

เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา

ชานนท์ ศรีสาตร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2545

ISBN 974-9554-00-0

EXCUSE IN CRIMINAL LAW

CHANON SRISART

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirement

For the Degree of Master of Laws

Department of Laws

Graduate School, Dhurakijpundit University

2002

ISBN 974-9554-00-0

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์คำแนะนำจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งช่วยชี้แนะให้ความรู้ คำแนะนำ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูง ที่ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้เขียนตลอดมา

ในโอกาสนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการ ท่านรองศาสตราจารย์ นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ กรรมการ ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในทำนองนี้ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อบุญยัง ศรีสาคร คุณแม่น้อย ศรีสาคร ตลอดจนคุณยายสุวรรณ แก่นมัน ผู้ล่วงลับ นาวาอากาศตรี คำเนิน แก่นมัน และนาวาอากาศโทหญิง วรรณิกา แก่นมัน ที่เป็นกำลังใจ และให้การอุปการะผู้เขียนตลอดมา

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ต่อการศึกษาผู้เขียนขอขอบความดีทั้งหมดให้กับบิดามารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่าน ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่อง อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ชานนท์ ศรีสาคร

สารบัญ

		หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....		๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....		๘
กิตติกรรมประกาศ.....		๑
บทที่		
1	บทนำ.....	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
	1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
	1.3 วิธีดำเนินการศึกษา.....	3
	1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
	1.5 ข้อสมมุติฐานการศึกษา.....	3
2	แนวคิดในการลงโทษ.....	4
	2.1 การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา.....	4
	2.1.1 การวินิจฉัยความรับผิดชอบตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส.....	4
	2.1.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน.....	10
	2.2 ความหมายและประเภทของเหตุยกเว้นโทษ.....	18
	2.2.1 ตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส.....	18
	ก) ความหมายของเหตุยกเว้นโทษ.....	19
	ข) ประเภทของเหตุยกเว้นโทษ.....	20
	2.2.2 ตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน.....	22
	ก) ความหมายของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว.....	23
	ข) ประเภทของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว.....	23
	2.3 เปรียบเทียบการวินิจฉัยความรับผิดชอบตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส และทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน.....	26
	2.3.1 การอธิบายโครงสร้างความผิดอาญา.....	26
	2.3.2 การอธิบายเหตุไม่ลงโทษในกฎหมายอาญา.....	28

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3 เหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิดในกฎหมายอาญาไทย.....	31
3.1 แนวคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความรับผิดอาญา.....	31
3.1.1 การอธิบายโครงสร้างความผิดอาญา.....	31
ก) ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.....	31
ข) ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน.....	36
ค) แนวคิดที่นำเหตุยกเว้นโทษทั้งหมดมาไว้ในโครงสร้าง ความผิดอาญา.....	41
3.1.2 การอธิบายเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิด.....	51
1. แนวคิดในการอธิบายเหตุในการลงโทษตามกฎหมาย อาญาเยอรมัน.....	51
2. แนวคิดในการอธิบายเหตุยกเว้นโทษโดยพิจารณาผล ในกฎหมายอาญาไทย.....	55
3.2 วิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89	59
3.2.1 ปัญหาการร่วมกระทำผิดในกฎหมายอาญาไทย.....	60
3.2.2 ความสำคัญมาตรา 89 ในการวินิจฉัยตามโครงสร้าง.....	65
ก. การวินิจฉัยตามโครงสร้างกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.....	65
ข. การวินิจฉัยตามโครงสร้างกฎหมายอาญาเยอรมัน.....	65
ค. การวินิจฉัยโดยนำเหตุยกเว้นโทษรวมไว้ในโครงสร้างความผิด	66
3.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุไม่ลงโทษตามกฎหมายอาญาไทย.....	66
3.3.1 เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป.....	66
3.3.2 เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะ.....	75
4 บทสรุปและเสนอแนะ.....	80
บรรณานุกรม.....	83
ภาคผนวก.....	87
ภาคผนวก ก. รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวล กฎหมายอาญา ครั้งที่ 17, 53/2482.....	88
ภาคผนวก ข. รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวล กฎหมายอาญา ครั้งที่ 127/134/2483.....	90
ประวัติผู้เขียน.....	96

ชื่อวิทยานิพนธ์	เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา
ชื่อนักศึกษา	นายชานนท์ ศรีสาตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ. ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2545

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความผิดอาญา อันเป็นปัญหาแห่งข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษเนื่องจากนักกฎหมายไทยมีแนวคิดการวินิจฉัยความผิดอาญาที่ต่างจากกัน โดยการศึกษาครั้งนี้ได้รวบรวมทฤษฎีและแนวคิดของนักกฎหมายในทางตำราภาษาไทย และตำราต่างประเทศ และทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวการวินิจฉัยความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทย

ผลของการศึกษาพบว่า แนวคิดในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประกอบด้วย (1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (élément legal) (2) องค์ประกอบทางการกระทำ (élément matériel) (3) องค์ประกอบทางจิตใจ (élément moral) และส่วนที่อยู่นอกโครงสร้างความผิด คือ “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” แบ่งเป็น (1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (cause objective) และ (2) เหตุเนื่องจากตัวบุคคล (cause subjective) ส่วนแนวคิดในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดกฎหมายอาญาเยอรมัน ประกอบด้วย (1) องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandmäßigkeit) (2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) (3) ความชั่ว (Schuld) และส่วนที่อยู่นอกโครงสร้างความผิด แบ่งเป็น (1) เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และ (2) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

สำหรับแนวคิดการวินิจฉัยความผิดอาญาของนักกฎหมายไทย แบ่งออกเป็น 3 โครงสร้างความผิด คือ (1) การวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (2) การวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างกฎหมายอาญาเยอรมัน (3) การวินิจฉัยความผิดโดยนำเหตุยกเว้นโทษรวมไว้ในโครงสร้างความผิด และจากแนวคิดในการวินิจฉัยความผิดที่ต่างดั่งกล่าว ส่งผลให้นักกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ (1) ฝ่ายที่นำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายกฎหมายอาญาไทย และ (2) ฝ่ายที่พิจารณาจากผลของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไทย

โดยที่ความเห็นของนักกฎหมายไทยในเรื่องดังกล่าวมีความแตกต่างกันมิได้ก่อให้เกิด
ผลเสียในทางวิชาการแต่อย่างใด แต่กลับเป็นการพัฒนาแนวคิด และสร้างหลักเกณฑ์การวินิจฉัย
ความผิดอาญาให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น



Thesis Title Excuse in criminal law
Name Mr. Chanon Srisart
Thesis Advisor Associate Prof. Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department Laws
Academic Year 2002

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to study the aspects of Thai lawyers in judging criminal offences, which are problems in academic dispute concerning reasons of excuse. Due to the fact that Thai lawyers have had different aspects in judging criminal offence. This study collected theories and aspects of the lawyers both in Thai and foreign texts and compared ways to judge criminal offence according to French and German Criminal Laws which influence Thai lawyers.

It is found from the study that the aspects of judging criminal offences, according to the structures of criminal offences in French criminal law, are composed of: (1) Legal Element (Elément légal) (2) Materiel Element (Elément Matériel) (3) Moral Element (Elément moral). Furthermore, the external structures of criminal offences, grounds in not being criminally punished, are divided into: (1) Objective Cause (2) Subjective Cause. As the aspects of judging criminal offences, according to the structures of criminal offences in German Criminal Law are composed of: (1) Fulfillment of the statutory elements of a crime (Tatbestandmässigkeit) (2) Unlawfulness of the act (Rechtswidrigkeit) (3) Blameworthiness or Culpability (Schuld). Furthermore, the external structures of criminal offences are divided into: (1) Specific cause with the exception of unpunishment (2) Provision of conditional punishment.

The aspects of Thai lawyers' judging criminal offences are divided into 3 structures of criminal offences as follows: (1) Judging the criminal offences according to the structures of French criminal law (2) Judging the criminal offences according to the structures German Criminal Law (3) Judging the criminal offences by including causes with the exception of unpunishment in the structures of criminal offences. As the different aspects of judging criminal offences mentioned above influence in dividing Thai lawyers into 2 groups as follow: (1) The group taking the aspects and the theories of German

Criminal Law to prescribe Thai Criminal Law (2) The group judging from the results off the provision in Thai Criminal Code.

The different opinions of Thai lawyers in that matter do not have unfavorable result in academic field but develop aspects, and produce rules in judging criminal offences more completely.



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของการศึกษา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ด้วยความผิดและโทษ และการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย¹

ในปัจจุบันสามารถแบ่งระบบกฎหมายใหญ่ ๆ ออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมาย Common Law และระบบ Civil Law แม้ว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวจะมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ปรัชญาของกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่กฎหมายทั้งสองระบบก็ยอมรับว่า การวินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งจะเป็นความผิดต่อกฎหมายและจะต้องถูกลงโทษหรือไม่นั้น จะต้อง มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิด ซึ่งเรียกว่า โครงสร้างความคิดอาญา²

อย่างไรก็ตามในระบบ Civil Law ยังได้แยกการกระทำที่ไม่เป็นความผิด หรือในทางตำราเรียกว่า “เหตุยกเว้นความผิด” (Justification) และการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะลงโทษ หรือที่เรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษ” (Excuse) ออกจากกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งความแตกต่างนี้เคยเป็นปัญหาสับสนมากในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law³

ประเทศไทย เป็นประเทศหนึ่งที่ได้ยึดถือแนวระบบกฎหมาย Civil Law โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาไทย ได้ประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2499 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งในบทบัญญัติ ประมวล

¹ หลักประกันในกฎหมายอาญาที่ nullum crimen, nulla poena sine lege.

² คณิต ฒ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543, หน้า 69.

³ Eser (Albin) "Justification and Excuse." *The American Journal of Comparative*, 1976 อ้างใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ." *วารสารนิติศาสตร์*. 22, 1. 2535, หน้า 76-84.

กฎหมายอาญาของไทยนั้น ก็มีการแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย⁴และการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่กฎหมายยกเว้นโทษ⁵

ในทางวิชาการของไทยนั้น แม้นักกฎหมายไทยจะเป็นที่ยอมรับกันในเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายว่ามีเหตุใดบ้างก่อนข้างปราศจากข้อขัดแย้งก็ตาม แต่ในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษ” นั้น นักกฎหมายไทยยังมีข้อถกเถียงทางวิชาการอยู่เป็นอันมาก โดยเฉพาะการอธิบายในทางวิชาการของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดอาญา และการอธิบายในเรื่องเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดในทางคำราของไทย

ด้วยเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาค้นคว้า แนวคิดของนักกฎหมายไทยในปัจจุบันเกี่ยวกับการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดอาญา ตลอดจนหาเหตุผลในความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องการอธิบายในทางคำราถึงเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดตามทฤษฎีของนักกฎหมายไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน และฝรั่งเศส
2. เพื่อศึกษาแนวคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความผิดอาญา
3. เพื่อศึกษาแนวคิดของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิด
4. เพื่อศึกษาเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษในกฎหมายอาญา

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

จะศึกษาเหตุยกเว้นโทษในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยจะศึกษาเฉพาะทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นหลัก ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย

1.4 ข้อสมมุติฐาน

ความเข้าใจในโครงสร้างความผิดอาญาที่แตกต่างกันทำให้เกิดการอธิบายในเรื่องเหตุยกเว้นโทษแตกต่างกันด้วย และเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญาของไทยนั้นมีทั้งที่กฎหมายยกเว้น

⁴ เช่น มาตรา 68, มาตรา 305, มาตรา 329.

⁵ เช่น มาตรา 65, มาตรา 67, มาตรา 73.

โทษเพราะผู้กระทำความรู้สึกผิดชอบ หรือการดำเนินได้กับเหตุยกเว้นโทษที่พิจารณาจากเหตุผลอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาค้นคว้า

การศึกษาเรื่องเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา จะใช้วิธีการศึกษาจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์ เพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบและนำมาวิเคราะห์ทำความเข้าใจเพื่อหาข้อสรุปต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ในการศึกษาเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา” นี้ คาดว่าจะทำให้เกิดความเข้าใจในกฎหมายอาญาของไทยมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดความเข้าใจในการอธิบายเหตุยกเว้นโทษที่แตกต่างกันด้วย รวมทั้งความเข้าใจในแนวความคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญา และเหตุในการที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิด

บทที่ 2

แนวคิดในการลงโทษ

บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย¹ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการที่นักกฎหมายนำมาวินิจฉัยนั้นเรียกว่า โครงสร้างความผิดอาญา

2.1 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา

ในปัจจุบันนั้นในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลนั้น นักกฎหมายยอมรับว่าจะต้องวินิจฉัยความรับผิดตามโครงสร้างความผิดอาญา แต่อย่างไรก็ตาม โครงสร้างความรับผิดอาญาของแต่ละประเทศนั้นก็ยังมีความแตกต่างกัน ซึ่งในการศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย และมีอิทธิพลในการวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาของกฎหมายไทย

2.1.1 การวินิจฉัยความรับผิดตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส²

(1) การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิด

ก. แนวความคิดตามทฤษฎีดั้งเดิม

ตามแนวทฤษฎีดั้งเดิมเป็นแนวความคิดตาม Classic Theory แบ่งโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ออกเป็น 3 ส่วน³

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

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32

² รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล. “อิทธิพลกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543, หน้า 17.

³ โกเมน ภัทรภิรมย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. เอกสารประกอบการบรรยาย ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524, หน้า 1-2.

1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément Légal) หมายความว่า การกระทำจะมีความผิดและจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายก็ไม่มีผิดและไม่มีการลงโทษ” ในภาษาละตินเรียกว่า “Nullum Crimen, Nulla poena, Sine lege”⁴

2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Elément matériel) คือ กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอกซึ่งกระทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้น แต่เดิมจะมีความผิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำเท่านั้น แต่ต่อมากฎหมายเห็นความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเพื่อความสงบและปกติสุขกฎหมายจึงบัญญัติให้บุคคลต้องกระทำบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม หรือละเว้นการกระทำบางอย่างซึ่งกฎหมายบัญญัติให้กระทำ ดังนั้น ความผิดตามกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามหรืออาจเกิดขึ้นโดยการละเว้นการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำก็ได้ ส่วนผลของการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็อาจเป็นความผิดขึ้นมาได้

ตามแนวความคิดของกฎหมายฝรั่งเศส เห็นว่า กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอกซึ่งกระทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้นนั้น ถ้าเหตุแห่งการกระทำไม่สามารถที่จะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานพยายามหรือไม่ นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสมีความเห็นแตกต่างออกเป็น 2 ทฤษฎีด้วยกันคือ

1. ฝ่ายที่ถือการกระทำเป็นใหญ่ (Objective) เห็นว่า การกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ไม่เป็นการพยายามกระทำผิดเพราะการกระทำนั้นไม่ได้รับกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือแม้จะรบกวนก็เป็นการรบกวนน้อยกว่าที่ได้กระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล และเมื่อการกระทำนั้นเป็นไปไม่ได้แล้ว การลงมือหรือการพยายามก็มีไม่ได้ด้วยตนเอง จึงไม่ควรลงโทษการพยายามที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้

2. ฝ่ายที่ถือจิตใจเป็นใหญ่ (Subjective) ฝ่ายนี้ถือเอาเจตนาของผู้กระทำเป็นเรื่องสำคัญ เมื่อการกระทำนั้นได้แสดงออกมาปรากฏภายนอก การกระทำนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนาร้ายอันซ่อนอยู่ในการกระทำ เพราะสภาพการกระทำเป็นภัยต่อสังคมของผู้กระทำแล้ว การกระทำนั้นจะสำเร็จหรือไม่ก็ต้องถูกลงโทษ เพราะผู้กระทำมีเจตนาร้ายเท่า ๆ กัน การพยายามกระทำผิดก็ควรที่จะถูกลงโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ ส่วนการกระทำใดที่ถือว่าถึงขั้นลงมือกระทำผิดแล้ว การกระทำนั้นจะต้องแสดงเจตนาแน่ชัดว่าจะกระทำผิด และการกระทำนั้นสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำผิด จะเห็นว่าพยายามกระทำผิดมีส่วนใกล้ชิดต่อผลแล้ว

⁴ ภาษาอังกฤษเรียกว่า “No crime non punishment without Law.”

ตามแนววินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสแต่เดิมจะถือตามทฤษฎีการกระทำเป็นใหญ่ (Objective) แต่ในปัจจุบันมีแนวโน้มไปทางทฤษฎีเจตนาเป็นใหญ่ (Subjective)

3) องค์ประกอบทางจิต (Elément Moral) การกระทำใด ๆ ของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจก่อนแล้วจึงบังคับร่างกายให้ปฏิบัติตามจิตใจนั้น ดังนั้นความประสงค์ของผู้กระทำจึงขึ้นอยู่กับจิตใจ และแสดงออกมาโดยการกระทำ องค์ประกอบทางจิตนี้จะพิจารณาถึงเจตนาและความประมาทที่ไม่ใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำ และความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำที่จะมีการกำหนดความรับผิดชอบและโทษ

ดังนั้น เมื่อการกระทำของบุคคลใดครบโครงสร้างในข้อสาระสำคัญ 3 ประการแล้วตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นยังจะต้องไปพิจารณาอีกว่า การกระทำของบุคคลนั้นมี “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดชอบ” (L'impunité de l'infraction) หรือไม่ ซึ่งเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดชอบนี้สามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภทคือ⁵

1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (Cause Objective)

เป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำ (Circumstances Objective) โดยไม่ขึ้นอยู่กับ การพิจารณาตัวบุคคลแต่อย่างใด เช่น การกระทำโดยป้องกัน การกระทำตามกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน และการกระทำโดยจำเป็น

การพิจารณาถึงเหตุเนื่องจากการกระทำนี้เป็นการพิจารณาถึงเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือ เหตุยกเว้นความผิด (Justification) กล่าวคือ เหตุเนื่องจากการกระทำ ได้ ลบสิ่งองค์ประกอบด้านกฎหมายของความผิดอาญาไปเลย และเป็นเหตุในลักษณะคดี (in rem)

2) เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective)

เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำผิดนี้เป็นการพิจารณาที่ตัวบุคคลโดยเฉพาะ ดังนั้นเหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำจึงได้แก่ ความวิกลจริต (Insant) การถูกบังคับ (Constraint) และความสำคัญผิด (Erreur) การกระทำของเด็ก การลักทรัพย์ระหว่างสามภรรยา ซึ่งมีผลเฉพาะตัวผู้กระทำผิดแต่ไม่มีผลไปถึงตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุน ซึ่งเหตุเหล่านี้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทาง

⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. 17, 3. 2530. หน้า 143-144.

อาญาเท่านั้น (Los causes de non imputabilite) แต่ผู้กระทำยังมีความผิดอาญาอยู่ และผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดทางแพ่งอีกด้วย และเป็น “เหตุส่วนตัว” (in personam)

ข. ตามทฤษฎีปัจจุบัน⁶

ปัจจุบันในทางตำรากฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้มีการวินิจฉัยความผิดอาญาจากทฤษฎีเดิมโดยเพิ่มองค์ประกอบที่ 4 คือ องค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม (Elément illicéité) ซึ่งได้อธิบายว่า ในองค์ประกอบส่วนนี้เป็นการพิจารณาว่าความผิดอาญาจะต้องมีการทำร้ายหรือละเมิดใน 2 ลักษณะคือ

- 1) ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และ
- 2) ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

แต่ในการอธิบายเช่นนี้ไม่เป็นที่นิยมในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะเป็นการอธิบายในทางนิติปรัชญามากกว่าเป็นการอธิบายในทางเทคนิคกฎหมาย นักกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นการยุ่งยาก และประโยชน์ในทางปฏิบัติไม่ชัดเจน⁷

นอกจากนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศส⁸ ยังได้เสนอแนวความคิดในเรื่องเหตุที่ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษว่าเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาอย่างน้อยที่สุดว่า ผู้กระทำจะต้องมีความสามารถรู้ผิดชอบ (Le minimum l' aptitude au discernment) กล่าวคือ ผู้นั้นจะต้องสามารถตอบสนองต่อผลของการกระทำความผิดอาญาของตนเองได้

ในการพิจารณาความสามารถรู้ผิดชอบตามแนวคิดคลาสสิกแล้วเป็นการมองว่าผู้กระทำสมควรที่จะต้องรับโทษทัณฑ์หรือมีความผิดอาญาหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำผิดสมควรที่จะต้องรับโทษเมื่อเขาได้กระทำโดยมีเจตจำนงอันเป็นอิสระ และมีสติสมบูรณ์ กล่าวคือผู้กระทำนั้นจะต้องมีความสามารถเข้าใจในการกระทำของตน และต้องการที่จะกระทำความผิดนั้นอยู่ แต่ถ้ามองตามแนวคิดทางอาชญาวิทยาแล้ว จะเป็นการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ หรือที่เรียกว่าความสามารถในทางอาญา (Capacité Pénale) ที่ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะมีความรับผิดชอบอาญาได้

⁶ รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล. "อิทธิพลกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย." หน้า 17.

⁷ Merle et Vitu, Traité de droit Criminel : Problèmes généraux de la science Criminelle, Droit pénal général édition, Paris : Cujas, 1984. อ้างใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ." หน้า 82-83.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

(2) ปัญหาการร่วมกระทำความผิด

ก. ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด

ในกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิดไว้ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดแล้วถือว่าเป็นผู้สนับสนุนทั้งหมด และโทษที่ผู้สนับสนุนจะได้รับนั้นเป็นโทษอย่างเดียวกับตัวการ ดังนั้นการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นตัวการ ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนจึงไม่มีความสำคัญ เพราะกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติโดยใช้หลักพิจารณาการสนับสนุนการกระทำความผิดโดยอาศัยการกระทำของตัวการ (la criminalite d'emprunt)⁹

ดังนั้น ผู้กระทำความผิด (le delinquant) ตามกฎหมายฝรั่งเศส¹¹ คือ ผู้ที่ได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งอาจเป็นผู้กระทำความผิดนั้นด้วยตนเองหรือที่เรียกว่า “ตัวการ” (l'auteur) หรือ เป็นผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยตัวเอง แต่ได้กระทำการอันเป็นการช่วยเหลือตัวการในการกระทำความผิด เรียกว่า ผู้สนับสนุน (le complice)¹²

⁹ จิตติ เจริญน้ำ. "ตัวการและผู้สนับสนุน." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524 หน้า 33.

¹⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, หน้า 26.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้สนับสนุนไว้ในมาตรา 59 และมาตรา 60 ไว้ดังนี้

มาตรา 59 ที่บัญญัติว่า “ผู้สนับสนุนความผิดออกฤทธิหรือมัชยโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการแห่งความผิดออกฤทธิหรือมัชยโทษนั้น

มาตรา 60 บุคคลที่จะถูกลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำที่เป็นความผิดออกฤทธิหรือมัชยโทษคือผู้ที่ก่อให้เกิดการกระทำนั้นโดยให้ทรัพย์ ให้สัญญา ชูเจ้ญ บังคับ ยุยง ส่งเสริม หรือล่อลวง หรือให้คำแนะนำเพื่อที่จะกระทำการนั้น

ผู้ที่จัดการให้ซึ่งอาวุธ เครื่องมือ เครื่องใช้ หรือวิธีการใด ๆ ซึ่งใช้ในการกระทำโดยรู้อยู่แล้วว่าสิ่งเหล่านั้นจะนำไปใช้ในการกระทำ

ผู้ที่รู้เห็นเป็นใจหรือช่วยเหลือตัวการในการกระทำ ซึ่งเป็นการเตรียมหรือ เพื่อความสะดวกหรือเพื่อให้เป็นผลสำเร็จโดยรู้อยู่แล้ว ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงโทษที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้าย (Complot) หรือยุยงส่งเสริมให้กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งรัฐ แม้ว่าความผิดออกฤทธิหรือมัชยโทษที่ผู้สนับสนุนนั้นจะมีได้กระทำให้ขึ้น อ้างใน โกเมน ภัทรภิรมย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-

ข. กรณีมีเหตุยกเว้นโทษ¹³

ตามกฎหมายฝรั่งเศส โทษที่ผู้สนับสนุน จะได้รับนั้นจะถือตามการกระทำของตัวการเป็นหลัก เมื่อมีบุคคลหลายคนกระทำความผิด และมีเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุเพิ่มโทษเกิดขึ้น ปัญหาจึงมีว่าเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุเพิ่มโทษนั้นจะมีผลถึงผู้สนับสนุนหรือไม่ กฎหมายฝรั่งเศสจะต้องแยกพิจารณาว่า เหตุดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้น เป็นเหตุส่วนตัวหรือเหตุในลักษณะคดี หรือเหตุที่มีลักษณะผสมระหว่างเหตุในลักษณะคดี กับเหตุส่วนตัว กล่าวคือ

(1) เหตุในลักษณะคดี (circonstances aggravantes et excuses reeles) ถ้าเป็นเหตุอันควรยกเว้นโทษและเหตุเพิ่มโทษนั้นเป็นเหตุที่เกี่ยวข้องเนื่องจากลักษณะของความผิดหรือเหตุลักษณะคดี ย่อมใช้บังคับแก่ผู้สนับสนุนด้วย ไม่ว่าผู้สนับสนุนจะได้ประสงค์หรือรู้ถึงเหตุนั้นไม่

(2) เหตุส่วนตัว (Circonstances aggravantes et excuses personnelles) เหตุอันควรยกเว้นโทษ ถ้าเป็นเหตุที่เนื่องจากตัวผู้กระทำความผิด หรือเหตุส่วนตัวย่อมมีผลเฉพาะตัวของบุคคลผู้มีเหตุนั้นอยู่เท่านั้น ดังนั้นเหตุส่วนตัวของตัวการก็ไม่ถึงผู้สนับสนุนแต่อย่างใด เช่น เหตุยกเว้นโทษเพราะเป็นเด็ก หรือเหตุยกเว้นโทษเพราะเป็นผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดาน หรือสามีภรรยา เป็นต้น

(3) เหตุที่มีลักษณะผสม (Circonstances aggravantes et excuses mixtes) เหตุยกเว้นโทษหรือเพิ่มโทษ อย่างมีลักษณะผสมระหว่างเหตุในลักษณะคดี และเหตุส่วนตัว เพราะเป็นเหตุที่เนื่องมาจากคุณสมบัติของผู้กระทำแต่เหตุนั้นมีผลไปถึงความผิด โดยทำให้ความร้ายแรงของการกระทำความผิดหนักขึ้นหรือเบาลง โดยที่เหตุในลักษณะผสมนี้ไปเปลี่ยนแปลงความร้ายแรงของการกระทำความผิด จึงถือว่าเป็นเหตุในลักษณะคดีมากกว่า ดังนั้นถ้าเป็นเหตุเพิ่มโทษตัวการใด ก็ย่อมใช้กับผู้สนับสนุนด้วยไม่ว่าผู้สนับสนุนรู้หรือไม่ เช่น การเป็นลูกจ้าง หรือการไต่รถรองไว้ก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุยกเว้นโทษ มีลักษณะผสมนั้นมีอยู่ในตัวผู้สนับสนุน เหตุดังกล่าวนอกจากไม่มีผลของตัวการแล้ว แม้แต่ผู้สนับสนุนเองก็ยังไม่ถึงผล เพราะผู้สนับสนุนนั้นต้องอาศัยความผิดของตัวการเป็นหลัก เหตุที่มีลักษณะผสมได้แก่ บุตรสนับสนุนผู้อื่นฆ่าบิดามารดาของตน ทั้งบุตรและผู้ที่ถูกฆ่าจะได้รับโทษฐานฆ่าผู้อื่นตามธรรมดาเท่านั้น

¹³ โกลเมน ภัทธภิรมย์ คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, หน้า 29.

