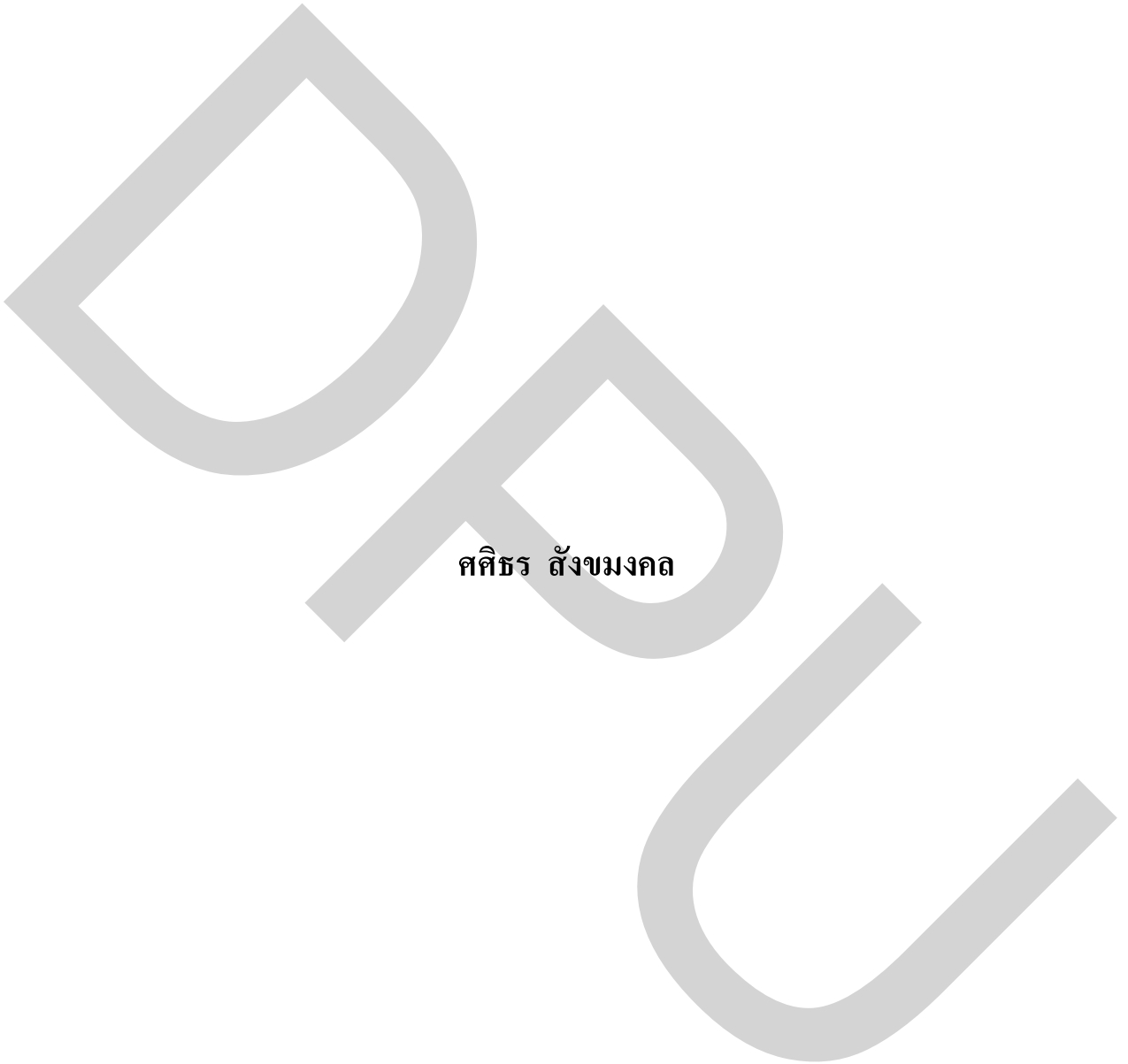


ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย



ศศิธร สังขมงคล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

Mistake excuse



Sasithorn Sangkamongkol

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย
ชื่อผู้เขียน	ศศิธร สังขมงคล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเรื่องความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในประเด็นความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ ของระบบชีวิลลอว์ อันได้แก่ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ระบบคอมมอนลอว์ และประเทศไทย เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายที่กฎหมายได้วินิจฉัยและหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อเป็นแนวทางการวินิจฉัยต่อไป

ผลของการศึกษาพบว่าความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีหลักว่าในทางกฎหมายแล้ว การจะแก้ตัวให้ผู้ต้องหาพ้นผิดได้นั้น การสำคัญผิดจะต้องมีความสมเหตุสมผล นอกจากนี้ ผู้ต้องหายังมีภาระที่จะต้องให้ข้อมูลข้อเท็จจริงในการพิสูจน์พยานหลักฐานของการสำคัญผิดดังกล่าว โดยการสำคัญผิดจะต้องมีความสมเหตุสมผล เพื่อที่จะแก้ตัวให้พ้นผิด

ระบบชีวิลลอว์ ประเทศฝรั่งเศส ถือว่าความสำคัญผิดถือเป็นเหตุที่เนื่องมาจากตัวผู้กระทำซึ่งเหตุดังกล่าวเป็นเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด ส่วนประเทศเยอรมนี ถือว่าเป็นเรื่องในความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้นั้นขาดข้อมูลที่นำมาใช้ในการตัดสินใจ ผู้กระทำจึงไม่มีความสามารถที่จะให้เหตุผลในการตัดสินใจได้เต็มที่

ในส่วนของประเทศไทย มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ถึงเรื่องการสำคัญผิดซึ่งหากเป็นการกระทำที่สำคัญผิดได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ แต่ความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาท ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีความผิดฐานประมาทหรือไม่ ถ้าไม่มีผู้กระทำไม่ต้องรับผิดถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในฐานประมาทผู้กระทำต้องรับผิดฐานประมาท

Thesis Title	Mistake excuse
Author	Sasithorn Sangkamongkol
Thesis Advisor	Associate Prof. Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

This thesis has an objective to study on a theoretical concept of a mistake of facts which can be a lawful excuse acquitting the accused including defence of necessity forgiven by law, self-defence using force that is beyond reasonable and an act done in accordance with an unlawful order of an official in Civil Law system of Germany, and France in comparison with those of Common Law system and Thailand. Another objective of the thesis is to study and analyze legal issues ruled in compliance with the law in order to find appropriate criteria to be the guidance for judging each case.

The study has found that mistake of fact which shall be forgiven by law in the Common Law system has a legal element that the mistake can be a valid excuse so that the accused shall be acquitted only if it proves to be a reasonable one. Additionally, the accused shall bear a burden of adducing evidence of such a mistake to prove that the mistake is based on reasonable grounds to defend him/herself.

According to the Civil Law system of France, if the doer committed such act by mistake, he shall not be convicted of an offence. In Germany, a mistaken belief in facts prevents the doer from having sufficient information or backgrounds to make a decision. As a result, the doer cannot give reasons for justifying his/her committed act.

For Thailand, Section 62 of the Criminal Code prescribes for a mistake of facts. If such act committed by mistake has been reasonably necessary under circumstances but through the offender's negligence, the prosecution must consider whether the doer shall be punished for his/her negligence or not. The doer shall be convicted of the offence in case where the law specifically provides that the doer shall be criminally liable for the act though committed by negligence.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะได้รับความอนุเคราะห์และกรุณาจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ซึ่งท่านช่วยให้คำแนะนำชี้แนะ และตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ให้อย่างดีทุกครั้ง ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณาและอนุเคราะห์แก่ผู้เขียนตลอดมา

และในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่รับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และท่านอาจารย์ ประธาน จุฬารोजनाมนตรี ที่สละเวลามาร่วมเป็นกรรมการ ในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำปรึกษาต่างๆ แก่ผู้เขียน เพื่อให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จโดยสมบูรณ์

ผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสามารถเป็นที่ค้นคว้าหาความรู้ของผู้ศึกษาได้ต่อไป และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดแก่ครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่านที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ผู้เขียน แต่หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศศิธร สังขมงคล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาของการศึกษา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	2
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	2
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
2. แนวความคิดและทฤษฎีของระบบกฎหมาย.....	4
2.1 โครงสร้างความคิดทางอาญา.....	4
2.1.1 ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law).....	4
2.1.1.1 Actus Reus.....	5
2.1.1.2 Mens Rea.....	5
2.1.2 ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law).....	6
2.1.2.1 โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.....	6
2.1.2.2 โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.....	9
2.1.2.3 โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายอาญาไทย.....	11
2.2 เหตุที่กฎหมายให้อภัย.....	14
2.2.1 ความหมาย.....	14
2.2.2 แนวคิดทฤษฎีและเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบซีวิลลอว์.....	15
2.2.2.1 กรณีการทำความผิดด้วยความจำเป็น.....	15
2.2.2.2 กรณีการทำความผิดที่เป็นการป้องกันเกินเหตุ.....	20
2.2.2.3 กรณีการทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ.....	23

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.3 แนวคิดทฤษฎีและเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบคอมมอนลอว์.....	26
2.2.3.1 กรณีการทำความผิดด้วยความจำเป็น.....	26
2.2.3.2 กรณีการทำความผิดตามคำสั่งของเจ้านักงานโดยมิชอบ....	27
2.3 ความสำคัญผิด.....	27
2.3.1 ความสำคัญผิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	27
2.3.1.1 ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย.....	27
2.3.1.2 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง.....	28
2.3.2 ความสำคัญผิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	28
2.3.2.1 ความสำคัญผิดที่ทำให้ขาด Men rea.....	28
2.3.2.2 ความสำคัญผิดที่ทำให้ขาด Men rea ที่ถูกสร้างขึ้น โดยสถานิติบัญญัติแห่งชาติ.....	30
3. การวินิจฉัยปัญหาความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย.....	33
3.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	33
3.1.1 ประเทศเยอรมนี.....	33
3.1.1.1 ทฤษฎีเจตนา.....	33
3.1.1.2 ทฤษฎีความชั่ว.....	34
3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	34
3.1.2.1 เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ.....	34
3.1.2.2 เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ.....	34
3.1.2.3 เหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษ.....	34
3.2 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	35
3.2.1 ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดตามกฎหมาย.....	35
3.2.2 ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งว่าการกระทำขององค์ประกอบภายนอกความผิด.....	35
3.2.2.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย.....	35
3.2.2.2 ความสำคัญผิดซึ่งทำให้ไม่มี Actus reus.....	36
3.2.2.3 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยที่ถูกกำหนดไว้ใน กฎหมายที่ออกโดยสถานิติบัญญัติแห่งชาติ.....	36

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. วิเคราะห์ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยตามมาตรา 62.....	37
4.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในระบบกฎหมายไทย.....	37
4.1.1 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น.....	37
4.1.2 การกระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ.....	40
4.1.3 กรณีการกระทำความผิดด้วยการป้องกันเกินเหตุ.....	43
4.2 วิเคราะห์.....	50
5. บทสรุปและเสนอแนะ.....	52
5.1 บทสรุป.....	52
5.1.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายไทย.....	52
5.1.2 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	54
5.1.2.1 ประเทศเยอรมนี.....	54
5.1.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	54
5.1.3 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	54
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	56
บรรณานุกรม.....	57
ภาคผนวก.....	60
ประวัติผู้เขียน.....	67

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของการศึกษา

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น¹ ทั้งนี้บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย² ซึ่งตรงกับหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege)

โดยการวินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งจะเป็นความผิดต่อกฎหมายและจะต้องถูกลงโทษหรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิด ที่เรียกว่า “โครงสร้างความรับผิด” ซึ่งในทางวิชาการ โครงสร้างความรับผิดในประเทศไทย ถือได้ว่า มีโครงสร้างที่หลากหลาย เนื่องจากนักกฎหมายไทยได้มีการศึกษาระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (common law) และระบบซีวิลลอว์ (civil law) และแม้แต่ระบบซีวิลลอว์ด้วยกันเอง ก็ยังมีความเห็นในเรื่องโครงสร้างที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศฝรั่งเศส กับ ประเทศเยอรมนี จึงทำให้การวินิจฉัยปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแตกต่างกันไป ทั้งในด้านตำราหรือในคำพิพากษาของศาล ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนจะศึกษากฎหมายอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เพื่อนำมาวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาของประเทศไทย

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนศึกษากรณีความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย ซึ่งศึกษาในประเด็น ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ เพราะเนื่องจาก การกระทำความผิดบางครั้ง ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นความผิดหรือไม่

¹ คณิต ฒ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 30-31.

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเรื่องความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในเรื่องความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบของกลุ่มประเทศระบบชีวิตลอร์ และกลุ่มประเทศระบบคอมมอนลอร์

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความผิดอาญาในเรื่องความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย ศึกษาในประเด็นความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบ

1.2.3 เพื่อศึกษาหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในเรื่องความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย ในประเด็นความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบเพื่อเป็นการวินิจฉัยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความสำคัญผิดของผู้กระทำในเรื่องความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบนั้น การพิจารณาในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1.4.1 ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ ทฤษฎี และเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย ในทฤษฎีกฎหมายในกลุ่มคอมมอนลอร์ และทฤษฎีกฎหมายในกลุ่มชีวิตลอร์เป็นหลัก โดยจะนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย โดยศึกษาในกรณีความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบเท่านั้น

1.4.2 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายที่กฎหมายได้วินิจฉัย

1.4.3 ศึกษาหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวินิจฉัยในเรื่องความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย ในประเด็นความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบในประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางการวินิจฉัยต่อไปในอนาคต

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ คำบรรยาย ทั่วบทความ วิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำพิพากษาของศาลและความเห็นของ นักนิติศาสตร์ ต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อรวบรวมให้เป็นระบบ ในอันที่จะ นำมาประกอบการศึกษา ทำความเข้าใจ แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบหาข้อสรุป เป็น ข้อเสนอแนะต่อไป

สำหรับการศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายในประเทศซีวิลลอว์นั้น จะศึกษา แนวคิดของประเทศเยอรมันเป็นหลักและประเทศฝรั่งเศสบางส่วนเพื่อเป็นแนวทางในการ เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายไทยในการหาความแตกต่าง ระหว่างระบบกฎหมายต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ ทฤษฎี และเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องความสำคัญ ผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในประเด็นความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบ

1.6.2 ให้ทราบถึงปัญหาจากการที่กฎหมายกำหนด

1.6.3 ให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดเรื่องการสำคัญผิดในเหตุที่ กฎหมายให้อภัย ในประเด็นความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำ ตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมีขอบในประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางการศึกษาวิจัยต่อไปใน อนาคต

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีของระบบกฎหมาย

บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย¹ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการที่นักกฎหมายนำมาวินิจฉัยนั้น เรียกว่าโครงสร้างความรับผิดทางอาญา

การวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์นั้น ในยุคต้นกฎหมายกับศีลธรรมยังไม่ได้แยกออกจากกันโดยชัดเจน การกระทำความผิดกฎหมายย่อมเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมด้วย ดังนั้น ในการวินิจฉัยความผิดอาญาทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ กฎหมายได้วินิจฉัยความผิดอาญา จากส่วนภาวะวิสัยเท่านั้น ต่อมาก็ได้มีการคำนึงถึงส่วนอัตวิสัย จนกระทั่งได้มีการนำทั้ง 2 ส่วน คือ ส่วนภาวะวิสัย และอัตวิสัยมาพัฒนาเป็นโครงสร้างการวินิจฉัยความผิดอาญา²

2.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของกฎหมายและในแต่ละระบบก็มีการพัฒนาเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง ซึ่งเราสามารถแบ่งออกเป็นระบบใหญ่ๆ ได้ 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ และ ระบบซีวิลลอว์

2.1.1 ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

การวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบคอมมอนลอว์ได้วางอยู่บนพื้นฐานของสุภาษิตลาตินที่ว่า “Autus non facit reum nisi mens sit rea” ซึ่งมีความหมายว่า “การกระทำในตัวของมันเองไม่เป็นความผิด เว้นแต่มีจิตใจที่ผิดด้วย” ดังนั้นความผิดอาญาสามารถแยกองค์ประกอบได้ 2 ส่วน คือ ส่วนองค์ประกอบความผิด (Actus Reus) และ ส่วนขององค์ประกอบทางจิตใจ (Mens Rea) ดังนั้นในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบคอมมอนลอว์ จึงประกอบด้วย 2 ส่วน ดังนี้³

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32.

² แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก (2544). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. หน้า 27-37.

³ รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล. (2543). อิทธิพลทางกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาไทย.

2.1.1.1 Actus Reus

Actus Reus หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายห้าม ทั้งนี้เพราะ “Actus” คือ act ซึ่งหมายถึง การกระทำ และ “Reus” คือ wrong ซึ่งหมายถึงความผิด Actus Reus เป็นการพิจารณาส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (objective) ในการวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาของบุคคล ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกก่อนพิจารณาทางด้านสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำ กล่าวคือในการวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะเริ่มจากการพิจารณาว่า พฤติการณ์ที่ผู้กระทำแสดงออกมามีลักษณะเป็นการกระทำตามส่วน Actus แล้วหรือยัง ถ้ามีการกระทำแล้วจะต้องดูว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ดูในส่วนที่เป็น Reus ด้วย จึงจะสมบูรณ์ในความหมายของการกระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งเท่ากับครบในส่วนประกอบของ Actus Reus ต่อจากนั้นจึงจะพิจารณาใน โครงสร้างส่วนภาวะจิตใจที่เรียกว่า Mens Rea ต่อไป⁴

2.1.1.2 Mens Rea

Mens Rea ถือเป็นส่วนสภาวะที่แท้จริงของจิตใจที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นอัตวิสัย (subjective) คือ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดโดยตรง Mens Rea เป็นสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำซึ่งต้องนำมาพิจารณาประกอบกับส่วน Actus Reus เพื่อดูว่าจะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่เพียงใด การจะลงโทษบุคคลใดได้ต้องปรากฏว่า Actus Reus และ Mens Rea จะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ การกระทำนั้นครบทั้งส่วน Actus Reus และ Mens Rea แล้วก็ตาม แต่ผู้กระทำความผิดอาจยกข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดขึ้นมาอ้างเพื่อปฏิเสธว่าการกระทำนั้นขาด Actus Reus และ Mens Rea อย่างใดอย่างหนึ่งทำให้การกระทำดังกล่าวไม่ครบโครงสร้างความผิดอาญาและมีผลทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญาและไม่ต้องรับโทษ ซึ่งข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิด อาจแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1) ข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดทั่วไป (General Defences) คือข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นมาโต้แย้งโดยปฏิเสธว่าการกระทำนั้นขาด Actus Reus และ Mens Rea อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดทั่วไปนี้สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาทุกประเภท เช่น ความอ่อนเยาว์ วิกฤตจิต การกระทำโดยไม่รู้สำนึก การป้องกัน การถูกขู่เข็ญ หรือความจำเป็น

2) ข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดเฉพาะฐานความผิด (Specific Defences) คือ ข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นมาเพื่อเป็นเหตุผลฐานความผิดจากความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยขาดเจตนา ดังนี้ ข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดเฉพาะฐานความผิดนี้

⁴ คุชฎี หัสละเมียร. (2531). ความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดในทางอาญาตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 18-19.

จะใช้เฉพาะกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเท่านั้น เช่น ความรับผิดทางอาญาที่เบาลง บันดาลโทษ

3) ข้อโต้แย้งในเรื่องอื่นๆ เช่น ความมีนินมา โดยรู้ว่าเป็นของมีนินมา หรือการเสพของมีนินมาโดยไม่สมัครใจ⁵

2.1.2. ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์สืบทอดมาจากกฎหมายโรมันและได้รับการพัฒนามาจากนักนิติศาสตร์ยุโรปเป็นเวลาหลายร้อยปี จนอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้พัฒนาและเปลี่ยนรูปไปจากกฎหมายโรมันอันเป็นต้นกำเนิดดั้งเดิมไปเป็นอันมาก จากหลักเกณฑ์ทางจารีตประเพณีของชาวโรมันซึ่งถือเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์และมีลักษณะแยกย่อยเฉพาะเรื่องเฉพาะราว กลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบมีเหตุผล และสอดคล้องทำวถึงกันพัฒนาการของกฎหมายซีวิลลอว์นี้ กล่าวได้ว่าเป็นพัฒนาการของการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป โดยใช้เหตุผลไปศึกษาและปรุงแต่งสรุปลงมาจากกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่อง โดยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ผู้เขียนศึกษาประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากเป็นประเทศที่มีความใกล้ชิดกับระบบกฎหมายของประเทศไทยมากที่สุด

2.1.2.1 โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมัน

แนวความคิดทางอาญาของประเทศเยอรมนีระยะแรกได้แยกโครงสร้างของความคิดอาญาออกเป็น 2 ส่วน คือ

1) ส่วนภาวะวิสัย (objective) อันได้แก่ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบและส่วนของความผิด และ

2) ส่วนอัตวิสัย (Subjective) อันได้แก่ ส่วนของความชั่ว

แต่ต่อมากฎหมายพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด บางครั้งก็ไม่ได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่ทำการกระทำของเขาเป็นการกระทำที่ถูกต้องหรือมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการปฏิบัติหน้าที่ จับ คั่น ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเอาไว้ นอกจากนี้หากพิจารณาในทางกลับกันก็จะเห็นว่าการกระทำบางอย่างเป็นการกระทำผิด เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแต่การกระทำของเขาก็ไม่ครบองค์ประกอบภายในความผิด เช่น การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นความผิด

⁵ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย. หน้า 43-44.

การครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งทางเยอรมัน เรียกว่า (Tatbestandmassigkeit) และความผิด ซึ่งเรียกว่า (Rechtswidrigkeit) น่าจะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน สามารถแยกออกจากกันได้ เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น โดยถือว่าการกระทำที่ครบตามองค์ประกอบของความผิดเป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง⁶ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดในเรื่องโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยปัจจุบันโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี นั้นแยกออกเป็น 3 ส่วน คือ

1) องค์ประกอบของความผิด (Tatbestandmassigkeit) หมายความว่าถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดและสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง⁷ องค์ประกอบความผิด สามารถแยกออกได้เป็น องค์ประกอบภายนอก และ องค์ประกอบภายใน

2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) เป็นลักษณะทางเนื้อหาของ การกระทำซึ่งผิดกฎหมาย โครงสร้างส่วนความผิดกฎหมายเป็นส่วนที่พิจารณาต่อจากโครงสร้างส่วน องค์ประกอบความผิด ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายนั้นมีเหตุที่ ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย (objektive) เช่นเดียวกับโครงสร้างแรก ถ้ามีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นก็ ไม่เป็นความผิด ซึ่งได้แก่ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกระทำ การใช้สิทธิป้องกันตนเอง หรือผู้อื่น โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้อาจเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ทำได้ตาม กฎหมายอื่น เช่น นิรโทษกรรม อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ การใช้เอก สิทธิตามที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁸

3) ความชั่ว (Schuld) หมายถึง เมื่อได้พิจารณาผ่าน โครงสร้างที่สอง มาแล้ว ใน ส่วน “ความชั่ว” นี้จะเป็นการพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป ซึ่งจะเป็นการพิจารณาว่าสมควรลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่ โดยพิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือ การกระทำนั้นสมควรจะดำเนินได้หรือไม่และจะลงโทษเพียงใด หากพิจารณาได้ความว่า ผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว แต่หากมีความรู้ผิดชอบอยู่บ้างกฎหมายจะลดโทษให้ตามความเหมาะสม ในส่วนของ “ความชั่ว” นี้ นอกจากจะพิจารณาความรู้ผิดชอบของบุคคลแล้ว อาจจะพิจารณาอีกด้วยว่าการกระทำที่บุคคลนั้นได้กระทำ

⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก เล่มเดิม. หน้า 4-5.

