

บทที่ 13

เหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญา

เหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา
เราแบ่ง เป็น 8 ข้อ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ข้อ 1. การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า ผู้ใด
กระทำความผิดด้วยความจำเป็น

- (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือชักชวนได้ หรือ
- (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการ เกลินสมควรแก่เหตุแล้ว
ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หมายถึง การที่
ผู้กระทำใดกระทำความผิดลงไปเพราะความจำเป็น การกระทำ
ความผิดด้วยความจำเป็นนี้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายยกเว้น
ไม่ลงโทษเพราะเหตุแห่งความจำเป็นที่ต้องกระทำเช่นนั้น ประมวล
กฎหมายอาญา ไขปัญหากรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นไว้ 2 กรณี
ตามมาตรา 67 คือ

1. การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะ อยู่ในบังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือชักชวนได้ หมายความว่า ผู้กระทำใดกระทำลงไปเพราะความจำเป็นอันเนื่องมาจากอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการบังคับจิตใจ ให้กระทำ หรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการกระทำหรือไม่กระทำ ทั้งกล่าวนี เป็นความผิด เช่น ก. เอาปืน ช. โห่แทง ค. ถ้าไม่ แทงจะเอาปืนยิง ช. โห่คาย ช. จึงเอามีกแทง ค. คาย เรียกว่า ช. กระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับหรือใต้อำนาจ ซึ่ง ไม่สามารถชักชวนได้ การอยู่ในที่บังคับหรือใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถ หลีกเลี่ยงได้นี้ นอกจากจะเกิดจากการกระทำของบุคคลแล้ว อาจเกิด จากเหตุการณ์ทางธรรมชาติ ก็ได้ เช่น เกิดน้ำท่วมใหญ่ หรือเกิด เจ็บป่วยหนักขึ้นมาก ระหันหันไม่สามารถไปศาลตามหมายนัดได้ หรือไม่สามารถไปตรวจคัดเลือกทหารตามหมายเรียกได้ เพราะเกิดน้ำท่วมใหญ่ หรือเกิดเจ็บป่วยหนักกระหันหัน ย่อมอาจความจำเป็น ไม่ควรรับโทษได้ แต่มีข้อที่ควรพิจารณาว่า การอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจอันไม่สามารถ หลีกเลี่ยงหรือชักชวนได้ขนาดไหน จึงจะอ้างความจำเป็นขึ้นมาไม่คงรับ โทษได้ ข้อนี้ก็ต่อต้องถึงขนาดที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือชักชวนได้นั้นเอง ถ้าสามารถหลีกเลี่ยงหรือชักชวนได้ ก็จะไม่อ้างความจำเป็นโดยไม่คงรับโทษ ไม่ได้ หากจะอ้างไต่ก็อาจเป็นการเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะต้องรับโทษ ตามมาตรา 69 เช่น เกิดน้ำท่วมเกินมาไม่ได้ แต่ก็มีเรือมาได้ หรือ เจ็บป่วยเพียงปวดศีรษะเล็กน้อย แต่ไม่ยอมไปเป็นพยานในศาลตามหมาย เรียก หรือเพียงแค่ออกชั่งบังคับเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่ไต่ทำร้ายจริงจึงถามที่ ชู้ หรือ ผู้ชู้ เป็นเด็กเล็กกว่า และ ผู้ถูกชู้สามารถหลีกเลี่ยงหรือชักชวนได้ แต่ ก็ไม่หลีกเลี่ยงหรือชักชวน กลับทำตามที่ ชู้ ก็จะไม่อ้างความจำเป็นไม่ได้

การวิพากษ์ที่ไมสามารถหลีกเลี่ยงหรือชักขึ้นไคนี้ จะตองวิพากษ์ความ
รู้สึกของบุคคลทั่วไปมาพิจารณาประกอบกับความผิดที่กระทำลง เพราะถูก
บังคับว่า สามารถหลีกเลี่ยงหรือชักขึ้นไคหรือไม่

2. เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้
จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นไคโดยวิธีอื่นไคไค เมื่อภยันตรายนั้นคน
มิไคก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน การกระทำด้วยความจำเป็น
ตามขอ 2 นี้ แตกต่างกับขอ 1. อยู่ที่ว่า ภยันตรายในขอ 1. นั้น ถึงแล้ว
ไคโดยถูกบังคับหรืออยู่ใต้อำนาจแล้ว ส่วนภยันตรายในขอ 2. นี้ เพียงแต่
ใกล้จะถึงเท่านั้น กฎหมายก็ให้อำนาจกระทำไค ในเมื่อไม่มีทางหลีกเลี่ยง
ไคโดยวิธีอื่นไค ทั้งนี้ถ้ามีทางหลีกเลี่ยงแล้ว จะอ้างว่ากระทำเพราะความ
จำเป็นไม่ไค ทั้งนี้ก็เพราะการกระทำด้วยความจำเป็นนั้น เป็นการกระทำ
ต่อบุคคลอื่น ซึ่งบุคคลนั้นมีไคกระทำอะไรในการภยันตรายนั้นขึ้นเลย หรืออีก
นัยหนึ่งก็คือ เป็นการกระทำต่อบุคคลที่ 3. ฉะนั้นในขอ 2. นี้ จึงไค
บัญญัติหลักอีกข้อหนึ่งว่า ภยันตรายนั้น ต้องความจำเป็นที่ตองกระทำ
มิไคเป็นผู้ก่อภยันตราย ถ้าคนเป็นผู้ก่อขึ้นเองแล้ว คนก็ตองรับกับอันนั้นเอง
จะโยนไปให้ผู้อื่นรับผิดไคโดยอ้างความจำเป็นที่ตองกระทำมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ไค
เช่น นาย ก. เขาไปขโมยของในบ้านของ นาย ข. นาย ข. มาพบ
เขา จึงเขาทำการจับกุม นาย ก. จึงเอาไม่ไค นาย ข. ทั้งนี้ นาย ก.
จะอ้างว่าคนจำเป็นจะตองไค นาย ข. เพื่อหลบหนีไค หรือ จำเลย
ไม่ไปคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการทหาร เพราะจำเลยไคกระทำความผิด
อื่นไค ถ้าไปก็จะถูกจับ ทั้งนี้ จะอ้างความจำเป็นเพราะกลัวถูกจับไม่ไค
เพราะเป็นความผิดของตนเอง และภยันตรายที่ใกล้จะถึงตามขอ 2. นี้
จะเกิดจากภยันตรายจากสัตว์ หรือบุคคล ก็ไค เมื่อภยันตรายนั้น
ใกล้จะถึงก็กระทำเพราะความจำเป็นไค และไม่ว่าภยันตรายนั้นจะเป็น

ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดนั้นจะกำหนดโทษขั้นต่ำไว้หรือไม่ เช่น ความผิดตามมาตรา 290 ฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา มีระวางโทษขั้นต่ำ จำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี ถ้าผู้กระทำใดกระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิของตน เป็นคนว่า ผู้ตายไปมาหาเรื่องชกต่อยจำเลย ๆ ก็มีสิทธิชกต่อยเพื่อป้องกันตัวได้ แต่จำเลยใดกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ เช่น ไข่มดิ่งที่ฆ่ามาหาเรื่อง ผู้ถูกตีล้มลงศีรษะฟาดพื้นซีเมนต์ ถึงแก่ความตายก็ถือว่า ผู้กระทำใดกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ จำเลยก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ผู้กระทำมีความผิดมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายเท่านั้น แต่ผลของการทำร้ายเป็นเหตุใหญ่ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย) แต่ศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำก็ได้ คือศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าสามปีก็ได้ เช่น จะลงโทษหกเดือนก็ได้ หรือจะลงโทษเพียงหนึ่งเดือนก็ได้ ซึ่งน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ คือน้อยกว่าสามปี ซึ่งศาลจะลงโทษเพียงใดเท่าใดนั้น ก็แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรตามพฤติการณ์ และเหตุผลของคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป และในกรณีที่ผู้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ เพราะเกิดขึ้นจากความตื่นตกใจกลัว ศาลอาจจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ก็เพราะว่า ความตกใจกลัว หรือความตื่นตกใจนั้น ผู้กระทำมีความผิดอาจขาดความยับยั้งชั่งใจ อาจทำอะไรโดยขาดสติได้ เพราะในสภาวะเช่นนั้น ย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดว่าควรจะทำอย่างไร จึงจะเป็นการสมควร ดังนั้นตามมาตรา 69 จึงได้บัญญัติให้เป็นคุณแก่ผู้กระทำเกินสมควรแก่เหตุไว้ ในกรณีที่เกิดจากความตื่นตกใจ หรือความกลัว ว่าศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

ข้อ 2. การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 บัญญัติว่า
" ผู้ใดกระทำความคำสั่งของเจ้านักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีขอบข่ายกฎหมาย
 ภายใต้อำนาจหน้าที่ หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้อง
 รับผิด เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมีขอบข่ายกฎหมาย "

จากบทบัญญัติ มาตรา 70 นี้ จะเห็นได้ว่า ผู้ใด
 กระทำความคำสั่งของเจ้านักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีขอบข่ายกฎหมาย แต่
 ผู้กระทำความมีหน้าที่ หรือเชื่อโดยสุจริตว่าจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง การที่ได้
 ทำลงไปตามคำสั่ง แม้จะเป็นความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด

คำว่า " คำสั่ง " หมายถึง คำบงการให้กระทำ
 หรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนคำว่า เจ้านักงาน
 หมายถึง บุคคล ดังต่อไปนี้ คือ

1. บุคคลซึ่งมีบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระบุให้
 เป็นเจ้านักงาน ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา เช่น
 พนักงานการรถไฟแห่งประเทศไทย พนักงานเทศบาล พนักงานองค์การ
 โทรศัพท

2. บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ ไม่ว่า
 จะเป็นประจำ หรือชั่วคราว และไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทน
 เพื่อการนั้นหรือไม่ และการได้รับแต่งตั้งนี้จะต้องเข้ากฎเกณฑ์ 2 ข้อ
 ประกอบกัน คือ

2.1 ต้องมีการแต่งตั้งโดยชอบ ซึ่งอาจเป็น
 การแต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือแต่งตั้ง
 โดยข้าราชการ ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งได้

ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือหลายเรื่อง แต่มีสติที่เป็นปกติในเรื่องอื่น ๆ ฉะนั้นการกระทำความผิดของบุคคลวิกลจริต ย่อมกระทำไปโดยไม่รู้สำนึก เหมือนบุคคลธรรมดา คือ กระทำไปโดยไม่มีเจตนาตัวเอง เมื่อเป็นดังนี้ หลักกฎหมายทั่วไปจึงยอมรับว่า บุคคลวิกลจริต กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้รู้สึกผิดชอบหรือบังคับตนเองได้ ไม่ต้องรับโทษในความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ให้ความองค์ประกอบไว้ว่า

1. ต้องได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้สึกชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ และ
2. เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

องค์ประกอบข้อแรก คือ กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้สึกชอบ หมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดลงไปโดยไม่รู้ถึงสภาพของการกระทำนั้นว่า คนใดกระทำอะไรลงไป หรือพวดย่าง ๆ ก็คือว่า ผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยไม่รู้สำนึกในการกระทำ ซึ่งความไม่รู้สำนึกนี้เกิดขึ้นเพราะ วิกลจริต ส่วนที่ว่า ไม่สามารถบังคับตนเองได้ นั้น หมายถึงว่า ในขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำไม่สามารถบังคับตนเองได้ คือไม่สามารถห้ามจิตใจของคนมีโทษการกระทำนั้นได้ ไม่ว่าผู้กระทำจะสามารถรู้สึกชอบหรือไม่ เช่น คนเป็นโรคจิตที่ชอบความรุนแรงในทางเพศ ชอบในลูกขาของตนเอง ได้รับความเจ็บปวดทรมาน คนจึงจะสำเร็จความใคร่ ทั้ง ๆ ที่รู้ว่า การกระทำเช่นนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ แต่คนก็ไม่สามารถหักห้ามใจได้ การกระทำอย่างไรจึงจะพอพึงว่าไม่สามารถรู้สึกชอบ หรือบังคับตนเองได้ ไม่ต้องรับโทษ หรือพอจะรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง นั้น เป็นข้อเท็จจริงซึ่งเราจะต้องวินิจฉัย

เป็นเรื่อง ๆ ไป และผู้ที่อ้างว่าใครกระทำไปเพราะความวิกลจริตนั้น จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้เห็นว่า คนใครกระทำไปเพราะความวิกลจริต ซึ่งต้องอาศัยหลักวิชาแพทย์ ประกอบกับพยานบุคคลอื่น ๆ ที่ใกล้ชิดกับบุคคลที่อ้างว่าคนกระทำในขณะวิกลจริต ถ้าพิสูจน์ได้ว่า ใครกระทำไปในขณะที่ไม่สามารถรับรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับโทษ แต่อาจปรากฏว่ายังสามารถรับรู้ผิดชอบบางอย่าง หรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นก็ต้องรับโทษในความผิดที่ใครกระทำลงไป แต่ศาลอาจจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

องค์ประกอบข้อที่สอง จิตบกพร่อง หมายความว่า คุณสมบัติของมันสมองบกพร่อง จึงทำให้ไม่สามารถรับรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถยับยั้งได้ เช่น เป็นเด็กปัญญาอ่อนมาแต่กำเนิด ไม่รู้ว่าไฟนั้นร้อน ถ้าเผาผลาญบ้านเรือนอาจจะฉิบหายได้ เมื่อไม่รู้จึงโง่โง่ไฟโดยเห็นว่าสนุกดี ไฟโคกคิก्यान เรือนและลูกหลานไปไหมบ้านข้างเคียงได้รับความเสียหาย โดยที่เด็กคนนั้นไม่รู้เรื่องเลย หรือ ก. เห็น ข. นอนหลับอยู่ แต่ควยความไม่สมประกอบของจิตใจของตน ก. ของการจะแกลง ข. จึงเอามือตักศิระระของ ข. โดยตั้งใจจะเอาไปซ่อน เพื่อซ่อนว่าเมื่อ ข. ตื่นมาแล้ว หากศิระระของตนเองไม่พบจะทำอย่างไร

คำว่า " โรคจิต " หมายความว่า เป็นความบกพร่องแห่งจิต อันเกิดจากโรค

คำว่า " จิตฟั่นเฟือน " พวกนี้มีอาการหลง ๆ ลืม ๆ ประสาทหลอน ซึ่งไม่ใช่เป็นเพราะโรคจิต

อนึ่ง เกี่ยวกับบุคคลวิกลจริตนี้ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัย โดยมติที่ประชุมใหญ่ไว้ว่า " บุคคลวิกลจริต " นี้ มิได้

ถูกขู่หรือบังคับจับกรงก ซึ่งการขู่หรือการบังคับ ต้องดูด้วยว่า ผู้ถูกขู่
 สามารถจะชักขึ้นโคหรือไม่ มีมูลของกลัวหรือไม่ ถ้ายังชักขึ้นโค แต่ไม่
 ชักขึ้น หรือไม่หนีก็เลี้ยง กลับเสพยาด้วยความเกรงใจ หรือเพื่อเป็นเกียรติ
 จนมีนเมา และไปกระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษ แต่ถ้าถูกบังคับจนไม่
 สามารถชักขึ้นโค เช่น ถ้าไม่เสพยาก็จะต้องถูกฆ่าให้ตาย ก็จำใจของเสพยา
 และโคไปกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ ก็ไม่ควรถือโทษ
 เมื่อผู้กระทำความผิดพิสูจน์โคดังกล่าว ผู้นั้นก็ไม่ควรถือโทษ หรือถ้ายังมี
 ความรู้ผิดชอบอยู่บ้างในขณะที่กระทำผิด ก็จะได้รับโทษน้อยลง

