์ฯ – คำว่า “ถ้าแลมันมี” คล้ายกับว่าตั้งใจมีอาวุธไป ที่จริงเข้าหมายความว่า เพียงมีติดตัวก็พอแล้ว

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เวลาร่างควรเทียบมาตรา 293 ข้อ 7

ที่ประชุมตกลงให้แก้ถ้อยคำทำนองมาตรา 293 ข้อ 9

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – คำว่า คุณพรรคพวก” ควรเทียบกับมาตรา 293 ข้อ 11

พระมนูเวทย์ฯ – มิฉะนั้นอาจต่อสู้ว่าไม่ได้คุ้มกันเป็นพรรคพวก เป็นแต่มาด้วยกัน

ที่ประชุมตกลงให้เทียบถ้อยคำกับมาตรา 293 ข้อ 11



ภาคผนวก ค

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 45, 145/2482

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 45, 145/2482

วันเสาร์ที่ 28 ตุลาคม 2482

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายนาเวกหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ประธานกรรมการ
(2) นาย อาร์.เกียง	กรรมการ
(3) พระนิติการณ์ประสม	กรรมการ
(4) นาย ยอง บรูเนย์	กรรมการ
(5) พระมณูเวทย์วิมลนาท	กรรมการ
(6) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(7) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช	กรรมการ
(8) พระยาอรรถกรมมนต์ดี	กรรมการ
(9) พระยาอรรถการีย์นิพนธ์	กรรมการ
(10) นายเดือน บุนนาค	กรรมการและเลขานุการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดรายงาน
หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	ดีตราชาการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 น.

หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

นาย อาร์.เกียง ได้เสนอมติตรา 231 ซึ่งนาย อาร์.เกียง ยกร่างขึ้นใหม่เสนอที่ประชุม

นาย อาร์.เกียง – ที่ประชุมได้ตกลงจะขยายมาตรา 231 ให้กว้างกว่าเมและให้ขยายความถึงบุคคลอื่นซึ่งมีวิชาชีพคล้ายคลึงกันด้วย กฎหมายอาติ มีข้อความกว้างกว่านั้นโดยบัญญัติถึง service of public necessity ในการประชุมคราวที่แล้วมาข้าพเจ้าได้กล่าวว่าจะขยายไปถึงการประกอบอาชีพต่างๆ ไปแล้วก็ไม่ควรกั้นถึงการค้า (trade) ด้วย แต่เมื่อข้าพเจ้าได้พิจารณาแล้วเห็นว่าในทางปฏิบัติเป็นไปได้อยู่แล้ว และเห็นว่าควรจำกัดเฉพาะวิชาชีพ ซึ่งเรียกกันในประเทศฝรั่งเศสว่า profession liberate

พระยาอรรถการีย์ฯ – มาตรา 319 ของเรามีค่านี้อยู่แล้ว ถ้าใช้คำเดียวกันก็พอจะไปได้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – profession ตัวบทเดิมใช้คำว่า ศิลปศาสตร์ แต่เราได้ตกลงให้ใช้คำว่า “วิชาชีพ”

ประธานฯ – ในประมวลรัษฎากรได้แยกเป็นวิชาชีพอิสระและอาชีพอื่นๆ ควรเอาคำของประมวลรัษฎากรมาใช้ แต่กฎหมายอาญาจะถือตามประมวลรัษฎากรไม่ได้ไม่ใช่หรือ

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – กฎหมายอาญาไม่ผูกมัดกับประมวลรัษฎากร ในการประชุมคราวที่แล้ว เราได้พูดกันว่า จะขยายถึงผู้ชำระบัญชีด้วย

พระยาลัดพลีฯ – ควรจะเป็นอาชีพทำนองนั้น

ประธานฯ – จะเอาแค่ไหน

พระยาลัดพลีฯ – เอาเฉพาะวิชาชีพ

พระยาอรรถการีย์ฯ – ยังสงสัยร่างมาตรา 231 ที่ร่างมาใหม่ ผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานจะทำผิดตามมาตรานี้ได้หรือไม่ เช่น แพทย์ของกรมสาธารณสุขออกไปสำคัญตรวจโรคให้เป็นต้น ถ้าใช้คำว่า “วิชาชีพ” จะไม่กินถึงแพทย์ที่เป็นเจ้าพนักงาน เพราะเป็นตำแหน่งหน้าที่ (function)

นาย อาร์.เกียง – ร่างมาตรา 231 กินความถึงผู้ใช้วิชาชีพเป็นส่วนตัว (private) เท่านั้น แต่เราอาจมีบทบัญญัติถึงบุคคลมีตำแหน่งหน้าที่ได้

พระยาอรรถการีย์ฯ – มาตรา 231 เดิมคลุมถึงเจ้าพนักงานด้วย

นาย อาร์.เกียง – ถ้าเป็นเจ้าพนักงานอาจเป็นผิดตามมาตรา 230

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เท่าที่พูดกันมาแล้ว มาตรา 230 ไปในทางจดทะเบียนหรือจดทะเบียนความลงในเอกสารซึ่งสามารถพิสูจน์ความจริงได้

นาย อาร์.เกียงฯ – แพทย์ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ อาจหากินเป็นส่วนตัวได้ ไม่มีกฎหมายอะไรห้ามแพทย์ไม่ให้หากินส่วนตัว และถ้าแพทย์ออกไปสำคัญเท็จให้ในการหากินส่วนตัวเขาก็ทำผิดตามมาตรา 231 คือ ควรจะแยกออกไปว่าเขาหากินในฐานะไหน

พระยาอรรถการีย์ฯ – ตามตัวบทเดิมรวมความทั้งสองอย่าง คือ แพทย์ที่เป็นเจ้าพนักงานและไม่ใช่

นายอาร์.เกียง – ถ้าแพทย์เป็นข้าราชการทำการตามตำแหน่ง ถ้าออกหนังสือสำคัญหนังสือนั้นก็หนังสือราชการ เป็นความผิดตามมาตรา 230

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ต้องขยายมาตรา 230 ออกไป

พระยาอรรถการีย์ฯ – มาตรา 230 ไม่ควรคลุมถึงกรณีนี้ มาตรา 230 ไม่ได้มุ่งหมายถึงกรณีนี้เลย

นายอาร์.เกียง – ถ้าแพทย์เป็นข้าราชการ และออกไปสำคัญในตำแหน่งหน้าที่ หนังสือ นั้น ก็ไม่ใช่ public document

- ประธานฯ – public document ในกฎหมายลักษณะอาญาแปลว่า หนังสือราชการ
- พระยาลัดพลีฯ – เรามิบทวิเคราะห์ไว้ในมาตรา 6
- พระนิติการณฺ์ฯ – ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้คำว่า “เอกสารมหาชน”
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าหนังสือนั้นพิสูจน์ความจริงว่าได้เจ็บจริงก็เข้ามาตรา 230
- พระยารรณการิย์ฯ – มาตรา 230 ต่างกับมาตรา 231 มาก
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าหนังสือนั้นพิสูจน์ความจริงได้ก็เข้ามาตรา 230
- พระยารรณการิย์ฯ – จะต้องเป็นใบรับรองที่เข้าอยู่ในจำพวกทะเบียนบัญชี จึงจะเป็นผิดตามมาตรา 230 แต่ถ้าเข้าพเจ้าป่วยไปหาแพทย์ ๆ ออกใบตรวจโรคให้ดังนี้ ไม่เป็นผิดตามมาตรา 230
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าพิสูจน์ตามความหมายแห่งถ้อยคำ เข้ามาตรา 230 แล้ว เพราะ public document ตามกฎหมายลักษณะอาญาเป็นหนังสือซึ่งเจ้าพนักงานทำขึ้น
- ประธานฯ – พระยารรณการิย์ฯ อธิบายตามความหมายในมาตรา 230 แต่หนังสือราชการไม่จำเป็นต้องเป็นหลักฐานพิสูจน์ความจริงที่ว่าหลักฐานพิสูจน์ความจริงมีอยู่ในมาตรา 230
- พระยารรณการิย์ฯ – มาตรา 230 เอาผิดเมื่อหนังสือนั้นเป็นหนังสือราชการก็แต่เฉพาะหนังสือราชการที่เป็นหลักฐานพยาน
- ประธานฯ – เป็นอันว่าคงเอาบทวิเคราะห์ในมาตรา 6 ไว้ แต่ฉบับภาษาอังกฤษนั้น เมื่อใช้คำว่า public document จะนึกไปได้ใหม่ว่าเป็นเรื่องบทวิเคราะห์ตามมาตรา 6 คิดว่ามาตรา 6 เราอย่าใช้คำว่า public document แต่มาตรา 230 เราใช้คำว่า public document และในมาตรา 230 เราใช้คำว่า “เอกสารมหาชน”
- พระยารรณการิย์ฯ – แต่คำว่า “เอกสารมหาชน” เข้าใจยาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้อธิบายว่า คำว่า “เอกสารมหาชน” หมายความว่าอย่างไร
- ประธานฯ – ถ้าเช่นนั้นเราใช้คำว่า public document ในมาตรา 230 เหมือนกัน แต่เราอธิบายคำว่า public document ต่อไปว่า หมายความว่าอย่างไร
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เกรงว่าจะไม่เป็นระเบียบเดียวกัน
- ประธานฯ – ก็เหมือนกันในเรื่องวางเพลิง เราคงใช้คำว่า “เคหสถาน” แต่เราเดิมต่อข้อความลงไป
- พระยารรณการิย์ฯ – จะบัญญัติมาตรา 231 ให้คลุมถึงแพทย์ คือ ทั้งที่ใช้วิชาชีพหรือในตำแหน่งหน้าที่ราชการจะได้หรือไม่
- พระมนูเวทย์ฯ – ถ้าให้แพทย์ที่เป็นข้าราชการตำรวจ ไม่ใช่เป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – มีใบตรวจโรคสำหรับผ่านด่าน ซึ่งแพทย์ที่เป็นเจ้าพนักงานเป็นผู้ตรวจ แต่ไม่เข้ามาตรา 230

นายอาร์.เกียง – เพื่อไม่ให้ยุ่งยาก ควรคว่าแพทย์ได้ให้ใบประกาศนียบัตรในฐานะ ประกอบวิชาชีพอย่างแพทย์ หรือในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน เจตนารมณ์ของกฎหมายก็คือ เอาผิดกับบุคคลที่เป็นแพทย์ซึ่งได้รับอำนาจออกใบตรวจโรคได้และออกใบตรวจโรคเท็จ ข้าพเจ้าคิดว่า เราอาจแก้ไขร่างมาตรา 231 โดยเพิ่มคำหลังจากคำว่า “ในการประกอบวิชาชีพ” (in exercise of profession) ว่า “ไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือเจ้าพนักงาน “เพราะข้อสำคัญอยู่ที่ว่า เขาได้ออกใบสำคัญให้อันเป็นเท็จ ถ้าเราบัญญัติลงไปเช่นนี้ เราจะหลีกเลี่ยงความยุ่งยากที่เกี่ยวกับ public document ได้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – วิธีการของเรา ประสงค์จะให้แยกเจ้าพนักงานทำผิดออกจากบุคคลธรรมดา

พระนิติการณณ์ฯ – ถ้าเจ้าพนักงานทำผิด ควรเอาโทษแรง

ประธานฯ – ถ้าเป็นเจ้าพนักงานควรยกไปอยู่ในหมวดเจ้าพนักงานทำผิด

พระยาอรรถการีย์ฯ – ยกไปไม่ได้ เพราะเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดา

พระมนูเวทย์ฯ – ถ้าถือว่า การเป็นเจ้าพนักงานเป็นแต่เหตุที่ทำโทษหนักขึ้นก็อยู่ในหมวดนี้ได้

ประธานฯ – ความผิดเรื่องเจ้าพนักงานทำผิดทั้งหมด มีอยู่ในหมวดเจ้าพนักงานใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบหรืออยู่ในหมวดอื่นอีก

ที่ประชุมลงมติว่า ให้เลขานุการไปพิจารณาว่า การที่เป็นเจ้าพนักงานเป็นแต่เพียงเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้นหรือไม่ ถ้าเป็นก็อยู่ในหมวดนี้ได้ แต่ถ้ามีเรื่องอื่น ๆ อยู่ในหมวดนั่นเอง ก็เอาไว้ในหมวดนี้ได้ แต่โทษสำหรับเจ้าพนักงานทำผิดควรแรงกว่า ไม่ใช่เจ้าพนักงานทำผิด

พระยาอรรถกรมฯ – ถ้าเอกสารนั้นเป็นเอกสารกึ่งราชการจะว่าอย่างไร

ประธานฯ – เช่น ข้าราชการกระทรวงมหาดไทยไปขอให้แพทย์โรงพยาบาลกลางตรวจเป็นกึ่งราชการ หรือทางราชการส่งข้าราชการไปยังโรงพยาบาลเพื่อตรวจว่าเป็นโรคร้ายแรงหรือไม่ แต่ถ้าบุคคลไปตรวจที่ร้านที่แพทย์ที่เป็นข้าราชการตั้งขึ้น ก็ไม่เข้ามาตรา 230 แต่เข้ามาตรา 231 นี้ เมื่อได้ตกลงกันเช่นนี้แล้ว ควรพิจารณาร่างของนายอาร์.เกียง ต่อไป

นายอาร์.เกียง – ข้าพเจ้าขอเสนอว่า ควรจะลงโทษต่อเมื่อเอกสารนั้นได้ใช้แล้ว หลักเกณฑ์ข้อนี้เราได้เคยพบมาแล้วในเรื่องปลอมหนังสือธรรมดา ซึ่งเราจะเอาผิดต่อเมื่อได้ใช้แล้ว หนังสือปลอมนั้นไปใช้ เพราะในกรณีนี้ถ้าไม่เอาเอกสารไปใช้จะไม่เป็นอันตรายอย่างใด

พระยาวรณการีย์ฯ – ในกรณีปลอมหนังสือธรรมดา โดยปกติผู้ปลอมใช้หนังสือนี้เอง แต่ตามมาตรา 231 คนอื่นเป็นผู้ใช้ การที่จะเป็นผิดต่อกฎหมายไม่ควรแล้วแต่การกระทำของผู้อื่น ไม่ใช่หลักแห่งกฎหมายอาญาที่จะให้ความผิดเกิดขึ้นหรือไม่โดยการกระทำของผู้อื่น

ประธานฯ – ในการประชุมคราวก่อนได้พูดกันถึงเรื่องทำใบเบิกเงินเท็จ คือ ตีตัวชั้น 3 เขียนลงว่าตีตัวชั้น 3 เขียนลงว่าตีตัวชั้นที่ 1 ศาลฎีกาเคยตัดสินว่าอย่างไรดูเหมือนไม่เอาผิดฐานปลอมหนังสือ

พระยาวรณการีย์ฯ – ถ้าจดไว้ในบัญชีเอกชนจะเป็นผิดหรือไม่

พระยาลัดพลีฯ – ไม่ผิด

พระยาวรณการีย์ฯ – ถ้าการที่ทำนั้นเกี่ยวกับวิชาชีพของเขาก็เป็นผิดตามมาตรานี้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ควรใช้คำว่า likely to be used to the injury of แทนคำว่า likely to cause injury to.....