⁷ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 130-132.

⁸ ดุษฎี หัสละเมียร. เล่มเดิม. หน้า 17.

ไปเป็นสิ่งที่สังคมอาจตำหนิได้หรือไม่ หากเป็นการกระทำที่สังคมไม่อาจตำหนิได้แล้ว กฎหมายก็จะให้อภัยสำหรับการกระทำนั้นๆ โดยถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว⁹

การพิจารณาหาความหมายของความชั่วในทางกฎหมายอาญา คือ การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำใดการกระทำหนึ่งที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจในการกระทำนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำการนั้น ผู้ที่มีความรู้ผิดชอบหรือรู้จักแยกแยะว่าจะอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำการอันใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการอันใดอันเป็นการผิดกฎหมายลงไป ผู้นั้นก็ย่อมจะเป็นบุคคลที่จะต้องถูกตำหนิจากสังคม และการกระทำของเขาจะเป็นการกระทำที่ตำหนิได้ และด้วยเหตุนี้เองที่ในทางกฎหมายอาญาถือว่าเขาได้กระทำชั่ว ดังนั้น ความชั่วจึงหมายถึง การตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerfbarkeit der Willenbildung)

การพิจารณา ความชั่ว หรือการตำหนิได้ของการกระทำว่ามีหรือไม่มี ไม่ได้พิจารณาตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของบุคคลที่อยู่ในฐานะเช่น ผู้กระทำความผิด ความชั่ว มีทั้งใน ความผิดที่กระทำโดยเจตนา และในความผิดที่กระทำโดยประมาท¹⁰ เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่น่าตำหนิ เช่น ความไม่รู้ผิดชอบ เพราะความอ่อนวัย เช่น เด็กอายุไม่เกิน 14 ปี ความคิดอ่านของเด็กๆ นี้ยังไม่เพียงพอที่จะเห็นผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้เพราะขาดความชั่ว ความไม่รู้ผิดชอบเพราะสภาพจิต เช่น จิตบกพร่อง¹¹ หรือความมึนเมาเพราะถูกขี้ใจให้เสพหรือเสพโดยไม่รู้ว่าเป็นของเมา¹², ความไม่รู้ข้อผิดถูก เช่น กระทำการตามคำสั่งที่เชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย¹³ หรือเชื่อว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิด กฎหมายอาญาเยอรมัน แยกความชั่วออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) Schuldausschließungsgrun ซึ่งถือว่า ผู้กระทำขาดเจตนาร้ายและได้รับการยกเว้นโทษ เช่น วิกลจริต หรือสำคัญผิดในกฎหมายที่ไม่อาจเลี่ยงได้ กับ

⁹ คณิต ฅ นคร. เล่มเดิม. หน้า 135.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 221-222.

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65.

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66.

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70.

(2) Entschuldigungsgrunde ซึ่งเป็นการยกเว้นโทษให้กับการกระทำผิดโดยผู้กระทำความผิดร้าย เช่น จำเป็น การกระทำโดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบ หรือป้องกันเกินกว่าเหตุ เพราะความกลัว¹⁴

2.1.2.2 โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

การวินิจฉัยความรับผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แนวความคิดทางทฤษฎีดั้งเดิม เป็นแนวความคิดตาม Classic Theory แบ่งโครงสร้างความคิดทางอาญา ออกเป็น 3 ส่วน คือ

1) องค์ประกอบทางกฎหมาย หมายความว่า การกระทำจะมีความผิดและจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายก็ไม่มีผิดและไม่มิโทษ” ในภาษาลาติน เรียกว่า Nullum Crimen, Nulla poena, Sine lege

2) องค์ประกอบทางการกระทำ หมายความว่า กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอกซึ่งกระทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้น แต่เดิมจะมีความผิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำเท่านั้น แต่ต่อมากฎหมายเห็นความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเพื่อความสงบและปกติสุขกฎหมายจึงบัญญัติให้บุคคลกระทำการบางอย่างเพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือละเว้นการกระทำบางอย่างซึ่งกฎหมายบัญญัติให้กระทำ ดังนั้น ความผิดตามกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามหรืออาจเกิดขึ้นโดยการละเว้นการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำก็ได้ ส่วนผลของการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็อาจเป็นความผิดขึ้นมาได้

3) องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า การกระทำใดๆ ของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจก่อนแล้วจึงบังคับร่างกายให้ปฏิบัติตามจิตใจนั้น ดังนั้น ความประสงค์ของผู้กระทำจึงขึ้นอยู่กับจิตใจ และแสดงออกมาโดยการกระทำ องค์ประกอบทางจิตใจนี้จะพิจารณาถึงเจตนาและความประมาทที่ไม่ใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำ และความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำที่จะมีการกำหนดความรับผิดและโทษ

นอกจากการวินิจฉัยในองค์ประกอบ 3 ส่วนนี้แล้ว ตามกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ยังต้องวินิจฉัยถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” อีก ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) เป็นเหตุที่เนื่องมาจากการกระทำ หรือที่เรียกว่า การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การป้องกัน การกระทำตามกฎหมายและคำสั่ง การกระทำโดยความจำเป็น ซึ่งเป็นเหตุในลักษณะคดีเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด และไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง

¹⁴ ฌรงค์ ใจหาญ. (2526). ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำความผิดอาจกระทำได้. หน้า 8-9.

2) เป็นเหตุที่เนื่องมาจากตัวผู้กระทำ คือ ความวิกลจริต การถูกบังคับ และ ความสำคัญผิด ซึ่งมีผลเฉพาะตัวผู้กระทำแต่ไม่มีผลถึงตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุน เหตุเหล่านี้เป็นเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่ยังคงต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง¹⁵

ในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากผู้กระทำจะต้องกระทำตาม องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว จะต้องพิจารณาถึงความสามารถรับรู้การที่จะถูกลงโทษ ด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำสมควรที่จะได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำหรือไม่ ตามกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส ก็ได้แก่การกระทำโดยถูกบังคับ (ทางร่างกายและทางจิตใจ) การกระทำโดยวิกลจริต และการกระทำความผิดโดยผู้เยาว์ สำหรับผลที่เกิดจาก เหตุที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำนี้ก็คือการกระทำ นั้นยังเป็นความผิดแต่ว่าผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเท่านั้นและมีผลต่อการกระทำนี้เป็นเหตุส่วนตัว

เหตุที่ให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีอยู่ 3 ประการ คือ

1) เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ ได้แก่ การกระทำเพราะถูก บังคับ

2) เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ ได้แก่ เหตุวิกลจริต และเหตุเกี่ยวกับเด็ก กระทำผิด

3) เหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นเหตุที่พิจารณาว่า การจะ ลงโทษบุคคลใดได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถรู้สึกผิดชอบได้ อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลนั้น จะมีความรู้สึกผิดชอบก็ได้หมายความว่าต้องลงโทษบุคคลนั้นเสมอไป ทั้งนี้การลงโทษจะต้อง พิจารณาด้านความเหมาะสมในการลงโทษด้วย โดยเฉพาะเหตุผลที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เมื่อ พิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษแล้ว บางกรณีกฎหมายอาจมีการยกโทษให้แก่ผู้กระทำแม้ จะเป็นความผิด และผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบสมควรได้รับโทษก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึง ความสัมพันธ์และความสงบสุขของครอบครัวแล้ว กฎหมายก็ยกโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้

ในปัจจุบันในทางคำรากฎหมายฝรั่งเศส ได้มีการวินิจฉัยความผิดอาญาจากทฤษฎี ดั้งเดิม โดยเพิ่มองค์ประกอบที่ 4 คือ องค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม ซึ่งได้อธิบายว่า ในองค์ประกอบส่วนนี้เป็นการพิจารณาว่าความผิดอาญาจะต้องมีการทำร้ายหรือละเมิด ใน 2 ลักษณะ คือ

- 1) ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และ
- 2) ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

¹⁵ โกอเมน ภัทรภริมย์. (2524). คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. หน้า 1-2.

แต่ในการอธิบายเช่นนี้ ไม่เป็นที่นิยมในประเทศฝรั่งเศสนัก ทั้งนี้เพราะเป็นการอธิบายในทางนิติปรัชญามากกว่าเป็นการอธิบายในทางเทคนิคกฎหมาย นักกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเห็นว่า เป็นการยุ่งยากและประโยชน์ในทางปฏิบัติไม่ชัดเจนและแม้ไม่มีองค์ประกอบข้อที่ 4 ก็สามารถอธิบายความผิดอาญาได้เหมือนกันอยู่แล้ว¹⁶

2.1.2.3 โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายอาญาไทย

ประเทศไทยนั้น ถือได้ว่ามีโครงสร้างความคิดทางอาญาที่หลากหลาย เนื่องจาก นักกฎหมายในประเทศไทย มีการศึกษากฎหมายอาญาที่มาจากหลายประเทศ กล่าวคือ ทั้งกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ทั้งนี้ในการบัญญัติกฎหมายอาญาประเทศไทยเราได้เจริญรอยตามประมวลกฎหมายอาญาภาคพื้นยุโรป¹⁷

ดังนั้น การวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอันจะมีผลทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษในทางอาญานั้นคงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือ โครงสร้างความคิดทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์¹⁸

รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า โครงสร้างความคิดทางอาญานั้น ประกอบด้วย 3 ประการ คือ

1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งประกอบด้วย การกระทำการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ และผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล¹⁹

2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด²⁰

3) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ²¹

ซึ่งในการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้น ประการแรกต้องดูว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็ต้องดูต่อไปว่าการกระทำมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ต้องดูต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมาย

¹⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2527). ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ. หน้า 82-84.

¹⁷ หยุต แสงอุทัย ก (2483). การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา บทบัญญัติ 12. หน้า 209.

¹⁸ คุญฎี หลีละเมียร. เล่มเดิม. หน้า 19.

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 86.

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 336.

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 396.

ยกเว้นโทษก็หมายความว่า บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งหากมีเหตุลดโทษ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้²²

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าการกระทำอันใดเป็นความผิดอาญา มี 6 ข้อ คือ

1) ต้องมีการกระทำ กล่าวคือ การคิดที่จะกระทำ, การตกลงใจที่จะกระทำและมีการกระทำที่ตกลงใจนั้น

2) การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

3) จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้

4) ผู้กระทำมีความสามารถรู้ผิดชอบหรือมีความสามารถบังคับตนได้หรือไม่

5) ผู้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่

6) สำหรับการกระทำนั้นๆมีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้หรือไม่

หากมีข้อเท็จจริงเข้าเกณฑ์ 6 ข้อดังกล่าวข้างต้น เราก็วินิจฉัยได้ว่าการกระทำเป็นความผิดอาญาหรือไม่²³

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้สรุปไว้ว่า ความผิดอาญานั้นประกอบด้วยโครงสร้าง 3 ประการ คือ เป็นการกระทำที่มีการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่, เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่และเป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่

ฉะนั้นหากวินิจฉัยแล้วว่าการกระทำใดไม่เป็นการกระทำที่เป็นการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว กรณีก็ไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงข้อสาระสำคัญประการที่สองและข้อสาระสำคัญประการที่สาม เพราะเป็นการไม่จำเป็นและฟุ่มเฟือยที่จะกระทำ และในทำนองเดียวกัน หากวินิจฉัยแล้วว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่มีการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแต่การกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายกรณีก็ไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงเรื่องความชั่ว เพราะเป็นการไม่จำเป็นและฟุ่มเฟือยที่จะกระทำเช่นเดียวกัน²⁴

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก็ได้กล่าวว่า สำหรับโครงสร้างของความผิดอาญาอันเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบัน ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ องค์ประกอบความผิด และความชั่ว การกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาเป็นสามส่วนเช่นนี้กำหนดขึ้นจากหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดและโทษ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะดำเนินการตามโครงสร้างดังกล่าว กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะต้อง

²² แหล่งเดิม, หน้า 77.

²³ หยุด แสงอุทัย ข (2538). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 182-186.

²⁴ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 94.

พิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบ โดยพิจารณาทั้งส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน จึงพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ และขั้นต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่วหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในสองส่วนแรกของโครงสร้างจะพิจารณาจากการกระทำ ส่วนในโครงสร้างข้อที่สามจะพิจารณาจากตัวผู้กระทำ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดโทษ การจะลงโทษหรือไม่ หรือจะกำหนดโทษอย่างไร ขึ้นอยู่กับความชั่วของผู้กระทำผิด²⁵

ศาสตราจารย์ วิจิตร ลุคิตานนท์ กล่าวว่า การกระทำอันใดอันหนึ่งจะพึงถือได้ว่าเป็นความผิด และถูกลงโทษ จำต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1) ข้อสาระทางกฎหมายหรือมีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ได้แก่ การที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายและสำคัญยิ่งของกฎหมายอาญาที่ว่า ศาลจะใช้อำนาจลงโทษมิได้ หากมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด ดังภาษิตลาตินที่ว่า Nullum crimen Sine lege ส่วนโทษที่จะลงนั้น ก็จะต้องเป็นโทษซึ่งได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นโทษอะไร มีกำหนดกฎเกณฑ์อย่างไร สำหรับใช้ลงแก่ความผิดนั้นๆ ดังภาษิตลาตินที่ว่า Nullum poena Sine lege

2) ข้อสาระทางการกระทำหรือมีการกระทำนั้น ได้แก่ ความจำเป็นที่ต้องมีปรากฏการณ์ทางภายนอก คือสภาพความผิด การที่กล่าวไว้เพื่อที่จะให้มีความผิดเกิดขึ้น จำเป็นต้องมีการกระทำนั้น ย่อมหมายความว่า ความผิดหาอาจเกิดขึ้นได้เพียงแต่การมีความคิด คือมีการเคลื่อนไหวแต่ภายในเท่านั้นไม่ และการที่กล่าวไว้ว่าความผิดทุกอันในทางอาญา จำต้องมีการกระทำนั้น มิได้หมายความว่า ความผิดนั้นจะต้องทิ้งร่องรอย คือมีตัวตน และความผิดไม่จำต้องประกอบด้วย การเคลื่อนไหวอันใดอันหนึ่งจริงจัง คือ มีการกระทำแท้จริงเท่านั้น

3) ข้อสาระทางเจตนา นั้น หมายความว่า ที่จะประกอบเป็นความผิดนั้นต้องมีเจตนาเป็นสำคัญด้วย²⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ กล่าวว่า ลำดับขั้นในการพิจารณาความผิดอาญาของบุคคลนั้น มีหลักเกณฑ์อยู่ 3 ประการ คือ

1) องค์ประกอบ ซึ่งแบ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน คือ การกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เข้าองค์ประกอบภายนอกของความผิด เจตนาหรือประมาท

²⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ข (2544). *หลักกฎหมายอาญา*. หน้า 44-45.

²⁶ วิจิตร ลุคิตานนท์. (2507). *กฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 80-84.

2) อำนาจกระทำ ได้แก่การพิจารณาว่า ผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3) เหตุยกเว้นโทษ ในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำลงโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้²⁷

เมื่อได้พิจารณาตามลำดับมาแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายเกิดผลแห่งความผิดโดยมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และเข้าองค์ประกอบภายนอก มีเจตนาหรือประมาท กระทำลงโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดอาญาที่ต้องรับโทษ²⁸

2.2 เหตุที่กฎหมายให้อภัย (Entschuldigungsgrund หรือ excuse)

2.2.1 ความหมาย

การที่บัญญัติเหตุที่กฎหมายให้อภัยเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า ในกรณีนั้นๆ เป็นการยากยิ่งที่จะเรียกร้องความถูกต้องจากผู้กระทำความผิด กฎหมายอาญาที่ไม่นำพาต่อเหตุใดๆ ที่น่าเห็นใจหรือนำให้อภัยบุคคลเหล่านั้น ย่อมมิใช่กฎหมายอาญาที่ดีที่สามารถแก้ปัญหาสังคมได้ เพราะจะไม่สอดคล้องต่อความรู้สึกนึกคิดในด้านความเป็นธรรมของประชาชน แต่การที่จะบัญญัติให้อภัยกันในกรณีที่มีการล่วงละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่ได้ยกระดับขึ้นคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาโดยกว้างขวางมากเกินไปก็ย่อมจะไม่ถูกต้อง ฉะนั้นในการตีความบทบัญญัติว่าด้วย “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” จะต้องกระทำโดยระลึกเสมอว่า “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” เป็นเรื่องของข้อยกเว้น ดังนั้น เหตุที่กฎหมายให้อภัย คือ การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและได้กระทำโดยผู้ที่มีความรู้ผิดชอบสมบูรณ์ อาจเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษได้ ถ้าในกรณีเฉพาะนั้นกฎหมายเห็นว่า เป็นการไม่ถูกต้องเลยที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด การกระทำที่มี “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” เป็นการกระทำที่ทำให้น้ำหนักหรือระดับของ “ความผิดกฎหมาย” ลดลง และในด้าน “ความชั่ว” ก็เช่นเดียวกัน การกระทำที่มี “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” ก็เป็นการกระทำที่เป็นการลดน้ำหนักหรือระดับของ “ความชั่ว” ด้วย²⁹

²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2547). กฎหมายอาญาหลักและปัญหา. หน้า 8-11.

²⁸ Hart, Punishment and Responsibility. p.28. อ้างใน แหล่งเดิม. หน้า 11.

²⁹ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 244-246.

2.2.2 แนวคิดทฤษฎีและเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบชีวิตล่อว

ศึกษากรณีความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ ดังนี้

2.2.2.1 กรณีการกระทำผิดด้วยความจำเป็น

เมื่อกล่าวถึงการกระทำด้วยความจำเป็น ประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่จะต้องพิจารณาในทางวิชาการก็คือว่า การกระทำด้วยความจำเป็นนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (justification) หรือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพียงแต่สามารถยกเหตุจำเป็นเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นโทษเท่านั้น ถ้าหากพิจารณาตามโครงสร้างความผิดอาญา การพิจารณาปัญหาในประเด็นดังกล่าวก็คือ การพิจารณาว่าการกระทำผิดด้วยความจำเป็นจัดอยู่ในโครงสร้างส่วนที่สอง โดยถือเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย หรือจัดอยู่ในโครงสร้างส่วนที่สาม โดยถือเป็นเพียงเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้เท่านั้น เนื่องจากผู้กระทำไม่มีความชั่ว³⁰

หากพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ แต่เดิมเคยถือกันว่า การกระทำผิดด้วยความจำเป็นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพราะเป็นการกระทำต่อผู้บริสุทธิ์ เพียงแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้เท่านั้น โดยถือว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว แต่ต่อมาในศตวรรษที่ 19 นักนิติศาสตร์เยอรมันได้พัฒนาความคิดออกไปว่า การกระทำผิดด้วยความจำเป็นบางกรณีเกิดขึ้นเนื่องจากผู้กระทำตกอยู่ในสถานะที่จะต้องเลือกกระทำเพราะมีประโยชน์สองสิ่งที่ยึดแย้งกันอยู่ และเพื่อรักษาประโยชน์ที่สูงกว่าจึงจำเป็นต้องทำลายประโยชน์ที่ต่ำกว่า ซึ่งควรถือว่า ความจำเป็นกรณีดังกล่าวนี้เป็นความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับให้กระทำได้ หลักเกณฑ์ที่ว่านี้ในภาษาเยอรมันเรียกว่า “Rechtsgüterabwägung” หรืออาจจะเรียกว่า “หลักชั่งน้ำหนักประโยชน์ (balancing of interest)” นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า “The theory of lesser evil” การที่ต้องแยกการกระทำผิดด้วยความจำเป็นออกเป็น 2 กรณีดังกล่าว ก็เนื่องจากรากฐานทางความคิดในแต่ละกรณีนั้นแตกต่างกัน โดยถือว่าความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษนั้น เป็นเรื่องที่ยกเว้นโทษให้เพราะผู้กระทำไม่มีความชั่ว กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้ ส่วนความจำเป็นในกรณีหลังนี้เกิดจากรากฐานทางปรัชญาที่ถือว่าเป็นเรื่องเหนือปทัสถาน การกระทำนั้นจึงเป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมาย³¹

โดยในบางกรณี บุคคลอาจจำต้องกระทำการใดลงไป ทั้งที่รู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นเพราะบุคคลอยู่ในที่บังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่อาจจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หากได้กระทำการใดลงไปในภาวะดังกล่าว กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องที่สังคมไม่ควรจะตำหนิ เพราะผู้ใดก็ตาม หากอยู่ในสถานการณ์ดังกล่าว ก็จะต้องตัดสินใจเช่นนั้น การตัดสินใจ

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 196.

³¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 196-197.

กระทำการใดลงไป แม้จะเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ควรได้รับการยกเว้นโทษ เพราะถือว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว³²

หลักเกณฑ์เรื่องความจำเป็นในประเทศเยอรมันนั้นสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับหรือความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย (justifiable necessity) กล่าวคือ เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ โดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาญาประเทศเยอรมนี บัญญัติไว้ในมาตรา 34 “ผู้ใดต้องเผชิญหน้ากับภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางกฎหมายอย่างอื่นอันใกล้จะถึง ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กระทำการเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตัวเองหรือบุคคลอื่น ถือว่าไม่ได้กระทำความผิดกฎหมาย” เมื่อพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ทั้งสองด้านแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ทางกฎหมายซึ่งถูกระทบและความหนักเบาของภัยอันตรายซึ่งจะเกิดขึ้นกับเขาปรากฏว่า ผลประโยชน์ซึ่งถูกปกป้องนั้นมีน้ำหนักอย่างชัดเจนเหนือผลประโยชน์ที่ถูกระทบ อย่างไรก็ตามสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะใช้บังคับเฉพาะกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการซึ่งได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่ต้องหลีกเลี่ยงเท่านั้น³³ ซึ่งหลักเกณฑ์ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับหรือความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย สรุปได้ดังนี้

(1) การละเมิดบรรทัดฐานจะต้องเป็นการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ที่เหนือกว่าความสะดวกในการวินิจฉัย คือ จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างภัยที่หลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดกับภัยซึ่งจะกระทำลงโดยพิจารณาจากคุณค่า (value) ในแต่ละเรื่อง ถ้าคุณค่าของภัยที่เราจะหลีกเลี่ยงนั้นมีคุณค่ามากกว่าภัยที่เราจะกระทำลงยอมถือได้ว่ากระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะต้องได้รับประโยชน์ที่มากกว่าหรือกำไร (benefit) จากการกระทำนั้น

(2) การละเมิดบรรทัดฐานดังกล่าว จะต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นหรือที่เป็นหนทางที่น้อยที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้น กล่าวคือ ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นได้

(3) จะต้องมิภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง คือ เป็นภัยอันตรายที่ปรากฏอยู่เฉพาะหน้า³⁴

2) ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัยหรือการกระทำผิดด้วยความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษ (excusable necessity) กล่าวคือ เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายเพียงแต่กฎหมายยกเว้นโทษ ประมวลกฎหมายอาญาประเทศเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 “ผู้ใดต้องเผชิญหน้ากับภัย

³² แหล่งเดิม. หน้า 102.