เห็นได้ว่า ในเรื่องการร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิดแต่อย่างใดคงยึดหลักผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว (Einheitstäter)¹⁴ กล่าวคือ ไม่มีการแยกแยะระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิด (le delinquant) ทุกคน และโทษที่ผู้สนับสนุนจะได้รับนั้น ก็พิจารณาจากการกระทำของตัวการเป็นหลัก ทำให้การแยกแยะ หรือแยกประเภทผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีความสำคัญ

ในกรณีที่มีการยกเว้นโทษ หรือเพิ่มโทษนั้น โดยที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสยึดถือโทษที่ผู้สนับสนุนจะได้รับนั้น จะพิจารณาการกระทำของตัวการ ดังนั้นเมื่อมีเหตุยกเว้นโทษ และเพิ่มโทษก็จะพิจารณาว่า เหตุดังกล่าวมีผลถึงผู้สนับสนุนหรือไม่ ซึ่งแยกเหตุดังกล่าวออก เหตุในลักษณะคดีเหตุส่วนตัว และเหตุในลักษณะผสม ซึ่งจะพิจารณาเหตุดังกล่าวจากตัวการเป็นสำคัญ แม้ว่าเหตุยกเว้นโทษหรือเพิ่มโทษที่มีลักษณะผสมอยู่ในตัวผู้สนับสนุนแล้วก็ไม่ส่งผลไปถึงตัวการ แม้แต่ผู้สนับสนุนเองก็ไม่มีผลเช่นกัน¹⁵

2.1.2 การวินิจฉัยความรับผิดตามกฎหมายเยอรมัน¹⁶

(1) การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิด

แนวความคิดของนักกฎหมายอาญาเยอรมันในระยะแรกได้แยกโครงสร้างความผิดอาญาออกเป็น 2 ส่วน¹⁷ คือ

1) ส่วนภาวะวิสัย (Objective) อันได้แก่ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandmässigkeit) และส่วนของความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

2) ส่วนอัตวิสัย (Subjective) อันได้แก่ ส่วนของความชั่ว (Schuld)

ในเวลาต่อมา นักกฎหมายเยอรมันพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดนั้น บางครั้งก็ไม่ได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากตัวผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกัน ซึ่งจะ

¹⁴ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 293.

¹⁵ โกเมน ภทริกรมย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. หน้า 29.

¹⁶ George P. Fletcher. *Rethinking Criminal Law* : Little & Brown, 1978, pp. 575-579.

¹⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส. "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524, หน้า 33.

เห็นว่าแม้การกระทำของบุคคลนั้นจะครบองค์ประกอบแต่ก็ไม่ผิดกฎหมายหรือมีเหตุยกเว้นความผิด และในบางครั้งแม้การกระทำนั้นไม่ถูกต้องหรือเป็นความผิดกฎหมายแต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท ดังนั้นนักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) และความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) น่าจะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ซึ่งสามารถแยกออกจากกันได้ เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น¹⁸ โดยถือว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง¹⁹

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญา โดยแยกออกเป็น 3 ส่วนคือ²⁰

- 1) องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)
- 2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
- 3) ความชั่ว (Schuld)

เมื่อได้มีการแยกโครงสร้างความผิดอาญาออกเป็น 3 ส่วน ดังนั้นในการวินิจฉัยความผิดอาญาจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนของโครงสร้างความผิดอาญา โดยเริ่มพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้า “องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่” เมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็จะไปพิจารณาว่าการกระทำนั้น “มีความผิดกฎหมายหรือไม่” และขั้นตอนสุดท้ายจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามี “ความชั่วหรือไม่” ถ้าหากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบโครงสร้างทั้ง 3 ประการแล้วก็ถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นมีความผิด และต้องถูกลงโทษ แต่ถ้าพบว่าการกระทำของบุคคลนั้นขาดข้อสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น การกระทำของผู้นั้นก็จะเป็นความผิดอาญา²¹

¹⁸ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 72.

¹⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา”, หน้า 4-5.

²⁰ คณิต ฌ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

²¹ George P. Fletcher. **Comparative Criminal Law**. 2ed. 1974, p. ab (According to German Criminal theory, no act is subject to criminal liability unless the trier-of-fact affirmatively answer the following three ordered question : (1) Is the Tatbestand Satisfied? (2) Is the act rechtswidrig? (3) Is the actor culpable?); และ คณิต ฌ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

รายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างความคิดอาญา 3 ประการประกอบด้วย

1) องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ²² (Tatbestandsmäßigkeit)

สำหรับเรื่ององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นการพิจารณาตามรูปแบบของความคิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยที่การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้อนิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความคิดอาญาหรือไม่

องค์ประกอบของความคิดนั้นจึงสามารถแยกออกได้เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

(1) องค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิด การกระทำการของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่น ๆ ซึ่งนอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นสิ่งที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย²³

(2) องค์ประกอบภายใน คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ หมายถึงสิ่งที่เป็นภายในตัวผู้กระทำความผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความคิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งก็ได้²⁴ ดังนั้นองค์ประกอบภายในจึงได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชักจูงใจ และองค์ประกอบภายในอื่น ๆ²⁵

2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

สำหรับความผิดกฎหมายเป็นส่วนที่พิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาการกระทำนั้นได้ครบในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว โดยในโครงสร้างส่วนนี้เป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าองค์ประกอบนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objective)²⁶

²² คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 104-148.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

²⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา”, หน้า 6.

ดังนั้นในการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติก็มิได้หมายความว่า การกระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเอง หากแต่การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงความผิดกฎหมาย ของการกระทำ ฉะนั้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจึงมิได้ แต่ความผิดกฎหมายจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าปราศจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ²⁷

ดังนั้น ความผิดกฎหมาย จึงเป็นเรื่องการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และเป็นเรื่องเดียวกันกับเหตุยกเว้นความผิด (Justification)²⁸

3) ความชั่ว (Schuld)²⁹

การพิจารณาถึง ความชั่ว เป็นการพิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาในโครงสร้างส่วนที่ 2 ว่าด้วย ความผิดกฎหมายแล้ว ว่าการกระทำของบุคคลนั้น ไม่มีเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งการพิจารณาใน ส่วนของความชั่ว นั้นเป็นการพิจารณาในส่วนอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งต่างกับ 2 ส่วนแรกที่พิจารณา ในทางภาวะวิสัย (Objective)

ดังนั้น ความชั่ว จึงเป็นการพิจารณาถึงตัวบุคคลที่กระทำผิดว่า การที่เขา ตัดสินใจ กระทำความผิดลงไปนั้นเขามีความรู้สึกลึกซึ้งหรือการกระทำของเขานั้นน่าตำหนิได้หรือไม่

บุคคลที่มีความสามารถรู้สึกผิดชอบหรือรู้จักแยกแยะว่าอะไรถูกอะไรผิด และเป็นผู้มีสติข่มไม่กระทำการอันผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการอันผิดกฎหมายลงไป ผู้นั้นย่อมจะต้องถูกตำหนิจากสังคม และการกระทำของเขาย่อมเป็นการกระทำที่น่าตำหนิได้ และด้วยเหตุนี้เองในทางกฎหมายอาญาถือว่าเขาได้กระทำชั่ว ดังนั้น ความชั่ว จึงหมายถึง การน่าตำหนิได้ ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld í st vorwerfbarkeit der willen bildung)³⁰

²⁷ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 151.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190-194.

³⁰ Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, S. 363, Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 139 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

การพิจารณาความชั่วหรือการนำคำหนีได้ของการกระทำว่ามีหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำ ความผิดและความชั่วนั้นมีทั้งความผิดที่กระทำโดยเจตนาและในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท³¹

สำหรับเหตุต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความชั่ว ได้แก่³²

- (1) การกระทำผิดของเด็ก
- (2) การกระทำของคนวิกลจริต
- (3) การกระทำผิดโดยความจำเป็น
- (4) การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน
- (5) การป้องกันเกินกว่าเหตุ
- (6) การกระทำของคนมีนเมา

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันว่า โครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการคือ องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว” แต่นักกฎหมายอาญาเยอรมันก็ยังมีการตั้งคำถามกันว่าส่วนที่ว่าด้วย องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) นั้นเป็นส่วนภาวะวิสัยแท้ ๆ หรือว่ามีส่วนอัตวิสัยอยู่ด้วย หรือส่วนที่เป็นอัตวิสัยทั้งหมดจะอยู่ในส่วนของ ความชั่ว (Schuld) จากข้อถกเถียงดังกล่าว จึงทำให้เกิดทฤษฎีการกระทำ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี³³

1) ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre)

ตามทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลนั้นอธิบายว่า การกระทำของมนุษย์คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำ ตามทฤษฎีนี้การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเพียงเหตุการณ์ของการเกิดผลเท่านั้น

นักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อ Franz von Liszt ได้ให้ความหมายของการกระทำว่า การกระทำคือ การเคลื่อนไหวร่างกายที่ก่อให้เกิดผลโดยมีความรู้สำนึกในการที่กระทำกัน (Handlung ist kausal wirkende willkrüliche körpurbewegung)³⁴ ฉะนั้นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีความรู้สำนึกกำกับ เช่น การละเมอ การสะท้อนของประสาท (Reflex) จึงไม่เป็นการกระทำในความหมายของ

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194.

³² คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 190-233.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-77

³⁴ Vgl. Paul Bockelmann. Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 44 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

กฎหมาย จากนิยามคำว่ากระทำดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกระทำเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น โดยปราศจากส่วนที่เป็นอัตวิสัย เจตจำนงที่จะให้เกิดผลและบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายไม่เป็นส่วนประกอบของการกระทำ

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นการมองว่าตำแหน่งของเจตนาและประมาทนั้นอยู่ในส่วนของความชั่วซึ่งเป็นส่วนอัตวิสัย (Subjective) นั่นเอง ในปัจจุบันทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) ได้เลื่อนความนิยมไปโดยสิ้นเชิง เพราะเห็นกันว่าทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีไม่เพียงแต่จะเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของมนุษย์เท่านั้น แต่ได้ทำลายเจตจำนงมนุษย์ไปเลยทีเดียว ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่สามารถที่จะอธิบายเรื่องการพยายามกระทำความคิดได้ เพราะการพยายามกระทำความคิดนั้นในการกระทำก็มีส่วนอัตวิสัยอยู่ด้วย กล่าวคือ ในการพยายามกระทำความคิด ผู้กระทำก็ต้องมุ่งประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความคิด ซึ่งก็คือ องค์ประกอบภายในนั่นเอง หรือกล่าวเป็นส่วนของอัตวิสัยก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ³⁵

2) ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre)

ตามทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ (Menschliche handlung ist ausübung der zweckmässigkeit)³⁶ ดังนั้นตามทฤษฎีนี้จึงมองว่า การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับมิใช่เหตุการณ์ที่เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเฉย ๆ แต่การที่มนุษย์จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกนั้น มนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดและแผนการนั้นเพื่อบรรลุถึงจุดหมายที่ต้องการ

ดังนั้นตามทฤษฎีนี้ถือว่าเจตนาอันอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นอยู่ในส่วนโครงสร้างข้อที่ 1 ที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในปัจจุบันทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre) เป็นทฤษฎีการกระทำที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง³⁷

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับทฤษฎีการกระทำตามกฎหมายอาญาเยอรมันก็คือ ทั้งทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) และทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale

³⁵ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญากฎทั่วไป, หน้า 75.

³⁶ Vgl. Hans Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, S.1, Das Deutsche Strafrecht, S.33
อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

Handlungslehre) นั้นเห็นว่าโครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วย ข้อสาระสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว

กรณีดังกล่าวมีความแตกต่างเฉพาะเกี่ยวกับโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนที่ 1 คือ ในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ตามทฤษฎีความมุ่งหมาย (Finale handlungslehre) ในการกระทำนั้นเห็นว่าส่วนขององค์ประกอบนั้นประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก ซึ่งเป็นส่วนภาวะวิสัย (Objective) และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ ซึ่งเป็นส่วนอัตวิสัย (Subjective) รวมอยู่ด้วย แต่ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale handlungslehre) นั้นมีความเห็นว่าในโครงสร้างส่วนที่ 1 นั้นประกอบด้วยส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) อย่างเดียว กล่าวคือ มีเฉพาะองค์ประกอบภายนอกอย่างเดียวนั้น ส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจนั้นจึงเป็นส่วนอัตวิสัย จะไม่อยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 คือเรื่อง “ความชั่ว” (Schuld) ซึ่งเป็นส่วนอัตวิสัยเหมือนกัน

(2) ปัญหาการร่วมกระทำความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด

ในกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้มีการยอมรับหลักการเกี่ยวกับการแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งมีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิดก็แตกต่างกัน โดยมีบทบัญญัติกำหนดการลดหย่อนโทษไว้ชัดแจ้ง ฉะนั้นในระบบนี้ การพิจารณาว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด ใครเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด จึงมีความสำคัญมาก³⁸

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้นิยามคำว่า ผู้กระทำความผิด (Tatershaft) ไว้มีความว่า ผู้กระทำความผิดคือ ผู้กระทำความผิดอาญาด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้อื่น³⁹

นอกจากนี้ กฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งแยกรูปแบบในการกระทำความผิดออกเป็น 3 แบบ และรูปแบบการร่วมกระทำความผิดออกเป็น 2 รูปแบบ⁴⁰

³⁸ พนม พลพุทธรักรักษ์. "ผู้กระทำความผิด – ผู้ร่วมกระทำความผิด." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531, หน้า 31.

³⁹ STGB Section 25 (1) อ้างใน พนม พลพุทธรักรักษ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50

ผู้กระทำความผิดมี 3 รูปแบบ

- 1) “ผู้กระทำความผิดโดยตรง” หมายถึง ผู้ที่ลงมือกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดด้วยตนเอง
- 2) “ผู้กระทำความผิดโดยผ่านผู้อื่น” หมายถึง การกระทำความผิดโดยใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือกระทำการตามที่ตนต้องการ
- 3) “ผู้กระทำความผิดร่วม” หมายถึง ผู้ที่กระทำความผิดร่วมกับผู้อื่น โดยรวมตัวกันกระทำความผิดอย่างร่วมกันเป็นเจ้าของความผิด

ผู้ร่วมกระทำความผิด มี 2 รูปแบบ

- 1) “ผู้ชี้” หมายถึง ผู้ตั้งใจต่อเจตนาผู้อื่นให้กระทำความผิดโดยเจตนา
- 2) “ผู้สนับสนุน” หมายถึง ผู้ที่ตั้งใจให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิดกฎหมายที่ต้องการเจตนา

เห็นได้ว่าในเรื่อง ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ในกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการแยกรูปแบบไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 รูปแบบ คือ “ผู้กระทำความผิดโดยตรง” ผู้กระทำความผิดโดยผ่านผู้อื่น ผู้กระทำความผิดร่วม และแบ่งผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น 2 รูปแบบ คือ “ผู้ชี้” และ “ผู้สนับสนุน” ซึ่งจะมีความแตกต่างกับระบบกฎหมายของฝรั่งเศสที่ไม่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่า โทษที่ผู้สนับสนุนจะได้รับนั้น จะพิจารณาจากการกระทำของตัวการ หรือที่เรียกในทางตำราว่า ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

ข. กรณีมีการยกเว้นโทษ

โดยที่กฎหมายอาญาเยอรมันมีการแยกผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิดโดยชัดเจนนั้น เมื่อการกระทำของผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น มีการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษจะมีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่นั้น จะต้องไปพิจารณาถึง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” และ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” โดยที่เหตุทั้งสองนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาเหมือนกัน แต่คงมีความแตกต่างกันตรงที่ ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นเป็น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” แล้วก็มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แล้วก็จะใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน⁴¹

⁴¹ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 88.

การที่บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาว่าบุคคลคนนั้นมี “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” หรือไม่ ซึ่งถ้าปรากฏว่า บุคคลนั้นมีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวก็ไม่สามารถที่จะลงโทษได้ แต่สำหรับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นคงต้องรับโทษสำหรับการกระทำนั้น

ดังนั้นข้อพิจารณาในสาระระหว่างเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย อันจะมีผลถึงการยกเว้นโทษระหว่างผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด แบ่งเป็น 2 กรณี

(1) กรณีเป็น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” คือ ข้อเท็จจริงคือ อยู่นอกโครงสร้าง ความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดหรือมีก่อนการกระทำความผิด เช่น ความเป็นสามีภรรยาในความผิดบางฐาน และ “เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว” ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดหลังการกระทำความผิดอันมีผลทำให้ความสมควรลงโทษผู้กระทำความผิดตกไป เช่น การถอนตัวจากการกระทำความผิด มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดจะไม่ได้รับผลด้วย

(2) กรณีเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำเป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญา⁴² แบ่งได้เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้” ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่บัญญัติขึ้นเป็นข้อจำกัดในการลงโทษ และเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้” ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะเป็นเหตุเพิ่มโทษสำหรับความผิดนั้น⁴³ ฉะนั้นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย จึงใช้แก่ผู้กระทำความผิดทุกคน

เห็นได้ว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่มีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ๆ แต่ถ้าสำหรับเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดมีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ด้วย

2.2 ความหมายและประเภทของเหตุยกเว้นโทษ

ในบางกรณีแม้ว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลนั้นจะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษไว้ แต่ก็มิได้หมายความว่ากระทำ

⁴² คณิศ ฅ นกร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 88.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

ของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษเสมอไป หากปรากฏว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษไว้สำหรับความผิดนั้น

2.2.1 ตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส

ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นเมื่อการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งครบโครงสร้างความผิดอาญาใน ข้อสาระทางกฎหมาย ข้อสาระทางการกระทำ ข้อสาระทางจิตใจ โดยทั่วไปแล้วการกระทำของบุคคลนั้นก็มีความผิดอาญาตามกฎหมายที่บัญญัติในเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องนำการกระทำนั้นมาวินิจฉัยถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาและเป็นการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นมีความผิดอาญาหรือไม่ หรือมีความผิดอาญาแล้วจะต้องถูกลงโทษหรือไม่อย่างไร

ก) ความหมายของเหตุยกเว้นโทษ

เนื่องจากการวินิจฉัย “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) นั้น ออยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา การวินิจฉัยถึงเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดนั้นจึงต้องวินิจฉัยหลังจากที่วินิจฉัยการกระทำนั้นครบโครงสร้างความผิดอาญาแล้ว

สำหรับ “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) นั้น แยกออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกันคือ⁴⁴

(1) เหตุเนื่องมาจากการกระทำ (Cause objective)

เป็นการพิจารณาพฤติกรรมการกระทำ (Circonstances objective) โดยไม่ขึ้นอยู่กับสภาพตัวผู้กระทำผิดแต่อย่างใด

ดังนั้น เหตุเนื่องมาจากการกระทำ⁴⁵ ได้แก่

1) การกระทำตามหน้าที่ (L'accomplissement d'un devoir) ได้แก่

1.1) การกระทำตามกฎหมาย (l'ordre de la loi)

1.2) การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย (Le commandement de l'

autorité' le'gitime)

⁴⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส." หน้า 143-144.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144-145.

2) การใช้สิทธิ (L' exercice d' un droit) ได้แก่

2.1) การกระทำโดยป้องกัน (La légitime défense)

2.2) กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ (Les autres permissions justificatives)

3) การกระทำโดยจำเป็น (L' état de nécessité) และความยินยอมของผู้เสียหาย (Le consentement de la victime)

(2) เหตุเนื่องจากตัวบุคคล (Cause Subjective)⁴⁶

ในการที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากผู้กระทำจะต้องกระทำตามองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว จะต้องพิจารณาความสามารถในการรับรู้การที่จะถูกลงโทษด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำสมควรที่จะได้รับโทษ (L' aptitude à la sanction) ตามความผิดที่ได้กระทำลงไปหรือไม่

เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้แก่

1. การกระทำเพราะถูกบังคับ (ทางกายและจิตใจ)
2. การกระทำโดยวิกลจริต
3. การกระทำความผิดโดยผู้เยาว์

สำหรับผลที่เกิดจากเหตุที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำนั้นก็คือ การกระทำนั้นยังเป็นความผิดแต่ว่าผู้กระทำนั้นไม่ต้องรับโทษเท่านั้น (Causes subjective de non-imputabilité) และผลการกระทำนี้เป็นเหตุส่วนตัว (in personam)

ดังนั้น สรุปได้ว่า ความหมายของเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสคือ การกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายแต่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำ ในการพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษนั้น จะพิจารณาใน “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” (Cause subjective) ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบเท่านั้น

ข) ประเภทของเหตุยกเว้นโทษ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด (L' impunité de l' infraction) นั้นประกอบด้วย “เหตุเนื่องจากการกระทำ” ซึ่งมีผลทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญาเลยสำหรับ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” ซึ่งมีผลทำให้การกระทำนั้นผิดกฎหมายเพียงแต่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น

⁴⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ." หน้า 144.

โดยที่ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” ตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสนั้นก็คือ เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท⁴⁷

1) เหตุยกเว้นโทษ (Excuse)

การที่บุคคลจะได้รับการยกเว้นโทษนั้นจะต้องพิจารณาอย่างน้อยที่สุดว่า ผู้กระทำสามารถรู้สึกผิดชอบ (Le minimum d'aptitude au discernement) กล่าวคือ ผู้นั้นจะต้องสนองตอบต่อผลของการกระทำผิดอาญาของเขาเองได้

ดังนั้น เหตุยกเว้นโทษ หมายความว่า ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษเมื่อเขาได้กระทำด้วยความประสงค์อันอิสระและมีสติสมบูรณ์ (Volonté libre et intelligence Imcide) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดนั้นจะต้องมีความสามารถเข้าใจในการกระทำของตนและต้องการกระทำผิดนั้นอยู่

สำหรับเหตุยกเว้นโทษ ประเภทนี้ได้แก่

(1) เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ (La liberté du comportement p'e nal) ได้แก่ การกระทำเพราะถูกบังคับ

(2) เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ (La lucidité du comportement p'e nal) ได้แก่ เหตุวิกลจริต และเหตุเกี่ยวกับเด็กกระทำผิด

2) เหตุยกโทษ (Absolution)

การยกโทษ นั้นหมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่ และผู้กระทำยังมีความรู้สึกผิดชอบได้ทุกประการ ซึ่งโดยปกติแล้วเขาจะต้องถูกลงโทษ ดังนั้น การยกโทษนี้จึงไม่ได้เป็นการลบล้างความผิดหรือลบล้างความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำผิดเลย (Elle ne supprime nil l'Fraction ni la culpabilité)

การยกโทษ นั้นก็เนื่องจากว่า เป็นการพิจารณาในด้าน “ความเหมาะสมในการลงโทษ” (L'opportunité de la sanction p'e nale) แล้วกฎหมายเห็นว่า ผู้นั้นไม่ควรต้องถูกลงโทษแต่อย่างใด ซึ่งเหตุผลในเรื่องเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษนี้ได้แก่ การพิจารณาเหตุผลในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (La punition des coupables est commandée par des considérations d'ordre public)⁴⁸

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82-84.

⁴⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” หน้า 83-84.

