

บทที่ 17

เหตุยกเว้นโทษ

ตอนที่ 1

เหตุที่เกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

เหตุที่เกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นี้ แยกพิจารณาออกเป็น
ส่วนที่ 1 บุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้
เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

ส่วนที่ 2 บุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้
เนื่องจากความมึนเมา เพราะเสพยาหรือสิ่งเมาอย่างอื่น

ส่วนที่ 1

บุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

บุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำที่เข้าลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 วรรคแรก ยังถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอยู่ แต่ประมวลกฎหมายอาญายกเว้นโทษให้ซึ่งบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า “ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น”

องค์ประกอบของมาตรา 65 มีดังนี้

1. ได้กระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้
2. เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน

องค์ประกอบข้อ 1 ได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำจะต้องไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ และความไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นี้ต้องมีอยู่ในขณะที่กระทำความผิด จึงจะเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ บุคคลที่มีสติไม่ปกติเป็นครั้งคราว จะได้รับการยกเว้นโทษก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดในขณะที่จิตไม่ปกติเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 445/2458, คำพิพากษาฎีกาที่ 461/2460)

“ขณะกระทำความผิด” ย่อมหมายถึง ขณะลงมือกระทำความผิด มิใช่ขณะที่ผลของการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น ฉะนั้น เมื่อความไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือความไม่สามารถบังคับตนเองได้ เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการลงมือกระทำความผิด ย่อมไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษได้

“ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” ความไม่สามารถรู้ผิดชอบเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนนั้นควรกระทำหรือไม่ ถ้าผู้กระทำสามารถรู้ได้ว่าเป็นการที่ไม่ควรกระทำก็ถือว่ารู้ผิดชอบแล้ว ผู้กระทำย่อมไม่ได้รับการยกเว้นโทษ และความรู้อันนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเป็นผิดต่อกฎหมายหรือไม่ เช่น

จำเลยเป็นโรคจิตชนิดหนึ่ง การกระทำที่ได้ทำนั้นอาจกระทำในเวลาไม่รู้สึกรู้ตัวหรือไม่รู้สึกรู้ตัวก็ได้ จำเลยฟัน จ. ถึงสาหัส ก่อนที่จำเลยจะทำร้าย จ. นั้น มีอาการเดินโซเซตาขวาง พูดจาไม่ค่อยรู้เรื่อง ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่ได้ความตระหนักแน่ชัดว่า จำเลยกระทำในเวลาที่มีสติรู้ผิดชอบ พยานหลักฐานแสดงว่าจำเลยไม่รู้ผิดชอบ ให้ยกฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1111/2498)

“ไม่สามารถบังคับตนเองได้” หมายความว่าผู้กระทำไม่สามารถห้ามจิตใจ หรือบังคับร่างกายให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าตัวผู้กระทำเองจะสามารถรู้ผิดชอบหรือไม่ ความสำคัญของการไม่สามารถบังคับตนเองได้นี้ ต้องเป็นเพราะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน มิใช่เกิดจากโทสะ ความหลง หรือความละโมภเพราะความละโมภ ความหลง หรือโทสะนี้เป็นเรื่องของกำบังยับยั้ง หรือไม่ยับยั้งจิตใจให้กระทำของคนปกติโดยทั่ว ๆ ไป

องค์ประกอบข้อ 2 เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

ผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนี้ หมายความว่าผู้ที่มีจิตผิดปกติไปจากคนธรรมดา

“จิตบกพร่อง” (ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Mentally Defective หรือ Mental deficiency หรือ Feeble Mindedness หมายถึงผู้มีคุณสมบัติของมันสมองบกพร่องจึงทำให้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ซึ่งได้แก่ผู้ที่มีมันสมองบกพร่องมาแต่กำเนิด หรือ ผู้ที่มีมันสมองไม่เจริญเติบโตตามวัย หรือผู้ที่มีมันสมองเสื่อมลงเพราะความชรา

“โรคจิต” หมายถึงผู้มีมันสมองเป็นโรคจึงทำให้เกิดความบกพร่องทางจิต เช่นเป็นโรคจิตทรม (Psychopath) หรือ Pathological หรือจิตเภท (Schizophrenia) เป็นต้น

“จิตฟั่นเฟือน” หมายถึงความผิดปกติที่เรียกว่าบ้า ๆ บอ ๆ ซึ่งมีใช่เป็นโรคจิต เช่น พวกประสาทหลอน (Hallucination) เป็นต้น

★ ส่วนความไม่รู้ผิดชอบเพราะเหตุอื่นนอกเหนือไปจากจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน แม้จะก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้น เช่น ความตื่นเต้น ความตกใจ ความกลัว ความโกรธ ความหลง ความใคร่ หรือความไม่ปกติทางอารมณ์ (Moral or emotional) ซึ่งมีใช่เพราะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 65 นี้ เช่น การกระทำผิดเพราะบันดาลโทสะ