³³ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. เล่มเดิม. หน้า 144.

³⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 201-202.

อันตรายที่ใกล้จะถึงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กระทำ ความผิดกฎหมายเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตัวเอง ญาติ หรือบุคคลอื่นที่ ใกล้ชิดกับเขา ถือว่าเขานั้นกระทำการ โดยไม่มีความผิด” กรณีที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ใช่บังคับใน กรณีซึ่งผู้กระทำการสามารถถูกคาดหวังภายใต้สถานการณ์เช่นนั้น ว่าสามารถมองเห็นภัยอันนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพราะว่าเขาก่อให้เกิดภัยอันนั้นขึ้นเอง หรือ อยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์ทาง กฎหมายเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวนี้ สามารถลดโทษตามมาตรา 49 อนุมาตรา 1 “ถ้า ผู้กระทำการ ไม่ถูกคาดหวังที่จะมองเห็นภัยอันนั้นซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์เป็นพิเศษทาง กฎหมาย” และ อนุมาตรา 2 “ถ้าในการกระทำอันนั้นผู้กระทำเข้าใจผิดว่าสถานการณ์เสี่ยงภัย เช่นนั้นมีอยู่ ซึ่งจะสามารถเป็นเหตุยกเว้น โทษกับเขาภายใต้ อนุมาตรา 1 เขาจะถูกทำโทษเฉพาะใน กรณีถ้าเขาสามารถหลีกเลี่ยงความเข้าใจผิดอันนั้นได้ โทษที่จะได้รับจะถูกลดลงตามมาตรา 49 (1)” จากความในมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ.1998 ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัยหรือการกระทำผิดด้วยความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้น โทษ สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) สถานการณ์แห่งความจำเป็นในกรณีของความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย ย่อมเป็นอย่างเดียวกันกับสถานการณ์แห่งความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนดให้เป็นสถานการณ์แห่งความจำเป็น คือ ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงที่มีผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด เองหรือผู้อื่นซึ่งผลร้ายนั้นต้องเป็นผลร้ายที่ร้ายแรงที่กระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมายซึ่ง คุณธรรมทางกฎหมายในที่นี้คือ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ของผู้กระทำหรือญาติ หรือบุคคลอื่นที่ ใกล้ชิดกับเขาทั้งนั้น

(2) การกระทำที่จำเป็นต้องกระทำสถานการณ์แห่งความจำเป็นที่กฎหมาย ให้อภัยเป็นสถานการณ์ทำนองเดียวกับสถานการณ์แห่งความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายในประการ ที่ว่าต่างเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ ความ แตกต่างอยู่ที่ว่า การกระทำด้วยความจำเป็นเพื่อช่วยให้บุคคลหลีกเลี่ยงให้พ้นจากภัยอันตรายในกรณี ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัยมิใช่การเลือกกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่ด้อย กว่าเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่สูงกว่าดังเช่นกรณีการกระทำในความจำเป็นที่ ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่มีค่าเท่ากันหรือมีค่าน้อยกว่า

(3) เจตจำนงที่จะช่วยเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตราย ถ้อยคำในกฎหมาย ที่ว่า “กระทำความผิดกฎหมายเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตัวเอง ญาติ หรือ บุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับเขา” แสดงว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตจำนงที่จะกระทำความผิดกฎหมาย เพื่อที่จะช่วยให้ตนเองหรือผู้อื่นนั้นหลีกเลี่ยงให้พ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น

ดังนั้น ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัยจึงเป็นคนละเรื่องกับความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาเรื่อง ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย จะกระทำก็ต่อเมื่อได้ยืนยันแล้วว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวโดยเฉพาะเป็นการกระทำที่ไม่อาจอ้าง “ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย” ได้การที่บุคคลตกอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้และได้กระทำความผิดไปนั้น แท้จริงก็คือการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้พ้นจากภัยอันตราย³⁵

โดยประเทศฝรั่งเศสนั้นกรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หมายถึง การที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้ก่อเหตุ เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายต่อตนเองหรือต่อผู้อื่น กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำจะต้องเลือกเอาระหว่างการยอมรับเอาอันตรายที่จะมีต่อตนหรือต่อผู้อื่น หรือ ยอมกระทำการกระทำที่เป็นความผิด เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่จะมีต่อตน หรือที่จะมีต่อผู้อื่น การกระทำโดยจำเป็นในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีลักษณะที่แตกต่างจาก “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” กรณีอื่นๆ และยังมีลักษณะที่พิเศษออกไปที่ว่ากระทำความผิดโดยจำเป็นนี้ไม่มีบัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไป อย่างประมวลกฎหมายอาญาไทย แต่บัญญัติกรณีเฉพาะบางมาตราเท่านั้นที่บัญญัติถึง การกระทำบางอย่างที่เป็นความผิด โดยมีเงื่อนไขว่า “เป็นการกระทำไปโดยไม่มี ความจำเป็น

ปัญหาที่ว่าผู้กระทำโดยจำเป็นจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติถึงเรื่อง การกระทำโดยจำเป็นกรณีทั่วไปไว้ก็ตาม แต่ในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติเองก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า ผู้กระทำโดยจำเป็นได้รับยกเว้นความรับผิดชอบอาญา ซึ่งในกรณีนี้ ทั้งในแนวคำพิพากษาลงในทางทฤษฎีก็ได้พยายามให้เหตุผลที่แตกต่างกันไป จากหลักกฎหมายดั้งเดิมที่ว่า “ความจำเป็นย่อมไม่มีกฎหมาย” เป็นที่ตั้ง³⁶ ทั้งนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแบ่งแยกการกระทำด้วยความจำเป็นออกเป็น 2 กรณีคือ

1) การกระทำเพราะถูกบังคับ (Duress) หมายถึง การถูกบังคับให้กระทำความผิด ปัจจุบันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1992 โดยบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการกระทำเพราะถูกบังคับได้บัญญัติไว้ในมาตรา 122-2 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา ถ้าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดไปภายใต้อำนาจการบังคับครอบงำโดยผิดทำนองคลองธรรมหรือบังคับให้ปฏิบัติโดยบุคคลนั้นได้ต่อต้านหรือขัดขวางแล้ว” การกระทำเพราะถูกบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

³⁵ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 247-251.

³⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2530). การกระทำโดยจำเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. หน้า 145-146.

(1) การบังคับซึ่งเกิดขึ้นโดยเหตุการณ์ภายนอก เหตุที่ถือว่าเป็นการบังคับ อาจเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ โดยเงื่อนไขซึ่งเกิดจากการบังคับโดยเหตุการณ์ภายนอกซึ่งจะอ้างเป็นเหตุแก้ตัวเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ต้องประกอบด้วย

ก. ผู้กระทำไม่สามารถจะปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ ในกรณีนี้ ศาลฝรั่งเศสตัดสินเคร่งครัดไปในทำนองที่ว่า ต้องเป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำตามกฎหมายได้เพราะเหตุพ้นวิสัย

ข. การบังคับนั้นต้องมาจากเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ

ค. การบังคับนั้นหากเกิดจากความผิดของผู้กระทำเองศาลไม่ยอมรับให้เป็นข้อแก้ตัว

(2) การบังคับโดยเหตุภายในจิตใจของบุคคล การถูกบังคับโดยทางจิตใจ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. เหตุอันมาจากภายนอกตัวผู้กระทำ ได้แก่การข่มขู่หรือบังคับโดยบุคคลอื่นแต่การบังคับข่มขู่นั้นจะต้องถึงขนาดที่ผู้ถูกบังคับข่มขู่ไม่สามารถมีเจตนาเป็นอิสระของตนได้เลยไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ จึงจะเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดชอบ และ การบังคับข่มขู่นั้นต้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายด้วย

ข. เหตุอันมาจากภายในตัวผู้กระทำ โดยปกติศาลไม่ยอมรับให้เป็นข้อแก้ตัวว่าเป็นการถูกข่มขู่บังคับได้ไม่ว่าจะได้กระทำความผิดไปเพราะเหตุที่ผู้กระทำมีความโศรพยาบาท อาฆาตแค้นอย่างรุนแรงทั้งนี้เพราะถือว่าปกติแล้วการกระทำความผิดต่างๆ ก็เกิดจากอารมณ์ทั้งสิ้น³⁷

2) การกระทำด้วยความจำเป็น (Necessity) หมายถึง เนื่องจากหลักเรื่องการทำโดยจำเป็นไม่เป็นความผิดนี้ไม่มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810 ศาลและทางฝ่ายทฤษฎีก็ได้พยายามวางเงื่อนไขที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น โดยต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด หากไม่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ

(1) จะต้องมิภัยอันตรายในปัจจุบัน หรือใกล้จะถึง และไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้โดยประการอื่น

(2) การพิจารณาเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดที่ได้กระทำลงกับคุณธรรมทางกฎหมายของสิ่งที่ต้องการจะปกป้อง หากเป็นการกระทำเพื่อรักษาคุณธรรมที่ดีกว่าแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ

³⁷ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. เล่มเดิม. หน้า 137-139.

โดยจำเป็น ผู้กระทำจะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้ ส่วนกรณีคุณค่าทางกฎหมายมีคุณค่าเสมอกันก็ยังมีกรณีถกเถียงกันอยู่ โดยมีความเห็นว่า หากคุณธรรมทางกฎหมายมีคุณค่าเท่าเทียมกันแล้วไม่ถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีความเห็นแย้งว่า แม้คุณธรรมทางกฎหมายมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นและไม่เป็นความผิด เพราะแม้ในกรณีเช่นนั้นจะเห็นว่า การกระทำผิดจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม แต่ไม่มีความแตกต่างในการที่จะรักษาคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งอยู่นั่นเอง

(3) ภัยอันตรายที่เกิดขึ้น ไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้กระทำโดยจำเป็นเอง

ดังจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810 นั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติทั่วไปถึงการกระทำโดยจำเป็นเลย แต่เนื่องจากเหตุผลของเรื่องจึงทำให้ทั้งฝ่ายศาลและฝ่ายทฤษฎีได้สร้างหลักกฎหมายขึ้น โดยพิจารณาจากบทบัญญัติเฉพาะที่มีอยู่และพยายามอธิบายหาเหตุผลว่า ทำไมจึงมีการยกเว้นความรับผิดชอบได้กระทำได้โดยจำเป็น และมีการยกเว้นความรับผิดชอบอย่างไร ซึ่งแต่เดิมาก็เป็นการอธิบายการยกเว้นความรับผิดชอบ โดยพิจารณาจากเหตุผลด้านตัวผู้กระทำความผิด และต่อมาก็ได้ยอมรับกันในปัจจุบันว่าการกระทำโดยจำเป็นเป็นการกระทำที่ได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบ โดยพิจารณาเหตุผลด้านการกระทำ และถือว่า การกระทำโดยจำเป็นไม่มีความผิดเลยทีเดียว³⁸

2.2.2.2 กรณีการกระทำความผิดที่เป็นการป้องกันเกินเหตุ

หากพิจารณาจากโครงสร้างความผิดอาญา การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะอยู่ในส่วนของความผิด และเป็นเหตุหนึ่งของผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้อันเป็นผลให้การกระทำของผู้กระทำไม่เป็นที่ผิดกฎหมายและย่อมไม่อาจลงโทษผู้กระทำได้ พื้นฐานของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง (Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen) ด้วยเหตุนี้ การตอบโต้ต่อการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายและที่ใกล้จะถึงจึงเป็นสิ่งที่ปราศจากขอบเขต กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการคุ้มครองของผู้กระทำการป้องกันว่าจะได้สัดส่วนกันหรือไม่อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังความเห็นส่วนใหญ่ เห็นว่า ขอบเขตดังกล่าวควรที่จะถูกจำกัด ดังนั้นการอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงมีเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ

1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นสิทธิของปัจเจกชนแต่ละคน (individualrechtlich) ที่มีอยู่ตามธรรมชาติในอันที่จะยืนยันถึงความเป็นตัวของตัวเองด้วยการปกป้องบุคคลบางคนจากการถูกทำร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่น

³⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข เล่มเดิม. หน้า 150-151.

2) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นสิทธิทางสังคม (Sozialrechtlich) เนื่องจากระบบกฎหมายไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง การป้องกันตนเองของผู้ถูกระบุร้าย ในขณะที่เดียวกันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปกป้องเพื่อให้เกิดความสงบสุขโดยทั่วๆ ไปแก่สังคม ในกรณีที่ปราศจากความช่วยเหลือจากรัฐ (deficiente magistrat populus est magistratus)

จากเหตุผลที่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นสิทธิของปัจเจกชน และสิทธิทางสังคม การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีวิวัฒนาการทั้งในส่วนของการขยายและจำกัดทางข้อความคิด กล่าวคือ ในส่วนของการขยายทางข้อความคิด สิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะแต่บุคคลที่ถูกประทุษร้ายเท่านั้นหากยังขยายไปถึงบุคคลที่สามและรัฐด้วย ในส่วนของการจำกัดทางข้อความคิด การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (an absolute right) ที่จะถูกนำมาใช้ได้ในทุกกรณี แต่จะถูกนำมาใช้เมื่อไม่เป็นการขัดกับภารกิจทางสังคม (social function) หลักเกณฑ์ของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ.1975³⁹

การป้องกันเกินเหตุ เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติที่เป็น การกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษน้อยลงได้ โดยการป้องกันเกินเหตุ เป็นเหตุที่กฎหมายให้อภัยอีกเหตุหนึ่ง แต่กฎหมายก็มีได้อภัยให้ทั้งหมด ทั้งนี้ เพราะกฎหมายเห็นว่ากรณียังสามารถที่จะโทษหรือดำเนินผู้กระทำความผิดได้อยู่บ้าง การลงโทษการป้องกันเกินเหตุ กฎหมายจึงให้ขึ้นอยู่กับขนาดของการดำเนินได้หรือความชั่วของผู้กระทำความผิดตามที่ศาลจักได้วิเคราะห์เอาเป็นกรณีๆ ไป⁴⁰ ซึ่งการเกินขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศเยอรมัน ค.ศ.1975 นั้น บัญญัติในมาตรา 33 โดยถือว่าประเด็นดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย⁴¹

ส่วนประเทศฝรั่งเศส นั้น กรณีการกระทำความผิดที่เป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุ การกระทำเพื่อป้องกันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 328 ว่า “เมื่อการฆ่า การทำร้ายร่างกาย ได้กระทำขึ้นโดยความจำเป็นในขณะที่นั้นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นยอมไม่มีความผิดอุกฤษโทษ หรือมีภัยโทษ” การกระทำเพื่อป้องกันแต่เดิมเคยเห็นกันว่าเป็นการกระทำโดยความจำเป็นอย่างหนึ่ง ผู้ที่ทำการป้องกันจำใจต้องกระทำไปโดยถูกบังคับจากการที่มีผู้มาประทุษร้ายมิได้กระทำไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง ในด้านของจิตใจยอมเห็นได้ว่าผู้ทำการ

³⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2539). การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน. หน้า 133-135.

⁴⁰ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 255-256.

⁴¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 135.

ป้องกันมิได้มีเจตนาชั่วร้าย แม้การที่กระทำไปนั้นจะเป็นความผิดก็ควรยกโทษให้การกระทำเพื่อป้องกันตามแนวความคิดนี้จึงเป็นเพียงเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเท่านั้น

แต่อีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่าการกระทำเพื่อป้องกันมิใช่เป็นเพียงเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเท่านั้น แต่เป็นการกระทำโดยชอบที่เดียว ผู้ที่กระทำเพื่อป้องกันควรต้องถือว่าเป็นผู้ใช้สิทธิของตนแม้ว่าโดยหลักการแล้วการป้องกันเป็นส่วนบุคคลจะเป็นการต้องห้ามเพราะบุคคลย่อมไม่พึงแก่แค้นด้วยตนเอง แต่เมื่อมีการประทุษร้ายโดยมิชอบสังคมไม่อาจเข้าขัดขวางการประทุษร้ายนั้นได้ทันทั่วทุก การป้องกันโดยตนเองย่อมเป็นการชอบเมื่อจำต้องเลือกเอาระหว่างประโยชน์ของผู้ประทุษร้ายกับของผู้ถูกประทุษร้าย ชีวิตและร่างกายของผู้ประทุษร้ายน่าจะมิคุณค่าเป็นที่ยอมรับนับถือน้อยกว่าชีวิตและร่างกายของผู้ถูกประทุษร้าย และยิ่งกว่านั้นยังอาจเป็นไปได้ไกลถึงกับว่าการป้องกันมิใช่เพียงเป็นการใช้สิทธิเท่านั้น แต่ยังเป็นการทำหน้าที่อันมีต่อสังคมอย่างหนึ่งด้วยเพราะผู้ที่ทำการป้องกันการประทุษร้ายอันมิชอบนั้นไม่เพียงแต่ป้องกันของตนเองเท่านั้น หากแต่ได้ป้องกันสังคมจากการกระทำอันมิชอบด้วย การประทุษร้ายเป็นการปฏิเสธกฎหมาย การป้องกันเป็นการปฏิเสธกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ฉะนั้นการป้องกันจึงเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายไม่เป็นความผิดและก็ไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่การป้องกันตนเองเท่านั้น หากรวมไปถึงการป้องกันผู้อื่นด้วย⁴²

การกระทำพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า การป้องกันนั้นต้องได้สัดส่วนกับการประทุษร้ายมิใช่ว่ากระทำโต้ตอบได้โดยไม่จำกัด เช่น ผู้ที่ฆ่าคนที่มาตบหน้าย่อมเกินสมควรแก่เหตุแต่มิได้หมายความว่าความร้ายแรงของการกระทำของการป้องกันนั้นจะรุนแรงว่าอันตรายที่จะเกิดจากการประทุษร้ายไม่ได้เลย เช่น ชายพยายามจะข่มขืนกระทำชำเราหญิง หญิงจึงฆ่าชายนั้นตายยังถือได้ว่าเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีป้องกันทรัพย์สินแล้วสัดส่วนระหว่างการกระทำในการป้องกันกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นควรจะต้องวินิจฉัยโดยเคร่งครัดเพราะชีวิตและร่างกายของผู้ประทุษร้ายกับทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินผู้ป้องกันนั้นจะถือว่ามีค่าเท่ากันย่อมไม่ได้ ศาลฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยลงโทษเจ้าของสวนผลไม้ซึ่งใช้ปืนยิงผู้ที่เข้ามาลักผลไม้ในสวนถึงแก่ความตาย เพราะป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ถ้าหากการป้องกันได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำอาจได้ลดหย่อนผ่อนโทษเพราะเหตุบันดาลโทสะ หรือเหตุลดโทษอื่นๆ ได้⁴³

⁴² โกอเมน กัททริมย์. (2524). คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. หน้า 46.

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 44-49.

2.2.2.3 กรณีการกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงานโดยมิชอบ

การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้านักงานเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ภายใต้เงื่อนไขบางประการกฎหมายบัญญัติให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด⁴⁴ หากได้ความว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ ย่อมต้องถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว สมควรที่จะได้รับการยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น⁴⁵ การกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาที่เป็นกรกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือผู้กระทำความผิดเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว กฎหมายไม่ถือว่าผู้กระทำความผิดมีความชั่วจึงไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด

คำว่า “มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม” นั้นเป็นข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัย และเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นการกระทำของผู้กระทำความผิด จะไม่ใช่การกระทำที่กฎหมายให้อภัย อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย

คำว่า “เชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม” ก็คือการกระทำเกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในส่วนหน้าที่ต้องเชื่อฟัง การที่กฎหมายจะให้อภัยในกรณีนี้จะต้องปรากฏว่า ความสำคัญผิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยสุจริต

คำว่า “โดยสุจริต” มิได้หมายความว่า โดยไม่รู้ แต่หมายถึงกรณีผู้กระทำความผิดไม่อาจคิดเป็นอย่างอื่นหรือโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นั่นเอง

ในการกระทำที่มีเหตุที่กฎหมายให้อภัยในกรณีนี้กฎหมายไม่ได้วางเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องตรวจสอบความชอบธรรมหรือมิชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งแต่ประการใด⁴⁶ ซึ่งการกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้านักงานผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษต่อเมื่อเข้าลักษณะดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- 1) กระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้านักงาน
- 2) คำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย
- 3) ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย และ

⁴⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 252.

⁴⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 100.

⁴⁶ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 253-254.

4) ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแต่เชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตาม⁴⁷

ส่วนประเทศฝรั่งเศส นั้นกรณีการกระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ การกระทำตามคำสั่งที่จะไม่มีความผิดนั้นต้องเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาทางราชการจะเป็นราชการทหารหรือพลเรือนก็ได้แต่ไม่ใช่คำสั่งของเอกชน เช่น คำสั่งของบิดาต่อบุตร นายจ้างต่อลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ผู้บังคับบัญชานั้นจะไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริงแต่ในทางปฏิบัติหรือตามที่เป็นอย่างปรากฏให้เห็นว่าผู้นั้นเป็นผู้บังคับบัญชาที่ถือว่าเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยชอบเหมือนกัน กรณีที่ออกจะเป็นปัญหาก็คือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจหรือปรากฏว่ามีอำนาจอยู่ในขณะที่ออกคำสั่ง แต่ต่อมาโดยผลแห่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งนั้นถูกถอดถอนและกลับกลายเป็นผู้ที่ปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายไป เช่น ในฝรั่งเศสระหว่างที่ถูกยึดครองโดยเยอรมันในสงครามโลกเยอรมันได้ตั้งรัฐบาลฝรั่งเศสขึ้นที่เมืองวีซี เมื่อฝรั่งเศสยึดคืนแดนคืนได้ก็ได้มีปัญหาคำสั่งต่างๆ ของรัฐบาลวีซีเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยชอบด้วยกฎหมายอันจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำตามคำสั่งนั้นไม่ต้องรับโทษหรือไม่ ซึ่งได้มีการออก ordonnance ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 1944 ลงโทษความผิดฐานร่วมมือกับชนชาติศัตรู ได้บัญญัติว่าเมื่อการกระทำของตัวการและผู้สนับสนุนเป็นเฉพาะแต่เพียงการปฏิบัติตามคำสั่งที่ได้รับโดยมิได้เกิดจากความริเริ่มส่วนบุคคลของผู้กระทำ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอุกฤษ โทษหรือลหุโทษ แต่ในส่วนที่เป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามแล้ว บัญญัติว่าการกระทำตามคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายศัตรูไม่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อาจถือเป็นเหตุบรรเทาโทษหรือเป็นเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับโทษได้เท่านั้น

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 114 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่า “ถ้าหากข้าราชการสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาในกิจการภายในอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ซึ่งผู้กระทำมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังตามลำดับการบังคับบัญชาแล้วผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ลงโทษนั้นแก่ผู้บังคับบัญชาซึ่งออกคำสั่งนั้น” และในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตในมาตรา 190 ก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน

ตามมาตรา 114 และ 190 นี้ การกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจึงเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ แต่ก็คงใช้ได้เฉพาะกับความผิดที่บัญญัติไว้ในสองมาตรานี้โดยเฉพาะเท่านั้นไม่อาจนำไปใช้กับกรณีความผิดอื่นๆ ได้ สำหรับความผิดอื่นๆ นั้น นักนิติศาสตร์ได้ตั้งทฤษฎีไว้ 3 อย่างคือ

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 435-436.