สำหรับเหตุยกโทษ ที่พิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษนี้ได้แก่

(1) เหตุการไม่ลงโทษสามีภรรยาในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380

(2) ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เมื่อผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแจ้งว่าใครเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนก่อนความผิดสำเร็จ ผู้นั้นก็ได้รับการยกเว้นโทษตอบแทน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 101

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น การพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษนั้นเป็นการพิจารณาจาก “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา โดยที่เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดนั้นยังสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (Cause objective) ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิดอาญาเลย ดังนั้นเมื่อการกระทำของเขาไม่มีความผิดอาญาแล้วโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นก็ไม่สามารถที่จะมีได้⁴⁹

ฉะนั้น เหตุเนื่องจากการกระทำ จึงไม่ใช่เหตุยกเว้นโทษในความหมายของกฎหมาย แต่เป็นเหตุยกเว้นความผิด (Justification) และเป็นเหตุในลักษณะคดี (in rem)

(2) เหตุเนื่องจากตัวบุคคล ซึ่งเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ กล่าวคือ การกระทำของเขานั้นเป็นความผิดกฎหมาย โดยปกติแล้วเขาจะต้องถูกลงโทษแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้กฎหมายยกเว้นโทษให้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1) เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ (Excuse) ให้เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่มีความรู้สึกผิดชอบ หรือสติปัญญายังไม่สมบูรณ์

2) เหตุที่กฎหมายยกโทษ (Absolution) ให้เพราะตามความเหมาะสมในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากเหตุผลที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

ฉะนั้นเหตุยกเว้นโทษในส่วน “เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ” (Cause subjective) นี้จึงเป็นเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และเป็นเหตุส่วนตัว (in personam)

2.2.2 ตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน

ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน แม้ว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลนั้นจะ

⁴⁹ หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีความผิด หรือ “nullum crimen, nulla poena sine lege.”

ครบโครงสร้างความผิดอาญา (องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว) ก็มิได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษเสมอไป เพราะกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว”⁵⁰ ไว้อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา การพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นเป็นการพิจารณาหลังจากที่การกระทำของบุคคลนั้นครบโครงสร้างความผิดอาญาแล้ว

ก) ความหมายของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

ตามหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน นักกฎหมายเห็นว่าการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นสามารถที่จะทำได้ไม่ขัดกับหลักกฎหมายแต่อย่างใด เพราะในทางกฎหมายอาญามีหลักเพียงว่า “ไม่มีการลงโทษโดยปราศจากความชั่ว” (nulla poena sine culpa) เท่านั้น แต่ไม่มีหลักกับกันที่ว่า “เมื่อมีความชั่วแล้วต้องมีการลงโทษ” เสมอไป ฉะนั้นการกระทำใดการกระทำหนึ่งแม้มีความชั่วก็อาจจะไม่มีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้นก็ได้⁵¹

การที่กฎหมายบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นเกิดจากเหตุผลที่อยู่นอกเหนือเหตุผลของโครงสร้างความผิดอาญา ดังนั้นในเมื่อเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาจึงไม่กระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut)⁵² และไม่เกี่ยวข้องกับวิธีการกระทำความผิดเพราะว่าวิธีการกระทำความผิดและคุณธรรมทางกฎหมายเป็นข้อสาระสำคัญที่อยู่ในโครงสร้างความผิดอาญา⁵³

ดังนั้น เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงหมายถึง “ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด โดยตรงเป็นการเฉพาะตัว”

ข) ประเภทของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว⁵⁴

ในทางตำรากฎหมายอาญาเยอรมันได้แยกเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวออกจากโครงสร้างความผิดอาญา ดังนั้นในการที่จะพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นจะต้องปรากฏว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบโครงสร้างความผิดอาญาทั้ง 3 ประการแล้ว

⁵⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 79-81.

⁵¹ Vgl. Hans-Heinrich Jescheck. Lehrbuch des Strafrechts Teil, S.498. อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

⁵² คุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut) เป็นสถานะทางความคิดที่เป็นนามธรรม ซึ่งบัญญัติแต่ละฐานความผิดมุ่งจะคุ้มครอง ; อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 92-95.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

⁵⁴ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 83.

การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวก็เนื่องจากว่ามีเหตุผลที่อยู่นอกเหนือเหตุผลของโครงสร้างความผิดอาญานั้นเอง และเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวก็เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา ซึ่งอาจมีก่อนหรือเกิดขึ้นหลังการกระทำความผิดอันมีผลทำให้กฎหมายห้ามลงโทษผู้กระทำความผิดหรือความสมควรลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นตกไป

ในเรื่องเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นมีทั้งกรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นโทษให้ทั้งหมด เรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” หรือแต่บางส่วน ซึ่งเรียกว่า “เหตุผลโทษให้เฉพาะตัว” ดังนั้นคำว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นจึงรวมถึงการที่ถูกกฎหมายลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดบางส่วนด้วย⁵⁵

แต่อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นหาได้มีแต่เฉพาะเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาไม่ แต่ก็ยังมี “เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว” อีกด้วย ซึ่งการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวนั้นทางฝ่ายนิติบัญญัติก็จะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแก่ผู้กระทำความผิด เช่น กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากมีเหตุเฉพาะตัวสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน⁵⁶

ดังนั้น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ตามหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ⁵⁷

(1) เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (Persönlicher strafausschliessungsgrund)⁵⁸

เป็นบทบัญญัติถึงเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่มีอยู่ก่อนการกระทำความผิด ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายห้ามลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิด การบัญญัติเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวลงไว้ในกฎหมาย เช่น ในกรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ก็เพราะกฎหมายเห็นว่า ครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคม การลงโทษในความผิดบางฐานจึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดผลร้ายและความแตกร้างของสถาบันครอบครัว ซึ่งการลงโทษนั้นจะทำให้สถาบันครอบครัวขาดความเป็นเอกภาพ⁵⁹ กฎหมายจึงยกเว้นโทษเด็ดขาดไม่ลงโทษสามีภรรยาใน

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

⁵⁸ Vgl. etna Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil. S. 498 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

⁵⁹ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 83.

ความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและความผิดต่อสิทธิครอบครองและสิทธิเข้าบ้านซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้⁶⁰

(2) เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (Persönlicher strafaufhebungsgrund)⁶¹

เป็นบทบัญญัติถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด โดยที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้มีผลทำให้ “ความสมควรลงโทษ” (Strafwürdigkeit) เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นที่ไม่สมควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป การบัญญัติเหตุยกโทษให้เฉพาะตัวนี้ก็ได้แก่ กรณีการถอนตัวจากการกระทำความผิด เหตุที่กฎหมายยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดและโดยการทำดีของผู้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัตินี้ทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นเป็นอันตกไปด้วย⁶²

กล่าวโดยสรุป ในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ตามกฎหมายอาญาเยอรมันก็คือ การที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เนื่องจากว่ามีเหตุผลที่อยู่นอกเหนือโครงสร้างความผิดอาญาในการที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั่นเอง โดยที่บทบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นเป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งข้อเท็จจริงในเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นมีทั้งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนที่มีการกระทำความผิดอันมีผลทำให้กฎหมายห้ามลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเรียกว่า เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว และข้อเท็จจริงหรือเหตุผลที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดโดยการทำดีของผู้กระทำความผิดทำให้ความสมควรในการลงโทษเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดี และการกระทำดีนี้เองทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษตกไป ซึ่งเรียกว่า เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว

ดังนั้นในการพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นเป็นการพิจารณาเฉพาะเหตุผลที่อยู่ นอกเหนือโครงสร้างความผิดอาญา ทำให้การพิจารณาเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้นไม่ได้พิจารณาถึงเหตุเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือการนำคำหนีได้แต่อย่างใด เพราะเหตุต่าง ๆ เหล่านี้กฎหมายอาญาเยอรมันจะนำไปไว้อยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนของความชั่ว

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

⁶¹ Vgl. etwa Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, S.498 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

⁶² Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, S. 486 ; Hans-Joachim Rudolphi, Systematischer kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, S. 184 อ้างใน เรื่องเดียวกัน.

ด้วยเหตุนี้เห็นได้ว่าตามกฎหมายอาญาเยอรมันจะแยกพิจารณาถึงเหตุในการที่กฎหมายไม่ลงโทษออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ

1) เหตุที่เกี่ยวกับความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบหรือการนำคำหนิได้นั้นจะไปรวมอยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในเรื่อง ความชั่ว (Schuld) เพราะนักกฎหมายเห็นว่าความชื่อนั้นเป็นพื้นฐานของการกำหนดโทษ⁶³ หมายความว่า ถ้าบุคคลผู้กระทำความชั่ว การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา จึงไม่สามารถลงโทษได้

2) เหตุที่เกี่ยวกับเหตุผลอื่นที่กฎหมายห้ามลงโทษผู้กระทำผิดหรือเหตุผลที่กฎหมายยกโทษให้แก่ผู้กระทำผิดนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันจะนำไปบัญญัติไว้ในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญานั้น หมายความว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายอาญาแล้ว แต่มีเหตุผลอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิด

2.3 เปรียบเทียบการวินิจฉัยความรับผิดตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน

2.3.1 การอธิบายโครงสร้างความผิดอาญา

ก. ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส⁶⁴

การวินิจฉัยความรับผิดการกระทำของบุคคลนั้นว่า บุคคลผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดตามกฎหมายและต้องถูกลงโทษหรือไม่นั้น ตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสได้วางโครงสร้างว่าการกระทำของบุคคลคนนั้นจะต้องครบโครงสร้าง 3 ประการคือ

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

เห็นได้ว่าการวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะเริ่มจากการพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบทางกฎหมาย หรือไม่ เมื่อการกระทำครบแล้วไปพิจารณาในส่วนที่ 2 คือ องค์ประกอบทางการกระทำ ว่าผู้กระทำนั้นมีการกระทำในความหมายของกฎหมายหรือไม่ แล้วจึงไปพิจารณาส่วนที่ 3 องค์ประกอบทางจิตใจ ว่าผู้กระทำได้กระทำฝ่าฝืนบทกฎหมายนั้นมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่อย่างไร ซึ่งการวินิจฉัยนั้นจะต้องเรียงลำดับกันไป

⁶³ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 192.

⁶⁴ โกลเมน ภักทรภิมย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, หน้า 1-2

ข) ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน

การวินิจฉัยความผิดตามกฎหมายเยอรมันนั้นว่า การกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่นั้น การกระทำนั้นจะต้องครบโครงสร้างความผิดอาญา 3 ประการคือ

1. องค์ประกอบ (Tatbestandsmassigkeit)
2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
3. ความชั่ว (Schuld)

เห็นได้ว่า การพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลจะเป็นความผิดอาญาจะต้องพิจารณาเป็นไปตามลำดับ กล่าวคือ การกระทำนั้นจะต้องครบองค์ประกอบ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว ดังนั้นเมื่อการกระทำครบโครงสร้างทั้ง 3 ประการแล้วผู้กระทำจึงมีความผิดและต้องถูกลงโทษ แต่ถ้าปรากฏว่าการกระทำของบุคคลนั้นขาดข้อสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งแม้แต่เพียงข้อเดียว จะทำให้การกระทำของบุคคลนั้นไม่เป็นความผิดอาญาแต่อย่างใด ซึ่งในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมันจึงต้องพิจารณาไปตามลำดับ กล่าวคือ (1) องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (2) ความผิดกฎหมาย (3) ความชั่ว เมื่อการกระทำของบุคคลนั้น ๆ ครบโครงสร้าง 3 ประการแล้ว ผู้กระทำจึงมีความผิดและต้องถูกลงโทษ

จากข้อดังกล่าวพิจารณาได้ว่า ในการอธิบายตามโครงสร้างฝรั่งเศส เป็นการพิจารณาในพื้นฐานเบื้องต้นว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่เท่านั้น กล่าวคือตามโครงสร้างฝรั่งเศสนั้นจะไม่ได้พิจารณาไปถึงอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด (Justification) แต่อย่างใด รวมถึงเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ด้วย ซึ่งทั้งเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษนั้น ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นจะนำไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าการกระทำของบุคคลที่ครบโครงสร้างความผิดอาญานั้นจะมีความผิด หรือว่ามีความผิดและจะต้องถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้เรียกว่า “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction)

แต่ในการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาของเยอรมันนั้นจะประกอบด้วยองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว ดังนั้นเมื่อการกระทำของบุคคลดังกล่าวครบโครงสร้าง 3 ประการแล้ว การกระทำของบุคคลนั้นก็จะเป็นความผิดกฎหมายอาญาและตามหลักแล้วบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่ในการที่จะลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาได้หรือไม่นั้นก็จะต้องไปพิจารณาในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาอีกครั้งหนึ่งก่อน ซึ่งถ้าปรากฏว่าการกระทำความผิดของบุคคลนั้นมีเหตุยกเว้นโทษแล้วผู้กระทำนั้นก็จะไม่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันถ้าปรากฏว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีเหตุยกเว้นโทษแล้ว บุคคลนั้นก็จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย

ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบในส่วนที่อยู่ในโครงสร้างความคิดอาญาทั้ง 3 ประการแล้วจะพบว่า ในการอธิบายโครงสร้างความคิดอาญา 3 ประการของฝรั่งเศสนั้นก็เทียบได้กับส่วนของ “องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งอยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 1 ตามโครงสร้างความคิดอาญาของกฎหมายเยอรมันเท่านั้น

และในส่วน “เหตุยกเว้นความผิด” (Justification) หรือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดกฎหมาย ตามกฎหมายอาญาเยอรมันเรียกว่า “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit) ซึ่งอยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 2 แต่ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะอยู่นอกโครงสร้างความคิดอาญา ซึ่งเรียกว่า “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) ในส่วนของ “เหตุเนื่องจากการกระทำ” (Cause Objective) ผลก็คือ การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา

2.3.2 การอธิบายเหตุไม่ลงโทษในกฎหมายอาญา

ก. ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ในทางตำรากฎหมายอาญาฝรั่งเศส เมื่อการกระทำของบุคคลนั้นครบโครงสร้างความคิดทางอาญาแล้วก็จะต้องพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) อีกว่าการกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ และเมื่อเป็นความผิดแล้วจะได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่

ดังนั้น “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้แบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภทคือ⁶⁵

1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (Cause Objective) เป็นการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลจะผิดต่อกฎหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการพิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำ (Circumstances objective)

ดังนั้น เหตุเนื่องจากการกระทำ ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็คือ เหตุยกเว้นความผิด (Justification)

2) เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective) เป็นการพิจารณาตัวบุคคลผู้กระทำความผิดว่าการที่บุคคลนั้น ๆ ตัดสินใจในการกระทำผิดลงไปในนั้นเขามีความรู้สึกผิดชอบหรือเขามี

⁶⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส." หน้า 143.

เสรีภาพในการกระทำผิดหรือไม่ หรือแม้ว่าตัวผู้กระทำจะมีสติปัญญารู้สึกผิดชอบ หรือเสรีภาพในการกระทำความผิด ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษอีกด้วย ผลที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาถึงเหตุเนื่องจากตัวบุคคลก็คือ การกระทำนั้นเป็นความผิดเพียงแต่ว่าผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเท่านั้น (Causes subjective de non-imputabilite) หรือเป็นเหตุยกเว้นโทษ

ดังนั้น “เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ” (Cause subjective) นั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

(2.1) เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ (Excuse) โดยพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสติปัญญา หรือเสรีภาพในการกระทำผิด เช่น เด็ก , คนวิกลจริต

(2.2) เหตุที่กฎหมายยกโทษ (Absolution) ให้ โดยพิจารณาความเหมาะสมในการลงโทษ เช่น การไม่ลงโทษสามีภรรยาในบางฐานความผิด

ข. ตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน

ในทฤษฎีกฎหมายเยอรมันนั้นได้บัญญัติในเรื่องการที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำผิดไว้ในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” การจะพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมันนั้นเป็นการพิจารณาถึงตัวบุคคลโดยเฉพาะในการที่จะไม่ลงโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย

ดังนั้น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นแยกออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (Persönlicher Strafausschliessungsgrund) เป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีก่อนการกระทำผิดอันมีผลทำให้กฎหมายห้ามลงโทษผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะตัว เหตุนี้ได้แก่ การไม่ลงโทษในบางฐานความผิดระหว่างสามีและภรรยาซึ่งกระทำผิดต่อกัน

2. เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (Persönlicher Strafaufhebungsgrund) เป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดเนื่องจากการทำดีของผู้กระทำผิดอันทำให้ความสมควรลงโทษเปลี่ยนไปในทางที่ดีและทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษตกไปด้วยเหตุนี้ได้แก่ การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด เป็นต้น

เห็นได้ว่า เมื่อเปรียบเทียบเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้แก่

1. ในเรื่อง “ความชั่ว” (Schuld) ตามกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นเทียบได้กับ เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นการพิจารณาที่ตัวบุคคลในด้านความรู้สึกผิดชอบหรือการนำคำหาผิดของการกระทำ หรือความมีเสรีภาพในการตัดสินใจกระทำผิด แต่คงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาเยอรมันบุคคลผู้กระทำที่ขาดความชั่ว (Schuld) นั้นจะไม่ใช่ความผิดอาญาเลย แต่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายเพียงแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้เท่านั้น

2. ในเรื่องของ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ตามกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นเทียบได้กับ “เหตุยกโทษ” (Absolution) ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กล่าวคือ การที่กฎหมายไม่ลงโทษ ผู้กระทำความผิดหรือการที่กฎหมายยกเว้นโทษนั้นเป็นการพิจารณาจาก “เหตุผล” ด้านอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือการนำคำหาผิดของผู้กระทำและมีผลเฉพาะต่อผู้กระทำความผิดนั้น

ดังนั้น เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และตามกฎหมายอาญาเยอรมัน กฎหมายทั้ง 2 ประเทศ มีลักษณะเหมือนกันว่าเหตุใดบ้างเป็นเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิด แต่คงมีความแตกต่างกันในการแบ่งแยกการอธิบายซึ่งขึ้นอยู่กับเหตุผลพื้นฐานและแนวคิดของนักกฎหมายในแต่ละประเทศ

บทที่ 3

เหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิดในกฎหมายอาญาไทย

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติในเรื่องเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิดไว้ โดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำและการกระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษไว้นั้น นักกฎหมายไทยยังคงมีความเห็นโดยนัยที่แตกต่างกัน ซึ่งความเห็นที่แตกต่างกันนี้สืบเนื่องมาจากการที่นักกฎหมายไทยนั้น ได้มีแนวคิดในการวินิจฉัยความรับผิดตามโครงสร้างความผิดอาญาที่แตกต่างกัน

3.1 แนวคิดของนักกฎหมายไทยในการวินิจฉัยความรับผิดอาญา

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาในกฎหมายไทยนั้นต้องยึดถือตามแนวระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบ Civil Law แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายไทยก็ยังคงมีความเห็นในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาที่แตกต่างกันอยู่

3.1.1 แนวคิดของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญา

ในการวินิจฉัยความรับผิดว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลนั้นจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่ นักกฎหมายไทยได้มีแนวคิดในการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาออกเป็น 3 แนวคิดคือ

ก. ตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส

นักกฎหมายไทยที่ได้นำเอาแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศสมาอธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้นมี 2 ท่านคือ

1. ศาสตราจารย์ วิจิตร ลุฑิตานนท์¹

ท่านได้อธิบายโครงสร้างความรับผิดอาญาว่า “การกระทำอันใดอันหนึ่งจะพึงถือว่าเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษ จึงต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการคือ (1) ข้อสาระทางกฎหมาย (2) ข้อสาระทางการกระทำ (3) ข้อสาระทางเจตนา”

¹ วิจิตร ลุฑิตานนท์. คำอธิบายกฎหมายอาญา (ภาค 1). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507, หน้า 79-152.

ดังนั้น ข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ข้อสาระทางกฎหมาย

เป็นการพิจารณาว่าการกระทำใดที่จะเป็นความผิดอาญานั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ดังภาษิตละตินที่ว่า *nullum crimen sine lege* ส่วนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเช่นเดียวกัน ข้อสาระทางกฎหมายนี้ย่อมเป็นหลักสำคัญของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ไม่ว่าในประเทศใด ๆ เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาในเรื่องความผิดและโทษนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ และถือเสมือนหนึ่งเป็นหลักประกันอันสำคัญแก่เสรีภาพของปวงชน เพราะถ้าหากไม่ถือหลักดังกล่าวแล้ว ความยุติธรรมในทางอาญาก็จะเป็นการยุติธรรมตามพฤติการณ์ ตามกาลเวลา หรือตามอารมณ์ของบุคคล

2. ข้อสาระทางการกระทำ

ได้แก่ ความจำเป็นที่จะต้องมีการกระทำทางกายนอก คือ สภาพความผิด นั้นหมายความว่า จะต้องมีกระทำเพราะว่าความผิดอาญาไม่สามารถที่จะเกิดได้เพียงแต่มีความคิดเท่านั้น จะต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายด้วย โดยปกติความผิดอาญานั้นจะต้องเกิดขึ้นเพราะมีการกระทำเสมอไป ในบางกรณีการกระทำในทางอาญานั้นก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดจากการเคลื่อนไหวร่างกายเสมอไป เพราะความผิดอาญานั้นอาจเป็นความผิดโดยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำก็ได้ ซึ่งเหตุผลที่บัญญัติให้การงดเว้นการจักต้องกระทำนั้นต้องรับผิดในทางอาญาก็เนื่องจากความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3. ข้อสาระทางเจตนา

หมายความว่า การกระทำที่จะประกอบเป็นความผิดนั้นจะต้องมีเจตนาด้วย กล่าวคือ ข้อสาระทางเจตนาเป็นสิ่งที่จำเป็นขององค์ความผิด

ดังนั้น ข้อสาระทางเจตนา ประกอบด้วย

3.1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา หมายความว่า ได้กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

3.2) ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หมายความว่า มิได้กระทำโดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่หาใช้ให้เพียงพอไม่

นอกจากพิจารณาจากองค์ประกอบ 3 ประการแล้ว จะต้องไปพิจารณาถึงเรื่อง “ความรับผิดในทางอาญา” อีก โดยสามารถแยกพิจารณาในสิ่งต่าง ๆ ต่อไปนี้

ก) เหตุที่เกี่ยวกับธรรมชาติทางร่างกาย ซึ่งได้แก่กรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

- 1) เด็ก
- 2) อ่อนอายุ
- 3) ความไม่สามารถรู้ผิดชอบ
- 4) ความมีนเมา
- 5) ความเป็นญาติ

ข) เหตุเกี่ยวกับความรู้สึทางจิตใจ ซึ่งได้แก่กรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

- 1) การกระทำโดยเจตนา
- 2) การกระทำโดยประมาท
- 3) การกระทำโดยพลาด
- 4) การกระทำโดยสำคัญผิด
- 5) บันดาลโทษ

ค) เหตุเกี่ยวกับเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่กรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

- 1) ความไม่รู้กฎหมาย
- 2) กระทำด้วยความจำเป็น
- 3) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 4) การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน
- 5) เหตุบรรเทาโทษ

จากการศึกษาในทางตำราของท่านศาสตราจารย์ วิจิตร ลุฑิตานนท์ ท่านได้อธิบายโครงสร้างความคิดอาญาตามแนวทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งได้แบ่งข้อสาระในโครงสร้างความคิดอาญาออกเป็น 3 ประการคือ ข้อสาระทางกฎหมาย , ข้อสาระทางการกระทำ และข้อสาระทางเจตนา และนอกจากนี้แล้วการที่จะพิจารณาว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือจะถูกลงโทษในทางอาญาหรือไม่นั้นก็จะต้องนำการกระทำนั้นไปพิจารณาถึง “ความรับผิดชอบในทางอาญา” อีกชั้นหนึ่งก่อน ถึงจะบอกได้ว่า การกระทำของบุคคลที่ครบโครงสร้างความคิดอาญานั้นจะเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ และเมื่อเป็นความผิดอาญาและจะต้องถูกลงโทษหรือไม่

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ท่านศาสตราจารย์ วิจิตร ลุฑิตานนท์ นั้นท่านได้นำเอาแนวทางการวินิจฉัยความคิดอาญาตามโครงสร้างทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาอธิบายในการวินิจฉัยความคิดอาญาในกฎหมายอาญาของไทย

2. ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์²

ท่านได้อธิบายไว้ว่า การกระทำความผิดอาญานั้นต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ

3 ประการคือ

1) ข้อสาระสำคัญทางกฎหมาย

เป็นการพิจารณาว่าการกระทำจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักที่รับรองกันทั่ว ๆ ไปว่า ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nullapoen, sine lege)

2) ข้อสาระสำคัญทางการกระทำ

ข้อสาระทางการกระทำนั้นเป็นการพิจารณาว่า ความผิดทั้งหลายที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำของบุคคล กรรมหรือการกระทำซึ่งเป็นความผิดต่อเมื่อแสดงออกมาภายนอก เพียงแต่คิดอยู่ในใจจะชั่วร้ายเพียงใดนั้นก็ไม้อาจเป็นความผิดได้จนกว่าจะมีการกระทำเกิดขึ้นตามที่คิดนั้น

ข้อสาระทางการกระทำนั้นประกอบด้วย

2.1) การกระทำ

2.2) การไม่กระทำ ได้แก่ การละเว้นการกระทำ กับ การงดเว้นการกระทำ

3) ข้อสาระสำคัญทางจิตใจ

ข้อสาระทางจิตใจเป็นการพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำความผิดเพราะการกระทำหนึ่ง ๆ ผลออกมาอย่างเดียวกันแต่ในบางกรณีนั้นผู้กระทำอาจมีจิตใจที่มีความชั่วร้ายต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำแต่ละคน

ดังนั้นในการพิจารณาข้อสาระสำคัญทางจิตใจซึ่งเป็นการพิจารณาในเรื่อง

3.1) เจตนา

3.2) ประมาท

3.3) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา

² จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า 39-325.