อาจเป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 72 ความโจดเวลาเบาปัญญา หรือเหตุอื่นในทำนองเดียวกัน อาจเป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เท่านั้น

สำหรับความเจ็บป่วย อดนอน ฤทธิ์ยา เป็นใบ้ หูหนวก อาจทำให้ไม่รู้สภาพของการกระทำ อาจถือว่าไม่มีเจตนาเพราะไม่มีการกระทำโดยรู้สำนึก ถ้ารู้สำนึกแต่ไม่รู้ผิดชอบ หรือยับยั้งไม่ได้ ดังนี้ เป็นการกระทำและกระทำโดยเจตนา ความไม่รู้ผิดชอบหรือยับยั้งไม่ได้ด้วยเหตุเหล่านี้มิใช่เพราะ โรคจิต จิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน จึงไม่อาจยกเป็นข้อแก้ตัว★

เมื่อผู้กระทำได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ประมวลกฎหมายอาญายกเว้นโทษให้

แต่ใน มาตรา 65 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

ในความหมายของ มาตรา 65 วรรคสอง หมายถึง แม้ผู้กระทำจะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้กระทำจะต้องรับโทษบ้าง แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ โดยศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกา

จำเลยคลอดบุตร แล้วเป็นโรคบ้าเลือดมีอาการผิดปกติไปจากคนธรรมดาคุมดีคุมร้าย ซึ่งถือว่าเป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนบางขณะ ไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบเยี่ยงบุคคลธรรมดา แต่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง จำเลยจึงต้องรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรค 2 (คำพิพากษากฎีกาที่ 331/2513)

จำเลยวิกลจริตถึง บ.ตายแล้วลงเรือนไป อีก 2 - 3 นาที จำเลยกลับขึ้นมายิง จ.อีกเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน จำเลยรู้ผิดชอบอยู่บ้างเป็นความผิดตาม มาตรา 288,80,65 เรียงกระทงลงโทษ (คำพิพากษากฎีกาที่ 2040/2518)

จำเลยอายุ 19 ปี เป็นโรคจิตเภท ลักรถยนต์ในเวลาไม่รู้ผิดชอบอยู่บ้าง ศาลลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรค 2 (คำพิพากษากฎีกาที่ 733/2521)

★ จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอน 2 เนติบัณฑิตยสภา 2514 หน้า 599 - 560

จำเลยทำผิดเข้าไปลักปืนและยิงคน แต่ผู้เชี่ยวชาญทางนิติจิตเวชตรวจรักษาจำเลยอยู่ 9 เดือน เบิกความว่าจำเลยวิกลจริตมา 4 ปี ขณะกระทำผิดไม่รู้ผิดชอบ ดังนี้รับฟังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1611/2522)

จำเลยยิงผู้ตาย จำเลยมีโรคจิตแต่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ศาลจำคุก 10 ปี .ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288,65 วรรค 2 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2182/2522)

หญิงยิงชายเพราะมีอารมณ์รุนแรง ถูกชายด่าเกิดโทสะจนขาดความยับยั้งคิด ใช้ปืนซึ่งศึกษาวิธีใช้ทดลองยิงในวันนั้นยิงชาย ไม่เป็นเหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก (คำพิพากษาฎีกาที่ 2402/2522)

ส่วนที่ 2

บุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เนื่องจากความมึนเมา เพราะเสพยาสุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่น

บุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เนื่องจากความมึนเมา เพราะเสพยาสุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่น จะอ้างเหตุนี้มาเพื่อยกเว้นโทษมิได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“ความมึนเมาเพราะเสพยาสุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมึนเมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพยาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพยาโดยถูกขี้ใจ ให้เสพยา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า

1. ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักไว้ว่าแม้ผู้กระทำความผิดจะได้กระทำในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความมึนเมากฎหมายก็ไม่ยกเว้นโทษ

การที่กฎหมายวางหลักไว้เช่นนี้ เพื่อมิให้บุคคลเสพยาสุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่น เพื่อย้อมใจตนเองให้กล้าที่จะลงมือกระทำความผิด และจะได้อ้างว่าตนได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะความมึนเมา

แต่ถึงกระนั้นก็ตามแม้กฎหมายจะได้วางหลักไว้ดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ยังได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้บุคคลผู้กระทำความผิดอ้างความมึนเมาและได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

2. ข้อยกเว้นที่กฎหมายยอมให้แก้ตัวได้โดยอ้างเหตุความมึนเมา

2.1 ถ้าความมึนเมาได้เกิดขึ้น โดยผู้เสพยาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นทำให้มึนเมา และผู้เสพยาได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเหตุนี้