1) ทฤษฎีเชื่อฟังคำสั่งอย่างเคร่งครัด (Obeissance passive) ถือว่าผู้ใต้บังคับบัญชาเช่นพวกทหารไม่มีหน้าที่จะต้องไปพิจารณาถึงความถูกต้องแห่งคำสั่งของผู้บังคับบัญชาว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีหน้าที่ที่ต้องทำตามคำสั่งเท่านั้น และไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทฤษฎีนี้ออกจะเป็นอันตรายอยู่มากเพราะจะก่อให้เกิดการใช้ให้กระทำความผิดโดยถูกบังคับอย่างกว้างขวางระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

2) ทฤษฎีเชื่อฟังโดยพิจารณา (baionnettes intelligentes) ทฤษฎีนี้ตรงข้ามกับทฤษฎีแรกโดยผู้ใต้บังคับบัญชามีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วยังทำตามคำสั่งนั้นก็ถือว่าผิด ทฤษฎีนี้กล่าวกันว่าจะทำให้การบังคับบัญชาเสียหายโดยเฉพะอย่างยิ่งในวงการทหาร

3) ทฤษฎีที่สามจึงได้ถือเอากลางๆ ระหว่างสองทฤษฎีที่กล่าวแล้ว คือแยกออกไปว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเห็นได้ชัดแจ้งหรือไม่ชัดแจ้ง ถ้าคำสั่งนั้นเห็นได้ไม่ชัดแจ้งว่าผิดกฎหมายผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษ⁴⁸

ศาลมักไม่ค่อยถือตามทฤษฎีเหล่านี้ดังจะเห็นได้ว่าทหารที่กระทำความผิดตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาโดยวัตถุประสงค์ทางการเมืองเช่นในการปฏิวัตินั้นถ้ากระทำสำเร็จก็ไม่มีใครกล่าวหาว่าทหารเหล่านั้นกระทำความผิด แต่ถ้ากระทำไม่สำเร็จทหารเหล่านั้นก็จะถูกพิพากษาลงโทษอย่างแรงในฐานะเป็นกบฏ เป็นต้น ตามแนวคำพิพากษาศาล ศาลฝรั่งเศสในกรณีกระทำความผิดตามคำสั่งผู้บังคับบัญชานี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ทางการเมืองมักไม่ยอมถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่บางครั้งก็ยอมรับว่าเป็นการถูกบังคับทางจิตใจ

กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับใหม่ (1966) ของฝรั่งเศสได้ยอมรับทฤษฎี (baionnettes intelligentes) ในมาตรา 22 ว่าทหารต้องปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเสมอ แต่อาจทบทวนคำสั่งนั้นขึ้นไปตามลำดับชั้นได้ก่อนที่จะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น อนึ่ง ตามกฎบัตรข้าราชการแห่งยุโรปมาตรา 21 บัญญัติให้ผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องเชื่อฟังคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายก็แต่เมื่อคำสั่งนั้นได้รับการยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการผิดบทบัญญัติในกฎหมายอาญา

⁴⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์. เล่มเดิม. หน้า 44.

2.2.3 แนวคิดทฤษฎีและเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบคอมมอนลอว์

ในประเด็นศึกษากฎหมายที่กฎหมายให้อภัย และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ ดังนี้

2.2.3.1. กรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แยกการกระทำความผิด ในกรณีนี้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) ความจำเป็นประเภท Duress เป็นการกระทำเพราะถูกคุกคามขู่เข็ญทำให้บุคคลต้องกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยที่ร้ายแรงมากกว่าของการคุกคามขู่เข็ญนั้น และความจำเป็นแบบ (Duress) แบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความจำเป็นประเภท Duress by threat การถูกบังคับข่มขู่จากบุคคล คือ การที่บุคคลกระทำความผิดเพราะมีสิ่งที่น่าหวาดกลัวที่เกิดจากการบังคับข่มขู่จากบุคคลซึ่งกำลังเกิดขึ้นจากเขา

(2) ความจำเป็นประเภท Duress of circumstances การถูกขู่บังคับจากสถานการณ์ภายนอก คือ การที่บุคคลกระทำความผิดเนื่องจากมีความหวาดกลัวเช่นเดียวกับ Duress by threat แต่ไม่มีใครบังคับให้เขากระทำ เขาได้กระทำความผิดเนื่องจากชีวิตของเขาถูกคุกคาม และเขามีอยู่เพียงหนทางเดียวที่จะหลีกเลี่ยง คือ การที่เขาจะต้องกระทำความผิดดังกล่าว

2) ความจำเป็นประเภท Necessity เป็นการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากสถานการณ์หรือสิ่งแวดล้อมภายนอกที่เป็นอันตรายทำให้บุคคลจะต้องกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยที่ร้ายแรงมากกว่าเพื่อตัวของเขาเองหรือเพื่อบุคคลอื่น กล่าวคือ สถานการณ์ หรือสภาพแวดล้อมภายนอกที่เป็นอันตรายนั้นทำให้บุคคลต้องเผชิญหน้ากับทางเลือกซึ่งไม่พึงประสงค์ คือ การที่บุคคลนั้นจะต้องกระทำความผิดโดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอาญา หรือการที่บุคคลถูกทำร้ายร่างกายจนถึงแก่ความตาย⁴⁹

ตัวอย่างเช่น คดี Dudley and Stephens (1884) เรือเกิดอุบัติเหตุ ดังนั้นลูกเรือจึงต้องสละเรือและอาศัยอยู่บนเรือเล็ก Dudley ลูกเรือได้หิวน้ำจึงได้คัมมน้ำทะเลและทำให้เกิดไม่สบาย ต่อมาเสบียงอาหารในเรือหมดดังนั้นลูกเรืออีก 3 คน จึงตัดสินใจกันว่าให้ฆ่า Dudley เนื่องจากเขาไม่สบายมากและสามารถนำ Dudley มาเป็นอาหารเพื่อช่วยชีวิตของตนได้โดยการกระทำดังกล่าวศาลได้ตัดสินว่าไม่สามารถอ้างเหตุการณ์กระทำโดยจำเป็นได้

⁴⁹ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. เล่มเดิม. หน้า 126.

2.2.3.2 กรณีการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ

ตามระบบคอมมอนลอว์ กรณีการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบจะถือเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ ในเมื่อการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเป็นความผิดอยู่ในตัว เช่น ทหารเรือซึ่งเชื่อว่าตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ได้ยิงคนเรือซึ่งพยายามพายเรือเข้าไปหาเรือรบ ศาลพิพากษาว่ามีความผิดฐานฆ่า (คดี R.v.Thomas ค.ศ.1816) แต่คดีนี้ศาลเห็นว่าควรได้รับการอภัยโทษโดยการดำเนินการทางฝ่ายบริหาร แต่ถ้าคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นในเบื้องต้นยังไม่อาจเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าผิดกฎหมาย การปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ย่อมเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ โดยอาจถือว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือเป็นเรื่องขาดเจตนาทุจริต (คดี Keighley v. Bell 1866 และคดี R.v. James, 1837)⁵⁰

2.3 ความสำคัญผิด (Mistake)

การที่บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดบุคคลนั้นอาจกระทำด้วยความเข้าใจผิดความเข้าใจผิดนี้ประมวลกฎหมายอาญา เรียกว่า “ความสำคัญผิด” ความสำคัญผิด คือ ความเชื่อที่ผิดในความชอบด้วยกฎหมายแห่งการกระทำหรือผลแห่งการกระทำนั้นหรือในความเป็นอยู่หรือมิได้เป็นอยู่แห่งพฤติการณ์บางอย่าง ความสำคัญผิดนอกจากจะขาดความรู้อันถูกต้องเกี่ยวกับสิ่งใดสิ่งหนึ่งแล้วยังมีความรู้ที่ผิดพลาดเกี่ยวกับสิ่งนั้นด้วย⁵¹

2.3.1 ความสำคัญผิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แบ่งได้ดังนี้

2.3.1.1 ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

กล่าวคือ อาจเกิดจากการไม่รู้กฎหมาย หรืออาจเกิดจากการตีความกฎหมายผิดก็ได้ โดยที่มีหลักอยู่ว่า บุคคลใดจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ (nemo censetur ignorare legem) ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายจึงจะอ้างเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดในทางอาญาไม่ได้ เพราะถ้าหากยอมให้ความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวให้ไม่ต้องรับผิดได้แล้ว คนที่กระทำผิดทุกคนก็ย่อมจะอ้างว่าทำไปโดยไม่รู้กฎหมายทั้งนั้น ระบบกฎหมายของรัฐก็ย่อมจะพังทลายลงไปกลายเป็นระบบอนาธิปไตยแทน หลักที่ว่าบุคคลจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้จึงเป็นสิ่งจำเป็น

⁵⁰ บัญญัติ สุชีวะ. (2517). การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน. หน้า 66.

⁵¹ หยุต แสงอุทัย ค (2516). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 73.

2.3.1.2 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

กล่าวคือ ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งในการกระทำความผิด อาจเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดได้ ซึ่งต้องแยกพิจารณาว่าความผิดนั้นเป็นประเภทที่กระทำโดยเจตนา หรือความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท ถ้าเป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนา ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาจะกระทำความผิด แต่ถ้าเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่องค์ประกอบโดยตรงของความผิดความสำคัญผิดนั้นไม่เป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ สำหรับความผิดที่กระทำโดยไม่เจตนาเช่นกระทำโดยประมาท ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดเพราะความผิดประเภทนี้กระทำโดยไม่เจตนาอยู่แล้ว⁵²

2.3.2 ความสำคัญผิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

เมื่อผู้ต้องหาให้การต่อสู้ว่าตนได้กระทำการ โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย จะต้องพิจารณาว่าความสำคัญผิดที่กล่าวอ้างนั้นทำให้ขาดเจตนาชั่วร้าย (mens rea) ที่จำเป็นต้องมี สำหรับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ความสำคัญผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอาจจะทำให้เป็นเหตุโต้แย้งเพื่อให้เห็นความรับผิดหรือทำให้ขาดองค์ประกอบด้านการกระทำ (actus reus) หรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากความสำคัญผิดไม่ก่อให้เกิดผลไม่ว่าทางหนึ่งทางใด ดังกล่าวข้างต้น ก็ย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ และไม่มีผลต่อความรับผิดของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด ส่วนความสำคัญผิดในข้อกฎหมายยากที่จะก่อให้เกิดผลไม่ว่าทางหนึ่งทางใดข้างต้น เนื่องจากผลเพียงประการเดียวของการสำคัญผิดเช่นว่านั้น มักจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่รู้ตัวว่าตนกำลังกระทำความผิดอยู่ซึ่งก็ไม่ใช่ข้อแก้ตัวซึ่งความสำคัญผิดดังกล่าวแบ่งได้ดังนี้

2.3.2.1 ความสำคัญผิดที่ทำให้ขาด Men rea

ตามกฎหมาย Common law ผู้ต้องหาไม่อาจถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด หากผู้ต้องหาขาดเจตนา ประมาทโดยจงใจ (แบบอัครวิสัย) การรู้ หรือสภาวะทางจิตใจอื่นๆ ตามกฎหมาย Common law ในกรณีนี้กฎหมาย Common law ไม่ได้กำหนดให้การสำคัญผิดดังกล่าวจะต้องมีความสมเหตุสมผล ดังนั้น การสำคัญผิดที่ทำให้ผู้ต้องหาไม่มีความผิดเพราะขาดองค์ประกอบด้านจิตใจ (Men rea) ตามกฎหมาย Common law อาจจะเป็นความสำคัญผิดที่ไม่สมเหตุสมผลเลยก็ได้ คือต้องพิจารณาที่ตัวผู้ต้องหาเป็นหลักว่าสำคัญผิดจริงหรือไม่เท่านั้น หากสำคัญผิดจริงและทำให้ขาด Mens rea ผู้ต้องหาจะไม่มีความผิด

⁵² โกลแมน กัทธริมย์. เล่มเดิม. หน้า 39-41.

ในคดีที่ชื่อว่า Dpp & Morgan ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ในความผิดฐานข่มขืน ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นว่า เนื่องจากผู้กระทำขาดเจตนาอันชั่วร้าย (mens rea) ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ ผู้ต้องหาจึงไม่อาจถูกตัดสินใจว่ามีความผิดได้ หากเขาเชื่อหรือสำคัญผิดว่าผู้เสียหายนั้นยินยอม แม้ความเชื่อหรือสำคัญผิดนั้นจะไม่สมเหตุสมผลก็ตาม

หลังจากนั้น ได้มีความคิดเห็นของศาลในคดีต่อๆ มาว่าการตัดสินในคดี Morgan ถูกจำกัดเฉพาะในคดีข่มขืนซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ความคิดดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับในคดีศาลอุทธรณ์ ชื่อว่าคดี Kimber และต่อมาในคดี Williams ซึ่งหลักการที่ได้มีการรับรองไว้ในคดี Morgan ถูกนำมาปรับใช้กับการทำร้ายร่างกาย 2 รูปแบบที่แตกต่างกัน

ในคดี Kimber ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร (indecent assault) ผู้ต้องหาอ้างว่า ผู้เสียหายยินยอมกับการกระทำของตน ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า เนื่องจากเจตนาชั่วร้ายที่ต้องมีสำหรับการกระทำชำเราผู้หญิง คือการกระทำโดยเจตนาที่จะทำให้ผู้หญิงคนนั้นได้รับรู้เข้าใจโดยตรง หรือได้รับทราบจากความรุนแรงส่วนบุคคล โดยมีขอบด้วยกฎหมายและเนื่องจากความรุนแรงดังกล่าว จะไม่ถือเป็นความผิดต่อกฎหมาย หากผู้หญิงคนนั้นให้ความยินยอมกับการกระทำดังกล่าว ผู้ต้องหาจึงไม่มีความผิดเพราะความเชื่อโดยสำคัญผิดว่าผู้หญิงคนนั้นยินยอม หรือยินยอมก็แสดงว่าผู้ต้องหาไม่ได้มีเจตนาที่จะแตะต้องผู้หญิงคนนั้น ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากผู้หญิง ไม่ว่าการสำคัญผิดของผู้กระทำความผิดจะสมเหตุสมผลหรือไม่ก็ตาม⁵³

คดี Williams จะเกี่ยวข้องกับการทำร้ายร่างกายที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ M เห็นเยาชนคนหนึ่งกำลังฉวยกระเป๋าสตางค์ของผู้หญิงคนหนึ่งอยู่ M จึงวิ่งตาม และจับเยาชนคนนั้นไว้ พร้อมกระแทกจนล้มลงกองกับพื้น ผู้ต้องหาซึ่งเห็นเพียงแก่เหตุการณ์ในช่วงหลังๆ ได้รับการบอกเล่าจาก M ว่า M กำลังจับกุมเยาชนคนนั้นในข้อหาชิงทรัพย์ และ M เป็นตำรวจ (แต่จริงๆ M ไม่ได้เป็นตำรวจ) ผู้ต้องหาขอให้ M โชว์บัตรแสดงตัวเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อ M ไม่สามารถแสดงได้ จึงเกิดการต่อสู้กัน ซึ่งระหว่างนั้นผู้ต้องหาได้ชก M และทำให้ M ได้รับบาดเจ็บที่หน้า M มีอำนาจที่จะจับกุมเยาชนคนนั้นได้ ดังนั้นการที่เขาใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุกับเยาชนคนนั้น จึงถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุจะทำได้ตามกฎหมาย เพื่อป้องกันตัว หรือป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้น บุคคลคนหนึ่งก็ไม่มีสิทธิที่จะใช้กำลังต่อคนอื่น โดยใช้กำลังที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น ดังนั้น การใช้กำลังของผู้ต้องหาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการพิจารณาคดีเรื่องการทำร้ายร่างกาย

⁵³ Cross Jones and Card. (1988). p.114-117.

จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายผู้ต้องหา กล่าวได้ว่าตนได้กระทำภายใต้ความเชื่อโดยสำคัญผิด โดยสุจริตว่า M กำลังทำร้ายเยาวชนผู้นั้น โดยผิดกฎหมาย ตนจึงต้องใช้กำลังกับ M เพื่อปกป้องเยาวชนคนนั้น ผู้พิพากษาในศาลที่พิจารณาคดี ได้ให้ข้อมูลชี้แนะคณะลูกขุนว่า ผู้ต้องหาอาจมีข้อแก้ตัวได้ หากเขามีความเชื่อที่อยู่พื้นฐานอันสมเหตุสมผลว่า M กำลังกระทำความผิดกฎหมาย แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า คำชี้นำดังกล่าวผิด ศาลอุทธรณ์เห็นว่า บุคคลซึ่งเชื่อโดยสำคัญผิดว่า ตนต้องกระทำเพื่อเป็นการป้องกันตัว หรือป้องกัน ไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้น จะต้องถูกตัดสินบนข้อเท็จจริง เสมือนว่า บุคคลนั้นได้เชื่อว่าเป็นตามนั้นจริง ด้วยเหตุนี้ ถ้าหากว่า บนข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำเชื่อโดยสำคัญผิดว่าเป็นตามที่ตนคิดจริง ผู้กระทำมีสิทธิที่จะใช้กำลังพอสมควรแก่เหตุในการป้องกันตัวเอง หรือป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้น เขาย่อมขาดเจตนาอันชั่วร้ายที่จำเป็นต่อการกระทำ ความผิดที่ถูกกล่าวหา

เหตุผลทางกฎหมายในคดี Williams ต่อมาถูกอ้างในคดี Beckford ในแนวทางเดียวกัน โดยเห็นว่าองค์ประกอบสำคัญของการฆ่าผู้อื่นอยู่ที่ความรุนแรงที่ผู้ต้องหาใช้จะต้องผิดกฎหมาย และความเชื่อโดยสำคัญผิด แม้ว่าจะไม่สมเหตุสมผลในข้อเท็จจริงซึ่งหากว่าเป็นจริงแล้ว ก็สามารถอ้างการป้องกันตัว เพื่อแก้ตัว และหักล้างเจตนาอันชั่วร้ายในการฆ่าได้ (หากว่ากำลังที่ใช้ นั้นพอสมควรแก่เหตุบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำเชื่อว่ามีอยู่จริง)

หลักการที่ว่า ความเชื่อโดยสำคัญผิดของผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องสมเหตุสมผลตาม ประเด็นในส่วนกฎหมาย แต่ก็มีได้หมายความว่า ความสมเหตุสมผลของการสำคัญผิดนั้น ไม่มีความเกี่ยวข้อง โดยสิ้นเชิง ดังที่ได้มีการยอมรับไว้ในคดี Morgan และ Williams ความสมเหตุสมผลของการสำคัญผิดที่ถูกกล่าวหาของผู้ต้องหา นั้น ก็ยังมีความสำคัญอย่างยิ่งในแง่ของน้ำหนัก พยานหลักฐาน เพราะอย่างยิ่งการสำคัญผิดดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลมากเพียงใด ก็มีความเป็นไปได้มากยิ่งขึ้นที่คณะลูกขุน (หรือผู้พิพากษา) จะยอมรับฟังเรื่องราวของผู้กระทำว่าเขากระทำการโดย สำคัญผิดจริง⁵⁴

2.3.2.2 ความสำคัญผิดที่ทำให้ขาด Mens rea ที่ถูกสร้างขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Caldwell and Negligence)

1) การสำคัญผิดในความผิดซึ่งมีองค์ประกอบทางจิตใจเป็นการประมาทโดยจงใจแบบ Caldwell (การละเลยตามภาวะวิสัย) เช่นเดียวกับการขาด Mens rea ตามกฎหมาย Common law การสำคัญผิดในกรณีนี้อาจทำให้ผู้ต้องหาไม่มี Mens rea ที่ถูกสร้างโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ การประมาทโดยจงใจตามทฤษฎีกฎหมายอังกฤษแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

⁵⁴ Ibid.

(1) การละเลยตามอัตตะวิสัย (Subjective Recklessness) หรือเรียกว่า (Cunningham Recklessness) ซึ่งอธิบายได้ว่า ในคดี R v Cunningham 1957 นั้นการละเลยตามอัตตะวิสัยเป็นกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจ (Subjective) ของผู้กระทำโดยตรง กล่าวคือ จะต้องมี การพิสูจน์ว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนแต่ผู้กระทำยังตัดสินใจกระทำการนั้น (การละเลยตามอัตตะวิสัยนี้เป็น Men rea ตามกฎหมาย Common law การสำคัญผิดที่ใช้อ้างจึงไม่จำเป็นต้องสมเหตุสมผล)

(2) การละเลยตามภาวะวิสัย (Objective Recklessness) หรือ เรียกว่า (Caldwell Recklessness) ซึ่งอธิบายได้ว่าในคดี MPC V Caldwell 1982 การละเลยตามภาวะวิสัยเป็นกรณีที่จะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำเล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนและผู้กระทำได้กระทำการดังกล่าวไปโดยไม่ได้คิดหรือเล็งเห็นผลร้ายนั้นเลยซึ่งผลร้ายดังกล่าวนี้วิญญูชนเล็งเห็นได้จากการกระทำของผู้กระทำนั้น สาเหตุที่จำเป็นที่จะต้องสร้างมาตรฐานในการพิสูจน์ Recklessness เพราะในคดี R v Cunningham 1957 มีช่องว่าง กล่าวคือ จำเลยอาจอ้างว่าจำเลยละเลยและไม่ได้คิดถึงผลร้ายนั้นเลยเพื่อให้ลูกขุนตัดสินใจลงโทษไม่ได้ซึ่งทำให้ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบคดี R v Cunningham 1957 ดังนั้นจึงต้องมีมาตรฐานในการพิสูจน์ว่า ถ้าผลร้ายนั้นชัดเจนต่อวิญญูชนและจำเลยไม่ได้เล็งเห็นผลร้ายนั้นเลยจำเลยต้องรับผิดชอบละเลยหรือประมาทโดยจงใจด้วยเช่นกัน ดังนั้นในคดี MPC V Caldwell 1982 จึงมีลักษณะการพิสูจน์ในทางภาวะวิสัย แต่อย่างไรก็ตามในคดี MPC V Caldwell 1982 ยังต้องมีการพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลย คือ พิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้คิดถึงหรือเล็งเห็นผลร้ายนั้นเลยซึ่งมีลักษณะเป็นอัตตะวิสัย Subjective ด้วย ดังนั้นศาลอังกฤษจึงยอมรับว่าการละเลยตามภาวะวิสัย นี้เป็น Mens rea อย่างหนึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์ การละเลยตามภาวะวิสัยนี้ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำเล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายเกิดขึ้นจากการกระทำของตน และผู้กระทำได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้นลงไปโดยคิดว่าผลร้ายนั้นจะไม่เกิดขึ้น อีกทั้งในกรณีดังกล่าวนี้ยังไม่เป็นการละเลยตามอัตตะวิสัยอีกด้วย เนื่องจากในท้ายที่สุดตัวผู้กระทำคิดว่าผลร้ายนั้นจะไม่เกิดขึ้นเท่ากับผู้กระทำไม่ได้เล็งเห็นผลร้ายดังกล่าว ดังนั้นในกรณีที่ว่านี้จึงไม่สามารถเป็นความผิดฐานละเลยได้ แต่อาจเป็นความผิดฐานประมาทได้ หากฐานความผิดดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดด้วย⁵⁵

มาตรฐานในการตัดสินว่าผู้ต้องหา มี Mens rea แบบการละเลยตามภาวะวิสัยหรือไม่ นั้นจะแตกต่างออกไปจากกรณีของ Common law เนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์ Mens rea ในกรณีนี้มีความเป็นภาวะวิสัย ดังนั้นการสำคัญผิดจึงต้องมีความสมเหตุสมผลในตัวเองจึงจะสามารถอ้างให้พ้นความรับผิดได้

⁵⁵ สุรเศรษฐ์ หน้างาม, เล่มเดิม, หน้า 116-117.

2) ความสำคัญผิดในข้อหาที่กระทำโดยประมาท แบบ Negligence ซึ่งเป็น Men rea ที่สภานิติบัญญัติสร้างขึ้นมา คือ ความสำคัญผิดในความผิดที่กระทำโดยประมาท ผู้ต้องหาสำคัญผิดถึงความเสี่ยงภัยในการพิสูจน์ความผิดฐานประมาท การสำคัญผิดดังกล่าวจะต้องมีความสมเหตุสมผลจึงจะสามารถอ้างให้พ้นความผิดฐานประมาทได้ เหตุผลเนื่องบุคคลใดได้กระทำไปภายใต้ความเชื่อด้วยความสำคัญผิดซึ่งมิได้ตั้งอยู่บนหลักในเหตุอันควรแล้วถือว่าบุคคลนั้นกระทำการด้วยความประมาทด้วยเพราะเขาควรที่จะรู้ถึงภัยนั้น บุคคลผู้นั้นจะต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าเขามีความเชื่อด้วยความสำคัญผิดอยู่บนพื้นฐานด้วยเหตุอันควร⁵⁶ ซึ่งโดยมาตรฐานต้องไม่ต่ำกว่าวิญญูชนและสมเหตุสมผลจึงสามารถนำมาอ้างให้พ้นความรับผิดได้

⁵⁶ Cross Jones and Card. Op.cit. p.117.

บทที่ 3

การวินิจฉัยปัญหาความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย

ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย (Mistake หรือ excuse) ในทางดำรากล่าวว่า “ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย” มี 3 สถานการณ์ คือ

1. ความสำคัญผิดในการมีอยู่ของเหตุที่กฎหมายให้อภัย กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดคิดหลงในเหตุที่กฎหมายให้อภัย ซึ่งแท้จริงแล้วกฎหมายมิได้บัญญัติเหตุนั้นไว้
2. ความสำคัญผิดในขอบหรือขอบเขตของเหตุที่กฎหมายให้อภัยที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้น และ
3. ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของเหตุที่กฎหมายให้อภัย¹
ดังนั้นความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย คือ ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของเหตุที่กฎหมายให้อภัย²

3.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในระบบกฎหมายชีวิตล่อว์

3.1.1 ประเทศเยอรมนี

ในกฎหมายประเทศเยอรมนี มีทฤษฎีที่เกี่ยวกับเรื่องความสำคัญผิดที่สำคัญ 2 ทฤษฎี คือ

3.1.1.1 ทฤษฎีเจตนา ถือว่า เจตนาอยู่ในส่วนของความชั่วของโครงสร้างความรับผิดชอบ โดยส่วนรู้ของเจตนา ต้องประกอบด้วย รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและรู้ว่าเป็นความผิด เพราะการที่จะถือว่า ผู้กระทำความผิดกระทำผิดต่อเมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้กระทำความผิดกระทำสิ่งที่ผิดหลังจากที่ได้ชั่งน้ำหนักระหว่างความถูกต้องกับความไม่ถูกต้องแล้ว การที่ผู้กระทำนั้นไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและตัดสินใจกระทำไป จะถือว่าผู้กระทำตัดสินใจเลือกกระทำความผิดไม่ได้ เพราะเขาไม่สามารถชั่งน้ำหนักระหว่างความถูกต้องกับความไม่ถูกต้อง และ

¹ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 261.

² แสวง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 259-261.

3.1.1.2 ทฤษฎีความชั่ว

ถือว่าเจตนาอยู่ในส่วนองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ เพราะการกระทำไม่สามารถแยกออกจากความมุ่งหมาย การพิจารณาการกระทำแยกจากเจตนาจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง แต่ผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีความชั่ว คือ ความน่าตำหนิตามปทัสถาน ซึ่งเกิดจากการที่เขาเลือกกระทำสิ่งที่ไม่ถูกต้องขณะที่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ผิด แต่ถ้าความสำคัญผิด นั้น ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แสดงว่าผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด การที่เขาเลือกกระทำสิ่งที่ไม่ผิด โดยเข้าใจว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงเป็นการกระทำที่ไม่มีความชั่ว เพราะผู้กระทำไม่มีอิสระที่จะเลือกกระทำได้ แต่ถ้าผู้กระทำสามารถหลีกเลี่ยงความสำคัญผิดได้ โดยพิจารณาจากบุคคลฐานะเดียวกัน และตกอยู่ในพฤติการณ์เดียวกันกับบุคคลอื่นจะไม่สำคัญผิด ดังนี้ ถือว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว แต่มีน้อยกว่าผู้ที่กระทำโดยไม่สำคัญผิด กฎหมายลดโทษให้ในฐานะกระทำโดยเจตนา

ดังนั้น ทฤษฎีเจตนา ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนา ส่วนทฤษฎีความชั่ว ถือว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนา แต่ผู้กระทำไม่มีความชั่วเฉพาะกรณีที่ความสำคัญผิดนั้น ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้³

3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ในเรื่องเหตุที่ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษนั้น ประเทศฝรั่งเศส มีอยู่ 3 ประการ คือ

3.1.2.1 เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ ได้แก่การกระทำเพราะถูกบังคับ

3.1.2.2 เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ ได้แก่ เหตุวิกลจริต และเหตุเกี่ยวกับเด็กกระทำผิด และ

3.1.2.3 เหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นเหตุที่พิจารณาว่า การจะลงโทษบุคคลใดได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถรู้สึกผิดชอบได้

อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลนั้นจะมีความรู้สึกผิดชอบก็มิได้หมายความว่าต้องลงโทษ บุคคลนั้นเสมอไป ทั้งนี้การลงโทษจะต้องพิจารณาด้านความเหมาะสมในการลงโทษด้วย โดยเฉพาะเหตุผลที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษแล้ว บางกรณีกฎหมายอาจมีการยกโทษให้แก่ผู้กระทำแม้จะเป็นความผิด และผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบสมควรได้รับโทษก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์และความสงบสุขของครอบครัวแล้ว

³ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 30-34.

กฎหมายก็ยกโทษให้แก่ผู้กระทำผิด เป็นต้น ซึ่งในเรื่องการกระทำโดยจำเป็นนั้น ผู้กระทำผิดเลือกเอาการกระทำที่เป็นความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงอันตราย การกระทำใดเป็นการกระทำโดยจำเป็น นั้น ต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด หากไม่เข้าใจเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ก็ไม่อาจถือได้ว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

1) จะต้องมิมีอันตรายในปัจจุบัน หรือใกล้จะถึง และไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้โดยประการอื่น

2) การพิจารณาเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมาย คือ เป็นการเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดที่ได้กระทำลงกับคุณธรรมทางกฎหมายของสิ่งที่ต้องการจะปกป้อง หากเป็นการกระทำเพื่อรักษาคุณธรรมที่ด้อยกว่าแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น ผู้กระทำจะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้ ส่วนกรณีคุณค่าทางกฎหมายมีคุณค่าเสมอกันก็ยังมีกรณีถกเถียงกันอยู่ โดยมีความเห็นว่า หากคุณธรรมทางกฎหมายมีคุณค่าเท่าเทียมกันแล้วไม่ถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีความเห็นแย้งว่า แม้คุณธรรมทางกฎหมายจะมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นและไม่เป็นความผิด เพราะแม้ในกรณีเช่นนั้นจะเห็นว่าการกระทำผิดจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม แต่ไม่มีความแตกต่างในการที่จะรักษาคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งอยู่นั่นเอง

3) ภัยอันตรายที่เกิดขึ้น ไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้กระทำโดยจำเป็นเอง

3.2 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

คือกรณีที่ผู้ต้องหาทำความผิดโดยมีเจตนาร้าย (Mens rea) ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายแล้ว แต่ผู้ต้องหากระทำการดังกล่าวโดยสำคัญผิดส่งผลให้เกิดข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

3.2.1 ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิดตามกฎหมาย เช่นกระทำโดยจำเป็น

3.2.2 ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งว่าการกระทำขององค์ประกอบภายนอกความผิด (Actus reus)⁴ ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

3.2.2.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัย

หมายถึง ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในกรณีที่ผู้ต้องหาได้กระทำครบตามองค์ประกอบภายในของความผิดที่ถูกกล่าวหาแล้ว แต่เนื่องจากกระทำความผิดในข้อเท็จจริงซึ่งหากมีอยู่จริงจะสามารถอ้างเป็นข้อโต้แย้งให้พ้นความรับผิดได้ เช่นสามารถอ้างจำเป็นเนื่องจากตน

⁴ Cross Jones and Card. Op.cit. p.118.

สำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ ในกรณีนี้ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าการสำคัญผิดในกรณีเช่นนี้จะต้องมีความสมเหตุสมผลจึงจะสามารถอ้างให้พ้นความรับผิดได้⁵

3.2.2.2 ความสำคัญผิดซึ่งทำให้ไม่มี Actus reus

หมายถึง การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งถ้าหากเป็นจริงแล้ว จะทำให้ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด (Actus reus) ซึ่งทำให้ไม่เป็นความผิด การสำคัญผิดที่จะใช้อ้างปฏิเสธความรับผิดในกรณีนี้ได้จะต้องมีความสมเหตุสมผลเช่นกัน เช่นความผิดฐานสมรสซ้อน ซึ่งองค์ประกอบภายนอกคือการสมรสในขณะที่ยังสมรสอยู่แล้ว องค์ประกอบดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ Actus reus หากมีการสำคัญผิดว่าคู่สมรสเดิมของตนได้ตายไปแล้ว การสำคัญผิดนั้นจะทำให้ขาดองค์ประกอบ Actus reus ไป อย่างไรก็ตาม การสำคัญผิดในกรณีนี้จะต้องสมเหตุสมผลจึงจะสามารถอ้างให้พ้นความรับผิดว่าขาดองค์ประกอบภายนอกได้

3.2.2.3 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

เช่นในกรณีของพระราชบัญญัติความเสียหายทางอาญา (Criminal Damage Act 1971) มีการกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจที่จะทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยปราศจากข้อแก้ตัวที่ถูกกฎหมายตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติฯ เป็นความผิดอาญา แต่กฎหมายกำหนดข้อแก้ตัวตามกฎหมายไว้โดยใช้ถ้อยคำเน้นถึง “ความเชื่อ” ของผู้กระทำความผิด คือกำหนดไว้ว่า บุคคลย่อมสามารถมีข้อแก้ตัวที่ต้องตามกฎหมายได้ หากเขาเชื่อว่าบุคคลที่มีสิทธิที่จะให้ความยินยอมแก่การทำลาย หรือทำให้เสียหายดังกล่าว ได้ให้ความยินยอมแก่การกระทำนั้นจริง หรือจะต้องให้ความยินยอมเช่นนั้น หากรู้ว่าจะมีการกระทำความผิดดังกล่าว ในกรณีนี้ผู้ต้องหาจะพิสูจน์ความเชื่อของตัวเองของเขาเองเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ ไม่ว่าความเชื่อของเขาจะสมเหตุสมผลหรือไม่ก็ตาม⁶ เนื่องจากกฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติกำหนดไว้เช่นนั้น

⁵ Ibid. p.119.

⁶ Ibid. p.118.

บทที่ 4

วิเคราะห์ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยตามมาตรา 62

4.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายชีวิตลอร์และระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ นั้นแล้ว จะเห็นว่าระบบกฎหมายไทยมีแนวความคิดในประเด็นกรณีความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ ดังนี้

4.1.1 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

กรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น การกระทำความผิดในเรื่องความจำเป็นในประเทศไทยนั้น เดิมตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีการบัญญัติเรื่องความจำเป็นไว้ในมาตรา 49 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ ผู้ใดกระทำความผิดเพราะต้องทำด้วยความจำเป็นในเหตุผลเหล่านี้คือว่าเพราะมันอยู่ในที่บังคับและในได้อำนาจที่มันไม่สามารถจะขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ก็ดี และมันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ต้องกระทำความผิดเพื่อที่จะป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายอันร้ายแรงซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเองและจะป้องกันอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ก็ดี

ถ้าความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ไม่ปรากฏว่ามันกระทำไปเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุแล้ว ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย แต่ความกรุณาที่ว่ามานี้ท่านมิให้ใช้ในส่วนคดีกระทำความผิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 97 จนมาตรา 111 ดังนี้จากบทบัญญัติมาตรา 49 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ดังกล่าวได้แยกการกระทำด้วยความจำเป็นออกเป็น 2 อย่าง คือ

1) กระทำเพราะอยู่ในที่บังคับและในได้อำนาจที่ไม่สามารถขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ และกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

2) กระทำโดยไม่มีเจตนาร้ายเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายอันร้ายแรงและภัยอันตรายนั้น ผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง ทั้งจะป้องกันด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้และผู้กระทำได้กระทำไปโดยสมควรแก่เหตุแล้วไม่มีโทษ

ซึ่งแต่เดิมในเรื่องการกระทำด้วยความจำเป็นนั้น กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงในเรื่องการกระทำด้วยความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับและในได้อำนาจที่ไม่สามารถขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้

และการกระทำโดยไม่มีเจตนาร้ายเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายอันร้ายแรงและภัยอันตรายนั้น ผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเองเท่านั้น ส่วนในเรื่องการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นในบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำ ความผิดด้วยความจำเป็นไว้ในมาตรา 67 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใด เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วยความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ในเรื่องการกระทำด้วยความจำเป็นนี้ ตามตัวบทจะเห็นได้ว่า อาจมีเหตุมาจากธรรมชาติ สัตว์ หรือบุคคลก็ได้¹ ซึ่งความแตกต่างของอนุมาตรา (1) และ อนุมาตรา (2) อยู่ตรงที่ว่า ความจำเป็นตามอนุมาตรา (1) มีการบังคับให้กระทำการที่เป็นความผิดนั้นจากภายนอก โดยผู้ถูกบังคับมิได้คิดริเริ่มกระทำการนั้นด้วยตนเอง ส่วนอนุมาตรา (2) ไม่มีการบังคับให้กระทำ แต่มีภัยอันตรายซึ่งจะต้องหลีกเลี่ยงและผู้กระทำเลือกหลีกเลี่ยงภัยอันตรายโดยการกระทำความผิดด้วยความคิดริเริ่มของตน² หนึ่งความเห็นในทางตำรายังได้พยายามชี้ให้เห็นว่า การกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (1) เรียกว่า “จำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ” ซึ่งตำรากฎหมายอาญาในต่างประเทศเรียกชื่อว่า (Duress) ส่วนตามมาตรา 67 (2) เรียกว่า “จำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย” ซึ่งในต่างประเทศเรียกชื่อว่า (Necessity)³ จากทฤษฎีในเรื่องความเป็นอิสระในการกระทำ (the free will theory) พิจารณาได้ว่าบุคคลที่กระทำความผิดเพราะตกอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การกระทำของเขาไม่ได้มีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะรับผิดชอบในการกระทำของตน อีกประการหนึ่งก็เป็นการสมควรอยู่เองที่จะไม่เอาโทษแก่บุคคลที่เลือกกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงจากอันตรายที่ร้ายแรงกว่าการละเมิดกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาประการหนึ่งก็คือ ยับยั้งไม่ให้บุคคลกระทำความผิดโดยการลงโทษนั้นจะไม่บังเกิดผล ถ้าโทษนั้นนำกลัวน้อยกว่าภัยอันเกิดขึ้นเฉพาะหน้าบุคคลนั้นๆ⁴

¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ก เล่มเดิม. หน้า 286.

² จิตติ ดิงศภัทริย์. (2531). กฎหมายอาญาภาค1. หน้า 750.

³ แหล่งเดิม. หน้า 872-873.

⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ก เล่มเดิม. หน้า 286-287.

การที่กฎหมายไม่ลงโทษความผิดเพราะการกระทำโดยจำเป็น ก็เพราะเห็นว่าจะไม่เป็นการยุติธรรมที่จะไปลงโทษบุคคลใด ซึ่งต้องกระทำผิดเพราะจะต้องประสพอันตรายที่ใกล้จะถึงจริงอยู่ ถ้าพิจารณาทางแง่ศีลธรรมแล้ว ก็ไม่เป็นการสมควรที่จะผลักอันตรายนั้นไปให้คนอื่น การลงโทษการกระทำผิดด้วยความจำเป็นจะไม่ได้ผลอย่างไรเลย เพราะการนั้นจะไม่ใช่แนวทางทำให้เข็ดหลาบหรือห้ามไม่ให้เป็นอย่างแก่คนอื่น คนที่ตกอยู่ในฐานะจำเป็น ย่อมนึกถึงชีวิตเป็นใหญ่ไม่เกรงกลัวอย่างใดในผลแห่งการที่ตนทำไปนั้น การที่นำไปด้วยความจำเป็นนั้นเป็นการอันชอบธรรม⁵

ซึ่งทั้งสองเรื่องจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกหรือโดยตั้งใจ แต่กฎหมายให้ถือเสมือนหนึ่งว่าได้กระทำโดยมิได้รู้สำนึกหรือโดยไม่ตั้งใจ เหตุผลที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ทั้งสองเรื่องนี้ ก็เพราะการกระทำนั้น มิใช่การกระทำโดยผู้มีจิตใจอิสระ แต่กระทำโดยถูกผู้อื่นหรือเหตุการณ์บังคับให้กระทำ ผู้กระทำไม่มีจิตใจชั่วร้าย การลงโทษไม่มีผลที่จะขัดขวางมิให้มีการกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น บุคคลย่อมต้องเสี่ยงกระทำการหลีกเลี่ยงอันตรายเพื่อรักษาประโยชน์ของตนปัจจุบันเฉพะหน้า แม้อาจจะถูกลงโทษในภายหลังก็ต้องเสี่ยง ส่วนเรื่องการถูกบังคับทางจิตใจนี้ ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจัยกุล ซึ่งในหลักกฎหมายของไทยกับของต่างประเทศว่าถ้าการถูกบังคับทางจิตใจเกิดจากเหตุภายในของบุคคลนั้นเอง ตามกฎหมายไทยไม่ยอมให้แก้ตัวได้โดยอ้างความจำเป็น แต่ข้อแก้ตัวชนิดนี้ใช้กันมากในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส มักอ้างข้อแก้ตัวชนิดนี้ซึ่งศาลต่างประเทศรับฟัง แต่กฎหมายไทยต้องไปแก้ตัวในเรื่องบันดาลโทสะมิใช่เรื่องกระทำโดยความจำเป็น⁶

การกระทำด้วยความจำเป็น เป็นการกระทำความเสียหายต่อบุคคลที่สามที่มีได้กระทำการอันละเมิดต่อกฎหมายต่อผู้กระทำ จึงไม่เป็นการสมควรที่จะผลักภาระอันตรายไปให้เขา ดังนั้นจะถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดเสียเลยทีเดียวคงไม่ได้ เพราะการกระทำดังกล่าวคงยังเป็นความผิดอยู่⁷ อนึ่งในเรื่องของความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อในประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะจะมีแต่เพียงความเห็นในทางตำราเท่านั้นที่พยายามชี้ให้เห็นว่าการกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (2) คือแบบ (Necessity)⁸

อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ก็ได้มีการพยายามอธิบายในทางตำราโดยได้มีการอธิบายว่าในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีบทบัญญัติว่าด้วย “ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย” เป็น

⁵ วิจิตร ลูทิตานนท์. เล่มเดิม. หน้า 141-142.

⁶ สง่า ลินะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 203-205.

⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 287.

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 397.

การเฉพาะ อย่างไรก็ตามก็สามารถกำหนดเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เพราะความจำเป็นต้องกระทำให้เป็นเหตุหนึ่งโดยการใช่กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ และบทบัญญัติที่จะนำมาใช้เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกรณีนี้ก็คือ บทบัญญัติในมาตรา 305 (1) ซึ่งมีข้อความที่อาจเขียนเสียใหม่ได้ดังนี้

“การทำแท้งให้หญิงที่กระทำโดยนายแพทย์โดยหญิงยินยอม และเป็นการกระทำที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง เป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิด”

สาระสำคัญของการทำแท้งในมาตรา 305 (1) ก็คือ เป็นความจำเป็นที่นายแพทย์ต้องทำแท้งให้หญิงเนื่องจากสุขภาพของหญิง กล่าวคือ ในกรณีนี้นายแพทย์จำเป็นต้องเลือกเอาระหว่างการรักษาไว้ซึ่งชีวิตหญิงและการรักษาไว้ซึ่งชีวิตในครรภ์มารดา และนายแพทย์จำเป็นต้องเลือกทำลายชีวิตในครรภ์มารดาเพื่อรักษาชีวิตหญิงเพราะมิฉะนั้นแล้วหญิงก็จะต้องถึงแก่ความตายอย่างแน่นอน สาระสำคัญของความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ในเรื่องการทำแท้งนั้นกฎหมายถือว่าเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ซึ่งมีข้อสาระอันเป็นข้อสำคัญอยู่สามประการ คือ

- 1) เป็นกรณีที่ประ โยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายสองอย่างเกิดขัดแย้งกันทำให้ผู้กระทำจำเป็นต้องเลือกรักษาไว้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นกรณีของการกระทำที่เกิดจากการซึ่งประ โยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันนั้น และ
- 2) เป็นกรณีที่เป็นทางเลือกทำลายประ โยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่าเพื่อรักษาประ โยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่า และ
- 3) ในกรณีนั้นเป็นทางเลือกทางเดียวเท่านั้น⁹

4.1.2 การกระทำผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ

หลักการของเรื่องนี้มีขึ้นก็เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับบัญชาตนเอง เพราะหากไม่ให้ความมั่นใจแก่ผู้กระทำตามคำสั่งแล้ว การบังคับบัญชาจะเสียไป โดยเหตุที่ผู้รับคำสั่งจะต้องตรวจสอบพิจารณาคำสั่งต่างๆ ของผู้บังคับบัญชาว่าผิดกฎหมายหรือไม่ รวมตลอดถึงผู้รับคำสั่งที่เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรือบุคคลที่ไม่มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชากับผู้ได้บังคับบัญชา เช่น กรณีเจ้าพนักงานเรียกให้บุคคลใดกระทำการหรือให้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ หากผู้กระทำไม่ยอมกระทำ อาจมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 ได้ บุคคลเหล่านี้ก็ควรได้รับความคุ้มครองด้วย เพื่อให้เขาเต็มใจที่จะปฏิบัติโดยไม่เกรง เพราะถึงอย่างไรผู้ออกคำสั่งโดยมิชอบก็ต้องรับผิดชอบด้วยตนเองอยู่แล้ว และถ้าผู้รับคำสั่งเห็นอย่างชัดแจ้งแล้วว่า คำสั่งนั้น

⁹ กนิต ฅ นคร. เล่มเดิม. หน้า 191-192.

เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ยังขึ้นทำตามก็เข้าลักษณะเป็นผู้ร่วมกระทำหรือผู้ถูกใช้นั้นเอง¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานไว้ในมาตรา 70 “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่ จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมีชอบด้วยกฎหมาย”

การกระทำที่จะให้ผู้กระทำตามคำสั่งนั้นมีผิดหรือไม่ ย่อมจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากคำสั่งชอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้สั่งก็ไม่มีความคิดอยู่แล้ว ผู้กระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็ย่อมจะไม่มีความคิดด้วย เช่น ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าบุคคลกระทำความผิดและให้จำคุกหรือประหารชีวิตบุคคลนั้น ผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาก็หาไม่มีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง หรือมีความผิดฐานฆ่าคนไม่ แต่ถ้าคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้กระทำตามย่อมจะมีความผิดเว้นแต่จะนำสืบได้ว่าตนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม จึงไม่ต้องรับโทษในความผิดนั้น ซึ่งหมายความว่า การกระทำของผู้ปฏิบัติตามคำสั่งยังเป็นความผิดอยู่เพียงแต่กฎหมายไม่เอาโทษ แต่ถ้าผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นรู้อยู่แล้วว่าคำสั่งนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังขึ้นปฏิบัติไปก็ย่อมจะต้องรับโทษ ก่อนนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 52 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่าผู้นั้น ไม่ควรรับอาญา” ที่ว่ากระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ท่านอธิบายไว้ดังนี้ คือ

- 1) การที่กระทำเป็นการต้องตามพระราชกำหนดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น
- 2) บุคคลกระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานฝ่ายทหารก็ดี พลเรือนก็ดี อันตนมีหน้าที่ที่จะต้องฟังบังคับบัญชา แม้ว่าคำสั่งนั้นจะผิดกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำ โดยเชื่อว่าจะชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลอันสมควร ท่านก็ให้ถือว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำการนั้น ไม่ควรรับอาญาเหมือนกัน

ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 52 จะเห็นได้ว่า การกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าไม่มีความผิด เพียงแต่บัญญัติว่าไม่ต้องรับโทษเท่านั้น และถือว่าการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังแม้คำสั่งนั้นจะผิดกฎหมายก็ถือเป็นการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายด้วย หากตนเชื่อโดยมีเหตุผลสมควรว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย

แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 บัญญัติเฉพาะการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่มีชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ คงเป็นเพราะผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญา เห็นว่า หาก

¹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 302.

คำสั่งใดชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นก็ย่อมจะชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัว จึงไม่มีความผิด¹¹

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ที่ผู้กระทำไม่มีจิตใจเป็นอิสระขณะกระทำ และผู้กระทำไม่มีจิตใจชั่วร้าย การลงโทษจะไม่มีผลตามจุดมุ่งหมายแห่งการลงโทษ และอีกประการหนึ่งเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อรักษาอำนาจของเจ้าพนักงานผู้สั่ง ให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติในเมื่อมีหน้าที่ที่ต้องฟังและปฏิบัติตามคำสั่งด้วย จึงยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำตามคำสั่ง แต่ต้องฟังเข้าใจว่าเรื่องนี้มิใช่ยอมให้บุคคลยกเอาความสำคัญผิดในข้อกฎหมายขึ้นมาแก้ตัวได้ คือ จะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายและทำตามคำสั่งตะพึดไปไม่ได้¹²

สำหรับข้อแก้ตัวเพื่อมิให้ต้องรับโทษในการปฏิบัติตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 นั้น จะต้องประกอบด้วย

- 1) ต้องมีคำสั่งของเจ้าพนักงาน หมายความว่า ต้องเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงาน
- 2) ผู้กระทำตามคำสั่งต้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หรือ มิฉะนั้นต้องเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม หมายความว่า ผู้กระทำนั้นมิหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น ซึ่งถ้าขัดขึ้นย่อมมีความผิดตามกฎหมาย หรือ ผิดทางวินัย และ
- 3) ผู้กระทำตามคำสั่งต้องไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ในการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งตนมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนั้น ตนต้องไม่รู้ด้วยว่าคำสั่งนั้นผิดกฎหมาย หากคนรู้ว่าเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมาย ย่อมมิได้รับยกเว้นโทษ¹³

เหตุผลแห่งการที่ทำตามคำสั่งชอบด้วยกฎหมายเห็นได้ชัดอยู่ในตัวแล้วว่า เมื่อกฎหมายอนุญาตหรือบังคับให้ทำการอย่างใดแล้วย่อมจะเอาโทษไม่ได้โดยตัวเอง อนึ่งการฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เป็นหน้าที่และวินัยอยู่แล้ว ย่อมเอาโทษไม่ได้คู่กัน แม้นในทางแพ่งก็หาต้องรับผิดไม่¹⁴

¹¹ บัญญัติ สุชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 64-65.

¹² สง่า ลินะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 21.

¹³ บัญญัติ สุชีวะ. เล่มเดิม. หน้า 66-68.

¹⁴ วิจิตร ลุกลิตานนท์. เล่มเดิม. หน้า 148-149.

4.1.3 กรณีการกระทำความผิดด้วยการป้องกันเกินเหตุ

การกระทำเพื่อป้องกัน หมายความว่า การที่บุคคลหนึ่งใช้กำลังแก่อีกบุคคลหนึ่ง เมื่อเขามีเหตุอันควรเชื่อว่า การใช้กำลังเช่นนั้นจำเป็นสำหรับการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นจากการถูกทำร้าย และสำหรับการป้องกันทรัพย์สินของตนเองหรือของผู้อื่นจากการถูกทำให้เสียหายหรือสูญหาย ผู้กระทำไม่มีความผิดหากได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ¹⁵ เหตุผลอันสำคัญแห่งการที่กฎหมายไม่เอาโทษการป้องกันก็เพราะเพื่อประโยชน์แห่งสังคม การที่คนซึ่งถูกทำร้ายไม่ควรได้รับโทษก็เพราะบุคคลนั้นได้ทำประโยชน์แก่สังคม ไม่มีประโยชน์อันใดเลยที่จะไปลงโทษบุคคลที่ต่อสู้กับผู้ที่จะทำร้ายตน แม้ในทางศีลธรรมก็หาที่ติไม่ได้ อนึ่งการป้องกันนี้เป็นการใช้อำนาจโดยชอบธรรม ผู้กระทำหาต้องรับผิดไม่ แม้ทางอาญาหรือทางแพ่ง

ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุแล้ว จะแก้ตัวว่าป้องกันไม่ได้ แต่ศาลอาจลดหย่อนโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นให้เบาลงได้¹⁶ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำซึ่งกำหนดไว้ในความผิดนั้น¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติเรื่องการป้องกันเกินเหตุไว้ในมาตรา 69 ความว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 นั้นถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้น จากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้” ทั้งนี้การป้องกันเกินเหตุ ตามมาตรา 69 มี 2 ประเภท คือ

1) การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ คือ การป้องกันที่กฎหมายบัญญัติว่า “ผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ” ในเรื่องของการป้องกัน “ความพอสมควรแก่เหตุ” เป็นขอบเขตหรือกรอบของการกระทำเพื่อป้องกัน การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุจึงเป็นการป้องกันเกินขอบเขตหรือกรอบของการกระทำเพื่อป้องกัน กล่าวคือ เป็นการป้องกันเกินเหตุที่เรียกว่า “การป้องกันที่ได้กระทำไปเกินความตั้งใจที่จะกระทำ” การกระทำเกินสมควรแก่เหตุอาจเกิดได้ 2 ทาง คือ ความตั้งใจป้องกันนั้น ดำเนินไปเกินขอบเขตของความสมควรแก่เหตุ เช่น ผู้กระทำได้ยิงผู้ประทุษร้ายที่ลำตัว แม้ถึงว่าการยิงที่ขาก็เพียงพอแล้ว กรณีนี้อาจเรียกว่า การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุในทางความตั้งใจ และผู้กระทำได้กระทำอันเป็นการป้องกันต่อไปอีกหลังจากที่การประทุษร้ายหมดไปแล้ว เช่น ผู้กระทำตีทำร้ายผู้ประทุษร้ายต่อไปทั้งที่ขณะนั้นผู้ประทุษร้ายไม่มีทางสู้ต่อไปแล้ว

¹⁵ สง่า ลินะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 176.

¹⁶ วิจิตร ลุคิตานนท์. เล่มเดิม. หน้า 146-147.

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก. เล่มเดิม. หน้า 266.

2) การป้องกันเกินกว่ากรณีจำต้องป้องกัน คือ การป้องกันที่กฎหมายบัญญัติว่า “ผู้กระทำได้กระทำไปเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันได้กระทำไปทั้งๆที่การประทุษร้ายยังไม่เป็นการประทุษร้ายที่ใกล้จะถึง หรือทั้งๆที่การประทุษร้ายนั้นไม่เป็นการประทุษร้ายที่ใกล้จะถึงอีกต่อไปแล้ว การป้องกันเกินเหตุในกรณีนี้เรียกว่า “การป้องกันที่ได้กระทำไปเมื่อล่วงเลยเวลาที่จะกระทำ”

ส่วนการป้องกันเกินเหตุ กรณีตื่นเต้น ตกใจ หรือกลัว คือ การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือการป้องกันเกินกว่ากรณีจำต้องป้องกัน โดยเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ ความกลัว อันเป็นกรณีที่กฎหมายอาจไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเลยก็ได้ ความตื่นเต้น ตกใจ หรือกลัว จะต้องเป็นเหตุของการป้องกันเกินเหตุ กล่าวคือ ต้องมีอยู่ในขณะกระทำ¹⁸

การกระทำโดยความสำคัญผิดของประเทศไทยนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาไทยแบ่งได้ดังนี้

1) ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย (mistake of law) หมายถึง ความสำคัญผิดว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ห้าม หรือสำคัญผิดเกี่ยวกับเงื่อนไขที่กฎหมายอาญาให้อำนาจกระทำความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย เกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำไม่รู้ว่ามิใช่กฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด¹⁹

2) ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (Mistake of fact) หมายถึง ความเข้าใจผิดในพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งพฤติการณ์นั้นมีผลในกฎหมายอาญา ได้แก่ ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ความเข้าใจผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ความเข้าใจผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการยกเว้นโทษ ความเข้าใจผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการลดโทษสาเหตุที่ก่อให้เกิดความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอาจเกิดเพราะผู้กระทำสำคัญผิดในพฤติการณ์ที่ปรากฏนั้นล้วนๆ²⁰ ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกิดขึ้นได้เมื่อ บุคคลกระทำการใดลงไปโดยเข้าใจอย่างสุจริตและมีเหตุผลสมควรว่าเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงเป็นอยู่อย่างที่เขารู้ เขาจึงกระทำลงไปโดยเข้าใจว่าชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นถ้าเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงมิได้มีอยู่อย่างที่เขารู้และการกระทำของเขาละเมิดต่อกฎหมาย เขาก็หาได้มีเจตนาร้ายหรือความตั้งใจที่ชั่วแต่อย่างใดไม่

ความเข้าใจผิดหรือความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นข้อแก้ตัวว่าผู้กระทำได้กระทำโดยไม่มีเจตนาร้ายอย่างหนึ่ง แต่จะแก้ตัวได้มากน้อยเพียงใดนั้นมีหลายขั้นตอน กล่าวคือ อาจทำให้พ้น

¹⁸ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 256-258.

¹⁹ คฤษณี ทัศนะเมียร. เล่มเดิม. หน้า 93.

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 15-18.

ผิด ไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง ก็ได้แล้วแต่กรณี และในบางกรณีก็ไม่เป็นข้อแก้ตัวว่าตนมิได้กระทำโดยเจตนาร้าย²¹

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ถือว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งเข้าเกณฑ์ภายนอกของความผิดเป็นเรื่องของเจตนา คือ เป็นการพิจารณาอีกด้านหนึ่งของเจตนา ถ้าผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งเข้าเกณฑ์ภายนอกของความผิด ผู้กระทำก็ได้ประสงค์ต่อผล จึงต้องถือว่าไม่มีเจตนาโดยตรง (แต่ในบางกรณีอาจมีเจตนาโดยอาจแลเห็นผลได้ ถ้าผู้กระทำยอมให้ผลเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า) ฉะนั้น ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงย่อมเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะทำให้สำคัญผิดขาดเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญา การที่จะทราบว่าข้อเท็จจริงใดเข้าเกณฑ์ภายนอกของความผิดนั้นต้องพิจารณาจากความผิดเป็นกรณีไป²² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคแรก บัญญัติว่า ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงผู้กระทำย่อมไม่มี ความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี บทบัญญัติมาตรา 62 นี้ เป็นเรื่อง การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง กล่าวคือ ความจริงไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าว แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามี ข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนี้ให้ถือเอาตามความเข้าใจของผู้กระทำ

การกระทำของผู้กระทำซึ่งจะอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62 ขึ้นเป็นคุณได้นี้ จะต้อง เป็นการกระทำโดยมีเจตนา (ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล หรือพลาด) มาแล้ว หากขาดเจตนา เพราะ ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ตามมาตรา 59 วรรคสาม ก็เป็น เรื่องของการขาดองค์ประกอบภายในในส่วนที่ว่าด้วยเจตนา ซึ่งหากความผิดนั้นต้องการเจตนา การ กระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบภายใน ไม่มีกรณีที่จะต้องยกเอา ความสำคัญผิดขึ้นเป็นคุณแก่ผู้กระทำแต่อย่างใด การยกเอาความสำคัญผิดตามมาตรา 62 ขึ้นอ้างนี้ ใช้เฉพาะกรณีผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดมาแล้วเท่านั้น

หลักสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับเรื่องสำคัญผิดก็คือ จะนำเรื่องความสำคัญผิด ตามมาตรา 62 มาใช้ก็ต่อเมื่อ “ความจริง” เป็น “ผลร้าย” แต่ “ความเข้าใจ” เป็น “ผลดีหรือเป็นคุณ” หากความจริงเป็น “ผลดีหรือเป็นคุณ” แก่ผู้กระทำอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องหยิบยกเรื่องความสำคัญผิดมา พิจารณาเลย ด้วยเหตุนี้การจะนำหลักในเรื่องสำคัญผิด ตามมาตรา 62 มาปรับใช้ก็ต่อเมื่อ การกระทำ ต้องครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้น ผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดฐานนั้น

²¹ สง่า สนิษะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 124.

²² หยุต แสงอุทัย ง (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. หน้า 135.

ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และ ความจริงเป็นผลร้ายแต่ความเข้าใจ เป็นผลดีหรือเป็นคุณมากกว่าความจริง

โดยองค์ประกอบของความสำคัญผิดตาม มาตรา 62 แยกออกเป็น 3 กรณี ดังนี้²³

1) ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด มิได้หลายกรณี เช่น สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มีหลายกรณีด้วยกันเช่น การป้องกันโดยสำคัญผิด (มาตรา 68), แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงมีครรภ์โดยสำคัญผิด (มาตรา 305)²⁴, สำคัญผิดว่าผู้เสียหายยินยอม และสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายอื่นๆ เช่นตามกฎหมายแพ่ง, และวิธีพิจารณาความอาญา

2) ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่ต้องรับโทษ มีหลายกรณี เช่น จำเป็นตามมาตรา 67 การกระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตามมาตรา 70 การที่สามีกิริยากระทำความผิดต่อทรัพย์บางมาตราในระหว่างกันตามมาตรา 71

3) ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การกระทำนั้นได้รับโทษน้อยลง มีหลายกรณี เช่น บันดาลโทษตามมาตรา 72 การกระทำความผิดต่อทรัพย์บางมาตราระหว่างญาติสนิทตามมาตรา 71 วรรคสอง และป้องกันหรือจำเป็นเกินขอบเขตตามมาตรา 69 เป็นต้น²⁵

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ เห็นว่า การกระทำโดยสำคัญผิดไม่น่าจะต้องบัญญัติไว้เลย เพราะถ้าทำโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ก็เป็นการกระทำที่มีได้รู้สำนึกในความผิด ไม่เข้าเจตนาอยู่แล้ว ข้อสังเกตประการสุดท้ายว่าความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่จะถือว่าขาดเจตนา มีวิธีทดสอบ คือ

1) วิญญูชนที่ตกอยู่ในฐานะเช่นเดียวกันก็จะกระทำลงไปโดยความสำคัญผิดนั้นด้วยใช่หรือไม่

2) ผู้กระทำในขณะที่กระทำมิได้มีเจตนาร้ายหรือความตั้งใจที่ชั่ว ใช่หรือไม่ ถ้าตอบว่าใช่ ก็อยู่ในเกณฑ์ที่จะไม่ต้องรับผิด²⁶

ในเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง นั้นหลักในเรื่องนี้มิว่าต้องพิจารณาว่าสมมุติถ้าความจริงเป็นดังที่ผู้กระทำสำคัญผิดผู้กระทำจะกระทำความผิดอาญาหรือไม่ ซึ่งการกระทำความผิด

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 185-186.

²⁴ เช่น ถูกหญิงหลอกว่ามีครรภ์เพราะถูกข่มขืนโดยไม่เป็นความจริง แพทย์ต้องอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62 วรรคแรก ประกอบกับมาตรา 305 เพื่อยกเว้นความผิดตามมาตรา 302 ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 190.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 203.

²⁶ สง่า สีนะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 122-129.

อาญาในที่นี้ต้องดูจากแง่องค์ประกอบในทางยืนยัน (positive element) เช่น ฆ่าคนและมีเจตนาฆ่าคนตาย และแง่องค์ประกอบในทางปฏิบัติ (negative element) คือ การกระทำนั้น ไม่ใช่การกระทำโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ซึ่งกฎหมายถือว่าผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือการกระทำนั้นต้องไม่ใช่การกระทำโดยความจำเป็นตามมาตรา 67 ซึ่งกฎหมายยกเว้นโทษให้ด้วยแต่ถ้าหากความสำคัญผิดนั้นได้เป็นไปโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของปกติชนก็ลงโทษจำเลยฐานประมาทได้²⁷

ซึ่งการวิเคราะห์ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยนั้นได้ศึกษาในประเด็นกรณีความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และการกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงานโดยมิชอบ ดังนี้

1) กรณีการกระทำความคิดด้วยความจำเป็นด้วยความสำคัญผิด ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 67 ความว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” “เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อขึ้นด้วยความผิดของตน” ฉะนั้น ถ้าบุคคลใดสำคัญผิดว่า เขาอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ และได้กระทำความผิดไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับโทษ ความสำคัญผิดในเหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ในกรณีการกระทำโดยความจำเป็น ตามมาตรา 67 ในกรณีต้องพิจารณาว่าถ้าสมมุติว่าเป็นจริง กรณีจะเข้าจำเป็น ตามมาตรา 67 หรือไม่ ถ้าเป็นกรณีจำเป็นตามมาตรา 67 ความสำคัญผิดก็เป็นข้อแก้ตัวได้²⁸ ในกรณีนี้ ประมวลกฎหมายอาญายอมให้แก้ตัวได้เฉพาะในแง่ที่ว่า ผู้กระทำมิได้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้นถ้าความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาท²⁹

2) กรณีการกระทำความคิดด้วยการป้องกันเกินกว่าเหตุด้วยความสำคัญผิด ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 68 ความว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” และบัญญัติเรื่องการป้องกันเกินกว่าเหตุ ไว้ในมาตรา 69 ความว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้อง

²⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ข (2547). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 148.

²⁸ หยุต แสงอุทัย ง เล่มเดิม. หน้า 136.

²⁹ หยุต แสงอุทัย จ (2538). กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง. หน้า 85-86.

กระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้” โดยความสำคัญผิดในเหตุป้องกันนั้น หากเป็นกรณีสำคัญผิดว่ามีการประทุษร้ายที่ละเมิดกฎหมาย หมายความว่า สำคัญผิดว่ามีการประทุษร้ายต่อตนหรือผู้อื่นซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมาย และตนหรือผู้อื่นไม่มีหน้าที่ต้องทนยอม ผู้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเหตุป้องกัน ต้องกระทำการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุตามหลักป้องกัน โดยถือเอาภัยอันตรายที่จะเกิดแก่ผู้ป้องกันตามที่ผู้ป้องกันเข้าใจมาเทียบกับภัยอันตรายที่เกิดจากการป้องกันว่าพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ถ้าพอสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิด แต่ถ้าการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำก็มีความผิดโดยถือเป็นการป้องกัน โดยสำคัญผิดเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำหรือกระทำเกินสมควรแก่เหตุซึ่งศาลอาจลดโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงไรก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลย ถ้าเห็นว่าได้กระทำเพราะความตื่นเต้น ตกใจ กลัว³⁰

ส่วนการกระทำที่สำคัญผิดในความร้ายแรงของภัยอันตราย นั้นภัยอันตรายที่ละเมิดกฎหมายมีอยู่แต่น้อยกว่าที่ผู้กระทำการป้องกันสำคัญผิด เช่น ภัยอันตรายมีเพียงทำร้าย แต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีภัยอันตรายถึงชีวิตและต้องถือว่าข้อเท็จจริงที่เป็นภัยอันตรายแก่ชีวิตตามที่เข้าใจ ทั้งนี้จะมีผลในการพิจารณาว่า ผู้กระทำได้กระทำการป้องกันพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยจะต้องนำเอาภัยอันตรายตามที่ผู้กระทำเข้าใจว่าจะเกิดมาเทียบสัดส่วน กับภัยอันตรายที่ผู้กระทำตั้งใจกระทำต่อผู้อื่นในการป้องกัน ไม่ถือเอาภัยอันตรายตามความเป็นจริง เช่น นาย ก.ต้องการชู้ นาย ข. จึงแกล้งทำท่าทางว่าจะทำร้าย และเอามือส้วงกระเป๋าลายจะหยิบปืนจะยิง ข. ข. เข้าใจว่า ก.จะยิงตนจึงฆ่า ก. ตาย ดังนี้ ภัยอันตรายตามความเป็นจริงมีเพียงชู้ แต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีภัยอันตรายถึงชีวิต จึงได้ทำอันตรายแก่ชีวิต ก. ถือเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ

ส่วนกรณีสำคัญผิดในเหตุป้องกันซึ่งเกิดด้วยความประมาท ถ้าผู้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ แต่ความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาท ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีความผิดฐานประมาทหรือไม่ ถ้าไม่มีผู้กระทำไม่ต้องรับผิด แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในฐานประมาทผู้กระทำต้องรับผิดฐานประมาทนั้น เช่น สำคัญผิดว่ามีคนจะฆ่า แต่เป็นความสำคัญผิดด้วยความประมาทและได้ฆ่าผู้นั้น เป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดพอสมควรแก่เหตุ แต่ต้องรับผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท เพราะมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด³¹ การที่จะพิจารณาว่าการกระทำเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่นั้น จะมีได้ต่อเมื่อปรากฏ

³⁰ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 44-45.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 49-51.