นอกจากการวินิจฉัยถึงข้อสาระสำคัญ 3 ประการแล้ว ยังต้องไปพิจารณาถึง “เหตุยกเว้นความรับผิด” ซึ่งแยกได้เป็น³

- (1) การกระทำไม่เป็นความผิด เป็นการพิจารณาถึง
 - (1.1) การป้องกัน
 - (1.2) ความยินยอมของผู้เสียหาย
 - (1.3) การล่อให้กระทำความผิด
- (2) เหตุยกเว้นโทษ เป็นการพิจารณาถึง
 - (2.1) ความวิกลจริต
 - (2.2) ความมีนเมา
 - (2.3) ความจำเป็น
 - (2.4) คำสั่งของเจ้าพนักงาน
- (3) เหตุลดหย่อนความผิด เป็นการพิจารณาถึง
 - (3.1) ความสัมพันธ์ทางสมรสหรือญาติตามมาตรา 71
 - (3.2) บันดาลโทษ
 - (3.3) อายุน้อย
 - (3.4) เหตุบรรเทาโทษ

จากคำอธิบายในทางตำราของศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัณฑ์ นั้นสรุปได้ว่า ท่านได้อธิบายโครงสร้างในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาโดยยึดถือตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กล่าวคือ บุคคลนั้นจะรับผิดอาญาจะต้องพิจารณาถึงข้อสาระสำคัญ 3 ประการคือ 1) ข้อสาระทางกฎหมาย 2) ข้อสาระทางการกระทำ 3) ข้อสาระทางจิตใจ

ส่วนการจะพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้นก็จะต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างความผิดอาญานั้นไปพิจารณาถึง “เหตุยกเว้นความรับผิด” ว่า การกระทำของบุคคลนั้น ๆ มีเหตุยกเว้นความรับผิดในทางอาญาหรือไม่ นั้นหมายความว่า ถ้าการกระทำของบุคคลที่ครบโครงสร้างความผิดอาญา และมี “เหตุยกเว้นความรับผิด” การกระทำของบุคคลนั้นอาจจะไม่เป็นความผิดอาญา หรือมีความผิดอาญาแต่ไม่ต้องถูกลงโทษ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่า “เหตุยกเว้นความรับผิด” นั้นเป็นเหตุประเภทใด

ท่านได้แยก “เหตุยกเว้นความรับผิด” ออกเป็น 3 ประการด้วยกันคือ

1. เหตุยกเว้นความผิด

³ จิตติ ดิงศกัณฑ์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 675-970.

2. เหตุยกเว้นโทษ
3. เหตุลดหย่อนความรับผิด

สำหรับเหตุแรกคือ “เหตุยกเว้นความผิด” นั่นก็คือ เหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นความผิดอาญาเลย ส่วนใน 2 เหตุหลังนั้นคือ “เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดหย่อนความรับผิด” นั้นหมายความว่า การกระทำของบุคคลนั้นผิดกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่านั้น

ดังนั้น กล่าวได้ว่า ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้้นำแนวความคิดในการวินิจฉัยความผิดตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาอธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดตามกฎหมายอาญาของไทยเช่นเดียวกัน

ข. ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน

นักกฎหมายไทยที่ได้้นำแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาในกฎหมายไทยมี 2 ท่านคือ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร และรองศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส

1. ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร

ท่านได้นำแนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาวินิจฉัยความผิดอาญาตามกฎหมายไทย โดยท่านอธิบายว่า⁴

โครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการกล่าวคือ การกระทำนั้นครบ (1) องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (2) ความผิดกฎหมายและ (3) ความชั่ว อย่างครบถ้วนเสมอ หากขาดข้อสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดอาญา และข้อสาระสำคัญ 3 ประการของความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับจากข้อสาระสำคัญในทางรูปแบบคือ “การกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไปสู่ข้อสาระสำคัญในทางเนื้อหา คือ “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว” และในข้อสาระสำคัญทางเนื้อหาด้วยกันนั้น ความผิดกฎหมายมาก่อนความชั่ว ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะต้องวินิจฉัยเรียงลำดับกันดังนี้คือ

- (1) เป็นการกระทำที่มีการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่
- (2) เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่

⁴ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 72

(3) เป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่

ฉะนั้นในการวินิจฉัยหากปรากฏว่าถ้าการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยในโครงสร้างส่วนที่ 2 เรื่องความผิดกฎหมายแต่อย่างใด หรือถ้าการกระทำใดครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วแต่การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เป็นความผิดกฎหมายก็ไม่จำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปในเรื่องความชั่วแต่อย่างใด⁵

ในเนื้อหาของโครงสร้างความผิดอาญา 3 ประการนั้นแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัตินั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ

1.1) องค์ประกอบภายนอก ซึ่งประกอบด้วย

- ก. ผู้กระทำ
- ข. การกระทำ
- ค. กรรมของการกระทำ
- ง. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
- จ. ในบางกรณีอาจมีส่วนพิเศษอื่น ๆ เช่น เวลากลางคืนในความผิดฐาน

ลักทรัพย์ เป็นต้น

1.2) องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย

- ก. เจตนา
- ข. ประมาท
- ค. องค์ประกอบภายในอื่น ๆ เช่น มูลเหตุจูงใจ เป็นต้น

2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)⁶

การพิจารณาความผิดกฎหมายนั้นเป็นการพิจารณาหลังจากที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการพิจารณาในเรื่องความผิดกฎหมายนี้เป็นการพิจารณาในด้านเนื้อหา และเป็นการพิจารณาถึงเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นมิอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำได้นั้นเอง ดังนั้นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดกฎหมายผู้กระทำจึงไม่เป็นความผิดอาญา

⁵ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 72-73.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149-189.

สำหรับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือความผิดกฎหมายนั้นมิอยู่กระจัด
กระจายในกฎหมายต่าง ๆ แต่ที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

2.1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

2.2) ความจำเป็นตามกฎหมายแพ่ง เช่น การป้องกันตามมาตรา 450 แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3) ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4) การใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน

2.5) อำนาจทำโทษของบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
1567

2.6) ความยินยอมของผู้เสียหาย

3) ความชั่ว (Schuld)

การพิจารณาถึงความชั่ว (Schuld) เป็นการพิจารณาหลังจากที่พิจารณาในส่วนความผิด
กฎหมายแล้ว (Rechtswidrigkeit) โดยพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดว่าการกระทำของบุคคล
นั้นมีความชั่วหรือไม่

ความชั่ว (Schuld) หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist
Vorwerfbarkeit) และการพิจารณาความชั่วหรือการดำเนินได้ของการกระทำว่ามีหรือไม่ไม่ได้พิจารณา
ตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำ
ความผิด⁷

กฎหมายอาญากำหนดการพิจารณา “ความสามารถในการทำชั่ว” ไว้ 2 ประการคือ⁸

1. กำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาถึงความเจริญวัยของบุคคลหรือ
กำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่อายุ และ

2. กำหนดความสามารถในการทำชั่ว โดยพิจารณาความสมบูรณ์ของจิต

ดังนั้น ความชั่วจะเป็นการพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบ หรือการนำดำเนินได้
ของการกระทำ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยปราศจากความรู้สึกผิดชอบหรือ
ความนำดำเนินแล้ว บุคคลนั้นก็ไม่ต้องถูกลงโทษเพราะถือว่าการกระทำของเขานั้นขาดความชั่วนั้นเอง

สำหรับเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความชั่ว ได้แก่

(1) การกระทำของคนวิกลจริต มาตรา 65

⁷ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 193-194

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

- (2) การกระทำของคนมีนเมา มาตรา 66
- (3) การกระทำผิดด้วยความจำเป็น มาตรา 67
- (4) การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน มาตรา 70
- (5) การป้องกันเกินกว่าเหตุ มาตรา 69

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีเหตุต่าง ๆ ที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาอันมีผลเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้แก่

1. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการของความผิดอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น⁹

2. เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท

2.1 เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีอยู่ก่อนการกระทำความผิด เป็นผลให้กฎหมายห้ามลงโทษ

2.2 เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด มีผลให้ความสมควรลงโทษตกไป

จากการอธิบายในทางคำราชของท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร นั้นสรุปได้ว่า ท่านได้นำเอาแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายเยอรมันมาอธิบายในการวินิจฉัยความผิดในกฎหมายอาญาไทย โดยท่านมีความเห็นว่า ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นได้วิเคราะห์โครงสร้างความผิดอาญาสมบูรณ์มากที่สุด¹⁰ ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยในกฎหมายอาญาไทยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จากคำอธิบายของท่านนั้น ท่านได้แยกเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษในเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกลึกซึ้งหรือการนำคำหาผิดได้ หรือที่เรียกว่า ความชั่ว (schuld) ออกจาก “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” โดยนำเรื่องความชั่ว (Schuld) นั้นไว้ในโครงสร้างส่วนที่ 3 และได้แยกเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวออกไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญา

โดยที่การแยกระหว่าง “ความชั่ว” (Schuld) กับ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” นั้นสืบเนื่องมาจากการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น เป็นการพิจารณาจากพื้นฐานที่ว่า ผู้กระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและเป็นความผิดกฎหมายจะต้อง

⁹ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 86-91.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

รับโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีความชั่ว และการที่จะถือว่าบุคคลนั้นมีความชั่วหรือไม่นั้นก็จะไปพิจารณา จากความรู้สึกผิดชอบหรือการนำคำหาโทษของผู้กระทำเป็นหลัก ถ้าผู้กระทำนั้นไม่มีความรู้สึกผิดชอบ ผู้นั้นก็ไม่ต้องถูกลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้บางกรณีผลในทางกฎหมายจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ ต้องถูกลงโทษก็ตาม แต่ถ้าไม่ใช่เหตุเนื่องจากความรู้สึกผิดชอบแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องของความชั่ว (Schuld) แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้นมีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวซึ่งอยู่นอกโครงสร้างนั่นเอง

2. รองศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส

ท่านได้อธิบายว่า โครงสร้างของความผิดอาญาอันเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน ประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการคือ¹¹

(1) องค์ประกอบ (Tatbestandsmäßigkeit or fulfillment of the statutory elements of a crime) เป็นการพิจารณาถึง

(1.1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

(1.2) องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท และมูลเหตุชักจูงใจ

(2) ความผิด (Rechtswidrigkeit or unlawfulness of the act)

ความผิดหรือเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย เป็นการพิจารณาถึงเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(2.1) บทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่

(2.1.1) ประมวลกฎหมายอาญา

ก. การป้องกันตามมาตรา 68

ข. หลักการชั่งน้ำหนักประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมาย

มาตรา 305 (1)

ค. การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

(2.1.2) กฎหมายอื่น ๆ

ก. รัฐธรรมนูญ

¹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์. เดือนตุลา จำกัด, 2542, หน้า 41-43

- ข. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ง. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- ช. พระราชบัญญัติอื่น ๆ

(2.2) จารีตประเพณี

(2.3) ความยินยอม

(3) ความชั่ว (Schuld or guilt or culpability)

เป็นการพิจารณาจากตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งได้แก่

(3.1) อายุของผู้กระทำความผิด

(3.2) จิตของผู้กระทำความผิด

(3.3) ความไม่รู้ข้อผิดถูก

(3.4) เหตุที่ไม่อาจตำหนิได้อย่างอื่น เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น

มาตรา 67

และท่านได้อธิบายว่า “ในการกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาเป็นสามส่วน เช่นนี้กำหนดขึ้นจากหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและโทษ ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะดำเนินตามโครงสร้างความผิดอาญาดังกล่าว กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบ โดยพิจารณาทั้งส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน จึงพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ และขั้นต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่วหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสองส่วนแรกของโครงสร้างจะพิจารณาจากการกระทำ ส่วนในโครงสร้างข้อที่สามจะพิจารณาจากตัวผู้กระทำ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดโทษ การจะลงโทษหรือไม่ หรือจะกำหนดโทษอย่างไรขึ้นอยู่กับความชั่วของผู้กระทำความผิด”

จากการศึกษาในทางตำราของท่าน รองศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ท่านได้นำเอาทฤษฎีกฎหมายเยอรมันมาอธิบายในการวินิจฉัยความผิดอาญาในกฎหมายไทยอีกท่านหนึ่ง ซึ่งในการอธิบายของท่านนั้นเหมือนกับการอธิบายของท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร

ค. แนวคิดที่นำเอาเหตุยกเว้นโทษรวมไว้ในโครงสร้างความผิดอาญา

ในการอธิบายตามโครงสร้างความคิดอาญาตามแนวความคิดนี้ นักกฎหมายได้นำเอาเหตุยกเว้นโทษหรือการกระทำนั้นผิดกฎหมาย แต่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ในโครงสร้างความคิดอาญาในส่วนที่ 3 ทั้งหมด ซึ่งนักกฎหมายที่สำคัญหลายท่านที่ได้อธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดตามแนวนี้คือ

1. ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย¹²

ในสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้นท่านได้นำแนวคิดทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาตามทฤษฎี Kausalität¹³ แต่เมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน ท่านได้อธิบายในการวินิจฉัยความผิดอาญาโดยถือแบบประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก กล่าวโดยสรุปคือ

1) การวินิจฉัยความผิดอาญาจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

- 1.1) จะต้องมีการกระทำตามความหมายของกฎหมาย
- 1.2) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำจะเป็นความผิดสำเร็จต้องเกิดผลจากการกระทำนั้น ๆ ก็ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
- 1.3) การกระทำนั้นเท่าที่แสดงออกมามีลักษณะปรากฏมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

¹² หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516, หน้า 69, 205-209, 240-278.

¹³ ศาสตราจารย์ ดร.หยุต แสงอุทัย ท่านได้อธิบายว่า เพื่อจะทราบว่าการกระทำอันหนึ่งอันใด เป็นความผิดอาญาอันจะทำให้จำเลยได้รับโทษหรือไม่นั้น ตามกฎหมายภาคพื้นยุโรป จำเป็นจะต้องวินิจฉัยตามเกณฑ์ต่อไปนี้

- (1) การกระทำนั้นตามที่ปรากฏออกมาภายนอก เข้าเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดหรือไม่
- (2) การกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่
- (3) ผู้กระทำความชั่วร้ายหรือไม่
- (4) เจตนาแห่งการลงโทษครบถ้วนหรือไม่
- (5) มีเหตุยกเว้นโทษเป็นส่วนตัวผู้กระทำผิดหรือไม่
- (6) เจตนาแห่งการฟ้องครบถ้วนหรือไม่

ปัญหาเหล่านี้จะต้องพิจารณาเรียงกันเป็นลำดับไป ถ้าปรากฏว่าขาดหลักเกณฑ์ที่จะทำให้จำเลยรับโทษในลำดับใดลำดับหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ต่อไปในลำดับต่อจากนั้นอีก” อังใน หยุต แสงอุทัย. “การวินิจฉัยปัญหาอาญา.” *บทบัญญัติ*. 12, 2483, หน้า 212-213.

1.4) ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท

2) เหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ การกระทำใดที่มีเหตุที่ให้อำนาจกระทำได้ก็จะถือว่า การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจให้กระทำได้มีดังนี้

2.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร สามารถแยกได้ดังนี้

2.1.1 ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้

โดย

ประมวลกฎหมายอาญาจะใช้คำว่า “ไม่มีความผิด” เพื่อแสดงว่าไม่มีความผิดอาญาเกิดขึ้นเลย ซึ่งเหตุดังกล่าวได้แก่

ก. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68

ข. การกระทำของแพทย์ให้หญิงแท้งลูก ตามมาตรา 305

ค. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริตเพื่อประโยชน์หรือในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) (2) (3) และ (4) แห่งมาตรา 329

ง. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล โดยคู่ความหรือทนายความของคู่ความ เพื่อประโยชน์แก่คดีของตนตามมาตรา 329

2.1.2 กฎหมายอื่น ๆ นอกจากประมวลกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2 จารีตประเพณี เช่น การชกมวย หรือการเล่นกีฬาที่ถูกกติกา หรือการกระทำของแพทย์ที่ตัดแขนคนไปเพราะเจ็บป่วย เป็นต้น

3) เหตุยกเว้นโทษ กรณีที่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ประมวลกฎหมายอาญาจะใช้คำว่า “ไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นยังมีความผิดอยู่ แต่กฎหมายยกเว้นโทษ ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับโทษเท่านั้น ซึ่งท่านได้อธิบายไว้ว่าเหตุยกเว้นโทษมี 3 กรณีคือ

3.1) เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ได้แก่

3.1.1) กรณีกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67

3.1.2) กรณีกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70

3.2) เหตุที่เกี่ยวกับความสามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ได้แก่

3.2.1) กรณีเด็กกระทำผิด

3.2.2) กรณีที่บุคคลกระทำผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะความมึนเมา เพราะเสพยาสุรา หรือสิ่งมึนเมาอย่างอื่น

3.3) เหตุยกโทษ เหตุลดโทษ หรือบรรเทาโทษอย่างอื่น

3.3.1) เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภรรยา และความเป็นญาติ

3.3.2) เหตุที่เกี่ยวกับการบันดาลโทษ

3.3.3) เหตุบรรเทาโทษ

จากคำอธิบายของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย สรุปได้ว่า ในระยะแรกนั้นท่านได้นำทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายในการวินิจฉัยความผิดในกฎหมายไทยดังปรากฏในบทความเรื่อง “การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา” แต่ต่อมาท่านได้อธิบายในการวินิจฉัยความผิดอาญาใหม่ โดยท่านได้อธิบายโครงสร้างความผิดอาญาโดยยึดถือแบบตัวบทกฎหมายไทยเป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดอาญา

แต่อย่างไรก็เห็นได้ว่าการอธิบายในหัวข้อที่ 1 และหัวข้อที่ 2 ของท่านนั้นเปรียบเทียบกับกับการอธิบายในส่วนของ “องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” และส่วนของ “ความผิดกฎหมาย” ตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันนั่นเอง และเมื่อพิเคราะห์ในหัวข้อที่ 3 ของท่าน โดยเฉพาะหัวข้อ 3.1 และหัวข้อ 3.2 นั้นก็คือการอธิบายในเรื่องที่กฎหมายยกเว้นโทษโดยพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบหรือการดำเนินได้ ส่วนในหัวข้อ 3.3 นั้น เมื่อพิเคราะห์ดูแล้วพบว่า น่าจะเป็นเรื่องที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งพิจารณาจากเหตุผลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความรู้ผิดชอบหรือการดำเนินได้ ท่านจึงได้แยกออกไปเป็นอีกหัวข้อหนึ่งต่างหาก

2. รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

ท่านได้อธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาว่า¹⁴ บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติซึ่งจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1.1) มีการกระทำ ซึ่งได้แก่ การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย และการกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย (การกระทำโดยเจตนาและการกระทำโดยละเว้น)

1.2) การกระทำนั้นครบ “องค์ประกอบภายนอก” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งองค์ประกอบภายนอกของความผิดแทบทุกฐาน แบ่งได้เป็น 3 ส่วนคือ

¹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7, แก้ไขเพิ่มเติม.

- 1.2.1) ผู้กระทำผิด
- 1.2.2) การกระทำ (ตามฐานความผิด)
- 1.2.3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ
- 1.3) การกระทำนั้นครบ “องค์ประกอบภายใน” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ ซึ่ง
สิ่งที่จะต้องพิจารณาได้แก่
 - 1.3.1) เจตนา
 - 1.3.2) ประมาท
 - 1.3.3) กรณีไม่เจตนาและไม่ประมาท (ความผิดโดยเด็ดขาด)
- 1.4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์
ระหว่างการกระทำและผล
- 2) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
การที่กฎหมายยกเว้นความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัย
หนึ่งคือ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้
เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดมีมากมายหลายกรณี เช่น
 - 2.1) ประมวลกฎหมายอาญา
 - 2.1.1) การกระทำโดยป้องกันตามมาตรา 68
 - 2.1.2) การทำแท้งตามมาตรา 305
 - 2.1.3) การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตตามมาตรา 329 หรือการแสดง
ความคิด
เห็นในกระบวนการพิจารณาของศาลตามมาตรา 331
 - 2.2) กฎหมายยกเว้นความผิดที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ความ
ยินยอม จารีตประเพณี เป็นต้น
 - 2.3) กฎหมายยกเว้นความผิดในรัฐธรรมนูญ
 - 2.4) เหตุยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 - 2.4.1) การที่เจ้าของที่ดินใช้สิทธิตัดรากไม้ตามมาตรา 1347
 - 2.4.2) การจัดการงานนอกสั่งตามมาตรา 395 และมาตรา 397
 - 2.4.3) การทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อปิดป้องภัยตามมาตรา 450
 - 2.4.4) การที่ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์มาสัตว์ที่เข้ามารบกวนการ
ครอบครองตามมาตรา 452
 - 2.4.5) การใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1567 (2)

2.4.6) บางกรณีอำนาจตามสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งก็ไม่ทำให้ไม่
เป็นความผิดอาชญาฐานบุกรุก เช่น สัญญาเช่า

2.5) กฎหมายยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น
การรับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามมาตรา 78 (3)

3) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

การกระทำที่ยกเว้นโทษให้แก่การกระทำต่าง ๆ ที่มีความผิดมีหลายกรณี แต่
ท่านได้อธิบายไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

3.1) การกระทำความผิดโดยจำเป็น ตามมาตรา 67

3.2) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 7 ปีและไม่เกิน 14 ปี ตามมาตรา 73
และมาตรา 74

3.3) การกระทำความผิดของคนวิกลจริต ตามมาตรา 65

3.4) การกระทำความผิดของผู้มีนเมา ตามมาตรา 66

3.5) การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ตาม
มาตรา 70

3.6) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางความผิดระหว่างสามีภริยา ตาม
มาตรา 71 วรรคแรก

นอกจากโครงสร้างความผิดอาญาทั้ง 3 ส่วนแล้ว ท่านยังได้แยก “เหตุผลโทษ” ไว้ใน
โครงสร้างความผิดอาญา โดยท่านอธิบาย “เหตุผลโทษ” คือ เหตุที่อาจทำให้ผู้กระทำได้รับโทษ
น้อยลง ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ก็ได้

ดังนั้น เหตุลดโทษที่บัญญัติไว้ได้แก่¹⁵

1. ความไม่รู้กฎหมาย ตามมาตรา 64

2. คนวิกลจริตที่ยังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้างตามมาตรา 65 วรรค 2

3. คนมีนเมาที่ยังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง ตามมาตรา 66

4. การป้องกันจำเป็นเกินขอบเขต ตามมาตรา 69

5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางมาตราระหว่างญาติสนิท มาตรา 71 วรรค 2

6. ผู้กระทำอายุกว่า 14 ปีแต่ไม่เกิน 17 ปี ตามมาตรา 75 หรือเกิน 17 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี

ตามมาตรา 76

7. เหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78

¹⁵ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 80.

8. บันดาลโทษ ตามมาตรา 72

และท่านได้อธิบายว่า “ในการจัดลำดับโครงสร้างนั้นมิได้เรียงตามตัวบทมาตรา แต่การจัดโครงสร้างนั้นจะคำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิดก่อนเหตุยกเว้นโทษ เพราะเมื่อการกระทำมีเหตุยกเว้นความผิดแล้ว ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิด และไม่ต้องรับผิดในทางอาญาแต่อย่างใด ซึ่งไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษอีกต่อไป”

ในกรณี "เหตุผลโทษ" ที่ท่านจัดไว้นอกโครงสร้างความผิดและได้อธิบายว่า “การที่จะอธิบายถึงเหตุผลโทษนั้นก็ต่อเมื่อการกระทำของผู้นั้นต้องรับผิดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำ ซึ่งในตอนต่อไปจึงจะไปพิจารณาว่ามีเหตุผลโทษแก่ผู้กระทำผิดหรือไม่”

จากการอธิบายในทางตำราของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ นั้นสรุปได้ว่า ท่านได้อธิบายโครงสร้างความผิดอาญาออกเป็น 3 ประการเช่นเดียวกัน โดยในการแบ่งแยกโครงสร้างความรับผิดออกเป็น 3 ประการนั้น เมื่อพิจารณาในโครงสร้างส่วนที่ 1 คือ “การกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” และส่วนที่ 2 คือ “การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด” ก็มีความคล้ายเคียงกับการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาของเยอรมัน

แต่เมื่อพิจารณาในโครงสร้างส่วนที่ 3 แล้ว พบว่า ในการพิจารณาว่า “การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ” ท่านพิจารณาจาก “ผล” ของบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าในกรณีใดกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นผู้กระทำไม่ต้องถูกลงโทษแล้ว ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งอยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 คือ การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษนั่นเอง

แต่ถ้าในกรณีใดเป็นเรื่องที่บทบัญญัติของกฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดแล้ว ท่านก็จะนำไปไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญา ซึ่งท่านเรียกว่า “เหตุผลโทษ” นั่นเอง

3. รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ¹⁶

ได้อธิบายในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา โดยได้อธิบายว่าลำดับในการวินิจฉัยความผิดอาญาของบุคคลนั้นมีหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1) องค์ประกอบ ซึ่งแบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ได้แก่

¹⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 7-9.