นายบรรณีย์ – ไม่ควรมีคำว่า "like to cause injury" เพราะเข้าใจอยู่ในตัวแล้วว่าเมื่อคนมาหาแพทย์ขอให้ออกใบสำคัญให้ก็ประสงค์จะใช้ใบสำคัญนั้น จึงควรเอาผิดที่เดียวกฎหมายอิตาลีบัญญัติไว้ดีกว่านี้

ประธานฯ – กฎหมายอิตาลีไม่ได้กำหนดว่าต้องได้ใช้เอกสารนั้นหรือไม่ บัญญัติว่าต้องมุ่งหมายที่จะพิสูจน์ (intended to prove) อยากทราบว่าในทางปฏิบัติกรณีนี้หนังสือไม่ได้ถูกนำมาใช้จะมีหรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – อาจมีก็ได้ เห็นควรใช้คำว่า likely to be used เพราะไปจับได้ขณะที่กำลังปลอมก็จะได้อาผิดได้

พระยาลัดพลีฯ – อาจมีอะไรเกิดขึ้น หรือเจ้าพนักงานไปค้นพบเสียก่อน เอกสารจะถูกนำมาใช้ก็ได้จะได้อาโทษได้

ประธานฯ – ถ้ากำหนดว่า เอกสารต้องได้ใช้ไปแล้ว ก็เท่ากับว่าคนจะถูกลงโทษหรือไม่แล้วแต่บุคคลที่สาม และในเรื่องดวงตราเราก็เอาโทษโดยไม่ได้ใช้

พระยาวรณการีย์ฯ – ปลอมหนังสือราชการเราก็เอาโทษเพราะปลอม

นายอาร์.เกียง – ในเรื่องปลอมหนังสือธรรมดา เราเอาโทษต่อเมื่อหนังสือนั้นได้นำไปใช้ เพราะเป็นเรื่องส่วนตัว ในเรื่องนี้ก็อย่างเดียวกัน

พระมนูเวทย์ฯ – แต่เรื่องนี้เป็นเรื่องใช้วิชาชีพ

พระยาวรณการีย์ฯ – ในเรื่องปลอมหนังสือ โดยปกติผู้ปลอมใช้หนังสือนี้เอง

ประธานฯ – จะเอาอย่างไร

พระมนูเวทย์ฯ – เอาอย่างกฎหมายอิตาลี

พระยาลัดพลีฯ – ถ้าจะเอาไปใช้แก่ใครๆ ก็เอาผิดทั้งนั้น ไม่จำเป็นจะต้องไปหลอกหลวง
รัฐบาลหรือบริษัทรับประกันภัย ก็ออกจะกว้างเกินไป

ประธานฯ – ก็จะทำหนังสือขึ้นทำไม

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ไปตรวจโรค เมื่อเอาไปตรวจโรคของแพทย์ไปหลอกสตรีว่าตน
ไม่มีโรค เพื่อแต่งงาน ควรเอาผิด

ประธานฯ – ทำไมจึงเอาผิดต่อเมื่อหลอกหลวงเจ้าพนักงาน

พระยารรตการิย์ฯ – ที่พระยาลัดพลีฯ เสนอมีเหตุผล ถ้ารู้ว่าได้ทำไปสำคัญเพื่อหลอกหลวง
รัฐบาลหรือบริษัทรับประกันภัยเป็นการเสียหายมาก

ประธานฯ – ทำไมจึงคุ้มครองรัฐบาลและบริษัทรับประกันภัย ไม่คุ้มครองสตรีด้วย

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – นอกจากนี้ยังมีเรื่องอื่นๆ เช่น ทำบัญชีอีก แต่ก่อนเราบัญชีดี
เฉพาะแพทย์ ก็กล่าวแคบได้ แต่บัดนี้เราได้ขยายความไปถึงวิชาชีพอื่น ๆ อีก

ประธานฯ – การกระทำเช่นนี้อาจเสียหายได้มาก นายอาร์.เกียง คงจะไม่รังเกียจที่
จะบัญชีอย่างกฎหมายอิตาลี

นาย บรูเนย์ – ต้องมี service of public necessity

ประธานฯ – ในประเทศไทยไม่มีใช้คำนี้ อยากทราบว่าในประเทศอังกฤษใช้
คำนี้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ภาษาอังกฤษก็ไม่มี และเมื่อใช้คำว่า profession ก็เข้าใจแล้ว

ประธานฯ – เราจะระบุตัวอย่างลงไปสองสามอันเพื่อเป็นเครื่องนำทาง
(guidance) จะดีหรือไม่ โดยใช้คำว่า “เช่นวิชากฎหมาย การประกอบโรคศิลปะ การบัญชี”

พระยารรตการิย์ฯ – ต้องใช้คำว่า “โดยเอาหนังสือนั้นไปใช้” มิฉะนั้นจะเสียความ เช่น
ช่างแก่นาฬิกาออกไปสำคัญรับรองให้ก็จะเป็นผิดตามมาตรานี้

พระยาลัดพลีฯ – ไม่น่าจะต่างกัน ช่างแก่นาฬิกาจะรู้ว่าเอาไปสำคัญไปใช้หรือ
ไม่รู้ก็ควรเอาผิด เพราะเหตุว่าได้รับรองเท็จ

นาย อาร์.เกียง – การแก่นาฬิกาเป็น trade คือเป็นอาชีพ ไม่ใช่วิชาชีพ

ประธานฯ – เวลานี้วิชาชีพก็มีเพียงห้าอย่างเท่านั้น ที่กฎหมายกำหนดให้ออก
กฤษฎีกา คงเป็นเพราะในเวลาภายหลังอาจมีวิชาชีพอื่นอีกได้

พระยารรตการิย์ฯ – โดยเหตุนี้จึงอยากให้เป็นที่ว่า ทำหนังสือใช้แก่คนอื่น แต่ไม่ใช่หนังสือ
ที่รับรองสำหรับตนเอง

ประธานฯ – เราได้พูดกันมาแล้วว่า ทำก็เอาผิด โดยไม่คำนึงว่าจะเอาไปใช้หรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เราได้เปลี่ยนหลักใหญ่ คือ ขยายให้กว้างถึงวิชาชีพอื่นด้วย
พระยาอรรถการีย์ฯ จึงขอให้หนังสือมีลักษณะใช้แก่บุคคลอื่น