ว่าผู้กระทำไม่มีเจตนา ถ้าผู้กระทำมีเจตนาแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาในเรื่องประมาทสำหรับผลแห่งการกระทำนั้นอีก³²

ในกรณีที่ผู้กระทำการป้องกัน โดยสำคัญผิดซึ่งเกิดจากความประมาทและกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ผู้กระทำจะมีความรับผิดโดยศาลให้เหตุผลว่า แม้ความสำคัญผิดจะเกิดขึ้นด้วยความประมาท แต่การกระทำเพื่อป้องกันหาใช่เป็นการกระทำโดยประมาทไม่ การที่จำเลยยิงผู้ตายโดยเข้าใจว่าเป็นคนร้ายเป็นความสำคัญผิด แต่การยิงไปที่ผู้ตายเป็นการกระทำโดยเจตนา ถ้าการยิงผู้ตายวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันซึ่งต้องรับผิดในฐานะเจตนาไม่ใช้การกระทำโดยประมาท แต่การที่ต้องรับโทษฐานประมาทเพราะต้องด้วยมาตรา 62 วรรคสอง ซึ่งถือว่าเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษบทหนักคือยิงคนตายโดยเจตนา เพราะสามารถลงโทษได้สูงไปกว่าประมาท

ส่วนการป้องกันโดยสำคัญผิดที่กระทำไปเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันจะอ้างเป็นเหตุลดโทษตามมาตรา 69 ได้เพียงใดนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 69 นั้น ต้องเป็นการกระทำที่สามารถป้องกันตามมาตรา 68 ได้ก่อน จึงจะใช้มาตรา 69 ได้ แต่ตามคดีนี้เป็นการสำคัญผิดว่ามีเหตุป้องกัน จึงไม่ใช้การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและจะวินิจฉัยว่าเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดซึ่งได้กระทำเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำไม่ได้ ดังนั้น ท่าน มีความเห็นว่า การลงโทษตามคำพิพากษา ฉบับนี้ไม่ตรงกับแนวคิดของมาตรา 62 และควรจะลงโทษผู้กระทำในฐานะประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย³³

กรณีที่ผู้กระทำการป้องกันสำคัญผิดว่ามีภัยอันตรายเกิดแก่บุคคลอื่นโดยละเมิดกฎหมายแต่ความเป็นจริงไม่เป็นภัยอันตรายที่ละเมิดกฎหมายเพราะบุคคลอื่นนั้นต้องทนายขอต่อการกระทำนั้น เช่น ตำรวจเข้าจับคนร้ายฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน นาย ก.มาพบเข้าสำคัญผิดว่าตำรวจซึ่งแต่งกายนอกเครื่องแบบกำลังประทุษร้าย นาย ก.จึงเข้าทำร้ายตำรวจ จะเห็นว่าไม่มีภัยอันตรายเกิดกับคนร้ายตามความเป็นจริงแต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามี จึงเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเหตุป้องกัน ในผลของความสำคัญผิดนี้ เห็นว่าผู้กระทำต้องรับผิด เพราะสิทธิในการป้องกันของ นาย ก. ขึ้นอยู่กับว่าคนร้ายนั้นต้องมีสิทธิป้องกัน เมื่อคนร้ายไม่มีสิทธิป้องกันและ นาย ก. ป้องกันโดยไม่รู้ ว่าคนร้ายไม่มีสิทธิป้องกัน ต้องถือว่า นาย ก. เสี่ยงภัยกระทำเอง จึงต้องมีความผิด และเห็นว่าผู้กระทำไม่ต้องรับผิด トラบเท่าที่เข้าใจว่าผู้นั้นตกอยู่ในภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมาย

³² หยุด แสงอุทัย ง เล่มเดิม. หน้า 137.

³³ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 52-53.

3) กรณีการกระทำความผิดด้วยการกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงานโดยมิชอบด้วยความสำคัญผิด ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 70 ความว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย” ถ้าพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ ผู้กระทำความผิดไม่มีจิตใจชั่วร้ายในการฝ่าฝืนกฎหมาย เพียงแต่เป็นหน้าที่ที่ผู้นั้นจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งตนเชื่อโดยสุจริตใจว่าเป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กฎหมายจึงให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว

ความสำคัญผิดในเหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ในกรณีกระทำความผิดที่ผิดกฎหมาย แต่ผู้กระทำเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 70 ในกรณีต้องพิจารณาว่าถ้าสมมุติว่าเป็นจริงอย่างสำคัญผิด จะเข้าเกณฑ์แห่งเหตุยกเว้นโทษ หรือไม่ ถ้าเป็นความสำคัญผิดก็เป็นข้อแก้ตัวได้³⁴ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการดังกล่าวโดยเกิดจากความสำคัญผิดของตน เหตุดังกล่าวก็ควรได้รับการยกเว้นโทษ เพราะเนื่องจากการกระทำนั้น เกิดจากการที่คิดว่าต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ตามมาตรา 62 วรรคแรก แต่ถ้าเหตุดังกล่าวเกิดด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิดแล้ว ก็ต้องลงโทษ ตามมาตรา 62 วรรคสอง

4.2 วิเคราะห์

จากที่ศึกษาและกล่าวมาทั้งหมดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำที่เกิดจากความสำคัญผิดไม่ว่าจะเป็นสำคัญผิดและกระทำโดยจำเป็น หรือสำคัญผิดและกระทำการป้องกัน หากการกระทำที่อยู่ในกรอบหรือขอบเขตในเรื่อง การจำเป็น หรือการป้องกัน แล้วนั้นผู้กระทำสามารถอ้างความสำคัญผิดได้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยที่ทำให้บุคคลอื่นตาย หรือบาดเจ็บ หรือได้รับอันตรายสาหัส เนื่องจาก การกระทำดังกล่าวผู้กระทำไม่มีเจตนาร้ายที่จะกระทำความผิดแต่อย่างใด แต่ที่กระทำก็เนื่องจากว่าเหตุการณ์ดังกล่าวมีเหตุผลให้เชื่อว่าจะต้องกระทำ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายเท่านั้น

แต่หากการกระทำดังกล่าวเกินขอบเขตหรือกรอบของการกระทำโดยจำเป็น หรือการป้องกัน แล้วและการกระทำทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ความสำคัญผิดดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะยกขึ้นอ้างได้เนื่องจาก กฎหมายอาญามีขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้นจึงบัญญัติโทษไว้ใน มาตรา 62 วรรคสอง ให้รับผิดฐานกระทำโดยประมาท เนื่องจากความสำคัญผิดในการกระทำดังกล่าว

³⁴ หยุด แสงอุทัย ง เล่มเดิม. หน้า 136.

ดังนั้น หากความสำคัญผิดและได้กระทำโดยจำเป็น หรือสำคัญผิดและได้กระทำโดยป้องกันเกินกว่าเหตุไป แล้วทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้ว กฎหมายก็จะลงโทษผู้กระทำ ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเสมอ

แต่ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตว่าการกระทำที่ถือเป็นความผิดนั้นมาตรฐานในการกระทำอย่างไรที่ถือว่าผู้กระทำกระทำเกินขอบเขตแห่งการป้องกันในเมื่อการกระทำดังกล่าวผู้กระทำความผิดได้กระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นจากอันตรายที่สำคัญผิดขึ้นในเมื่อการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นกฎหมายยังถือว่า ผู้กระทำมีอำนาจที่กระทำเพื่อให้ตนหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายดัง ตามหลักที่ว่า “ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง”

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาดังกล่าว คงต้องเอาบรรทัดฐานในเรื่องการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมายมาเป็นพื้นฐานว่า หากเกิดการกระทำดังกล่าวขอบเขตของการกระทำนั้น จะอยู่ที่ใด กว้างขวางได้เพียงไหน แล้วจึงนำมาปรับแก้คดีว่า เรื่องที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำเกิดความสำคัญ ผิดนั้น เกินขอบเขตหรือไม่ ไม่เช่นนั้นแล้ว การกระทำที่เกิดจากความสำคัญผิดของผู้กระทำก็ จะต้องปรับกับบทกฎหมายในเรื่องของการประมาททุกเรื่องอยู่ดี

ส่วนในเรื่อง ความสำคัญผิด และได้กระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของ เจ้าพนักงานนั้น ถือได้ว่าการทำตามคำสั่งที่มีชอบของเจ้าพนักงานนั้น ข้อที่สามารถกล่าวอ้างเป็นข้อ แก่ตัวได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้ได้บังคับบัญชานั้นกระทำการโดยสุจริตและไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จึงจะสามารถนำมาเป็นข้ออ้างได้ ดังนั้น หากการกระทำความผิด ดังกล่าว เกิดจากการสำคัญผิดของผู้กระทำเองแล้ว ในทางกฎหมายก็ต้องนำพฤติการณ์ใน สถานการณ์นั้นมาเป็นพื้นฐานว่าเหตุการณ์ดังกล่าวสมควรให้สำคัญผิดหรือไม่ และหากการกระทำ ดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยความประมาทและมีกฎหมายกำหนดบทลงโทษเอาไว้แล้ว ผู้กระทำก็จะต้องรับ โทษตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

5.1.1 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายไทย

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 62 วรรคแรก และวรรคสอง ซึ่งมีหลักว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง

ถ้าความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง (ดังกล่าว) ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำ ความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท”¹

ซึ่งความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยในประเด็นศึกษากรณีความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การป้องกันเกินกว่าเหตุ และ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ นั้นสรุปได้ดังนี้

1) การกระทำโดยจำเป็น ถ้าบุคคลใดสำคัญผิดว่า เขาอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ และได้กระทำความผิดไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วผู้นั้น ก็ไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาท

2) การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยมิชอบกรณีต้องพิจารณาว่าถ้าสมมุติว่าเป็นจริงอย่างสำคัญผิด จะเข้าเกณฑ์แห่งเหตุยกเว้นโทษ หรือไม่ ถ้าเป็น ความสำคัญผิดก็เป็นข้อแก้ตัวได้

3) การป้องกันเกินกว่าเหตุผู้กระทำการป้องกัน โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเหตุป้องกัน ต้องกระทำการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุตามหลักป้องกัน โดยถือเอาภัยอันตรายที่จะเกิด

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62.

แก่ผู้ป้องกันตามที่ผู้ป้องกันเข้าใจมาเทียบกับอันตรายที่เกิดจากการป้องกันว่าพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ถ้าพอสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำไม่มีความผิด

แต่ถ้าการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำมีความผิดโดยถือเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำหรือกระทำเกินสมควรแก่เหตุซึ่งศาลอาจลดโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงไรก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลย ถ้าเห็นว่าได้กระทำเพราะความตื่นเต้นตกใจกลัว แต่ถ้าผู้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ แต่ความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาท ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีความผิดฐานประมาทหรือไม่ ถ้าไม่มีผู้กระทำไม่ต้องรับผิดถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในฐานประมาทผู้กระทำต้องรับผิดฐานประมาท

ในกรณีที่ผู้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดซึ่งเกิดจากความประมาทและกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันศาลให้เหตุผลว่า แม้ความสำคัญผิดจะเกิดขึ้นด้วยความประมาท แต่การกระทำเพื่อป้องกันหาใช่เป็นการกระทำโดยประมาทไม่ การที่จำเลยยิงผู้ตายโดยเข้าใจว่าเป็นคนร้ายเป็นความสำคัญผิด แต่การยิงไปที่ผู้ตายเป็นการกระทำโดยเจตนา ถ้าการยิงผู้ตายวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันซึ่งต้องรับผิดในฐานเจตนาไม่ใช่การกระทำโดยประมาท แต่การที่ต้องรับโทษฐานประมาทเพราะต้องด้วยมาตรา 62 วรรคสอง ซึ่งถือว่าเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษบทหนักคือยิงคนตายโดยเจตนา เพราะสามารถลงโทษได้สูงไปกว่าประมาท

ซึ่งในเรื่องนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลทำให้มีความเห็นที่ขัดกับคำพิพากษาดังกล่าวคือ เห็นว่า การกระทำกรรมเดียวซึ่งจะมีความผิดหลายบท ต้องเป็นการกระทำกรรมเดียวแต่ต้องด้วยความผิดหลายฐานซึ่งละเมิดคุณธรรมหลายอย่าง แต่ตามข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้ การป้องกันโดยสำคัญผิดและกระทำไปเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันเป็นการละเมิดคุณธรรมอย่างเดียวกัน คือ ชีวิต จึงเป็นการกระทำกรรมเดียวและเป็นความผิดบทเดียว ส่วนจะเป็นบทใดนั้น ต้องแล้วแต่ว่าผลของความสำคัญผิดในกรณีนี้เป็นเหตุให้ขาดเจตนาหรือขาดความชั่วและถ้าถือตามว่า ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ตาม มาตรา 62 นี้ มีผลให้ผู้กระทำความขาดเจตนาต้องถือว่า ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนา แต่เมื่อได้สำคัญผิดด้วยความประมาท ผู้กระทำต้องรับผิดฐานประมาทฐานเดียวเท่านั้น คือ ประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ส่วนการป้องกันโดยสำคัญผิดที่กระทำไปเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันจะอ้างเป็นเหตุลดโทษตามมาตรา 69 ได้เพียงใดนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 69 นั้น ต้องเป็นการกระทำที่สามารถป้องกันตามมาตรา 68 ได้ก่อน จึงจะใช้มาตรา 69 ได้ แต่ตามคดีนี้เป็นการสำคัญผิด

ว่ามีเหตุป้องกัน จึงไม่ใช่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและจะวินิจฉัยว่าเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดซึ่งได้กระทำเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำไม่ได้ ดังนั้น ท่านมีความเห็นว่า การลงโทษตามคำพิพากษา ฉบับนี้ไม่ตรงกับแนวคิดของมาตรา 62 และควรจะลงโทษผู้กระทำในฐานะประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

5.1.2 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายชีวิตล่อว์

5.1.2.1 ประเทศเยอรมนี มีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องเหตุที่กฎหมายให้อภัยโดยมีหลักการดังนี้

1) การกระทำโดยจำเป็น คือ จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างภัยที่หลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดกับภัยซึ่งจะกระทำลงโดยพิจารณาจากคุณค่า ในแต่ละเรื่อง ถ้าคุณค่าของภัยที่เราจะหลีกเลี่ยงนั้นมีคุณค่ามากกว่าภัยที่เรา จะกระทำลงยอมถือได้ว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย คือ จะต้องได้รับประโยชน์ที่มากกว่าหรือค่าใด จากการกระทำนั้น, การละเมิดบรรทัดฐานดังกล่าว จะต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นหรือที่เป็นหนทางที่น้อยที่สุด เพื่อหลีกเลี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้น คือ ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นได้ และ จะต้องมิภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง คือ ปรากฏอยู่เฉพาะหน้า

2) การป้องกันเกินกว่าเหตุ พื้นฐานของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมาจากสภามติกฎหมายที่ว่า “ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง” ด้วยเหตุนี้ การตอบโต้ต่อการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายและที่ใกล้จะถึงจึงเป็นสิ่งที่ปราศจากขอบเขต คือ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการคุ้มครองของผู้กระทำการป้องกันว่าจะได้สัดส่วนกันหรือไม่

3) การทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานนั้น การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ภายใต้เงื่อนไขบางประการกฎหมายบัญญัติให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด หากได้ความว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ ย่อมต้องถือว่า บุคคลนั้นไม่มีความชั่ว สมควรที่จะได้รับการยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น

5.1.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยนั้น ถือเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ดังนั้นการกระทำความผิดอาจเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดได้ ซึ่งต้องแยกพิจารณาว่าความผิดนั้นเป็นประเภทที่กระทำโดยเจตนาหรือความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท ถ้าเป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนา ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือ

ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาจะกระทำ ความผิด แต่ถ้าเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่องค์ประกอบโดยตรงของความผิด ความสำคัญผิดนั้นไม่เป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ สำหรับความผิดที่กระทำโดยไม่เจตนาเช่นกระทำ โดยประมาท ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดเพราะความผิดประเภทนี้ กระทำโดยไม่เจตนาอยู่แล้ว

5.1.3 ความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ความสำคัญผิดถูกปฏิบัติสืบต่อกันมาเหมือนกับการแก้ต่างแบบพิเศษ เพราะว่าการก่อนหน้านี้หลักการนี้ได้ถูกตระหนักถึงน้อยมาก ผู้พิพากษาหลายคนมีความเห็นว่าความสำคัญผิดที่มี เหตุผลเท่านั้นที่ให้อภัยได้และได้พิจารณาถึงหลักแล้วเกิดความสงสัยถึงสิทธิในการเรียกร้องถึง ความสมเหตุสมผล ก่อนหน้านี้อีกครั้งที่มีอำนาจและชื่อเสียงได้กล่าวไว้ว่า ความสำคัญผิดที่ไม่ สมเหตุสมผลไม่สามารถยกโทษให้ได้เลยซึ่งอาจจะพิจารณาแล้วเห็นว่าทำให้สูญเสียความน่าเชื่อถือ แต่ผลที่ตามมาก็ไม่ได้หมายความว่าคดีที่ได้กล่าวหาหรือร้องเรียนไปแล้วนั้นจะตัดสินผิด เมื่อศาล พิจารณาแล้วเห็นว่าความสำคัญผิดนั้นไม่สามารถแก้ต่างได้เพราะความไม่สมเหตุสมผลจะทำให้มี ความเห็นเป็นไปได้อสองทางคือ

(1) คดีอาจถูกตัดสินผิด หรือ

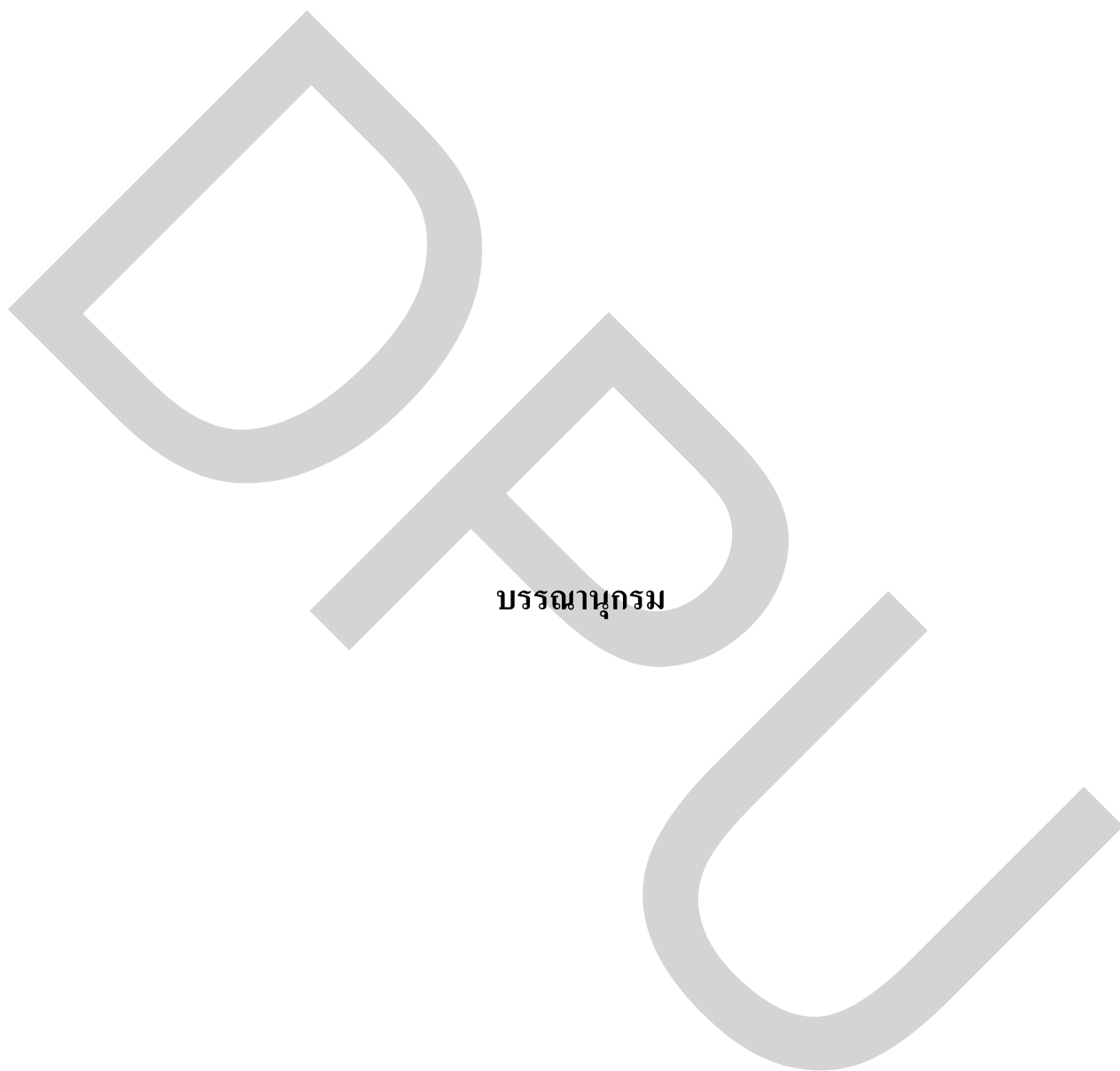
(2) คดีอาจถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาเมื่อข้อโต้แย้งนั้นไม่ได้ตอบสนองถึงเจตนา ในการกระทำความผิดแต่ไปตอบสนองถึงองค์ประกอบในคำโต้แย้งแทน

ถ้าศาลเห็นสมควรว่า ความสำคัญผิดที่สมเหตุสมผลเท่านั้นที่ควรยกโทษก็จะเกิด ผลลัพธ์ที่ว่ากฎหมายต้องการแค่ความละเอียดในองค์ประกอบที่เชื่อถือได้ ดังนั้น ความสำคัญผิดที่ ไม่มีเหตุผลก็สามารถแก้ต่างได้ในทางกฎหมายแล้ว การจะแก้ตัวให้ผู้ต้องหาพ้นผิดได้นั้น การ สำคัญผิดจะต้องมีความสมเหตุสมผล นอกจากนี้ ผู้ต้องหายังมีภาระที่จะต้องให้ข้อมูลข้อเท็จจริงใน การพิสูจน์พยานหลักฐานของการสำคัญผิดดังกล่าว โดยการสำคัญผิดจะต้องมีความสมเหตุสมผล เพื่อที่จะแก้ตัวให้พ้นผิด กฎเช่นว่านี้มาจากนโยบายทางด้านกระบวนการยุติธรรม โดยมีผลให้เกิด การพิพากษาคดีตัดสินให้บุคคลมีความผิดบนพื้นฐานของการประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นแนวความคิด หนึ่งซึ่งมักจะไม่มีอยู่ในกฎหมายอาญา และทราบจนทุกวันนี้ศาลก็ยังไม่ได้คำอธิบายใดๆ ที่เพียงพอ ว่าเหตุใดกฎหมายจึงต้องเป็นเช่นนี้ ความแตกต่างระหว่างคดีต่างๆ ซึ่งในทางกฎหมายคือการสำคัญ ผิดไม่ต้องมีความสมเหตุสมผล และอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งจะต้องมีพยานหลักฐานความสมเหตุสมผลของ การสำคัญผิด

² Smite and Hogan Criminal law. (2002). p.207-208.

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีข้อเสนอต่อการวินิจฉัยในเรื่องปัญหาความสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยว่า โดยให้ถือตามทฤษฎีความชั่วตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน เพราะเนื่องจากการกระทำโดยสำคัญผิดนั้นเกิดจากความผิดของผู้กระทำเองและการกระทำดังกล่าวผู้กระทำถือว่ามิเจตนา แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีปัจจัยที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่ากำลังมีภัยอันตรายแก่ตนหรือผู้อื่น และการกระทำดังกล่าวของผู้กระทำความผิดนั้น ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นที่ไม่รู้เรื่องด้วย ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายอาญาต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากกฎหมายอาญามีหลักในการคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น ก็จะต้องได้รับการดูแล ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์หรือคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้น และสามารถได้รับความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย คือทฤษฎีความชั่วของประเทศเยอรมนี เพราะทฤษฎีความช่วนั้นถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้น ผู้กระทำสามารถหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ และสามารถหลีกเลี่ยงได้มากน้อยเพียงใด ความชั่วของผู้กระทำดังกล่าวก็จะขึ้นอยู่กับกรหลีกเลี่ยงนั้น ดังนั้น การหลีกเลี่ยงจึงเป็นบรรทัดฐานของความชั่ว ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.

คณิต ณ นคร. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จิตติ ติงศภัทริย์. (2531). **กฎหมายอาญา ภาค1**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ก (2547). **กฎหมายอาญาหลักและปัญหา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. ข (2549). **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง** (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิจิตร ลุคิตานนท์. (2507). **กฎหมายอาญาภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สง่า ลีนะสมิต. (2525). **กฎหมายอาญา 1** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก (2544). **ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. ข (2544). **หลักกฎหมายอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย ข (2538). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: ประกายพริก.

_____. ค (2516). **กฎหมายอาญาภาค1** (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. ง (2548). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. จ (2538). **กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิทยานิพนธ์

ณรงค์ ใจหาญ. (2526). **ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุษฎี หัถ์ละเมียร. (2531). **ความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดในทางอาญาตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- รัตน์ชัย อนุตรพงศ์สกุล. (2543). **อิทธิพลกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). **นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วารสาร

- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2524). “คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” **เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2517). “การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน.” **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 1, 1**.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2527). “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” **วารสารนิติศาสตร์**.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2530, กันยายน). “การกระทำโดยจำเป็น เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์, 17, 3**.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.” **ดุลพินิจ, 4, 4**.
- หยุด แสงอุทัย ก. (2483, มิถุนายน). “การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา.” **บทบัญญัติ 12**.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Cross Jones and Card. (1988).
- Hart, Punishment and Responsibility. (1968). **Oxford:Clarendon Press**.
- Smith and Hogan. (2002). **Criminal law** (10th ed.). Butterworths.

ด

พ

ภาคผนวก

๕

ภาคผนวก

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการสำคัญผิดในเหตุที่กฎหมายให้อภัยของประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 710/2500¹ จำเลยเป็นลูกเลี้ยงผู้ตายอยู่เรือนเดียวกับผู้ตาย คืบเกิดเหตุจำเลยนอนเฝ้าเรือนอยู่คนเดียวที่ระเบียง ส่วนผู้ตายไปเที่ยว สัก 4 นาฬิกา มีคนจะขึ้นมาบนเรือนจำเลยได้ร้องถามไปคนนั้นก็ไม่ตอบ จำเลยสำคัญว่าเป็นคนร้ายจะขึ้นมาลักทรัพย์บนเรือนจึงตีไปสัก 2-3 ที คนนั้นตกบันไดไป เอาตะเกียงมาส่องดูจึงรู้ว่าเป็นนายทองบิดาเลี้ยง ซึ่งเป็นที่รักของจำเลย จำเลยว่าถ้ารู้เป็นนายทองก็จะดี ดังนี้ เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและเป็นการป้องกันตัวและทรัพย์สมควรแก่เหตุ ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง ไม่ลงโทษจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1094/2501² จำเลยยิงคนที่เดินกลับจากนาเฉยๆและมีใจเป็นคนร้าย โดยจำเลยมิได้พิจารณาให้รอบคอบเสียก่อน แต่จำเลยสำคัญผิดไปว่าเป็นคนร้ายที่จะมาแย่งชิงทรัพย์จำเลยเช่นนี้ ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้จำเลยพ้นผิดไปได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61 การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันทรัพย์เกินสมควรแก่เหตุและกรณีแห่งความจำเป็น แต่จำเลยควรได้รับความกรุณาอยู่บ้าง ศาลฎีกาพิพากษา จำเลยผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 61 และ มาตรา 69 ให้จำคุก 1 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 509/2502³ แม้จำเลยจะคิดว่าพลตำรวจม้วนเป็นคนร้ายจัดห้อง แต่จำเลยก็ได้เจตนาจะยิงคนร้าย จำเลยเพียงแต่ยิงประจวบเพื่อชู่โดยไม่เห็นตัวและได้ยิงลงต่ำ ไม่ประสงค์ให้ถูกใคร หากแต่เพื่อยิงกระสุนไปถูกไม้คร่าวจึงแลกลับไปผูกพลตำรวจม้วนเข้า ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาฆ่าหรือแม้แต่เจตนาจะทำร้ายพลตำรวจม้วนเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2508⁴ ผู้บังคับกองตำรวจสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นตำรวจได้บังคับบัญชาไปจับกุมผู้ต้องหาโดยไม่ได้ออกหมายจับจำเลยไปจับผู้ต้องหาโดยเข้าใจว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้ถือเป็นหลักปฏิบัติกันตลอดมาว่าไปจับได้ แม้การกระทำของจำเลยจะเป็นการมิชอบ จำเลยทั้งสองก็ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70

¹ สารบัญญัตินิติพิพากษาศาลฎีกา. (2500). ตอนที่ 1. หน้า 649.

² แหล่งเดิม. (2501). ตอนที่ 1. หน้า 1287.

³ แหล่งเดิม. (2502). หน้า 12.

⁴ แหล่งเดิม. (2508). ตอนที่ 3-4. หน้า 1776.

คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2510⁵ จำเลยใช้ปืนยิงเด็กซึ่งส่องไฟหากบที่ริมรั้วบ้านจำเลยถึงแก่ความตาย โดยจำเลยสำคัญคิดว่าเป็นคนร้ายจะมาฆ่าที่จำเลย เป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และ 69

คำพิพากษาฎีกาที่ 261/2511⁶ เข้าบ้านทราบว่าจะมีคนร้ายมาปล้นบ้าน จึงให้จำเลยและบุตรชายนอนเฝ้าบ้านผู้ตายได้ไปที่ประตูรั้วหลังบ้านในเวลาวิกาล ขณะที่ยังมีดสนิท เสียงสุนัขเห่าดังลั่นไปหมด จำเลยได้ยินบุตรเจ้าของบ้านร้องว่าขโมย จึงให้ปืนยิงไปยังผู้ตาย โดยมีความรู้สึกขณะยิงปืนว่ามีคนร้ายมาที่ประตูรั้วเข้ามาจะปล้นบ้าน พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้ ถ้าผู้ตายกับพวกเป็นคนร้ายจริง ย่อมฟังได้ว่าภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้วและภยันตรายนั้นใกล้จะถึงทรัพย์หรือใกล้จะถึงตัวจำเลยแล้ว ฉะนั้นการที่จำเลยใช้ปืนยิงไปที่ผู้ตายซึ่งจำเลยสำคัญคิดว่าเป็นคนร้าย เช่นนี้ จึงฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิป้องกันตัวจำเลยและเพื่อป้องกันทรัพย์ให้เจ้าของบ้าน เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ การที่จำเลยทำการป้องกันตัวโดยสำคัญคิด ต้องวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่าจำเลยยิงผู้ตายโดยสำคัญคิด ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 62 จำคุก 4 ปี ลดโทษกึ่งหนึ่งฐานรับสารภาพตามมาตรา 78 ให้จำคุกจำเลย 2 ปี

ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 จำเลยไม่มีความผิด พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ยกฟ้อง

ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ เนื่องจากเรื่องที่เกิดขึ้นเพราะความสำคัญคิดกล่าวตามหลักเรื่องป้องกันแล้วภยันตรายที่จำเลยจะใช้สิทธิป้องกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 นั้น จะต้องเป็นภยันตรายที่ได้เกิดขึ้นได้มีขึ้นจริง การวินิจฉัยกรณีสำคัญคิดในกรณีนี้ จำต้องไปอาศัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติไว้ใจความว่า ถ้าข้อเท็จจริงใด แม้จะไม่มีอยู่จริง แต่ถ้าผู้กระทำความผิดสำคัญคิดว่ามีอยู่จริง กฎหมายให้ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นได้มีอยู่จริง กล่าวคือ ภยันตรายนั้นแม้จะไม่มีอยู่จริงก็ให้ถือว่าภยันตรายนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว และมีอยู่จริงตามที่จำเลยสำคัญคิด ซึ่งในคดีนี้ก็ต้องถือว่าได้มีคนร้ายมาปล้นบ้าน และอาจจะทำร้ายตัวจำเลยด้วยคดีฟังได้ว่าจำเลยให้ปืนยิงผู้ตายไปเป็นการป้องกันและเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68

⁵ สารบัญคำพิพากษาฎีกา. (2510). ตอน 12 สุดท้าย. หน้า 1455.

⁶ แหล่งเดิม. (2511). หน้า 18.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2511⁷ จำเลยมีปากเสียงกับพวกผู้ตายก่อนเกิดเหตุ เมื่อผู้ตายเดินมาหาพวก ซึ่งพากันออกมายืนหน้าร้านพร้อมกับจำเลย ผู้ตายก้มลงเก็บของตกห่างจำเลยประมาณ 2 วา จำเลยซึ่งมีอาการเมาสุราอยู่ด้วย สำคัญผิดว่าผู้ตายจะทำร้ายตนจึงชักปืนยิงผู้ตาย เช่นนี้ เป็นการเข้าใจโดยไม่มีเหตุอันควร และแม้ความสำคัญผิดจะเกิดจากความประมาทก็เป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันตัวที่เกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2511⁸ ศาลฎีกาเห็นว่า คนเลี้ยงช้างนำช้างของผู้เสียหายไปผูกไว้หางสวนของจำเลยประมาณ 100 วา กลางคืนช้างหลุดจากโซ่ล่าม พังรั้วลวดหนามเข้าไปในสวนของจำเลย ซึ่งมีพืชพรรณไม่ต่างๆ กับบ้านพักของจำเลยและคนงาน นายสุขคนงานของจำเลย ได้ยินเสียงหักข้าว โปดจึงบอกจำเลยโดยเข้าใจว่ามีสัตว์ป่าเข้ามาหักกินข้าวโปดในไร่จำเลยจึงเอาปืนถือติดมือไปด้วย เดินไปท่ามกลางไร่ข้าวโปดสูงท่วมศีรษะ และโดยไม่ทันรู้ตัวเมื่อจำเลยและคนงานโผล่ออกจากไร่ข้าวโปดมองเห็นช้างยืนอยู่ห่างเพียง 4 วา จำเลยเข้าใจว่าเป็นช้างป่าเพราะไม่รู้ว่ามีคนเอาช้างบ้านมาเลี้ยงไว้แถวไร่จำเลย จึงผลักให้นายสุขหลบแล้วยิงช้างไป 2 นัดทันที แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยว่าจำเลยยิงโดยคาดคิดว่าเป็นช้างป่าซึ่งตามธรรมชาติย่อมดุร้ายอาจจะไล่ทำร้ายนายสุขและจำเลยได้ ระยะห่างระหว่างช้างกับนายสุขและจำเลยเพียง 3-4 วา นับว่ากระชั้นชิดมาก ช้างอาจจะวิ่งเล่นเข้าหาตัวนายสุขและจำเลยได้ในชั่ว 2-3 วินาที และต้นข้าวโปดไม่ใช่อุปสรรคที่จะทำให้ช้างไปได้ซำๆ หรือใช้เป็นที่กำบังให้นายสุขและจำเลยอาจวิ่งหนีไม่พ้น การที่จำเลยยิงช้างของผู้เสียหายเป็นการตัดสินใจโดยกะทันหันด้วยความจำเป็นเพื่อให้พ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงตัว จำเลยและนายสุขคนงานของจำเลย โดยจำเลยไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นได้ การกระทำของจำเลยไม่เกินสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษฐานทำให้เสียชีวิต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 98/2512⁹ จำเลยถูกขว้างหลังคาบ้านจึงไปแจ้งความตำรวจ กลางคืนตำรวจกับพวกเข้าไปดูคนร้ายในบริเวณบ้านจำเลย โดยมีได้แจ้งให้จำเลยทราบ และคืนนั้นก็มีคนขว้างหลังคาบ้านจำเลยอีก จึงเป็นเหตุให้จำเลยเข้าใจผิดคิดไปได้ว่าอาจเป็นคนร้ายที่ขว้างบ้าน และอาจเข้ามาประพฤติก่ออันตรายต่อจำเลย โดยขว้างหลังคาบ้านก่อนแล้วบุกรุกเข้าจะทำร้ายจำเลย จำเลยจึงได้ใช้ปืนยิงและร้องบอกกล่าวว่ามีคนเข้ามาปล้น กระสุนปืนถูกพวกที่เข้าไปกับตำรวจตาย

⁷ สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา. (2511). หน้า 18.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 17.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 31.

เห็นได้ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงเพราะสำคัญผิดคิดว่าตำรวจกับพวกเป็นคนร้าย เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนให้พ้นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2512¹⁰ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหมายค้นและหมายจับไปจับกุมจำเลยที่บ้านในเวลาวิกาล (ประมาณ 24 นาฬิกา) ได้ปีนบ้านและรื้อฝาบ้านจำเลยเข้าไป จำเลยสำคัญผิดคิดว่าโจรเข้าปล้นบ้านจึงใช้ปืนยิงตำรวจบาดเจ็บ พฤติการณ์ของจำเลยจึงมีลักษณะเป็นการป้องกันสิทธิของตนและของผู้อื่น และป้องกันทรัพย์สินของจำเลยให้พ้นจากภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุและเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

คำพิพากษาศาลฎีกา 253/2512¹¹ ผู้ตายได้บุกรุกเข้าไปในห้องนอนอันเป็นเคหสถานของจำเลยยามวิกาล อันเป็นการละเมิดกฎหมาย ทำให้จำเลยสำคัญผิดว่า ผู้ตายเป็นขโมยหรือคนร้าย เข้าไปทำการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือร่างกายภริยาจำเลย จึงใช้ปืนยิงผู้ตายไป 1 ที การที่จำเลยใช้ปืนยิงซึ่งโดยสภาพไม่ใช่อาวุธร้ายแรงดีผู้ตายไปในขณะนั้นเพียงทีเดียว โดยไม่เจาะจง เป็นลักษณะที่กระทำพอสมควรแก่เหตุ ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ประกอบกับมาตรา 62 ด้วย จำเลยไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2514¹² ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ว่า ในคืนเกิดเหตุผู้ตายมิได้มีอาวุธปืนพกอยู่ในกระเป๋ากางเกงที่ผู้ตายทำท่าล้วงลงไป แต่เมื่อได้พิจารณาถึงพฤติเหตุต่างๆ ที่ได้รับความจากคำพยานโจทก์จำเลยตรงกันว่าผู้ตายกับจำเลยเคยมีสาเหตุกันอยู่ ผู้ตายชอบทำตัวเป็นอันธพาล เคยพกปืนติดตัวอยู่เสมอทั้งเคยทำท่าจะไล่ยิงจำเลยมาครั้งหนึ่งแล้ว ครั้นคืนเกิดเหตุเมื่อผู้ตายเข้าใจว่าจำเลยแก้งิ้วขวงผู้ตาย ผู้ตายได้หันหลังกลับเข้าหาจำเลยในท่าหนึ่งขย่งๆ ห่างกัน 2 วา พร้อมกับเอามือล้วงกระเป๋ากางเกงทำท่าจะล้วงอะไรออกมาและพูดว่า "อ้ายเตี้ยมึงจะเอาอะไรกับกู มึงตายเสียเถิดอย่าอยู่เลย" ประกอบทั้งตรงที่เกิดเหตุมีแสงสว่างเพียงสลัวๆ สะท้อนมาจากจอหนังเท่านั้น จำเลยก็มีอายุเพียง 17 ปี ยังอ่อนต่อความคิดและรูปร่างเล็กกว่าผู้ตาย ในพฤติการณ์เช่นนี้ ย่อมมีเหตุอันสมควรที่ทำให้จำเลยสำคัญผิดเข้าใจว่าในกระเป๋ากางเกงของผู้ตายมีปืนอยู่จริง และล้วงลงไปเพื่อยิงจำเลย จึงนับได้ว่ามี

¹⁰ สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา. (2511). หน้า 27.

¹¹ แหล่งเดิม. (2512). หน้า 28.

¹² แหล่งเดิม. (2514). หน้า 17.

ภยันตรายที่ใกล้จะถึงตัวจำเลยแล้ว จำเลยจึงชอบที่จะใช้สิทธิกระทำเพื่อป้องกันตนได้ ดังนั้น การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายเพื่อป้องกันตนไปทันทีเพียง 1 นัด เช่นนี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำการป้องกันชีวิตของตนพอสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ประกอบด้วยมาตรา 62 วรรคแรก จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานของจำเลยฟังขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2514¹³ เมื่อจำเลยสำคัญคิดว่า ผู้เสียหายเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ของจำเลยที่ได้ถูกรื้อถอน การที่จำเลยวิ่งไล่ตามผู้เสียหายออกไปนอกบ้าน ย่อมเป็นการใช้สิทธิกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนได้ แต่การที่จำเลยใช้มีดแทงถูกหลังผู้เสียหาย 4 แผล ที่ข้อศอก 1 แผล ขณะที่วิ่งไล่ไปทัน โดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีอาวุธหรือแสดงอาการขัดขืนต่อสู้ จึงเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2514¹⁴ เมื่อมีเหตุอันสมควรทำให้จำเลยสำคัญคิดว่า ผู้ตายเป็นคนร้ายเข้ามาทำร้ายจำเลย จำเลยย่อมกระทำการเพื่อป้องกันสิทธิของตนได้ จำเลยสำคัญคิดว่าผู้ตายเป็นคนร้ายที่ขึ้นไปบนเรือนและเข้าไปทำร้ายจำเลย จำเลยจึงใช้มีดปลายแหลมแทงเป็นการป้องกันไป 1 ที ถูกที่หน้าอกของผู้ตายเป็นบาดแผลลึก ถึงหัวใจ ซึ่งพอจะทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายได้แล้ว จำเลยยังวิ่งไล่ตามไปทางผู้ตายที่พื้นดินหน้าบ้าน ใดเรือนอีกหลายครั้งจนผู้ตายถึงแก่ความตายอยู่ตรงนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ศาลชั้นต้นพิพากษา ว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 62, 68, 69

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1139/2515¹⁵ จำเลยได้ยิงเสียงคนร้องทางฝั่งคลองตรงข้าม เข้าใจว่ามีเรื่องทะเลาะกัน จึงเดินลุยน้ำเข้าไปดู พอถึงก็ถูกคนตีที่แสบหน้าเห็นคนตีวิ่งหนีไปทางทิศเหนือ แล้วมีคนวิ่งมาจากทางทิศเหนืออีก ซึ่งจำเลยเข้าใจว่าเป็นคนร้ายจะเข้ามาทำร้ายจำเลย จำเลยจึงใช้มีดดาบฟันคนที่วิ่งเข้ามานั้น 1 ที ถูกศีรษะ กลับปรากฏว่าเป็นนายคินผู้ตายซึ่งเป็นญาติกัน ดังนี้ ถือได้ว่าจำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง กระทำป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ

¹³ สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา. (2514). หน้า 18.

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 18.

¹⁵ แหล่งเดิม. (2515). หน้า 18.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1378/2517¹⁶ จำเลยเคยถูกปล้นบ้านมาก่อน และเมื่อ 20 วันก่อนเกิดเหตุก็มีคนร้ายเข้าบ้านจำเลย คืบเกิดเหตุสามีจำเลยไม่อยู่ จำเลยปิดประตูบ้านซึ่งเป็นร้านค้าเข้านอนอยู่กับเด็กๆ เวลาประมาณ 22 นาฬิกาได้ยินเสียงดังกุกกักที่ระเบียงเรือน จึงหยิบปืนเปิดประตูแง้มออกดูเห็นเงาคนตะคุ่มๆ อยู่บนระเบียงเรือนคนหนึ่ง และข้างล่างระเบียงเรือนอีกคนหนึ่ง จำเลยถามว่า "ใคร" ได้ยินเสียงตอบว่า "อย่าดัง" จำเลยเข้าใจว่าเป็นคนร้าย จึงยิงปืนไปยังคนที่อยู่ระเบียง 2 นัด คนทั้งสองหนีไปจำเลยยิงอยู่อีก 1 นัด แล้วตะโกนว่า "ช่วยด้วย โจรขึ้นบ้าน" มีชาวบ้านมาและพบผู้ตายนอนตายเพราะถูกกระสุนปืนที่จำเลยยิงอยู่ที่ข้างคาน้ำบริเวณบ้านจำเลย ดังนี้ เป็นกรณีซึ่งมีเหตุทำให้จำเลยเชื่อได้ว่าผู้ตายมีเจตนาจะเข้ามาลักทรัพย์จำเลย เป็นพฤติการณ์ที่จำเลยสำคัญพิเคราะห์ว่าผู้ตายเป็นคนร้ายจึงใช้ปืนยิง เป็นการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินของตนพอสมควรแก่เหตุ ถือได้ว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ประกอบด้วยมาตรา 62

คำพิพากษาฎีกาที่ 3869/2546¹⁷ ในช่วงเวลาเกิดเหตุในละแวกบ้านจำเลยมีโจรผู้ร้ายชุกชุม และก่อนเกิดเหตุจำเลยเคยถูกคนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ในบ้าน คืบเกิดเหตุผู้ตายได้ปืนเข้าบ้านจำเลยทางช่องลม โดยปราศจากเหตุอันสมควร ย่อมทำให้จำเลยสำคัญพิเคราะห์ว่าผู้ตายเป็นคนร้าย

¹⁶ แหล่งเดิม. (2517). หน้า 17.

¹⁷ สารบาญคำพิพากษาฎีกา. (2546). เล่ม 4. หน้า 183.

ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ-นามสกุล : ศศิธร สังขมมงคล
- ประวัติการศึกษา : ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม พ.ศ.2543
: ประกาศนียบัตรทนายความ รุ่นที่ 17 พ.ศ.2544
- สถานที่ทำงาน : ผู้ว่าคดี บริษัทสำนักงานกฎหมายกรุงศรีอยุธยา จำกัด
ฝ่ายบังคับคดี ปี พ.ศ.2543-2550
: ผู้ว่าคดี ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) ปี พ.ศ.2551 ถึงปัจจุบัน