1.1) การกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญา เช่น โดยการกระทำอันตราย การกระทำ และละเว้นการกระทำ

1.2) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในขั้นแรกต้องพิจารณาก่อนว่า ความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นต้องมีผลสำเร็จหรือไม่ ถ้าความผิดนั้นต้องการผลเราจึงจะไป พิจารณาว่าในกรณีผลเกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำดังกล่าวหรือไม่

1.3) ใช้อองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา

1.4) เจตนาหรือประมาท ซึ่งเป็นส่วนขององค์ประกอบภายใน

2) อำนาจกระทำ ได้แก่ การพิจารณาว่าผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด นั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ได้กระทำไปโดยมีอำนาจ หรือไม่ หากเขาได้กระทำไปโดยมีอำนาจหรือมีสิทธิตามกฎหมายเขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

3) เหตุยกเว้นโทษ ในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้กระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจ ตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เช่น กรณีมาตรา 67 การกระทำโดยความจำเป็น ซึ่งกฎหมายยกเว้นโทษให้เพราะผู้กระทำไม่มีความชั่ว หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภรรยา ตามมาตรา 71 วรรคแรก กฎหมายยกเว้นโทษให้เพราะคำนึงถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว เป็นต้น

จากการอธิบายในทางตำราของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ท่านได้อธิบายในการวินิจฉัยความรับผิดชอบโดยแยกโครงสร้างความผิดอาญาออกเป็น 3 ประการคือ (1) องค์ประกอบ (2) อำนาจกระทำ (3) เหตุยกเว้นโทษ

ในการอธิบายในโครงสร้างส่วนที่ 1 “องค์ประกอบ” และส่วนที่ 2 “อำนาจกระทำ” นั้นเหมือนกับการอธิบายตามโครงสร้างความผิดเยอรมัน ส่วนที่ 3 ในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษ” นั้นท่านได้อธิบายในส่วนที่เกี่ยวกับความชั่วด้วย กล่าวคือ กรณีการกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67 การที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เนื่องจากผู้กระทำไม่มีความชั่ว แต่อย่างไรก็ตาม ในโครงสร้างส่วนที่ 3 “เหตุยกเว้นโทษ” นั้นไม่ได้มีเฉพาะในเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษเฉพาะผู้กระทำความชั่วแต่อย่างเดียว แต่ท่านได้นำเอาเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษในเรื่องอื่น ๆ มาไว้ในโครงสร้างส่วนที่ 3 อีกด้วย เช่น การกระทำผิดระหว่างสามีภรรยาตามมาตรา 71 เป็นต้น¹⁷

¹⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, หน้า 11.

4. รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล¹⁸

ได้อธิบายการวินิจฉัยความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาว่า การกระทำของผู้ใด เป็นความผิดอาญาและผู้นั้นจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องวินิจฉัยจากหลักเกณฑ์ 3 ประการดังต่อไปนี้คือ

1) การกระทำของผู้นั้น “ครบองค์ประกอบของความผิดอาญา” หรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาจาก

1.1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

1.1.1) ผู้กระทำความผิด

1.1.2) การกระทำ

1.1.3) กรรมหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

1.1.4) ผลของการกระทำ

1.2) องค์ประกอบภายใน ได้แก่

1.2.1) เจตนาธรรมดา

1.2.2) เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจ

2) เหตุยกเว้นความผิด (Justification) การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว อาจไม่เป็นความผิดอาญาก็ได้ หากมีเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งมีดังต่อไปนี้

2.1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

2.2) การกระทำโดยจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1)

2.3) การกระทำที่กฎหมายต่าง ๆ อนุญาตให้กระทำได้ เช่น

2.3.1) ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น

ก. เหตุต่าง ๆ ที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม มาตรา 329

ข. เหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทกรณีคู่ความหรือทนายความ ของคู่ความแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตนตาม มาตรา 331

¹⁸สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539, หน้า 11-16.

2.3.2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

ก. ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอนตามมาตรา 1567 (2) ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ข. การอนุญาตให้เจ้าของที่ดินตัดรากไม้ซึ่งรุกล้ำเข้ามาจากที่ดินติดต่อกันและเอาไว้เสีย ตามมาตรา 1347 เจ้าของที่ดินย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ หรือทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

2.3.3) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น มาตรา 78 (3) อนุญาตให้เจ้าพนักงานจับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดและจะหลบหนีได้ โดยเจ้าพนักงานไม่มีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

2.4) ความยินยอมของผู้เสียหายซึ่งจะเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

2.4.1) มีการยินยอมก่อนกระทำและยังคงมีอยู่จนกระทำการ

2.4.2) ความยินยอมจะต้องได้มาโดยบริสุทธิ์

2.4.3) ความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม

อันดีของประชาชน

3) เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ซึ่งมีดังนี้คือ

3.1) เหตุยกเว้นโทษเพราะผู้กระทำไม่มีความรู้ลึกซึ้งผิดชอบ ได้แก่

3.1.1) การกระทำของเด็กอายุไม่เกิน 14 ปี

3.1.2) การกระทำของคนวิกลจริต

3.1.3) การกระทำของผู้มีเมมา

3.2) เหตุยกเว้นโทษเพราะการกระทำนั้นมีเหตุไม่สมควรลงโทษ ได้แก่

3.2.1) การกระทำความผิดโดยจำเป็น

3.2.2) การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

3.2.3) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา

จากคำอธิบายในทางตำราของรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล สรุปได้ว่า ในการวินิจฉัยความผิดอาญานั้นจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ 1) การกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบของความผิดอาญา 2) เหตุยกเว้นความผิด (Justification) และ 3) เหตุยกเว้นโทษ (Excuse)

ในการอธิบายในส่วนที่ 1 คือ “องค์ประกอบความผิดอาญา” และส่วนที่ 2 “เหตุยกเว้นความผิด” นั้นมีความคล้ายกับการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน

ส่วนการอธิบายในส่วนที่ 3 คือ “เหตุยกเว้นโทษ” นั้นท่านได้แยกออกพิจารณาในการที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดโดยพิจารณาจากเหตุผลจากผู้กระทำไม่มีความรู้สึกผิดชอบ และเหตุผลของการกระทำนั้นมีเหตุไม่สมควรลงโทษ ซึ่งในการแยกเหตุยกเว้นโทษออกเป็น 2 กรณีดังกล่าวนี้ มีความเหมือนกับการอธิบายในเรื่อง “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” (Cause Subjective) ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ดังนั้น ในการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาของท่านเกิดจากการนำทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศมาผสมผสานกับบทบัญญัติของกฎหมายอาญาไทยในการวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาไทย

3.1.2 การอธิบายเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิด

ประมวลกฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติ เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยแยกเป็น เหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษ โดยเฉพาะการอธิบายในเรื่อง เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นผิดกฎหมายแต่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิด นักกฎหมายไทยมีแนวคิดและความเข้าใจในการอธิบายเรื่องนี้แบ่งออกได้เป็น 2 แนวคิดด้วยกัน คือ

จากการศึกษาพบว่า เหตุผลที่นักกฎหมายไทยมีความเห็นในเรื่องเหตุยกเว้นโทษแตกต่างกันนั้นเกิดจากการที่นักกฎหมายไทยได้นำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งมีการแยกระหว่างเรื่องของความชั่ว (Schuld) และเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวออกจากกันอย่างเด็ดขาด

ดังนั้น ความเห็นของนักกฎหมายไทยในการอธิบายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวคิดด้วยกันคือ

1. แนวคิดในการอธิบายเหตุไม่ลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน

นักกฎหมายตามแนวคิดนี้ได้แยกอธิบายเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษ โดยแยกเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่พิจารณาถึง “ความชั่ว” (Schuld) กับเหตุผลอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่ไม่เกี่ยวกับความรู้สึกผิดหรือการดำเนินได้ ที่เรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ออกจากกันอย่างเด็ดขาด นักกฎหมายตามแนวคิดนี้ได้แก่

1.1 ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร

ท่านได้นำแนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดอาญาว่าประกอบด้วย องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว ถ้าการกระทำใดการกระทำหนึ่งของบุคคลนั้น ไม่ครบโครงสร้างในข้อสาระสำคัญ 3 ประการแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดอาญา

ท่านได้อธิบายในเรื่อง ความชั่ว (Schuld) ว่าเป็นการพิจารณาถึงความรู้สึก ผิดชอบ หรือการตำหนิได้ของการกระทำ ดังนั้นถ้าการกระทำใดขาดความชั่ว การกระทำนั้นก็จะไม่เป็น ความผิดอาญา

ดังนั้น ท่านจึงมีความเห็นว่า เรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้เป็นเรื่องเดียวกับความชั่ว ไม่ใช่ เรื่องเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษแต่อย่างใด¹⁹

- 1) ความวิกลจริต ตามมาตรา 65
- 2) ความมีนเมา ตามมาตรา 66
- 3) ความจำเป็น ตามมาตรา 67
- 4) การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน ตามมาตรา 70
- 5) การกระทำของเด็ก ตามมาตรา 73 และ 74
- 6) การป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุ ตามมาตรา 69

และการได้อธิบายในเรื่องเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว คือเหตุการณ์หรือ ข้อเท็จจริงซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาอันมีเหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งประกอบด้วย

- 1) เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว
- 2) เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว

ดังนั้นท่านเห็นว่า เหตุต่าง ๆ ต่อไปนี้เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว คือ²⁰

1. การกระทำความผิดระหว่างสามีภรรยา ตามมาตรา 71
2. การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 82
3. การเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ หรือผู้สนับสนุน มาตรา 88
4. ลุแก่โทษตามมาตรา 176
5. การลุแก่โทษตามมาตรา 182
6. การลุแก่โทษตามมาตรา 173
7. การกระทำความผิดเพื่อช่วยบิดา มารดา สามี หรือภรรยา ของผู้กระทำตามมาตรา

193

8. การที่ผู้กระทำความผิดจัดให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขังได้รับ เสรีภาพก่อนศาลชั้นต้นพิจารณาคดี ตามมาตรา 316

9. กรณีการรอลงโทษ ตามมาตรา 56 และมาตรา 58

¹⁹ คณิศ ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 190-233.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-85.

จากคำอธิบายในทางตำราของท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร นั้นท่านได้นำทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายเกี่ยวกับโครงสร้างความผิดอาญาว่าประกอบด้วย “องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว”

โดยเฉพาะการอธิบายในเรื่องของ ความชั่ว เป็นการพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบหรือการตำหนิได้ของตัวบุคคล ดังนั้น ความชั่ว จึงได้แก่ ความวิกลจริต ความมีนเมา ความจำเป็น การกระทำของเด็กและการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ เพราะเหตุต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษเพราะผู้กระทำไม่มีความรู้สึกผิดชอบ หรือการนำตำหนิได้ของตัวผู้กระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ามีเหตุผลอื่นที่ไม่ใช่หรือไม่เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบที่มีผลทำให้กฎหมายไม่ลงโทษนั้น ท่านได้แยกไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญา โดยเรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” และท่านอธิบายว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวคือ ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาและเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะตัว แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (Persönlicher strafausschlussgrund) คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลอยู่ก่อนการกระทำผิด เป็นผลให้กฎหมายห้ามลงโทษ เช่น ตามมาตรา 71

2. เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (Persönlicher strafaufhebungsgrund) คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำผิดอันทำให้ความสมควรลงโทษตกไป ได้แก่ การถอนตัวจากการพยายามกระทำผิด มาตรา 82 และการถอนตัวจากความผิดสำเร็จแล้ว มาตรา 182 และมาตรา 183 หรือการที่ศาลรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดลงโทษ ซึ่งได้ล่วงพ้นระยะเวลาของการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ ตามมาตรา 58 หรือการอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการขาดอายุความ²¹

1.2 รองศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส²²

ท่านได้นำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายเช่นเดียวกับการอธิบายของท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ว่าโครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วย 3 ประการคือ (1) องค์ประกอบ (2) ความผิด (3) ความชั่ว

และท่านได้อธิบายในเรื่องเกี่ยวกับความชั่วว่า “เมื่อมีการกระทำในเรื่องนั้น ๆ ครบองค์ประกอบ และไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำได้ตามกฎหมายข่มกึ่งได้ว่ากระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนจะลงโทษได้มากน้อยเพียงใดหรือจะยกเว้นโทษจะต้องพิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำผิด เพราะถือว่าความชั่วของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานของการกำหนดโทษ”

²¹ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 83.

²² แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา, หน้า 42.

สำหรับเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความชั่ว ได้แก่²³

1. อายุของผู้กระทำผิด มาตรา 73 และ 74
2. จิตของผู้กระทำผิด มาตรา 65
3. ความไม่รู้ข้อถูกผิด มาตรา 70
4. ความไม่รู้กฎหมาย มาตรา 64
5. ความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษ มาตรา 67

นอกจากนี้ยังมีเหตุต่าง ๆ ที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา²⁴ ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ

สำหรับเหตุยกเว้นโทษที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาได้แก่

1. เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภรรยา และเป็นญาติ
2. เหตุที่เกี่ยวกับบันดาลโทสะ
3. เหตุบรรเทาโทษ

จากการอธิบายในทางคำราชของรองศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส นั้น ท่านได้นำเอาทฤษฎีและแนวคิดกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายในกฎหมายอาญาไทย โดยท่านได้แยกความชั่วซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือการดำเนินได้ของบุคคลออกจากเหตุยกเว้นโทษที่พิจารณาจากเหตุผลในด้านอื่น ๆ โดยท่านเห็นว่า เมื่อบุคคลผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความชั่ว บุคคลนั้นย่อมได้รับการยกเว้นโทษ

ดังนั้น กล่าวได้ว่า รองศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ท่านได้นำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายเช่นเดียวกับศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร

อย่างไรก็ตามสำหรับเหตุยกเว้นโทษที่อยู่นอกโครงสร้างความผิด เป็นเหตุผลในด้านอื่น ๆ ที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ผู้กระทำผิดอื่นไม่เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือการดำเนินได้ของผู้กระทำความผิด

²³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา, หน้า 91-97.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-113.

2. แนวคิดในการอธิบายเหตุยกเว้นโทษโดยพิจารณาจากผลกฎหมายอาญาไทย

นักกฎหมายตามแนวความคิดนี้ได้อธิบายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายว่า ถ้าการกระทำใดกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่กฎหมายไม่ลงโทษแล้ว ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ นักกฎหมายที่สำคัญในการอธิบายตามแนวความคิดนี้ได้แก่

2.1 ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย

ได้อธิบายเหตุต่าง ๆ นอกเหนือจากเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ไว้ 3 กรณี คือ²⁵

1) เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ได้แก่

ก. กรณีกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67

ข. กรณีกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70

2) เหตุที่เกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

ได้แก่

ก. กรณีเด็กกระทำความผิด

ข. กรณีบุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

ค. กรณีบุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความมึนเมา เพราะเสพยาหรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่น

3) เหตุยกโทษ เหตุลดโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น

ก. เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภรรยาและความเป็นญาติ

ข. เหตุที่เกี่ยวกับการบันดาลโทษ

ค. เหตุบรรเทาโทษ

จากคำอธิบายในทางคำราชของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นได้ว่า ในการอธิบายเหตุยกเว้นโทษนั้น ท่านได้แยกเหตุยกเว้นโทษออกเป็น 3 ข้อด้วยกัน กล่าวคือ ในข้อที่ 1 เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำที่ประกอบด้วยการกระทำโดยจำเป็นและการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน กับในข้อที่ 2 เหตุที่เกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ นั่นก็คือ การที่กฎหมายยกเว้นโทษโดยพิจารณาที่ตัวบุคคลในขณะที่กระทำผิดว่าเขามีความรู้สึกผิดชอบ ส่วนเหตุยกโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษนั้น ผู้เขียนคิดว่า การที่ท่าน

²⁵ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 240-279.

แยกออกมาไว้ในข้อ 3 นั่นก็เนื่องจากเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดนั้นมาจากเหตุผลอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่เรื่องความรู้สึกผิดชอบหรือการตำหนิได้

2.2 ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์

ได้กล่าวถึง “เหตุยกเว้นความรับผิด” ไว้ 3 ประการคือ การกระทำไม่มีความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดหย่อนความรับผิด ซึ่งเหตุแรกได้แก่ เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Justification) ส่วน 2 เหตุหลังได้แยกไว้ดังนี้

- 1) เหตุยกเว้นโทษ ได้แก่
 - ก. วิกลจริต
 - ข. ความมึนเมา
 - ค. ความจำเป็น
 - ง. คำสั่งของเจ้าพนักงาน
- 2) เหตุลดหย่อนความรับผิด ได้แก่
 - ก. ความสัมพันธ์ทางสมรส หรือญาติ
 - ข. บันดาลโทษ
 - ค. อายุน้อย
 - ง. เหตุบรรเทาโทษ

จากคำอธิบายของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ นั้น สรุปได้ว่า การแยก “เหตุยกเว้นความรับผิด” ไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญาเช่นเดียวกับทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยในการอธิบายเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำผิดไว้มี 2 กรณีคือ (1) เหตุยกเว้นโทษ และ (2) เหตุลดหย่อนความรับผิดอาญา ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษประกอบความวิกลจริต ความมึนเมา ความจำเป็นและคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้น ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าในเนื้อหาของเหตุแล้วเหมือนกับคำอธิบายในเรื่องของความชั่ว (Schuld) แต่คงมีความแตกต่างกันตรงที่ว่า เหตุตามข้อดังกล่าวข้างต้นเป็นเหตุยกเว้นโทษแต่ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นกรณีที่การกระทำนั้นไม่มีความผิด

ส่วนเหตุลดหย่อนความรับผิดนั้น ผู้เขียนมีความเข้าใจว่า การที่ท่านนำเหตุเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสมรส บันดาลโทษ อายุน้อย และเหตุบรรเทาโทษนั้น น่าจะเป็นเหตุที่ต้องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และอีกเหตุผลหนึ่งเกี่ยวกับการที่กฎหมายลดโทษให้ก็คือเป็นเหตุผลอื่น ๆ ที่มีไว้เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือการตำหนิได้ของผู้กระทำผิด เพราะไม่ว่าจะเป็นเหตุต่าง ๆ ตามที่กล่าวมานั้น ผู้กระทำนั้นมีความรู้สึกผิดชอบทุกอย่างนั่นเอง

2.3 รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์

ได้แบ่งเหตุที่ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษไว้ดังนี้²⁶

- 1) การกระทำความผิดโดยจำเป็นตาม (มาตรา 67)
- 2) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 14 ปี (มาตรา 73 และ 74)
- 3) การกระทำความผิดของคนวิกลจริต (มาตรา 65)
- 4) การกระทำความผิดของผู้มีเมมา (มาตรา 66)
- 5) การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

(มาตรา 70)

- 6) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีภริยา

(มาตรา 71 วรรคแรก)

อย่างไรก็ตามยังมีกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ แต่เป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมายไม่สมควรลงโทษ เช่น กรณีผู้กระทำถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนจากการอธิบายในทางตำราของท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ นั้น ท่านได้นำเหตุยกเว้นโทษมาไว้ในโครงสร้างความผิดอาญาส่วนที่ 3 ที่ว่าด้วยการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษ ในการพิจารณาเหตุยกเว้นโทษนั้นท่านพิจารณาจาก “ผลของกฎหมาย” กล่าวคือ ถ้ากฎหมายบัญญัติถึงว่าเหตุใดที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ก็จะนำไปไว้ในโครงสร้างส่วนที่ 3 ทั้งหมด

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเหตุที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ท่านก็จะเรียกว่า “เหตุลดโทษ” และนำไปไว้ในโครงสร้างความผิดอาญา

ดังนั้น จากเหตุผลที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ นั้นพอพิจารณาได้ว่าการที่จะดูว่าเหตุใดเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากผลของกฎหมายในการไม่ลงโทษผู้กระทำผิด กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นกฎหมายอาญายุติว่า ผู้กระทำไม่มีโทษแล้วก็จะจัดไว้ในโครงสร้างส่วนที่ 3 ทั้งสิ้น ฉะนั้นเห็นได้ว่า เหตุยกเว้นโทษตามความเห็นของท่านนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ลงโทษโดยเด็ดขาด แต่ถ้ากฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษ แก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ท่านกลับมีความเห็นว่าเป็น “เหตุลดโทษ” ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดอาญา

เหตุลดโทษมีด้วยกันหลายกรณีเช่น²⁷

1. ความไม่รู้กฎหมาย (มาตรา 64)

²⁶ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 79.

²⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 80.

2. คนวิกลจริตซึ่งยังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง (มาตรา 65 วรรค 2)
3. คนมีนเมาซึ่งสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง (มาตรา 66)
4. ป้องกัน จำเป็นเกินขอบเขต (มาตรา 69)
5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางความผิดระหว่างญาติสนิท (มาตรา 71 วรรค 2)
6. ผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี (มาตรา 75) หรือกว่า 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี (มาตรา 76)
7. เหตุบรรเทาโทษ (มาตรา 78)
8. บันดาลโทษ (มาตรา 72)

2.4 รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

ได้อธิบายว่า การกระทำบางอย่างแม้จะไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดก็ตาม แต่กฎหมายก็อาจไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้ในบางกรณี แม้การกระทำนั้นจะเป็นความผิดกฎหมายก็ตาม สำหรับเหตุยกเว้นโทษ ได้แก่

- 1) เหตุยกเว้นโทษเพราะผู้กระทำความผิดไม่มีความรู้สึกผิดชอบ ได้แก่
 - ก. การกระทำของเด็กอายุไม่เกิน 14 ปี
 - ข. การกระทำของคนวิกลจริต
 - ค. การกระทำของผู้มีนเมา
- 2) เหตุยกเว้นโทษเพราะการกระทำนั้นมีเหตุไม่ควรลงโทษ ได้แก่
 - ก. การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น
 - ข. การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน
 - ค. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างสามีภริยา

จากคำอธิบายในทางตำราของท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล พิเคราะห์แล้วสรุปได้ว่า ในการอธิบายถึงเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดว่าเหตุผลที่กฎหมายยกเว้นโทษนั้นแยกออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ เหตุยกเว้นโทษเพราะผู้กระทำไม่มีความรู้สึกผิดชอบ และเหตุยกเว้นโทษเพราะการกระทำนั้นไม่สมควรลงโทษ ซึ่งในการแยกเหตุยกเว้นโทษออกเป็น 2 กรณีนั้น ผู้เขียนมีความเข้าใจว่าท่านได้นำทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาอธิบายถึงเหตุยกเว้นโทษใน

กฎหมายไทย กล่าวคือ ในการอธิบายเหตุยกเว้นโทษเพราะผู้กระทำไม่มีความรู้สึกผิดชอบนั้นเทียบได้กับทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็คือ เหตุที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการกระทำ (La liberté du comportement pénal) และเหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ (La lucidité du comportement pénal) ส่วนเหตุยกเว้นโทษเพราะผู้กระทำนั้นมีเหตุไม่ควรลงโทษก็เทียบได้กับเหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมการลงโทษ (L'opportunité de la sanction pénale)

2.5 รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ²⁸

ท่านได้อธิบายเกี่ยวกับเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้

- 1) เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ
 - 1.1) การกระทำผิดด้วยความจำเป็น
 - 1.2) การกระทำตามคำสั่ง
- 2) เหตุเกี่ยวกับความสามารถในการกระทำ
 - 2.1) การกระทำของเด็ก
 - 2.2) การกระทำของคนวิกลจริต
 - 2.3) การกระทำเพราะความมึนเมา
- 3) เหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด
 - 3.1) เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภริยา หรือความเป็นญาติ
 - 3.2) เหตุที่เกี่ยวกับการบันดาลโทษ
 - 3.3) เหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ

เมื่อพิจารณาในเนื้อหาของเหตุไม่ลงโทษทั้ง 3 ประการแล้ว พบว่า ในการอธิบายของท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มีความคล้ายในการจัดรูปแบบและการแบ่งเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษกับการอธิบายของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เพียงแต่ท่านเรียกชื่อในแต่ละหัวข้อแตกต่างกันเท่านั้น กล่าวคือ ท่านได้แยกเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้เป็น 3 กรณีด้วยกันคือ (1) เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ (2) เหตุยกเว้นโทษที่พิจารณาความสามารถในการกระทำ และ (3) เหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

3.2 วิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89

²⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, หน้า 225-243, 251-265, 273-281.

บทบัญญัติ มาตรา 89 ได้บัญญัติเกี่ยวกับในกรณีที่มีบุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิด²⁹ และมี “เหตุส่วนตัว” คือ “เหตุในลักษณะคดี” อันมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือ เพิ่มโทษ และมีปัญหาว่า เหตุนั้น ๆ จะมีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่ อย่างไร³⁰ แต่เดิมในเรื่องดังกล่าว ได้ถูกบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 68 ซึ่งมีความหมายเหมือนกัน เพียงแต่เนื้อหาในบทบัญญัติ มาตรา 89 จะมีความชัดเจนมากกว่า

เหตุที่บัญญัติ มาตรา 89 ก็เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยยึดหลักการ แยกแยะผู้กระทำความผิด³¹ ออกเป็น “ตัวการ” “ผู้ใช้” และ “ผู้สนับสนุน” กระทำความผิด ด้วยเหตุในการแยก รูปแบบของการกระทำความผิดดังกล่าว มาตรา 89 จึงมีความสำคัญต่อการวินิจฉัยความผิดอาญาในกรณี ที่ความผิดอาญานั้น ๆ มีบุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิด และมีเหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุเพิ่ม โทษเกิดขึ้น ปัญหาจึงมีว่าเมื่อมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว เหตุนั้น ๆ จะมีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิด คนอื่น ๆ หรือไม่

3.2.1 ปัญหาการร่วมกระทำความผิดในกฎหมายอาญาไทย

ก. ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงรูปแบบ³² การกระทำความผิดไว้ในหมวด 6

²⁹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 17, 53/2482 วันอังคารที่ 11 กรกฎาคม 2582 (ดูภาคผนวก ก.)