พระยาลัดพลีฯ – คิดว่าไม่จำเป็น

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ใส่ไปก็ไม่ผิดหลัก

ประธานฯ – เราแก้ไขขยายมามาก จะจำกัดให้แคบลงไปบ้างก็ไม่เป็นไร

พระยาอรรถกรมฯ – ควรจะมี

ประธานฯ – ในทางปฏิบัติก็ต้องมีการเอาไปใช้แก่บุคคลอื่น

พระยาอรรถการีย์ฯ – แต่มีหนังสือรับรองระหว่างบุคคล

ประธานฯ – ข้าพเจ้าไม่ขัดข้อง เพราะตามปกติก็ต้องเอาหนังสือนั้นไปใช้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – อาจเป็นบัญชี เช่น ตรวจบัญชีให้เป็นส่วนตัวก็ไม่ผิด แต่ถ้าเป็น

การรับรองบัญชี ก็ควรเอาผิด

นายเดือนฯ – แล้วแต่จะพิจารณาในทางบุคคลหรือในทางลักษณะของหนังสือ

ถ้าทำหนังสือรับรองก็ต้องเอาไปแสดงให้แก่บุคคลอื่น

ประธานฯ – ถ้ารู้ว่าไม่เอาไปใช้จะไปตรวจบัญชีเท็จให้เขาทำไม หลักเดิมมีว่า
ในลักษณะซึ่งเอาไปใช้หลอกลวง

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – หลักเดิมซึ่งกำหนดว่าต้องได้เอาไปหลอกลวง ก็เพราะจำกัดว่า
ต้องหลอกลวงรัฐบาลและบริษัทรับประกัน เวลานี้หลักใหม่ไม่เลือกว่าหลอกลวงผู้ใด จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติว่า เอาหนังสือนั้นไปใช้

ที่ประชุมตกลงไม่รับข้อเสนอของพระยาอรรถการีย์ฯ

พระมนูเวทย์ฯ – คำว่า at his knowledge ควรแก้ไขเป็น to his knowledge

ที่ประชุมตกลงไม่รับข้อเสนอของพระยาอรรถการีย์ฯ

พระมนูเวทย์ฯ – คำว่า at his knowledge ควรแก้ไขเป็น to his knowledge

ที่ประชุมตกลงให้เกิดตามที่มนูเวทย์ฯ เสนอ และตกลงให้นายเดือนฯ ไปแปลร่างของ
นาย อาร์.กียอง ตามที่ฯ ประชุมได้ตกลงให้แก้ไขถ้อยคำแล้วเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาในวาระที่สอง

นาย บุญย์ – ควรตัดคำว่า “likely to cause injury to the public or to any
person” ออก เพราะถ้าข้อความเท็จแล้วควรเอาผิดทีเดียว แม้จะส่งหนังสือนั้นไปให้แก่ญาติมิตร

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ข้าพเจ้าเห็นว่าดีแล้ว ไม่ควรตัดออก ถ้าแก้เช่นนั้นก็จะผิดพิเศษไป
ซึ่งที่ถูกต้องควรอยู่ในเรื่องวินัยของแพทย์ มาตรานี้อยู่ในหมวดความผิดฐานปลอมหนังสือ จึงควรเอาผิด
ต่อเมื่อทำความเสียหาย

นาย อาร์.เกียงฯ – ถ้าเอาผิดเมื่อจขอความเท็จก็เป็นการรักษาประโยชน์แห่งวิชาชีพ (interest of profession) และง่ายแก่อัยการที่จะฟ้อง

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – การห้ามแพทย์กล่าวเท็จควรเป็นเรื่องวินัย ซึ่งมีอยู่แล้ว

พระยาอรธการีย์ฯ – จะเอาผิดทางอาญาต้องมีใจบาป คือผู้ทำจะต้องรู้สึกรู้ว่าเป็นบาป

พระมนูเวทย์ฯ – เอาไว้อย่างเดิมถูกต้องกว่า

ที่ประชุมตกลงไม่รับข้อเสนอของนาย บรูเนย์

นายเดือนฯ อ่านมาตรา 236 เสนอที่ประชุม

พระยาลัดพลีฯ – ควรแก้เป็นเครื่องหมายการค้า

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ควรใช้คำว่า เครื่องหมายในการค้าดีกว่า มิฉะนั้นจะเข้าใจไปว่า เครื่องหมายนั้นต้องไปจดทะเบียน

นายเดือนฯ – ควรใช้คำว่า “เครื่องหมายในการค้า”

ประธานฯ – มาตรการนี้ คุ่มครองเครื่องหมายทั้งที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน ไม่ใช่หรือ

นาย อาร์.เกียงฯ – คุ่มครองทั้งสองอย่าง

นาย บรูเนย์ฯ – ไม่ค่อยจะมีคดีไม่ใช่หรือ

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เคยมีคดี

ประธานฯ – ควรใช้คำว่า ห้างร้านบริษัท

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ควรแก้ย่อย่างมาตรา 235

ประธานฯ – จะใช้คำว่า บุคคลใดๆ ก็ได้ เพราะนิติบุคคลก็เป็นบุคคลเหมือนกัน

พระยาลัดพลีฯ – ควรเขียนกฎหมายให้บุคคลทราบได้

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ควรใช้คำว่า “ชื่อที่บุคคลใช้ในการค้าขาย”

นาย อาร์.เกียงฯ – มาตรา 236 บัญญัติถึง trade-mark เท่านั้น

พระมนูเวทย์ฯ – หมายถึง trade-name ด้วย

นาย อาร์.เกียงฯ – ไม่ใช่เช่นนั้น หมายถึง trade-mark ซึ่งประกอบด้วยนามบุคคล

(consisting of the name of the person)

พระยาลัดพลีฯ – พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ใช้คำว่า trade-mark และ มาตรการนี้ที่ใช้คำว่า trade-mark ทำไม่จึงไม่แปลให้ตรงกัน เพราะเครื่องหมายการค้าแม้ไม่จดทะเบียน ก็เป็นเครื่องหมายการค้า

ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เห็นจะเป็นอย่างพระยาลัดพลีฯ กล่าวคือ ถึงไม่จดทะเบียนก็เป็น เครื่องหมายการค้าเหมือนกัน เป็นแต่ไม่ได้รับประโยชน์ตามกฎหมาย

- ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า “เครื่องหมายการค้า”
- นายเดือนฯ อ่านมาตรา 237 เสนอที่ประชุม
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – คำพูดไม่ดี
- ที่ประชุมมอบให้เลขานุการไปปรับปรุง
- พระยาลัดพลีฯ – คำว่า “ถึงวิธีที่เลียนเครื่องหมายนี้ ทำให้ผิดเพี้ยนเสียบ้างเล็กน้อย เพื่อจะมีให้ตรงกับกรปลอมก็ดี” ควรตัดออก
- ที่ประชุมให้ตัดออก
- นาย อาร์.เกียง – มาตรานี้ คลุมถึงกรณีที่เครื่องหมายนั้นได้เป็นที่ทราบทั่วกันแล้ว (wellknown)
- นายเดือนฯ – อ่านมาตรา 238 เสนอที่ประชุม
- พระยารรชกรมฯ – มาตรานี้ตอนบนใช้คำว่า “ของ” ตอนล่างใช้คำว่า “สินค้า”
- ที่ประชุมลงมติให้เลขานุการไปปรับปรุงถ้อยคำ
- นาย บรูเนย์ – มาตรา 237 ใช้คำว่า calculated to deceive ด้วย แต่ถ้าพ่อค้าขายของนั้นถึงแม้จะไม่ calculated to deceive แต่ถ้าคามจริงน่าจะหลอกลวงได้ (likely to deceive) ก็ควรเอาผิด
- พระยาลัดพลีฯ – มีบัญญัติแล้วในมาตรา 43 คือ ถ้าน่าจะเป็นผลแห่งการกระทำก็ถือว่าเจตนา
- พระมณูเวทย์ฯ – การเลียนแบบเช่นนั้นแสดงเจตนาอยู่ในตัว
- นาย อาร์.เกียง – คำว่า calculated หมายความว่า เจตนาที่อนุมานได้ (implied intention)
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – จะใช้คำว่า likely to deceive ไม่ได้ และแย้งว่า กฎหมายอิตาลี ใช้คำว่า likely to deceive
- นาย บรูเนย์ – พิจารณาตามตัวบท จะต้องพิสูจน์ว่าเจตนาจะหลอกลวง
- พระมณูเวทย์ฯ – สืบว่าของคล้ายคลึงกันก็พอ
- นาย อาร์.เกียง – ในฐานะเป็นพ่อค้าจะต้องรู้ว่าเป็นของปลอมหรือไม่
- พระมณูเวทย์ฯ – มีของมากมายซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ว่า พ่อค้าของเราจะทราบได้
- หมดสิ้น
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าใช้คำว่า “likely” จะเกินไป
- ที่ประชุมตกลงให้ผ่านไป
- พระยารรชกรมฯ ขอย้อนมาพิจารณามาตรา 237 อีกครั้งหนึ่งที่ประชุมอนุมัติ

- พระยาอรรกรมฯ – คำว่า “มาใช้” ไม่มีภาษาอังกฤษควรเอาออก
ที่ประชุมตกลงให้ตัดออก
- พระยาอรรกรมฯ – ที่ว่าตัดคำอธิบายตั้งแต่คำว่า “ถึงวิธีที่เลียน ฯลฯ” ออกนั้น ภาษา
อังกฤษก็มีเหมือนกัน ใช้คำว่า “without counterfeiting”
- ประธานฯ – คำว่า “เลียน” (imitate) ภาษาไทยพอจะเข้าใจได้
- พระยาอรรกรมฯ – ถ้าเอาคำว่า “มาใช้” ออก เพียงที่มาก็จะเป็นผิดแล้ว
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ภาษาอังกฤษไม่มีคำว่า “มาใช้”
- พระยาอรรกรมฯ – แต่ควรจะมี
- พระมนูเวทย์ฯ – มาตรา 236 ก็เอาผิดเมื่อทำ
- พระยาอรรกรมฯ – แต่ควรจะมี
- พระมนูเวทย์ฯ – มาตรา 236 ก็เอาผิดเมื่อทำ
- พระยาอรรกรมฯ – แต่มาตรา 236 เป็นเรื่องปลอม
- พระนิติการณฯ – โทษก็ลดหลั่นจากปลอมอยู่แล้ว
- พระยาอรรกรมฯ – ปลอมหนังสือถ้าไม่ใช่หนังสือสำคัญหรือหนังสือราชการ ก็ต้อง
เอาออกใช้จึงเอาผิด
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – แต่เรื่องนี้ผิดกับเรื่องปลอมหนังสือ เพราะใช้บุคคลทั่วไปๆ ไป
- พระยาอรรกรมฯ – คำว่า without counterfeiting ในฉบับภาษาอังกฤษจะตัดออกหรือ
ไม่
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – เอาออกก็ยาก เพราะอาจทำเทียม (imitate) จนเหมือนทีเดียวก็ได้
ซึ่งเป็นการปลอมไป
- ประธานฯ – ภาษาไทยคำว่า “เลียน” เข้าใจอย่าไม่ใช่ปลอม คือน้อยกว่าปลอม
ส่วนฉบับภาษานั้นไม่ขัดข้องที่จะมีคำว่า without counterfeiting ไว้ แต่ภาษาไทยควรใช้คำว่า
“เลียน” เพราะเข้าใจกันคืออยู่แล้ว
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ฉบับภาษาไทยควรเติมคำว่า “โดยไม่ถึงขนาดปลอมลงไปด้วย”
- พระนิติการณฯ – คำว่า “เลียน” เราไม่มีบทวิเคราะห์
- ประธานฯ – แค่คำว่า “เลียน” ถึงกับปลอมหรือไม่
- พระนิติการณฯ – ไม่ถึง
- ม.ร.ว.เสนีย์ฯ – ถ้าเช่นนั้นตัดคำภาษาอังกฤษที่ว่า without counterfeiting ออกเสีย
ดีกว่า ฉบับภาษาไทยกับฉบับภาษาอังกฤษจะได้ตรงกัน
- ที่ประชุมตกลงให้ตัดคำว่า “without counterfeiting” ในฉบับภาษาอังกฤษออก



ภาคผนวก ง
รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 201/220/2484

คณะกรรมการกฤษฎีกา
รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 201/220/2484
วันศุกร์ที่ 18 กรกฎาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) หลวงชำนาญนิติเกษตร	แทนประธานอนุกรรมการ
(2) หลวงจำรูญเนติศาสตร์	กรรมการ
(3) หลวงประสาทศุภนิติ	กรรมการ
(4) นายพิชาญ นุลง	กรรมการ
(5) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(6) พระยาเลขาภิธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(7) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	กรรมการ
(8) พระยาอรรถกรมมนต์ดี	กรรมการ
(9) พระยาอรรถการีย์นินซ์	กรรมการ
นายเสริม วินิจฉัยกุล	ผู้ช่วยกรรมการร่างกฎหมาย
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดรายงาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จดรายงาน
นายเดือน บุณนาค	ติดราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 น.

หลวงชำนาญนิติเกษตร แทนประธานอนุกรรมการฯ นั่งเป็นประธานฯ
ประธานฯ กล่าวเปิดประชุม

นายสายหยุดฯ เสนอร่างองนายพิชาญฯ ซึ่งเสนอให้บัญญัติเป็นมาตราหนึ่งนำไปใส่ไว้ในภาค 1) ซึ่งมีความหมายว่า “เมื่อพฤติการณ์บางอย่างเป็นส่วนประกอบอันจำเป็นอันหนึ่งอันใด จะลงโทษผู้กระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้น ได้รู้ถึงซึ่งความมีอยู่แห่งพฤติการณ์นั้น”

นายพิชาญฯ – ข้าพเจ้าขอเสนอร่างนี้ให้ที่ประชุมพิจารณา

พระยาอรรถการีย์ฯ – ถ้าเขียนอย่างนี้ต้องใส่คำว่า “รู้” ไว้ทุกมาตรา

หลวงจำรูญฯ – เป็นปัญหาว่าเราจะเติมมาตรานี้ลงไปหรือไม่

พระยารรณการีฯ – คิดว่าที่กฎหมายปัจจุบันบางมาตรามีคำว่า “รู้” เพราะเขาต้องการให้โจทก์สืบ ส่วนบางมาตราสันนิษฐานว่าจำเลยรู้จึงไม่มีคำนี้และไม่ต้องสืบ ถ้าร่างอย่างที่เสนอมานี้จะต้องเติมคำว่า “รู้” ทุกมาตรา

นายพิชาญฯ – ถ้าจะบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานว่ารู้ ก็เป็นการกลับหน้าที่นำสืบต่าง ๆ ว่าจำเลยต้องมีความ “รู้”

นายพิชาญฯ – เป็นหน้าที่ของศาลที่จะทราบ ว่า ความ “รู้” เป็นส่วนประกอบอันจำเป็นของความผิดหรือไม่