“การเสพยา” หมายถึงการนำเข้าสู่ในร่างกายด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าทางจมูก ปาก หรืออวัยวะอื่นใด

ผู้เสพยาไม่รู้ว่สิ่งนั้นทำให้มีนเมา การไม่รู้ว่าจะเกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิดโดยผู้อื่นก่อให้เกิดความสำคัญผิด หรือตนเองสำคัญผิดเองก็ได้ หรือแม้แต่สำคัญผิดในลักษณะหรือคุณสมบัติของสิ่งที่เสพยา เช่น ก.เชื่อ ข.เพราะ ข.เป็นเภสัชกรเมื่อ ข.บอกว่ายานี้เป็นยาที่จะทำให้ ก.แข็งแรง มีผลกำลังมาก สามารถทำงานได้เก่ง ก.จึงรับประทานยานี้เข้าไป เมื่อรับประทานยานี้ทำให้ ก.มีนเมาและในขณะที่มีนเมาไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก.ตีศีรษะ ค. ก. ย่อมอ้างเหตุตามมาตรา 66 นี้ได้ไม่ต้องรับโทษ หรือ

ก.ได้แอบเอายานิดหนึ่งซึ่งเมื่อรับประทานเข้าไปแล้วจะทำให้ผู้รับประทานเกิดความมีนเมา ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ใส่ลงไปในช่วงน้ำอัดลมที่ ข. จะดื่ม เมื่อ ข. ดื่มไปแล้วโดยไม่ทราบว่า ก.ได้แอบใส่ยาลงไปนั้น จึงเกิดความมีนเมาและในขณะที่มีนเมาไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ข.ได้ตีศีรษะ ค.เช่นนี้ ข. ไม่ต้องรับโทษโดยอ้างเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 66 นี้ได้ เป็นต้น

2.2 ถ้าความมีนเมาได้เกิดขึ้นโดยผู้เสพยาได้เสพยาโดยถูกขืนใจให้เสพยาและผู้เสพยาได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเหตุนั้น

ตามบทบัญญัติของกฎหมายใช้คำว่า “ถูกขืนใจ” ซึ่งก็ได้จำกัดลงไปทีเดียวว่าการถูกขืนใจนั้นจะต้องถึงกับไม่สามารถขจัดขืนได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 (1) หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 309

ฉะนั้น คำว่า “ถูกขืนใจให้เสพยา” จึงน่าจะมีความหมายอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก ถูกบังคับใจ เช่น เอกเขาเป็นมาจีหลังโท บังคับให้โทดื่มสุรารอย่างแรง มากมาย โทกลัวเอกจะยิงตายจึงดื่มสุรานั้นอย่างมากตามคำบังคับ จนมีนเมาถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้และได้ใช้มีดแทงตรีชณะที่มีนเมาไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือบังคับตนเองได้นั้นโทไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66

ประการที่ 2 ถูกบังคับร่างกาย ในกรณีนี้ร่างกายของผู้ถูกบังคับอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิง เช่น มานะกับมนัสช่วยกันจับสวัสดิ์ผูกไว้แล้วให้มนัสฉีดยาเข้าไปในร่างกายสวัสดิ์เพื่อทำให้มีนเมา จนสวัสดิ์มีนเมาไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ และได้ไปทำร้ายร่างกายนาย ก. ในขณะที่มีนเมาไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นี้สวัสดิ์

ย่อมไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66

แต่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายได้เสียหายโดยไม่รู้ว่สิ่งี่เสียหายทำให้มีนเมาหรือถูกขืนใจให้เสียหายก็ตาม หากได้กระทำความผิดในขณะที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ กล่าวคือศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ตอนที่ 2 เหตุแห่งความจำเป็น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

1. เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ
2. เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

จากบทบัญญัติของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น มาตรา 67 ได้บัญญัติแยกไว้เป็น 2 กรณีคือ

1. กระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ (มาตรา 67 (1))
2. กระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน (มาตรา 67 (2))

กรณีที่ 1 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ (มาตรา 67 (1))

ความจำเป็นที่ทำให้ผู้กระทำจำต้องกระทำความผิดเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ เป็นการบังคับที่เกิดจากการกระทำภายนอก ผู้ถูกบังคับมิได้คิดหรือริเริ่มที่จะกระทำความผิดนั้นด้วยจิตใจของตนเองเลยซึ่งกฎหมายถือว่าผู้กระทำมิได้มีจิตใจชั่วร้ายหากแต่ได้กระทำไปเพื่อให้พ้นจากภยันตรายซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้เท่านั้น แต่ถึงกระนั้นก็ตามการกระทำด้วยความจำเป็นนี้กฎหมายยังถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่กฎหมายไม่เอาโทษเท่านั้น