³⁰ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 127/134/2483 วันศุกร์ที่ 4 ตุลาคม 2483. (ดูภาคผนวก ข.)

³¹ การบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการร่วมกระทำความผิดมีทางเลือก 2 ทาง คือ (1) การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือว่า ผู้กระทำความผิดทุกรูปแบบต่างเป็น “ผู้กระทำความผิด” หรือเรียกว่า “ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” (Einheitstäter) กล่าวคือ ทุกคนที่มีส่วนร่วมกระทำให้การกระทำความผิดต่างเป็น “ผู้กระทำความผิด” โดยไม่คำนึงว่ากรรมมีส่วนร่วมของเขามีความหมายหรือความสำคัญต่อการกระทำอย่างไร เช่น กฎหมายอาญาฝรั่งเศส (2) การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยแยกแยะ “ผู้กระทำความผิด” ออกไปเป็นหลายรูปแบบ เช่น กฎหมายอาญาเยอรมัน กฎหมายอาญาไทย ดู คณิต ณ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 293. โกเมน กัทริกรมย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, หน้า 26

³² รูปแบบการกระทำความผิดในกฎหมายอาญาเยอรมันได้แยกเป็น 5 รูปแบบ คือ

- 1) ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม (Mittelbarer Täter)
- 2) ตัวการ (Mittäter)
- 3) ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Nebentäter)
- 4) ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด (Anstifter)
- 5) ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด (Beihilfe)

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 292-298 และพนม พลพุทธรักษ์ “ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด.” หน้า 49-50.

ตัวการและผู้สนับสนุน โดยยึดถือหลักการแยกแยะผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 รูปแบบ คือ³³

1. ผู้กระทำความผิด มีรูปแบบเดียว คือ ตัวการ หรือผู้กระทำความผิดร่วมกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 83 ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยเป็นตัวการ

2. ผู้ร่วมกระทำผิด มี 2 รูปแบบ คือ

2.1 “ผู้ชี้” หมายถึง ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวาน หรือยุยง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ชี้ให้กระทำความผิด...”

2.2 “ผู้สนับสนุน” หมายถึง ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกต่อการกระทำความผิดของผู้อื่น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 86 ว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อน หรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด...”

เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น “ตัวการ” “ผู้ชี้” และ “ผู้สนับสนุน” เหมือนกับกฎหมายอาญาประเทศเยอรมัน

ปัญหาของประเทศที่เลือกการแบ่งแยกรูปแบบในการทำความผิด จะเกิดปัญหา 2 ประการ³⁴ คือ

(1) ปัญหาการแบ่งแยกระหว่าง ผู้กระทำความผิด (Täter) กับผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnehmer) และ

(2) ปัญหาการแบ่งแยกระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันว่าในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เป็น “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด (Anstifter) หรือเป็น “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด” (Beihilfe) เพราะเนื่องจากอัตราโทษที่จะลงในแต่ละรูปแบบของการร่วมกระทำผิดไม่เท่ากัน ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศที่มีได้มีการแบ่งแยกผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิดโดยชัดเจน ซึ่งกฎหมายถือว่าผู้ร่วม

³³ พนม พลพุทธรักษ์ ผู้กระทำผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด.” หน้า 73.

³⁴ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 293-294.

กระทำผิดเป็นผู้กระทำผิดหรือที่เรียกว่า “ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว”³⁵ โดยใช้หลักอาชญากรรมกระทำของ
ตัวการ และลงโทษผู้สนับสนุนโดยโทษอย่างเดียวกับตัวการ

ข. กรณีมีเหตุยกเว้นโทษ

โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาได้แยกผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมกระทำ
ความผิดออกเป็น ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งโทษที่จะต้องได้รับในแต่ละฐาน จะไม่เท่ากัน การที่จะ
วินิจฉัยหรือพิจารณาว่าในการร่วมกระทำความผิดหนึ่ง ๆ นั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดอยู่ในฐานใดนั้น
ย่อมมีความสำคัญมาก เพราะโทษที่จะลงแก่บุคคลผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำผิดนั้นไม่
เท่ากัน

ในกรณีที่มีบุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิดในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง
และประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด
ปัญหาเกิดว่า เหตุที่เกิดขึ้นนั้นไม่ว่าจะเป็นเหตุยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ ย่อมมีผลถึงผู้ร่วม
กระทำความผิดด้วยหรือไม่ กฎหมายอาญาไทยได้แยกเหตุที่มีผลถึงผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด
ว่า เหตุดังกล่าวที่เกิดขึ้นเป็น “เหตุส่วนตัว” หรือ “เหตุในลักษณะคดี”

อย่างไรเป็น “เหตุส่วนตัว” หรือ “เหตุในลักษณะคดี” ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้
บัญญัติถึงคำนิยามไว้ แต่นักกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังต่อไปนี้

ก. เหตุส่วนตัว

นักกฎหมายไทยได้อธิบายในเรื่องเหตุส่วนตัว ดังนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “เหตุส่วนตัว” หมายความว่า เหตุ
ที่เกี่ยวกับคุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิด เหตุนี้จะต้องเป็นเหตุถาวรไม่ใช่ชั่วคราว³⁶

2. ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศักดิ์ ได้อธิบายว่า “เหตุส่วนตัว” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่
เกี่ยวเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด เป็นส่วนตัวแต่ละคน อันมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่ม
โทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน³⁷

3. ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ แสนโกติก ได้อธิบายว่า “เหตุส่วนตัว” หมายถึง
คุณสมบัติที่เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ³⁸

³⁵ โกเมน ภัทรภริย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, หน้า 26.

³⁶ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 189.

³⁷ จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : หน้า 543.

³⁸ อุทิศ แสนโกติก. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. คณะรัฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2507, หน้า 141.

4. ศาสตราจารย์ สง่า ลินะสมิต ได้อธิบายว่า “เหตุส่วนตัวผู้กระทำ” (in personam) เป็นเหตุแห่งฐานของผู้กระทำผิด หรือ เหตุเฉพาะตัวผู้กระทำ หมายความว่าเกี่ยวกับบุคคลไม่เกี่ยวกับการกระทำ เหตุส่วนตัวเป็นเหตุที่เปลี่ยนแปลงโทษ³⁹

5. รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ได้อธิบาย เหตุส่วนตัว หมายถึง ข้อเท็จจริง หรือ คุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ไม่เป็นเหตุชั่วคราว เหตุนั้นใช้กับผู้กระทำความผิดเป็นคน ๆ ไป⁴⁰

6. นายพิพัฒน์ จักรางกูร ได้อธิบายว่า “เหตุส่วนตัว” หมายถึง เหตุเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด เช่น ความเป็นสามีภรรยาหรือเครือญาติ⁴¹

7. รองศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ได้อธิบายว่า เหตุส่วนตัว หมายถึง เหตุใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนเฉพาะผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ผู้เดียว กล่าวคือ จะเป็นผลดีหรือผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเฉพาะตัว และมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเป็นเหตุถาวร⁴²

8. นายสุพัฒน์ บุญยกุล ได้อธิบายว่า เหตุส่วนตัว เป็นเหตุที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือข้อเท็จจริง หรือความสัมพันธ์เฉพาะตัวบุคคลของผู้กระทำผิดแต่ละคนไป และเหตุดังกล่าว เป็นเหตุถาวรมิใช่ชั่วคราว โดยที่เหตุส่วนตัวเมื่อเกิดขึ้นได้กับผู้ใดแล้วย่อมมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ แก่ผู้นั้นเท่านั้น⁴³

9. รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. ได้อธิบายว่า “เหตุส่วนตัว” หมายถึง เหตุเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด⁴⁴

เห็นได้ว่า นักกฎหมายไทย มีความเห็นเหมือนกันว่า เหตุส่วนตัว ก็คือที่มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเกิดจากคุณสมบัติเฉพาะตัว อันเป็นคุณเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่มีผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นใด

ข. เหตุในลักษณะคดี

³⁹ สง่า ลินะสมิต. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531, หน้า 303-304.

⁴⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. กฎหมายอาญา หลักและปัญหา. หน้า 271-272.

⁴¹ พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527, หน้า 524-529.

⁴² ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. “เหตุส่วนตัว และเหตุในลักษณะคดี.” บทบัญญัติ. 37, 4. 2523, หน้า 522-562.

⁴³ สุพัฒน์ บุญยกุล. “เหตุส่วนตัว และเหตุในลักษณะคดี.” บทบัญญัติ. 34, 2. 2520, หน้า 258-259.

⁴⁴ เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 620.

นักกฎหมายไทยได้อธิบาย “เหตุในลักษณะคดี” ไว้ดังต่อไปนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย. ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง เหตุที่มีได้อาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำ แต่เป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเอง⁴⁵
 2. ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศักดิ์. ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายความว่า ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดีที่มีสาเหตุส่วนตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด⁴⁶
 3. ศาสตราจารย์ ดร.อุทิศ แสนโกศิก. ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเอง และย่อมเป็นผลแห่งผู้กระทำความผิดทุกคน⁴⁷
 4. ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” คือ เหตุที่กระทบถึงตัวคดี หรือข้อกล่าวหาทั้งหมดเป็นเหตุของเรื่องนั้น⁴⁸
 5. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อนุมัติ ใจสมุทร. ได้อธิบาย “เหตุในลักษณะคดี” คือ เหตุที่มีได้อาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเหตุเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเอง⁴⁹
 6. นายธีระ สิงห์พันธ์. ได้อธิบายว่า เหตุในลักษณะคดี หมายถึง เหตุที่มีได้อาศัยข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ในคดีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาวินิจฉัยถึงเหตุยกเว้นโทษลดโทษ หรือเพิ่มโทษ แก่ผู้กระทำความผิดทุกคน⁵⁰
 7. รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ได้อธิบายว่า “เหตุในลักษณะคดี” หมายถึง เหตุเกี่ยวกับความผิด⁵¹
- เห็นได้ว่า นักกฎหมายไทยมีความเห็นตรงกันว่า เหตุในลักษณะคดี⁵² คือ เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือพฤติกรรมการกระทำความผิด ซึ่งเมื่อเกิดเหตุนี้ขึ้นแล้วก็จะจะมีผลแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคน

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 140.

⁴⁶ จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 546.

⁴⁷ อุทิศ แสนโกศิก. คำอธิบายประมวลกฎหมาย ภาค 1, หน้า 141

⁴⁸ สัญญา ธรรมศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตอน 2. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515, หน้า 645.

⁴⁹ อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176-267. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2514, หน้า 519.

⁵⁰ ธีระ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา, หน้า 64.

⁵¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 621.

การพิจารณาว่า เหตุใดเป็น “เหตุส่วนตัว” หรือ เหตุใดเป็น “เหตุในลักษณะคดี” ก็ต่อเมื่อในคดีนั้นหรือในความผิดนั้นมีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่ถ้าปรากฏว่ามีผู้กระทำความผิดคนเดียว หรือหลายคนแต่บุคคลผู้นั้นมิได้ร่วมที่จะกระทำความผิดด้วยกัน แต่ต่างคนต่างทำแล้วก็จะไม่ต้องมาพิจารณาถึง เหตุส่วนตัว หรือเหตุในลักษณะคดี ตามมาตรา 89 แต่อย่างไร

3.2.2 ความสำคัญ มาตรา 89 ในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้าง

โดยที่มาตรา 89 เป็นเรื่องเกี่ยวกับว่าในความผิดหนึ่ง ๆ มีผู้ร่วมกระทำหลายคนไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุน และมี “เหตุส่วนตัว” หรือ “เหตุในลักษณะคดี” อันมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ ปัญหาที่มีเมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาแต่ละโครงสร้างมาวินิจฉัยแล้ว มาตรา 89 จะมีความสำคัญต่อการวินิจฉัยความผิดหรือไม่

ก. การวินิจฉัยตามโครงสร้างกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

โดยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า โครงสร้างความผิดอาญากฎหมายฝรั่งเศสประกอบด้วย “ข้อสาระทางกฎหมาย” “ข้อสาระทางการกระทำ” “ข้อสาระทางจิตใจ” นอกจากนี้จะต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างความผิดอาญามาพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” ซึ่งประกอบด้วย “เหตุเนื่องจากการกระทำ” และ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล”

ฉะนั้นเมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศส มาวินิจฉัยถึงการที่สามีสลักทรัพย์ภรรยา โดยมีบุคคลอื่นเป็นผู้สนับสนุน จะวินิจฉัยได้ดังนี้ คือ การกระทำของสามีนั้นครบโครงสร้างในข้อสาระสำคัญ 3 ประการ จึงเป็นความผิด แต่เมื่อนำการกระทำของสามีมามาพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” ในส่วน “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” พบว่า กฎหมายยกโทษ (absolution) ให้สามีส สำหรับผู้สนับสนุน เมื่อพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” ในส่วน “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” กฎหมายไม่ได้ยกโทษให้ผู้สนับสนุนจึงต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการร่วมกระทำความผิด การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศสนั้น มาตรา 89 ไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด เหตุผลเนื่องจาก

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติคำว่า “เหตุในส่วนลักษณะคดี” ไว้ในมาตรา 213 ซึ่งจะเป็นเหตุเกี่ยวกับ “เหตุในลักษณะคดี.” ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ แต่ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ เห็นว่า เป็นคนละเรื่องกัน. อ้างใน จิตติ ดิงสภักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 548

การวินิจฉัยตามโครงสร้างฝรั่งเศส มีการแยกระหว่าง “เหตุเนื่องจากการกระทำ” และ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” ไว้แล้ว

ข. การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน

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

ฉะนั้นเมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันมาวินิจฉัย กรณีที่สามีลักทรัพย์ ภรรยา โดยมีบุคคลอื่นเป็นผู้สนับสนุน จะวินิจฉัยได้ดังนี้ คือ การกระทำของสามี ครบโครงสร้างความผิดอาญาทั้ง 3 ประการ ทำให้การกระทำของสามี มีความผิดและต้องถูกลงโทษ แต่เมื่อนำการกระทำมาวินิจฉัยถึง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” พบว่า การกระทำของสามี กฎหมายยกโทษให้เฉพาะตัว สามีจึงไม่ต้องรับโทษ แต่สำหรับผู้สนับสนุนในการกระทำผิดนั้น เมื่อมาพิจารณาถึง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” พบว่าผู้สนับสนุนไม่มีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ดังนั้น ผู้สนับสนุนยังต้องถูกลงโทษ

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการร่วมกระทำผิด การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันนั้น มาตรา 89 ไม่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัยแต่อย่างใด เหตุผลคือการวินิจฉัยตามโครงสร้างเยอรมัน มีการแยกระหว่าง “ความชั่ว” และ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ออกจากกัน

ค. การวินิจฉัยโดยนำเหตุยกเว้นโทษรวมไว้ในโครงสร้างความผิด

โดยที่กล่าวมาแล้วว่า การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดนี้ประกอบด้วย การกระทำที่ “ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” “การกระทำที่ไม่มีเหตุยกเว้นความผิด” “การกระทำนั้นไม่มีเหตุยกเว้นโทษ”

ฉะนั้นเมื่อนำการกระทำที่สามีลักทรัพย์ภรรยา ตามโครงสร้างความผิดนี้จะวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของสามีนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด แต่เมื่อพิจารณาถึง การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษให้ผู้สนับสนุนจึงต้องรับโทษและเหตุดังกล่าว เป็น “เหตุส่วนตัว” ผู้สนับสนุนจึงไม่ได้รับผลจากการยกเว้นโทษ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า การวินิจฉัยตามโครงสร้างนี้ยังต้องนำ มาตรา 89 มาพิจารณาประกอบในการที่กฎหมายยกเว้นโทษให้สามี แต่ผู้สนับสนุนในการกระทำผิด ดังกล่าวกลับต้องถูกลงโทษ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น

3.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุไม่ลงโทษตามกฎหมายอาญาไทย

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเหตุไม่ลงโทษในกฎหมายอาญาไทยพบว่าในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้บัญญัติเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้หลายกรณี ซึ่งมีทั้งบัญญัติเป็นบทบัญญัติทั่วไปและบัญญัติเป็นบทเฉพาะสำหรับผู้กระทำความผิด

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้ใช้ข้อความเกี่ยวกับการไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้

- (1) “ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ”⁵³
- (2) “ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”⁵⁴
- (3) “ให้งดการลงโทษผู้กระทำความผิด”⁵⁵
- (4) “ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดไป”⁵⁶

แม้ว่าถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญานั้นจะมีความแตกต่างกันก็ตาม แต่ผลของถ้อยคำนั้น ก็คือ กฎหมายไม่ลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นทั้งหมด (การยกเว้นโทษ) หรือแต่บางส่วน (การลดโทษ) นั่นเอง

สำหรับในส่วนของการลดโทษนั้นกฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น ให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษแต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของกฎหมายบัญญัติ⁵⁷ หรือให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติโทษในอัตราขั้นต่ำ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้⁵⁸

สำหรับในส่วนการยกเว้นโทษทั้งหมดนั้น กฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ต้องรับโทษ”⁵⁹ โดยกฎหมายได้บัญญัติในการยกเว้นโทษหรือไม่ลงโทษโดยเด็ดขาด ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการ

⁵³ มาตรา 65, มาตรา 73

⁵⁴ มาตรา 72

⁵⁵ มาตรา 205

⁵⁶ มาตรา 204 วรรคท้าย

⁵⁷ มาตรา 316

⁵⁸ มาตรา 81 วรรคท้าย

⁵⁹ มาตรา 73

ลงโทษหรือยกเว้นโทษหรือลดโทษอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้เลย อย่างไรก็ตามในบางมาตรานั้นก็ยังได้กำหนดเงื่อนไขไว้เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดด้วย⁶⁰

3.3.1 เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติถึงเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปดังต่อไปนี้

1. ความไม่รู้กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

การที่ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติ มาตรา 64 เพื่อที่จะไม่ให้บุคคลแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อนำมาเป็นเหตุยกเว้นความผิด ด้วยเหตุผลกฎหมายประสงค์ให้บุคคลทุกคนรู้กฎหมายอย่างไรก็ตาม ในบางกรณีถ้ากฎหมายไม่ยอมรับฟังถึงเหตุความไม่รู้กฎหมายที่เดี๋ยวก้อาจไม่ยุติธรรมด้วย เหตุนี้กฎหมายยอมให้อ้างความไม่รู้กฎหมายได้เฉพาะสภาพความผิดที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) เท่านั้น⁶¹

เห็นได้ว่าการกระทำของบุคคลตาม มาตรา 64 นั้นผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบทุกประการ แต่บุคคลผู้กระทำผิดไม่รู้ว่า สิ่งที่เขากระทำไปนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงแสดงพยานหลักฐานต่อต้าน และศาลชี้ว่าผู้กระทำผิดไม่รู้กฎหมาย ศาลจึงจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้

2. ความวิกลจริต

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น”

⁶⁰ มาตรา 74

⁶¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 426.

“แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

เหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษบุคคลวิกลจริต เนื่องจากการกระทำของคนวิกลจริตไม่มีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำผิด และการลงโทษบุคคลวิกลจริตย่อมไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษ⁶²

3. ความมีนินมา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “ความมีนินมาเพราะเสพยาหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีนินมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพยาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนินมา หรือได้เสพยาโดยถูกขโมยใจให้เสพยาและได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

เหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะความมีนินมา เพราะกฎหมายถือว่าบุคคลที่กระทำความผิดด้วยความมีนินมานั้น การกระทำของเขามีได้มาจากจิตใจที่ชั่วร้าย

4. กระทำความผิดด้วยความจำเป็น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัด
กันได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใด เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน”

การที่กฎหมายยกเว้นโทษ ตามมาตรา 67 เพราะการกระทำไม่ได้เกิดจากจิตใจที่อิสระ และผู้ทำความผิดในลักษณะนี้ไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย⁶³ และเหตุผลที่กฎหมายยอมให้อ้าง

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 403.

การกระทำโดยจำเป็นได้ เนื่องจากถือเป็นรัฐประศาสนนโยบาย (public policy) ว่าผู้ที่เลือกกระทำผิดเบากว่า เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำผิดที่หนักกว่าเป็นผู้ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวมกฎหมายจึงให้อภัยโดยการยกเว้นโทษ⁶⁴

5. การกระทำผิดเกินสมควรแก่เหตุ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

การกระทำการป้องกันเกินเหตุกรณีตื่นเต้น ตกใจ หรือความกลัว คือการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือป้องกันเกินกว่ากรณีจำต้องป้องกัน ความตื่นเต้น ตกใจ หรือความกลัว อันกฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องมีอยู่ขณะกระทำ⁶⁵ เมื่อพิจารณาการกระทำของบุคคลที่อยู่ในสภาวะดังกล่าวทำให้เห็นว่าจิตใจของเขานั้นไม่ได้อยู่ในภาวะที่ปกติ กฎหมายจึงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ

6. การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย”

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา 70 การที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจาก ระบบราชการ (bureaucracy) ที่ผู้ได้บังคับบัญชาจะต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชา เมื่อผู้ได้บังคับบัญชาเชื่อโดยสุจริต ปฏิบัติตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็ควรถือว่าเป็นเหตุปกติว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ควรมีโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น⁶⁶

⁶³ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 838.

⁶⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 394.

⁶⁵ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 230.

⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 865.

ถ้าพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ ผู้กระทำความผิดไม่มีจิตใจชั่วร้ายในการฝ่าฝืนกฎหมาย เพียงแต่เป็นหน้าที่ที่ผู้ผู้นั้นจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งตนเชื่อโดยสุจริตว่า เป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

7. การกระทำความผิดระหว่างสามภรรยา บุพการีหรือผู้สืบสันดาน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรกและมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามีผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ”

“ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดาน กระทำต่อบุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

การกระทำความผิดระหว่างสามภรรยาในความผิดบางฐานความผิดที่กำหนดในมาตรา 71 กฎหมายยกเว้นโทษให้ระหว่างสามภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁶⁷ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดระหว่างสามภรรยาไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวม และกลับเป็นการบั่นทอนความมั่นคงของครอบครัว ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และไม่สมกับความผิด⁶⁸ กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้

สำหรับ กรณีตามวรรค 2 นี้เป็นเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษอันเนื่องจากความเป็นญาติ ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว สำหรับการเปลี่ยนสภาพความผิดจากความผิดอาญาแผ่นดินเป็นความผิดอันยอมความได้ไม่ใช่เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แต่เป็นเงื่อนไขให้อ่านาจนำเนนคดี⁶⁹

8. การกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามมาตรา 72

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

⁶⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 415.

⁶⁸ จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 878.

⁶⁹ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 83.

การกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ เป็นเหตุหนึ่งที่ถูกกฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลง เหตุผลที่ถูกกฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ นักกฎหมายอธิบายว่า ถ้าพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำพบว่าเขาได้กระทำผิดโดยเหตุภายนอกมากดดันทำให้การควบคุมอารมณ์และสติไม่ได้ ทำให้ความรู้สึกผิดชอบของบุคคลประเภทนี้มีน้อย แต่ถ้าพิจารณาในแง่ผู้เสียหายก็ถือว่าผู้เสียหายมีส่วนทำให้เกิดการกระทำผิดขึ้นด้วย กฎหมายจึงลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิด⁷⁰

9. การกระทำความผิดเพราะความอ่อนอายุ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

เหตุผลที่ถูกกฎหมายไม่ลงโทษแต่เด็กอายุไม่เกิน 14 ปี ก็เนื่องจากเด็กที่มีอายุน้อยย่อมมีความสามารถรู้สึกผิดชอบหรือบังคับตนเองได้น้อย⁷¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำของเด็กไม่มีความชั่ว⁷² อย่างไรก็ตาม กรณีเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี กฎหมายยกเว้นโทษให้เด็ดขาด แต่สำหรับเด็กอายุเกิน 7 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี กฎหมายให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจตาม 74 (1)-(5) ตามความเหมาะสม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

⁷⁰ จิตติ ดิงศกัทธิ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 886

⁷¹ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 252.

⁷² คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 197-198.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

สำหรับกรณีตามมาตรา 75 และมาตรา 76 กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษโดยพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบ เพราะการกระทำของบุคคลดังกล่าวยังมีความรู้สึกผิดชอบอย่างจำกัด การลดโทษจึงต้องพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษให้

10. เหตุบรรเทาโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้”

“เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เฝ้าขังเวลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีส่วนชดเชยกัน”

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ เหตุบรรเทาโทษ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษ การบัญญัติเหตุบรรเทาโทษ เพื่อที่จะให้การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมกับโทษที่จะได้รับในแต่ละรายบุคคล เพราะโทษที่กฎหมายกำหนดล่วงหน้าเป็นโทษทั่วไป⁷³ มาตรา 78 ได้ระบุถึงเหตุบรรเทาโทษไว้หลายประการซึ่งสามารถแยกออกได้ 2 พฤติการณ์ คือ (1) พฤติการณ์ก่อนกระทำความผิด เช่น ผู้เฝ้าขังเวลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน (2) พฤติการณ์หลังการกระทำความผิด เช่น รู้สึกผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิด ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงานในการพิจารณาให้ความรู้แก่ศาล ฯลฯ⁷⁴

การลดโทษตามมาตรานี้ไม่ได้เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบ หรือความมีอิสระในการตัดสินใจของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด

⁷³ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 945.

⁷⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 431-434.