พระยาลัดพลีฯ – ถ้าเติมร่างนี้ลงไปภาค 1 ก็ไม่ต้องใส่คำว่า “รู้” ในมาตราต่างๆ

พระยารรณการีฯ – ถ้าใช้คำว่า “ผู้ใดได้รับของที่มีผู้ได้มาจากการกระทำผิด” จะมีปัญหาว่าจำเลยต้องทราบหรือไม่ว่าของนั้นได้มาจากการกระทำผิด

พระยาลัดพลีฯ – ไม่เป็นเช่นนั้น

หลวงจำรูญฯ – ถ้าเราจะเติมร่างมาตรานี้ลงไปภาค 1 เราอาจแก้ถ้อยคำใหม่ได้ เช่น ใช้คำว่า “ให้ถือว่าความรู้ เป็นส่วนประกอบอันจำเป็นของความผิด

พระยารรณการีฯ – ถ้าเขียนเช่นนั้นต้องใส่คำว่า “รู้” ทุกมาตรา

หลวงจำรูญฯ – ถ้อยคำอาจแก้เป็นอย่างอื่นได้ ปัญหาว่ามีจะใส่ร่างมาตรานี้ไว้ในภาค 1 หรือไม่

นายพิชาญฯ – จำเลยต้องรู้ส่วนประกอบความผิดทั้งหมด เช่น ในเรื่องเบิกความเท็จ ถ้าจำเลยไม่รู้ว่ามีข้อความที่เขาเบิกความเป็นเท็จก็เท่ากับเขาไม่รู้ว่าเขาได้ทำผิดกฎหมาย

พระยาลัดพลีฯ – อย่างฆาตกรรมในที่มีดโดยไม่รู้ว่า เป็นมีด จะเห็นได้ว่าไม่ใช่ส่วนประกอบอันจำเป็นของความผิดเลย

หลวงจำรูญฯ – เราแก้ถ้อยคำได้ เป็นปัญหาในทางนโยบายว่าจะเอาร่างมาตรานี้หรือไม่

นายพิชาญฯ – จะถือว่าบุคคลกระทำความผิดอันใดดี ก็ต่อเมื่อเขาได้รู้ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นส่วนประกอบอันจำเป็นของความผิด

พระยารรณการีฯ – อย่างความผิดฐานรับของโจร ใครจะเป็นผู้บอกว่าคุณรู้ว่าของนั้นได้มาโดยการกระทำผิดเป็นส่วนประกอบของความผิด ไม่มีทางจะรู้ได้เลย

นายพิชาญฯ – จะต้องพิจารณาทั้งในทาง active และทาง passive เมื่อจำเลยมาถึงศาลแล้วในทางจิตใจเขาต้องมีความรู้ถึงส่วนประกอบของความผิดทั้งหมดและเป็นที่ยังใจอยู่ในตัวว่า เขาต้องมีความรู้เช่นนั้น

พระยารรณการีฯ – เราจะใช้มาตราใหม่นี้ได้ ก็ต่อเมื่อมาตราที่บัญญัติถึงความผิดนั้น
เองบอกว่า ผู้กระทำผิดต้องมีความรู้

หลวงจำรูญฯ – พระยารรณการีฯ หมายความว่า ถ้าไม่ระบุว่าความรู้เป็นส่วน
ประกอบแล้ว จะทราบได้อย่างไรว่าความรู้เป็นส่วนประกอบของความผิด

นายพิชาญฯ – ถ้าเข้าใจเช่นนั้นก็อาจแก้ไขถ้อยคำใหม่ได้ ใช้คำว่า “ผู้กระทำผิด
จะถูกลงโทษต่อเมื่อพิสูจน์ว่าเขาได้รู้ซึ่งส่วนประกอบอันจำเป็นแห่งความผิดนั้น ๆ

พระยารรณการีฯ – ถ้าบัญญัติเช่นนั้น ถ้าปรากฏว่าจับของร้ายได้ที่จำเลย เวลาจับ
จำเลยตัวสั้น ศาลลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะสืบไม่ได้ว่าจำเลยรู้ว่าเป็นของร้าย

หลวงจำรูญฯ – เราพูดถึงองค์แห่งความผิด ส่วนการสืบสวนอย่างไรนั้นเป็นอีก
เรื่องหนึ่ง

พระยารรณการีฯ – ความผิดบางอย่างเขาไม่ได้เขียนไว้ว่าต้องรู้ เช่น การชำเราเด็ก
อายุต่ำกว่า 13 ปี

หลวงจำรูญฯ – ตามที่ศาลเคินอยู่นี้เป็นข้อยกเว้น คือไม่ยอมให้แก้ตัวว่าเข้าใจผิด
ว่าเด็กอายุ 13 ปี ไม่ทราบว่าเอามาจากไหน

นายพิชาญฯ – ในการประชุมคราวที่แล้วมา ข้าพเจ้าได้พูดว่า เราอาจเอาคำว่า
knowingly ออกได้ทุกมาตรา ถ้าเราจะมีมาตราหนึ่งระบุว่า ความรู้เป็นส่วนประกอบอันจำเป็นของ
ความผิด

หลวงประสาทยฯ – ถ้าบัญญัติเช่นนั้น เมื่อคดีมาถึงศาลเช่นทำร้ายร่างกาย โจทก์จะ
ต้องสืบว่าจำเลยทราบว่าผู้ที่จำเลยทำร้ายเป็นบุคคล

หลวงจำรูญฯ – โจทก์ต้องพิสูจน์เช่นนั้น ไม่มีข้อสงสัย แต่ถ้าจะดูในแง่สืบพยาน
แล้ว โจทก์อาจสืบได้ว่าจำเลยได้เห็นคนเช่นนั้นแล้วจึงได้แทง ศาลก็อาจลงความเห็นได้ว่าจำเลยรู้ว่า
ผู้ที่จำเลยแทงเป็นบุคคล

หลวงประสาทยฯ – เคยมีกรณีที่ทำเลยแทงเด็กหญิง จำเลยแก้ตัวว่าเข้าใจว่าเป็นสุนัข
ในกรณีเช่นนี้ โจทก์สืบว่าเด็กหญิงถูกจำเลยแทง-เท่านั้นเอง จำเลยต้องสืบแก้ตัว

พระยาเลขาฯ – โจทก์มีหน้าที่สืบให้สมตามข้อกล่าวหา คือ ให้สมตามองค์ความผิด

หลวงประสาทยฯ – โจทก์มีต้องสืบว่าในขณะที่แทงจำเลย ไม่ได้ละเมอหรือ

หลวงจำรูญฯ – ศาลอาจ draw conclusion ได้ คือถ้ามีพฤติการณ์แวดล้อมก็พอแล้ว

นายพิชาญฯ – ท่านจะถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานไม่ได้ เพราะจะเป็นข้อสันนิษฐาน
ได้ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้

หลวงจำรูญฯ – ไม่ใช่ข้อสันนิษฐาน หมายถึงศาล draw conclusion

หลวงประสาธน์ – ถ้ามีร่างนี้ไว้ ฟ้องว่าจำเลยทำร้ายร่างกายบุคคล จำเลยรับว่าแท้จริง โจทก์ก็ต้องนำสืบว่าจำเลยทราบว่าเป็นคน

ประธานฯ – เราตกลงกันได้หรือยัง วันนั้นได้พูดกันว่า ถ้าใส่คำว่า “รู้” ต้องใส่ให้หมด แล้วได้พูดว่า จะใส่ในมาตราต่างๆ หรือไม่แล้วแต่จะทำให้โจทก์สืบว่าจำเลยมีความรู้หรือไม่

หลวงจำรูญฯ – โจทก์ต้องสืบว่า จำเลยรู้ทุกมาตราไป แต่เป็นโจทก์อาจสืบพอที่ศาลจะ draw conclusion ได้

พระยาอรรถการีย์ฯ – มีมาตราบอกว่า ผู้ใดขัดขวางเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ที่มีความผิด ถ้ามีร่างมาตรานี้ไว้ โจทก์ก็ต้องนำสืบดังนี้ (1) จำเลยทำการขัดขวาง (2) ผู้ที่จำเลยทำการขัดขวางเป็นเจ้าพนักงาน (3) เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ และ (4) จำเลยรู้ว่าเจ้าพนักงานนั้นทำการตามหน้าที่

หลวงจำรูญฯ – เวลานี้โจทก์ก็ต้องสืบอย่างนั้น แต่โจทก์สืบเพียงว่าจำเลยทำร้ายตำรวจขณะเฝ้ายาม ศาลย่อม draw conclusion ได้ว่า จำเลยทราบว่าเป็นเจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ อย่างในเรื่องลักทรัพย์ก็ต้องสืบว่า จำเลยรู้ว่าทรัพย์เป็นทรัพย์ของคนอื่น กรียาที่จำเลยเอาทรัพย์ไปแสดงอยู่ในตัวว่า จำเลยรู้ว่าทรัพย์ที่เอาไปเป็นของคนอื่น

พระยาเลขาภิบาลฯ – เรามาพิจารณาปัญหาเรื่องวิธีพิจารณาไม่ได้ พิเคราะห์ปัญหาองค์แห่งความผิดเสียแล้ว ถ้าองค์แห่งความผิดมีก็อย่าง โจทก์ก็ต้องนำสืบทุกอย่าง

พระยาอรรถการีย์ฯ – กฎหมายบางมาตราเขามีคำว่า “รู้” ไว้เพื่อให้โจทก์ต้องสืบ เช่นในเรื่องรับของโจร คือโจทก์จะต้องสืบว่าจำเลยรู้ว่า ทรัพย์ที่ได้มาเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิด แต่มาตราที่ไม่มีคำว่า “รู้” ไว้ เช่นอย่างเรื่องขัดขวางเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ โจทก์สืบว่าจำเลยทำการขัดขวางเจ้าพนักงานก็พอแล้ว แต่ถ้าเติมร่างนี้ลงไปจะต้องสืบว่าจำเลยรู้ว่าผู้ที่จำเลยขัดขวางเป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ด้วย จะเป็นการสร้างวิธีพิจารณาขึ้นใหม่

พระยาเลขาภิบาลฯ – ต้องแยกออกไปว่า ความรู้นั้นเป็นเรื่องเจตนา ก็ไม่ต้องใส่ไว้ แต่ถ้าความรู้นั้นเป็นองค์ประกอบของความผิดก็ต้องใส่ไว้

พระยาอรรถการีย์ฯ – ที่พระยาเลขาภิบาลฯ กล่าวก็เท่ากับเห็นด้วยกับว่ามาก

พระยาเลขาภิบาลฯ – ความรู้สึกของที่ได้รับเป็นของร้าย เป็นความรู้สึกอย่างหนึ่งเกินกว่าความรู้ในเรื่องเจตนา จึงต้องใส่ไว้

หลวงจำรูญฯ – จะเอาไว้อย่างเท่าไรแล้วแต่ที่ประชุมที่เสนอมา ก็คือ ไหนๆ จะแก้ไขกฎหมายทั้งที ควรจะใส่ไว้ให้ชัด

ประธานฯ – ความผิดฐานรับของโจรจะใส่ไว้หรือไม่ ถ้าไม่ใส่ไว้ก็เป็นอันตรายมาก

พระยาลัดพลีฯ – รู้สึกว่าใส่ร่างมาตรฐานไว้ก็ดีเหมือนกัน แต่ไม่แน่ใจว่าถ้าใส่ไว้จะมีอันตรายหรือไม่ เกรงจะทำให้เกิดยุ่งแก่ศาล

หลวงประสาทรฯ – ถ้าคดียังอยู่แก่ราษฎร จะเป็นปัญหาความรู้สึกถึงอดีตนั้นจะรู้แค่ไหน

พระยาลัดพลีฯ – อย่างมาตรา 210 ผู้กระทำความผิดหรือไม่ว่ามีสิทธินานคล้ายคลึงกับชนบัตร

พระยาอรรถการีย์ฯ – การทำกฎหมาย ต้องคิดถึงการใช้กฎหมายเหมือนกันว่าใช้ไปแล้วจะเป็นอย่างไร

หลวงจำรูญฯ – เราไม่ได้เถียงกันว่าต้องมีพยานมาสืบหรือไม่ เราเถียงกันว่าพยานแค่ไหนจึงจะฟังได้ เป็นการเถียงในลักษณะพยาน

พระยาอรรถการีย์ฯ – ที่เราเถียงเช่นนี้ เพราะเราเป็นห่วงว่า การใช้กฎหมายจะขลุกขลัก

หลวงจำรูญฯ – เราไม่ได้พูดถึงพยานหลักฐาน เราพูดถึงส่วนประกอบของความผิด

พระยาอรรถการีย์ฯ – แต่เมื่อเราแก้ไขตัวบท ก็เท่ากับว่าเราแก้ไขการสืบพยานได้ในตัว เพราะจะต้องสืบให้ได้ความตามตัวบท

ที่ประชุมฝ่ายข้างมากตกลงไม่รับข้อเสนอของนายพิชาญฯ ที่ให้มีมาตรานี้ไว้ในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเห็นว่า มาตราใดที่ความรู้เป็นส่วนประกอบของความผิดก็ใส่ไว้ ส่วนมาตราใดที่อนุমানว่าวิญญูชนพอจะรู้ได้ ก็ไม่ต้องใส่ไว้

นายพิชาญฯ – ถ้าเราไม่มีบทบัญญัติอย่างที่ข้าพเจ้าเสนอ เราก็อาจบัญญัติไว้ในทางตรงกันข้ามได้ คือว่า มาตราใดเราเห็นว่าจำเลยไม่ต้องมีความรู้ เราก็ระบุงลงไปว่า ให้ลงโทษตามมาตรานี้ได้ แม้จำเลยจะไม่มี “ความรู้”

หลวงจำรูญฯ – ถ้าจะมีความเช่นนี้ ควรเอาชนบัตรปลอมมาให้ข้าพเจ้าใช้โดยข้าพเจ้าไม่รู้ ข้าพเจ้าก็จะมีผิดด้วย

นายพิชาญฯ – เป็นปัญหาในทางนโยบาย ที่จะพิจารณาเป็นมาตราๆ คือ มาตราใดเราเห็นว่าไม่ต้อง “รู้” ก็บัญญัติว่าแม้ไม่รู้ก็มีผิด

พระยาอรรถการีย์ฯ – ถ้าจะบัญญัติเช่นนั้นจะมีความผิดถึง 3 อย่าง

หลวงจำรูญฯ – ที่นายพิชาญฯ ว่าเข้าที่ คือมาตราใดเราเห็นว่าต้อง “รู้” ก็ไม่ต้องใส่ไว้ ใส่เฉพาะมาตราที่ไม่ต้องรู้ การบัญญัติเช่นนี้ก็คือมาตราอื่น ๆ ต้อง “รู้” ทั้งหมด แสดงให้เห็นความแตกต่าง

หลวงประสาทรฯ – ข้อเสนอของนายพิชาญฯ รับไว้พิจารณาได้

พระยาอรรถการีย์ฯ – เราแยกดีกรีสำหรับความเชื่อได้ แต่จะไปแยกดีกรีสำหรับข้อเท็จจริง (fact) ไม่ได้

หลวงจำรูญฯ – ขอเสนอของนายพิชาญฯ ตรงกับความประสงค์ที่พูด คือ เราแบ่งมาตราที่ต้อง “รู้” และไม่ต้องระบุว่ารู้ ส่วนมาตราที่ไม่ต้องรู้ เราก็จะระบุลงไปว่าไม่ต้องรู้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจไม่มีมาตราเช่นนี้เลยก็ได้

พระยาอรรถการีย์ฯ – ระหว่างมาตราที่ไม่บอกอะไรเลยและที่บอกว่า “รู้” เราตกลงกันว่าต้องรู้ แต่ “รู้” หรือไม่เป็นข้อเท็จจริง (fact) ซึ่งเราจะแยกคิดไม่ได้

หลวงประสาทยฯ – ไม่แยกคิด คือเราต้องการเช่นนั้น เราไม่ต้องการคำว่า “รู้” ทุกมาตรา คือในกรณีที่ต้องรู้เราก็ทิ้งไว้เฉยๆ ส่วน technical offence ซึ่งแม้ไม่รู้ก็มีความ เราก็ใส่ลงไปว่าไม่ต้องรู้

พระยาอรรถการีย์ฯ – ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วย เห็นว่ารู้หรือไม่รู้เป็นหลักใหญ่ ไม่ต้องเอาคำว่า “ไม่รู้” มาใส่

หลวงจำรูญฯ – เรามาพูดกันว่าต้องมีคำว่า “รู้” หรือไม่ และเห็นว่าไม่ต้องใส่ คือเรามีมาตรบัญญัติว่าไม่ต้องรู้ก็เป็นผิด

หลวงประสาทยฯ – ไม่ต้องเถียงกัน ถ้าไม่มี technical offence เลย ก็ไม่ต้องใส่คำว่าถึงไม่รู้ก็เป็นผิด

พระยาอรรถการีย์ฯ – ประมวลกฎหมายอาญาของเราต่างกับประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศ คือเอาเจตนา ต้อง “รู้” เสมอ

หลวงประสาทยฯ – ที่ว่า “รู้” นั้น รู้แค่ไหน อย่างขายอาหารที่ปลอมปนจะต้องรู้ว่าเป็นอาหารที่ปลอมปนหรือไม่

พระยาอรรถการีย์ฯ – ถ้าเป็นความผิดลหุโทษเรื่องไม่ต้องมีเจตนา

หลวงจำรูญฯ – เจตนา กับ “รู้” เป็นคนละอย่าง

ประธานฯ – สำหรับความผิดลหุโทษไม่ต้องใส่ เพราะมีหลักพิเศษอยู่แล้ว และคิดว่าในประมวลกฎหมายอาญาจะไม่มีความคิดที่แม้ไม่รู้ก็เป็นผิด

พระยาอรรถการีย์ฯ – เกรงว่าจะเป็นการขยายหลักออกไป เดิมมีการกระทำและเจตนา หรือประมาทต่อไปจะมีหลักว่า รู้ หรือ ไม่รู้เพิ่มเติมขึ้นอีก

หลวงประสาทยฯ – รู้หรือไม่รู้อยู่ในเจตนาทำผิด เป็นเรื่อง mens rea

หลวงจำรูญฯ – อย่างช้าเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ศาลถือว่าไม่ต้องรับรู้

พระยาอรรถการีย์ฯ – จะเขียนกฎหมายอาญาโดยคิดว่าให้ชัด ไม่ต้องให้คนเขียนตำรา มาเกี่ยวข้องไม่ได้ แต่ความผิดที่จะลงโทษคนโดยไม่รู้ นั่น ถ้ามีก็ควรเอาออกจากประมวลกฎหมายอาญา

ประธานฯ – เข้าใจว่าไม่มีมาตราเช่นนั้นในกฎหมายอาญา ถ้าบังเอิญไปมีขึ้น
ก็ควรไปทางเจตนา

ที่ประชุมเห็นว่าการ “รู้” เป็นหลักใหญ่ และในประมวลกฎหมายอาญาไม่ควรมีความ
ผิดซึ่งแม้ผู้กระทำผิดไม่รู้ก็เป็นผิด



ภาคผนวก จ
พระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2)
พ.ศ. 2512

พระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2512

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 335 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 335 ทวิ ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ถ้าทรัพย์นั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำในวัด สำนักสงฆ์ สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการ หรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามสิบถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

หมายเหตุ เหตุผลในประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ เนื่องจากปรากฏว่าขณะนี้ มีผู้ร้ายลอบลักเอาพระพุทธรูปอันล้ำค่า ซึ่งเป็นที่เคารพบูชาของพุทธศาสนิกชนและมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ ตามวัดวาอารามและพิพิธภัณฑสถานไปเป็นจำนวนมาก บางแห่งเป็นพระพุทธรูปคู่บ้านคู่เมืองของแต่ละจังหวัดซึ่งทำให้ประชาชนในถิ่นนั้นเศร้าสลดใจต่อการขาดวัตถุ ซึ่งเป็นสิ่งที่เคารพบูชาในทางพุทธศาสนาไปอย่างมาก ยิ่งกว่านั้นบางแห่งการลอบลักพระพุทธรูปนั้น ได้กระทำการแสดงถึงความโหดร้าย ทารุณไร้ศีลธรรมอย่างหนัก เช่น ตัดเอาเศียรพระพุทธรูปไปคองเหลือแต่องค์พระ นับว่าเป็นการเสื่อมเสียแก่ชาติบ้านเมืองและเป็นผลเสียหายแก่พุทธศาสนา โดยไม่นึกถึงศาสนาสมบัติของชาติ บุคคลประเภทนี้สมควรจะได้รับโทษหนักกว่าการกระทำต่อทรัพย์สินธรรมดาของส่วนบุคคล รวมทั้งผู้รับของโจร และผู้ส่งออกต่างประเทศด้วย จะอาศัยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเดิมโทษก็เบามาก ไม่เป็นการป้องกันได้เพียงพอ โดยเหตุนี้จึงเป็นการสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันและรักษาไว้ซึ่งทรัพย์อันล้ำค่าของชาตินี้มิให้มีการลอบลักเอาไปต่างประเทศเสียหายก่อนที่จะสายเกินไป

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

วันเดือนปีเกิด

ประวัติการศึกษา

ประวัติการทำงาน

นายพิชัย ชัยธำรงค์กุล

22 กุมภาพันธ์ 2521

- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาวิทาลัยรามคำแหง
พ.ศ. 2542

- เนติบัณฑิตไทย สมัย 54 พ.ศ. 2544

ปัจจุบัน ประกอบอาชีพทนายความ