จึงสรุปได้ว่า การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หมายความว่าผู้กระทำได้กระทำด้วยความจำเป็นมิใช่ต้องการกระทำแต่ได้กระทำไปเพราะถูกบางสิ่งบางอย่างบังคับให้กระทำโดยผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้

การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจมีองค์ประกอบดังนี้

1. กระทบความผิดด้วยความจำเป็น
2. เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ
3. ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้
4. ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

องค์ประกอบข้อ 1 กระทบความผิดด้วยความจำเป็น หมายความว่า การกระทำนั้นเกิดจากความจำเป็นบังคับแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ผู้กระทำจำต้องกระทำ หากไม่จำเป็นต้องกระทำหรือได้กระทำไปเกินกว่าความจำเป็นก็ดี กฎหมายย่อมไม่ยกเว้นโทษให้

การกระทำด้วยความจำเป็นนี้ไม่ใช่การป้องกันสิทธิ เช่นเดียวกับการป้องกันตามมาตรา 68 ฉะนั้น ผู้ที่กระทำด้วยความจำเป็นอาจถูกผู้ที่จะถูกกระทำต่อหน้านั้นป้องกันสิทธิของเขาได้ เช่น นาย ก. ถูกนาย ข. กับพวกทำร้าย นาย ก. จึงวิ่งหนีเข้าไปในบ้านของนาย ค. นาย ค. คิดว่านาย ก. เป็นคนร้าย นาย ก. มีสิทธิป้องกันตามสมควรแก่เหตุได้ การที่นาย ก. วิ่งเข้าไปในบ้านของนาย ค. นาย ก. กระทบความจำเป็น นาย ค. มีสิทธิป้องกันตามสมควรแก่เหตุได้เพราะในเวลาฉุกเฉินที่เห็น นาย ก. วิ่งเข้ามาในบ้าน นาย ค. ย่อมไม่มีโอกาสได้คิดไตร่ตรองว่า นาย ก. จะเข้ามาดีหรือจะเข้ามาลักทรัพย์หรือทำร้ายตน

องค์ประกอบข้อ 2 เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ หมายความว่า เหตุที่จำเป็นต้องกระทบความผิดนั้น เป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจของเหตุการณ์หรืออิทธิพลภายนอกมาบังคับให้จำต้องกระทำ หรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้น เป็นความผิด เมื่อมีอิทธิพลภายนอกมาบังคับให้ผู้กระทำต้องตัดสินใจกระทำโดยผู้กระทำยังตัดสินใจของตนเองอยู่ แต่การตัดสินใจนั้นได้ตัดสินใจเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ เช่น ก. เอาปืนมาขู่เราบังคับให้เราเอาमितแทง นาย ก. ถ้าหากเราไม่แทง ก. จะยิงเราให้ตายเรากลัว ก. ยิ่งจึงเอาमितแทง ข. ตาย การกระทำของเราเป็นการกระทำที่อยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจการที่เราแทง ข. นั้น เราเป็นคนตัดสินใจเองว่าเราจะแทงหรือไม่แต่การที่เราตัดสินใจไปนั้นเป็นการตัดสินใจเพราะถูกบังคับ

การอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ อาจเป็นการกระทำของบุคคล หรือสัตว์ หรืออาจเป็นเพราะธรรมชาติ เช่น

ข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการเลือกตั้ง แก่จำนวนคะแนนเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในเอกสารที่แจ้งผลการเลือกตั้งถึงนายอำเภอเนื่องจากถูกบังคับด้วยอำนาจปืน ถือว่าได้กระทำลง

เพื่อให้พ้นจากภยันตราย และเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ ย่อมได้รับยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2503)

จำเลยไปช่วยงานแต่งงานแล้วมีคนหลายคนวิ่งไล่ทำร้ายจำเลยไปติด ๆ จำเลยวิ่งหนีจะเข้าไปในห้องที่พวกของเจ้าบ่าวและเจ้าสาวอยู่ ผู้ตายเข้ามาใกล้ห้ามไม่ให้เข้า จำเลยจึงแทงผู้ตายด้วยมีด 1 ที่ ถูกหน้าอกเหนือนมซ้าย ถึงแก่ความตายตัดสินว่าจำเลยตกอยู่ในภยันตรายอันร้ายแรง ทั้งเป็นเวลาระหว่างนั้นอันจะหลีกเลี่ยงไปทางอื่นให้ทันท่วงที่ไม่ได้ จึงเป็นความจำเป็นที่จำเลยจะต้องผ่านไปทางที่ผู้ตายขัดขวางแต่การกระทำของจำเลยเกินสมควรแก่เหตุไปมาก เพียงแต่ผู้ตายขัดขวางมิให้ผ่านไป จำเลยจะใช้กำลังโหมขึ้นเข้าไปก็ยังสามารถทำได้ ไม่ควรต้องใช้มีดแทงจนเกิดเป็นคดีฆาตกรรมจึงเป็นการกระทำโดยจำเป็น แต่กระทำเกินสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 307/2498)

ช่างไล่ทำร้าย จำเลยเข้าใจว่าเป็นช่างปา จึงยิงไป 2 นัด แก้วตาสช่างแตกทำให้เสื่อมราคา จำเลยไม่ต้องรับโทษฐานทำให้เสียหายเพราะเป็นการกระทำโดยจำเป็น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1661/2511)

การอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ จะต้องอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ซึ่งแสดงว่าถ้าหากสามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ย่อมไม่เป็นการจำเป็น เช่น

ไม่ไปรับการคัดเลือกเข้ารับราชการทหารเพราะได้กระทำความผิดเรื่องอื่นไว้ กลัวถูกจับก็อ้างความจำเป็นแก้ตัวไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 215/2490)

จำเลยถูกคนร้ายซึ่งมีสมัครพรรคพวกและมีอาวุธปืนครบมือขู่บังคับให้เอาเรือรับส่งคนร้ายข้ามฟากไปทำการปล้นทรัพย์ถือว่าจำเลยกระทำด้วยความจำเป็นไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้จึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1750/2514)

องค์ประกอบข้อ 3 ไม่สามารถหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนได้ หมายความว่า ผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ จึงจำเป็นต้องกระทำความผิด แต่ถ้าผู้กระทำสามารถที่จะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ แม้อยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจก็ตามผู้กระทำ จำต้องหลีกเลี่ยงหรือขัดขืน หากไม่หลีกเลี่ยงหรือขัดขืน และได้กระทำความผิดไปผู้กระทำจะอ้างว่ากระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้มิได้ ผู้กระทำจำต้องรับผิดชอบ

องค์ประกอบข้อ 4 ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ การกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำไปด้วยความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้นี้ ผู้กระทำจะต้องกระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ ฉะนั้นจึงต้องพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะเป็นกรณีที่

ไม่เกินสมควรแก่เหตุ (พอสมควรแก่เหตุ)

ความสมควรแก่เหตุต้องพิจารณาเปรียบเทียบจากความร้ายแรงของภยันตรายที่ก่อให้เกิดการกระทำด้วยความจำเป็นซึ่งผู้กระทำความผิดจะได้รับ กับภยันตรายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นว่ามีอัตราส่วนกันอย่างไร ถ้าเท่ากัน หรือผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นจะได้รับภยันตรายน้อยกว่าก็เป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ เช่น

มีคนถือไม้ไล่ทำร้าย บ.อย่างกระชั้นชิด บ.จึงวิ่งจะเข้าประตูห้องเรือนห้องหนึ่ง ก.ยืนอยู่ที่ประตูห้องยกมือขัดขวางมิให้ บ.เข้าไป บ.จึงใช้มีดแทง ก. ถูกเหนื่อราวนมซ้ายล้มลง บ.จึงหนีเข้าห้องไป ก.ตายอยู่ ณ ที่นั้น ศาลฎีกาตัดสินว่า บ.มิได้ก่อเหตุขึ้น และตกอยู่ในภยันตรายอันร้ายแรงกระชั้นชิดอันจะหลีกเลี่ยงไปทางอื่นให้ทันท่วงที่ไม่ได้ จึงเป็นความจำเป็นของ บ.ที่จะต้องผ่านไปทางที่ ก.ขัดขวาง แต่เห็นว่า บ.กระทำเกินสมควรแก่เหตุไปมาก เพียงแต่ ก.ขัดขวางมิให้ผ่านไป บ.จะใช้กำลังหักโหมขึ้นเข้าไปก็ยังสามารถทำได้ มิบังคับต้องใช้อาวุธมีดแทง เป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา โดยความจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 307/2489)

กรณีที่ 2 กระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใด เมื่อภยันตรายนั้น ตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน (มาตรา 67 (2))

หมายความว่าผู้กระทำได้กระทำด้วยความจำเป็น เพราะภยันตรายที่เกิดขึ้นซึ่งอาจจะเกิดขึ้นแก่ตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ แต่ภยันตรายนั้นต้องเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง กล่าวคือไม่ใช่ภยันตรายในอนาคตที่อยู่ห่างไกล หรือภยันตรายในอดีต ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นภยันตรายที่กำลังเกิดขึ้นและกำลังเกิดต่อไป และมีข้อที่น่าสังเกต คือภยันตรายตามมาตรา 67 นี้ ต่างกับภยันตรายตามมาตรา 68 ในเรื่องของการป้องกันภยันตรายตามมาตรา 68 นั้นจะต้องเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่ภยันตราย ตามมาตรา 67 มิได้จำกัดเช่นนั้นเสมอไป

องค์ประกอบ การกระทำด้วยความจำเป็นในกรณีนี้ 2. มี ดังนี้

1. กระทำความผิดด้วยความจำเป็น
2. เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตราย
3. ภยันตรายนั้นเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง
4. ภยันตรายนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้
5. ภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนเอง

6. ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

องค์ประกอบข้อ 1 กระทำความผิดด้วยความจำเป็น (ดูจากคำอธิบายในกรณีกระทำความผิดด้วยความจำเป็นในกรณีที่ 1 องค์ประกอบข้อ 1)

องค์ประกอบข้อ 2 เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตราย ภยันตรายที่จะเกิดขึ้นนี้ จะเป็นภยันตรายต่อผู้กระทำเองหรือต่อผู้อื่นก็ได้ และผู้กระทำได้กระทำเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นนั้นพ้นจากภยันตราย

ภยันตรายที่เกิดขึ้น จะเป็นภยันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้จำกัดไว้

องค์ประกอบข้อ 3 ภยันตรายนั้นเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงหมายความว่า ภยันตรายในอนาคตที่อยู่ห่างไกล หรือภยันตรายในอดีต ไม่เป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงอันจะทำให้ผู้กระทำอ้างว่าได้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น ภยันตรายที่จะอ้างการกระทำด้วยความจำเป็นจะต้องเป็นภยันตรายที่กำลังปรากฏอยู่เฉพาะหน้า หรือเกิดขึ้นแล้ว และกำลังจะเกิดต่อไปอีก

องค์ประกอบข้อ 4 ภยันตรายนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ หมายความว่าผู้กระทำจะต้องหลีกเลี่ยงเสียก่อนถ้าสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ต้องกระทำความผิด ถึงแม้จะได้รับความลำบากก็ยังไม่ต้องยอมอดทน

องค์ประกอบข้อ 5 ภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะความผิดของตนเอง หมายความว่าหากผู้กระทำเป็นผู้ก่อให้เกิดภยันตรายขึ้นด้วยความผิดของตนเอง ผู้กระทำย่อมไม่สามารถที่จะอ้างเอาความจำเป็นขึ้นมาเป็นเหตุยกเว้นโทษของตนได้

องค์ประกอบข้อ 6 ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้พ้นจากภยันตราย จะได้รับยกเว้นโทษก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ การพิจารณาว่าการกระทำใดเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ ดังได้อธิบายไว้แล้ว ในกรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นในกรณีที่ 1 องค์ประกอบข้อ 4

ผลที่ได้รับเนื่องจากการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

1. ผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ
2. ผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น

1. ผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นไม่ว่าจะเป็นกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 67 วรรคท้าย)

2. ผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ด้วยการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

ฉะนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

1. ให้อำนาจศาลที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นซึ่งได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ

2. ถ้าการกระทำที่ได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นนั้นเกิดจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำเลยก็ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

จำเลยถูกคนร้ายซึ่งมีสมัครพรรคพวกมาก และมีอาวุธปืนครบมือขู่บังคับให้เอาเรือรับส่งคนร้ายข้ามฟากไปทำการปล้นทรัพย์ถือว่าจำเลยกระทำด้วยความจำเป็นไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ จึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1750/2514)

ความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยการป้องกันกับการกระทำโดยความจำเป็น

การป้องกัน	ความจำเป็น
1. ตามปกติประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย คือ	1. ปกติประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย
1.1 ฝ่ายที่ก่อให้เกิดการ	1.1 ฝ่ายที่เป็นต้นเหตุแห่งอันตราย
กระทำการป้องกัน	1.2 ฝ่ายที่เป็นผู้กระทำโดยความจำเป็น
	1.3 ฝ่ายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำ

การป้องกัน

- 1.2 ฝ่ายที่กระทำการป้องกัน
2. กฎหมายจำกัดว่าต้องเป็นการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดแก่สิทธิเท่านั้น
3. ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นต้องเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและบุคคลเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น
4. ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำอาจต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิได้
5. ผู้กระทำโดยการป้องกันกฎหมายบัญญัติว่า “ไม่มีความผิด”

ความจำเป็น

- โดยความจำเป็น (ถ้าภัยอันตรายเกิดจากสิ่งของหรือสัตว์ประกอบด้วย
- 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตราย และรับผลร้ายจากการกระทำโดยความจำเป็น)
 2. กฎหมายมิได้จำกัดว่าต้องเป็นภัยอันตรายต่อสิทธิ เป็นภัยอันตรายต่อสิ่งใดก็ได้
 3. ภัยอันตรายนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย อาจเกิดจากภัยธรรมชาติ จากบุคคลหรือสัตว์ได้
 4. กฎหมายให้กระทำโดยความจำเป็นเฉพาะกรณีที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้
 5. ผู้กระทำโดยความจำเป็นกฎหมายบัญญัติว่า “ต้องรับโทษ” ผู้กระทำจึงยังมีความผิดอยู่ แต่ไม่ต้องรับโทษ

ตอนที่ 3

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมีชอบด้วยกฎหมาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษเฉพาะกรณีที่ปฏิบัติตามคำสั่งอันมีชอบด้วยกฎหมายโดยผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานเท่านั้น ถ้าเป็นคำสั่งของบุคคลอื่นซึ่งมิใช่เจ้าพนักงาน แม้จะมีอำนาจสั่งให้ทำตามได้ก็ย่อมไม่ได้รับยกเว้นโทษ เช่น คำสั่งของนายจ้าง เป็นต้น

องค์ประกอบ ตามมาตรา 70 มีดังนี้

1. กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน
2. คำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย
3. ผู้กระทำมีหน้าที่ หรือเชื่อโดยสุจริตว่าต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตาม
4. ผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งมีชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบข้อ 1 กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

“คำสั่ง” หมายความว่า คำบงการให้กระทำหรือไม่กระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่ง หากไม่กระทำตามย่อมเป็นการขัดขึ้น หากเป็นเพียงคำแนะนำ หรือการแสดงความคิดเห็น ย่อมมิใช่คำสั่ง ผู้กระทำจะกระทำตามหรือไม่ยอมแล้วแต่ความพอใจ ไม่เป็นการขัดขึ้น เช่น

จำเลยเป็นนายตรวจสรรพสามิตไปแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้านว่า นายบัวดำ และข้างบ้านจำเลย ผู้ใหญ่บ้านพูดว่า “นายบัวมันบ้า ๆ บอ ๆ ให้อ. ไปเอาตัวมาตีกว่า เป็นเจ้าพนักงานมันจะได้อีกแล้ว” เช่นนี้ เป็นคำแนะนำมิใช่คำสั่งจำเลยให้ไปจับนายบัวมาโดยไม่มีอำนาจ จำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...จำเลยจะกระทำหรือไม่กระทำก็แล้วแต่จำเลย ผู้ใหญ่บ้านมิได้สั่งบังคับ ถ้าจำเลยไปจัดการได้ตัวนายบัวไปโดยละม่อมก็ย่อมจะเรียบร้อย ถ้าไปกระทำความผิดก็ย่อมต้องรับผิดชอบเพราะเป็นกิจการที่กระทำตามความคิดเห็นของตน มิใช่เป็นเรื่องกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่บังคับให้กระทำ” จะแก้ตัวว่ากระทำตามคำสั่งไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 300/2498)

★ คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายถึงบุคคลประเภทต่อไปนี้

1. บุคคลซึ่งมีพระราชบัญญัติระบุให้เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญา (ซึ่งตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา ให้ถือว่าเท่ากับเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา) หรือซึ่งมีพระราชบัญญัติระบุให้เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น พนักงานการรถไฟแห่งประเทศไทย พนักงานท่าเรือแห่งประเทศไทย พนักงานองค์การโทรศัพท์ พนักงานสุขาภิบาล ฯลฯ

2. บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะประจำหรือชั่วคราว และไม่จําจะรับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ ก็จะต้องเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

2.1 ต้องมีการแต่งตั้งโดยชอบซึ่งอาจเป็นการแต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยข้าราชการซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งได้ตามกฎหมายหรือตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ และ

2.2 การแต่งตั้งนั้นต้องแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ กล่าวคือต้องแต่งตั้งให้กระทำการอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐปกครองราษฎร เช่น ตำรวจ ศาลากร สรรพากร เป็นต้น การแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่อื่น เช่น ทำความสะอาดสถานที่ ไม่ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งนั้นเป็นเจ้าพนักงาน (แม้ว่าเขาอาจจะเข้าราชการได้รับเงินเดือนจากงบประมาณ ประเภทเงินเดือน) แต่ในบางกรณีรัฐก็ถ่อมตัวลงมาดำเนินการในฐานะเป็นเอกชน เช่น ค้าขายสินค้า ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ขายสินค้าย่อมไม่ใช่เจ้าพนักงาน เพราะงานที่เขาได้รับแต่งตั้งนั้นไม่มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรในฐานะรัฐปกครองราษฎร เพราะเมื่อรัฐค้าขาย ราษฎรจะซื้อหรือไม่ซื้อก็ได้ ไม่ผิดอะไรกับการซื้อขายกับเอกชนที่เป็นพ่อค้าแต่ประการใด แต่ศาลฎีกาเห็นว่าเจ้าพนักงานได้แก่ข้าราชการซึ่งได้รับเงินเดือน ในงบประมาณประเภทเงินเดือน

องค์ประกอบข้อ 2 คำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจผู้ออกคำสั่งนั้นออกคำสั่งเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้ออกคำสั่ง คำสั่งนั้นย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย

ถ้ากฎหมายกำหนดแบบในการที่จะออกคำสั่งไว้เช่น ต้องออกหมายค้น หรือหมายจับ หรือ

★ หย๓ แสงอุทัย ศาสตราจารย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป หน้า 246 - 247 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516

หมายปล่อยจึงจะค้น หรือจับ หรือปล่อยได้ คำสั่งนั้นก็ต้องกระทำให้ถูกต้องตามแบบ จึงจะถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบข้อ 3 ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

3.1 ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น เช่น ผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น นายอำเภอเอาปืนของกลางให้สารวัตรกำนันไปปราบโจรผู้ร้ายโดยเซ็นหนังสืออนุญาตให้ไว้สารวัตรทำตามหนังสือนั้น ย่อมแก้ตัวว่ากระทำตามคำสั่งได้ ไม่มีความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งกรณีนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าสารวัตรกำนันอยู่ในบังคับบัญชาของนายอำเภอมีหน้าที่ต้องฟังผู้บังคับบัญชา การมอบปืนให้ไปช่วยปราบปรามโจรผู้ร้ายเช่นนี้ เห็นได้ว่าไม่มีเหตุอย่างใดให้คิดว่า คำสั่งของนายอำเภอไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 29/2481)

แต่ถ้านายอำเภอฝากปืนไว้กับราษฎร ราษฎรจะอ้างว่ามีปืนไว้ตามคำสั่งนายอำเภอไม่ได้ เพราะในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่การปฏิบัติราชการระหว่างนายอำเภอกับราษฎร เป็นแต่เพียงคำขอร้องของนายอำเภอเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 369/2480)

3.2 ผู้กระทำไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแต่เชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

“เชื่อโดยสุจริต” เป็นกรณีที่เชื่ออย่างจริงใจว่าตนเองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

องค์ประกอบข้อ 4 ผู้กระทำต้องไม่รู้ว่คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าถ้าหากผู้กระทำได้รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้กระทำจะต้องผิดต่อคำสั่งนั้นแต่สำหรับกรณีที่ผู้กระทำอยู่ในบังคับหรือภายใต้อำนาจก็อาจจะเข้ากรณีการทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 ได้ แต่มีใช้กรณีที่จะได้รับยกเว้นโทษเพราะได้กระทำตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา 70 นี้ ผู้กระทำยังคงมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ กฎหมายยกเว้นโทษให้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

กำนันไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ใหญ่บ้านจับคนไปส่งอำเภอในข้อหากระทำผิดทางอาญาโดยไม่มีหมายจับ เมื่อผู้ใหญ่บ้านกระทำตามคำสั่งของกำนันจึงมีความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1089/2502)

ผู้บังคับกองตำรวจสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นตำรวจใต้บังคับบัญชาไปจับกุมผู้ต้องหาโดยไม่ได้ออกหมายจับ จำเลยไปจับผู้ต้องหาโดยเข้าใจว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้

ถือเป็นหลักปฏิบัติกันตลอดมาว่าไปจับได้ แม้การกระทำของจำเลยจะเป็นการมิชอบ จำเลยทั้งสองก็ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2508)

จำเลยเข้าใจว่า คำสั่งของร้อยตำรวจเอกสุรพลผู้ทำการแทนผู้กำกับที่สั่งให้จำเลยไปจับกุมโจทก์นั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้วิทูลสั่งจับมิได้มีข้อความแสดงว่าได้ออกหมายจับแล้ว กรณีก็ต้องด้วยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70 จำเลยไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1601/2509)

โจทก์ที่ 1 ฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งรักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลได้มีคำสั่งให้โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ช่วยพยาบาลทำหน้าที่เบิกจ่ายเงินค่าอาหารคนไข้และเก็บรักษาเงินสะสมโรงพยาบาลและให้ลงรายการจำนวนของและจำนวนเงินเกินกว่าที่จ่ายไปจริงอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่มิชอบ และโดยทุจริต ดังนี้เมื่อตามฟ้องของโจทก์แสดงออกแจ้งชัดว่า โจทก์ที่ 1 ได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันจำเลยที่ 1 แล้วโจทก์ที่ 1 จะแก้ตัวอ้างความจำเป็นในฐานะผู้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ตนรู้ว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชาไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1562/2512)