11. การกระทำผิดเพราะความเชื่ออย่างมงงาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำหรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำ ความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

“ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างมงงายศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

การที่กฎหมายบัญญัติลงโทษผู้กระทำผิดตามมาตรา 81 เป็นเรื่องของความผิดที่คำนึงถึงเจตนาร้าย (criminal mind) ของผู้กระทำความผิดมากกว่าผลเสียหาย⁷⁵ ถือบุคคลผู้กระทำความผิดมีจิตใจที่ชั่วร้าย เพียงแต่ทางกายภาพแล้วเห็นได้ว่าการกระทำนั้นไม่สามารถสำเร็จผลได้ การกระทำโดยความเชื่ออย่างมงงาย กฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษหรือไม่ก็ได้

12. การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียก่อนกระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ”

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในเรื่อง การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิดไว้ในมาตรา 82 อันมีผลเป็นเหตุยกเว้นโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิด เหตุผลที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้พยายามกระทำความผิด โดยการยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข ไม่ให้การกระทำบรรลุผล ก็เพื่อเป็นการกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดช่วยระงับมิให้การกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้วสำเร็จ และการที่ผู้กระทำผิดยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข แสดงว่าผู้กระทำยังไม่เจตนาแน่วแน่อย่างแท้จริงในการกระทำผิด⁷⁶

⁷⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. “การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524, หน้า 58.

⁷⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 507.

อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ยังคงมีความเห็นของนักกฎหมายไทยที่แตกต่าง กันในกรณีที่มีการร่วมกระทำผิด และมีผู้ร่วมกระทำผิดคนใดคนหนึ่ง ยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข ปัญหาว่ามีว่า ทั้งการยับยั้งและการกลับใจแก้ไข เป็นเหตุส่วนตัวหรือเหตุในลักษณะคดี⁷⁷

โดยที่เรื่องดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งการยับยั้งและการกลับใจ แก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผลเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เพราะเป็นการพิจารณาถึงจิตใจ ของผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคน

13. การเข้าขัดขวางการกระทำผิดของผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือประกาศ หรือ ผู้สนับสนุน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 88 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดที่ได้ใช้ ที่ได้ โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ หรือที่ได้สนับสนุนให้กระทำ ได้กระทำถึงขั้นลงมือ กระทำความคิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศหรือผู้สนับสนุน ผู้กระทำ ได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้ใช้หรือผู้โฆษณา หรือประกาศ คงรับผิดเพียงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง หรือมาตรา 85 วรรคแรก แล้วแต่ กรณี ส่วนผู้สนับสนุนนั้นไม่ต้องรับโทษ”

บทบัญญัติ มาตรา 88 ในการยกเว้นโทษให้ผู้สนับสนุน เนื่องจากเมื่อ ผู้สนับสนุนเข้าขัดขวางโดยกลับใจแก้ไขไม่ให้ความคิดที่ตนสนับสนุน ซึ่งได้กระทำถึงขั้นลงมือ แล้วทำให้การกระทำนั้นไปไม่ตลอดหรือให้การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ให้ความคิดนั้นไม่สำเร็จ จึงควรยกเว้นโทษให้ เพราะว่ามีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด และยังเป็น การส่งเสริมให้ผู้ นั้นกลับใจแก้ไขการกระทำของตนใหม่⁷⁸

14. การพยายามกระทำความผิดลหุโทษและผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 106 บัญญัติว่า “ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ”

⁷⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 472, คมิต ฉ นกร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 290., จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 413-414.

⁷⁸ เอก อังสนานนท์. “ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2529, หน้า 105.

เหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษตามมาตรา 105 และมาตรา 106 กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สำคัญ⁷⁹ แต่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่าน⁸⁰ เห็นว่า เป็นเรื่องหลักกฎหมายอาญาที่ว่า "ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย" กล่าวคือ หลักกฎหมายอาญาไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำความผิดลหุโทษ

3.3.2 เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะ

เหตุต่าง ๆ ที่ประมวลกฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะได้แก่

(1) การถอนตัวจากการกระทำผิดในกรณีความผิดสำเร็จแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 175 แล้วลู่แก่โทษต่อศาล และขอถอนฟ้องหรือแก้ฟ้องก่อนมีคำพิพากษาให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือศาล จะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 182 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 177 หรือมาตรา 178 แล้วลู่แก่โทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนจบคำ เบิกความหรือการแปล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 183 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 177 มาตรา 178 หรือมาตรา 180 แล้วลู่แก่โทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาล หรือเจ้า พนักงานก่อนมีคำพิพากษา และก่อนตนถูกฟ้องในความผิดที่ได้กระทำ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

การถอนตัวจากความผิดสำเร็จ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 176 มาตรา 182 มาตรา 183 บทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้กำหนดลักษณะ ความผิดแต่เป็นเรื่องกฎหมายให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดเพื่อประโยชน์ความยุติธรรม และเพื่อคุ้มครอง ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดดังกล่าว รวมทั้งจงใจให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี กฎหมายจึง ยกเว้นโทษให้⁸¹

(2) ความผิดฐานช่วยผู้กระทำผิด

⁷⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 416.

⁸⁰ คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 97.

⁸¹ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การ ศาสนา, 2515, หน้า 305, 327, 330.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวมาใน มาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภรรยา ของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

บทบัญญัติ มาตรา 193 นี้ไม่ได้กำหนดลักษณะของการกระทำผิดแต่เป็นเรื่องของการยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้กระทำผิด ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่า ความเป็นสามีภรรยา หรือความเป็นญาติสืบสายโลหิต ทำให้เขามีความสัมพันธ์ใกล้ชิด อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทั้ง ยังช่วยเหลือกัน เพื่อไม่ให้การลงโทษนั้นไปฝ่าฝืนธรรมชาติของมนุษย์ กฎหมายจึงยอมรับและให้อำนาจศาลที่จะยกเว้นโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษผู้กระทำความผิด⁸²

(3) ความผิดฐานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากที่คุมขัง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดจัดให้ได้ ตัวผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังคืนมาภายในสามเดือน ในังการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น”

การที่กฎหมายลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิด มาตรา 205 เนื่องจากสาเหตุ เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ที่ต้องคุมขังนั้น ไม่ควรประมาท ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้น เจ้าพนักงานผู้นั้นจึงควรได้รับโทษอย่างไร ก็ตาม คือ ต้องจัดให้ได้ตัวผู้ที่หลุดพ้นคืนมา ภายใน 3 เดือน จึงจะได้รับการงดการลงโทษ เหตุผลที่กฎหมายให้ังการลงโทษเพราะถือว่า การกระทำผิดนั้นเกิดจากความประมาทมิได้เจตนา และเป็นการล่อใจให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขจัดการโดยเร็ว⁸³

(4) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 371.

⁸³ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 3, หน้า 415.

ในกรณีที่กฎหมายอาญาขกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิดเกิดจากเหตุผลที่ว่า เมื่อภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและหญิงสมรสกัน ความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว การที่จะลงโทษชายผู้กระทำผิดฐานนี้จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใดในแง่ของวัตถุประสงค์ในการลงโทษ กลับสร้างความแตกร้างให้กับครอบครัวอันจะก่อให้เกิดภาวะทางสังคมตามมา

(5) ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อผู้นั้น...”

“ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 299 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัส โดยการกระทำในการชุลมุนต่อผู้นั้น...”

“ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในชุลมุนต่อผู้นั้นได้แสดงว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

การที่บุคคลผู้ร่วมชุลมุนต่อผู้ มาตรา 294 และมาตรา 299 จะได้รับการยกเว้นโทษ จะต้องพิสูจน์ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นหน้าที่ของผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ที่จะต้องพิสูจน์ให้เข้าตามเงื่อนไขดังกล่าว กฎหมายจึงยกเว้นโทษ

(6) ความผิดฐานพยายามทำแท้ง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำ ความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

บทบัญญัติมาตรา 304 เป็นเหตุยกเว้นโทษ ถ้าการกระทำผิดเป็นแต่เพียงพยายามกระทำผิด ตาม 301 หรือ 302 วรรคแรกเท่านั้น เหตุผลที่กฎหมายไม่เอาโทษแก่การ

พยายามทำให้แท้จริงคงเป็นเพราะเหตุว่า เป็นการกระทำที่เล็กน้อย และทำให้หญิงระงับความผิดที่จะทำแท้จริงในเวลาต่อมา⁸⁴

(7) ความผิดฐานเรียกค่าไถ่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 316 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 313 มาตรา 314 หรือมาตรา 315 จัดให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขัง ได้รับเสรีภาพก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาโดยผู้นั้น มิได้รับอันตรายสาหัส หรือตกอยู่ในภาวะอันใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง”

การที่กฎหมายยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 316 นี้เกิดจากการทำดีของผู้กระทำผิด อันมีผลทำให้ความสมควรลงโทษตกไป ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงยกโทษให้ผู้กระทำผิด⁸⁵

(8) ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 บัญญัติว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำผิดพิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

“แต่ห้ามมิให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

บทบัญญัติ มาตรา 330 ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะของการกระทำผิดแต่เป็นบทยกเว้นโทษ เหตุผลที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ผู้กระทำผิดเกิดจากการที่ผู้กระทำผิดพิสูจน์ความจริงอันเป็นประโยชน์แก่ประชาชน และต้องไม่ใช่เรื่องส่วนตัวของผู้ถูกใส่ความ

⁸⁴ หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540, หน้า 215.

⁸⁵ กณิต ฅ นคร. “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว.” วารสารนิติศาสตร์. 2, 16. มิถุนายน 2529, หน้า 145

บทที่ 4

บทสรุปและเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

จากการศึกษาเรื่อง เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาเยอรมัน พบว่า ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดของนักกฎหมายไทย เกิดจากการที่นักกฎหมายไทยได้มีแนวคิดในการวินิจฉัยความผิดอาญาแตกต่างกัน โดยที่นักกฎหมายไทยได้พยายามนำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายกฎหมายอาญาไทย สามารถสรุปได้ดังนี้

การวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประกอบด้วย (1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (élément légal) (2) องค์ประกอบทางการกระทำ (élément matériel) (3) องค์ประกอบทางจิตใจ (élément moral) นอกจากนี้ยังต้องนำการกระทำที่ครบในข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการไปพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” ประกอบด้วย (1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (cause objective) (2) เหตุเนื่องจากตัวบุคคล (cause subjective) ว่าการกระทำของบุคคลนั้นจะมีความผิดและจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่

ส่วนการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดกฎหมายอาญาเยอรมัน ประกอบด้วย (1) องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) (2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) (3) ความชั่ว (Schuld) และนอกจากนั้นจะต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างความผิดอาญาไปพิจารณาถึงเหตุที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดประกอบด้วย (1) เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แบ่งออก 2 ประเภท (1.1) เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (1.2) เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว และ (2) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แบ่งออก 2 ประเภท (2.1) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้ (2.2) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้

สำหรับการวินิจฉัยความผิดอาญาของกฎหมายไทย นักกฎหมายได้มีแนวคิดในการวินิจฉัยความผิด แบ่งออกเป็น 3 โครงสร้างความผิด คือ

(1) การวินิจฉัยความผิดโดยยึดถือแนวการวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประกอบด้วย (1.1) ข้อสาระทางกฎหมาย (1.2) ข้อสาระทางการกระทำ (1.3) ข้อสาระทางจิตใจ และต้องนำการกระทำที่ครบโครงสร้างไปพิจารณา “ความรับผิดชอบในทางอาญา หรือเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ” ซึ่งนักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ วิจิตร ลุติตานนท์ และ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์

(2) การวินิจฉัยความผิดโดยยึดถือแนวการวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดกฎหมายเยอรมัน ประกอบด้วย (2.1) องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (2.2) ความผิดกฎหมาย (2.3) ความชั่ว และนอกจากนั้นต้องนำการกระทำไปพิจารณาถึงเหตุที่อยู่นอกโครงสร้างความผิด ประกอบด้วย (1) เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว (2) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ซึ่งนักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร และรองศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส สำหรับการอธิบายของรองศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส ในส่วนที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดนั้นมีความแตกต่างกัน การอธิบายของท่าน ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร

(3) การวินิจฉัยความผิดโดยนำเหตุยกเว้นโทษรวมไว้ในโครงสร้าง ประกอบด้วย (3.1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (3.2) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นความผิด (3.3) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ หรือ เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งนักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์

โดยที่นักกฎหมายไทยมีแนวคิดในการวินิจฉัยความผิดอาญาที่ต่างกัน ทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ฝ่าย

(1) นักกฎหมายฝ่ายที่ 1 พิจารณาเรื่อง เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษหรือเหตุยกเว้นโทษ โดยพิจารณาจากผลของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไทยเป็นหลักได้แก่ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์

(2) นักกฎหมายฝ่ายที่ 2 ได้นำแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันมาอธิบายกฎหมายอาญาไทย โดยได้แยกเหตุที่เกี่ยวกับความชั่ว (Schuld) ออกจากเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ทำให้การอธิบายในจุดนี้แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาไทย โดยแยกเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษ เพราะ ผู้กระทำไม่มีความชั่ว (schuld) ออกจากเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ทำให้การอธิบายในจุดนี้มีความแตกต่างจากนักกฎหมายฝ่ายแรก ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร และรองศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส

กรณีที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน การวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาเยอรมัน สรุปได้ดังนี้

ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ไม่ได้บัญญัติถึงการร่วมกระทำผิดไว้ และถือว่าผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาฝรั่งเศส จึงไม่มีการแยกแยะผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิดโดยชัดแจ้ง เนื่องจากไม่มีความสำคัญ เพราะโทษที่จะได้รับนั้นเท่ากัน

กรณีการวินิจฉัยความผิดในกรณีมีเหตุยกเว้นโทษเกิดขึ้น จะมีผลถึงผู้ร่วมกระทำผิดหรือไม่ ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะต้องพิจารณาว่า เหตุดังกล่าวเป็นเหตุส่วนตัวหรือเหตุในลักษณะคดีหรือเหตุในลักษณะผสม ซึ่งการวินิจฉัยความผิดก็จะถือการกระทำของตัวการเป็นหลัก

ส่วนกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติถึงการร่วมกระทำผิดไว้ และได้แยกแยะระหว่างผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิดไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยความผิดตามกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีความสำคัญในการแบ่งแยกกระหว่างผู้กระทำผิด เพราะโทษที่จะได้รับไม่เท่ากัน

กรณีการวินิจฉัยความผิดในกรณีที่มีเหตุยกเว้นโทษเกิดขึ้น การที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดจะได้รับยกเว้นโทษหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนมีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวหรือไม่เท่านั้น

สำหรับกฎหมายอาญาไทย ได้บัญญัติในเรื่องการกระทำผิดและการร่วมกระทำผิด โดยมีการแยกแยะระหว่างผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไว้ในมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 86 ไว้โดยชัดเจน

กรณี การวินิจฉัยความผิดในกรณีที่มีเหตุยกเว้นโทษเกิดขึ้น การพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำผิดจะได้รับผลการยกเว้นโทษหรือไม่ก็ต้องไปพิจารณา มาตรา 89 ว่า เหตุดังกล่าวเป็น เหตุส่วนตัว หรือเหตุในลักษณะคดี

ข้อพิจารณาความสำคัญ มาตรา 89 ในการวินิจฉัยความผิดแต่ละโครงสร้างความผิดอาญา จะสรุปผลได้ดังนี้

(1) เมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศสมาวินิจฉัยความผิด พบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ไม่มีความสำคัญในการวินิจฉัย กรณีที่มีการร่วมกระทำผิดและมีเหตุยกเว้นโทษเกิดขึ้น เพราะตามโครงสร้างความผิดอาญาฝรั่งเศสมีการแยกระหว่าง “เหตุเนื่องจากการกระทำ” และ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” ออกจากกัน

(2) เมื่อนำโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมัน มาวินิจฉัยความผิด พบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ไม่มีความสำคัญในการวินิจฉัย กรณีที่มีการร่วมกระทำผิด และสาเหตุยกเว้นโทษเกิดขึ้น และตามโครงสร้างความผิดอาญาเยอรมันมีการแยกระหว่าง “ความชั่ว” และ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ออกจากกัน

(3) เมื่อนำโครงสร้างความผิดในกรณีที่น่าเหตุยกเว้นโทษรวมไว้ในโครงสร้าง มาวินิจฉัยความผิด พบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 มีความสำคัญในการวินิจฉัยความผิด โครงสร้างนี้ในกรณีที่มีการร่วมกระทำผิดและมีเหตุยกเว้นโทษเกิดขึ้น และมาตรา 89 จะเป็นตัวแบ่งแยกว่าเหตุดังกล่าวเป็น “เหตุส่วนตัว” หรือ “เหตุในลักษณะคดี”

กรณีการอธิบายเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิด เนื่องจากบุคคลนั้นมีเหตุยกเว้นโทษสรุปได้ดังนี้

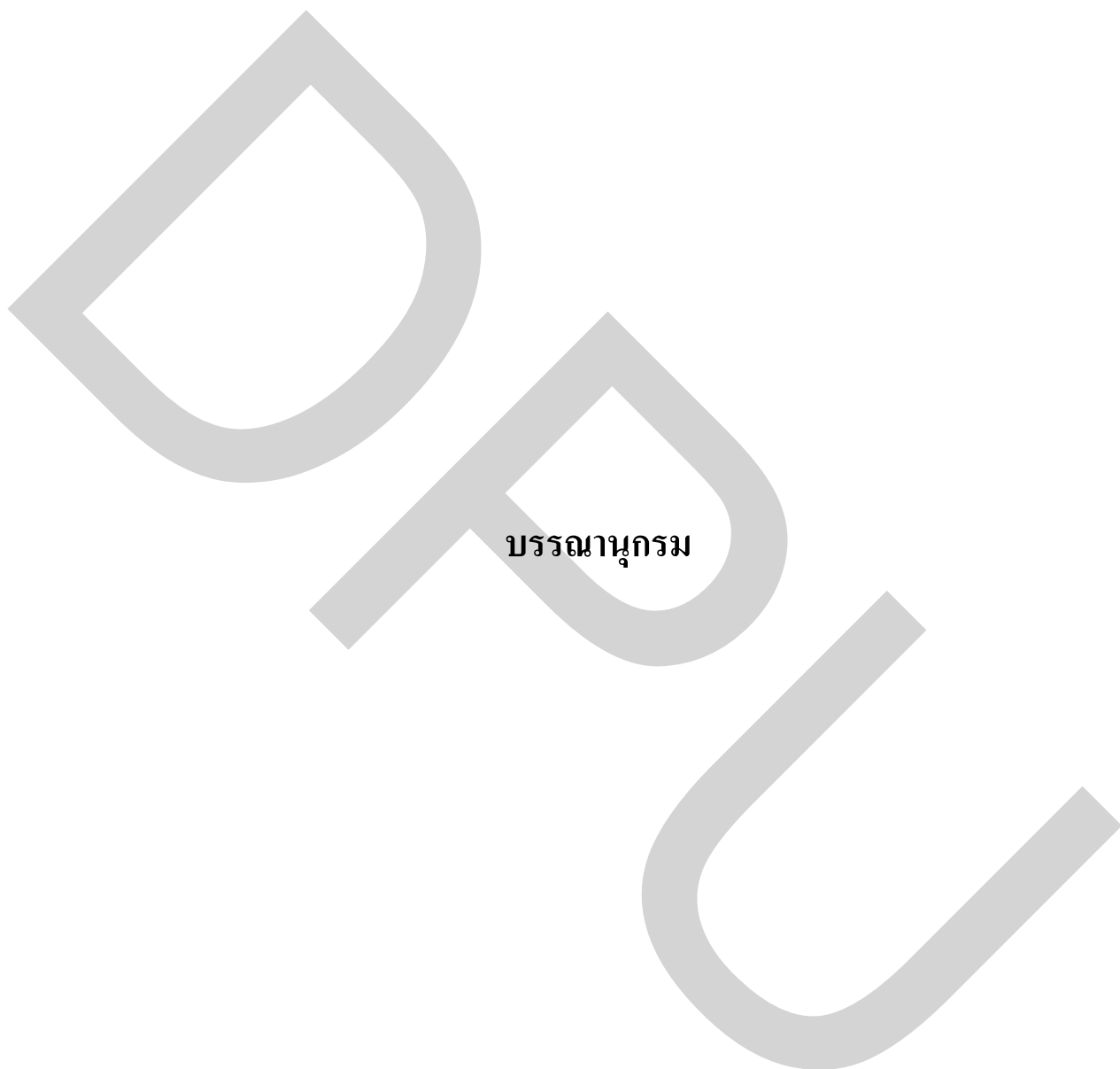
ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้อธิบายในเรื่อง เหตุยกเว้นโทษไว้ในส่วนของ “เหตุเนื่องจากตัวบุคคล” โดยแยกพิจารณา 2 ส่วน คือ (1) การที่กฎหมายยกเว้นโทษให้โดยพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบ สติปัญญาและความมีอิสระหรือเสรีภาพในการตัดสินใจกระทำผิด (2) การที่กฎหมายยกเว้นโทษโดยพิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษ

ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้อธิบายในเรื่อง เหตุยกเว้นโทษไว้ในส่วนของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว โดยพิจารณาถึงการที่กฎหมายไม่ลงโทษจากเหตุผลในด้านอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับส่วนความรู้สึกผิดชอบหรือการดำเนินได้ของผู้กระทำผิด แต่สำหรับเหตุเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือการดำเนินได้ของตัวผู้กระทำผิดจะนำไปอธิบายในเรื่องความชั่ว (schuld) ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิด

กฎหมายอาญาของไทย ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำผิด โดยพิจารณาทั้งในด้านความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำผิด และเหตุผลอื่น ๆ ที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำผิด ซึ่งได้บัญญัติไว้อยู่ในบทบัญญัติทั่วไป และบทบัญญัติเฉพาะ

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาชี้ให้เห็นว่า การวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความผิดอาญา โดยเฉพาะกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาประเทศเยอรมัน นั้นมีลำดับขั้นตอนการวินิจฉัยที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับพื้นฐานแนวคิด ปรัชญา และการสร้างทฤษฎีของนักกฎหมายในประเทศนั้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายไทยในการที่จะต้องสร้างหลักเกณฑ์หรือพัฒนาโครงสร้างความผิดอาญาที่มีอยู่แล้ว หรือเสนอโครงสร้างความผิดอาญาในรูปแบบใหม่ เพื่อให้การวินิจฉัยความรับผิดมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1.** พิมพ์ครั้งที่ 7. แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. **คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.** เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- กณิต ฌ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- จิตติ ดิงศภัทย์. **กฎหมายอาญา ภาค 1.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- ธีระ สิงหพันธุ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา.** คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527.
- วิจิตร ลุฑิตานนท์. **กฎหมายอาญา (ภาค 1).** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2507.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **หลักกฎหมายอาญา.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือน ตุลาคม จำกัด, 2542.
- สง่า ลีนะสมิต. **กฎหมายอาญา ภาค 1.** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531.
- สัญญา ชรรณศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตอน 2.** กรุงเทพฯ มหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515.
- สมศักดิ์ สิงหพันธุ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา.** เล่ม 3 พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ การศาสนา, 2515.
- สุรศักดิ์ ถิขสิทธิ์วัฒนกุล. **คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

อนุมติ ใจสมุทร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176-267**. พิมพ์ครั้งที่ 3
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2514.

อุททิศ แสนโกศิก. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2507.

วิทยานิพนธ์

จิตติ เจริญจำ. “ตัวการและผู้สนับสนุน”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. “การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้”. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

พนม พลพุทธรักษ์. “ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

รัตนชัย อนุตรพงศ์สกุล. “อิทธิพลกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2543.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

เอก อังสนานนท์. “ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

วารสาร

คณิต ณ นคร. “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว.” **วารสารนิติศาสตร์**. 2, 16. มิถุนายน 2529

ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล. “เหตุส่วนตัวและเหตุในลักษณะคดี.” **บทบัณฑิตย**. เล่ม 37 ตอน 4, 2523.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย
ฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์** 17, 3. 2530.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์.

22,1. 2535.

หยุด แสงอุทัย. “การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา.” **บทบัญญัติ**. 12. 2483.

เอกสารอื่น ๆ

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 17/53/2482

วันอังคารที่ 11 กรกฎาคม 2482 ของคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 127/134/2483

วันศุกร์ที่ 4 ตุลาคม 2483 ของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประมวลกฎหมายอาญา

ภาษาอังกฤษ

Books

Albin, Eser . “Justification and Excuse.” **The American Journal of Comparative Law**. 244, Fall, 1976.

George P Fletcher. **Comparative Criminal Theory**. 2nd ed. 1974.

_____. **Rethinking Criminal Law**. 2nd ed. Boston : Little Brown, 1978.

Hans-Heinrich Jescheck. **Lehrbech des Strafrechs**. Allgemeiner Teil 4, Auflage, 1988.