ข้อ 5. เทศยกเว้นและลดหย่อนอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นญาติ
 และสามีภริยา

ก. ความเป็นญาติในทางสมรส

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก บัญญัติว่า
 " ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และ
 มาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อ
 ภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ควรถือโทษ

ก่อนอื่นจะต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า ความผิดตามที่
 บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341
 ถึงมาตรา 364 นั้น หมายถึงความผิดอะไรบาง เพราะขอบเขตของ
 มาตรา 71 นี้ เราจำกัดไว้บางมาตรา คามที่ระบุไว้เท่านั้น ความผิด
 เหล่านั้น คือ

1. ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334
 มาตรา 335

2. ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 336
วรรคแรก
3. ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ถึง
มาตรา 348
4. ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349
ถึงมาตรา 351
5. ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 352 ถึง
มาตรา 356
6. ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357
7. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358
ถึงมาตรา 361
8. ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ถึง
มาตรา 364

ความผิดนอกจากที่ระบุไว้ข้างต้น ไม่อยู่ใน
บังคับของมาตรา 71 นี้ แม้การกระทำจะเป็นสามีกระทำต่อภริยา หรือ
ภริยากระทำต่อสามี ก็ต้องมี**ความผิด** และ**ต้องรับโทษ**

ข้อที่จะต้องพิจารณาคือ การกระทำของสามี
ต่อภริยา หรือ ภริยากระทำต่อสามีที่ไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 71 วรรค
แรก นี้ ในเบื้องต้นคงเข้าใจเสียก่อนว่า การกระทำที่กันั้นนั้น จะ**ต้อง**
ครบองค์ประกอบของความผิด **คือ**เป็นความผิดโดยสมบูรณ์แล้ว ได้เข้า
องค์ประกอบตามมาตราต่าง ๆ ที่ใดกำหนดไว้แล้ว ถ้า**ผู้กระทำ**ขาดเจตนา
หรือ**สำคัญผิด**คิดว่าคนมีอำนาจทำได้ การกระทำนั้นก็**ไม่**เป็นความผิด เช่น
สามีคิดว่า**การที่**ตนเอาเงินของภริยาไปใช้ หรือเอาทรัพย์สินของของภริยา
ไปจำหน่าย แล้วเอาเงินมา**ใช้ส่วนตัว** **ไม่**เป็นความผิด และ**ได้**ทำไปโดย

อันยอมความไต่ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ "

ตามมาตรา 71 วรรค 2. ความผิดทั้งระบุนี้ หมายถึง ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 71 วรรคแรก คือ ความผิดตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และความผิดตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 แต่การกระทำตามวรรค 2. นี้ เป็นการกระทำระหว่าง

1. บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดาน
กระทำต่อบุพการี

คำว่า บุพการี ได้แก่ ญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป คือ พ่อ แม่ บู่ ยา ตา ยาย ทวด

ผู้สืบสันดาน ก็คือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ

บุพการี และผู้สืบสันดาน ตามมาตรานี้ เราถือเอาตามความเป็นจริง ทั้งนั้น แม้บิดามารดาจะไม่ไต่จกทะเบียนสมรสกันก็ตาม บุตรที่ออกมาถือเป็นผู้สืบสันดาน ส่วนบุตรบุญธรรมมิใช่ผู้สืบสันดาน ตามมาตรา 71 นี้ จึงไม่ไต่รับผลตามมาตรา 71 วรรค 2. จึงยอมความกันไม่ได้

2. พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน ข้อนี้จำกัดไว้เฉพาะพี่น้องน้องที่ร่วมบิดามารดาเดียวกันเท่านั้น ทั้งนั้นถ้าเป็น พี่หรือน้อง ต่างบิดา หรือ ต่างมารดา ก็ยอมไม่ไต่รับความคุ้มครองตามมาตรา 71 และการเป็นพี่น้องน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันนี้ ยอมถือตามความเป็นจริง แม้บิดามารดาไม่ไต่จกทะเบียนสมรสกันก็ตาม ก็ยัง

ถือว่า เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ซึ่งย่อมได้รับผลตามมาตรา 71
วรรค 2. ซึ่งผลตามมาตรา 71 วรรค 2. นั้น แยกออกพิจารณาถึง
ต่อไปนี้

ก. ให้เป็นการนิยมนยอมความกันได้ ถึงแม้
กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้เป็นความนิยมนยอมความกันได้ ก็ให้เป็นความนิย
มนยอมความกันได้ กล่าวคือ ความนิยมนยอมความกันตามมาตรา 334 - 336 นั้น
เป็นการนิยมนยอมความกันไม่ได้ ความนิยมนยอมความกันได้ นั้น
หมายความว่า ผู้กระทำความผิดกับผู้อื่นเสียหายมีสิทธิที่จะไม่เอาเรื่อง
ฟ้องคดี และความนิยมนยอมความกันได้นั้น ถ้าผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์
พนักงานสอบสวนก็จะทำการสอบสวนไม่ได้ หรือถ้าได้มีการฟ้องร้องกัน
ต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายยอมถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องได้ ในเวลาใด
ก็ได้ เมื่อได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว
คดีก็จะจบไป จะนำมาฟ้องร้องกันอีกไม่ได้

ข. ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้
สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีการยอมความ
หรือไม่มีการถอนคำร้องทุกข์ กฎหมายก็ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการ
ลงโทษ คือ ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 334 - 336 หรือ
ความผิดตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 ถ้าเป็นการกระทำความผิดระหว่าง
บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน หรือผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี พี่หรือ
น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่
กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงอัตราโทษ
ขั้นต่ำ แต่จะไม่ลงโทษเลยนั้น ไม่ได้ แต่เมื่อศาลลงโทษแล้ว
ถ้าเห็นเป็นการสมควร จะรอกการลงโทษก็ได้

เป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ผู้กระทำอาจได้รับโทษหนักขึ้น

การกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะที่จะได้รับโทษ
น้อยลง ตามมาตรา 72 พอลจะแยกเป็นหลักพิจารณาได้ดังนี้

1. การข่มเหงอย่างร้ายแรงควยเหตุอันไม่เป็นธรรม

หมายความว่า การข่มเหงนั้น เป็นไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร
คือ เป็นการกลั่นแกล้งให้ได้รับความเดือดร้อนทำให้ไม่พอใจ การข่มเหง
ที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงนั้น ต้องดูตามความรู้สึกนึกคิดของ
บุคคลที่มีความรู้ และความจึแจนแห่งชีวิตปานกลาง ว่ารู้สึกร้ายแรง หรือ
ไม่ร้ายแรง บุคคลจึงกล่าวจะระงับโทสะไว้ก่อนหรือไม่ และการข่มเหงนี้
ไม่จำต้องกระทำต่อร่างกาย จะเป็นการกระทำต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง
คุณมึน หรือล่วงเกินภรรยาของผู้อื่นในทางเพศก็ได้ เช่น ผู้ตายลอบทำชู้
กับภรรยาของจำเลย จำเลยกลับจากธุระมาพบขณะกำลัง เปิดมุงหนีออกมา
จากมุงภรรยา จำเลยจึงเอาขวานไล่ฟันถึงตาย ทั้งนี้เป็นการกระทำ
เพราะบันดาลโทสะ (ฎีกาที่ 212/2467, 275/2472)

2. ผู้กระทำไ้บันดาลโทสะขึ้นในขณะนั้น

หมายความว่า ต้องไ้บันดาลโทสะขึ้นในขณะที่ถูกข่มเหง ถ้าไ้บันดาล
โทสะขึ้นภายหลัง เมื่อการข่มเหงผ่านพ้นไปนานแล้ว จะอ้างว่าถูกข่มเหง
ไม่ได้ เพราะการกระทำนั้นเป็นการพยายาม ซึ่งภาษากฎหมายเราเรียก
ว่า การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน เช่น นาย ก. เอาไม้ค้ำหน้า
นาย ข. นาย ข. เอี้ยวตัวหลบ คมมีดจึงถูกใบหน้า นาย ข. นึกหนอย
แฉลไม่ลึกนัก แล้ว นาย ก. ก็วิ่งหนีไป นาย ข. กลับไปถึงบ้านสอง
กระจุกๆ เห็นมีบุคคลที่ใบหน้าก็กลัวเสียโฉม จึงบันดาลโทสะ แล้ววิ่งมา
บ้าน นาย ก. เขาทำร้าย นาย ก. บาดเจ็บสาหัส นาย ข. จะอ้าง
ว่าตนทำไปเพราะบันดาลโทสะไม่ได้ ที่อ้างไม่ได้ก็เพราะว่า การ

จะถือว่า นาย ข. กระทำผิดเพราะบันกาลโทสะหรือไม่

แนวคำตอบ ถือว่าเป็นการกระทำเพราะบันกาลโทสะ ทั้งนี้ควยเหตุผลที่ว่า การที่ นาย ก. โทกล่าวหา นาย ข. เช่นนั้นก็เพราะคนมีความเกลียดชัง นาย ข. จึงแกล้งกล่าวหา ซึ่งเป็นการใส่ความเขา จึงถือว่า นาย ข. ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงควยเหตุอันไม่เป็นธรรม เป็นการกลั่นแกล้งให้ นาย ข. ได้รับความอับอาย ถูกข่มเหง หรือ ถูกเกลียดชัง

ปัญหาที่ 2. นาย ก. ถูก นาย ข. ข่มเหงควยเหตุร้ายแรงอันไม่เป็นธรรม จึงใช้ปืนยิงไปที่ นาย ข. กระสุนพลาดไปถูก นาย ค. บากเจ็บสาหัส นาย ก. จะมีความผิดฐานใด

แนวคำตอบ เมื่อ นาย ก. ถูก นาย ข. ข่มเหงควยเหตุร้ายแรงอันไม่เป็นธรรม จึงไต่ยิง นาย ข. ในขณะนั้น แต่กระสุนพลาดไปถูก นาย ค. บากเจ็บสาหัส จำเลยก็ต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 แต่การกระทำของจำเลยนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกข่มเหงโดยไม่เป็นธรรม และไต่กระทำลงไปโดยบันกาลโทสะ จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 80 ประกอบควยมาตรา 72.

ปัญหาที่ 3. ผู้ตายกับจำเลยทะเลาะวิวาทกัน
ผู้ตายมีไม้ยาวแคหนึ่งซัน มายืนหาตายอยุ่หน้าเรือนจำเลย โหลงมาตีกับจำเลยเข้าไปหีบป็น แล้วลงจากเรือนตรงมาหาผู้ตาย ผู้ตายเงื่อไม้ขึ้นตีจำเลย จำเลยจึงยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ทั้งนี้จำเลยจะมีความผิดฐานใดหรือไม่

แนวคำตอบ จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดย

เจตนา และจำเลยจะอ้างว่ากระทำไปด้วยบันดาลโทสะไม่ได้ เพราะจำเลยสมัครใจต่อสู้กับผู้ตายมาแต่แรกแล้ว จึงไม่ถือว่า ถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงควยเหตุอื่นไม่เป็นกรรม จากปัญหานี้จะเห็นได้ว่า ถ้าทางฝ่ายทางสมัครใจเขาต่อสู้แล้ว จะอ้างว่ากระทำไปเพราะบันดาลโทสะไม่ได้ เพราะทางฝ่ายทางก็มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ปัญหาที่ 4. จำเลยเป็นพนักงานตำรวจออกตรวจท้องที่ พบผู้ตายกับพวกอีกหลายคนถือไม้และท่อนเหล็กจับกลุ่มกันอยู่ในยามวิกาล จึงเข้าไปสอบถาม ผู้ตายกับพวกจึงรวมตัวจำเลยจนศีรษะแตกล้มลงไป จำเลยชักปืนออกมา ผู้ตายกับพวกก็พากันวิ่งหนีไป จำเลยจึงยิงไปทางพวกผู้ตาย กระสุนปืนถูกผู้ตายทางคานหลัง ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ จำเลยมีความผิดฐานใด

แนวคำตอบ การที่ผู้ตายกับพวกรวมตัวจำเลยก่อนจนศีรษะแตกล้มลงไป ถือว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงควยเหตุอื่นไม่เป็นกรรม จำเลยยิงผู้ตายกับพวกไปขณะนั้น จึงเป็นการกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ ตามมาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 72 จากปัญหานี้ การกระทำของจำเลยไม่ใช่เป็นการป้องกัน เพราะเหตุแห่งการที่จะป้องกันได้ฉันทันทีไปแล้ว ไม่มีอะไรที่จะต้องป้องกันอีก จึงเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

ปัญหาที่ยกมาทั้ง 4 ปัญหานี้ ก็เพื่อเป็นแนวให้นักศึกษารู้จักเปรียบเทียบว่าอย่างไรเป็นการกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ อย่างไรเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาต่าง ๆ ยังมีอีกมากมายรวมทั้งปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากชีวิตจริง ๆ ในแต่ละวัน หากจะยกมาใส่ ก็คงจะมากไป

ข้อ 7. เหตุยกเว้นหรือลดหย่อนอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความอ่อนอายุ
(เด็กกระทำผิด)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า

" เด็กอายุไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ "

มาตรา 74 บัญญัติว่า " เด็กอายุกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ..... ฯลฯ "

มาตรา 75 บัญญัติว่า " ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความผิดชอบ และสิ่งอื่นที่บังเอิญเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่ควรจะวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตาม มาตรา 74. หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงครึ่งหนึ่ง "

มาตรา 76 บัญญัติว่า " ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือครึ่งหนึ่งก็ได้ "

เหตุที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุยกเว้น หรือลดหย่อนอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับความอ่อนอายุไว้ ก็เพราะว่า ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เรามีหลักอยู่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อใดกระทำโดยเจตนา... ฯลฯ (ดูบทบัญญัติมาตรา 59) ดังนั้น บุคคลที่ควรจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเต็มที่ก็คือ เมื่อบุคคลนั้น มีอายุถึงเกณฑ์

ที่จะรู้จักผิดชอบชั่วดีแล้ว มีอะไรก็เลี้ยงสา เพราะการไร้เลี้ยงสานั้น ยังไม่รู้ว่าสิ่งใดผิด สิ่งใดถูก สิ่งใดควรทำ หรือไม่ควรทำ เราจึงถือว่า เด็กเหล่านั้นมีภาวะทางจิตยังไม่สมบูรณ์พอที่จะก่อเจตนาร้ายได้ ดังนั้นหากกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดไปแล้ว เป็นความผิด ก็ถือว่า เขาทำไปโดยปราศจากเจตนาชั่วร้าย เราจึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องความอ่อนอายุไว้

จากบทบัญญัติมาตรา 73 ถึงมาตรา 76 เราพอที่จะสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบตามอายุของเด็ก เป็นดังนี้

1. เด็กอายุไม่เกินเจ็ดปี กระทำความผิด
 - จะลงโทษไม่ได้
 - จะใช้วิธีการสำหรับเด็กก็ไม่ได้
2. เด็กอายุเกินกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำความผิด
 - จะลงโทษไม่ได้
 - ใช้วิธีการสำหรับเด็กได้ (ตามมาตรา 74)
3. บุคคลอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี
 - จะลงโทษก็ได้ แต่ของลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง
 - จะไม่ลงโทษก็ได้ แต่ต้องใช้วิธีการสำหรับเด็กเมื่อไ้พิจารณาความรับผิดชอบ และสิ่งอื่นทั้งปวง เกี่ยวกับผู้นั้นแล้ว

ข้อที่ควรจะต้องพิจารณา คือ

ตามมาตรา 75 มีข้อความตอนหนึ่งที่บัญญัติว่า
 " ให้ศาลพิจารณาดังความรับผิดชอบ และสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ใน
 อันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ " คำว่า สิ่ง
 อื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น จะหมายความถึงสิ่งใดบ้าง ในเรื่องนี้
 ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ตัวอย่างไว้ว่า หมายถึง
 " อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะ
 แห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำ หรือสภาพของความผิด
 หรือเหตุอันอันควรปรานี ในการนี้ศาลจะต้องคำนึงควยว่า เด็กย่อมมี
 ความเจริญของมันสมองผิดกับผู้ใหญ่ และมีลักษณะกระทำผิดไ้ได้ง่าย สิ่ง
 จูงใจภายนอกเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น เห็นขนมที่นำมารับประทานอาจทำให้
 เด็กกระทำผิดไ้ได้ง่าย การกระทำผิดของเด็กจึงมีลักษณะ เป็นโรค ซึ่ง
 ควรจะได้รับการเยียวยารักษาให้หาย เด็กมีลักษณะ เป็นไม่อดทนต่อกาย
 ฉะนั้นศาลควรถือเป็นหลักว่า ถ้าจะทำให้เด็กกลับคนดีโดยไม่ต้องถูกลง
 โทษ ก็ไม่ควรลงโทษเด็ก และศาลไม่ควรคิดที่จะลงโทษเด็กให้เป็น
 เยี่ยงอย่างแก่บุคคลตัว ๆ ไป "

ปัญหา

นายแดง นายดำ นายเหลือง นายเขียว อายุกว่า
 20 ปี กับเด็กชายขาว อายุ 7 ปี ได้ประชุมปรึกษารื้อ และตกลงใจ
 ร่วมกันว่า จะไปทำการปล้นทรัพย์ นายม่วง ในคืนวันรุ่งขึ้น โดย
 เด็กชายขาวจะเป็นผู้ไปทางช่องลม ไปลอกกลอนเปิดประตูเรือน นอก
 นั้นเขาไปปล้น ครั้นถึงวันนั้นเด็กชายขาวไม่ไป ส่วนนายเขียวเกินไป
 ตามทาง กลับใจไม่ยอมไปปล้นด้วย พวกที่เหลือจึงไปปล้นทรัพย์สำเร็จ

ให้ท่านวินิจฉัยว่า ผู้ที่กล่าวถึงทั้งหมดจะมีความผิดอาชญาฐานใดบ้างหรือไม่

ตามปัญหานี้ เราก็คงพิจารณาตามบทบัญญัติ มาตรา 73 ที่บัญญัติว่า " เด็กอายุไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ " จากบทบัญญัตินี้ เราจะเห็นได้ว่าการกระทำของเด็กนั้น ยังถือว่าเป็นความผิดอยู่ แต่กฎหมายไม่เอาโทษหรือไม่ลงโทษนั่นเอง ดังนั้นการที่บุคคลสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีโทษอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานของโจร ตามมาตรา 210 เมื่อนายแคง นายคำ นายเหลียง นายเซียว และเด็กชายชาว สมคบกันไปปล้นทรัพย์ จึงเป็นความผิดฐานของโจร แม้เด็กชายชาวไม่ต้องรับโทษ ก็เป็นองค์ประกอบความผิดได้

ต่อมาสมาชิกของโจรได้ไปกระทำความผิดตามที่มุ่งหมายตกลงไว้ แม้บางคนจะกลับใจ ก็ต้องรับผิดตามที่พรรคพวกไปกระทำทุกคน (ตามมาตรา 213) ยกเว้นเด็กชายชาว ตามมาตรา 73 เท่านั้น

ข้อ 8. เหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า

" เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะไต่มีการเพิ่ม หรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น แล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น โทษแก่ผู้กระทำผิดเป็นผู้อยู่ในคุกเขลา
เบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมากจน รู้สึกความ
ผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษคือเจ้าพนักงาน
หรือให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาล
เห็นว่ามีความพิเศษทำนองเดียวกัน "

คำว่า " เหตุบรรเทาโทษ " หมายความว่าถึง เหตุ
บางประการอันเป็นมูลให้ผู้พิพากษาลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิด คือ
บรรเทาโทษให้ ความจริงในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษานั้น
ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะลงโทษหนักเบาไปตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้แล้ว
เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน
สามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท กรณีอย่างนี้ ผู้พิพากษาจะลงโทษผู้กระทำ
ความผิดเท่าใดก็ได้ อาจจะลงโทษหนึ่งเดือนก็ได้ แต่จะลงโทษเกินสามปี
ไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่า มีเหตุอันควรเพิ่มโทษ ตามมาตรา 92 เมื่อ
ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างนี้แล้ว นักศึกษาก็อาจจะสงสัยว่า
ถ้าเช่นนั้นแล้ว ทำไมกฎหมายจึงต้องมีบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้ด้วย
คำตอบก็คือว่า เหตุบรรเทาโทษนั้น จะมีผลจริงจึงก็ต่อเมื่อในกรณี
กฎหมายกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้เท่านั้น เช่น ความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 290 คือ ฆ่าคนตายโดยมิได้เจตนา มีระวางโทษ
จำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ระวางโทษตามมาตรา 290 นี้ หมาย
ความว่า ผู้พิพากษาจะลงโทษจำเลยต่ำกว่าสามปีไม่ได้ และทำนอง
เดียวกัน จะลงโทษสูงกว่าสิบห้าปีก็ไม่ได้ เพราะกฎหมายให้ลงโทษได้
ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี แต่ถ้ามีเหตุบรรเทาโทษ คือเหตุต่าง ๆ อย่าง
หนึ่งอย่างใดตามมาตรา 78 วรรค 2. ผู้พิพากษาก็มีอำนาจจะลงโทษ
จำเลยต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำได้ โดยตอนแรก ผู้พิพากษาก็จะวางโทษ

ที่จะลงแก่จำนวนเสียก่อน ซึ่งจะต้องไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำ เช่น ผู้พิพากษาเห็นควรลงโทษจำคุกจำนวน 1 ปี ซึ่งไม่ต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำของมาตรา 290 ขึ้นต่อไป ผู้พิพากษาก็จะลดโทษให้จำนวน เช่น เห็นว่าจำนวนนั้นเคยเป็นผู้มีความดีมาก่อน หากินโดยสุจริต ไม่เคยกระทำความผิดกฎหมายที่ทำผิดไปครั้งนี้ ก็เพราะผู้ต้องหาทะเลาะกับจำนวนก่อน และเมื่อจำนวนหายตัวไปแล้ว ก็ไปขอสมัครขอเข้าทำงาน รับสารภาพในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณา ผู้พิพากษาเห็นสมควรที่จะลดโทษให้จำนวนครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง คือ เห็นสมควรลงโทษจำคุก 2 ปี กับ 6 เดือน ซึ่งต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำ จะเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แบบนี้แล้ว ผู้พิพากษาก็ไม่สามารถจะลดโทษให้จำนวนต่ำกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

จากบทบัญญัติของมาตรา 78 การลดโทษโดยเหตุบรรเทาโทษนั้น ตามวรรคแรกใช้ถ้อยคำว่า ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษก็ได้ นั้นยอมแสดงว่า เป็นการให้อ่านาญผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรจะลดก็ได้ ไม่ลดก็ได้ แต่ถ้าวจะลด ก็ลดได้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง จะลดมากกว่านี้ไม่ได้ แต่ลดน้อยกว่านี้ได้ เช่น ลดให้ 1 ใน 4 หรือ 1 ใน 3 ได้ แต่จะลดให้ 3 ใน 4 ไม่ได้ และตามมาตรา 78 วรรค 2. ก็ได้บัญญัติไว้ว่า เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ เหตุอะไรบางอย่าง ซึ่งมีอยู่ด้วยกันทั้งหมด 7 อย่าง คือ

1. ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา คือมีจิตใจไม่ปกติ เหมือนคนธรรมดาทั่วไป แต่ไม่ถึงกับวิกลจริต ตามมาตรา 65 เช่น ปัญญาอ่อน หรือ ไร้อารมณ์

2. ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เช่น บิดาป่วยอาการหนักมากไม่มีเงินไปซื้อยา จึงไปลักเงินเข้ามาเพื่อไปซื้อยาให้บิดา

3. มีคุณความดีมาก่อน เช่น เคยรับราชการ มาด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต กระทำความดีไปด้วยการรู้เท่าไม่ถึงการณ์
4. รู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่ง ความผิดนั้น เช่น ชีบรถยนต์โดยประมาทชนเขาแล้ว ก็พาเขาไปรักษาที่ โรงพยาบาล และไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ และออกค่ารักษาพยาบาล ให้ทั้งหมด
5. ได้รับความเห็นใจจากเจ้านักงาน เช่น รู้ตัวว่ากระทำ ความผิด ก็รีบสารภาพ พາฐ์ที่เกิดเหตุ
6. ให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์ในการ พิจารณาคดี คือ รับสารภาพต่อศาล ทำให้ศาลทราบข้อเท็จจริงอันเป็น ประโยชน์ในการพิจารณาคดี เช่น รับว่ากระทำผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริง แต่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ
7. เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะพ่วงเนื่อง เกี่ยวกัน กับเหตุถึงระงับไว้ในข้อ 1. ถึงข้อ 6. ความข้อ 7. นี้ กฎหมายเปิด โอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจ แต่ก็ไม่กว้างจนเกินไปนัก คือ ต้องพ่วงเนื่องกับที่ กล่าวมาทั้ง 6 ข้อข้างต้น เป็นคนว่า เมื่อชีบรถชนเขาตายแล้ว ก็ เป็นพระจักรการงานศพให้ และรับส่งเสียบุตรผู้ตายให้ไปศึกษาเล่าเรียน.