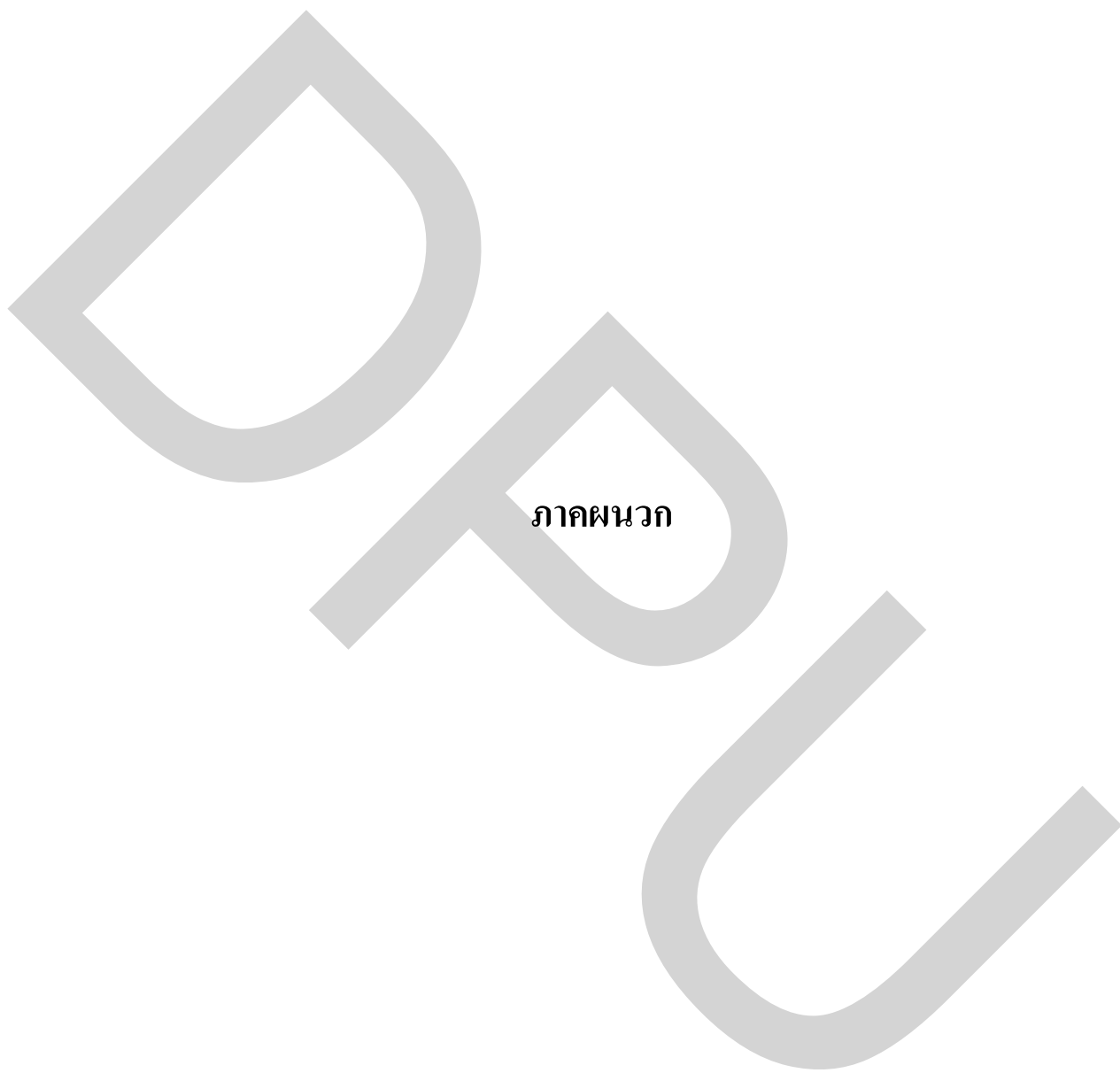
Hans-Joachim Rudolphi, **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band 1, Allgemeiner Teil, 1975.

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

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

Merle ef vitu. **Traite de droit Criminal : Problem- gemaux de la science Criminell Droit penal general**. Paris Cujus, 5th edition, 1984.

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



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 17 , 53/2482

วันอังคารที่ 11 กรกฎาคม 2482

ผู้ที่มาประชุม คือ

1. นาวาเอกหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ประธานกรรมการ
2. นายอาร์ กियोง	กรรมการ
3. นายยอง บรูเนย์	กรรมการ
4. พระมนูเวทย์วิมลนาท	กรรมการ
5. หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช	กรรมการ
6. พระยาอรรถการีย์ขันธ์	กรรมการ
7. นายเดือน บุนนาค	กรรมการและเลขานุการ
8. นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จัดรายงาน
9. พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	ลา
10. หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ์	ลา

เปิดประชุมเวลา 10.00 น.

หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

นายเดือนฯ อ่านมาตรา 68 เสนอที่ประชุม

ประธาน - พระยาอรรถการีย์ฯ เสนอว่า ถ้าแก้จัวหน้าหมวดเป็นตัวการและผู้สนับสนุน
ตามจะยกมาตรานี้ไปบัญญัติไว้ในหมวด 4

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - มาตรานี้เป็นเรื่องตัวการและผู้สมรู้

พระยาอรรถการีย์ฯ - ไม่ใช่เรื่องตัวการและผู้สมรู้โดยตรง เป็นเรื่องลักษณะตัว

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - เหตุที่จะแยกออกเป็นลักษณะตัวและลักษณะคดีจะมีขึ้นได้ต่อเมื่อ
บุคคลหลายคนกระทำความผิด จึงไม่ควรจะยกไปบัญญัติที่อื่น

พระยาอรรณการีย์ - เป็นเรื่องเพิ่มอาญา และลดอาญาใช่หรือไม่

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - ถ้ายกไปบัญญัติที่อื่นจะเข้าใจผิดไปว่าหลายคดี

ประธาน - ครั้งแรกข้าพเจ้าคิดว่าสมควรไปบัญญัติไว้ที่อื่นเหมือนกัน โดยไม่ได้คิดว่า เป็นเรื่องตัวการหรือผู้สมรู้ แต่เมื่อฟังดูเป็นเรื่องตัวการและผู้สมรู้ก็ควรอยู่ที่นี้

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - ไม่ควรยกไปอยู่ที่หมวดที่ 4 เพราะหมวดที่ 4 ยังไม่ได้พูดถึงว่าตัวการ หรือผู้สมรู้คืออะไรเลย วรรคสุดท้ายที่ใช้คำว่า “ท่านจึงว่าควรยกเหตุนั้นขึ้นใช้แก่ผู้กระทำผิดในคดี อันเดียวกันได้ทุกคน” ควรแก้เป็น “ฯลฯ ควรใช้แก่ตัวการและผู้สมรู้ในคดีอันเดียวกันได้ทุกคน”

ที่ประชุมตกลงให้บัญญัติไว้ตามเดิมและให้แก้ถ้อยคำดัง ม.ร.ว. เสนีย์ฯ เสนอ

ภาคผนวก ข.

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 127/134/2483

วันศุกร์ ที่ 4 ตุลาคม 2483

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นาย อาร์. กียอง	กรรมการ
(2) หลวงจำรุงนิติศาสตร์	กรรมการ
(3) หลวงประสาทสุนิติ	กรรมการ
(4) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(5) พระยาเลขวิชชธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ	กรรมการ
(7) พระยารรณกรมมุนต์ดี	กรรมการ
(8) พระยารรณการีย์นิพนธ์	กรรมการ
(9) นายเดือน บุนนาค	กรรมการและเลขานุการ
นายเสริม วินิจฉัยกุล	ผู้ช่วยกรรมการร่างกฎหมาย
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จัดรายงาน
หลวงชำนาญนิติเกษตร	ติตราชการที่อื่น
นาย ยอง บรูเนย์	ลาราชการ

เปิดประชุมเวลา 10.00 น.

โดยที่หลวงชำนาญนิติเกษตร แทนประธานอนุกรรมการ ฯ ติตราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ นั่งเป็นประธาน แทน

ประธาน ฯ – กล่าวเปิดประชุม และขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 68 ต่อจากวันก่อน

นายเดียน ฯ อ่านร่างมาตรา 68 เสนอที่ประชุม ซึ่งมีความว่า “เหตุอันควรได้รับการยกเว้นอาญา ลดอาญา อันเป็นเหตุเกี่ยวกับตัวบุคคลของตัวการหรือผู้สมรู้เป็นการเฉพาะให้ใช้แก่บุคคลนั้น ๆ เป็นคน ๆ

“แต่ถ้าเป็นเหตุเกี่ยวกับสภาพของความคิดให้ใช้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับความคิดนั้นด้วยกันทุกคน ไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้

หลวงจำรูญ ฯ – ทำไมจึงแก้แต่กรณีตัวการหรือผู้สมรู้ กรณีอื่น ๆ ไม่มีหรือ

พระยาธรรมการีย์ ฯ – กรณีอื่นนอกจากตัวการหรือผู้สมรู้ไม่ต้องพูด เพราะเป็นไปในตัวเอง

หลวงจำรูญ ฯ – เหตุในลักษณะคดีต้องวินิจฉัยในกรณีนอกจากตัวการหรือผู้สมรู้ด้วย เช่น บุตรสมคบกับคนอื่นลักทรัพย์ของบิดามารดาเป็นต้น ต้องใช้มาตรานี้เหมือนกัน ควรตัดคำว่า “ของตัวการหรือผู้สมรู้” ออก

พระยาธรรมการีย์ ฯ – สำหรับกรณีปกติไม่ต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้ก็ได้ ที่ต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้เพราะมีหลายคนกระทำความผิด

หลวงจำรูญ ฯ – ถ้าจะบัญญัติก็ต้องบัญญัติให้หมด เพราะมีกรณีอื่นนอกจากตัวการและผู้สมรู้

หลวงประสาท ฯ – ในกรณีนั้น ๆ ก็เป็นเรื่องตัวการสมรู้เหมือนกัน

พระยาธรรมการีย์ ฯ – ควรใช้คำว่า “เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นโดยมีบุคคลหลายคนเป็นผู้กระทำ จะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ก็ตาม ถ้าโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายผู้กระทำจะได้รับลดหย่อนอาญาลงหรือได้รับอาญาหนักขึ้น เพราะมีเหตุเป็นส่วนตัวก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้น ๆ จะเพาะแก่ผู้กระทำเป็นคน ๆ ไป ถ้าโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้กระทำจะได้รับอาญาหนักขึ้น เพราะเหตุแห่งลักษณะคดี ก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้น ๆ แก่ผู้กระทำทุกคนไป”

ประธาน ฯ – เดิมมีคำว่า “ผู้อื่นที่กระทำความผิดในคดีเดียวกัน”

หลวงจำรูญ ฯ – ทำไมไม่ใช้คำนั้น เพราะบุคคลหลายคนอาจกระทำความผิดในคดีเดียวกันได้

นายอาร์. กियอง-ข้าพเจ้าขอรับหลักการนี้ เพราะมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศทุกประเทศ ส่วนความคิดที่แปลกออกไปมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 65 ซึ่งที่จริงก็เป็นผลของมาตรานี้เท่านั้น

หลวงจำรูญ ฯ – ทำไมไม่ยกเอาไปบัญญัติไว้ในหมวด 4 ว่าด้วย “เหตุอันทำให้พ้นหรือลดน้อยลงซึ่งความรับผิดชอบในทางอาญา”

นายเดือน ๑ - ข้อนี้ได้โต้เถียงกันมาแล้วในการพิจารณาวันที่ 1 และที่ประชุมเห็นว่าควรจะอยู่ในที่นี้

พระยาอรรถกรีย์ ๑ - ถ้าวางมีถ้อยคำอย่างที่ว่าพเจ้าเสนจะเอาไว้ในหมวดนี้ก็ได้ และนอกจากนั้นมาตรานี้พูดถึงการเพิ่มโทษด้วย จึงเอาไปใส่ไว้ในหมวด 4 ไม่ได้

นาย อาร์. กียอง - ควรใช้คำว่า “ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการหรือผู้สมรู้”

ประธาน ๑ - คำว่า “ลักษณะคดี” ดีกว่า คำว่า “สภาพ-ของความผิด” ซึ่งใช้ในร่างของเลขานุการ

พระยาอรรถกรม๑ - ทำไมจึงต้องมีคำว่า “โดยบัญญัติแห่งกฎหมาย”

พระยาอรรถกรีย์ ๑ - ความประสงค์ที่บัญญัติมาตรานี้ไว้ ก็เพราะว่าในคดีเดียวกันซึ่งมีคนกระทำความผิดหลายคนมีกฎหมายให้ลงโทษหนักหรือให้ลดโทษลง กฎหมายนี้จะใช้แก่บุคคลใดเป็นเรื่องการใช้กฎหมาย

หลวงประสาธ ๑ - กฎหมายนั้นจะต้องยกเอามาปรับอยู่แล้ว

พระยาอรรถกรีย์ ๑ - มีความผิดกฎหมายเกิดขึ้น จะต้องเอากฎหมายมาใช้ลงโทษหนักขึ้นหรือลดโทษลง มาตรานี้จึงบอกว่า ถ้าเหตุเช่นนั้นเกิดแก่บุคคลใดก็ให้ใช้กฎหมายแก่บุคคลนั้น

ประธาน ๑ - ที่จริงไม่มีกฎหมายที่โทษบัญญัติว่ากรณีใดเป็นลักษณะคดี กรณีใดเป็นลักษณะบุคคล

หลวงจำรูญ ๑ - จะแก้ตัวบทเดิมเสียเล็กน้อยโดยใช้คำต่อไปนี้จะได้หรือไม่ “ถ้าผู้กระทำความผิดคนใดไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ก็ตาม มีเหตุเป็นส่วนตัวอันควรจะได้รับความยกเว้นอาญาที่ดีลดหย่อนอาญาที่ดี หรือเพิ่มอาญาที่ดี ให้ยกเหตุนั้นขึ้นใช้เฉพาะตัวผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคน ๆ ไป

“ถ้าเหตุที่ควรยกเว้นอาญา หรือลดหย่อนอาญาหรือเพิ่มอาญานั้น เป็นเหตุในลักษณะคดีให้ยกเหตุนั้นขึ้นใช้แก่ผู้กระทำความผิด”

พระยาอรรถกรีย์ ๑ - เป็นเรื่องยกกฎหมายมาใช้ ไม่ใช่ยกเหตุมาใช้

หลวงจำรูญ ๑ - เมื่อยกเหตุมาใช้ไม่ได้ก็ยกกฎหมายมาใช้ไม่ได้

ประธาน ๑ - ความสำคัญอยู่ที่วรรค 2 วรรค 1 เป็นไปในตัวเอง เพราะเป็นเหตุเกี่ยวกับบุคคลใดก็ต้องใช้สำหรับบุคคลนั้น เหตุในลักษณะคดีสำคัญเพราะทำให้เข้าใจว่าจะต้องใช้แก่บุคคลทุกคน

พระยาเลขาวิช ๑ - หลายคนสมคบกับสามीलัทธิภรรยา สามีไม่มีผิด คนอื่นที่สมคบด้วยจะเป็นผิดหรือไม่ ถ้าการนั้นไม่เป็นผิดก็ไม่เป็นผิด ผู้ร้ายสมคบกันไปลักทรัพย์คนหนึ่งมีอาวุธไปด้วย ผู้ที่ไม่มีอาวุธก็มีโทษฐานลักทรัพย์โดยมีอาวุธด้วย เพราะเห็นเหตุในลักษณะคดี

พระยาอรรณกรม ๑ – ตัวบทเดิมเข้าใจง่ายดี ใช้คำว่า “ผู้กระทำผิด” ไม่ได้ระบุว่าผู้กระทำผิดกี่คน

พระยาอรรณกริย์ ๑ – เขามุ่งหมายถึงคดีเดียวกัน จึงควรขึ้นต้นว่า “เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น โดยมีบุคคลหลายคนเป็นผู้กระทำ ฯลฯ”

หลวงประสาธ ๑ – ควรใช้คำว่า “เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น โดยมีบุคคลหลายคนเป็นผู้กระทำ จะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ก็ตาม ถ้ามีเหตุเป็นส่วนตัวให้ผู้กระทำผิดคนใดคนหนึ่งได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนอาญาลงหรือต้องรับอาญาหนักขึ้น ก็ให้ยกเหตุขึ้นชี้ใช้แก่ผู้นั้นเป็นคน ๆ ไป

“ถ้ามีเหตุในลักษณะคดีให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนอาญาลงหรือให้รับอาญาหนักขึ้น ก็ให้ยกเหตุขึ้นชี้ใช้แก่ผู้กระทำทุก ๆ คนไป”

พระยาอรรณกรม ๑ – รู้สึกว่า ตัวบทอย่างเก่าง่ายกว่า

หลวงประสาธ ๑ – ร่างที่ข้าพเจ้าแก้เป็นอย่างไร

พระยาอรรณกริย์ ๑ – เห็นว่าความประสงค์ของกฎหมายนี้ไม่ใช่พุดจะเพาะเหตุ แต่จะพุดว่ากฎหมายนั้น ๆ จะใช้แก่บุคคลใด ๆ บ้าง

หลวงประสาธ ๑ – กฎหมายนั้นต้องมาจากเหตุ

พระยาอรรณกริย์ ๑ – ถ้าเป็น “เหตุ” ก็ไม่ต้องเขียนเพราะเป็นไปในตัว

หลวงประสาธ ๑ – กฎหมายต้องอาศัยข้อเท็จจริง

หลวงจำรุณ ๑ – ข้าพเจ้าเห็นแง่แล้ว คือเหตุขึ้นเช่นอย่างการเป็นสามีภริยาไม่ได้เพาะคนนั่นเอง

พระยาอรรณกริย์ ๑ – ที่พุดว่า การใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นไปในตัวนั้นที่จริงข้าพเจ้าได้ร่างว่าถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติเหตุเพาะส่วนตัวก็ให้ใช้แก่บุคคลนั่นเอง ถ้าเป็นเหตุในลักษณะคดีจึงให้ใช้แก่บุคคลทุกคน

ประธาน ๑ – ม.จ. สกล ๑ ได้ทรงเสนอร่างดังนี้ พุทธการณใด ๆ เกี่ยวกับตัวบุคคลของตัวการหรือผู้สมรู้ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นหรือลดหรือเพิ่มอาญา ให้ยกเหตุขึ้นชี้ใช้แก่ตัวการหรือผู้สมรูนั่น โดยเพาะ

“แต่ถ้าพุทธการณเป็นเหตุเกี่ยวกับสภาพของความผิด ก็ให้เหตุขึ้นชี้ใช้แก่ผู้กระทำผิดใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้”

ม.จ. สกล ๑ – ถ้าจะพุดสั้น ๆ ก็พุดอย่างนั้น

พระยาอรรณกรม ๑ – ฉบับ..... ภาษาอังกฤษมีคำว่า “ตัวการและผู้สมรู้” แต่ฉบับภาษาไทยไม่ได้แปล

ประธาน ฯ – คำว่า “พหุติการณ” เป็นคำที่เราไม่รับรอง

พระยาอรรณการีย์ ฯ – ถ้ามุ่งถึงเหตุก็ไม่ต้องเขียนไว้ก็ได้

พระยาอรรณกรม ฯ – ถ้าไม่เขียนไว้จะสงสัย เช่นสามเป็นหัวหน้าสมคบกันลักทรัพย์
ภรรยา หัวหน้าไม่มีผิด ทำไมลูกน้องจึงมีผิด

ประธาน ฯ – ขอให้พิจารณาว่าจะเอาร่างของ ม.จ. สกล ฯ เป็นรากฐานดีหรือไม่ ข้าพเจ้า
เห็นว่าร่างของพระยาอรรณการีย์ ฯ ดี

หลวงจำรูญ ฯ – ข้าพเจ้าเห็นว่าร่างของพระยาอรรณการีย์ ฯ ดี เพราะชัด ในการที่ไม่ได้
มุ่งไปในตัวการหรือผู้สมรู้

พระยาอรรณกรม ฯ – กฎหมายเก่ามีคำว่า “ตัวการและผู้สมรู้” แต่เราไม่ได้แปลเท่านั้น

นาย อาร์. กียอง – กฎหมายสวีตไม่ได้ขาดในการที่จะระบุคำว่า “ตัวการ ผู้สมรู้ ผู้ใช้ให้
กระทำความผิด”

หลวงจำรูญ ฯ – กฎหมายสวีตดี เพราะบัญญัติเฉพาะวรรคต้นเท่านั้น วรรคสองเป็น
เรื่องเข้าใจอยู่แล้ว

หลวงประสพ ฯ – ถ้าทั้งวรรคสองได้ก็ดี เพราะอะไรเป็นเหตุในลักษณะคดีไม่มีบัญญัติ
ไว้ในกฎหมาย

พระยาอรรณการีย์ ฯ – ถ้าวรรคสองไม่ต้องเขียนเพราะเห็นว่าไม่จำเป็น ข้าพเจ้าเห็นว่า
วรรคหนึ่งไม่จำเป็นมากกว่า

หลวงจำรูญ ฯ – ต้องเขียนวรรคใดวรรคหนึ่งไว้

หลวงประสพ ฯ – ต้องเขียนให้เห็นช่องทาง

หลวงจำรูญ ฯ – วรรคสองเป็นหลักว่า ใครร่วมกันกระทำความผิดควรรับผิดชอบร่วมกัน ส่วนวรรค
หนึ่งมีไว้เพื่อเป็นข้อยกเว้น

พระยาอรรณกรม ฯ – อย่างสมคบกันลักทรัพย์ คนหนึ่งหิว อีกคนหนึ่งไม่หิว ศาลอาจ
ปราณีคนหิวได้

ประธาน ฯ – วรรคแรกเอาตามร่างของพระยาอรรณการีย์ ฯ ส่วนวรรคสองใช้คำว่า “แต่
ถ้าเหตุที่จะให้ลดหย่อนอาญาลงหรือได้รับอาญาหนักขึ้นเป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี ก็ให้ใช้แก่
ผู้เกี่ยวข้องกับความผิดนั้นด้วยกันทุกคน”

หลวงจำรูญ ฯ – วรรคสองใช้คำสั้น ๆ ว่า ต่อเมื่อเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่
ผู้กระทำความผิดทุก ๆ คน

หลวงประสาธ ๑ – คำว่า “ลดหย่อนอาญา” ควรแก้เป็น “ยกเว้น หรือลดอาญาลงหรือต้องรับอาญาหนักขึ้น” และอยากให้ใช้คำว่า “คนหนึ่งคนใด” แทน

พระยาวรรดการีย์ ๑ – อาจมีเหตุสำหรับผู้กระทำหลายคน

หลวงประสาธ ๑ – คำเอกพจน์ก็หมายถึงพหูพจน์

ประธาน ๑ – ควรใช้คำว่า “ต่อเมื่อเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงยกเหตุขึ้นขึ้นใช้แก่ผู้กระทำผิดทุกคนไป”

พระยาวรรดการีย์ ๑ – ไม่ใช่ยกเหตุขึ้นใช้ หมายถึงใช้กฎหมายต่างหาก แต่ถ้าตอนหลังให้ยกเหตุขึ้นใช้ ตอนแรกก็ต้องยกเหตุขึ้นใช้ด้วย ไม่อย่างนั้นก็เป็นห้วงมกฏท้ายมังกร

ม.จ. สกล ๑ – คำว่า “เหตุเฉพาะตัว” ดีกว่า “เหตุส่วนตัว”

ที่ประชุมให้ใช้คำว่า “เหตุส่วนตัว”

ประธาน ๑ – ร่างของ ม.จ. สกล ๑ ที่ประชุมจะเห็นอย่างไร

หลวงจรัญ ๑ – ขอเสนอให้ร่างสายกลาง โดยใช้คำดังนี้ “เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น โดยมีบุคคลหลายคนเป็นผู้กระทำจะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ก็ตาม ถ้ามีเหตุเฉพาะตัวให้ผู้กระทำผิดคนใดได้รับความยกเว้นหรือลดอาญาหรือรับอาญาหนักขึ้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้ใช้เฉพาะผู้กระทำนั้นเป็นคน ๆ ไป ต่อเมื่อเหตุนั้นเป็นเหตุในลักษณะคดีจึงให้ใช้แก่ผู้กระทำทุกคน”

พระยาเลขาวิช ๑ – ควรใช้คำว่า “เหตุในส่วนลักษณะคดี” อย่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นายเดือน ๑ – ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจถูกแก้

พระยาลัดพลี ๑ – ร่างของหลวงจรัญ ๑ จะต้องมีคำว่า “ในคดีเดียวกัน” ด้วย

พระยาวรรดการีย์ ๑ – อยู่ในคำว่า “เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น” แล้ว

หลวงจรัญ ๑ – ใช้คำว่า “ตัวการและผู้สมรู้” ก็เข้าใจได้

พระยาวรรดการีย์ ๑ – อย่าใส่คำว่า “ในคดีเดียวกัน” จะดีกว่า

หลวงประสาธ ๑ – คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น” คำที่สอง จะใช้คำว่า “บทบัญญัตินั้น” เฉย ๆ จะได้หรือไม่

หลวงจรัญ ๑ – เอาออกได้ และคำต่อมา “ผู้กระทำนั้นเป็นคน ๆ ไป” ต้องแก้เป็น “ผู้กระทำเป็นคน ๆ ไป”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ร่างมาตรา 68 เมื่อแก้แล้วจึงมีความดังนี้ “เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น โดยบุคคลหลายคนเป็นผู้กระทำ จะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ก็ตาม ถ้ามีเหตุเฉพาะตัวให้ผู้กระทำผิดคนใดได้รับความยกเว้นหรือลดอาญาหรือรับอาญาหนักขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้ใช้

บทบัญญัตินั้นเฉพาะแก่ผู้กระทำเป็นคน ๆ ไป ต่อเมื่อเหตุนั้นเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำทุก ๆ คน”

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายชานนท์ ศรีสาตร์
วันเดือนปีเกิด	27 ธันวาคม 2518
การศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยศรีปทุม พ.ศ. 2540 ประกาศนียบัตรทนายความ รุ่นที่ 14 พ.ศ. 2541 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สมัย 51 พ.ศ. 2542
ทุนการศึกษา	ปริญญาตรี ได้รับทุนพระราชทานสมเด็จพระศรีนครินทราบรมราชชนนี ปริญญาโท ได้รับทุนการศึกษาจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
การทำงาน	นิติกร กองกฎหมาย สำนักเลขานุการ องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก