

ส่วนที่ 2

สถานที่ที่กฎหมายอาญาใช้บังคับ

อธิปไตยของรัฐย่อมมีเหนืออาณาเขตของรัฐ ฉะนั้นการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนสัญชาติใด ย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นนั้น นอกจากนี้อำนาจรัฐยังครอบคลุมไปถึงความผิดบางประเภท หรือบุคคลผู้กระทำความผิดได้ทำนอกอาณาเขตของรัฐนั้นด้วย ในเรื่องอำนาจของรัฐนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ โดยให้ใช้ “หลักดินแดน” หมายความว่า กฎหมายของรัฐใดย่อมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในเขตของรัฐนั้น ทั้งนี้จะเห็นได้จากมาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย” คำว่า “ราชอาณาจักร” นั้น ประมวลกฎหมายอาญามีได้ให้ความหมายไว้ จึงไปศึกษาจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองว่า ราชอาณาจักรนั้นได้แก่

- (1) พื้นดินและพื้นน้ำ เช่น แม่น้ำ ลำคลอง ซึ่งอยู่ในอาณาเขตของประเทศ
- (2) ทะเลอันเป็นอ่าวไทย ตามพระราชบัญญัติกำหนดเขตจังหวัดในอ่าวไทยตอนใน พ.ศ. 2502
- (3) ทะเลอันห่างจากฝั่งที่เป็นดินแดนของประเทศไม่เกิน 12 ไมล์
- (4) พื้นอากาศเหนือ (1), (2), (3)

คำว่า “กระทำความผิดในราชอาณาจักร” จึงหมายความว่า ความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักร และผลของการกระทำความผิดนั้นก็เกิดในราชอาณาจักรด้วย

กรณีกระทำความผิดในราชอาณาจักรนี้ แยกออกเป็น 2 ประการคือ

1. กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยตรง
2. กรณีกฎหมายให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

1. กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยตรง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย”

ตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคแรก หลักการพิจารณาว่าเป็นการกระทำ ความผิดในราชอาณาจักรโดยตรง คือ

1.1 การกระทำและผลของการกระทำเกิดในราชอาณาจักร

1.2 ผู้กระทำหรือผู้ที่ได้รับผลแห่งการกระทำจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม

1.1 การกระทำและผลของการกระทำเกิดในราชอาณาจักร หมายความว่า ทั้งการกระทำและผลของการกระทำจะต้องเกิดในราชอาณาจักรเท่านั้น เพียงแต่การกระทำหรือผลของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดในราชอาณาจักรยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรโดยตรง เช่น ก. ยิง ข. ที่กรุงเทพมหานคร และ ข. ก็ถูกปืนตายที่กรุงเทพมหานคร เป็นการกระทำ ความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรโดยตรง ก. จึงต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ในประเทศไทย ก. ยืนอยู่ฝั่งลาว ใช้ปืนยิง ข. ซึ่งยืนอยู่ฝั่งไทยถึงแก่ความตาย เช่นนี้การกระทำเกิดนอกราชอาณาจักร แต่ผลเกิดในราชอาณาจักร จึงมิใช่การกระทำ ความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรโดยตรง แต่เป็นกรณี ที่กฎหมายให้ถือว่ากระทำ ความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรโดยตรง แต่เป็นกรณี ที่กฎหมายให้ถือว่ากระทำ ความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา 5 วรรคแรก

1.2 ผู้กระทำหรือผู้ที่ได้รับผลแห่งการกระทำจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม การกระทำ ความผิดในราชอาณาจักรโดยตรงนี้ สำหรับผู้กระทำหรือผู้ที่ได้รับผลแห่งการกระทำนี้มิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นคนสัญชาติใด หากได้กระทำและผลของการกระทำเกิดในราชอาณาจักรแล้ว เป็นการกระทำ ความผิดในราชอาณาจักรโดยตรง ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ในราชอาณาจักรไทย เช่น จอห์น คนอังกฤษใช้ปืนยิงดำคนไทยที่เชียงใหม่ถึงแก่ความตาย ดังนี้เป็นการกระทำ ความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรโดยตรงแล้ว จอห์นคนอังกฤษต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ในประเทศไทย

2. กรณีกฎหมายให้ถือว่ากระทำ ความผิดในราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรค 2, มาตรา 5 และมาตรา 6 แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 การกระทำ ความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด

2.2 ส่วนใดส่วนหนึ่งของการกระทำผิดเกิดในราชอาณาจักร

2.3 ผลของการกระทำความผิดเกิดในราชอาณาจักร

2.4 เตรียมหรือพยายามกระทำความผิดซึ่งผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร

2.5 ตัวการ ผู้สนับสนุน และผู้ใช้ให้กระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือที่ให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร

2.1 การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด

คำว่า “เรือไทยหรืออากาศยานไทย” นี้ กฎหมายมิได้จำกัดถึงชนิดไว้ จึงต้องหมายความว่าต้องรวมถึงเรือและอากาศยาน ซึ่งใช้ในการรบของกองทัพไทยและเรือหรืออากาศยานพาณิชย์ ซึ่งขึ้นทะเบียนและชักธงไทยด้วย

คำว่า “ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด” หมายความว่า เรือหรืออากาศยานไทยนี้ได้แล่นออกไปพ้นราชอาณาจักรแล้ว กำลังเกินทางอยู่หรือไปจอดอยู่ ณ ที่ใด นอกราชอาณาจักร

การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยนี้ หมายถึง ทั้งการกระทำและผลของการกระทำความผิดได้เกิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย หรือเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดได้เกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทย และผู้กระทำความผิดหรือผู้ได้รับผลแห่งการกระทำความผิดนั้นจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม ข้อสำคัญอีกอันหนึ่งก็คือเรือไทยหรืออากาศยานไทยขณะเกิดเหตุจะต้องอยู่นอกราชอาณาจักร ถ้าขณะเกิดเหตุหรือเรืออากาศยานไทยนั้นอยู่ในราชอาณาจักรไทย ก็เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยตรงตามมาตรา 4 วรรคแรก หรือกรณีกระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศขณะจอดเรือหรือผ่านราชอาณาจักรไทย ก็เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยโดยตรงตามมาตรา 4 วรรคแรกเช่นกัน

ตัวอย่างที่ 1 ขณะที่เรือสินค้าไทยลำหนึ่งจอดเทียบท่าอยู่ที่ท่าเรือฮ่องกง นายเซียชาวจีนได้ลอบขึ้นมัลกัทพ์ย็บนเรือสินค้าไทย ดังนั้นถือนายเซียกระทำความผิดในราชอาณาจักร ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษนายเซียได้ตามมาตรา 4 วรรค 2

ตัวอย่างที่ 2 ในระหว่างที่เครื่องบินของบริษัทเดินอากาศไทยกำลังบินโฉบหน้าจะไปฮ่องกง ในระหว่างที่บินอยู่เหนือประเทศกัมพูชาพื้นอาณาเขตไทยแล้ว

ตัวอย่างที่ 3 ขณะที่เครื่องบินของบริษัทสิงคโปร์แอร์ไลน์ส์จอดรับผู้โดยสารอยู่ที่ท่าอากาศยานกรุงเทพมหานคร นายอิมชาวลังกาได้ชิงทรัพย์สินนายชิตชาวนุญปุ่บนเครื่องบินนั้น ดังนี้เป็นการกระทำในราชอาณาจักรโดยตรง ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาลงโทษนายอิมชาวลังกาได้ตามมาตรา 4 วรรคแรก

ข้อสังเกต การกระทำความผิดในสถานทูตต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยตรง ส่วนการกระทำความผิดในสถานทูตไทยที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยตรงหรือที่กฎหมายให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

2.2 ส่วนใดส่วนหนึ่งของการกระทำผิดเกิดในราชอาณาจักร

การกระทำแม้แต่ส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร ในข้อนี้ถือเอาการกระทำเป็นหลักว่า แม้การกระทำผิดนั้นมิได้เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักรทั้งหมด กล่าวคือ บางส่วนทำในราชอาณาจักร แต่บางส่วนทำนอกราชอาณาจักร กฎหมายให้ถือว่ายังเป็นการกระทำภายในราชอาณาจักร เช่น ขบวนการไฟแล่นระหว่างกรุงเทพมหานครกับปิ่นคนร้ายได้ซื้อตัวติดตามผู้โดยสารคนหนึ่งไปจากกรุงเทพฯ พอร์ตไฟแล่นถึงที่หาดใหญ่ คนร้ายก็แอบใช้ยาเบื่อเคล้าใส่อาหารให้คนโดยสารรับประทาน เป็นเหตุให้ผู้นั้นหลับไม่ได้สติจนรถไฟไปถึงปิ่น พอร์ตไฟจอดที่สถานีปิ่น คนร้ายก็ลักทรัพย์ต่าง ๆ ซึ่งติดตามผู้โดยสารนั้นไป การลักทรัพย์นั้นไปเกิดนอกราชอาณาจักร แต่กฎหมายให้ถือว่าได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร เพราะการกระทำส่วนหนึ่งคือการใส่ยาเบื่อลงในอาหารให้คนโดยสารรับประทานได้กระทำในราชอาณาจักร ศาลไทยจึงมีอำนาจลงโทษได้

ที่ว่าการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดในราชอาณาจักรนี้ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำการนั้นด้วยมือตนเองเสมอไป ยังหมายความรวมถึงการใช้สิ่งใดเป็นเครื่องมือและการให้คนซึ่งมิได้ร่วมกระทำความผิดด้วยเป็นเครื่องมือ เช่น ใช้จดหมายที่ส่งไปรษณีย์หลอกหลวงฉ้อโกง การกระทำที่เป็นการหลอกหลวงด้วยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ มิใช่จะเกิด ณ ที่ที่ผู้กระทำความผิดเขียนจดหมายเท่านั้น

การกระทำความผิดประเภทต่อเนื่องหรือเป็นปกติธุระ หรือการกระทำ ความผิดที่ยืดออกไปตลอดเวลาและทุกแห่งที่มีการกระทำ ถือว่าเป็นการกระทำส่วนหนึ่ง แห่งความผิดอยู่ทุกขณะทุกแห่งที่มีการกระทำนั้น²

2.3 ผลของการกระทำความผิดเกิดในราชอาณาจักร

กรณีที่มีการกระทำได้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ผลของการกระทำนั้น ได้เกิดในราชอาณาจักร มีดังนี้ คือ

- ก. โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร
- ข. โดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักร
- ค. โดยลักษณะแห่งการกระทำ ย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดใน ราชอาณาจักร

ก. โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หมายความว่า แม้การกระทำจะได้เกิดขึ้นภายนอกราชอาณาจักรก็ดี แต่ถ้าผลนั้นได้เกิด ในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์แล้ว ก็ถือว่าการกระทำในราชอาณาจักร เช่น ก. ยืนอยู่ ฝั่งประเทศลาว มีเจตนาจะฆ่า ข. ซึ่งยืนอยู่เขตฝั่งไทย จึงใช้ปืนยิงมาถูก ข. ตาย จะเห็นว่าการกระทำนั้นได้ลงมือกระทำนอกราชอาณาจักร แต่ผลคือความตายของ ข. เกิดขึ้นใน ราชอาณาจักร โดย ก. ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้น ก. จึงต้องรับโทษตามกฎหมายไทย

ข. โดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดใน ราชอาณาจักร ในข้อนี้ต่างกับในข้อที่แล้ว ในข้อที่แล้วถือเอาเจตนาของผู้กระทำเป็น สำคัญ ส่วนในข้อนี้ถือเอาลักษณะแห่งการกระทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยลักษณะแห่ง การกระทำเช่นนั้น แม้กระทำนอกราชอาณาจักร แต่ผลควรที่จะเกิดในราชอาณาจักร ซึ่ง ส่วนมากจะเป็นการกระทำโดยประมาท เช่น นายเข้มชนชาติเขมรออยู่ที่ชายแดนติดต่อ

¹จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, อ่างแล้ว.

²จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, อ่างแล้ว.

ค. โดยลักษณะแห่งการกระทำ ย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักร ผลแห่งการกระทำได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำความผิดเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เช่น แดงอยู่ที่เส้นเขตแดนทางประเทศกัมพูชา ยืนคุยอยู่กับดำซึ่งอยู่ทางเส้นเขตแดนในประเทศไทย เขียวซึ่งอยู่ในประเทศกัมพูชาใช้ปืนยิงแดงซึ่งอยู่ในกัมพูชาทั้งที่รู้ว่าดำยืนอยู่ในวิถีกระสุนด้วย กระสุนปืนถูกดำคนไทยตาย ต้องถือว่าเขียวกระทำความผิดในราชอาณาจักร

2.4 การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และได้กระทำนอกราชอาณาจักร ซึ่งถ้าความผิดนั้นได้ทำต่อไปถึงขั้นสำเร็จ ผลจะเกิดในราชอาณาจักร

มีความผิดหลายชนิดที่กฎหมายบัญญัติว่า แม้แต่เพียงการเตรียมการหรือพยายามที่จะกระทำความผิดก็มีความผิดแล้ว ได้แก่

- 1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 การเตรียมการหรือพยายามปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์
- 2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 108 การเตรียมการหรือพยายามประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์
- 3) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 109 การเตรียมการหรือพยายามปลงพระชนม์พระราชินี รัชทายาท ฆ่าผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์
- 4) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 110 การเตรียมการหรือพยายามประทุษร้ายต่อพระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์
- 5) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 การเตรียมการอื่นใดเพื่อเป็นกบฏ
- 6) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 128 การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร
- 7) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 การเตรียมการหรือพยายามวางเพลิงเผาทรัพย์

ฉะนั้น การตระเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนี้ แม้จะได้กระทำ นอกราชอาณาจักร หากมีการกระทำต่อไปเป็นผลสำเร็จ ผลแห่งการกระทำเช่นนั้นจะ เกิดขึ้นในราชอาณาจักร เช่น นาย ก. อยู่ในประเทศกัมพูชาตระเตรียมจะเผาบ้านนาย ข. อยู่ที่รัฐประเทศ ขนน้ำมันเชื้อเพลิงมารออยู่ชายแดนเตรียมจะเข้ามาเผาบ้านในประเทศไทย แต่ถูกจับเสียก่อน เช่นนี้ถือว่ามี ความผิดฐานตระเตรียมการวางเพลิงใน ราชอาณาจักร ศาลไทยลงโทษได้

2.5 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีหลายคน คือมีตัวการด้วย ผู้สนับสนุนหรือ ผู้ใช้ให้กระทำความผิด และคนเหล่านั้นทำผิดนอกราชอาณาจักร หมายความว่า ความผิด ที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรโดยตรง หรือที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าการทำความผิดใน ราชอาณาจักรนี้ หากมีตัวการผู้สนับสนุนหรือผู้ชักจูงคนเหล่านี้ให้กระทำความผิดนั้นนอก ราชอาณาจักร กฎหมายก็ให้ลงโทษตัวการผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ในราชอาณาจักรได้ เช่น แดงอยู่ที่ฮ่องกงจ้างให้ดำมายิงนายเขียวที่กรุงเทพฯ ดังนั้นต้องถือว่านายแดงทำผิดใน ประเทศ จึงต้องรับโทษตามกฎหมายไทย

1) ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาลักษณะแห่งความผิดเป็น สำคัญ โดยประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ความเป็นว่า “ผู้ใดกระทำความ ผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/2 และมาตรา 135/4

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึงมาตรา 129

(2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 240 ถึงมาตรา 249 มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 และมาตรา 266(3) และ (4)

(2 ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และ มาตรา 283

(3) ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 339 และความผิด ฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 340 ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง”

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 7 นี้ จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาถือหลักว่าบุคคลจะถูกลงโทษโดยศาลไทยตามมาตรานี้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

(1) มีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร
(2) การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายระบุมาตราต่าง ๆ ไว้

(3) บุคคลนั้นอยู่ในอำนาจศาลไทย กล่าวคือ จับตัวได้ในประเทศไทย หรือรัฐบาลไทยได้มีคำขอให้รัฐบาลต่างประเทศส่งตัวมาให้ตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสามประการแล้ว ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยนั้นจะมีสัญชาติใด

(1) มีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร หมายความว่า ความผิดที่ได้กระทำนั้นจะต้องกระทำนอกราชอาณาจักร หากเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรก็ต้องบังคับตามมาตรา 4, 5 และ 6 ดังได้กล่าวมาแล้ว

(2) การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยแยกออกดังนี้

ก) การใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ การกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐ หรือบุคคล หรือต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งการกระทำดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (ปอ. มาตรา 135/1)

ข) ขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย (ปอ. มาตรา 135/2)

ค) สนับสนุนในการกระทำความผิดตามข้อ 1 และข้อ 2 ปอ. มาตรา 135/3

ง) เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย (ปอ. มาตรา 135/4)

ข. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร โดยแยกออกดังนี้

ก) มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 เป็นความผิดที่กระทำต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินีและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

ข) มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 เป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

ค) มาตรา 119 ถึงมาตรา 129 ว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร

กรณีตามข้อ ก. และข้อ ข. นี้เป็นหลักป้องกันตนเอง เพราะการกระทำผิดเช่นนั้นเป็นการประทุษร้ายต่อประเทศไทยโดยตรง

ค. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง โดยแยกออกได้ดังนี้

ก) มาตรา 240 ถึงมาตรา 249 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการมี ทำใช้หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งเงินเหรียญ ธนบัตร หรือพันธบัตร ซึ่งเป็นของปลอมแปลง รวมทั้งของรัฐบาลต่างประเทศด้วย

ข) มาตรา 254 ถึงมาตรา 256 และมาตรา 257 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปลอมแปลงซึ่งแสตมป์ของรัฐบาลใช้ในการไปรษณีย์ การภาษีอากร หรือเก็บค่าธรรมเนียม

ค) มาตรา 266 วรรคแรก 3 และ 4 เป็นเรื่องปลอมใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หรือใบสำคัญของใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ และตัวเงิน

กรณีตามข้อ ค. นี้เป็นหลักป้องกันเศรษฐกิจ เพราะการกระทำเช่นนี้เป็นการเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ง. ความผิดเกี่ยวกับเพศตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283 และมาตรา 283 ทวิ เป็นการลวงละเมิดทางเพศด้วยการเป็นฐระจัดหาล่องไป หรือพาไป เพื่อการอนาจาร ซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น โดยผู้นั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม หรือใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำ

กรณีตามข้อ ง. เป็นหลักป้องกันการล่วงละเมิดทางเพศ

จ. ความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งกล่าวถึงความผิดฐานชิงทรัพย์ ตาม มาตรา 339 และปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 340 เฉพาะที่ทำในทะเลหลวง การที่ให้ศาลไทย มีอำนาจลงโทษในเรื่องนี้ได้ เพราะเป็นหลักสากล คือผู้ที่กระทำการชิงทรัพย์หรือปล้น ทรัพย์ในทะเลหลวง ประเทศใดจับคนร้ายได้ ประเทศนั้นก็มีความอำนาจลงโทษได้

(3) บุคคลนั้นอยู่ในอำนาจศาลไทย โดยจับได้ในประเทศไทย หรือ ได้มีคำขอให้รัฐบาลต่างประเทศส่งตัวมาให้ก็ตาม เพราะตามหลักในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 172 ได้บัญญัติไว้ว่า การพิจารณาต้องทำโดยเปิดเผยต่อ หน้าศาล กล่าวคือจะต้องได้ตัวจำเลยมาพิจารณาต่อศาล ดังนั้นถ้าผู้กระทำความผิดอยู่ใน อำนาจศาลไทยแล้ว ศาลไทยก็พิจารณาไปได้เลย

2) ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาตัวบุคคลเป็นสำคัญ

ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาตัวบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งศาลไทยมี อำนาจลงโทษได้นี้ มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 และมาตรา 9 ได้ถือหลักว่า นอกจากพิจารณาถึงตัวบุคคลแล้ว จะต้องปรากฏว่าความผิดนั้น ๆ อยู่ในประเภทที่ กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้ง บทบัญญัติในเรื่องนี้มีดังต่อไปนี้

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศไทยมี ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทย เป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดตั้งระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษ ภายใต้อาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 ถึงมาตรา 223 ทั้งนี้เว้นแต่กรณี เกี่ยวกับมาตรา 220 วรรคแรก และมาตรา 224 มาตรา 226 มาตรา 228 กับมาตรา 232

(2) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266(1) และ (2) มาตรา 268 ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา 267 มาตรา 269

(2/1) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269/1 ถึง 269/7

(2/2) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269/8 ถึงมาตรา 269/15

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 280 และมาตรา 285 ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา 276

(4) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290

(5) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 298

(6) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 310 มาตรา 312 ถึงมาตรา 315 และมาตรา 317 ถึงมาตรา 320

(8) ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336

(9) ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 337 ถึงมาตรา 340

(10) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341 ถึงมาตรา 344 มาตรา 346 และมาตรา 347

(11) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 352 ถึงมาตรา 354

(12) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257

(13) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 258 ถึงมาตรา 360”

ตามข้อความในมาตรา 8 นี้ แยกพิจารณาออกได้ดังนี้

ก. บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีตามมาตรา 8 นี้ มี 2 กรณี คือ

ก) ผู้ต้องหาเป็นคนไทย หมายความว่า ผู้ทำผิดนอกราชอาณาจักรเป็นคนไทย และคนไทยที่กระทำผิดนี้ได้หนีกลับเข้ามาในประเทศไทย เมื่อรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายร้องขอ ให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดได้ เหตุที่ต้องให้ประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นหรือผู้เสียหายร้องขอมา ให้ประเทศไทยจัดการ แทนที่จะขอให้ประเทศไทยส่งคนไทยผู้กระทำความผิดออกไปให้ประเทศนั้นพิจารณา ที่เป็นเช่นนี้เพราะหลักในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น รัฐต่าง ๆ จะไม่ยอมส่งคนของตัวเองไปให้ศาลแห่งรัฐต่างประเทศเป็นผู้พิจารณาพิพากษา เพราะถือว่าเป็นการผิดหลักมนุษยธรรมที่จะหิบบนคนของตนเองไปให้ผู้อื่นพิจารณาลงโทษ ดังนั้นถ้ารัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นเจ้าของที่เกิดเหตุขอตัวมา เราก็จะส่งให้ไม่ได้ จะทำได้ก็โดยพิจารณาลงโทษเสียเองหากรัฐบาลของประเทศเจ้าของที่เกิดเหตุร้องขอมา เช่น แดง ดำ และเขียว ร่วมกันปล้นทรัพย์เหลืองชาวมาเลเซียที่ประเทศมาเลเซียแล้วหนีกลับเข้ามาในประเทศไทย ดังนี้ศาลไทยจะลงโทษดำ แดง และเขียว ได้ก็ต่อเมื่อรัฐบาลมาเลเซียหรือเหลืองร้องขอมา

ข) ผู้ต้องหาเป็นคนต่างด้าว หมายความว่า ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และผู้เสียหายเป็นรัฐบาลไทยหรือคนไทยเท่านั้น หากผู้เสียหายเป็นรัฐบาลต่างประเทศหรือคนต่างด้าว ศาลไทยก็ไม่จำเป็นต้องเป็นฐานะที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กรณีตามข้อ ข) นี้ ผู้เสียหายต้องร้องขอเช่นเดียวกัน ศาลไทยจึงจะลงโทษได้ กล่าวคือ คนต่างด้าวผู้กระทำผิดได้หนีเข้ามาในประเทศไทย ถ้าคนต่างด้าวผู้กระทำผิดมิได้เข้ามาในประเทศไทย ก็ต้องเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศที่ผู้เสียหายจะต้องร้องขอให้รัฐบาลเจ้าของที่เกิดเหตุทำการพิจารณาลงโทษ เช่น แดงคนเขมรยิงดำคนไทยที่ประเทศพม่า ดังนั้นถ้าแดงหนีเข้ามาในประเทศไทย ดำร้องขอให้ศาลไทยลงโทษแดงได้ หรือถ้าแดงมิได้เข้ามาในประเทศไทย ดำก็ต้องร้องขอให้รัฐบาลประเทศพม่าพิจารณาลงโทษแดง

ข. ลักษณะแห่งความผิด แม้จะได้ทราบบุคคลผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายแล้ว จะต้องประกอบด้วยลักษณะแห่งความผิดดังต่อไปนี้ ศาลไทยจึงจะลงโทษได้คือ

- (1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน
- (2) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร
 - (2/1) ความผิดเกี่ยวกับการบัตรอิเล็กทรอนิกส์
 - (2/2) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง
- (3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- (4) ความผิดต่อชีวิต
- (5) ความผิดต่อร่างกาย
- (6) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนเจ็บป่วย คนชรา
- (7) ความผิดต่อเสรีภาพ
- (8) ความผิดฐานลักทรัพย์ และวิ่งราวทรัพย์
- (9) ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์
- (10) ความผิดฐานฉ้อโกง
- (11) ความผิดฐานยักยอก
- (12) ความผิดฐานรับของโจร
- (13) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

มาตรา 9 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร”

ตามข้อความในมาตรา 9 นี้ แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร โดยปกติเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่อาจไปทำความผิดนอกประเทศไทยได้มีอยู่ 2 พวก

ก) เจ้าพนักงานที่รัฐบาลส่งออกไปประจำตามสถานทูต สถานกงสุล หรือองค์การต่าง ๆ ในต่างประเทศ

ข) เจ้าพนักงานที่รัฐบาลส่งไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศเกี่ยวกับกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดชั่วคราว เช่น ส่งไปทำสัญญาซื้อสิ่งของมาใช้ในราชการ เป็นต้น

ข. ลักษณะแห่งความผิด เจ้าพนักงานไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนั้น ศาลไทยจะลงโทษได้ก็ต้องประกอบด้วยลักษณะแห่งความผิดดังต่อไปนี้

ก) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (มาตรา 147 ถึงมาตรา 166)

ข) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (มาตรา 200 ถึงมาตรา 205)

สรุป การที่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษได้ตามหลักในมาตรา 8 และมาตรา 9 จะต้องได้ความดังนี้

มาตรา 8

1. ความผิดนั้นต้องอยู่ในมาตราใดมาตราหนึ่งในความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งใน 13 ประเภทตามที่ระบุไว้

2. จะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษ

3. ผู้ร้องขอให้ลงโทษจะเป็นใครก็ตามผู้ต้องหาเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว คือ

ก. ถ้าผู้ต้องหาเป็นคนไทย จะต้องมีการที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายร้องขอ

ข. ถ้าผู้ต้องหาเป็นคนต่างด้าวจะต้องได้ความเป็น 2 ชั้น คือ

ก) รัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้ร้องขอ หรือ

ข) ผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

มาตรา 9

1. ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดดังบัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205

2. ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าพนักงานไทย

3. กรณีตามมาตรา 9 ต่างกับมาตรา 8 ที่ว่าไม่ต้องคำนึงว่าใครจะเป็นผู้เสียหายและไม่จำเป็นต้องให้มีผู้ร้องขอ ศาลไทยก็ลงโทษได้เสมอ

วิธีป้องกันมิให้ลงโทษซ้ำ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าการกระทำความผิดทั้งในและนอกราชอาณาจักร บางกรณีศาลไทยก็มีอำนาจลงโทษได้ และในต่างประเทศก็เช่นเดียวกันที่จะกำหนด บทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และโดยเฉพาะทุกประเทศย่อมถือหลักดินแดนเป็น วิธีการพิจารณาลงโทษ เมื่อผู้ใดไปทำผิดอาญาขึ้น ณ ที่ใด ศาลของประเทศเจ้าของที่เกิด เหตุย่อมมีอำนาจลงโทษได้ นอกจากนี้อาจใช้อำนาจศาลที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด นอกประเทศได้ด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาก็มีมาตรา 7, 8 และ 9 ที่กำหนดให้ศาล ไทยมีอำนาจพิจารณาลงโทษได้ ปัญหาจึงอาจเกิดขึ้นว่าบุคคลคนเดียวกันไปทำความผิด อย่างเดียว แต่อาจถูกลงโทษสองครั้งโดยศาลของประเทศต่างกันได้ เช่น แดงคนไทยไป ชิงทรัพย์คนมาเลเซีย แดงถูกศาลมาเลเซียตัดสินให้ลงโทษไปแล้ว นายแดงเข้ามาใน ประเทศไทย ผู้เสียหายร้องให้ศาลไทยลงโทษแดงอีก เมื่อเป็นเช่นนี้นายแดงจะต้องถูก ลงโทษถึงสองครั้งในความผิดเดียวกัน

แต่ตามหลักกฎหมายอาญาถือว่าบุคคลเดียวไม่ควรได้รับการพิจารณาจากศาลใน ความผิดอันเดียวกันเป็นสองครั้ง หลักนี้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปซึ่งยอมรับกันทุกประเทศ ประมวลกฎหมายอาญาของเราจึงได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 10 และมาตรา 11

มาตรา 10 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตราต่าง ๆ ที่ระบุในมาตรา 7(2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้น ในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ
- (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลใน ต่างประเทศแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับ มาแล้ว”

ตามความในมาตรา 10 นี้ เป็นเรื่องความผิดซึ่งกระทำนอกราชอาณาจักรศาลไทย ที่จะทำการพิจารณาพิพากษาในความผิดนั้นต้องคำนึงถึงคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังต่อไปนี้

1) คำวินิจฉัยถึงลักษณะแห่งความผิด ความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้นศาลไทยจะต้องพิจารณาถึงผลแห่งคำพิพากษาต่างประเทศเฉพาะเท่าที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ฉะนั้นจึงต้องแยกความผิดนี้ออกเป็นสองพวก คือ

(1) ความผิดที่ไม่ต้องคำนึงถึงคำพิพากษาแห่งศาลในต่างประเทศกรณีที่ศาลไทยไม่ต้องคำนึงถึงคำพิพากษาแห่งศาลในต่างประเทศก็เฉพาะความผิดตามมาตรา 7(1) เรื่องเดียว คือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 129 เพราะความผิดนี้เป็นความผิดร้ายแรง และเป็นกรกระทำที่เป็นภัยต่อประเทศชาติ ศาลไทยจึงมีอำนาจลงโทษได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาแล้ว ข้อนี้จึงเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ว่าบุคคลคนเดียวไม่ควรได้รับโทษสองซ้ำในความผิดอันเดียวกัน

(2) ความผิดที่ต้องคำนึงถึงคำพิพากษาแห่งศาลในต่างประเทศ ความผิดดังกล่าวคือ

ก. ความผิดมาตรา 7(2) คือความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง

ข. ความผิดมาตรา 7(3) คือความผิดเกี่ยวกับการชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์
ในทะเลหลวง

ค. ความผิดตามมาตรา 8 คือความผิดรวม 13 ประเภทด้วยกัน

ง. ความผิดตามมาตรา 9 คือเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำผิดนอกราชอาณาจักร

ความผิดทั้ง 4 ข้อนี้ ถ้าศาลไทยจะพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาแห่งศาลในต่างประเทศ ผลของคำพิพากษาแห่งศาลต่างประเทศนี้มี 2 อย่างคือ

ก) ผลเด็ดขาด ซึ่งได้แก่

(ก) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวจำเลย “คดีถึงที่สุด” หมายความว่าเมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาแล้ว มิได้อุทธรณ์จนพ้นกำหนดระยะเวลาที่จะให้ยื่นอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์พิพากษาแล้วมิได้ฎีกาจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่จะให้ยื่นฎีกา หรือคำพิพากษาของศาลฎีกาถือเป็นที่สุด คำว่า “ให้ปล่อยตัวไป” หมายความว่าศาลในต่างประเทศจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริง แล้วเห็นว่าไม่มีความผิด

(ข) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

เหตุที่ศาลไทยจะต้องคำนึงถึงผลเด็ดขาดของศาลต่างประเทศ อีกข้อหนึ่งคือ เมื่อศาลต่างประเทศได้พิพากษาลงโทษจำเลย และจำเลยได้รับโทษจนพ้นโทษแล้ว ศาลไทยจะลงโทษอีกไม่ได้

กรณีที่จำเลยรับโทษจนพ้นโทษแล้วนี้ จะต้องปรากฏว่าจำเลย ได้รับโทษและพ้นโทษมาแล้ว ถ้าเพียงแต่ศาลต่างประเทศตัดสินแล้วแต่จำเลยไม่ทันรับโทษ เช่น หลบหนีเสียก่อน หรือรับโทษยังไม่ครบก็หนีจากที่คุมขัง อย่างนี้ศาลไทยลงโทษจำเลยอีกได้ เพราะไม่ถือว่าจำเลยพ้นโทษแล้ว

ปัญหาว่า ถ้าจำเลยต้องโทษและพ้นโทษแล้ว แต่เพิ่งมาปรากฏ ภายหลังจากศาลไทยตัดสินลงโทษจำเลย และจำเลยก็ได้รับโทษและพ้นโทษแล้วเช่นกัน ผลจะเป็นอย่างไร กรณีตามปัญหานี้ก็คงต้องปล่อยเลยตามเลยไป จะถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่เคยต้องโทษมาก่อนก็คงไม่ได้ เพราะมาตรา 10 มิได้บัญญัติไว้อย่างเช่น มาตรา 2

ข) ผลไม่เด็ดขาด ที่ว่าผลไม่เด็ดขาดนี้หมายความถึงเฉพาะแต่การ บังคับตามคำพิพากษาเท่านั้น มิได้หมายความว่าตัวคำพิพากษายังไม่เด็ดขาด สำหรับ คำพิพากษานั้นต้องถึงที่สุดแล้วเช่นเดียวกับข้อ ก) แต่เมื่อตัดสินไปแล้วจำเลยยังไม่พ้นโทษได้หนีเข้ามาในประเทศไทย จึงมาถูกฟ้องในศาลไทยอีก ถ้าศาลไทยจะพิจารณาลงโทษศาลไทยต้องคำนึงถึงโทษที่จำเลยได้รับมาแล้วตามคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศ โดยศาลไทยอาจกำหนดโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือเมื่อได้พิจารณาถึงโทษที่จำเลยรับมาแล้ว ศาลไทยจะไม่ลงโทษเสียเลยก็ได้

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร” หรือกระทำความผิด ที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการ กระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศโดย
รัฐบาลไทยร้องขอห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ
- (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว”

จากข้อความในมาตรา 11 นี้ พอแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ลักษณะแห่งความผิด

ในมาตรา 11 มิได้จำกัดความผิดอย่างเช่นในมาตรา 10 ว่ามีความผิด
อย่างไร บางทีอาจจะต้องคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

ข. ผู้เสียหาย

ก) ถ้ารัฐบาลไทยมิได้ร้องขอให้ลงโทษ หมายความว่า ถ้าจำเลยต้องคำ
พิพากษาแห่งศาลต่างประเทศมาแล้ว โดยในคดีนั้นศาลมิได้ร้องขอ อำนาจของศาลไทยที่
จะลงโทษจำเลยอีกมีอยู่กว้างขวาง กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องจำเลยได้รับโทษตามคำพิพากษา
ศาลต่างประเทศแล้วทั้งหมดหรือเป็นแต่เพียงบางส่วน กฎหมายให้ศาลไทยคำนึงถึงโทษที่
ผู้นั้นได้รับมาแล้วโดยผลแห่งคำพิพากษาในต่างประเทศ แล้วศาลอาจใช้ดุลพินิจ
ดังต่อไปนี้

(ก) ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใด
ก็ได้ หรือ

(ข) จะไม่ลงโทษเลยก็ได้

ข) ถ้ารัฐบาลไทยเป็นผู้ร้องขอ

ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องในศาลต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอนั้น
ถ้าศาลไทยจะลงโทษจำเลยอีกต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามที่มีให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร
อีก คือ

(ก) ถ้าได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อย
ตัวผู้นั้นแล้ว หรือ

(ข) ถ้าศาลในต่างประเทศได้พิพากษาให้ลงโทษและจำเลยได้พ้น
โทษแล้ว

ส่วนที่ 3

บุคคลที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 2 เป็นผลของหลักการลงโทษ การกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4, 5 และมาตรา 6 รวมทั้งการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7, 8 และมาตรา 9 บุคคลทุกคนที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว ถ้าเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของไทยเมื่อใดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญา และถูกพิจารณาพิพากษาลงโทษในศาลไทยได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ

1. องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้

ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 8)

2. เอกสิทธิในการแถลงข้อเท็จจริงในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ได้แก่บุคคลต่อไปนี้

- 1) สมาชิกวุฒิสภา
- 2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- 3) รัฐมนตรี
- 4) บุคคลที่ประธานสภาอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น
- 5) กรรมการ
- 6) ผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุม

ข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ผู้ที่ได้รับการยกเว้นได้แก่

1. ประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ
2. ทูตและบุคคลในคณะทูต ตลอดจนครอบครัว
3. บุคคลอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองให้เอกสิทธิและความคุ้มกันไว้
4. กองทหารต่างประเทศที่เข้ามาในราชอาณาจักร
5. บุคคลที่ได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันตามกฎหมายพิเศษ เช่น พ.ร.บ.ว่าด้วยการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติและทบวงชำนาญพิเศษแห่งสหประชาชาติในประเทศไทย พ.ศ. 2495

บทที่ 5

การนำหลักในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไปใช้กับกฎหมายอื่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” หมายความว่า หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ย่อมนำไปใช้กับพระราชบัญญัติต่าง ๆ อันมีบทกำหนดโทษในทางอาญาได้ด้วย เว้นแต่พระราชบัญญัตินั้น ๆ จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะต่างหากแล้ว จึงจำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์พิเศษนั้น ๆ

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นแม่บทนี้ได้แบ่งแยกออกเป็น 2 ภาค ในภาค 1 เป็นบทบัญญัติหลักการใช้และความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาทั่วไป ส่วนในภาค 2 เป็นความเป็นเฉพาะอย่างแยกเป็นแต่ละความผิดไป สำหรับความผิดเฉพาะอย่างในภาค 2 นี้ต้องนำหลักการใช้และความรับผิดชอบของบุคคลในภาค 1 ไปใช้บังคับ นอกจากนี้จะนำภาค 1 ไปใช้ในภาค 2 แล้ว มาตรา 17 นี้ยังให้นำไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อความที่ว่า “ให้นำไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย” นั้น คำว่า “ความผิด” หมายความว่าถึงเฉพาะกฎหมายอื่นบัญญัติเป็นความผิดในทางอาญาเท่านั้น เช่น พ.ร.บ.การพนัน ป่าไม้ สุลกากร ผิ่น สุรา เป็นต้น

การนำภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปใช้ในกฎหมายอื่นนี้ มีข้อยกเว้นจะนำไปใช้ไม่ได้เมื่อ “กฎหมายนั้นบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เช่น ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 32 และฉบับที่ 8 พ.ศ. 2480 มาตรา 13 บัญญัติให้รับเรือที่อยู่ภายในพิกัด รถยนต์พาหนะอื่น ๆ ที่ใช้ขนย้ายของที่ยังไม่ได้เสียภาษีทั้งสิ้น ของหนีภาษีบังคับให้รับ แม้ไม่ใช่ความผิดที่กระทำโดยเจตนา

ความผิดลหุโทษ แม้จะกระทำโดยไม่เจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นไปอย่างอื่นตามมาตรา 104 เช่น มาตรา 367,

มาตรา 17 ย่อมนำไปใช้ในกรณีแห่งความผิดที่เกิดจากการใช้เช็คได้เมื่อมีผู้กระทำผิดร่วมกัน ศาลก็ย่อมลงโทษได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1074/2506)

พ.ร.บ.สุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 38 ทวิ มิได้มีข้อความจำกัดไว้ว่า ถ้ามีผู้กระทำผิดหลายคนให้ปรับรวมกัน จึงต้องนำมาตรา 17 มาบังคับให้ลงโทษปรับเรียงตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 31 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1339/2506)

บทที่ 6

ประเภทความผิด

ความผิดในทางอาญานี้มิใช่จะเป็นประเภทเดียวกันหมด จึงเป็นการยากแก่การวินิจฉัยและเข้าใจปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและทำความเข้าใจ จำเป็นต้องแยกประเภทความผิดที่สำคัญ ๆ ไว้บางประการ ดังนี้

1. แยกประเภทความผิดในแง่ของกฎหมาย

1) ความผิดที่อาจเห็นได้ในตัวเอง (Mala in Se) เช่น ความผิดฐานฆ่าคน ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ความผิดที่อาจเห็นได้ในตัวเองส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในกฎหมายที่จัดเป็นรูปประมวล (Code) เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติถึงความผิดที่สืบเนื่องจากกฎแห่งศีลธรรม คนทั่วไปย่อมจะรู้ว่าควรจะเป็นความผิดหรือไม่

2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) มีการกระทำบางเรื่องที่รัฐจำเป็นต้องบังคับการกระทำบางอย่างเพื่อประโยชน์ของรัฐ รัฐจึงต้องบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งเรียกว่า “ความผิดที่ต้องห้าม” เช่น พระราชบัญญัติอาวุธปืน พระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พระราชบัญญัติศุลกากร เป็นต้น

2. แยกประเภทความผิดในแง่การกระทำ ความต่างกันของลักษณะความผิดในแง่การกระทำ อาจแยกได้ดังนี้

1) ความผิดโดยการกระทำ (Act of Commission) หมายถึง ความผิดที่ต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้บังคับจิตใจของบุคคล และยังรวมถึงการกระทำในทางงดเว้นด้วย

2) ความผิดโดยการละเว้น (Act of Omission) หมายถึงความผิดอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับการงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย เช่น การที่เจ้าพนักงานละเว้นไม่เรียกเก็บภาษีอากรที่ต้องเสียตามมาตรา 154 เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติโดยมิชอบซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตกอยู่ในอันตราย

3. แยกประเภทความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ และความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ

1) ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ หมายความว่า ความผิดบางประเภทจะต้องมีผลปรากฏจึงเป็นความผิดสำเร็จ หากผลไม่ปรากฏตามที่ผู้กระทำความผิดฐานพยายามเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288 ถ้ามีผู้ถูกฆ่าตาย ผู้กระทำความผิดจึงมีความผิดตามมาตรา 288 แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ตายตามที่ผู้กระทำความผิดต้องการ ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดเพียงพยายามฆ่าคนตายเท่านั้น

2) ความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ หมายความว่า ความผิดกรณีนี้แม้จะไม่มีผลปรากฏตามที่ผู้กระทำความผิดต้องการก็เป็นความผิดสำเร็จได้ เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 137 เมื่อแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานได้ทราบข้อความนั้นแล้วก็เป็นความผิดสำเร็จ ไม่ต้องคำนึงถึงว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อคำเท็จนั้นหรือไม่ เพียงแต่อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหายเท่านั้นก็พอ เพราะผลของความผิดประเภทนี้เป็นองค์ประกอบของความผิดสำเร็จ กล่าวคือ เป็นผลเพียงที่ได้กระทำการสำเร็จลงตามที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดไว้

ประโยชน์ที่แยกประเภทความผิดในกรณีนี้ ทำให้การวินิจฉัยว่าการกระทำเป็นความผิดสำเร็จหรือเพียงพยายาม อย่างไรก็ตามความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏก็อาจเป็นเพียงพยายามได้เหมือนกัน เช่น ส่งจดหมายแจ้งความเท็จทางไปรษณีย์ จดหมายไปถึงเจ้าพนักงานเปิดออกอ่านแล้ว แต่เจ้าพนักงานไม่เข้าใจถ้อยคำหรือภาษาที่ใช้ในจดหมายนั้น อย่างนี้ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ แต่ถ้าจดหมายนั้นหายเสียระหว่างทาง เป็นการกระทำไม่ตลอดเพราะผู้กระทำถือเอาการกระทำของบุรุษไปรษณีย์ เป็นการกระทำของผู้ส่งจดหมายด้วย จึงมีความผิดเพียงพยายามเท่านั้น ซึ่งถ้าหากได้กระทำไปตลอดแล้วก็เป็นความผิดสำเร็จ ตามตัวอย่างนี้ที่ว่าความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏอาจเป็นพยายาม คงมีเฉพาะแต่การกระทำไปไม่ตลอดเท่านั้น หากได้กระทำไปตลอดแล้วแม้ไม่บรรลุผลก็เป็นความผิดสำเร็จ¹

¹จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, อ่างแล้ว หน้า 21 – 22.

4. แยกประเภทเป็นความผิดธรรมดา และความผิดซ้ำซ้อน

1) **ความผิดธรรมดา** เป็นความผิดที่มีอยู่ทั่ว ๆ ไป จะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือละเว้นกระทำก็ได้ และจะเป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำอันเดียว หรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในขณะเดียวกันที่ได้กระทำการนั้นเอง เช่น แดงใช้ไม้ตีศีรษะดำ 1 ที่ เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำของแดงอันเดียว แดงจึงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายดำแล้ว

2) ความผิดซ้ำซ้อน แบ่งออกเป็น¹

- (1) ความผิดต่อเนื่อง
- (2) ความผิดที่ยืดออกไป
- (3) ความผิดเป็นปกติฐานะ
- (4) ความผิดซ้อน

(1) **ความผิดต่อเนื่อง** เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำอันมีสภาพติดต่อกันอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เช่น ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ (ป.อ.มาตรา 209) ความผิดฐานมีเงินตราปลอม (ป.อ.มาตรา 244) เป็นต้น ประโยชน์ในการแยกประเภทเป็นความผิดต่อเนื่องนี้จะเกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญา กล่าวคือ ความผิดต่อเนื่องนี้จะเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การกระทำความผิดได้ยุติลง เช่น ความผิดฐานกักขังตาม ป.อ.มาตรา 310 ตลอดเวลาที่ผู้กระทำความผิดยังกระทำการหน่วงเหนี่ยวกักขังอยู่ ก็ยังเป็นความผิดอยู่ตลอดไป และถ้าผู้กระทำความผิดไม่กระทำหรือเจตนา กักขังสิ้นสุดลงเมื่อใด อายุความเริ่มนับตั้งแต่วันนั้น

ตัวอย่างที่เป็นความผิดต่อเนื่อง

ก. ความผิดฐานมีไม้แปรรูปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในครอบครอง เป็นความผิดต่อเนื่องกันตลอดมาจนถึงวันที่เจ้าพนักงานจับกุมจำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 138/2507)

ข. ความผิดฐานเข้าไปยึดถือครอบครองก่อสร้างบุกเบิก แผ่นดิน ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติแผ่นดินโดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมมีขึ้นตั้งแต่จำเลยเข้ายึดถือ

¹จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, อ่างแล้ว.

ค. ความผิดฐานขัดคำสั่งเพราะห้ามแล้วยังขึ้นทำอยู่ ยังมีการกระทำ ความผิดต่อเนื่อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2472)

ตัวอย่างความผิดไม่ต่อเนื่อง

ก. เจ้าพนักงานมีคำสั่งให้ทำอะไรแล้วขัดคำสั่งไม่กระทำหรือละเว้นไม่กระทำ ไม่เป็นความผิดต่อเนื่อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 753/2481)

ข. กีดขวางทางหลวงไม่เป็นความผิดต่อเนื่อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2474) แต่ถ้ายังมีการกระทำในการกีดขวางต่อมาก็ ก็ยังเป็นความผิดขึ้นใหม่ทุกคราว ที่มีการกระทำนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2479)

ค. ความผิดฐานไม่ต่ออายุทะเบียนประจำตัวคนต่างด้าวไม่เป็น ความผิดต่อเนื่อง แต่เป็นความผิดเกิดขึ้นใหม่ทุกปีที่ยังไม่ต่ออายุในทะเบียนนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2496)

ง. ในความผิดฐานรับของโจรนั้นจะเกิดเป็นความผิดขึ้นในขณะที่ จำเลยได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยรู้ว่าเป็นของได้มาจากการทำความผิด ไม่ใช่เป็น ความผิดขณะที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 265/2507)

จ. ออกเช็คแล้วไม่มีเงินในบัญชี ธนาคารไม่จ่ายเงิน ไม่ใช่ความผิด ต่อเนื่อง เป็นแต่ความผิดนั้นเกิดผลขึ้น ณ ที่อีกแห่งหนึ่งเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1010/2508)

(2) ความผิดที่ยืดออกไป¹ ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดธรรมดาซึ่ง ตามปกติไม่ต่อเนื่อง แต่ผู้กระทำได้ยึดการกระทำนั้นออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทำให้มีผล เหมือนเป็นความผิดต่อเนื่องโดยที่ยังไม่นับอายุความจนกว่าความผิดนั้นจะสิ้นสุดลง หลักเกณฑ์แห่งความผิดประเภทนี้ คือ

ก. มีการกระทำหลายกรรมโดยผู้กระทำผิดคนเดียวกัน

ข. มีการละเมิดกฎหมายในฐานะความผิดอันเดียวกัน และมี จุดประสงค์อันเดียวกันในการกระทำหลายกรรมนั้น

¹จิตติ ดิงศภักดิ์, ศาสตราจารย์, อ่างแล้ว.

(3) ความผิดเป็นปกติธุระ เป็นความผิดที่ต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ กัน ซึ่งเป็นความผิดสำเร็จ ซึ่งแต่ละการกระทำยังไม่เป็นความผิดโดยลำพัง เช่น ความผิดฐานให้ที่พำนักซ่อนเร้นแก่ผู้ร้ายเป็นปกติธุระตาม ป.อ.มาตรา 214 ความผิดฐานสมาคมกับหญิงนครโสเภณีเป็นอาชญากรรมโดยไม่มีปัจจัยดำรงชีพอย่างอื่นปรากฏตาม ป.อ.มาตรา 286(1) การกระทำซ้ำ ๆ กันนี้จะถือว่าที่ครั้งจึงจะเป็นการเพียงพอสำหรับความผิดปกติธุระ อันนี้คงถือการกระทำตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไปจึงถือเป็นความผิดเป็นปกติธุระ

(4) ความผิดซ้อน อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ¹ เช่น

ก. การกระทำผิดกรรมเดียว แต่โดยการกระทำหลายอัน เช่น ตีคนเดียวคราวเดียวหลายที

ข. การกระทำกรรมเดียว แต่ละเมิดกฎหมายหลายบท เช่น แดงขวางระเบิดเข้าไปในร้านค้า ถูกตำตายเป็นบ้านตำพังพินาศหมด

ค. ความผิดอันเดียวเกิดจากการกระทำหลายอัน เช่น ฉ้อโกง ตาม ป.อ.มาตรา 341 มีการแสดงข้อความเท็จ และได้ทรัพย์ไป ซึ่งการกระทำแต่ละอันไม่เป็นความผิด ต่อเมื่อรวมกันเข้าจึงจะเป็นความผิด

ง. ความผิดซึ่งเกิดขึ้นเพราะรวมการกระทำแต่ละอัน ซึ่งแต่ละอันนั้นเป็นความผิดในตัวเองเข้าด้วยกัน เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์เกิดขึ้นเพราะมีการลักทรัพย์และการทำร้ายร่างกายรวมเข้าด้วยกัน ซึ่งการลักทรัพย์และการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว

5. แยกประเภทความผิดในแง่เจตนา คือ

1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา ซึ่งเป็นความผิดทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 59 วรรค 1, 2

2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 1 และ 4

3) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 1

4) ความผิดนอกเหนือเจตนา ได้แก่ ความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นนอกเหนือไปกว่าที่ผู้กระทำเล็งเห็น เช่น ทำร้ายร่างกายโดย

¹จิตติ ดิงศภักดิ์, ศาสตราจารย์, อ้างแล้ว.

5) ความผิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา เช่น เจตนาวางเพลิง เผาทรัพย์ แต่มิได้มีเจตนาฆ่าคน แต่ผลปรากฏว่าคนตายเพราะวางเพลิงนั้น จะเห็นได้ว่าในความผิดประเภทนี้ผู้กระทำมิได้มีเจตนากระทำร้ายร่างกายบุคคล แต่ในการวางเพลิงโดยเจตนากระทำต่อทรัพย์นั้นเป็นเหตุให้คนตาย ผู้กระทำจึงต้องรับผิดในผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224

บทที่ 7

สาระสำคัญของความผิด

การกระทำอย่างใดอันจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดและรับโทษทางอาญาได้นั้น ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการคือ

1. ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด
2. ต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น และ
3. การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ

1. ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด หมายความว่า การกำหนดความผิดอาญานั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งการกระทำที่กฎหมายถือเป็นความผิด และโทษที่จะพึงมีสำหรับการกระทำต่อกฎหมายนั้น

2. ต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า การกระทำที่จะเป็นความผิด ต้องเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์จะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์...” ฉะนั้น “การกระทำ” คือการเอาไป ซึ่งเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ

3. การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ นอกจากจะเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ (ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2.) จะต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจด้วย กล่าวคือ การเอาไป (การกระทำ) ต้องมีเจตนาทุจริต (เจตนาทุจริตเป็นสภาพทางจิตใจ)

ฉะนั้น ในการวินิจฉัยการกระทำผิดอาญาจึงต้องพิจารณาประกอบด้วยสาระสำคัญ ทั้ง 3 ประการดังกล่าวมาแล้ว เช่น นายแดงหยิบทรัพย์ของนายดำไปโดยมิได้รับอนุญาต จะวินิจฉัยว่าการกระทำของนายแดงเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของนายแดงเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าในขณะที่กระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็พิจารณาต่อไปว่าการกระทำของนายแดง (การเอาไป)

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงโครงสร้างของสาระสำคัญของความผิดอาญา เพื่อให้ผู้ศึกษาได้ทำความเข้าใจเสียก่อนที่จะศึกษารายละเอียดเรื่องนี้ต่อไป ในการอธิบายถึงรายละเอียดเรื่องสาระสำคัญความผิดอาญานี้ ผู้เขียนขอแยกอธิบายเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 สาระสำคัญทางการกระทำ

ส่วนที่ 2 สาระสำคัญทางจิตใจ

ส่วนในเรื่องที่จะต้องมีความหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดได้กล่าวโดยละเอียดในเรื่องการใช้กฎหมายอาญา จึงไม่ขอกล่าวในที่นี้อีก

ส่วนที่ 1

สาระสำคัญทางการกระทำ

ความผิดอาญาโดยทั่วไปแยกองค์ประกอบความผิด¹ ได้เป็น 2 ส่วน คือ

1. องค์ประกอบภายนอก ซึ่งได้แก่การกระทำและสิ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำ อันบุคคลสามารถมองเห็นได้ และสัมผัสได้

2. องค์ประกอบภายใน ซึ่งได้แก่สภาพทางจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำการ

ในข้อ 1. อันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและไม่สามารถมองเห็น หรือสัมผัสได้

ตัวอย่าง ความผิดฐานลักทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์.....” องค์ประกอบของความผิดลักทรัพย์ คือ

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- 1) ผู้ใดเอาไป
- 2) ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

องค์ประกอบภายใน ได้แก่

- 1) เจตนา
- 2) เจตนาทุจริต

สำหรับองค์ประกอบนี้ไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบภายนอกหรือภายในก็ตาม จะขาดอันหนึ่งอันใดมิได้ เพราะจะเป็นความผิดอาญาได้ต่อเมื่อครบองค์ประกอบความผิด และเมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบภายนอกแล้วจะเห็นว่า “การกระทำ” เป็นสาระสำคัญของความผิดอาญา ถ้าไม่มีการกระทำเท่ากับว่าขาดองค์ประกอบความผิดไป ความผิดอาญาก็มีไม่ได้เมื่อ “การกระทำ” มีความสำคัญสำหรับความผิดอาญา เช่นนี้ จึงต้องศึกษาว่าการกระทำตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นอย่างไร

¹ องค์ประกอบของความผิด หมายถึง เกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละความผิด.

ในประมวลกฎหมายอาญามีได้ให้นิยามคำว่า “การกระทำ” ไว้ หากแต่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อ” ได้กระทำ..... ฯลฯ วรรคสอง บัญญัติว่า เจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึก และวรรคห้า บัญญัติว่า “การกระทำให้หมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ตามที่กฎหมายบัญญัติถึงการกระทำไว้เพียงเท่านี้ จึงยังมีอาจสรุปความหมายได้ ตามข้อความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกมีคำว่า “ได้กระทำ” คำว่าได้กระทำนี้เป็นองค์ประกอบความผิดอันหนึ่งที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นมีความผิดทางอาญาหรือไม่ เพราะความผิดทั้งหลายที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้นเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยบุคคลกระทำ การกระทำซึ่งเป็นความผิดต้องแสดงออกมาภายนอกจึงจะมีผลกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของชุมชน ฉะนั้นเพียงแต่คิดอยู่ในใจจะชั่วร้ายเพียงใดก็ไม่อาจเป็นความผิดได้จนกว่าจะมีการกระทำเกิดขึ้นตามที่คิดนั้น ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการกระทำตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา หมายถึงการเคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ การแสดงออกโดยการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวจะต้องอยู่ภายใต้จิตใจบังคับ

การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึกนี้ หมายความว่ารู้ถึงการแสดงออก หรืออีกนัยหนึ่งจิตใจบังคับให้แสดงออกเช่นนั้น

ขั้นตอนของการกระทำโดยรู้สำนึก ก็คือ

1. ผู้กระทำต้องคิดที่จะกระทำ
2. ผู้กระทำต้องตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้
3. ผู้กระทำต้องเตรียมการที่จะกระทำ
4. ผู้กระทำได้กระทำไป (โดยการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย)

ฉะนั้น การคิดและตกลงใจจึงเรียกว่า “โดยรู้สำนึก” เมื่อได้กระทำไปตามที่ตกลงใจ อันสืบเนื่องมาจากความคิด จึงเป็นการแสดงออกที่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ

ตัวอย่างที่ 1 โจรธำรงค์คนเดียวที่มาแย่งคนรักของตน โจรต้องการฆ่าเดี่ยวจึงไปจัดซื้อหาปืนมา พอตกกลางคืนโดดไปที่บ้านเดี่ยวและใช้ปืนยิงเดี่ยวซึ่งนอนอยู่บนบ้านถึงแก่ความตาย เช่นนี้โจรมีการกระทำโดยรู้สำนึกเพราะ

1. โจรคิดที่จะฆ่าเดี่ยวโดยใช้ปืนยิง
2. โจรตกลงใจที่จะฆ่าเดี่ยวโดยใช้ปืนยิง

3. โดตจึงจัดหาซื้อปืนมาเพื่อฆ่าเดี่ยว
4. โดตได้ใช้ปืนยิงเดี่ยวถึงแก่ความตาย

ตัวอย่างที่ 2 นางบัวมีบุตรอายุสามปีอยู่คนหนึ่ง นางบัวไม่มีอาชีพแน่นอน เทียวเก็บถุงพลาสติกตามกองขยะไปขายเพื่อนำเงินมาซื้อข้าวรับประทานระหว่างตนเองกับบุตร บางวันก็ได้เงินมาซื้อข้าว บางวันก็ไม่ได้ นางบัวคิดว่าบุตรนี้เป็นภาระอย่างยิ่ง จึงอยากให้บุตรตายเสียจะได้ไม่เป็นภาระ นางบัวได้แก้มไม่ให้ข้าวให้หน้าแก่บุตร บุตรอดน้ำอดข้าวในที่สุดถึงแก่ความตาย เช่นนี้นางบัวมีการกระทำโดยรู้สำนึกเพราะ

1. นางบัวคิดที่จะฆ่าบุตรด้วยการแก้มไม่ให้ข้าวให้หน้าแก่บุตร
2. นางบัวตกลงใจที่จะฆ่าบุตรด้วยการแก้มไม่ให้ข้าวไม่ให้หน้าแก่บุตร
3. นางบัวจึงนิ่งเฉยเสียไม่นำข้าวให้นำน้ำไปให้บุตรรับประทาน ปล่อยให้บุตรอดข้าวและน้ำตาย

ตามตัวอย่างที่ 1 เป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ส่วนตัวอย่างที่ 2 เป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก

ดังนั้นการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก หากมีการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยไม่รู้สำนึก กล่าวคือมิได้อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจแล้วก็ไม่เรียกว่าเป็นการกระทำ เช่น การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวขณะละเมอ การหาวนอน การเคลื่อนไหวอริยาบถของคนมีโรคประจำตัว เป็นลมบ้าหมู ตกจากที่สูงโดยอุบัติเหตุ ถูกผลัก ถูกชน ถูกสะกดจิต ถูกจับมือให้กระทำ (เช่น ก. มีกำลังเหนือกว่า ข. จึงจับมือ ข. ให้ลงลายมือชื่อในสัญญา) เป็นทารกไร้เดียงสา หรือวิกลจริตถึงขนาดไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ เป็นต้น เหล่านี้ถือว่ามีใช้การกระทำตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำอันถือเป็นสาระสำคัญของความผิดอาญาจึงต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก และขั้นตอนของการกระทำอันจะเป็นสาระสำคัญของความผิดอาญาต้องเป็นขั้นตอนที่ได้กระทำไป (การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด) สำหรับขั้นตอนของความคิดและตกลงใจยังมีอาจถือเป็นสาระสำคัญของความผิดได้ เพราะยังอยู่ภายในใจยังไม่ได้แสดงออกมาจึงไม่อาจยืนยัน ทราบได้ว่าคิดอย่างไรหรือตกลงใจอย่างไร อันเป็นการชั่วร้ายส่งผลกระทบต่อผู้อื่นอย่างไร ส่วนขั้นเตรียม

ก. กิจการที่ผู้กระทำนั้นกระทำลงไปยังสงสัย ไม่แน่ว่าผู้กระทำมีความมุ่งหมายอย่างไร

ข. บุคคลผู้เตรียมมีโอกาที่จะงัดหรือกลับใจไม่ลงมือกระทำความผิดเสียได้

ค. ถ้าจะลงโทษผู้เตรียมเพื่อจะกระทำความผิดด้วยแล้วเท่ากับส่งเสริมให้ผู้เตรียมรีบลงมือกระทำความผิดให้สำเร็จตามความมุ่งหมาย

ด้วยลักษณะ 3 ประการนี้ กฎหมายจึงไม่ลงโทษแก่บุคคลผู้เตรียมที่จะกระทำ แต่มิใช่ว่าจะเป็นเช่นนี้เสมอไปไม่ ถ้าการเตรียมการนั้นเป็นการละเมิด กฎหมายบทมาตราใดแล้ว (กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการเตรียมการที่จะกระทำเป็นความผิด) เตรียมต้องมี ความผิดฐานละเมิดกฎหมายนั้น ๆ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 110 และมาตรา 114 เป็นเรื่องความผิดต่อความมั่นคงภายในรัฐ และมาตรา 122 ถึงมาตรา 128 เป็นเรื่องความผิดต่อความมั่นคงภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 135/2 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ยังมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 217-219 ซึ่งการเตรียมการที่จะกระทำเช่นนี้มีโทษเท่าพยายามกระทำความผิด

ที่กล่าวมาแล้ว การกระทำอันเป็นสาระสำคัญของความผิดอาญา ต้องเป็นขั้นได้กระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด กล่าวคือต้องผ่านขั้นเตรียมการที่จะกระทำไปแล้ว จึงจะเรียกได้ว่า “ได้กระทำไป” หรือ “ลงมือกระทำ” กรณีใดจะถือว่า “ได้กระทำไป” หรือ “ลงมือกระทำ” ต้องพิจารณาว่าความผิดนั้นการกระทำต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ คือ “เจตนา” หรือความผิดนั้นการกระทำต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ ไม่ใช่เจตนา แต่เป็นประมาท

สำหรับความผิดจำพวกที่การกระทำต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ คือเจตนา จะถือว่าได้กระทำไปหรือลงมือกระทำ เมื่อได้กระทำลงเพื่อให้สำเร็จตามที่ประสงค์ขณะใดขณะหนึ่ง และศาลฎีกาใช้หลักที่ว่า “ได้กระทำไป” หรือ “ลงมือกระทำ” ว่าถ้าการกระทำอันนั้นอยู่ใกล้ชิดกับความผิดสำเร็จ จึงถือว่าถึงขั้นลงมือแล้ว แต่ถ้ายังห่างไกลก็เป็นเพียงขั้นเตรียมการเท่านั้น เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. วันหนึ่ง ก. ชื้ออาวุธปืนเตรียมไว้ รุ่งขึ้น ก. ถือปืนเดินทางไปถึงรั้วบ้าน ข. ปืนรั้วเข้าไปในบ้านของ ข. เห็น ข. นั่งอยู่บนบ้าน ก. ยกปืนขึ้นยิง ข. 1 นัด แล้วปืนรั้วนั้นก็กลับไป ตามตัวอย่างมีขั้นตอนดังนี้

1. ก. คิดที่จะฆ่า ข.
2. ก. ตกลงใจที่จะฆ่า ข.
3. ก. ซื้ออาวุธปืน แล้วเดินทางไปบ้าน ข. และปืนรั้วเข้าไปในบ้าน ข.
4. ก. ยกปืนขึ้นยิง ข. 1 นัด

ตามตัวอย่างขั้นตอนที่ 1, 2 และ 3 ยังไม่เรียกว่า “ลงมือกระทำ” แม้ ก. จะกระทำสำเร็จลงทั้ง 3 ขั้นตอนแล้วก็ตามก็ยังไม่เป็นผลตามที่ประสงค์ไว้คือเจตนาฆ่า ข. ทั้ง 3 ขั้นตอนนั้นยังไม่เกินกว่าขั้นเตรียมการ เพราะยังมีขั้นตอนที่ต้องการกระทำต่อไปอีกคือ การยกปืนขึ้นยิง เริ่มแต่ยกปืนขึ้นนี้แหละเรียกว่า ก. ได้กระทำไปหรือลงมือกระทำ ความผิด การยกปืนขึ้นจ้องไปหรือเล็งไปยังเป้าหมายแล้วสับนกหรือลั่นไกอยู่ใกล้ชิดกับความผิดสำเร็จแล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 168/2474 จำเลยเกิดทะเลาะกับบิดา จึงไปหยิบปืนในห้องออกมา แล้วพูดว่า “ยิงเสียเถอะ” แล้วก็มีผู้แย่งปืนไปจากจำเลย เพียงแค่นี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยไม่ถึงขั้นลงมือ ยังไม่เป็นการพยายามฆ่าบิดา
2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 396/2486 จำเลยชักมีดออกมาทั้งฝัก คือยังไม่ได้ชักมีดออกจากฝัก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่ถึงขั้นพยายามจะแทง
3. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 232/2470 จำเลยมีมีดกับซองไปกู่ปลาในไซของจำเลยเอง แต่ไม่ได้ปลา จึงคิดไปลักปลาในไซของผู้เสียหาย พอเดินไปถึงหน้าไซของผู้เสียหาย ผู้เสียหายก็จับตัวจำเลยไว้ เพียงแค่นี้ศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยยังไม่ได้เริ่มลงมือลัก คงอยู่ในขั้นเตรียมการเท่านั้น จำเลยยังไม่มี ความผิดฐานพยายามลักทรัพย์
4. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 391/2504 จำเลยเขียนสลากกินรวบไว้เพื่อขาย แต่ยังไม่ได้ออกขาย เป็นเพียงขั้นเตรียม ยังไม่ถึงลงมือกระทำ ยังไม่มีความผิดฐานพยายาม
5. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147/2504 เจ้าพนักงานเข้าค้นปืนที่พรรคพวกของจำเลย พรรคพวกของจำเลยไม่ยอมให้ค้น จึงเกิดการแย่งปืนและต่อสู้กัน จำเลยยกปืนจ้องไปทางเจ้าพนักงานซึ่งกำลังกดปล้ำพรรคพวกของตน ปืนนั้นบรรจุกระสุนพร้อมแล้ว แต่ยังไม่ทันขึ้นนก ได้มีผู้มาบัตปืน และบัตจำเลยล้มลง ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า การลงมือยิงได้เริ่มแล้ว แม้จำเลยจะยังมีทันขึ้นนกเพื่อลั่นไกก็ตาม จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว

สำหรับความผิดจำพวกที่การกระทำประกอบด้วยสภาพภายในจิตใจไม่มีเจตนา แต่ได้กระทำไปโดยประมาท ถือหลักว่าได้กระทำไปหรือลงมือกระทำจนเกิดผลที่ผิดกฎหมายขึ้นขณะใด ขณะนั้นเรียกว่า “ได้กระทำไป” หรือ “ลงมือกระทำ” เช่น ก. ตั้งใจหยอกล้อภรรยาของตน จึงเอากกรรไกรตัดผ้าขว้างไป ไม่ต้องการให้ถูกภรรยา กรรไกรไปกระทบประตูเรือนแล้วสะท้อนไปถูกภรรยาที่เท้า เผอิญกรรไกรตัดเส้นโลหิตใหญ่ขาดโลหิตไหลไม่หยุด ภรรยาถึงแก่ความตาย ก. มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา 291 ที่เรียกว่า “ได้กระทำไป” หรือ “ลงมือกระทำ” ความผิดตามมาตรานี้มีขึ้นเมื่อเกิดผลที่ผิดกฎหมายคือความตายเกิดขึ้น

ตามความหมายของการกระทำที่ว่า การกระทำหมายความว่า การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึกนี้ ทำให้เห็นได้ว่าการกระทำมี 2 ประเภท คือ

1. การเคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก
2. การไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก

1. การเคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก ถือเป็น การกระทำโดยทั่วไป

2. การไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึกมี 2 กรณี คือ
 - ก. การกระทำโดยงดเว้น
 - ข. การกระทำโดยละเว้น

ก. การกระทำโดยงดเว้น

การกระทำโดยงดเว้นนี้เป็นการกระทำที่ไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก โดยเฉพาะการกระทำโดยงดเว้นนี้ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้ายว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

กรณีจะถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. ไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก

2. มีหน้าที่ต้องกระทำ
3. เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

1. ไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึก หมายความว่า การไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายต้องอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ เช่น มารดา ต้องการให้บุตรทารกตาย จึงแกล้งไม่ให้นมบุตร บุตรหิวจนถึงแก่ความตาย หรือ บิดาเห็น บุตรกำลังตกอยู่ในอันตราย เจยเสียไม่เข้าไปช่วยเหลือทั้งที่ช่วยได้ เป็นต้น

2. มีหน้าที่ต้องกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “.....โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำ...” คำว่า “การที่จักต้องกระทำ” จึงหมายถึง มีหน้าที่ต้องกระทำนั่นเอง หน้าที่ในที่นี้อาจจะเป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือหน้าที่ตาม สัญญา หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำของผู้นั้นเองเป็นผู้ริเริ่มก่อขึ้นก็ได้ จึงพอสรุปหน้าที่ได้ ดังนี้

1) หน้าที่ตามกฎหมาย หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของ ผู้กระทำไว้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 บัญญัติว่า “บุตร จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดา มารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็น ผู้เยาว์”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 บัญญัติว่า “สามี ภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน”

ตัวอย่าง มารดาป่วยเป็นอัมพาตนอนอยู่ลุกนั่งและเดินไม่ได้บุตร ต้องป้อนข้าวป้อนน้ำ บุตรปล่อยให้มารดาอดข้าวอดน้ำจนถึงแก่ความตาย บุตรงดเว้น กระทำการเพราะบุตรมีหน้าที่เลี้ยงดูมารดาตาม ป.พ.พ.มาตรา 1563

2) หน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง ซึ่งอาจเป็นการยอมรับ ปฏิบัติหน้าที่โดยมีสัญญา หรือโดยไม่มีสัญญาก็ได้ หน้าที่อันเกิดจากสัญญา เช่น พยาบาล รับจ้างดูแลคนชราซึ่งนอนอยู่บนเตียงลุกไม่ได้ พยาบาลไม่เอาน้ำให้คนชราดื่มคนชรา กระหายน้ำจึงพยายามลุกขึ้นจนหล่นเตียงตาย พยาบาลได้งดเว้นกระทำการแล้ว จึงต้อง

3) หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน ซึ่งหมายถึงกรณีที่บุคคลกระทำการลงไป อันเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งอันตราย บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะป้องกันภัยอันตรายนั้น เช่น แดงเห็นดำเมาสุราเดินไม่ไหวนอนอยู่ที่โรงจำหน่ายสุราก็อาสาพยุงคนนั้นมาส่งบ้าน ถ้าแดงพาดำเดินมากกลางทางมีบ่อน้ำแล้วปล่อยดำให้เดินคนเดียวดำเดินเปะปะไปตกบ่อน้ำตาย ต้องถือว่าแดงกระทำความผิดโดยการงดเว้น¹

4) หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง เช่น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อุปการะเลี้ยงดูบุตรอยู่ ก็มีหน้าที่จักต้องอุปการะเลี้ยงดูต่อไป ถ้าวันหนึ่งบิดานั้นงดเว้นไม่ให้อาหารบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และบุตรนั้นถึงแก่ความตายโดยเหตุนั้น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมกระทำให้บุตรตายโดยการงดเว้น²

3. เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้ายบัญญัติว่า “....โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” คำว่าเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้กระทำเพื่อป้องกันผลที่จะเกิดขึ้น หากแต่ผู้กระทำไม่กระทำโดยรู้สำนึกผลจึงเกิดขึ้น ฉะนั้นหน้าที่จักต้องกระทำจึงต้องเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันผล เมื่องดเว้นกระทำ ผลเกิดขึ้น ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในผลนั้น ความผิดในทางกระทำโดยงดเว้นนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดที่ต้องการผล เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ต้องการผลคือความตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสต้องการผลคืออันตรายสาหัส 8 ประการ ตาม ป.อ.มาตรา 297 เป็นต้น ส่วนความผิดที่ไม่ต้องการผลย่อมจะมีการกระทำโดยงดเว้นไม่ได้ เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จตามมาตรา 137 ความผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ย่อมเป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมี

¹ เกียรติขจร วันชนะสวัสดิ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., อ้างแล้ว, หน้า 66-67.

² เกียรติขจร วันชนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว.

ตัวอย่าง มารดาต้องการให้บุตรทารกตายจึงไม่ให้นมแก่บุตรทารกนั้น บุตรทารกอดรับประทานอาหารถึงแก่ความตาย เช่นนี้มีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของมารดาให้เลี้ยงดูบุตรในระหว่างเป็นผู้เยาว์ไว้โดยเฉพาะเจาะจง เมื่อมารดาไม่กระทำผลจึงเกิดคือบุตรถึงแก่ความตาย ซึ่งหน้าที่ของมารดานี้เป็นหน้าที่เพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นคือความตายของบุตร มารดาไม่ทำตามหน้าที่ผลจึงเกิด มารดาต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นนั้น เพราะการกระทำโดยงดเว้น

ข. การกระทำโดยละเว้น

การกระทำโดยละเว้นเป็นการไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึกเช่นกัน เป็นแต่กระทำการโดยละเว้นนี้กฎหมายบัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้โดยทั่วไป มิใช่หน้าที่เพื่อป้องกันผลอันจะเกิดขึ้น หน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวมีดังนี้

1. การที่เจ้าพนักงานละเว้นไม่เรียกเก็บภาษีอากร ตามมาตรา 154
2. การที่เจ้าพนักงานละเว้นไม่ลงรายการในบัญชี ตามมาตรา 156
3. การที่เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157
4. การที่เจ้าพนักงานละเว้นไม่จดข้อความซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจดตามมาตรา 162(3)
5. ผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐบาล ไม่ปฏิบัติตามการตามที่รัฐบาลมอบหมาย
6. สถาปนิกหรือวิศวกรไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการตามมาตรา 227
7. ไม่ยอมบอกชื่อแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 367
8. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 368
9. ไม่ช่วยคนที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ตามมาตรา 374
10. ไม่ช่วยระงับเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยตามที่เจ้าพนักงานเรียกให้ช่วย ตามมาตรา 383
11. ปล่อยปลละละเลยให้สัตว์ดุหรือสัตว์ร้ายในความควบคุมเที่ยวไปโดยลำพัง ตามมาตรา 377

12. ปล่อยปละละเลยคนวิกลจริตในควบคุมให้ออกเที่ยวไปโดยลำพัง ตาม มาตรา 373

13. ละเลยไม่แสดงสัญญาณตามสมควรเมื่อขุดหลุมหรือวางในทางสาธารณะ ตามมาตรา 386

14. เจ้าพนักงานร่วมกันละทิ้งงานตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ตามมาตรา 166

15. ชัดขึ้นไม่ไปให้ถ้อยคำตามกฎหมายของอัยการหรือพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 168

16. ชัดขึ้นไม่ส่งทรัพย์สินหรือเอกสาร ไม่สาบานหรือปฏิญาณหรือไม่ให้ถ้อยคำ ตามกฎหมายของอัยการหรือพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 169

17. ชัดขึ้นไม่ไปเบิกความหรือส่งทรัพย์สินหรือเอกสารตามหมายหรือคำสั่ง ตาม มาตรา 170

18. ชัดขึ้นไม่ยอมสาบาน ปฏิญาณ หรือไม่ให้ถ้อยคำหรือเบิกความตามคำสั่ง ศาล ตามมาตรา 171

ตามบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติหน้าที่ของ ผู้กระทำไว้โดยทั่วไป ซึ่งหากผู้กระทำละเว้นหน้าที่อันนี้คงรับผิดชอบเฉพาะการละเว้นหน้าที่ เท่านั้น ไม่ต้องไปรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น เพราะหน้าที่อันนี้มีใช้หน้าที่เพื่อป้องกันผลที่ เกิดขึ้น การกระทำโดยละเว้นนี้จึงเป็นความผิดสำเร็จทันทีโดยไม่ต้องคำนึงว่าผลที่เกิดจาก การละเว้นนั้นจะมีอย่างไร หรือไม่เพียงแต่ละเว้นไม่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ เป็นความผิดแล้ว

ความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยดเว้นและการกระทำโดยละเว้น

1. การกระทำโดยดเว้น กฎหมายบัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้โดยเฉพาะ ส่วนการกระทำโดยละเว้น กฎหมายบัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้โดยทั่วไป

2. กระทำการโดยดเว้น กฎหมายบัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้เพื่อป้องกัน ผลที่เกิดขึ้น ส่วนการกระทำโดยละเว้น กฎหมายบัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้ทั่วไป มีใช้ หน้าที่เพื่อป้องกันผลที่เกิดขึ้น

3. ความผิดในทางกระทำการโดยดเว้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้น เป็นความผิดที่ต้องการผล ส่วนความผิดในทางกระทำการโดยละเว้นจะเกิดขึ้นใน ความผิดที่ไม่ต้องการผล

ข้อสังเกต

1. การกระทำโดยงดเว้นนี้มีได้ทั้งกระทำโดยเจตนาและกระทำโดยประมาท

ก. การกระทำโดยงดเว้นเพราะเจตนา เช่น กนกพรต้องการฆ่าบุตรทารกของตนเองเพราะไม่มีใครรับเป็นพ่อ กนกพรจึงไม่ให้นมแก่บุตรทารก บุตรทารกทนหัวไม่ไหวถึงแก่ความตาย

ข. การกระทำโดยงดเว้นเพราะประมาท เช่น แดงขับรถบรรทุกมีล้อพวงบรรทุกเสาไฟฟ้า 15 ต้น จากลำปางไปเชียงใหม่ตามถนนชุปเปอร์ไฮเวย์ ถึงที่เกิดเหตุล้อรถพวงหลุดออกจากรถ ทำให้ไม้ซุงเสาไฟฟ้าโถงราว 1 พุต ยาว 12 เมตร ที่บรรทุกอยู่ตกมาบนถนนและอยู่ในลักษณะขวางการจราจรคนอื่นทั้งที่สวนมาและที่ตามรถบรรทุกไปเมื่อไม้ซุงตกขวางทางแล้วแดงไม่ได้จัดคอมพิวเตอร์หรือสัญญาณอื่นเพื่อให้ผู้ขับขี่รถยนต์หรือยานอื่น ๆ ที่ใช้ถนนนั้นได้มีโอกาสเห็นเสาไฟฟ้าขวางถนนอยู่ เป็นเหตุให้รถยนต์ 2 คัน จักรยาน 1 คันที่แล่นมาชนเสาไฟฟ้า ทำให้คนที่นั่งมาในรถยนต์ 2 คันตายและได้รับอันตรายสาหัสหลายคน วินิจฉัยว่าการกระทำของแดงเป็นการกระทำโดยประมาทและผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่จำเลยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นได้ แต่หากกระทำไม่แดงมีความผิดฐานประมาททำให้คนตายและได้รับอันตรายสาหัส (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1909/2516)

2. การร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่นตามมาตรา 83 โดยงดเว้นก็มีได้

ตัวอย่าง เตนมีบุตรชื่อดี ต้องการฆ่าดีบุตรของตน และเตนเองก็ต้องการให้ดีบุตรของตนตาย เตนกับเตอจึงตกลงกันโดยเตอทำหน้าที่เป็นคนยิงเตนจะทำหน้าที่คอยดูต้นทางอยู่หน้าบ้าน วันเกิดเหตุเตนปล่อยให้เตอเข้ามาในบ้าน ส่วนเตนแอบไปอยู่หน้าบ้านคอยดูต้นทาง เตอใช้ปืนยิงดีตาย เช่นนี้เตนกับเตอเป็นตัวการฆ่าดี สำหรับเตนเป็นบิดาของดี มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูดี เมื่อมีภัยเกิดขึ้นต้องเข้าขัดขวางมิให้ภัยนั้นเกิดแก่ดี แต่เตนเห็นแล้วว่าภัยอันตรายจะเกิดกับดีกลับเฉยเสีย จึงเรียกว่ากระทำโดยงดเว้น เป็นตัวการร่วมกันกับเตอ

3. การสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 86 อาจเป็นการสนับสนุนโดยงดเว้นก็มีได้

ตัวอย่าง เตนทราบว่าเตอจะมาฆ่าดีบุตรของตน เตนจึงแอบเปิดประตูบ้านไว้เพื่อเตอจะได้เข้ามาโดยสะดวก เตอได้เข้ามาในบ้านของเตนทางประตูที่เตนเปิดทิ้งไว้

การกระทำอันหมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยรู้สำนึกนี้ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวคงเกิดขึ้นแต่เฉพาะของบุคคลเท่านั้น ฉะนั้นการกระทำจึงต้องเป็นการกระทำของบุคคล ส่วนสัตว์ สิ่งของ จะแสดงออกเช่นไรก็ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “การกระทำ” ดังได้กล่าวมาแต่ข้างต้น เมื่อบุคคลเป็นผู้กระทำจึงมีวิธีกระทำอันเป็นความผิดอาญาอยู่ 4 ประเภท คือ

- 1) ผู้กระทำความผิดเองโดยตรง
- 2) ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม
- 3) ผู้กระทำความผิดข้างเคียง
- 4) ผู้ร่วมในการกระทำความผิดซึ่งอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือ

ประกาศ หรือผู้สนับสนุน ตามมาตรา 83, 84, 85 และ 86

1) ผู้กระทำความผิดเองโดยตรง หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการด้วยตนเองโดยใช้อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้กระทำนั้นเองกระทำ หรือใช้สัตว์ทรัพย์ สิ่งของเป็นเครื่องมือในการกระทำ หรือใช้บุคคลซึ่งไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำ เป็นต้น

ตัวอย่าง 1 ก. ต้องการทำร้าย ข. จึงชกหน้า ข. แตก เช่นนี้ ก. กระทำโดยใช้อวัยวะส่วนหนึ่งของตนกระทำต่อ ข.

ตัวอย่าง 2 ก. ต้องการฆ่า ข. จึงเอานูเห่าโยนไปที่ ข. กำลังนอนอยู่บนเห่ากัด ข. ตาย เช่นนี้ ก. ใช้นูเห่าเป็นเครื่องมือกระทำความผิด

ตัวอย่าง 3 ก. ต้องการฆ่า ข. ก. สะกดจิตให้ ค. เอาปืนไปยิง ข. ตาย ถือว่าเป็นการกระทำของ ก. โดยตรง เพราะ ก. ได้ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือกระทำความผิด

ตัวอย่าง 4 ก. หลอก ข. ว่าสิ่งที่ ก. ให้ ข. กินเป็นยาบำรุงกำลัง แต่ความจริงเป็นยาพิษซึ่งกินแล้วตาย เช่นนี้ ก. กระทำความผิดเองโดยตรง

ตัวอย่าง 5 ก.เอาปืนขู่บังคับ ข.ให้ ข.กินยาฆ่าตัวตาย ข.กลัวจึงกินยานั้นถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ก.กระทำความผิดเองโดยตรง

ตัวอย่าง 6 รถยนต์โดยสารสองคันแล่นตามกันมา คันหนึ่งขอทางจะแซงขึ้นหน้า อีกคันหนึ่งไม่ยอม กลับเร่งความเร็วขึ้นเพื่อแกล้งรถคันที่ขอทาง รถยนต์ทั้งสองคันจึงได้แล่นแซงกันมาด้วยความเร็วสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในถนนซึ่งแคบและเป็นทางโค้ง เป็นการเสี่ยงต่ออันตราย รถยนต์คันขอทางเจ็วกับรถบรรทุกซึ่งจอดแอบข้างทางแล้วเข้าไปปะทะกับรถยนต์คันที่แซงกันมานั้นตกถนนพลิกคว่ำ คนโดยสารได้รับอันตรายสาหัส ต้องถือว่าคนขับรถยนต์โดยสารทั้งสองคันนั้นกระทำโดยประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 491/2507) ตามตัวอย่างฎีกานี้เป็นเรื่องกระทำความผิดเองโดยประมาท จึงเป็นหลักอันหนึ่งที่ว่ากระทำความผิดด้วยตนเองโดยประมาทก็มีได้

2) ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม หมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้ใช้ผู้อื่นหรือตัวผู้เสียหายเองเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งมีได้หลายกรณีคือ

(1) การใช้บุคคลที่มีการกระทำตามมาตรา 59 แต่การกระทำของผู้อื่นนั้นไม่เป็นความผิด เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น

ก. สุปินไปไหว้พระที่วัดพระแก้ว แล้วถอดรองเท้าฝากไว้กับผู้รับฝากตรงประตูทางเข้าไปไหว้พระ พอสุพินไหว้พระเสร็จได้เดินออกมาเอารองเท้า สุปินเห็นรองเท้าของกรองทองสวยดีจึงหลอกคนรับฝากว่ารองเท้าคู่ของกรองทองนั้นเป็นของตน คนรับฝากเข้าใจผิดคิดว่าเป็นของสุพินจริง จึงส่งรองเท้าคู่นั้นให้สุพินไป ดังนี้คนรับฝากรองเท้าไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิด จึงถือว่ามิเจตนาไม่ได้ ส่วนสุพินนั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้คนรับฝากรองเท้าเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

ข. ก. ต้องการฆ่า ค. จึงเอายาพิษไปให้ ข. นางพยาบาลเพื่อไปให้แก่ ค. โดยหลอกว่าเป็นยาบำรุงกำลัง ข. หลงเชื่อเอาไปให้ ค. กิน ค. ตาย ก. ผิดฐานฆ่า ค. ตายโดย ก. เป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ส่วน ข. ไม่ผิดเพราะขาดเจตนาฆ่า เนื่องจากไม่รู้ว่าเป็นยาพิษ¹ (ป.อ.มาตรา 59 วรรค 3)

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์, ดร., อ้างแล้ว, หน้า 66-67.

ค. จำเลยรู้ดีอยู่ก่อนแล้วว่าที่พิพาทเป็นของผู้เสียหาย จำเลยจึงจ้างคนให้ไปขุดดินในที่พิพาทของผู้เสียหายจนเกิดเป็นบ่อ ทำให้ที่พิพาทเสียหาย เช่นนี้ จำเลยย่อมมีความผิดฐานทำให้เสียหายและฐานบุกรุก ส่วนคนที่ขุดดินไม่มีความผิด เพราะขาดเจตนา (ป.อ.มาตรา 59 วรรค 3) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1013/2504) การกระทำของจำเลยนั้นเป็นการกระทำความผิดทางอ้อม โดยใช้คนขุดดินเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

(2) การหลอกให้ผู้อื่นเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่ามีอำนาจกระทำการนั้น ๆ ได้ เช่น ก. ต้องการฆ่า ค. ก. จึงหลอก ข. ว่า ค. กำลังจะยิง ข. ซึ่งไม่เป็นความจริง ข. หลงเชื่อ จึงยิงไปที่ ค. ค. ถูก ข. ยิงตาย เช่นนี้ ข. อ้างป้องกันโดยสำคัญผิดตามมาตรา 62 ได้ ข. จึงไม่ต้องรับผิดฐานฆ่า ค. ตาย ส่วน ก. เป็นผู้กระทำความผิดฐานฆ่า ค. โดยทางอ้อม ก. จะต้องรับผิดในความตายของ ค.¹

(3) ให้บุคคลผู้ได้รับยกเว้นโทษในทางอาญากระทำความผิด ถือว่าเป็นการกระทำทางอ้อมเช่นกัน โดยใช้บุคคลที่ได้รับยกเว้นโทษนั้นเป็นเครื่องมือ เช่น

ก. ใช้เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิด เช่น แดงใช้ เด็กชายดำอายุไม่เกิน 10 ปีให้ฆ่าเขียว เด็กชายดำฆ่าเขียวตาย เด็กชายดำมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ ส่วนนายแดงมีความผิดและต้องรับโทษด้วย เพราะเป็นผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยทางอ้อม

ข. เป็นเจ้าพนักงานและใช้ให้บุคคลกระทำตามคำสั่งของตนที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกใช้มีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด กรณีนี้ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งไม่ต้องรับโทษ แต่เจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม

(4) การใช้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ให้กระทำความผิด เช่น บรรจงเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่รักษาไม้กระดานของทางราชการ ได้ใช้ให้เดชซึ่งเป็นราษฎรธรรมดา นำไม้กระดานที่บรรจงมีหน้าที่รักษานั้นไปสร้างบ้านให้คนรักของบรรจง บรรจงมีความผิดตามมาตรา 147 ในฐานะผู้กระทำความผิดโดย

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์, ดร., อ้างแล้ว, หน้า 66-67.

(5) การใช้ให้ผู้ทำการกระทำไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบ
ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำความผิด เช่น สมชายจำหน่ายสร้อยคอทองคำไว้กับ
สมปองเพื่อประกันเงินกู้ที่สมชายกู้มาจากสมปอง ต่อมาสมชายได้ใช้สมศักดิ์ให้ไปลัก
สร้อยคอทองคำจากสมปอง เช่นนี้ สมชายมีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 โดย
การกระทำโดยอ้อม ส่วนสมศักดิ์ไม่มีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 เพราะมิใช่
ผู้จำหน่าย

3) ผู้กระทำความผิดข้างเดียว หมายความว่า ผู้กระทำความผิดหลาย
คน ในแต่ละคนได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการที่ผู้อื่นกระทำความผิด เช่น
แดงพบดำศัตรู แดงใช้ปืนยิงไปที่ดำถูกดำล้มลง เหลืองยืนอยู่ถนนฝั่งตรงข้ามได้ยินเสียง
ปืนวิ่งข้ามถนนมาดู เห็นดำจำได้ว่าดำเคยทำร้ายตนจึงใช้มีดแทงไปที่ดำ ดำถึงแก่ความ
ตาย ความตายของดำเกิดจากการกระทำของแดงและเหลืองโดยที่แดงกับเหลืองมิได้
สมคบกัน แดงกับเหลืองจึงมีความผิดเฉพาะที่ตนได้ลงมือกระทำเท่านั้น

4) ผู้ร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือ
ประกาศ หรือผู้สนับสนุน ตามมาตรา 83, 84, 85 และ 86 การร่วมในการกระทำความผิด
นี้เป็นคนละกรณีกับวิธีกระทำโดยอ้อม

ส่วนที่ 2

สาระสำคัญทางจิตใจ

การกระทำความผิดอาญานอกจากต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำ เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไปเป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” ฯลฯ

เจตนาเป็นสาระสำคัญที่จะต้องมีความผิดอาญาทั่วไป ทั้งนี้เพราะถ้าบุคคลไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว จะให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ไม่เป็นธรรม ดังนั้นบุคคลจะรับผิดชอบในทางอาญาได้ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไปเป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่การกระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

อย่างไรก็ตาม ทั้งการกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยไม่มีเจตนา ต่างก็เป็นสภาพทางจิตใจทั้งสิ้น และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบ (ภายใน) ของความผิดด้วย

การกระทำโดยเจตนานอกจากจะศึกษาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 แล้ว ยังต้องศึกษามาตรา 60, 61 และ 62 ประกอบด้วย เพราะเกี่ยวเนื่องกัน ฉะนั้นเพื่อสะดวกในการทำความเข้าใจ จึงขอแยกอธิบายออกเป็น 4 หัวข้อ คือ

1. กระทำโดยเจตนา (มาตรา 59 วรรค 1, 2)
2. ความสำคัญผิด (มาตรา 59 วรรค 3, มาตรา 62, มาตรา 64 และมาตรา 61)
3. การกระทำโดยพลาด (มาตรา 60)
4. ข้อยกเว้นของการกระทำโดยเจตนา (มาตรา 59 วรรค 1 และ วรรค 4)

1. กระทำโดยเจตนา

เจตนาคืออะไร ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” จากข้อความนี้ แยกการกระทำโดยเจตนาเป็น 2 ชนิด คือ

- 1) กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล
- 2) กระทำโดยเจตนาโดยยอมเล็งเห็นผล

1) กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หมายถึงการกระทำโดยสำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลของการกระทำ โดยเจตนาชนิดนี้มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

ก. ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ หมายความว่า รู้ถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย เช่น แดงต้องการทำร้ายดำ จึงตบไปที่หน้าดำ การที่แดงตบไปที่หน้าดำเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก

ข. ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลอีกด้วย หมายความว่า เมื่อได้กระทำโดยรู้สำนึกแล้ว จะต้องประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น เช่น แดงต้องการฆ่าดำจึงใช้ปืนยิงไปถูกดำตาย ความตายของดำนั้นเป็นผลที่แดงประสงค์ให้เกิดขึ้น

2) กระทำโดยเจตนาโดยยอมเล็งเห็นผล หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลนั้นด้วย การกระทำโดยเจตนาชนิดนี้มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

ก. ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ (มีความหมายเช่นเดียวกับข้อ 1)

ข. ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วยเจตนา โดยเล็งเห็นผลนี้ นักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า “เจตนาโดยปริยาย” หรือ “เจตนาโดยอ้อม” ซึ่งขยายหลักเจตนาให้กว้างขวางขึ้น กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะมีได้ประสงค์ต่อผล หากเขายอมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำแล้วก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วย การกระทำโดยเล็งเห็นผลนี้ไม่เหมือนกับการกระทำโดยประสงค์ต่อผล เพราะการประสงค์ต่อ

เช่น แดงเชื่อมั่นว่าดำเป็นคนยิงไม่เข้า จึงทดลองยิง แดงมีความประสงค์ทดลองความอยู่ป็น ไม่มีความประสงค์ถึงความตายของดำ ดำถูกกระสุนปืนตาย ดังนี้ แม้แดงมิได้ประสงค์ต่อผลคือความตายของดำโดยตรงก็ดี แต่แดงย่อมเล็งเห็นว่ากระสุนปืนเมื่อถูกใครแล้วใครก็ต้องตาย จึงถือว่าแดงมีเจตนาฆ่าดำโดยเล็งเห็นผล

เขียวโกรธขาว ประสงค์จะทำลายรถยนต์ของขาว จึงโยนระเบิดเข้าไปที่รถของขาว แต่ขณะนั้นเขียวเห็นว่ามีคนนั่งในรถด้วย เมื่อระเบิดนั้นระเบิดขึ้น คนนั่งในรถตายเพราะแรงระเบิด ดังนี้แม้เขียวมิได้ประสงค์โดยตรงให้คนในรถตาย แต่เขียวย่อมเล็งเห็นผลว่าการโยนระเบิดไปนั้นทำให้คนตายได้ จึงต้องถือว่าเขียวมีเจตนาฆ่าคนด้วย

เกี่ยวกับเจตนาโดยเล็งเห็นผลนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวว่า หมายความว่า หมายความว่าพิจารณาจากแง่ผู้กระทำเอง ทั้งนี้เพราะบุคคลแต่ละคนมีความชัดเจนแห่งชีวิต การศึกษาอบรม สติปัญญา ไม่ทัดเทียมกัน ด้วยเหตุนี้ในการวินิจฉัยว่าผู้กระหาย่อมเล็งเห็นผลหรือไม่จึงต้องพิจารณาว่าตามข้อเท็จจริงผู้กระทำนั้นเองได้เล็งเห็นผลล่วงหน้าหรือเปล่า โดยผู้กระทำไม่ใยดีในผลที่เกิดขึ้น หมายความว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นผลล่วงหน้าแล้วจะเกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำไม่ถึงกับยอมรับเอาผลนั้นเลยที่เดียว แต่ผู้กระทำคิดว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ เกิดขึ้นก็ช่างปะไร จะขอทำให้ได้ เช่น แดงยิงนกที่ใกล้ตัวเด็กแดงได้ทำใจว่า ถ้าถูกนกก็จะเอานกมากิน ถ้าถูกเด็กก็จะวิ่งหนีไป อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็ขอให้ยิงนกให้ได้ เช่นนี้ถือว่าย่อมเล็งเห็นผลแล้ว ฉะนั้นถ้าลูกกระสุนปืนถูกเด็กตาย ก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับกระทำโดยเล็งเห็นผล

คำพิพากษากฎีกาที่ 241-252/2504 (ที่ประชุมใหญ่) การใช้ปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงคนในร้านสุรา แม้ผู้ยิงจะเมาสุราก็ตาม ก็อาจแลเห็นผลได้ว่าผู้ถูกยิงอาจถึงตายได้ เมื่อกระสุนปืนที่ยิงพลาดไปถูกคนอื่นบาดเจ็บสาหัส ก็ต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่าคน

คำพิพากษากฎีกาที่ 1059/2504 จำเลยใช้มีดพกปลายแหลมแทงท้องผู้ตายแผลลึกถึง 12 ซม. แสดงว่าจำเลยแทงโดยแรงและตำแหน่งบาดแผลคือที่ท้องนั้นเป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยเลือกแทงที่สำคัญ ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำแล้วว่าจะต้องถึงตาย เช่นนี้จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

คำพิพากษากฎีกาที่ 1240/2504 (ที่ประชุมใหญ่) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 228 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัย ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเป็นอันตรายแก่.....” คำว่า “เพื่อให้เกิดอุทกภัย” ตามมาตรานี้ จำเลยต้องมีเจตนาให้เกิดอุทกภัยโดยตรง จะยกเอาการเล็งเห็นผลของการกระทำตามมาตรา 59 วรรคสองมาใช้ไม่ได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 23/2503 ใช้ปืนยาวยิงไปที่เรือซึ่งอยู่ห่างไป 1 เส้น 6-7 นัด โดยทราบดีว่ามีคนอยู่ในเรือนั้น กระสุนปืนถูกแขนคนไทยในเรือได้รับอันตรายแก่กาย ดังนั้นจำเลยย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยเจตนา เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า

คำพิพากษากฎีกาที่ 2804/2519 ยิงด้วยปืนสั้นเข้าไปยังกลุ่มคนโดยสารในเรือเพลายาว ถูกหัวเรือ ห่างคนที่หัวเรือ 2 ศอก ย่อมเล็งเห็นผลว่าอาจถูกคนในเรือตาย เป็นพยายามฆ่าคนโดยเจตนา

คำพิพากษากฎีกาที่ 1155/2520 จ. ปลุกข้าวในหนองสาธารณะ จ. อ่างสิทธิครอบครองในหนองไม่ได้ จำเลยมีสิทธิใช้หนองได้เท่าเทียมกับ จ. แต่จำเลยนำเรือเข้าไปตัดใบบัวซึ่งอยู่กับต้นข้าว ทำให้ต้นข้าวเสียหาย เป็นการกระทำโดยเล็งเห็นผลตามมาตรา 59 จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 359

คำพิพากษากฎีกาที่ 1429/2520 จำเลยตกกกล้าในนาหลังบ้าน และได้ขึงลวด 2 เส้น รอบที่ตกกกล้าสูงจากพื้นดินประมาณ 3 นิ้ว แล้วปล่อยกระแสไฟฟ้าขนาด 220 โวลต์จากบ้านเข้าไปในเส้นลวดที่ขึงไว้ นั้น หากสัตว์ไปถูกเข้าจะถึงแก่ความตายได้ ทั้ง

พึงสังเกตว่า การกระทำที่ประสงค์ต่อผลคือเจตนาโดยตรง หรือยอม
เล็งเห็นผลอันเป็นเจตนาโดยปริยาย หรือเจตนาโดยอ้อม จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาได้
ต่อเมื่อในขณะที่กระทำนั้นเอง ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลการ
กระทำนั้น ถ้าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลการกระทำในภายหลัง
ยอมไม่ถือว่าเจตนา เช่น แสบต๋อยซ่าเบา ๆ เพื่อให้รู้สึกตัว เผอิญซาล้มลง ศีรษะชน
กำแพงแตกถูกส่งโรงพยาบาล ต่อมาแสบนึกได้ว่าเคยเป็นคู่อริกันมาก่อน อยากให้ฆ่าตาย
เสีย ซ่าทนพิษบาดแผลไม่ไหวตายไป ดังนี้ ถือว่าแสบมีเจตนาทำร้าย กล่าวคือ เจตนาทำ
ร้ายขณะกระทำ หากมีเจตนาฆ่าก็เป็นเจตนาภายหลังเมื่อการกระทำคือต่อยเกิด
ไปแล้ว กฎหมายจึงบัญญัติว่าการกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่
กระทำ และขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลขณะที่กระทำนั้นด้วย

ในความผิดบางอย่างกฎหมายต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ
(Motive) นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา จึงต้องระวางอย่าเอามูลเหตุจูงใจไปปนกับเจตนา

เจตนาประสงค์ต่อผลและยอมเล็งเห็นผลตามมาตรา 59 นั้นเป็นเจตนา
ทั่วไป ส่วนมูลเหตุจูงใจ (Motive) เป็นเหตุซึ่งจักนำหรือจูงใจให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่ง
อย่างใดโดยเจตนา

มูลเหตุจูงใจกับเจตนาจึงต่างกันตรงที่ว่า มูลเหตุจูงใจเป็นเรื่องความมุ่ง
หมายในการกระทำเช่นนั้น ส่วนเจตนาเป็นเรื่องความมุ่งหมายที่จะกระทำการอย่างใด
อย่างหนึ่ง มูลเหตุจูงใจเป็นคำตอบของคำถามที่ว่ากระทำทำไมหรือกระทำเพราะเหตุใด
ส่วนเจตนาเป็นคำตอบของคำถามที่ว่ากระทำอย่างไร เช่น ก.ลักเงินของ ข.ไปเพราะต้องการ
พาคนรัก ไปเที่ยว เมื่อถาม ก.ว่าลักเงิน ข.ทำไม ก.ตอบว่าต้องการพาคนรักไปเที่ยว
ฉะนั้นการพาคนรักไปเที่ยวเป็นมูลเหตุจูงใจ และเมื่อถาม ก.ว่าลักเงิน ข.อย่างไรก็ตอบได้ว่า
ลักโดยเจตนา

ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย การกระทำโดยเจตนามี 2 ประการ คือ

- ก. เจตนาฆ่า
- ข. เจตนาทำร้าย

ก. เจตนาฆ่า

ก) ถ้าการกระทำสำเร็จ ผลจะผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือ 289)

ข) ถ้าการกระทำไม่บรรลุผลหรือกระทำไปไม่ตลอด ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามฆ่าคนตาย (มาตรา 80 หรือมาตรา 81 ประกอบกับมาตรา 288 หรือ 289)

ข. เจตนาทำร้าย

ก) ถ้าผู้ถูกทำร้ายถึงตาย ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290)

ข) ถ้าผู้ถูกทำร้ายไม่ถึงตาย ผู้กระทำจะต้องรับโทษดังต่อไปนี้

(ก) ฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

(ข) ฐานทำร้ายอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

(ค) ฐานทำร้ายไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391

การวินิจฉัยว่าจะเป็นเจตนาทำร้ายหรือเจตนาฆ่า จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. เจตนาของผู้กระทำ
2. อาวุธที่ใช้ในการกระทำ
3. ผลที่เกิดจากการกระทำ
4. พฤติการณ์แวดล้อม

1. เจตนาของผู้กระทำ เจตนาของผู้กระทำ หมายความว่า การแสดงออกที่อยู่ภายใต้อำนาจจิตใจของผู้กระทำว่าต้องการฆ่าหรือเพียงแต่ทำร้าย กล่าวคือ ต้องมีลักษณะการกระทำของผู้กระทำ เช่น

ก. มีโอกาสเลือกทำหรือไม่ หมายความว่า หากผู้กระทำมีความผิดมีโอกาเลือกทำในส่วนสำคัญได้แต่ไม่ทำ ดังนี้เป็นเจตนาทำร้าย เช่น ก. ใช้มีดดาบยาวฟันไปที่แขนของ ข. จะเห็นว่า ก.มีโอกาที่จะเลือกฟันส่วนสำคัญในร่างกายของ ข.ได้ แต่กลับไม่ทำ หรือ ก.ยืนห่างจาก ข. 1 เมตร ก.ใช้ปืนยิงไปที่นิ้วเท้าของ ข. บาดเจ็บ การกระทำของ ก.นั้น ก.มีโอกาเลือกยิงอวัยวะสำคัญของ ข.ได้เพราะยืนห่างเพียง 1 เมตรเท่านั้น แต่ ก.กลับยิงไปที่นิ้วเท้า ก.จึงเจตนาทำร้ายเท่านั้น ในกรณีที่ผู้กระทำไม่มีโอกาจะเลือกได้แม้จะทำต่ออวัยวะส่วนสำคัญจนถึงตาย ก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายเช่นกัน เช่น การกระทำในขณะชุลมุนต่อสู้กันต่อ ๆ ไป (ตุลาพิพากษาฎีกาที่ 1777/2513)

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2501 ใช้มีดยาวเกือบ คืบแทงตรงหน้าอกอันเป็นอวัยวะส่วนสำคัญ มีแผลเดียวทะลุหัวใจ โดยมีโอกาเลือกแทงได้ แม้ผู้ตายต่อยจำเลยก่อน ก็เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

คำพิพากษาฎีกาที่ 659/2503 จำเลยมีโอกาจะแทงผู้ตายแถวบริเวณอวัยวะที่ทำให้ถึงแก่ความตายได้ง่าย แต่กลับเลือกแทงที่ขาซึ่งเป็นอวัยวะส่วนที่ไม่น่าจะทำให้ถึงตาย และจำเลยแทงเพียงทีเดียว จึงส่อให้เห็นเจตนาว่า จำเลยไม่มีเจตนาทำร้ายให้ถึงตาย เมื่อผู้ตายถึงตาย จำเลยมีความผิดเพียงฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

ข. กระทำอย่างรุนแรงหรือกระทำซ้ำหรือไม่ หมายความว่า ถ้าลักษณะของการกระทำนั้นได้กระทำอย่างรุนแรง หรือกระทำซ้ำ ถือว่ามีเจตนาฆ่า แต่ในทางตรงกันข้าม หากลักษณะการกระทำไม่รุนแรงหรือมีโอกากระทำซ้ำได้แต่ไม่ทำ แม้ผลจะถึงแก่ความตายก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายเท่านั้น เช่น จำเลยใช้ปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงผู้เสียหาย แม้ยิงเพียงทีเดียวแล้วหนีไป แต่ยิงบริเวณลำตัวซึ่งเป็นส่วนสำคัญของร่างกาย เป็นการเพียงพอที่จะเห็นได้แล้วว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า การไม่ซ้ำเติมอีกอาจเป็นเพราะกระสุนหมดหรือต้องการหนีโดยรีบด่วนก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่

2. อาวุธที่ใช้ในการกระทำ หมายความว่า ต้องดู อาวุธที่ใช้กระทำว่ามีความร้ายแรงขนาดไหน ตามแนวคำพิพากษากฎีกาแต่เดิม ๆ มา จนกระทั่งบัดนี้มีหลักว่า ถ้าใช้ปืนยิงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีเจตนาฆ่า เว้นแต่จะปรากฏว่าข้อเท็จจริงเด่นชัดว่าไม่มีเจตนาฆ่า เช่น ยิงขู่ หรือยิงต่ำลง จึงฟังว่าไม่มีเจตนาฆ่า อนึ่ง การยิงโดยเจตนาฆ่านั้นไม่จำเป็นต้องเจาะจงว่ายิงใครหรือจะฆ่าใคร ลงได้ยิงไปหาคนหรือหมู่ คนก็เป็นเจตนาฆ่าแล้ว อย่างเช่นคำพิพากษากฎีกาที่ 241-242/2504 วินิจฉัยว่า การใช้ปืนยิงคนในร้ายขายสุรา แม้ผู้ยิงจะเมาสุราก็จริง ก็อาจแลเห็นผลได้ว่าผู้ถูกยิงจะถึงตายได้ เมื่อกระสุนปืนที่ยิงพลาดไปถูกคนอื่นมีบาดเจ็บสาหัส ก็ต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกา

คำพิพากษากฎีกาที่ 1368/2503 การที่จำเลยใช้ปืน สั้นซึ่งเป็นอาวุธทำให้ถึงตายได้ยิงถูกคนที่หน้าห้อง ย่อมต้องถือว่ามีเจตนาฆ่า

คำพิพากษากฎีกาที่ 42/2504 (ที่ประชุมใหญ่) จำเลย ใช้มีด ตัวมีดยาว 4 นิ้วฟุต กว้าง 2 ซม. ด้ามยาว 8 นิ้วฟุต แหว่งไปแถวหน้าอกผู้ตายใน ขณะที่ผู้ตายเดินมาหาโดยมิได้ระวังตัว แผลทะลุช่องปอด เช่นนี้จำเลยมีความผิดฐานฆ่า คนโดยเจตนา

คำพิพากษากฎีกาที่ 777/2505 (ที่ประชุมใหญ่) การที่ จำเลยใช้มีดยาว 1 แขน กระโดดลงจากเรือไปต่อสู้กับผู้ตาย และฟันผู้ตายถึง 3 แห่ง แผล ที่สำคัญถูกคอเกือบขาด แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย จำเลยจึงมีความผิดฐาน ฆ่าคนโดยเจตนา

คำพิพากษากฎีกาที่ 817/2510 จำเลยใช้ปืนลูกซอง สั้นยิงตรงไปที่กลางวงการพนัน ซึ่งมีผู้เสียหายกับพวกนั่งห่างกลางวงพนันนั้นประมาณ 1 ศอก โดยจำเลยรู้ว่าปืนนั้นมีอำนาจทำให้กระสุนปืนแผ่กระจายไปในรัศมีประมาณ 5 เมตร จำเลยย่อมจะรู้หรือควรจะรู้ได้ว่ากระสุนปืนที่ยิงไปนั้นอาจถูกผู้เสียหายหรือบุคคลที่อยู่ใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1999/2511 (ที่ประชุมใหญ่) จำเลย ใช้เส้นลวดที่ไม่มีวัตถุประสงค์ ใดๆ ห่อหุ้มซึ่งทางด้านบนของรั้วไม้โรงภาพยนตร์ของจำเลย แล้ว ปลดสายกระแสไฟฟ้า 220 โวลต์ ไปตามเส้นลวดนั้นเพื่อป้องกันมิให้คนข้ามรั้วเข้าไป ดูภาพยนตร์ตามรูฝาโรงภาพยนตร์ เป็นการกระทำที่จำเลยมิได้มีเจตนาฆ่า แต่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 มิใช่ เป็นการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 23/2513 ใช้ปืนยาวยิงไปที่เรือซึ่ง อยู่ห่างไป 1 เส้น 6-7 นัด โดยทราบดีว่ามีคนอยู่ในเรือนั้น กระสุนปืนถูกแขนคนในเรือ ได้รับอันตรายแก่กาย ดังนี้จำเลยย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำของจำเลย ถือได้ว่าจำเลย กระทำโดยเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2515 จำเลยยิงปืนเข้าไปใน บ้านผู้เสียหายโดยจำเลยทราบดีว่ามีคนอยู่ในบ้านนั้น กระสุนปืนอาจถูกผู้เสียหายและ พวกซึ่งอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้นได้ และกระสุนปืนที่จำเลยใช้ยิงได้ทะลุบ้านผู้เสียหายไปถูก ผู้อาศัยในบ้านอีกหลังหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัส เช่นนี้จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า ผู้อื่น

3. ผลที่เกิดจากการกระทำ หมายความว่า ผลที่ได้รับ จากการกระทำนั้นร้ายแรงแค่ไหน โดยดูจากบาดแผลของผู้ที่ได้รับ ความเสียหาย เช่น บริเวณที่ถูกทำร้ายเป็นอวัยวะสำคัญอาจถึงตายได้ ก็ถือเป็นเจตนาฆ่า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์อย่างอื่นด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15/2509 จำเลยแทง ผู้ตายที่บริเวณหน้าอกเหนือหัวใจจนทะลุ ครั้นผู้ตายล้มลง จำเลยคร่อมจะแทงซ้ำอีก แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า ส่วนสำคัญของร่างกาย เช่น ศีรษะ คอ หน้า ออก ท้อง เป็นต้น

4. พฤติการณ์แวดล้อม เช่น เป็นที่มีดไม่มีแสงสว่าง ไม่อาจเรียกได้ว่ากระทำส่วนไหนเป็นส่วนสำคัญ

2. ความสำคัญผิด (Mistake)

ความสำคัญผิด มี 2 อย่าง คือ

- 1) สำคัญผิดในข้อเท็จจริง (Ignorance of Fact)
- 2) สำคัญผิดในข้อกฎหมาย (Ignorance of Law)

1) สำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือการไม่รู้ข้อเท็จจริง (Ignorance of Fact)

บางกรณีแก้ตัวได้ บางกรณีแก้ตัวไม่ได้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 59 วรรค 3 กับมาตรา 61-62 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก ซึ่งจะได้แยกพิจารณา ดังนี้

(1) การไม่รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” ที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องกระทำโดยเจตนา นั้นกระทำโดยเจตนาได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ฉะนั้นถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำกระทำโดยเจตนาไม่ได้ โดยหลักแล้วความรู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำนี้เป็นหลักอันหนึ่งของเจตนาถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงก็ได้ชื่อว่ากระทำโดยไม่มีเจตนา การไม่รู้ข้อเท็จจริงตามบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสามจึงหมายถึงไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด คำว่า “องค์ประกอบของความผิด” หมายถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละความผิด เช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท” องค์ประกอบความผิดแห่งบทบัญญัติมาตรา 334 ได้แก่

- ก. ผู้ใดเอาไป
- ข. ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
- ค. เจตนา
- ง. โดยทุจริต

องค์ประกอบของความผิดมีอยู่ 2 อย่าง คือ

ก. องค์ประกอบภายนอก ซึ่งได้แก่การกระทำและสิ่งที่เกี่ยวข้องจากการกระทำ อันบุคคลสามารถเห็นได้ ได้ยิน ได้รู้ ลิ้มรส หรือสัมผัสได้จากภายนอก¹ เช่น ตามตัวอย่างเรื่องลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ (1) ผู้ใดเอาไป “ผู้ใด” คือผู้กระทำจะต้องมีสภาพบุคคล “เอาไป” คือการกระทำ และ (2) ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อันเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำคือการเอาไป

ข. องค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจ ได้แก่ เจตนาธรรมดา เจตนาพิเศษ (มูลเหตุชักจูงใจ) หรือประมาท เช่น เรื่องลักทรัพย์ องค์ประกอบภายใน ได้แก่ “โดยทุจริต” อันเป็นเจตนาพิเศษ (มูลเหตุจูงใจ) และเจตนาธรรมดา หรือ ประสงค์ต่อตัวทรัพย์สินนั้น

ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามความหมายที่ใช้อยู่ในมาตรา 59 วรรค 3 หมายถึงความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับองค์ประกอบภายในของความผิด²

ตัวอย่าง สุขโขซ้อมมือในการยิงปืน โดยใช้หุ่่นไล่กาเป็นเป้าอย่างเคย บังเอิญก่อนยิงมีคนไปยืนเป็นหุ่่นไล่กาแทน สุขโขเข้าใจว่าคนที่ยืนอยู่นั้นคือหุ่่นไล่กา เมื่อยิงไปกระสุนถูกคนที่ยืนอยู่ตาย ความผิดฐานฆ่าคนตายต้องมีองค์ประกอบของความผิดคือ (1) ฆ่า และ (2) ผู้อื่น โดยที่ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาต้องมีบุคคลมารองรับการกระทำ แต่สุขโขไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่ตนยิงไปเป็นบุคคล จึงถือว่าสุขโขประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลคือความตายของคนที่ถูกยิงไม่ได้ เท่ากับว่าสุขโขไม่มีเจตนาตนเอง

ตัวอย่าง ก.สวมหมวกไปเที่ยวที่บาร์ชายทะเล แขนงหมวกไว้ที่ราวแขนงหมวก เวลากลับหยิบหมวกของคนอื่นสวมมาโดยเข้าใจผิดคิดว่าเป็นหมวกของตน ก. ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์หรือพยายามลักทรัพย์ เพราะมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด โดยเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงว่าเป็นหมวกของตน คือขาด “เจตนาทุจริต” ด้วย องค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ต้องมี “เจตนาทุจริต”

¹หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร., กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, อ่างแล้ว, หน้า 114-115.

²หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร., กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, อ่างแล้ว, หน้า 114-115.

ตัวอย่าง ชายเข้าใจว่าหญิงมีอายุเกิน 15 ปี และหญิงก็บอกชายว่าตนมีอายุเกิน 15 ปี ชายจึงสำเร็จความใคร่ (กระทำชำเรา) กับหญิงนั้น โดยหญิงยินยอม ชายไม่มีความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 277 แม้ความจริงหญิงนั้นอายุยังไม่เกิน 15 ปี ทั้งนี้เพราะขาดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดคือขาดเจตนากระทำผิด โดยเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงว่าหญิงอายุเกิน 15 ปีแล้ว

ตัวอย่าง สุขเมธซ้อมมือในการยิงปืน โดยใช้หุ่นผู้หญิงเปลือยเป็นเป้าบังเอิญก่อนยิง นางสาวโพระดกคนข้างบ้านต้องการฆ่าตัวตาย จึงยกเอาหุ่นออกแล้วเข้าไปยืนแทน สุขเมธเข้าใจว่าเป็นหุ่นที่เคยซ้อมยิง จึงยิงปืนไป กระสุนปืนถูกนางสาวโพระดกตาย นายสุขเมธไม่มีความผิดฐานฆ่านางสาวโพระดกตายโดยเจตนา เพราะนายสุขเมธไม่รู้ข้อเท็จจริง (นางสาวโพระดก) อันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิด จึงถือว่านายสุขเมธประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลไม่ได้

ตัวอย่าง แดงเห็นพุ่มไม้ไหว ๆ นี้กว่าเป็นอีแก่้ง จึงยิงไปที่พุ่มไม้นั้น แต่ความจริงไม่ใช่อีแก่้ง แต่เป็น ข. ซึ่งนั่งเล่นอยู่หลังพุ่มไม้ และ ข. ถูกลูกกระสุนปืนที่ ก. ยิงถึงแก่ความตาย ตามตัวอย่างนี้ ก. ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดคือความผิดฐานฆ่าคนตายนั้น ต้องมี (1) การฆ่า (2) บุคคลอื่น แต่เมื่อ ก. ไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนยิงเป็นบุคคล ก. ก็ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดข้อ (2) ฉะนั้นมาตรา 59 วรรค 3 จึงบัญญัติว่า จะถือว่า ก. ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้ ซึ่งหมายความว่า จะถือว่า ก. มีเจตนาฆ่าคนตายไม่ได้

ตัวอย่าง อารยากับปาริชาติเป็นพี่น้องฝาแฝด อารยาแต่งงานกับวินัย คีฬาหนึ่งปาริชาติได้มาแอบค้างบ้านอารยา โดยนอนรวมกันทั้งสามคนในห้องเดียวกัน ตกดึกอารยาลุกเข้าห้องน้ำ วินัยรู้สึกตัวเข้าใจว่าคนที่นอนอยู่ข้าง ๆ คืออารยาผู้เป็นภริยา จึงร่วมประเวณีด้วย ซึ่งความจริงเป็นปาริชาติ โดยปาริชาติหลับ ดังนั้นวินัยไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะวินัยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดคือหญิงนั้นมีภริยาของตน แต่วินัยเข้าใจว่าเป็นอารยาภริยาของตน จึงไม่ผิด

ตัวอย่าง ก. ต้องการฆ่า ข. คนธรรมดา เห็น ค. ซึ่งเป็นบิดาเดินมาสำคัญผิดว่าเป็น ข. ก. ยิง ค. ตาย ดังนี้ ก. มีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาตายโดยเจตนา ไม่มีความผิดฐานฆ่าบุพการีซึ่งต้องรับโทษหนักกว่าฆ่าคนธรรมดา เพราะ ก. ไม่รู้ว่า ค. เพราะ ก. ไม่รู้ว่า ค. เป็นบิดา เข้าใจว่า ค. คือ ข. บุคคลที่ตนต้องการฆ่า

การไม่รู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 วรรค 3 ที่กล่าวมาแล้ว หมายถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ถ้าในทางตรงกันข้ามคือไม่รู้ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่องค์ประกอบของความผิด เช่น ตั้งใจจะยิงคนแต่ยิงไปที่หมูป่าโดยเข้าใจว่าหมูป่าเป็นคน ดังนี้ไม่มีเจตนายิงคนไม่ได้ เพราะมิใช่เรื่องการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด สิ่ง (หมูป่า) ที่ยิงไปนั้นมีองค์ประกอบของความผิดแต่อย่างใด ตามตัวอย่างนี้ ถ้าคนที่ตั้งใจจะยิงได้ตายไปก่อนนานแล้ว ก็เป็นเรื่องขาดองค์ประกอบของความผิดไปที่เดียว ไม่เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จึงไม่ต้องไปพิจารณาอีกว่าการกระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดอันเป็นการพยายามกระทำความผิดหรือไม่แต่อย่างใด เพราะเป็นกรณีขาดองค์ประกอบความผิดไปแล้ว แต่ถ้าคนที่ตั้งใจยิงยังมีชีวิตอยู่ องค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาที่มีอยู่ครบถ้วน แม้ผู้ยิงจะยิงไปที่หมูป่าโดยเข้าใจว่าหมูป่าเป็นคนก็ตาม ผู้ยิงย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าคนตายตามมาตรา 80 หรือ 81

การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดนี้ถือว่าไม่มีเจตนาที่ใช้ว่าจะไม่เป็นความผิดเสียเลย หากการกระทำดังกล่าวได้ทำด้วยความประมาท ผู้กระทำจะต้องรับโทษฐานกระทำโดยประมาทด้วยในกรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยเฉพาะว่าการกระทำนั้นผู้กระทำต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท (มาตรา 62 วรรค 2)

ตัวอย่าง เช่น ก.เห็นต้นไม้ใหญ่ๆ เข้าใจว่าเป็นแก๊ง จึงยิงปืนไปที่พุ่มไม้ลูกปืนถูก ข.ซึ่งกำลังตัดไม้อยู่ตาย ดังนี้ ก.ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ก.ไม่มีความผิดฐานฆ่า ข.ตายโดยเจตนา แต่ถ้า ก. ได้ยินเสียงคนตัดไม้อยู่บริเวณนั้น และ ก. ได้กระทำให้โดยปราศจากจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ และ ก. อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ก. จึงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท

มีข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งคือ ถ้าข้อเท็จจริงแล้วจะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น แต่ถ้าไม่รู้ข้อเท็จจริงแล้วคงรับโทษธรรมดา ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรค 3 ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” ข้อเท็จจริงนี้เป็นข้อเท็จจริงประกอบเหตุฉกรรจ์ทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้น แต่ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น ถ้าบุคคลผู้กระทำ

ตัวอย่าง ก.ต้องการฆ่า ข.คนธรรมดา เห็น ค.ซึ่งเป็นบิดาเดินมา สำคัญผิดว่าเป็น ข.จึงยิง ค.ตาย ดังนี้ ก.มีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาตายโดยเจตนา ไม่มีความผิดฐานฆ่าบุพการีตาย ซึ่งต้องรับโทษหนักกว่าฆ่าคนธรรมดา เพราะ ก.ไม่รู้ว่า ค.เป็นบิดา เข้าใจว่า ค.คือ ข.บุคคลที่ตนต้องการฆ่า

(2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรค 3 แห่งมาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรกได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำ ความผิดให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท ฯลฯ”

ตามมาตรา 62 นี้ดำเนินตามหลักเจตนาอย่างเดียวกัน คือต้องพิจารณาตามความเข้าใจของบุคคลผู้กระทำ แม้ความจริงการกระทำจะประกอบด้วยองค์ประกอบครบถ้วนและไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบก็ตาม ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยเข้าใจเอาข้อเท็จจริงเป็นอีกอย่างหนึ่ง ก็ต้องวินิจฉัยความผิดหรือความรับผิดชอบของผู้กระทำ โดยสมมติเอาว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่ผู้กระทำเข้าใจ ถ้าตามข้อเท็จจริงที่สมมุติขึ้นตามที่ผู้กระทำเข้าใจ การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่เพียงใดก็ถือว่าผู้กระทำมีความผิดเพียงนั้น ถ้าตามข้อเท็จจริงที่สมมุติขึ้นเช่นนั้นผู้กระทำไม่มีความผิด หรือไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงก็ต้องเป็นไปตามนั้น

กรณีตามมาตรา 62 วรรคแรกนี้ ผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดว่ามีอยู่ครบถ้วน แต่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุยกเว้นความผิด ยกเว้นโทษหรือลดโทษ

ผลของการสำคัญผิดตามวรรคแรก มาตรา 62 มีอยู่ 3 อย่าง คือ

ก. ไม่มีความผิด

ข. มีความผิดแต่ได้รับยกเว้นโทษ

ค. มีความผิดแต่ได้รับโทษน้อยลง

ก. ไม่มีความผิด ต้องตั้งข้อเท็จจริงเป็นข้อสมมติขึ้นอย่างทีผู้กระทำสำคัญผิด ถ้าตามข้อเท็จจริงที่สมมติขึ้นนั้นการกระทำไม่เป็นความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำก็จะได้รับผลจากกฎหมายอย่างเดียวกับข้อเท็จจริงอย่างทีสำคัญผิด กล่าวคือ ถ้าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วผู้กระทำจะไม่มีผิดเลย

ตัวอย่าง จำเลยเป็นลูกเลี้ยงผู้ตาย อยู่เรือนเดียวกับผู้ตาย คืนเกิดเหตุจำเลยนอนเฝ้าเรือนอยู่คนเดียวที่ระเบียง ส่วนผู้ตายไปเที่ยวประมาณ 4 นาฬิกา มีคนจะขึ้นมานบนเรือน จำเลยได้ร้องถามไป คนนั้นไม่ตอบ จำเลยสำคัญว่าเป็นคนร้ายจะขึ้นมาลักทรัพย์บนเรือน จึงตีไป 2-3 ที คนนั้นตกบันไดไป เอาตะเกียงมาส่องดูจึงรู้ว่าเป็นนายทองบิดาเลี้ยงซึ่งเป็นที่รักของจำเลย จำเลยว่าถ้ารู้ว่าเป็นนายทองก็จะไม่ตี ดังนี้เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และเป็นกรป้องกันตัวและป้องกันทรัพย์สมควรแก่เหตุ ศาลตัดสินยกฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที 710/2500)

จำเลยเป็นสามีนอนอยู่ชั้นบน ภริยานอนอยู่ชั้นล่าง ต่างหลับกันแล้ว มีเสียงสุนัขเห่า ภริยาตื่นไปแอบฝาลำแพนดูคนร้ายที่ห้องนอนของจำเลยซึ่งมีดจำเลยตื่นไปเห็นคนยืนอยู่ที่ฝาลำแพน เข้าใจว่าเป็นคนร้ายจึงหยิบมีดที่วางอยู่ใกล้ ๆ พ้นไป 1 ที ภริยาถึงแก่ความตาย ดังนี้ถือได้ว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ตามมาตรา 68 แล้วจึงมีสิทธิป้องกันได้ (คำพิพากษาฎีกาที 51/2512)

จากตัวอย่างที่ 2 นี้ จะเห็นว่าผู้กระทำสำคัญผิดว่าข้อเท็จจริงคือคนร้ายนั้นมีอยู่จริง จึงทำการป้องกันไป เวลาวินิจฉัยความผิดจึงต้องตั้งข้อเท็จจริงสมมติขึ้นอย่างทีผู้กระทำสำคัญผิด เมื่อข้อเท็จจริงที่สมมติขึ้นตามที่ผู้กระทำเข้าใจ การกระทำไม่เป็นความผิด ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด

ข. มีความผิดแต่ได้รับยกเว้นโทษ หมายความว่า การกระทำของผู้กระทำนั้นเป็นความผิดแต่ได้รับยกเว้นโทษ กรณีที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เช่น กรณีกระทำความผิดโดยความจำเป็น ตามมาตรา 67 ฉะนั้นข้อเท็จจริงที่สมมติขึ้นตามที่ผู้กระทำเข้าใจว่าตนต้องกระทำโดยความจำเป็น ตามมาตรา 67 แล้ว ผู้กระทำก็จะได้รับยกเว้นโทษ เช่น ก.เอาปืนเด็กเล่นยกขึ้นทำท่าจะยิง ข. บังคับ ข.ให้ตีศีรษะ ค. ข.คิดว่า

ค. มีความผิดแต่ได้รับโทษน้อยลง หมายความว่า การกระทำของผู้กระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษแต่ได้รับโทษน้อยลง ข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำรับโทษน้อยลงนี้รวมถึงกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะลงโทษผู้กระทำน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เช่น บันดาลโทษ ตามมาตรา 72 หรือ มาตรา 69 เช่น ก.สำคัญผิดว่าตนถูก ข.ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจึงบันดาลโทษและทำร้ายร่างกาย ข. ในขณะที่นั้นแม้ความจริงจะปรากฏว่า ข.เป็นแต่เพียงล้อ ก.เล่น และคิดว่า ก.คงจะได้ทราบความจริง แต่เมื่อ ก.สำคัญผิดดังกล่าว ก.ก็ย่อมได้รับโทษน้อยลง โดยศาลอาจลงโทษ ก.น้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ โดยถือเสมือนว่าได้กระทำความผิดโดยบันดาลโทษตามมาตรา 72

ที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นเรื่องข้อแก้ตัวให้ไม่เป็นความผิด หรือมีความผิดแต่ได้รับยกเว้นโทษหรือมีโทษแต่ได้รับโทษน้อยลงซึ่งเป็นเจตนาทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยเจตนาต้องถือตามพฤติการณ์ที่ผู้กระทำเข้าใจ สิ่งใดที่อยู่ นอกเหนือความรู้ของผู้กระทำจะว่าเขากระทำโดยเจตนาไม่ได้ แต่ถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทและการกระทำนั้น กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาท ก็ต้องลงโทษผู้กระทำฐานกระทำโดยประมาท (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคสอง) เช่น สُرค์ศักดิ์แห่งอาภัสสรในที่มืดโดยเข้าใจผิดว่าสิ่งที่สุรค์ศักดิ์แห่งเป็นสุนัข อาภัสสรตาย สุรค์ศักดิ์ไม่มีความผิดฐานฆ่าอาภัสสรโดยเจตนาหรือไม่เจตนาฆ่าเพราะไม่มีเจตนาทำร้ายคน แต่ถ้าสุรค์ศักดิ์ไม่ระมัดระวัง พิจารณาดูให้ดีจึงเข้าใจผิด สุรค์ศักดิ์มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 504/2483)

แต่ในกรณีที่ตามข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่จริง การกระทำไม่เป็นความผิดหรือไม่มีโทษ หรือมีโทษน้อยลง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่าตนกำลังกระทำตามข้อเท็จจริงที่เป็นความผิด หรือไม่มีเหตุยกเว้นหรือบรรเทาโทษ ความสำคัญผิดเช่นนี้ไม่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดตามที่เข้าใจ ผู้กระทำอาจไม่มีความผิดเลย เช่น ยิงศพโดยคิดว่าเป็นคนมีชีวิต หรืออาจมีความผิดเพียงฐานพยายาม เช่น เข้าใจผิดว่ายิงคน แต่ความจริงเป็นต้นไม้ หรืออาจไม่มีโทษเลย เช่น ลักทรัพย์ของภริยาโดยเข้าใจว่าเป็นของผู้อื่นหรือ

การไม่รู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 วรรค 3 กับการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามมาตรา 62 วรรคแรก แตกต่างกันที่การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นหมายความว่าองค์ประกอบของความผิดมีอยู่ครบถ้วน แต่ผู้กระทำไม่รู้ว่า มี เช่น ก.ออกป่าเพื่อยิงแก๊ง เห็นพุ่มไม้ไหว ๆ เข้าใจว่าเป็นแก๊งจึงยิงไปถูก ข.ตาย ดังนี้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นมีอยู่จริงคือ ข.ผู้ตาย แต่ ก.ไม่รู้ว่า เป็น ข. เข้าใจว่าเป็นแก๊ง ก.จึงไม่มีความผิดฐานฆ่า ข.ตายโดยเจตนา ส่วนการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอยู่จริง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงตามมาตรา 62 วรรคแรกนั้นหมายความว่าข้อเท็จจริงที่จะทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดนั้น หรือไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงนี้ไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำจึงรับผลแห่งการกระทำตามที่เข้าใจนั้น เช่น คินเกิดเหตุจำเลยผู้เดียวนอนเฝ้ากระบือและเครื่องสูบน้ำที่ห้องนาซึ่งสูงจากพื้นดินเพียง 2 ศอกเศษ ในห้องที่มีมีการปล้น การลักกันเสมอ จำเลยตกใจตื่นโดยได้ยินเสียงก๊อกลงจากทางปลายเท้า เห็นเงาคคนดำ ๆ ห่างวาเศษ เข้าใจว่าเป็นคนร้ายจะมาทำการปล้น จึงใช้ปืนยิงไป 1 นัด ถูกผู้นั้นตาย ตามพฤติการณ์ดังกล่าวการที่จำเลยยิงผู้ตายซึ่งเข้าใจผิดว่าเป็นคนร้ายลงไปในขณะที่นั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ จำเลยไม่มีความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1708/2512) จากแนวคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ว่าเป็นคนร้ายอันเป็นเหตุให้ป้องกันได้นี้ไม่มี แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีคนร้ายอยู่จึงทำการป้องกันไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจึงรับผลแห่งการกระทำตามที่เข้าใจคือไม่มีความผิด

(3) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61 บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่อบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิด ผู้นั้นจะยกเอาความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัวว่ามีได้กระทำโดยเจตนาหาได้ไม่”

ความสำคัญผิดตามมาตรา 61 นี้เป็นเรื่องความสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งแม้จะกระทำต่อบุคคลใดก็เป็นผิดทั้งนั้น จะแก้ตัวไม่ได้ การกระทำโดยสำคัญผิดตามมาตรา 61 นี้ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

- ก. ความสำคัญผิดในตัวบุคคลผู้ถูกทำร้าย
- ข. จะต้องเป็นการกระทำบุคคลต่อบุคคล หรือทรัพย์ต่อทรัพย์

ค. จะต้องประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่กระทำกับฝ่ายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำ

ง. ต้องถือเจตนาเดิมของผู้กระทำมาวินิจฉัยผลของการกระทำที่เกิดขึ้น

ก. ความสำคัญผิดในตัวบุคคลผู้ถูกทำร้าย หมายความว่า เข้าใจผิดเป็นบุคคลคนไปทีเดียว กล่าวคือ กระทำต่อบุคคลหนึ่งโดยคิดว่าเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น ก.เจตนาทำร้าย ข. เห็น ค.เดินมาเข้าใจว่า ค. เป็น ข. จึงทำร้าย ค. แต่ไม่หมายความถึงเข้าใจผิดในคุณสมบัติหรือฐานะบุคคล เช่น ตั้งใจทำร้าย ก. และได้ทำร้าย ก.ตามที่ตั้งใจ แต่เข้าใจผิดว่า ก.เป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ ความจริง ก.ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานเลย เช่นนี้ไม่ใช่กระทำต่อบุคคลอีกคนหนึ่งโดยสำคัญผิด เป็นการทำร้าย ก. โดยเจตนาตรง ๆ

ข. จะต้องเป็นการกระทำบุคคลต่อบุคคล หรือทรัพย์ต่อทรัพย์ หมายความว่า การกระทำโดยสำคัญผิดนี้จะต้องสำคัญผิดในตัวบุคคลต่อบุคคล เช่น ก.เจตนาทำร้าย ข. เห็น ค.เดินมาเข้าใจว่า ค. เป็น ข. จึงทำร้ายเอา แต่ถ้า ก.เจตนาทำร้าย ข.เห็นสุนัขเดินมาเข้าใจว่าเป็น ข.จึงทำร้ายเอา อย่างนี้มิใช่เป็นการกระทำบุคคลต่อบุคคล เป็นการกระทำต่อทรัพย์ หากจะผิดก็ผิดฐานพยายามทำร้าย ข.เท่านั้น ถ้า ข.ยังมีตัวตนอยู่ในกรณีทรัพย์ก็เช่นเดียวกันจะต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์เหมือนกัน เช่น ก.ต้องการทุบกระจกรถยนต์ของ ข.เห็นรถยนต์ของ ค.จอดอยู่เข้าใจว่าเป็นรถยนต์ของ ข.จึงทุบกระจกรถยนต์นั้นแตก

ค. จะต้องประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย คือฝ่ายที่กระทำกับฝ่ายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำ หมายความว่า การกระทำโดยสำคัญผิดนี้มีบุคคลเพียง 2 ฝ่ายเท่านั้น คือฝ่ายที่เจตนากระทำกับผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนบุคคลที่ผู้กระทำมีเจตนาจะกระทำนั้นไม่มีตัวอยู่ เช่น ก.เจตนาฆ่า ข.เห็น ค.เดินมาเข้าใจว่าเป็น ข.จึงยิง ค.ตาย จะเห็นว่าฝ่ายหนึ่งคือ ก.ผู้กระทำ อีกฝ่ายหนึ่งคือ ค. ผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำ ส่วน ข.นั้นไม่มีตัวตน ในขณะนั้นจึงถือว่า ก.นั้นมีเจตนาโดยตรงต่อ ค.

ง. ต้องถือเจตนาเดิมของผู้กระทำมาวินิจฉัยผลของการกระทำที่เกิดขึ้น หมายความว่า เมื่อผู้กระทำตกลงใจว่าจะกระทำจะต้องมีเจตนาว่าจะเจตนาฆ่า

การกระทำโดยสำคัญผิดตามมาตรา 61 นี้ไม่เป็นพยายามกระทำ ความผิดในฐานะที่เจตนากระทำอีกฐานหนึ่ง เพราะการกระทำสำเร็จผลแล้ว หากสำคัญผิด ในข้อเท็จจริงในตัวบุคคลผู้กระทำเท่านั้น เช่น ก.เจตนาฆ่า ข.เห็น ค.เดินมาเข้าใจว่าเป็น ข.จึงยิง ค.ตาย ก็มีความผิดฐานฆ่า ค.ตายโดยเจตนา แต่ไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า ข. เพราะการกระทำของ ค.ได้สำเร็จผลแล้ว หากสำคัญผิดว่า ค.เป็น ข.เท่านั้น และถือว่า ก. ได้มีเจตนากระทำโดยตรงต่อ ค.แล้วความรับผิดในการกระทำโดยสำคัญผิดในตัวบุคคลมี ดังต่อไปนี้

ก) เขียวเจตนาฆ่าขาว เห็นเหลืองเดินมา เขียวสำคัญผิดว่าเหลือง เป็นขาว จึงฆ่าเหลือง ดังนี้เขียวแก้ตัวไม่ได้ว่าไม่มีเจตนาฆ่า ถ้าบังเอิญเหลืองเป็นบิดา ของเขียว เขียวควรมีความผิดรับโทษตามมาตรา 288 หรือ 289

มาตรา 62 วรรคท้าย บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดย อาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น”

แม้ว่าเหลืองเป็นบุพการี ซึ่งมาตรา 289 บัญญัติว่า ผู้ฆ่าบุพการี ต้องระวางโทษหนักกว่าผู้ฆ่าคนธรรมดาตามมาตรา 288 แต่เนื่องจากเขียวไม่รู้ข้อเท็จจริง ที่ว่าเหลืองเป็นบิดาของตน เขียวคงต้องรับโทษฐานฆ่าคนธรรมดาตายตามมาตรา 288

ข) ดำเจตนาฆ่ามารดา เห็นหญิงคนหนึ่งเดินมา สำคัญผิดว่าหญิง คนนั้นคือมารดา จึงฆ่าหญิงนั้น ความจริงหญิงนั้นหาใช่มารดาของดำไม่ ดำคงมีความผิด ฐานฆ่าคนธรรมดาตายตามมาตรา 288 ไม่ผิดฐานฆ่าบุพการีของดำ เพราะขาด องค์ประกอบที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 289 กล่าวคือหญิงที่ถูกฆ่าตายไม่ใช่บุพการี

ค) ดำเจตนาฆ่าพ่อ เห็นปู่เดินมา สำคัญผิดว่าเป็นพ่อ จึงฆ่าปู่ ดำ คงมีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาตายตามมาตรา 288 ไม่ผิดฐานฆ่าบุพการี แม้ปู่จะเป็น บุพการีก็ตาม เพราะดำไม่รู้ว่าผู้ที่ตนฆ่านั้นเป็นปู่

ง) ในกรณีผู้กระทำได้กระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยทราบ หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นตามมาตรา 289 ข้อ 4 ถึงข้อ 7 ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น แม้จะกระทำโดยสำคัญผิดก็ตาม

ความสำคัญผิดในมาตรา 61 นี้แตกต่างกับความสำคัญผิดใน มาตรา 62 วรรคแรก กล่าวคือ ความสำคัญผิดในมาตรา 61 นี้เป็นเรื่องสำคัญผิดในตัว บุคคลซึ่งแม้จะกระทำต่อบุคคลใดก็เป็นผิดทั้งนั้น ส่วนความสำคัญตามมาตรา 62 วรรคแรกเป็นความสำคัญผิดซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง ความสำคัญผิดตามมาตรา 62 จึงเป็นข้อแก้ตัวได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 872/2510 วินิจฉัยความ แตกต่างระหว่างมาตรา 61 และ 62 ไว้โดยชัดแจ้งว่า ความสำคัญผิดมีภัยอันตรายอันต้อง ป้องกันนั้นเป็นความสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ไม่ใช่มาตรา 61 เพราะความสำคัญผิดตามมาตรา 61 เป็นเรื่องสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งแม้กระทำต่อบุคคล ใดก็เป็นผิดทั้งนั้น ส่วนความสำคัญผิดตามมาตรา 62 นั้นเป็นความสำคัญผิดซึ่งทำให้การ กระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง

จำเลยยิงคนตายโดยสำคัญผิดว่าเป็นคนร้าย เป็นการกระทำโดย เจตนาแต่เป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน จึงผิดตาม มาตรา 288, 69 และความสำคัญผิดก็เกิดโดยความประมาทของจำเลย จำเลยยอมผิดฐาน ทำให้คนตายโดยประมาทโดยผลของมาตรา 62 วรรคสองด้วย กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องกรรม เดียวผิดกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษในเรื่องฆ่าโดยป้องกันเกินกว่ากรณีอันเป็นบท หนักตามมาตรา 90 แต่ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุซึ่งไม่ เป็นความผิดก็คงเหลือเพียงความผิดในส่วนที่สำคัญผิดโดยประมาทตามมาตรา 62 วรรค 2 คือความผิดตามมาตรา 291 ฐานเดียว

2) สำคัญผิดในข้อกฎหมาย (Ignorance of Law) ความสำคัญผิดในข้อ กฎหมาย หมายถึงกรณีที่บุคคลไม่ทราบว่าการกระทำของตนเป็นความผิดต่อกฎหมาย มี บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 ว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจ

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่ากฎหมายยอมรับตามความเป็นจริงว่ามีบุคคลไม่รู้กฎหมายอยู่ แต่โดยนโยบายของกฎหมายยอมไม่ยอมให้ใครอ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวไม่รับผิดชอบในทางอาญา มิฉะนั้นการบังคับตามกฎหมายอาญาย่อมจะไม่เสมอหน้ากัน ในมาตรา 64 จึงบัญญัติเป็นหลักเด็ดขาดว่า เมื่อทำผิดกฎหมายแล้วจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ นี่เป็นหลักตายตัว เพราะถ้ายอมให้บุคคลแก้ตัวว่า “ไม่รู้กฎหมาย” ได้แล้ว ก็ยิ่งทำให้บุคคลไม่สนใจที่จะรู้กฎหมายยิ่งขึ้น กฎหมายจึงยอมให้แก้ตัวไม่ได้ แต่กฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้อาจแยกได้สองพวก คือ

(1) ความผิดโดยตัวของมันเอง เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฆ่าคน ฯลฯ ใคร ๆ ก็ทราบ แม้ผู้ที่ไม่ได้ศึกษากฎหมายเลยก็ทราบ จึงเอามาอ้างว่าไม่รู้ว่ามีกฎหมายห้ามนั้นไม่ได้เด็ดขาด

(2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม เช่น ห้ามค้ากำไรเกินควร หรือจัดตั้งโรงงานบางอย่างต้องขออนุญาต เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ตามหลักจะไม่ยอมให้บุคคลแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญา คือเมื่อกระทำความผิดทางอาญาแล้วรับโทษไปบ้างก็ดี แต่มาตรา 64 ก็ได้ผ่อนผันให้ศาลมีอำนาจลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้ในเมื่อเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ก. ศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น ปรากฏว่าผู้กระทำอยู่ในชนบทไม่ทราบว่าการขายของราคาสูงสุดของราคาขายของไข่เป็ด จึงขายไข่เป็ดเกินราคาที่ทางราชการกำหนด หรือผู้กระทำเพิ่งกลับจากต่างประเทศตามพฤติการณ์เขาอาจไม่ทราบว่ามีการห้ามการค้า และพิจารณาจากสภาพของการกระทำ กล่าวคือความผิดที่กระทำนั้นก็เป็นความผิดที่มีใช่เป็นความผิดโดยตัวของมันเอง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม

ข. ศาลอาจอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดแสดงพยานหลักฐานต่อศาลเกี่ยวกับเหตุผลที่ว่าไม่รู้กฎหมายก็ได้ หรือไม่อนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานก็ได้ เพราะ

ค. ศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น หมายความว่า ศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานที่อนุญาตให้จำเลยแสดงต่อศาลแล้ว เชื่อว่าจำเลยมิได้รู้ว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด

เมื่อเข้าองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อที่กล่าวมาแล้วนี้ ศาลจะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ แต่จะไม่ลงโทษเลยไม่ได้

3. การกระทำโดยพลาด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลคนหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้ายมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น”

1) ความหมายของคำว่า “พลาด” ตามประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติความหมายของคำว่า “พลาด” จึงต้องอาศัยความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ซึ่งให้ความหมายของคำว่า “พลาด” ว่า พลั้ง ผิด คลาด ไถลไป ไม่ถูกที่ ตัวอย่าง เช่น ก.เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิงไปที่ ข. แต่ลูกปืนไม่ถูก ข. ได้เลยไปถูก ค.ตาย

ปัญหาว่า ถ้า ก.ยิง ข.ตายแล้ว ลูกปืนทะลุไปถูก ค.บาดเจ็บสาหัส จะถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดหรือไม่

ตามปัญหานี้¹ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าไม่เป็นการกระทำโดยพลาด เพราะ ก.เจตนาจะฆ่า ข. และ ข.ก็ตายสมเจตนาของ ก. ส่วนที่ลูกกระสุนปืนทะลุไปถูก ค. ด้วยนั้นอาจเป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ซึ่งเป็นความผิดหลายบท หรือ ก.จะฆ่า ข. ก.จึงใช้ปืนยิงถูก ข. แขนหัก และเลยไปถูก ค. ตาย ถือเป็นกรณีการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 (เพราะ ข.ไม่ตายสมเจตนาของ ก.ที่ตั้งใจไว้) เพราะ ก. เจตนาจะฆ่า ข. แต่ผลแห่งการกระทำของ ก. เกิดแก่ ค. โดยพลาด

¹หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร. อ่างแล้ว หน้า 127.

และเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “พลาด” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแล้ว คำว่า “พลาด” นี้จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้ที่เจตนากระทำต่อมิได้รับผลร้ายจากการกระทำ หากแต่ผลร้ายได้เกิดแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ถ้าผลร้ายเกิดแก่บุคคลที่มีเจตนากระทำต่อแล้วก็เป็นการสมเจตนาของผู้กระทำ จึงไม่ต้องพิจารณาเรื่องพลาดอีก เพราะฉะนั้นถ้าตามความหมายนี้การที่ลูกปืนทะลุไปจึงไม่เป็นการกระทำโดยพลาด

ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย นี้ตรงกับ ความหมายของคำว่าพลาดตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525

แต่ก็มีผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่เห็นว่า การกระทำโดยพลาดหมายความว่า ผลของการกระทำพลาดไปถูกบุคคลอื่นซึ่งผู้กระทำผิดไม่มีเจตนากระทำต่อ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นแก่บุคคลที่มีเจตนากระทำต่อหรือไม่ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 222/2513)

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า การกระทำโดยพลาดมิใช่การกระทำโดยเล็งเห็นผลหรือสำคัญผิด แต่เป็นเรื่องกฎหมายให้ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำ โดยแท้จริงแล้วผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลเช่นนั้นเลย เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิด กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำ เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิงไปที่ ข. ลูกปืนไม่ถูก ข. แต่เลยไปถูก ค. ตาย กรณีนี้ถ้า ก. มิได้เล็งเห็นผลมาก่อนว่าถ้ายิงไปที่ ข. แล้วยอมถูก ค. ด้วย ก็ต้องถือว่า ก. มีเจตนากระทำต่อ ข. มิได้มีเจตนาเลยไปที่ ค. เลย แต่เมื่อลูกกระสุนปืนไปถูก ค. เข้า กฎหมายให้ถือว่า ก. มีเจตนากระทำต่อ ค. ด้วยโดยโอนเจตนาที่ ก. มีต่อ ข. ไปเป็นมีต่อ ค. ด้วย ทีนี้มาถึงปัญหาว่า ถ้า ก. ยิง ข. ตายแล้วลูกปืนทะลุไปถูก ค. บาดเจ็บสาหัส จะเป็นพลาดหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทำโดยพลาดเช่นกัน ถ้าไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดก็ไม่ทราบว่าจะเป็นการผิดใด เพราะ ก. มิได้เล็งเห็นผลมาก่อนหรือจะเป็นประมาทก็ได้ ถ้า ก. ได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้ว ซึ่งปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานแล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 205/2516 ผู้ตายผู้เสียหาย และจำเลย ร่วมดื่มสุรากันจนเมา แล้วผู้ตายกับจำเลยทะเลาะกัน ผู้เสียหายจึงชวนจำเลยกลับบ้าน ผู้ตายตามมาต่อยและเตะจำเลยล้ม ลูกขึ้นก็ยังถูกเตะอีก เมื่อผู้ตายเตะ จำเลยก็ใช้มีดปลายแหลมแทงสวนไปสองสามครั้งถูกผู้ตาย ระหว่างนั้นผู้เสียหายเข้า

การกระทำโดยพลาดนี้ถือว่ามีเจตนากระทำแก่

1. บุคคล (ชีวิต ร่างกาย เกียรติยศชื่อเสียง)
2. ทรัพย์สินของบุคคล

มีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านได้กล่าวว่า การกระทำโดยพลาดนี้ย่อมมีได้แต่เฉพาะบุคคลเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงทรัพย์สินของแต่อย่างใด เพราะในตัวอย่างมาตรา 60 ใช้คำว่า “กระทำต่อบุคคลหนึ่ง ย่อมหมายถึงถึงบุคคลเท่านั้น” แต่ก็ได้นักกฎหมายหลายท่าน รวมทั้งผู้เขียนด้วย เห็นว่าการกระทำโดยพลาดนี้มิได้หมายความแต่เฉพาะบุคคลเท่านั้น ยังหมายความรวมถึงเกียรติยศชื่อเสียงและทรัพย์สินของบุคคลด้วย มิฉะนั้นจะเป็นช่องว่างของกฎหมายหากเกิดปัญหาว่าเจตนากระทำต่อทรัพย์สินของบุคคลหนึ่ง แต่ผลเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของอีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ก็ไม่อาจนำบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้ เพราะผู้กระทำมิได้เล็งเห็นผลหรือประมาทแต่อย่างใด และการที่ให้การกระทำโดยพลาดรวมไปถึงการกระทำต่อทรัพย์สินด้วยนี้ ย่อมไม่ขัดกับหลักที่ว่า การตีความในกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด

2) หลักเกณฑ์ในการกระทำโดยพลาด จากข้อความในมาตรา 60 พอจะแยกหลักเกณฑ์การกระทำโดยพลาดออกเป็น 3 ประการคือ

- (1) ต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย
- (2) ผลร้ายที่เกิดโดยพลาดนี้ต้องเป็นผลประเภทเดียวกับที่เจตนากระทำ
- (3) ต้องถือเจตนาเดิมของผู้กระทำเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าผลร้ายที่เกิด

จากการกระทำโดยพลาด

(1) ต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย การกระทำโดยพลาดจะต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายคือ

ก. ฝ่ายซึ่งเป็นผู้กระทำ
ข. ฝ่ายซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำคนแรก โดยผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อ
ค. ฝ่ายซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยพลาดและกฎหมายให้ถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อผู้ได้รับผลร้ายนี้ เช่น ทำต้องการฆ่าทน จึงยิงปืนไปที่ทน กระสุนปืนไม่ถูกทน เลยไปถูกแทนตาย ดังนี้ทำเป็นฝ่ายที่ 1 คือผู้กระทำ ทนเป็นฝ่ายที่สอง คือผู้ถูกกระทำคนแรก ซึ่งทำมีเจตนากระทำ แทนเป็นฝ่ายที่สาม คือผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยพลาด

(2) ผลร้ายที่เกิดโดยพลาดนี้ต้องเป็นผลประเภทเดียวกับที่เจตนากระทำ หมายความว่า ถ้าเจตนากระทำต่อบุคคล ผลร้ายที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดขึ้นกับบุคคลด้วย หรือถ้าเจตนากระทำต่อทรัพย์ ผลร้ายที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดขึ้นกับทรัพย์เช่นเดียวกัน ถ้าได้มีเจตนากระทำต่อบุคคล แต่ผลร้ายเกิดจากการกระทำนั้นเป็นทรัพย์ ก็ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “พลาด” เพราะผลร้ายที่เกิดขึ้นเป็นคนละประเภทกับที่เจตนากระทำ เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ได้ยิงปืนไปที่ ข. แต่ไม่ถูก ข. ลูกปืนเลยไปถูก ค. ตาย อย่างนี้ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยพลาดเป็นผลประเภทเดียวกับที่เจตนากระทำ แต่ถ้า ก. เจตนาฆ่า ข. ได้ยิงปืนไปที่ ข. ไม่ถูก ข. ลูกปืนเลยไปถูกกระจกบ้าน ค. แตก ดังนี้ ไม่ถือเป็นการกระทำโดยพลาด เพราะผลร้ายที่เกิดขึ้นเป็นคนละประเภทกับที่เจตนากระทำ

ได้เคยกล่าวไว้แต่ข้างต้นแล้วว่า การกระทำโดยพลาดนี้นอกจากจะเป็นการใช้บังคับระหว่างบุคคลต่อบุคคลแล้ว ยังใช้บังคับถึงกรณีที่กระทำต่อทรัพย์ของบุคคลหนึ่ง และผลร้ายเกิดขึ้นกับทรัพย์ของอีกบุคคลหนึ่งด้วย เพราะคำว่า “ผู้ใดเจตนากระทำ” ตามมาตรา 60 นั้น ควรหมายถึงผู้ใดเจตนากระทำ (ความผิด) ต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำ (ความผิด) นั้นไปเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป การกระทำความผิดนั้นอาจเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ก็ได้ แต่กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จะต้องเป็นการกระทำกับทรัพย์ต่อทรัพย์เช่นเดียวกับกระทำกับบุคคลต่อบุคคล เช่น ก.เจตนาขว้างรถยนต์ของ ข. แต่ก้อนหินเลยไปถูกรถยนต์ของ ค. ที่จอดอยู่ใกล้ ๆ เสียหายด้วย

(3) ต้องถือเจตนาเดิมของผู้กระทำเป็นหลักในการวินิจฉัยผลร้ายที่เกิดจากการกระทำโดยพลาด ตามหลักการกระทำโดยพลาดจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา มิใช่อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นโดยมิใช่การกระทำของผู้นั้น เพราะฉะนั้นจึงต้องดูเจตนาเดิมของผู้กระทำว่ามีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้าย กรณีที่เกิดผลร้ายจากการกระทำโดยพลาด กฎหมายให้ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายนั้น “เจตนา” ที่ผู้กระทำมีต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยพลาดนี้จึงเป็นเจตนาเดิมของผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลที่ตนต้องการกระทำ เช่น ก.เจตนาทำร้าย ข.จึงใช้มีดฟันแขน ข.ขาด และปลายมีดไปถูกคอของ ค.ขาด และเป็นเหตุให้ ค.ถึงแก่ความตาย ดังนี้เจตนาเดิมของ ก.ที่มีเจตนากระทำต่อ ข.นั้นเป็นเจตนาทำร้าย ส่วนผลร้ายที่ ค.ได้รับอันเกิดจากการกระทำโดยพลาดของ ก.นั้น กฎหมายให้ถือว่า ก.มีเจตนากระทำต่อ ค. “เจตนา” ก็คือเจตนาทำร้ายนั่นเอง เมื่อ ค.ตาย ก.ก็มีความผิดฐานฆ่า ค.ตายโดยไม่เจตนา และมีความผิดฐานทำร้าย ข.ได้รับอันตรายสาหัส

กรณีที่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดจึงต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการดังที่กล่าวมาแล้ว

กรณีไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาด มีดังต่อไปนี้

ก. ผลร้ายที่เกิดขึ้นเพราะอุบัติเหตุ มิใช่การกระทำโดยพลาด เช่น ก.แบกปืนลูกซองยาวไว้บนบ่า ปืนเกิดลั่น (มิใช่เกิดจากความประมาท) โดยอุบัติเหตุ ลูกปืนถูก ข.ขาดเจ็บและเลยไปถูก ค.ตาย ดังนี้มิใช่การกระทำโดยพลาด เพราะการกระทำโดยพลาดต้องเป็นการที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา เช่น แดงชักปืนออกจะยิงดำ เขียวปิดกระบอกปืน กระสุนปืนลั่นออกไม่ถูกดำ แต่ถูกเหลืองตาย ดังนี้เป็นการกระทำอันเกิดจากการยิงของแดงโดยเจตนาแต่พลาดไป มิใช่อุบัติเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 651/2513)

ข. ผลร้ายที่เกิดมิได้เป็นผลประเภทเดียวกับที่เจตนากระทำ จึงมิใช่การกระทำโดยพลาด เช่น ก.เจตนาฆ่า ข. จึงยิงปืนไปที่ ข. ข.หลบทัน ลูกปืนเลยไปถูกกระบอกบ้าน ค.แตก ดังนี้ผลร้ายที่เกิดขึ้นเป็นทรัพย์ จึงเป็นคนละประเภทกับผลที่เจตนากระทำต่อคือบุคคล จะนำเรื่องการกระทำโดยพลาดมาบังคับไม่ได้

ค. ถ้าผลที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำย่อมเล็งเห็น ถือว่าเป็นผลที่เจตนากระทำ ตามมาตรา 59 มิใช่การกระทำโดยพลาด เช่น ก.ยิงม้าพลาดไปถูกคนขี่ม้า

ง. **ประมาท** การกระทำโดยพลาดย่อมเกิดเฉพาะการกระทำที่มีเจตนาเท่านั้น หากผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ก็ไม่เป็นการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 จะถือว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทต่อบุคคลผู้ได้รับผลร้ายโดยพลาดไปนั้นไม่ได้

จ. **ที่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดนั้นต้องมีผลเกิดขึ้นแก่ฝ่ายที่สาม** หากฝ่ายที่สามไม่ได้รับผลร้าย การกระทำโดยพลาดก็มีไม่ได้ เช่น แดงมีเจตนาฆ่าดำ จึงยิงปืนไปที่ดำ ลูกปืนไม่ถูกดำแต่พลาดไปถูกเขียวตาย ดังนั้นผลร้ายได้เกิดแก่ฝ่ายที่สาม (เขียว) จึงเป็นการกระทำโดยพลาด แต่ถ้าแดงยิงปืนไปที่ดำ ถูกดำบาดเจ็บ แล้วลูกปืนได้เลยไปไม่ถูกผู้ใด ดังนั้นถือว่าไม่เกิดผลร้ายแก่บุคคลที่สาม จึงไม่เป็นการกระทำโดยพลาด

ฉ. **ถ้าบุคคลที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อได้ตายไปก่อนแล้ว หรือไม่มีตัวตนอยู่เลย และได้เกิดผลร้ายแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไปเพราะการกระทำนั้น** ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาด เช่น ก.ต้องการฆ่า ข. จึงยิงไปที่ศพ ข. ซึ่งเข้าใจว่า ข. ยังมีชีวิตอยู่ และลูกกระสุนปืนได้พลาดไปถูก ค. ตาย จะถือว่า ก. มีเจตนากระทำต่อ ค. ผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำของ ก. นั้นไม่ได้ เพราะที่ ก. ได้กระทำต่อ ข. นั้น ข. ได้ตายไปแล้วจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตาย เมื่อพิจารณาด้วยมาตรา 60 นั้นได้บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป” คำว่า “บุคคลหนึ่ง” ในที่นี้จะต้องมีสภาพบุคคลอยู่ก่อนที่ผู้กระทำจะได้ลงมือกระทำ หากบุคคลนั้นได้ตายไปแล้วหรือไม่มีตัวตนอยู่เลย ผู้กระทำก็ไม่อาจกระทำต่อบุคคลใดได้ เมื่อตอนแรกไม่เป็นความผิดเสียแล้ว (ขาดองค์ประกอบ) ผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่อีกบุคคลหนึ่ง จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำโดยพลาดไปตามมาตรา 60 คงไม่ได้ ซึ่งผิดกับการยิงต่อไม่โดยเข้าใจว่าเป็นคน หากผลของการกระทำไปเกิดขึ้นกับอีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป และบุคคลที่ผู้กระทำเจตนากระทำต่อยังมีตัวตนอยู่ ดังนั้นพิจารณาตามหลักของการกระทำโดยพลาดได้

ข้อสังเกต

- (1) การกระทำโดยพลาดต้องประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย
- (2) การกระทำตอนแรก ต้องกระทำโดยเจตนา
- (3) การกระทำตอนแรก ต้องเข้าชั้นลงมือกระทำ
- (4) วัตถุประสงค์ของการกระทำหรือกรรมของการกระทำตอนแรกกับผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยพลาด ต้องเป็นประเภทเดียวกัน
- (5) เจตนากระทำตอนแรกจะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาย่อมเล็งเห็นผลก็ได้
- (6) ผลร้ายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่สามเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลไม่ใช้การกระทำโดยพลาด

3. ข้อยกเว้นการกระทำโดยพลาด ในกรณีที่การกระทำร้ายบุคคลที่เจตนากระทำ และการกระทำร้ายบุคคลที่ได้รับผลร้ายเพราะกระทำโดยพลาดนั้นมีโทษแตกต่างกัน ผู้กระทำควรได้รับโทษแรงขึ้นหรือน้อยลงอย่างไร ต้องถือว่าถ้าการกระทำพลาดไปนั้นทำให้ความรับผิดชอบลดลง ผู้กระทำก็ไม่มีเหตุที่จะต้องรับโทษมากกว่าผลร้ายที่เกิดขึ้น แต่ถ้าการกระทำที่พลาดไปนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษหนักขึ้น ผู้กระทำก็ไม่ควรได้รับโทษหนักขึ้น เพราะผู้กระทำหาได้มีเจตนากระทำในลักษณะที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยไม่ เหตุที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นซึ่งอยู่นอกเหนือเจตนาของผู้กระทำย่อมมิได้ เฉพาะเหตุประกอบตัวบุคคลผู้ถูกร้ายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายเรียกว่าฐานะบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย ดังที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 ตอนท้ายบัญญัติยกเว้นไว้ว่า “ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคล หรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น”

ก. ฐานะบุคคลที่เห็นได้ชัด ก็คือ เจ้าพนักงานที่กระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา 289(2) เช่น ก.เจตนาฆ่า ข.จึงใช้ปืนยิง ข.แต่พลาดไปถูก ค.ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานขณะกำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ถึงแก่ความตาย ดังนี้ ก.ย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนตายธรรมดาตามมาตรา 288 เพราะจะนำบทบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลมาลงโทษ ก.ให้หนักขึ้นมิได้ หรือ ก.เจตนาฆ่าเจ้าพนักงานจึงใช้ปืนยิงเจ้าพนักงาน

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย ข้อนี้ก็คือระหว่างผู้กระทำกับบุพการีของตน เช่น บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด เช่น ก.เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปิ่นยิง ข. แต่พลาดไปถูก ค. ซึ่งเป็นบิดาของคนตาย ก. มีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาตายตามมาตรา 288 ไม่มีความผิดฐานฆ่าบุพการีตาย เพราะเหตุที่จะนำบทบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะความสัมพันธ์ระหว่าง ก. กับ ค. มาลงโทษ ก. ให้หนักขึ้นไม่ได้ หรือถ้า ก. เจตนาฆ่า ข. ซึ่งเป็นบิดาของตน จึงใช้ปิ่นยิง ข. แต่พลาดไปถูก ค. ตาย ดังนี้ ก. มีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาตายตามมาตรา 288 แต่ถ้า ก. เจตนาฆ่าบิดาจึงใช้ปิ่นยิงบิดาแต่พลาดไปถูกมารดาตาย ดังนี้ ก. มีความผิดฐานฆ่าบุพการีตายตามมาตรา 289 (1) เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นในมาตรานี้ โทษที่หนักขึ้นต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างเจตนาเดิมกับผลที่พลาดไป ถ้าไม่หนักกว่าเจตนาเดิมก็ต้องลงโทษตามนั้น ตามตัวอย่างเจตนาเดิมกับผลที่พลาดไปมีโทษเท่ากัน เพราะบิดามารดานั้นเป็นเหตุจูงใจอยู่ในข้อเดียวกันคือบุพการี การฆ่าบิดาหรือมารดาก็เป็นการฆ่าบุพการีเหมือนกัน ตรงตามเจตนาอยู่แล้ว จึงลงโทษตามมาตรา 289(1) ได้ ปัญหาว่า ถ้า ก. มีเจตนาฆ่าบุพการี จึงใช้ปิ่นยิงไปที่บุพการี แต่พลาดไปถูกเจ้าพนักงานขณะปฏิบัติหน้าที่อยู่ตาย ดังนี้ ก. จะมีความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานตายหรือฆ่าคนธรรมดาตาย ตามปัญหานี้ก็คงมีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาตาย เพราะบุพการีกับเจ้าพนักงานเป็นเหตุจูงใจประกอบฐานะบุคคลต่างข้อกันเปรียบเทียบกันไม่ได้ จึงไปเข้าข้อยกเว้นตอนท้ายของมาตรา 60 ที่จะนำเอาบทบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะบุคคลมาลงโทษ ก. ให้หนักขึ้นไม่ได้¹

4. การกระทำโดยพลาดมีพยายามหรือไม่ การกระทำที่เจตนากระทำแต่พลาดไปอาจเป็นการพยายามกระทำตามเจตนาเดิม ฉะนั้นความผิดที่เจตนากระทำแต่พลาดไปไม่เกิดผลตามเจตนาเป็นความผิดฐานพยายามซึ่งมีโทษหนักกว่าความผิดที่ถือว่ากระทำแก่ผู้ที่ได้รับผลร้าย ก็ยังต้องลงโทษฐานพยายามกระทำตามเจตนาเดิม เป็นความผิดหลายบท ต้องลงโทษตามบทที่มีโทษหนัก เช่น ก. ยิง ข. โดย

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1 อ่างแล้ว.

5. ผลที่เกิดจากการกระทำโดยพลาด

5.1 ผลที่เกิดเพราะการกระทำโดยพลาดซึ่งร้ายแรงกว่าที่ผู้กระทำเจตนากระทำ เช่น ก.เจตนาทำร้าย ข.จึงต้อย ข. ข.เซไปถูก ค.ล้มลงศีรษะฟาดพื้นถนน เป็นอันตรายสาหัสหรือตาย ก.มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ค.สาหัสตามมาตรา 297 ประกอบด้วยมาตรา 60, 63 หรือฐานฆ่า ค.โดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 เป็นความผิดหลายบท ต้องลงบทหนัก

5.2 ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำโดยพลาดต้องเป็นประเภทเดียวกับผลที่เจตนากระทำ เช่น ก.เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิง ข.แต่ปืนที่ยิงไม่ถูก ข. (กลับพลาดไปถูก ค.ตาย ดังนี้ ก.มีความผิดฐานฆ่า ค.ผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ถ้ากระสุนที่ยิงไม่ถูก ข.นั้นพลาดไปถูกระงกหน้ารถยนต์ของ ค.แตกเสียหาย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าผลร้ายที่เกิดจากการกระทำพลาดไปนั้นเป็นคนละประเภทกับที่ ก.เจตนากระทำต่อ ข. จะถือว่ากระทำโดยเจตนาให้ระงกแตกด้วยไม่ได้ เว้นแต่ ก.จะได้สังเกตเห็นเช่นนั้น จะถือได้ก็เพียงว่า ก.กระทำโดยประมาทในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าแม้กระทำโดยประมาทก็เป็นความผิดและให้ลงโทษฐานกระทำโดยประมาท แต่เรื่องทำให้เสียหายทรัพย์สินกระจัดแตกนี้ไม่มีบทบัญญัติให้ลงโทษฐานกระทำโดยประมาทไว้ จึงลงโทษไม่ได้ คงเรียกได้แต่ค่าเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น แต่ ก.ต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า ข.อยู่นั่นเอง เพราะไม่มีบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากการยิงของ ก.

5.3 การกระทำที่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด หรือไม่เอาโทษ หรือเอาโทษน้อยลง เช่น เรื่องป้องกัน จำเป็น ถูกยั่วโทษ ถ้ากระทำพลาดไปก็ต้องถือเอาการกระทำในเบื้องต้นว่าการกระทำนั้นเป็นป้องกัน จำเป็น หรือถูกยั่วโทษ หรือไม่

ก. ป้องกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 205/2516 จำเลยกับผู้เสียหายไปบ้านงานบวชนาค จำเลยกับผู้ตายเกิดโต้เถียงกัน ผู้เสียหายจึงชวนจำเลยกลับมาได้ประมาณ 10 เมตร ผู้ตายตามมาเรียกให้หยุดแล้วเตะต่อยจำเลย จำเลยล้มลงลุกขึ้นก็ยังถูกเตะอีก เมื่อผู้ตายเตะ จำเลยก็ใช้มีดปลายแหลมที่ติดตัวแทงสวนไป กระทำ

ข. จำเป็น ตัวอย่างเช่น แดงใช้ปืนจีข้างหลังดำ แล้วบังคับให้ดำตี ศีรษะเหลือง ดำอยู่ในที่บังคับไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้จึงใช้ไม้ตีศีรษะเหลือง แต่ไม่ถูก เหลืองกลับพลาดไปถูกศีรษะขาว ดังนั้นการกระทำของดำนั้นเจตนาเดิมกระทำไปด้วย ความจำเป็นเพราะสืบเนื่องมาจากดำถูกแดงบังคับ เมื่อเป็นการกระทำโดยจำเป็น พอสมควรแก่เหตุ ดำจึงไม่ต้องรับโทษสำหรับผลร้ายที่เกิดขึ้นกับขาวโดยพลาดไป

ค. ป้องกันเกินกว่าเหตุ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 714/2509 มีคนร้ายพยายามฆาตกรรมซึ่งเก็บของมีค่าในเวลาที่กำลังเป็นภารโรง มีหน้าที่เฝ้าโรงเรียนไม่อยู่ ครั้นจำเลยมาคนร้ายหนีไป จำเลยติดตามไล่จับและใช้ปืนยิง คนร้ายโดยเจตนาป้องกันทรัพย์สินของโรงเรียน แต่กระสุนปืนไปถูกผู้เสียหายซึ่งเดินมา โดยบังเอิญ ก็เป็นการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 ไม่ใช่การกระทำโดยประมาท แต่ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยเจตนาป้องกันทรัพย์สินที่เกินสมควรแก่เหตุจำเลยมีความผิดตามมาตรา 288, 80 ประกอบด้วย 60, 69

คำพิพากษาฎีกาที่ 892/2515 คนร้ายขึ้นไปจู่เอาเงินจากบุตรเขย กับบุตรสาวบนเรือ บุตรสาวร้องเรียกจำเลยให้ช่วย จำเลยไปช่วยเห็นบุตรสาวและบุตรเขย กำลังปล้ำอยู่กับคนร้ายในน้ำ จำเลยใช้ปืนยิงไป กระสุนไปถูกบุตรเขยตาย วินิจฉัยว่า จำเลยใช้ปืนยิงคนร้ายในขณะที่ปล้ำกันกับบุตรเขยบุตรสาวในน้ำลึกถึงเอวเพื่อช่วยเหลือ บุตรเขยบุตรสาวให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่กำลัง มีอยู่ โดยจำเลยไม่รู้ด้วยคนไหนเป็นบุตรเขยบุตรสาวหรือคนร้าย และคนร้ายมีอาวุธอะไร หรือไม่มีเพราะมืด เป็นการขาดการพิจารณาให้รอบคอบเสียก่อน เมื่อลูกกระสุนปืนที่ จำเลยตั้งใจยิงคนร้ายพลาดไปถูกบุตรเขยตายเช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิด ฐานฆ่าคนตายโดยเจตนากระทำป้องกันผู้อื่นเกินสมควรแก่เหตุ จำเลยมีความผิดตาม มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 60, 69

ง. บันดาลโทสะ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1682/2509 จำเลยถูกคนราว 10 คนกลุ่มมุ่มชกต่อย จำเลยจึงชักปืนออกมา พวกที่กลุ่มมุ่มผละหนีไป จำเลยยิงปืนไป 1 นัด กระสุนพลาดไปถูกผู้เสียหาย วินิจฉัยว่าจำเลยถูกข่มเหงแล้วจำเลยได้ยิงคนที่ข่มเหงในขณะนั้น แต่เนื่องจากคนที่ข่มเหงต่างวิ่งหนี กระสุนปืนจึงพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้า จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 60 แต่การกระทำของจำเลยเป็นผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกข่มเหงโดยไม่เป็นธรรมและกระทำลงไปในขณะบันดาลโทสะ จำเลยจึงควรได้รับประโยชน์ตามมาตรา 72 จำเลยมีความผิดตามมาตรา 288, 80 ประกอบด้วย มาตรา 72

ข้อแตกต่างระหว่างการกระทำโดยพลาดและสำคัญผิดในตัวของบุคคล

1. การกระทำโดยพลาดต้องมี 3 ฝ่าย คือ

- 1) ผู้กระทำ
- 2) ผู้ถูกกระทำซึ่งผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อ
- 3) ผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยพลาดไป

ส่วนสำคัญผิดในตัวของบุคคลมี 2 ฝ่าย คือ

- 1) ผู้กระทำ
- 2) ผู้ถูกกระทำเพราะสำคัญผิด

2. การกระทำโดยพลาดมีพยายามกระทำความผิดต่อผู้ถูกกระทำ ซึ่งผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อได้

ส่วนการสำคัญผิดในตัวของบุคคลไม่มีพยายามกระทำความผิดต่อผู้ซึ่งผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อแต่เริ่มแรก

3. การกระทำโดยพลาดมีเหตุยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นมาลงแก่ผู้กระทำให้หนักขึ้นโดยถือความสัมพันธ์และฐานะของผู้กระทำกับผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำ

ส่วนการสำคัญผิดในตัวของบุคคลมิได้บัญญัติยกเว้นไว้อย่างเช่นเรื่องการกระทำโดยพลาด แต่ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 62 วรรคท้ายและมาตรา 289 (1) มาพิจารณาในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นได้เช่นเดียวกับมาตรา 60

4. ข้อยกเว้นของการกระทำโดยเจตนา

โดยปกติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเฉพาะเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายอาจถือว่าการกระทำโดยไม่เจตนาก็เป็นความผิดทางอาญา ทั้งนี้ตามที่มาตรา 59 วรรคแรกบัญญัติว่า “....เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา” ฉะนั้นแม้การกระทำโดยไม่เจตนาแต่เป็นความผิดอาญาได้ มี 2 กรณีคือ

- 1) การกระทำโดยประมาท
- 2) การกระทำโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท

1) การกระทำโดยประมาท ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ฉะนั้น ที่จะเป็นการกระทำโดยประมาทจึงต้องเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา
- (2) ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์
- (3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

(1) เป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แยกพิจารณาได้ 2 กรณี

ก. การกระทำต้องรู้สำนึก หมายความว่า การเคลื่อนไหวไม่เคลื่อนไหวร่างกายต้องอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ แม้บทบัญญัติคำว่ากระทำโดยประมาทจะมีได้บัญญัติว่าต้องกระทำโดยรู้สึกก็ตาม การกระทำหรืองดเว้นกระทำการนี้ต้องกระทำโดยรู้สำนึก

ข. ต้องมิใช่กระทำโดยเจตนา การกระทำความผิดอาญาปกติจะต้องมีเจตนาเสมอ เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ฉะนั้นกระทำโดยประมาทจึงเป็นข้อยกเว้น

(2) ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ องค์กรประกอบข้อนี้มีความสำคัญอยู่ที่ว่า ระดับความระมัดระวังมีเพียงใด จึงพอที่จะคุ้มมิให้เกิดความรับผิดชอบประมาท มิใช่ว่าบุคคล ต้องเว้นการกระทำทั้งหลายที่เป็นการเสี่ยงภัยเสียโดยเด็ดขาด เพราะทุกสิ่งทุกอย่างย่อมมี โอกาสเกิดภัยได้ทั้งสิ้น เหตุนี้บุคคลจึงไม่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังอย่างดีที่สุดจนจะมีผล ถึงกับต้องไม่ทำอะไรเสียเลย บุคคลยังอาจกระทำการที่เป็นการเสี่ยงภัยได้อยู่ตราบเท่าที่ ได้กระทำโดยใช้ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและ พฤติการณ์ หากขาดหรือหย่อนความระมัดระวังเช่นนั้นไปจึงจะเป็นการกระทำโดย ประมาท เพราะฉะนั้นจึงต้องสมมติบุคคลขึ้นในภาวะเดียวกับผู้กระทำเปรียบเทียบว่า บุคคลโดยทั่วไปในภาวะเช่นนั้นการใช้ความระมัดระวัง ระวังแค่ไหน มิใช่พิจารณาว่า ผู้กระทำนั้นเองคิดว่าเขากระทำโดยระมัดระวังพอแล้วหรือยัง เหตุนี้บุคคลที่สมมติขึ้น เปรียบเทียบถึงต้องมีภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำทุกอย่าง เว้นแต่ความระวังเท่านั้นซึ่งไม่ เป็นข้อสมมติด้วยว่าผู้กระทำกับบุคคลที่สมมติขึ้นนั้นมีความระวังเท่ากันหรือไม่ มิฉะนั้น จะกลายเป็นการพิจารณาความระวังของผู้กระทำเอง ไม่มีการเปรียบเทียบกับความ ระมัดระวังของบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นเดียวกันดังมีกฎหมายบัญญัติไว้ภาวะของบุคคลที่ สมมติขึ้นนั้น ตามมาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติขยายความออกเป็นภาวะเช่นเดียวกันตาม วิสัยและพฤติการณ์

ก. วิสัย หมายความว่าถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ หรือ สภาพภายในตัวของผู้กระทำ ซึ่งแยกออกได้ดังนี้

ก) **วิสัยคนธรรมดาสามัญ** พิจารณาตามอายุ เพศ การศึกษา และความชัดเจนแห่งชีวิต และอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะเด็กย่อมมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็ก จะหวังให้เด็กใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ย่อมไม่ได้ สตรีก็ใช้ความระมัดระวังอย่างสตรี ในบางกรณีสตรีใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุรุษ ในบางกรณีบุรุษก็มีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าสตรี โดยเหตุนี้ในการที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำให้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือไม่ จึงต้องเอาคนที่มียายุ เพศ การศึกษา อบรม ความชัดเจนในชีวิต และอื่น ๆ เทาเทียบกับผู้กระทำทุกประการเป็นเครื่องวัดการกระทำอันเดียวกัน อาจเป็นประมาทสำหรับคนหนึ่งเพราะเป็นวิสัยของคนนั้นที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง แต่ไม่เป็นประมาทสำหรับอีกคนหนึ่ง เพราะมิใช่เป็นวิสัยของอีกคนหนึ่งที่จะต้องใช้ความระมัดระวังนั้นก็ได้ เช่น ก.อายุ 13 ปี เล่นทิ้งก้อนหินหนัก 10 กิโลกรัมจากบนสะพานในคลองที่มีเรือผ่านไปมา ก้อนหินตกถูกผู้ที่พายเรือมาตาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ก. เป็นเด็ก จะใช้ความรอบคอบอย่างผู้ใหญ่ไม่ได้ แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง โดยเข้าใจความรับผิดชอบแล้ว มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 409/2486)

ข) **วิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ** สำหรับวิชาชีพนี้ถือเป็นกิจการที่ผู้มีความชำนาญหรือฝีมือยิ่งกว่าคนธรรมดาเป็นผู้กระทำ ต้องใช้ความระมัดระวังที่บุคคลในลักษณะเช่นนั้นควรต้องใช้ด้วย จะถือว่าคนธรรมดาใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด ผู้มีวิชาชีพก็ได้ใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกันนั้นแล้วไม่ได้ เพราะต้องพิจารณาตามภาวะของบุคคลในลักษณะของผู้ที่มีฝีมือหรือความชำนาญที่ควรกระทำการเช่นเดียวกัน เช่น เป็นแพทย์ เป็นนายช่างก็ต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นวิสัยที่บุคคลผู้มีวิชาชีพนั้น ๆ จะพึงใช้โดยปกติ

ข. **พฤติการณ์** หมายความว่าถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ บางทีเรียกเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เพราะภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน เช่น ในการขับรถต้องพิจารณาถึงสถานที่ รถ ถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร เช่น ขับรถยนต์ขึ้นสะพานเครื่องยนต์ดับ รถถอยหลังตกสะพานเพราะห้ามล้อไม่ดีและบรรทุกของมากจนบังมองข้างหลังไม่เห็นเป็นพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 323/2507)

สำหรับองค์ประกอบข้อ 2 นี้ ที่ว่าผู้กระทำขาดความระมัดระวัง นั้นเราจะต้องพิจารณาทั้งขาดความระมัดระวังตามวิสัยและขาดความระมัดระวังตาม พฤติการณ์ประกอบกัน ถ้าปรากฏว่าตามวิสัยผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่ตาม พฤติการณ์ผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้ หรือกลับกันคือผู้กระทำไม่อาจใช้ความ ระมัดระวังตามวิสัยได้ แต่ตามพฤติการณ์อาจใช้ความระมัดระวังได้ เราก็ถือไม่ได้ว่า ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง

(3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้ เพียงพอไม่ หมายความว่า เพียงที่ผู้กระทำในภาวะเช่นนั้นจะขาดความระมัดระวังตาม วิสัยและตามพฤติการณ์ ก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำประมาท จะต้อง ปรากฏด้วยว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ กล่าวคือ แต่ตามปกติควรใช้ความระมัดระวังในระดับหนึ่ง แต่ถ้ากรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่ ผู้กระทำไม่สามารถใช้ความระมัดระวังในระดับเดียวกันนั้นได้ก็ไม่เป็นประมาทต่อเมื่อไม่ ใช้ความระมัดระวังให้พอเท่าที่อาจใช้ได้จึงเป็นประมาท

ความสัมพันธ์ระหว่างความประมาทกับผลอันเป็นความผิด การ กระทำที่เป็นประมาทย่อมเป็นเหตุให้เกิดผลอันเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทให้เกิดผลขึ้นตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการ กระทำกับผลอันเป็นความผิดแล้ว แม้จะมีผู้อื่นกระทำให้เกิดผลนั้นด้วยโดยไม่เป็นเหตุ ถึงกับตัดสัมพันธ์นั้นแล้ว ผู้ที่กระทำการโดยประมาทให้เกิดผลขึ้นนั้นจะเป็นผู้ใดผู้หนึ่งแต่ผู้ เดียวหรือหลายคนต่างประมาทก็ดี บุคคลเหล่านั้นต่างก็มีความผิดในฐานประมาทได้ทุก คน¹ เช่น ก.เป็นผู้คุมผู้ต้องขังลี้มใส่กุญแจห้องขัง ข.ซึ่งเป็นผู้ทำการแทนพธำรงค์เรือนจำ ตรวจพบก็ไม่สั่งอย่างไร เป็นเหตุให้ผู้ต้องขังหลบหนีไปได้ ทั้ง ก. ข. มีความผิดฐาน ประมาททำให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนี (คำพิพากษาฎีกาที่ 719/2463) ก. ข. ขับรถคนละคัน แข่งกันในถนน รถคันหนึ่งทับคนตาย ทั้ง ก. และ ข. มีความผิดฐานทำให้คนตายโดย ประมาท ม. และ ฮ. ขับรถยนต์โดยสารแข่งแซงผลัดกันขึ้นหน้ามาจน ม. แซง ฮ. แต่ชนรถ ที่แอบอยู่ข้างทางแล้วกระแทกรถ ฮ.คว่ำ คนโดยสารในรถ ฮ.บาดเจ็บสาหัส ทั้ง ม. และ ฮ. มีความผิดตามมาตรา 300 (คำพิพากษาฎีกาที่ 491/2507) ศ.ซึ่งจักรยานยนต์มาตามช่อง

¹จิตติ ตศภักดิ์, ศาสตราจารย์, อ้างแล้ว, หน้า 265.

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท.....ฯลฯ” ดังนั้นแม้จะเข้าองค์ประกอบว่าเป็นผู้กระทำโดยประมาทแล้วก็ดี บุคคลผู้กระทำจะรับโทษต่อเมื่อ “กฎหมายบัญญัติให้รับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท” ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รับผิดชอบแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา กฎหมายได้บัญญัติว่าแม้กระทำโดยประมาทก็ให้มีโทษนั้น มีบทมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 205 เจ้าพนักงานทำให้ผู้อื่นที่อยู่ในระหว่างคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาท

มาตรา 225 ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท

มาตรา 239 กระทำดังกล่าวในมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 โดยประมาท

มาตรา 291 กระทำโดยประมาทให้เขาถึงตาย

มาตรา 300 กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส

มาตรา 311 ทำให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยประมาท

มาตรา 390 กระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษากฎีกาที่ 1909/2516 จำเลยขับรถยนต์บรรทุกเสาไฟฟ้ามาตามถนนในเวลากลางวัน แล้วล้อรถพ่วงที่จำเลยขับหลุด ทำให้เสาตกลงมาขวางถนนและจำเลยไม่ได้จัดให้มีโคมไฟหรือเครื่องสัญญาณอย่างอื่นเพื่อให้ผู้ใช้ถนนเห็นเสาที่ขวางถนนอยู่นั้น เป็นเหตุให้รถที่แล่นมาชนเสามีคนตายและบาดเจ็บ ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท และผลเสียหายเกิดจากการที่จำเลยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย จึงมีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2804/2519 จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทไม่ชะลอความเร็วลงเมื่อถึงทางแยก ชนรถยนต์เก๋งที่ขับออกมาจากทางแยก คนขับรถยนต์เก๋งตาย ผู้ตายประมาทก็ไม่ทำให้จำเลยพันผิด แต่ศาลลงโทษเบาลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2593/2521 จำเลยมิใช่แพทย์ รักษาคนป่วยโดยเรียกเงินคนละ 59 บาท วิธีรักษาไม่ใช่วิธีตามวิชาชีพแพทย์แผนโบราณหรือปัจจุบัน เป็นการแสดงเท็จต่อประชาชนว่าสามารถรักษาให้หายจากโรคได้ เป็นความผิดตามมาตรา 343 จำเลยใช้เข็มแทงเนื้อที่โป่ง ทำให้น้ำหล่อเลี้ยงสมองไหลออกไม่หยุดทำให้เด็กตาย เป็นผลโดยตรง เป็นความผิดตามมาตรา 291 อีกกระทงหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1814/2522 จำเลยจับทำผู้เสียหายยกขึ้น แล้วผลักลงกับพื้น แขนหักเป็นอันตรายสาหัส น่าจะเป็นเรื่องหยอกล้อกันไม่ทันนึกถึง ผลไม่มีเจตนาทำร้าย แต่เป็นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300

ข้อสังเกต ตามฎีกาที่ 1814/2522 ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องหยอกล้อกันแต่ต้องรับผิดชอบประมาท การหยอกล้อกันโดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายตามวินิจฉัยของศาลฎีกาถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ผิดตาม ป.อ.มาตรา 291 เคยมีฎีกาตัวอย่าง สามีเอากรรไกรคียบหมาขว้างหยอกล้อภริยา ซึ่งจำเลยรักใคร่กันดี กรรไกรโดนประตูสะท้อนถูกเส้นเลือดใหญ่ภริยาขาดเลือดไหลไม่หยุดและตายในวันรุ่งขึ้น ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท (ฎีกาที่ 473/2491)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1563/2521 คนโดยสารเรือยนต์ตกน้ำ นายท้ายเรือถอยหลังไปช่วย ทำให้ใบจักรพันคอที่ตกน้ำตาย แทนที่จะโยนชูชีพลงไปช่วยตามข้อบังคับของการเดินเรือ เป็นการขาดความระมัดระวังตามควรแก่พฤติการณ์ และนายท้ายผู้ประกอบวิชาชีพเดินเรือควรได้คิด จึงผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3378/2516 จำเลยพกปืนซึ่งมีกระสุนปืนบรรจุอยู่ที่กระเป๋ากางเกงด้านหลัง ต่อมาผู้ตายคว้าปืนของจำเลยไป จำเลยแย่งปืนกับผู้ตายนิ้วมือของจำเลยถูกไกปืน ปืนลั่นถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย เช่นนี้เห็นว่าการที่ปืนลั่นเกิดจากการแย่งปืนระหว่างจำเลยกับผู้ตาย จำเลยมีความชอบธรรมที่จะแย่งปืนของจำเลย และในการแย่งปืนจำเลยก็ไม่อาจใช้ความระมัดระวังไม่ให้นิ้วมือไปกดไกปืนได้เพราะเป็นปืนพกขนาดเล็ก จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำผิดโดยประมาท (เป็นตัวอย่างที่ศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นประมาท)

2) การกระทำโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกบัญญัติว่า “...เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา” ฉะนั้นจึงมีความผิดบางประเภทที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด แม้จะกระทำโดยไม่เจตนาก็ตาม เรียกกันว่า “ความผิดเด็ดขาด” ที่จะมีความผิดประเภทนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้กระทำโดยไม่เจตนา

“ความผิดเด็ดขาด” มี 2 กรณีคือ

(1) ความผิดเด็ดขาด ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ ความผิดลหุโทษ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 104 ว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้แม้กระทำโดยไม่เจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” หมายความว่า ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 367-398 ส่วนใหญ่แล้วแม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาและไม่ประมาทในการกระทำความผิดนั้น ๆ ผู้กระทำก็ต้องรับผิด แต่ความผิดลหุโทษบางมาตราผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนา หรือมิฉะนั้นก็ต้องประมาทจึงจะมีความผิดตามที่มาตรา 104 บัญญัติไว้ ตอนท้ายว่า “เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น”

(2) ความผิดเด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา เช่น พ.ร.บ.ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า “การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 99 แห่ง พ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ. 2469 นั้นให้ถือว่าเป็นความผิดโดยมิพักต้องคำนึงว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเล็กน้อยหรือไม่”

5. หลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำความผิดอาญา เมื่อได้กระทำไปแล้วไม่ว่ากระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาทก็ตาม ย่อมเกิดความรับผิดในการกระทำความผิดทางอาญานั้น ความรับผิดในการกระทำความผิดทางอาญา แยกพิจารณาได้ 2 ประเภท คือ

ก. ความรับผิดอาญาที่ไม่คำนึงถึงผล คือไม่ถือเอาผลของการกระทำ เป็นองค์ประกอบของความผิด กล่าวคือ จะต้องรับผิดในการกระทำความผิดทางอาญา แม้การกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลตามที่ผู้กระทำตั้งใจก็ตาม เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความอัน

ข. ความรับผิดชอบที่คำนึงถึงผล คือถือเอาผลของการกระทำ ความผิดเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งสามารถแยกการกระทำและผลของการกระทำ ออกจากกันได้¹ แม้ว่าจะแยกผลออกจากการกระทำก็ยังคงพิจารณาต่อไปอีกว่าผลนั้น เกิดจากการกระทำหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัย “หลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล”

การพิจารณา “หลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” มีนัก นิติศาสตร์เยอรมันวางทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้สองทฤษฎีคือ

ก) ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Conditional Factors) ทฤษฎีนี้ถือว่าถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผลที่เป็นความผิดก็จะไม่เกิด จึงต้องถือว่าผลเกิดจากการ กระทำนั้น แม้ว่าการเกิดผลเช่นนั้นจำเป็นต้องมีเหตุอื่นประกอบด้วยก็ตาม เช่น จำเลยชก ก. ที่ขากรรไกร ก. ล้มทำยทอยฟาดกับพื้นถนน ก. เมาสุราเลือดฉีดแรงอยู่แล้ว ความ กระเทือนเพราะกระแทกกับพื้นถนนทำให้เส้นโลหิตในสมองแตก ก. พุดไม่ได้ และตายใน 7 ชั่วโมง ตัดสินว่า ก. ตายเนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนโดย ไม่เจตนา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 55/2491, 225/2503) จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า ก. ตาย เพราะการกระทำของจำเลยคือผลเกิดจากการกระทำนั้น แม้ว่าจะมีเหตุอื่นว่า ก. ล้มทำย ทอยฟาดพื้นถนนเส้นโลหิตในสมองแตกก็ตาม

หลักที่จะพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล ตามทฤษฎีเงื่อนไข มีหลักให้พิจารณาตามลำดับดังนี้

(ก) ถ้าไม่มีการกระทำผลจะไม่เกิน หมายความว่า ผลเกิดขึ้น จากการกระทำนั้น ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นแล้วผลนั้นจะไม่เกิดขึ้น เช่น ก. ใช้พายตี ข. ซึ่งนั่งเรือลำเดียวกันมา เรือล่มจมน้ำตาย ก. มีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 150/2498) เช่นนี้ถือว่าความตายของ ข. เป็นผลมาจากการกระทำ ของ ก. เพราะถ้า ก. ไม่ตี ข. ข. ก็ไม่จมน้ำตาย

¹แยกการกระทำและผลของการกระทำออกจากกัน เห็นได้ชัดจากความในมาตรา 5, 59, 60, 63, 80 และ 88.

(ข) มีเหตุอื่นทำให้เกิดผลนั้นด้วย หมายความว่า ผลอันหนึ่ง อาจเกิดจากเหตุหลายเหตุรวมกันก่อให้เกิดผลนั้น ซึ่งถ้าขาดเหตุอันหนึ่งอันใดเสีย ผลก็จะไม่เกิดขึ้น เช่น ก. ขับขี่รถจักรยานยนต์ชนรถสามล้อโดยประมาท ข. ผู้โดยสารรถสามล้อ ตกจากรถกระเด็นไปล้มนอนอยู่ในทางรถราง พอดีรถรางซึ่งแล่นมาไม่เร็วกว่าธรรมดาทับครูด ข. ตาย เช่นนี้ถือว่าผลคือความตายของ ข. เกิดจากเหตุหลายเหตุ เหตุแรกคือ ก. ขับขี่รถจักรยานยนต์ชนรถสามล้อโดยประมาททำให้ ข. ผู้โดยสารอยู่บนรถสามล้อตกลงมา เหตุที่สองรถรางซึ่งแล่นมาไม่เร็วกว่าธรรมดาทับครูด ข. ตาย ทั้งสองเหตุจะขาดเหตุใดเหตุหนึ่งเสียมิได้ มิฉะนั้นผลก็ไม่เกิน ก. จึงต้องรับผิดชอบฆ่า ข. ตายโดยประมาท (แม้รถรางจะประมาทด้วยคือขับเร็วกว่าธรรมดา ก. ก็ไม่พ้นความผิด) (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1011/2503)

(ค) แม้ไม่มีการกระทำ ผลก็ยังเกิด หมายความว่า บุคคลได้กระทำการใดไปก็ตาม แต่ถ้าผลที่เกิดขึ้นนั้นถึงแม้ไม่มีการกระทำของบุคคลนั้น ผลก็ยังเกิดขึ้นเช่นนั้นอยู่ จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำของเขาไม่ได้ เช่น แดงเป็นนายท้ายเรือรับคนโดยสารเกินอัตราแล่นสู่กลางแม่น้ำ ระหว่างแล่นไปนั้นเกิดพายุคลื่นใหญ่ผิดธรรมดาทำให้เรือล่ม คนโดยสารจมน้ำตาย เช่นนี้ แดงประมาทเพราะรับคนโดยสารเกินอัตราในใบอนุญาต ผ่าฝืน พ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2546 แต่ที่เรือล่มเกิดจากพายุคลื่นใหญ่ผิดธรรมดา ถ้าคลื่นลมไม่ผิดธรรมดาแม้เรือจะรับคนเกินอัตราก็ตาม เรือก็จะไม่ล่มดังนั้นที่รับคนเกินอัตราจึงไม่เป็นเหตุให้เกิดผลคือเรือล่มคนจมน้ำ แดงจึงไม่มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1073/2464)

จึงสรุปได้ว่า แม้ไม่มีการกระทำ ผลก็ยังเกิด จึงไม่ถือว่าผลเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นดังนี้¹

(1) ผลมาจากเหตุหลายเหตุ แต่ละเหตุพอที่จะเกิดผลนั้น โดยไม่ต้องอาศัยเหตุอื่น หมายความว่าผลเกิดจากเหตุหลายเหตุ แต่ละเหตุทำให้เกิดผลได้ แม้จะไม่มีเหตุอันหนึ่ง ผลก็เกิดขึ้นได้ เช่น ก. ใช้ขวานฟัน ค. กะโหลกศีรษะแตกถึงมันสมองไหล ข. แหวง ค. ทะลุถึงหัวใจพร้อม ๆ กัน เช่นนี้ผลคือความตายของ ค. เกิดจากเหตุสองเหตุพร้อมกัน แต่ละเหตุย่อมทำให้ ค. ตาย แม้จะไม่มีเหตุอันหนึ่งก็ตาม ตาม

¹จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, กฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1, อ่างแล้ว, หน้า 139-141.

(2) ในความผิดบางฐาน ซึ่งตามลักษณะของความผิดนั้น ผลที่ประกอบเป็นความผิดเกิดขึ้นด้วยการกระทำหลาย ๆ อันรวมกัน ดังนี้แม้แต่การกระทำบางอันออกผลก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่นั่นเอง ถึงถือว่าผลนั้นเกิดจากการกระทำทุกอันอยู่นั่นเอง เช่น ความผิดตามมาตรา 294, 380 และ 385

หลักของทฤษฎีเงื่อนไขนี้จึงสรุปได้ว่า การกระทำจะสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นหรือไม่ ต้องตั้งคำถามว่า ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นแล้ว ผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ แม้จะมีเหตุอื่นใดด้วยจึงจะเกิดผลเช่นนั้นก็ไม่สำคัญ ถ้าคำตอบมีว่า ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลจะไม่เกิดขึ้นแล้ว ก็ถือว่าเป็นผลจากการกระทำนั้น (การกระทำกับผลสัมพันธ์กัน) แต่ถ้าคำตอบที่ว่าแม้ไม่มีการกระทำ ผลก็ยังเกิดอยู่นั่นเอง ซึ่งถือว่าผลมิได้เกิดจากการกระทำนั้น (การกระทำกับผลไม่สัมพันธ์กัน) ทฤษฎีเงื่อนไขนี้มีข้อดีตรงที่ว่า ตรงตามความจริงตามธรรมชาติ แต่มีข้อเสียตรงที่ว่าจำเลยต้องรับผิดชอบยาวไปโดยไม่มีขอบเขต ตลอดถึงความเสียหายที่ไม่มีการคาดหมายได้ก็ต้องรับผิดชอบ

ข) ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of Adequate Cause) ทฤษฎีนี้ต้องพิจารณาว่าเหตุนั้นเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ บรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้นนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตามปกติย่อมเกิดผลเช่นนั้นขึ้น ต้องพิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของมนุษย์ ผลอาจจะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือไม่ ผลที่อาจเกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ห่างไกลจนตามความคิดเห็นของคนธรรมดาไม่สามารถจะคาดหมายได้ หมายความว่า เมื่อมีเหตุเกิดขึ้น ต้องพิจารณาว่าผู้ก่อเหตุนั้นจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นเพียงใด **ซึ่งต้องพิจารณาตามทฤษฎีเงื่อนไขเสียก่อนว่าการกระทำกับผลนั้นสัมพันธ์กัน แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นหรือไม่** หากเราหยุดแค่ทฤษฎีเงื่อนไข ผู้กระทำต้องรับผิดชอบไม่มีที่สิ้นสุด จึงนำทฤษฎีเงื่อนไขมาพิจารณาขั้นเริ่มต้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลเท่านั้น ต่อจากนั้นจะนำทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำ โดยใช้หลักเรื่องความคาดหมายดูว่าผู้กระทำคาดหมายได้หรือไม่ ถ้าคาดหมายได้ก็ถือว่า การกระทำของผู้กระทำเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผล ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นนั้น แต่ถ้าคาดหมาย

กรณีที่น่าทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาใช้พิจารณาต่อจากทฤษฎีเงื่อนไขมีด้วยกัน 2 กรณี คือ²

ก. กรณีที่ผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 ว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้”

ข. มีเหตุเกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำการในตอนแรก และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลสุดท้ายนั้น หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการในตอนแรกแล้วมีเหตุเกิดขึ้นใหม่ มิได้ร่วมกับเหตุอื่น ๆ ทำให้เกิดผลสุดท้ายขึ้น ซึ่งผู้กระทำจะรับผิดชอบในผลสุดท้ายก็ต่อเมื่อเหตุที่เกิดขึ้นใหม่หลังการกระทำเป็นเหตุที่ผู้กระทำคาดหมายไว้ (การวินิจฉัยความคาดหมายนี้ต้องอาศัยมาตรฐานของวิญญูชนเป็นหลัก) เช่น แดงใช้ขวานขว้างไปถูกดำบาดเจ็บไม่สาหัส ดำได้ใช้วิธีการรักษาแบบชาวบ้านคือนำใบแมลงมูมมาพอกที่แผลทำให้เชื้อบาดทะยักเข้าแผล ดำตายภายใน 6 วัน เช่นนี้แดงเป็นผู้กระทำตอนแรกคือใช้ขวานขว้างไปถูกดำบาดทำให้เกิดแผล ส่วนเชื้อบาดทะยักเข้าไปในแผลเป็นเหตุที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากทำให้เกิดแผลแล้ว และทำให้เกิดผลสุดท้าย คือดำตายเพราะพิษบาดแผล แม้จะรักษาไม่ถูกวิธีก็ตาม แดงต้องรับผิดชอบในผลสุดท้ายมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา เพราะเป็นเหตุที่คาดหมายไว้นั่นเอง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่นี้ อาจมีได้หลายกรณี คือ³

ก) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทางธรรมชาติ มิใช่การกระทำของบุคคลใด เช่น ลมพายุ ฟ้าผ่า เชื้อโรคที่มีอยู่ในอากาศ เป็นต้น ผลที่เกิดจากเหตุที่เกิดขึ้นใหม่นี้ ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ก็สุดแล้วแต่

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ผศ.ดร., คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, อ่างแล้ว, หน้า 177-178.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ผศ.ดร., อ่างแล้ว, หน้า 177-178.

³ จิตติ ดิงศภัทย์, ศาสตราจารย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1, อ่างแล้ว, หน้า 157-167.

ตัวอย่าง แดงเอาปืนลูกซองบรรจุกระสุนผูกไว้กับเสา คราวด้วยผ้าขาวม้า แล้วนั่งคุยอยู่กับดำห่างจากที่ผูกปืน 1 วา ราว 20 นาที มีพายุพัดมา ปืนนั้นผูกไว้เพียงเงื่อนไขเดียว ปืนจึงแกว่งเงื่อนไขคลายหลุดและตกลงลั่นออกถูกเขี้ยวตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากแดงจะขาดความรอบคอบในการผูกปืนอยู่บ้าง ก็เป็นการไกลกว่า เหตุการณ์ที่ปืนตกลงมา ตามธรรมดาไม่น่าจะลั่น และเผอิญอย่างมากที่ไปตรงกับเขี้ยวพอดี แดงไม่มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2488)

ตามตัวอย่าง การผูกปืนเงื่อนไขเดียวไว้กับเสาคร่าว เป็นการกระทำตอนแรกของแดง ส่วนพายุพัดมาทำให้ปืนแกว่ง เงื่อนไขที่ผูกไว้คลายหลุดและปืนตกลงมาลั่นออกถูกเขี้ยวเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ แต่เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายได้ แดงจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลสุดท้าย

ข) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่เป็นการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก หมายความว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่กระทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำในตอนแรกจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ เช่น ก. ใช้หม้อนทูปศิระชะ ข. 2 ที โดยเจตนาฆ่า ข. เพียงสลบเท่านั้น ก. เข้าใจว่า ข. ตาย จึงจับ ข. ใส่กระสอบผูกฝากไปโยนทิ้งน้ำเพื่อปกปิดความผิด ข. ตาย เพราะจมน้ำ ก. มีความผิดฐานพยายามฆ่า ข. เพราะว่า ก. เข้าใจว่า ข. ตายแล้ว จึงถือว่า ก. กระทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันไม่อาจคาดหมายได้ ก. จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. ที่เกิดจากการนำใส่กระสอบไปทิ้งน้ำและจมน้ำตาย

ค) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่เป็นการกระทำของผู้เสียหายเอง หมายความว่า ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยเอง หรือประมาทโดยไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำการในตอนแรกก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าสามารถคาดหมายได้ ผู้กระทำการในตอนแรกยังต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นต่อไป เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายบาดเจ็บ ทนความเจ็บปวดไม่ไหวจึงฆ่าตนเองตาย หรือผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น จนผู้เสียหายบาดเจ็บหรือตาย ถ้าเป็นกรณีที่สามารถคาดหมายได้ ผู้กระทำในตอนแรก

ง) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่เป็นการกระทำของคน ภายนอก เช่น ก. ทำร้าย ข. บาดเจ็บสาหัส ข. ถูกนำส่งโรงพยาบาล แพทย์ได้ทำการ รักษาตามวิธีปกติ ซึ่งจำต้องทำการผ่าตัด ข. ตายในการผ่าตัด ก. ต้องรับผิดชอบในความตาย ของ ข. แม้ว่าความตายของ ข. เกิดจากการผ่าตัดของแพทย์ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ใหม่ แต่แพทย์ก็ได้ทำการรักษาโดยวิธีปกติ ก. ผู้กระทำในตอนแรกจึงต้องรับผิดชอบ

สรุป การใช้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาพิจารณาหลัก ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลมี 2 กรณี คือ

1) กรณีที่ผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำต้องรับ โทษหนักขึ้น ตามมาตรา 63

2) มีเหตุเกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำการ ในตอนแรกและเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลสุดท้ายขึ้น

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นเหตุการณ์ทั่วไปใช้หลักทฤษฎี เงื่อนไข เว้นแต่สองกรณีข้างต้นจึงใช้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมีข้อดีที่ เหมาะสมกับความผิดที่จำเลยกระทำความผิดไม่ว่าเจตนาหรือประมาท แต่มีข้อเสียตรงที่ ว่าจำกัดผลความรับผิดชอบแคบเกินไป คือให้รับผิดชอบเท่าที่คาดเห็น ซึ่งขัดกับความจริง ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยแท้ ๆ แต่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ ทำให้เป็นบาปเคราะห์แก่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้ทำผิดอะไรด้วยเลย

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะใช้ผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไข เว้นแต่ในกรณีที่ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น หรือมีเหตุเกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำการ ในตอนแรก และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลสุดท้ายขึ้น จึงให้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม กล่าวคือ ส่วนมากแล้วจะพิจารณาที่ผลและการกระทำว่าเป็นผลโดยตรงที่อาจเกิดขึ้นได้หรือไม่ เช่น จำเลยได้ใช้ก้อนอิฐขว้างปาผู้เสียหายซึ่งอยู่ในเรือโดยเจตนา จะให้ผู้เสียหายได้รับอันตราย แก่กาย ผู้เสียหายหลบก่อนอิฐเข้าไปถูกข้างเรือ มือฟาดข้างเรือเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับ อันตรายแก่กาย ดังนี้ถือได้ว่าการได้รับอันตรายแก่กายของผู้เสียหายสืบเนื่องมาจากการ กระทำของจำเลย จำเลยจึงผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 895/2509)

สรุปเนื้อหาบทที่ 7 เรื่องสาระสำคัญของความผิด สาระสำคัญของความผิดมี 3 ประการ คือ

1. ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด
2. ต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น และ
3. การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ

ความผิดอาญาโดยทั่วไปแยกองค์ประกอบของความผิดได้เป็น 2 ส่วน คือ

1. องค์ประกอบภายนอก ซึ่งได้แก่การกระทำ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันบุคคลสามารถมองเห็นได้

2. องค์ประกอบภายใน ซึ่งได้แก่สภาพทางจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำการในข้อ 1. เช่น เจตนาหรือประมาท

“การกระทำ” หมายถึง การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึก หรือไม่เคลื่อนไหว ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของจิตใจ

“เจตนา” คือ

1) กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือ

2) กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

การกระทำความผิดทางอาญาปกติจะต้องกระทำโดยเจตนา เว้นแต่

(1) ได้กระทำโดยประมาท กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำโดยประมาทเป็นความผิด

(2) กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิด แม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา ซึ่งเรียกว่า “ความผิดเด็ดขาด” มีอยู่ 2 กรณี คือ

ก. ความผิดเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายอาญา เรื่องความผิดลหุโทษ

ข. ความผิดเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น พ.ร.บ. ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 มาตรา 16

“ความสำคัญผิด” มี 2 อย่าง คือ

1. สำคัญผิดในข้อเท็จจริง
2. สำคัญผิดในข้อกฎหมาย

1. ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง มี 2 ประการ คือ

1) สำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่แก้ตัวได้ ซึ่งได้แก่ การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (มาตรา 59(3)) และการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุยกเว้นความผิด ยกเว้นโทษ หรือรับโทษน้อยลง (มาตรา 62 วรรคแรก)

2) สำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่แก้ตัวไม่ได้ ซึ่งได้แก่ ความสำคัญผิดในตัวบุคคลตามมาตรา 61 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ความสำคัญผิดในตัวบุคคลผู้ถูกทำร้าย

(2) จะต้องเป็นการกระทำบุคคลต่อบุคคล หรือทรัพย์ต่อทรัพย์

(3) จะต้องประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่กระทำกับฝ่ายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำ

บทที่ 8

การเริ่มต้นของความผิด

ข้อความทั่วไปที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 7 เรื่องสาระสำคัญของความผิด เราได้ศึกษาว่าการกระทำความผิดอาญาและผู้กระทำได้ต้องรับโทษสำหรับการกระทำนั้น ความผิดอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการจึงจะเป็นความผิดและรับโทษสำหรับการกระทำนั้น เมื่อได้ทราบว่สาระสำคัญของความผิดมีประการใดแล้ว มาถึงบทที่ 8 จะได้กล่าวถึงการเริ่มต้นของความผิด เพื่อจะได้ทราบว่า การเริ่มต้นของความผิดนั้นเริ่มเมื่อใด ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาสาระสำคัญของความผิดได้ว่าเป็นการเริ่มต้นอันเป็นความผิดอาญาหรือยัง เช่น โจรไม่มีเงินเพราะเสียพนันหมด เห็นที่วีซีของเตี๋ยวเพื่อนบ้านตั้งอยู่ในห้องรับแขกภายในบ้านของเตี๋ยว โจรนึกอยากได้เพื่อนำไปขาย โจรจึงได้แอบเข้าไปในบ้านเตี๋ยวแล้วขโมยที่วีซีเครื่องนั้นไปขายเสีย เช่นนี้ขั้นแรกเราจะต้องวินิจฉัยว่าโจรเริ่มต้นของความผิดแล้วหรือยัง เห็นได้ว่าโจรเริ่มต้นเพราะได้แอบเข้าไปในบ้านของเตี๋ยวและขโมยที่วีซีเตี๋ยวไป เมื่อโจรเริ่มต้นแล้วจึงวินิจฉัยว่าการกระทำของโจรเป็นการกระทำตามที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติไว้หรือไม่ และการกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจของผู้กระทำด้วย กรณีการเริ่มต้นของโจรนี้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว (ป.อ.มาตรา 334) โจรได้ขโมยที่วีซีของเตี๋ยวไปเป็นการกระทำตามที่มาตรา 334 บัญญัติไว้

สำหรับการเริ่มต้นของความผิดนี้ เราจะต้องศึกษาว่าที่จะถือว่าเริ่มต้นของความผิดนั้นได้เริ่มเมื่อใด เพราะก่อนที่จะเริ่มกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้กระทำต้องมีความคิดทบทวนในใจก่อนว่าจะกระทำหรือไม่ ถ้าคิดว่ากระทำถึงขั้นตกลงใจก็จะหาวิธีการที่จะกระทำแล้วจึงเริ่มต้นกระทำ ฉะนั้นในการคิดและตกลงใจเป็นเพียงเรื่องของจิตใจ เมื่อยังไม่มีการกระทำภายนอกแสดงออกมาก็ไม่มีผลอย่างใดในกฎหมาย ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องเริ่มต้นของความผิดนี้จะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. เจตนา
2. ตระเตรียม
3. พยายาม

ส่วนที่ 1

เจตนา

เจตนาเป็นสภาพทางจิตใจ การกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจจึงเป็นความผิด ก่อนที่จะเริ่มการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้กระทำต้องคิดทบทวนในใจก่อนที่จะตกลงใจหรือไม่ตกลงใจกระทำ ในขั้นคิดและตกลงใจนี้เป็นการกระทำภายนอกที่แสดงออกมา เพียงแต่คิดอยู่ในใจจะชั่วร้ายเพียงใดหากยังไม่ได้แสดงออกมาภายนอกตามที่คิดนั้นยังไม่เป็นความผิด ในเรื่องของการกระทำได้เคยแบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน ขั้นตอนที่ 1 และที่ 2 คือคิดและตกลงใจเป็นเจตนาตนเอง

ส่วนที่ 2

ตระเตรียม

ถัดจากเจตนา ผู้กระทำอาจได้กระทำการลงไปเพื่อให้พร้อมที่จะลงมือกระทำ ความผิดได้สำเร็จในขั้นต่อไป ในขั้นนี้ถือว่าผู้กระทำได้ตระเตรียมการเพื่อการกระทำ ความผิด แต่ยังไม่ใช้ลงมือกระทำ ความผิด เช่น เมื่อคิดและตกลงใจ (เจตนา) แล้ว จึงหาวิธีการในการกระทำตามที่คิดนั้น การตระเตรียมนี้โดยปกติยังไม่ถือว่าเป็นการเริ่มต้น กระทำความผิดในฐานะที่เจตนาจะกระทำ¹ แต่อาจมีผลบางประการ คือ

1. ในความผิดบางอย่างกฎหมายถือว่าการกระทำในขั้นตระเตรียมก็ร้ายแรงพอที่จะถือเป็นความผิดเท่ากับความสำเร็จ และบัญญัติให้ลงโทษเท่ากับความสำเร็จ เช่น มาตรา 107, 108, 109, 110, 114, 128 และ 135/2 หรือถือเป็นความผิดเท่ากับ

¹ดูลักษณะของการตระเตรียมยังไม่ถือเป็นความผิด

2. การเตรียมเพื่อลงมือกระทำความผิดฐานหนึ่งอาจเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดในตัวเองอีกฐานหนึ่ง เช่น ในการเตรียมเพื่อฆ่าคน ผู้กระทำอาจมีปืนไว้โดยไม่รับอนุญาต เป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน

3. การกระทำในขั้นเตรียมอาจมีผลเป็นการสนับสนุนผู้อื่นในการกระทำความผิดให้สำเร็จผลต่อไป ถึงแม้ผู้ร่วมในการเตรียมมิได้ลงมือกระทำความผิดด้วย ในขณะที่ผู้อื่นนั้นกระทำความผิดในขั้นพยายามหรือเป็นความผิดสำเร็จขึ้นก็ตาม ถ้าการกระทำในขั้นเตรียมเพื่อให้มีการกระทำความผิดมีผลเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดที่ผู้อื่นได้กระทำนั้น ผู้ที่กระทำการเตรียมย่อมมีความผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86

4. การกระทำในขั้นเตรียมในความผิดฐานหนึ่งอาจมีผลเป็นเหตุจูงใจในความผิดอีกฐานหนึ่ง ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ฆ่าคนเพื่อเตรียมการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นตามมาตรา 289(6) หรือการเตรียมเปิดช่องทางไว้ให้พรรคพวกเข้าลักทรัพย์ ทำให้คนเข้าลักทรัพย์ทางนั้นมีโทษหนักขึ้นตามมาตรา 335(4) เป็นต้น

ส่วนที่ 3

พยายาม

ถัดจากขั้นเตรียมเพื่อกระทำความผิด ก็มาถึงขั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งถือเป็นการเริ่มต้นของความผิด และช่วงระหว่างเริ่มต้นของความผิดแต่ก่อนความผิดสำเร็จ เป็นพยายามกระทำความผิด ฉะนั้นการพยายามกระทำผิดจึงเริ่มแต่ลงมือกระทำความผิดไปจนถึงก่อนความผิดสำเร็จ กล่าวคือเมื่อเริ่มลงมือกระทำความผิดก็เข้าขั้นพยายามแล้ว จึงเป็นปัญหาว่าเมื่อใดการกระทำจะผ่านพ้นขั้นเตรียมล่วงเลยเข้าขั้นเริ่มลงมือกระทำความผิด

ปัญหาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าผ่านขั้นตอนเตรียมการจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิดมีหลักพิจารณาปัญหานี้อยู่ 2 ประการ คือ

1. ตามแนวของศาลฎีกาวางหลักว่า “ขั้นลงมือกระทำความผิด” จะต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว ทั้งนี้ย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าการกระทำเท่าที่ได้กระทำลงไปแล้วนั้น ใกล้ชิดกับการกระทำความผิดสำเร็จหรือยังห่างไกลจากการกระทำความผิดสำเร็จ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2491 หน้า 1386-1390)

ตามแนวศาลฎีกานี้ถือว่าการกระทำจะผ่านพ้นขั้นตอนเตรียมเมื่อได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์ ส่วนแค่ไหนจะเรียกว่ากระทำลงใกล้ชิดหรือห่างไกลกับการกระทำความผิดสำเร็จย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาล

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ถือว่า การกระทำใกล้ชิดกับผลสำเร็จ (ผ่านขั้นตอนเตรียมการจนเข้าถึงขั้นลงมือกระทำการ)

1) คำพิพากษาฎีกาที่ 147/2504 การที่จำเลยยกปืนที่พร้อมจะยิงได้จ้องไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกดปล้ำจับกุมพวกของจำเลยโดยเจตนาที่จะยิง แม้ยังมี탄ขึ้นนกปืนก็ตาม ก็เป็นพยายามกระทำผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว เพราะการลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเป้าหมาย

การขึ้นนกแล้วสับไกเป็นขั้นสุดท้ายที่ทำให้การยิงสำเร็จ การลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิง ได้เล็งไปยังเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง แม้มี탄ขึ้นนกปืนเพื่อสับไก ก็เป็นพยายามกระทำความผิดแล้ว (ฎีกาที่ 1746/2518 ตัดสินทำนองเดียวกัน)

2) คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2502 มีเจตนาจะฆ่า จึงคว่ำปืนทเร็ดด้าขึ้นมากระซากลุกเลื่อน แต่กระซากลูไม่ถึงที่ กระสุนปืนไม่ขึ้นล้ากลอง ได้ใช้นิ้วสอดเข้าไปที่ไกปลายกระบอกปืนตรงไปทางผู้เสียหาย แต่มีผู้อื่นมาลือคคอกและแย่งปืนไป ดังนี้ ย่อมเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 1765/2521 ตัดสินในทำนองเดียวกัน)

จากตัวอย่างทั้งสองที่ยกมานี้ ชี้ให้เห็นชัดว่าศาลฎีกาวินิจฉัยขั้นลงมือกระทำนั้นจะต้องได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จ เช่น ฆ่าคนโดยใช้ปืนนั้น ผู้กระทำจะต้องได้ยกปืนและจ้องไปยังบุคคลที่จะกระทำต่อ ซึ่งการยกปืนและจ้องนี้เป็น การกระทำใกล้ชิดต่อผลคือ การยิงบุคคลที่มุ่งหมายกระทำต่อ แม้จะยังมี탄ขึ้นนกปืนหรือสอดนิ้วเข้าไปในไกปืนก็ตาม (ฎีกาที่ 147/2504 และฎีกาที่ 1746/2518) ถือว่าได้ลงมือกระทำแล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าการกระทำใกล้ชิดกับผลสำเร็จ (ไม่ถึงขั้นลงมือกระทำ)

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1647/2512 จำเลยมาพบผู้เสียหายที่บ่อน้ำ ผู้เสียหายพูดกับจำเลยเรื่องทำร้ายหลานชายผู้เสียหายซึ่งเป็นใบ้ จำเลยไม่พอใจผู้เสียหายและพูดว่า “เดี๋ยวยิง” ผู้เสียหายทำให้ยิง จำเลยจึงควักปืนออกมา ปากกระบอกเพิ่งพ้นจากเอว ยังไม่ทันหันมาทางผู้เสียหาย ก็ถูกผู้เสียหายแย่งไปได้ การที่จำเลยเพียงแค่วิวักปืนยังไม่พ้นจากเอว จำเลยอาจทำท่าซุกก็ได้ พฤติการณ์ยังไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่า การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นพยายามกระทำความผิดตาม ป.อ.มาตรา 80

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2517 ขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมจำเลย จำเลยได้ชักอาวุธปืนสั้นออกจากเอว แล้วกระชากลูกเลื่อนเพื่อให้กระสุนเข้าลำกล้อง แต่เจ้าพนักงานตำรวจวิ่งเข้ามาขัดขวางป้องกันมิให้จำเลยกระชากลูกเลื่อนได้ และแย่งปืนจากจำเลยไป ดังนั้นจำเลยยังไม่อยู่ในสภาพพร้อมจะยิง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า

3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1786-1787/2518 เมื่อผู้เสียหายเดินเข้าไปใกล้จำเลย เห็นจำเลยชักปืนออกจากเอว แต่จำเลยมิทันได้ยกปืนไปทางผู้เสียหายและยังไม่ได้ขึ้นนกปืน ผู้เสียหายก็ใช้สันมีดตีศีรษะจำเลยปืนหลุดจากมือเสียก่อน การกระทำของจำเลยจึงไม่พอถือว่าเข้าขั้นเป็นพยายามกระทำความผิดเพราะเพียงแต่ชักปืนออกจากเอว ยังไม่พร้อมที่จะเล็งยิงไปยังผู้เสียหายอันเป็นเป้าหมาย จำเลยก็ถูกผู้เสียหายใช้สันมีดตีศีรษะจำเลยปืนหลุดจากมือเสียก่อน การลงมือจึงยังไม่เริ่มต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องเป็นการใช้อาวุธปืนในการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิต ซึ่งหลักในการวินิจฉัยว่าถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้วหรือยังที่กล่าวมาแล้วถือเอาที่ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2491) เป็นขั้นลงมือกระทำ และศาลฎีกาได้เคร่งครัดมากเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนฆ่าคนนั้น ผู้กระทำจะต้องยกปืนและจ้องไปยังผู้เสียหายจึงถือว่าเริ่มการที่จะนำไปสู่ผลสำเร็จ ฉะนั้นตามตัวอย่างทั้งสามเรื่องนี้ ผู้กระทำยังไม่ทันได้จ้องปืนยิงผู้เสียหายก็ถูกขัดขวางเสียก่อน จึงยังไม่เข้าขั้นลงมือกระทำความผิด

2. ตามแนวทฤษฎี¹ ตามแนวทางทฤษฎีนี้ต้องแยกพิจารณา การกระทำความผิดนั้นประกอบด้วยกรรม ๑ เดียว หรือประกอบด้วยกรรมหลายกรรม กล่าวคือ

1) ถ้าการกระทำความผิดประกอบด้วยกรรม ๑ เดียวกัน และการกระทำนั้นซึ่งในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิด ต้องเอาการกระทำนั้นเป็นการลงมือกระทำความผิด เช่น การยิง การฟัน เพราะการยิงจะต้องประกอบไปด้วยการขึ้นนกปืนและจ้องจะยิง การขึ้นนกปืนและจ้องจะยิงในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิด (การยิง) การฟัน ถ้าผู้กระทำเงื้อมือขึ้นจะฟัน การเงื้อมือในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิด (การฟัน) การขึ้นนกปืนและจ้องจะยิงก็ดี การเงื้อมือขึ้นจะฟันก็ดี จึงถือว่าเป็นการลงมือกระทำ ส่วนการแทงนั้นผู้กระทำต้องหยิบมีดพุ่งเข้าไปที่ตัวผู้จะถูกทำร้าย เป็นการกระทำซึ่งในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิด (การแทง) เช่นเดียวกับการฟัน จึงถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิด (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 455/2513)

2) ถ้าการกระทำความผิดประกอบด้วยกรรมหลายกรรม ถ้าผู้กระทำได้กระทำความผิดกรรมหนึ่งลงไป หรือกระทำความผิดอันเป็นการกระทำในทางธรรมชาติ กับกรรมใดกรรมหนึ่งดังกล่าวถือได้ว่าได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตาม ป.อ.มาตรา 339 ต้องประกอบด้วย (1) ลักทรัพย์ (2) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญในทันใดนั้นได้ทำการประทุษร้ายแล้ว แม้จะไม่ทันลักทรัพย์ ก็ถือได้ว่าได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว

จากหลักพิจารณาทั้ง 2 แนวนี้จะเห็นว่าสอดคล้องต้องกัน ตามแนวศาลฎีกาถือว่าการกระทำที่ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงได้ประจักษ์แล้วเป็น “ขึ้นลงมือกระทำการอันเป็นพยายาม” ส่วนแนวทฤษฎีพิจารณาการกระทำว่าเป็นกรรมเดียวหรือหลายกรรม กรณีการกระทำเป็นกรรมเดียวและการกระทำนั้นซึ่งเป็นทางธรรมชาติเป็นอันเดียวกับการกระทำความผิด ต้องเอาการกระทำนั้นเป็นการเริ่มลงมือกระทำความผิด เช่น การยิงในทางธรรมชาติ การยิงจะต้องประกอบด้วยการยกปืนจ้องไปยังเป้าหมายแล้วเอานิ้วสอดเข้าไปในไกปืน ดังนั้นการหันปากกระบอกปืนจ้องไปยังเป้าหมายหรือยกปืนขึ้นจ้องเล็งไปยังเป้าหมายก็ถือเป็นการยิงด้วย จึงเป็นการเริ่มต้น

¹หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์, ดร., กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 132-133.

เมื่อมีหลักให้พิจารณาอย่างนี้ จึงพอที่จะตอบปัญหาได้แล้วว่า เมื่อใดจึงจะถือได้ว่าได้กระทำผ่านขั้นเตรียมล่วงหน้าเข้าขั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งเมื่อได้ลงมือกระทำความผิดก็เข้าสู่ขั้นพยายามกระทำความผิด จึงศึกษาว่าอย่างไรเป็นพยายามกระทำความผิด ในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องพยายามกระทำความผิดไว้ในมาตรา 80, 81, 82

จากบทบัญญัติทั้งสามมาตรานี้ แยกพิจารณาออกได้ 4 ประการ คือ

- (1) พยายามกระทำความผิดธรรมดา
- (2) พยายามกระทำความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้
- (3) พยายามกระทำความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย
- (4) ยับยั้งการทำผิด

(1) พยายามกระทำความผิดธรรมดา นี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80 ว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 นี้ กรณีที่จะถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดได้ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังต่อไปนี้

- ก. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
- ข. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว

ค. ผู้กระทำกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

ก. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด ในการวินิจฉัยความผิดในทางอาญานั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิดจึงจะรับผิดในทางอาญา ไม่ว่าผลที่เกิดจะเป็นความผิดสำเร็จหรือเพียงพยายามกระทำความผิดก็ตาม ยิ่งโดยเฉพาะความผิดที่เป็นพยายามกระทำด้วยแล้วในการลงมือกระทำจะต้องมีเจตนา นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1022/2503 วินิจฉัยว่า การที่จะลงโทษบุคคลฐานพยายามฆ่าคนนั้น จะต้องได้ความว่าจำเลยมีเจตนากระทำการเพื่อการฆ่า เพียงแต่จำเลยถือปืนสาวยิงไปมาต่อหน้าคนหมู่มาก แล้วกระสุนลั่นออกไปโดยไม่ได้จ้องยิงผู้ใด คดีมีทางส่อให้วินิจฉัยว่าจำเลยประมาทเลินเล่อทำให้ปืนลั่นออกไปโดยไม่มีเจตนาจะเหนี่ยวไกลั่นกระสุนปืน จึงลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่าคนไม่ได้

เกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานเจตนาฆ่านี้ ต้องพิจารณาด้วยว่าผู้กระทำได้รู้อยู่แล้วหรือไม่ว่า อาวุธที่ใช้ในการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้ถูกกระทำถึงความตาย ถ้าหากผู้กระทำได้รู้ว่าอาวุธที่ใช้ในการกระทำนั้นไม่อาจทำให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายได้ เช่นนี้จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่าไม่ได้ เมื่อไม่มีเจตนาฆ่า ความผิดฐานพยายามฆ่า ก็มีไม่ได้ เช่น ก. รู้อยู่แล้วว่าปืนที่จะใช้ยิง ข. นั้นมีกำลังอ่อน ถึงยิงถูก ข. ข. ก็ไม่ตายหรือปืนนั้นไม่มีวิถีกระสุนเพียง 100 หลา เมื่อ ก. ใช้ยิง ข. ซึ่งยืนอยู่ห่างถึง 200 หลา ลูกกระสุนปืนนั้นยอมไปไม่ถึง ข. แน่ ดังนี้ถือว่า ก. ไม่มีเจตนาฆ่า ข. เมื่อ ก. ไม่มีเจตนาฆ่าจะถือว่า ก. พยายามฆ่าก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน แต่ถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าปืนที่ใช้ยิงนั้นมีกำลังอ่อนหรือปืนนั้นมีวิถีกระสุนไกลไกลเพียงใด หรือผู้กระทำได้รู้ว่าอาวุธที่ใช้ขึ้นโดยปกติอาจทำให้ถึงตายได้แล้ว ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า เมื่อผู้กระทำมีเจตนาฆ่าและการกระทำนั้นไม่สำเร็จ ย่อมผิดฐานพยายามฆ่าตามมาตรา 80 หรือมาตรา 81 แล้วแต่กรณี เช่น ก. ใช้ปืนยิง ข. แต่ปรากฏว่าลูกกระสุนปืนตัน หรือ ก. ใช้ลูกระเบิดขว้างไปที่ ข. แต่ลูกระเบิดไม่ระเบิดเพราะ ก. ไม่ได้ถอดสลัก ดังนี้ต้องถือว่า ก. ได้รู้อยู่แล้วว่าปืนหรือลูกระเบิดนี้ยอมทำให้ถึงตายได้ จึงถือว่า ก. มีเจตนาฆ่า ข. เมื่อ ข. ไม่ตาย ก. ผิดฐานพยายามฆ่า ข. ตามมาตรา 80 หรือ 81 แล้วแต่กรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1720/2513)

ข. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว กล่าวคือ ได้ผ่านขั้น
ตระเตรียมการไปแล้ว จนถึงขั้นลงมือกระทำการเพื่อให้บรรลุผลตามที่เจตนา

ค. ผู้กระทำกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การ
กระทำไม่บรรลุผล ตามหลักเกณฑ์ข้อสามนี้ จะเห็นได้ว่าการพยายามกระทำความผิดมี
สองประเภท คือ

ก) พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด

ข) พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปโดยตลอด แต่การกระทำ
นั้นไม่บรรลุผล

ก) พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด หมายถึง การ
กระทำที่พ้นจากขั้นตระเตรียมการไปแล้วจนถึงขั้นลงมือกระทำ แต่กระทำไปไม่ตลอด เช่น
ก. ตั้งใจจะยิง ข. จึงยกปืนขึ้นประทับบ่าและจ้องไปที่ ข. พร้อมกับขึ้นนก กำลังจะลั่นไก
ทันใดนั้น ค. มาจับมือ ก. เสียก่อน ก. เลยกกระทำไปไม่ตลอด คือไม่สามารถยิง ข. ได้ การ
พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอดนี้จึงต้องประกอบด้วย (1) ผู้กระทำจะต้องได้
ลงมือกระทำความผิดแล้ว (2) กระทำไปไม่ตลอด หมายความว่า เมื่อผู้กระทำได้ลงมือ
กระทำความผิดแล้ว ได้มีเหตุขัดขวางเสียไม่ให้กระทำตลอดไป ดังตัวอย่าง ก. ไม่สามารถ
กระทำไปได้ตลอดเพราะ ค. มาขัดขวางโดยจับมือ ก. ก. จึงกระทำต่อไปไม่ได้ **ข้อสำคัญ**
เหตุที่มาขัดขวางนั้นต้องมาเมื่อมีการเคลื่อนไหวร่างกายไปจนถึงขั้นลงมือกระทำ
ความผิดแล้ว¹ ถ้าหากเหตุที่มาขัดขวางได้มีมาก่อนลงมือกระทำความผิดและผู้กระทำยังมี
เจตนาที่จะกระทำซึ่งความผิดไม่สำเร็จได้อย่างแน่แท้ จึงเป็นพยายามกระทำความผิด
ตาม ป.อ.มาตรา 81 เช่น แดงต้องการฆ่าดำ ได้นำปืนมาบรรจุกระสุน แล้ววางไว้รอให้มี
เสียก่อนจึงจะไปดักยิงดำ ชาวภริยาแดงเห็น แดงจะไปกระทำความผิดจึงแอบเอากระสุน
ปืนที่บรรจุอยู่ในปืนออกเสีย พอมีดแดงได้นำปืนไปดักชும்ยิงดำ พอดำเดินมา แดงได้ยก
ปืนและจ้องไปที่ดำพร้อมทั้งเหนี่ยวไกปืนยิงดำ เช่นนี้แดงกระทำไม่สำเร็จเพราะมีเหตุมา

¹พิพัฒน์ จักรางกูร, อาจารย์, คำอธิบาย ป.อ.ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม
การพิมพ์, 2525), หน้า 35.

ตัวอย่างพยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด

(ก) การตัดเครื่องผูกมัดตัวทรัพย์สินไว้กับที่ที่ทำให้ขาดจากที่ที่ผูกมัดไว้แล้วก็จริง แต่ทรัพย์สินยังไม่เคลื่อนจากที่ของมันเอง ก็ยังไม่เป็นการเอาทรัพย์สินไปได้สำเร็จหรือในกรณีกลับกันเป็นแต่แยกทรัพย์สินออกจากที่ผูกมัดหรือที่ทรัพย์สินนั้นติดอยู่เดิมแล้วเท่านั้น ก็ยังไม่เป็นการเอาทรัพย์สินไปได้สำเร็จ คงเป็นเพียงพยายามเท่านั้น เช่น ลากหีบบรรจุเงินและเงินในร้านฝิ่น แต่ลากเอาไปไม่ได้เพราะมีโซ่ล่ามที่หีบนั้นไว้ และได้ทำร้ายพวกเจ้าทรัพย์สินด้วยเป็นการกระทำไปไม่ตลอด มีความผิดฐานพยายามชิงทรัพย์สินหรือตัดเชือกที่ผูกกระบือแต่กระบือไม่เดิน พอดีเจ้าทรัพย์สินมาเห็นจึงเห็นไป มีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์สิน หรือตัดโซ่ล่ามเรือขาดแต่ยังไม่ทันเอาเรือเคลื่อนที่ไป เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์สิน หรือปลดโคออกจากเทียมเกวียน ยังไม่ได้พาไป เป็นพยายามลักโค

(ข) กิริยาที่ขุดสิ่งที่เกิดขึ้นในดิน หรือตัดต้นไม้ ผลไม้ให้หลุดหรือขาดจากต้น หรือที่เดิมที่ทรัพย์สินนั้นติดอยู่ เป็นแต่เพียงการแยกตัวทรัพย์สินให้หลุดขาดออกจากกัน แม้จะเคลื่อนจากที่มาแล้วก็ยังไม่เป็นการเอาไปได้สำเร็จยังอยู่ในขั้นพยายามลัก เช่น ขุดมันเทศ ขุดเผือกขึ้นมาจากดิน ตัดอ้อยทิ้งอยู่ยังไม่ทันเอาไป พันทลายมะพร้าวหล่นลงมาโคนต้น 15 ผล เจ้าทรัพย์สินมาเห็นต้องลงจากต้นมะพร้าววิ่งหนี ตัดหวายแล้วแต่ยังไม่ทันเอาไป ถอนต้นหอมขึ้นทิ้งเคลื่อนอยู่บนร่องสวนยังไม่ทันเอาไป ศาลฎีกาตัดสินว่า “ตามสภาพของพืชผลต้องติดอยู่กับต้น หรือปลุกฝังอยู่ในดิน การทำให้ผลไม้หลุดออกจากกัน เช่น สอยมะม่วงหรือตัดขุ่นให้หล่นลงมือ หรือขุดถอนมันหรือต้นหอมให้หลุดพ้นขึ้นจากดินโดยยังไม่ทันเอาไปด้วยนั้นยังเรียกไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป ฯลฯ เป็นความผิดเพียงพยายามลักทรัพย์สิน”

(ค) จับข้อมือหญิงจะฉุดไปเพื่อการอนาจาร มีคนมาช่วย จึงปล่อยและหนีไปกระทำไม่ตลอด มีความผิดฐานพยายามอนาจาร

ข. พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปโดยตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล หมายความว่า ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้วโดยตลอด แต่มีเหตุขัดขวางไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล กล่าวคือ ไม่เกิดผลครบถ้วนอันจะประกอบเป็น

(ก) ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว คือผ่านชั้น
ตระเตรียมการไปแล้ว (2) กระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล เหตุที่ไม่บรรลุผลเพราะมี
เหตุมาขัดขวางไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล เหตุที่มาขัดขวางนี้จะต้องมีมาขัดขวางเมื่อ
ผู้กระทำได้กระทำความผิดแล้วเช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ในข้อ ก.

ตัวอย่างเช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ได้ยิงปืนไปที่ ข. แต่ถูกปืน
ไม่ถูก ข. หรือถูก ข. แต่ไม่ตาย ถือว่า ก. ได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว และได้กระทำไป
โดยตลอด แต่ไม่บรรลุผลคือ ข. ไม่ตายตามที่ ก. ประสงค์ ตัวอย่างเช่น ป. ปลอมใบสั่งซื้อ
นมกระป๋องของ ศ. ให้ห้าง อ. ส่งนมแก่ ป. อ. รู้ถึงอุบายของ ป. แต่ส่งนมให้ ป. เพื่อ
จับกุมเป็นความผิดพยายามฉ้อโกง การกระทำได้กระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล
เพราะผู้เสียหายส่งทรัพย์ให้ มิใช่เพราะหลงเชื่อคำเท็จ

หรือ ล. ชู ก. ให้ส่งทรัพย์ให้ ก. ทำเครื่องหมายที่ธนบัตร
แล้วส่งให้ ล. เพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุม การส่งทรัพย์เป็นไปโดยความสมัครใจ มิใช่
เพราะความกลัวที่ถูกชู เป็นความผิดเพียงพยายามชิงทรัพย์ กรณีเช่นนี้เป็นการกระทำ
ตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล

โทษที่จะลงตามมาตรา 80 นี้ มาตรา 80 วรรคสอง ได้
บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่
กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น” เป็นการลดมาตราส่วนโทษของอัตราโทษที่
กฎหมายกำหนดไว้ตามความในมาตรา 52 เช่น ถ้าการกระทำความผิดที่มีโทษประหาร
ชีวิตโทษของการพยายามกระทำความผิดนั้นจึงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุก
ตั้งแต่ยี่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามที่เห็นสมควร

การพยายามกระทำความผิดที่ไม่มีโทษ มี 3 กรณี คือ

1. การพยายามที่จะเข้าลักษณะตามที่มาตรา 82 บัญญัติไว้
2. การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ (ประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 105)

3. การพยายามกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามที่
บัญญัติไว้ในมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304)

(ข) พยายามกระทำความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ หมายถึง การพยายามกระทำความผิดซึ่งไม่ว่าจะอย่างไรก็ไม่สามารถสำเร็จผลได้ตามที่ต้องการ ทั้งนี้อาจจะเนื่องจากปัจจัยหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำก็ดี หรือเนื่องจากวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อก็คดี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 ว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

จากบทบัญญัติ มาตรา 80 วรรคแรก กรณีจะเป็นพยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
2. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
3. การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ
 - ก. เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือ
 - ข. เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด

หมายความว่า จะต้องมีการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา และต้องถึงขั้นลงมือกระทำการโดยผ่านขั้นเตรียมการไปแล้ว การกระทำนี้ต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจคือเจตนา

2. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

หมายความว่า ผู้กระทำได้มุ่งต่อผลที่เกิดจากการกระทำนั้น และผลที่เกิดขึ้นจะเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาและความผิดอาญานั้นจะต้องมีกฎหมายในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. ก. จึงใช้ปืนยิง ข. แต่ปรากฏว่าปืนนั้นไม่มีกระสุนบรรจุอยู่ โดยที่ ก. ไม่รู้ ดังนั้นการที่ ก. ใช้ปืนยิงเป็นการกระทำการยิงของ ก. มุ่งไปที่ ข. ผู้ซึ่ง ก. เจตนาฆ่า ข. จึงเป็นผลการกระทำของ ก. ซึ่งเป็นผลการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด และความผิดอันนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น.....” เป็นความผิด

3. การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้

เพราะ

ก. เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ คำว่า “ปัจจัย”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึงเหตุอันเป็นทางให้เกิดผล ดังนั้นเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำจึงหมายถึงวัตถุที่ใช้ในการกระทำหรือวิธีการในการใช้วัตถุ เช่น ใช้ปืนที่ไม่มีลูกยิงไปที่บุคคลด้วยเจตนาฆ่า ใช้ปืนที่มีลูกยิงไปยังบุคคลที่ยืนอยู่ในระยะที่พ้นวิถีสันของปืนนั้นด้วยเจตนาฆ่า เอาน้ำที่คิดว่าเป็นยาพิษให้บุคคลดื่มด้วยเจตนา เหล่านี้เป็นกรณีเกิดจากวัตถุที่ใช้ในการกระทำที่ทำให้การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้

ข. วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ หมายความว่า วัตถุที่

ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อนั้นไม่สามารถบรรลุผลตามที่ผู้กระทำประสงค์ได้อย่างแน่แท้ วัตถุที่มุ่งหมายกระทำนี้จะเป็นบุคคลหรือทรัพย์ก็ตาม เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. ถึงเวลากลางคืน ก. ได้ถือปืนไปที่บ้าน ข. คืนนั้นเดือนมืด ก. เห็นรูปปั้นของ ข. นึกว่าเป็น ข. นั่งอยู่ ก. จึงใช้ปืนยิงไปที่รูปปั้นนั้น เช่นนี้วัตถุที่ ก. มุ่งกระทำต่อนั้นเป็นรูปปั้นมิใช่ ข. ที่ ก. เจตนาฆ่า เมื่อได้กระทำต่อรูปปั้น ผลก็มีได้เกิดแก่ ข. การกระทำของ ก. ให้ถือว่าพยายามกระทำคามผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้

เมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้งสามประการนี้แล้ว ถือว่าผู้กระทำคามผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้

โทษที่จะลงสำหรับการพยายามกระทำคามผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ นี้ ตามมาตรา 81 วรรคแรก บัญญัติให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หมายความว่า จะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ แต่ชั้นสูงจะต้องไม่เกินกึ่งหนึ่ง

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 81 แล้ว มีข้อที่ควรพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา 81 นี้ ความจริงไม่ใช่เรื่อง “พยายามกระทำคามผิด” เพราะตัวบทใช้คำว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด..... ฯลฯ” เสียทีเดียวเลย ในมาตรา 81 นั้น ผู้กระทำเพียงแต่มุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กฎหมายจึงให้ถือว่าเป็นพยายามกระทำคามผิดเท่านั้นเอง ส่วนมาตรา 80 เริ่มต้นผู้กระทำก็ลงมือกระทำคามผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล จึงเป็นพยายามกระทำคามผิดโดยตรงทีเดียว

เนื่องจากแต่เดิมมาในเรื่องพยายามกระทำความผิดนี้ไม่ได้กำหนดเรื่องพยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ออกเป็นบทบัญญัติพิเศษ โดยเฉพาะอย่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติเรื่องพยายามกระทำความผิดไว้เพียงมาตราเดียวคือมาตรา 60 ที่กำหนดว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด แต่หากมีเหตุอันพ้นวิสัยของมันจะป้องกันได้มาขัดขวางมิให้กระทำลงได้ไซ้ ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นแบ่งออกเป็นสามส่วนให้โทษอาญาแต่สองส่วน” แต่ต่อมาได้มีบัญญัติในเรื่องพยายามกระทำความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยแยกออกจากกันทีเดียว กล่าวคือ การจะพยายามกระทำความผิดธรรมดาอันหนึ่ง และการพยายามกระทำความผิดซึ่งไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ก็อีกอันหนึ่ง

¹ ได้มีนักกฎหมายกล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการบัญญัติมาตรา 81 ไว้ว่า เนื่องจากการตรวจสอบระบบของกฎหมายต่างประเทศในขณะนั้น เมื่อประกอบการพิจารณาในการแก้ไขข้อขัดข้องในเรื่องพยายามกระทำความผิดก็ได้พบว่าประมวลกฎหมายอาญาโปแลนด์ และประมวลกฎหมายอาญาสวีตเซอร์แลนด์ ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ในขณะนั้นได้มีบทบัญญัติแก้ไขข้อขัดข้องในเรื่องพยายามกระทำความผิด นายอารีกียอง ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมและเป็นอนุกรรมการอยู่ด้วยได้เสนอให้เขียนกฎหมายตามแบบของกระทรวงยุติธรรมและเป็นอนุกรรมการอยู่ด้วยได้เสนอให้เขียนกฎหมายตามแบบของกฎหมายของประเทศทั้งสอง ซึ่งแยกเอาเรื่องของการพยายามกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ไปบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษต่างหากเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องของการกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำหรือเพราะเหตุแห่งวัตถุประสงค์มุ่งหมายกระทำต่อ แม้การกระทำเช่นนั้นจะไม่เป็นความผิดเลยก็ตาม เช่น ยิงคนที่ตายไปแล้วโดยเข้าใจว่ามีชีวิตด้วยเจตนาที่จะฆ่า ก็จะทำให้ลงโทษด้วย โดยถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นพยายามกระทำความผิดบทบัญญัติที่จะร่างขึ้นใหม่นี้ส่วนหนึ่งจึงเป็นเรื่องที่ยอมรับเอาหลักในเรื่องเจตนาร้ายมาใช้ เพราะการที่บุคคลพยายามกระทำโดยมุ่งต่อผลซึ่งเป็นความผิด แต่ไม่สามารถเป็นไปได้อย่างแน่แท้ก็เป็นที่ยอมรับกันแล้วถ้าควรลงโทษเพราะผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้าย และที่ลงโทษก็เพราะ

¹ หนังสือนิติศาสตร์ปริทัศน์ บทความเรื่อง “พยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้” โดย ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ จัดพิมพ์โดยชมรมนิติศาสตร์ ปี 2516.

ที่ได้กล่าวมาเป็นเหตุของการบัญญัติมาตรา 81 ขึ้นมาเป็นพิเศษต่างหากในประมวลกฎหมายอาญา เมื่อได้บัญญัติมาตรา 81 ขึ้นมาดังนี้ ในการพิจารณาใช้บทบัญญัติเรื่องพยายามกระทำความผิด ทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายอยู่มากกว่าเรื่องใด สมควรจะปรับตามมาตรา 80 และเรื่องใดสมควรจะปรับตามมาตรา 81 สำหรับความสับสนในการใช้บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ มีท่านผู้ทรงคุณวุฒิในทางอาญาหลายท่านได้ให้หลักวินิจฉัยว่าเรื่องใดควรปรับด้วยมาตรา 80 และเรื่องใดควรปรับด้วยมาตรา 81 ไว้ 3 หลักด้วยกัน ดังนี้¹

1. หลักวินิจฉัยที่ 1 ท่านผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งให้ข้อเสนอแนะว่า ถ้าเหตุขัดขวางมิให้กระทำนั้นบรรลุผลเกิดภายหลังที่ลงมือกระทำ ต้องปรับด้วยมาตรา 80 เช่น กำลังเลี้ยงยิงผู้เสียหายอยู่ ก็พอดีมีผู้มาปิดปืนไปเสีย หรือยิงแล้วกระสุนเกิดตัน เป็นต้น ตรงข้ามถ้าเหตุขัดขวางมิให้กระทำนั้นบรรลุผลเกิดก่อนที่ลงมือกระทำต้องปรับด้วยมาตรา 81 เช่น ล้วงกระเป๋าโดยมิได้มีเงินอยู่ในกระเป๋า ต้องใช้มาตรา 81

2. หลักวินิจฉัยที่ 2 ท่านผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งให้ข้อเสนอแนะว่า การที่จะถือว่าเรื่องใดต้องตามมาตรา 80 หรือมาตรา 81 ต้องดูผลแห่งการกระทำผิดว่าอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้หรือไม่ ถ้าเปลี่ยนแปลงไปได้เป็นกรณีที่ต้องปรับด้วยมาตรา 80 ถ้าเปลี่ยนแปลงไม่ได้เป็นกรณีที่จะต้องปรับด้วยมาตรา 81 และหลักสำคัญมีว่าในการที่จะวินิจฉัยผลแห่งการกระทำผิดว่าอาจเปลี่ยนแปลงไปได้หรือไม่นี้ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำประกอบด้วยปัจจัยที่เป็นการกระทำและวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

ตัวอย่าง จำเลยเอาระเบิดมือขว้างผู้เสียหาย แต่จำเลยไม่ได้ถอดสลักนิรภัยออก ดังนั้นระเบิดอาจจะระเบิดหรือไม่ระเบิดก็ได้ กรณีต้องตามมาตรา 80 ในทำนองเดียวกัน เอายาพิษเจืออาหารให้ผู้เสียหายรับประทาน ถ้าหากเจือมากผู้เสียหายอาจตายก็ได้ หรือแม้เจือไม่มากแต่บังเอิญผู้เสียหายป่วยหนัก และมีโรคแทรกอยู่แล้วจึงตาย ดังนั้นเห็นว่าผลแห่งการกระทำผิดอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ จำเลยมีความผิดตามมาตรา 80 ตรงกันข้ามถ้าจำเลยเอาปืนไม่มีกระสุนปืนยิงผู้เสียหาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถึงอย่างไรก็

¹ดูบันทึกท้ายฎีกาที่ 783/2513 หน้า 1121-1138 ได้รวบรวมไว้อย่างละเอียด

3. หลักวินิจฉัยที่ 3¹ ได้กล่าวว่า ความผิดฐานพยายามอันเกิดจากการกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลนั้นมี 3 ประการด้วยกัน คือ

1) ความผิดที่ไม่สำเร็จโดยข้อกฎหมาย (Legal Impossibility) อันหมายความว่าถึงกรณีที่มีการกระทำขาดองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไปบางองค์ประกอบ เช่น การยิงศพที่ไม่เป็นการฆ่าคนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เพราะผู้ที่ถูกยิงเป็นศพเสียก่อนแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ได้มีชีวิตอยู่ในขณะถูกยิง หรือการทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 หญิงจะต้องมีครรภ์ ถ้าหญิงนั้นไม่มีครรภ์ การแท้งลูกก็มีไม่ได้ หรือเช่น การลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ถ้าหากทรัพย์ที่เอาไปเป็นทรัพย์ของผู้เอาไปเอง การลักทรัพย์ย่อมมีไม่ได้

ผลก็คือ เมื่อการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดสำเร็จได้เพราะขาดองค์ประกอบความผิดเสียแล้ว แม้จะได้ทำไปโดยตลอดและเกิดผลขึ้นตามที่ตั้งใจกระทำ การกระทำและผลนั้นก็มิเป็นความผิด การพยายามกระทำความผิดก็มีไม่ได้ด้วยนั่นเอง

2) ความผิดไม่สำเร็จโดยเหตุปัจจัยหรือวัตถุโดยไม่เจตนา ทานศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้อรรถาธิบายว่า

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับปัจจัยนั้น หมายความว่าถึงวิธีการอาจเกิดผลสำเร็จได้ แต่ผู้กระทำไม่รู้จักใช้วิธีการนั้นโดยถูกต้อง หรือมีเหตุอื่นมาขัดขวาง เช่น ยิงไม่ถูกเพราะขาดความแม่นยำ ผู้เสียหายหลบได้ทัน หรือใช้เครื่องมือจัดหีบไม่เป็นจึงเปิดไม่ออก

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุ หมายความว่าถึงวัตถุที่เป็นองค์ประกอบความผิดนั้นมีอยู่ แต่ไม่อยู่ในที่ที่ผู้กระทำเข้าใจ เช่น ยิงเข้าไปในห้องที่คนที่ประสงค์จะฆ่าเคยอยู่ แต่เผลอขณะยิงนั้นคนนั้นไปเสียที่อื่น หรือประสงค์จะลักทรัพย์ในหีบที่เคยเก็บทรัพย์ แต่หีบนั้นในขณะนั้นไม่มีทรัพย์ เป็นต้น

¹จิตติ ดิงศภักดิ์, ศาสตราจารย์, อ้างแล้ว, หน้า 332.

3) ความผิดไม่สำเร็จโดยเหตุปัจจัยหรือวัตถุโดยเด็ดขาด ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ ให้แก่ว่า

(1) ในเรื่องปัจจัยนั้น หมายความว่าวิธีการที่กระทำไม่มีทางที่จะสำเร็จได้เลย เช่น ยิงคนด้วยปืนที่ไม่บรรจุกระสุนปืน หรือฆ่าคนโดยวางยาพิษ แต่สิ่งที่ไม่ใช่พิษ

(2) ในเรื่องวัตถุ หมายความว่าถึงวัตถุที่เป็นองค์ความผิดไม่มีอยู่เลย หรือมี แต่วัตถุนั้นไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำผิดนั้นได้ เช่น ยิงต้นไม้โดยเข้าใจว่าเป็นคนที่ผู้กระทำประสงค์จะฆ่า ดังนี้ตัวบุคคลที่ผู้กระทำประสงค์จะฆ่านั้นมีอยู่ องค์ประกอบความผิดนั้นครบบริบูรณ์ แต่วัตถุที่ยังเป็นต่อไม้ จึงไม่บรรลุผลได้อย่างแน่แท้

ตาม ข้อ 3) นี้ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 80 และ 81

ก. แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 864/2502 จำเลยยิงปืนตรงไปทางผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ถูกผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายหลบเสียก่อนนั้น เป็นการกระทำไปตลอดแล้ว หากแต่ไม่บรรลุผลตามที่จำเลยเจตนาเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าคนตาย ตามมาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกา 997/2502 ที่แรกผู้เสียหายเอาแขนเข้าประตูรถ จำเลยเห็นจำเลยเอื้อมมือหยิบวัตถุสีดำ เข้าใจว่าปืนจึงเอี้ยวตัวหลบ เห็นได้ว่าหมายถึงลำตัวซึ่งอยู่ในอาการเคลื่อนไหวไม่ใช่หมายถึงแขน โดยเฉพาะเป็นอาวุธร้ายแรง การยิงสาตตรงไปที่ตัว ย่อมเห็นผลได้ว่าอาจถึงตาย เป็นกรณีเจตนาฆ่า เมื่อกระสุนปืนพลาดที่หมายไปถูกศอก จำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าคนตามมาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกา 711/2513 จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ลั่น การที่กระสุนปืนไม่ระเบิดออกไปนั้นจะเป็นเพราะคุณภาพของกระสุนปืนไม่ดี หรือเพราะเหตุใดก็ตาม การกระทำของจำเลยเป็นการพยายามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกา 783/2513 (ประชุมใหญ่) กระสุนปืนเคยใช้ยิงมาก่อน 3 ครั้ง แล้วกระสุนด้าน จำเลยนำไปใช้ยิงผู้เสียหายอีกโดยเข้าใจว่ายังใช้ได้อยู่ แต่กระสุนก็ด้านอีก ถือว่าการที่กระสุนไม่ระเบิดออกนี้เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญ หากเป็น

คำพิพากษาฎีกา 1446/2513 ผู้เสียหายรู้ตัวล่วงหน้าว่าจำเลยจะมายิง จึงย้ายจากห้องที่เคยนอนไปนอนที่ระเบียง จำเลยใช้ปืนแก๊ปไปยิงตรงที่ที่ผู้เสียหายเคยนอน กระสุนปืนจึงไม่ถูกผู้เสียหาย เช่นนี้ถือว่าผู้เสียหายรู้ตัวและหายไปโดยบังเอิญ อีกประการหนึ่งเมื่อผู้เสียหายยังอยู่ในเรือน กระสุนปืนก็อาจถูกผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 แต่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80

คำพิพากษาฎีกา 2036/2519 ยิงด้วยปืนชนิดทำเอง ใช้กระสุนเอ็ม 16 สับนก 3 ที่ กระสุนด้านไม่ลั่น คงอยู่ในรังเพลิง เป็นพยายามฆ่าคน แต่ไม่เกิดผลโดยบังเอิญ

คำพิพากษาฎีกา 3543/2526 บ้านของผู้เสียหายเป็นบ้านไม้ชั้นเดียว ยกพื้นสูง 2 เมตร จำเลยยิงปืนไปที่ห้องนอน ป. บุตรผู้เสียหายเพราะเชื่อว่าผู้เสียหายนอนอยู่ในห้องนั้น กระสุนปืนถูกที่ฝ้าบ้านสูงจากพื้นบ้าน 1 เมตร ดังนี้แม้ขณะที่จำเลยยิงผู้เสียหาย และ ป. มิได้นอนอยู่ในห้องโดยลุกจากที่ที่ตนนอนแอบดูจำเลยที่หน้าต่างและฝ้าบ้าน การกระทำของจำเลยก็เป็นการยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่าซึ่งกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล จึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย ตามมาตรา 288 และ 80

ข. แนวคำพิพากษาฎีกาที่ถือว่าเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81

คำพิพากษาฎีกา 980/2502 วินิจฉัยว่า กรณีที่จะปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 นั้น เกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดไม่สามารถจะกระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่มีได้มีกระสุนบรรจุอยู่ยิงคนโดยเข้าใจผิดคิดว่ามีกระสุนบรรจุพร้อมแล้ว ถึงอย่างไรก็ย่อมจะทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงมิได้เลย ดังนี้จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ แต่ในคดีนี้จำเลยใช้ปืนที่มีกระสุนบรรจุอยู่ถึง 7 นัดยิงโจทก์ร่วม กระสุนนัดแรกด้านไม่ระเบิดออก ซึ่งอาจเป็นเพราะเสื่อมคุณภาพ หรือเพราะเหตุบังเอิญอย่างใดไม่ปรากฏ มิฉะนั้นแล้วกระสุนก็ต้องระเบิดออกและอาจเกิดอันตรายแก่โจทก์ร่วมได้ หากเป็นการแน่แท้ไม่ว่าจะสามารถกระทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลย เช่นนี้กรณีนี้ต้องปรับด้วยมาตรา 80 ไม่ใช่มาตรา 81 และถ้าหากไม่มีคนเข้าขัดขวางจำเลยไว้ทันท่วงที จำเลยอาจยิงโจทก์ร่วมด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 107/2510 จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะใกล้เพียงวาเดียว บาดแผลเป็นวงกลมเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 ซม. บริเวณรอบ ๆ แผลเป็นรอยบวม แผลไม่ลึกเนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข้งและที่หน้าที่แข็งที่ตรงกับ แผลได้บวมเข้าไปเพียงเล็กน้อย บาดแผลนี้รักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าบาดแผลมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าปืนที่จำเลยใช้ยังมีกำลังน้อยมาก ดังนี้ ความผิดของจำเลยจึงต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด จำเลยย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 81

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1720/2513 วินิจฉัยว่า จำเลยกับพวกวิวาทกับบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง จำเลยจึงใช้ระเบิดขวดขนาดเท่ากล่องไม้ขีดไฟโยนไปยังกลุ่มคนที่วิวาทกับจำเลย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รับบาดเจ็บเพราะถูกสะเก็ดระเบิดเช่นนี้ เมื่อข้อเท็จจริงนับได้ว่าระเบิดขวดนั้นมีกำลังอ่อนถึงอย่างไรก็ไม่สามารถทำให้บุคคลถึงแก่ความตายได้โดยแน่แท้ แต่จำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 81

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2520 ผู้เสียหายอยู่ตรงจุดระเบิดได้รับบาดเจ็บ 4 แห่งแห่งหนึ่งบวมมากและเนื้อไหม้ นอกนั้นบวมแดง แสดงว่าลูกระเบิดมีกำลังอ่อนไม่อาจทำให้ตายได้ จำเลยมีเจตนาฆ่าแต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 81

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1480/2520 จำเลยยิงผู้เสียหายด้วยปืนลูกซองสั้น 1 นัดในระยะ 1 วา เป็นแผลเล็กน้อยนอนรักษาในโรงพยาบาล 2 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าปืนไม่อาจทำให้ตายได้ เป็นความผิดตามมาตรา 288, 81

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 589/2529 จำเลยเอาปืนแก๊ปที่ไม่มีแก๊ปปืนยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า กระสุนปืนไม่อาจลั่นออกไปได้อย่างแน่นอน ดังนี้เป็นการกระทำที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำผิด จำเลยมีความผิดตาม ป.อ.มาตรา 288, 81

คำพิพากษาฎีกาที่ 1560/2529 จำเลยใช้ปืนยิง ร. ในระยะใกล้เพียง 1 วา กระสุนปืนถูก ร. ฝังลึกใต้ผิวหนังรักษา 10 วันหาย และกระสุนปืนพลาดไปถูก ข. ผิวหนังฉีกขาดต้องรักษา 5 วันหาย ไม่ได้ความจากแพทย์ว่าถ้ารักษาไม่ทันอาจถึงแก่ความตายได้ แสดงว่าอาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงไม่อาจทำให้ผู้ถูกยิงถึงตายได้ ถือว่าจำเลยมุ่งประสงค์จะฆ่า แต่ปืนอันเป็นปัจจัยในการที่จำเลยใช้ยิงไม่บรรลุผลอย่างแน่แท้ จำเลยมีความผิดตาม ป.อ.มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 81

คำพิพากษาฎีกาที่ 2400/2529 จำเลยยิงผู้เสียหายในระยะห่าง 1-2 เมตร ถูกที่ราวนมซ้าย รอบบาดแผลมีรอยถลอกเล็ก ๆ หลายแผล รักษาหายภายใน 14 วัน ไม่พบโลหะในร่างกายผู้เสียหาย สันนิษฐานว่ากระสุนปืนทำขึ้นเอง ความเร็วต่ำไม่อาจทำอันตรายถึงแก่ความตายได้ และไม่ใ้ความว่าถ้ารักษาไม่ทันอาจถึงแก่ความตายได้ แสดงว่าอาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงไม่อาจทำให้ผู้เสียหายถึงตายได้ ดังนั้นการกระทำของจำเลยไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด ตาม ป.อ.มาตรา 81

จากหลักวินิจฉัยของท่านผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสามหลักและแนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 80 และ 81 จึงพอสรุปได้ดังนี้ สำหรับหลักวินิจฉัยที่ 1 นั้นไม่ตรงกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ส่วนหลักวินิจฉัยที่ 2 และ 3 เป็นหลักวินิจฉัยใกล้เคียงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา จึงพอแยกข้อแตกต่างตามแนววินิจฉัยของศาลฎีการะหว่างมาตรา 80 และ 81 ได้ดังนี้

มาตรา 80	มาตรา 81
<p>1. การกระทำไม่บรรลุผลเพราะ “เหตุบังเอิญ” (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 783/2513 ประชุมใหญ่)</p> <p>2. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 นั้น ต้องมีเหตุมาขัดขวาง หลังจากได้มีการลงมือกระทำแล้ว เช่น ยิงเข้าไปในห้องที่คนที่ประสงค์จะฆ่าเคยอยู่ แต่เผชิญขณะยิงนั้นคนนั้นไปเสียที่อื่น</p> <p>3. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ผู้กระทำต้องรับโทษ 2 ใน 3 ของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p>	<p>1. การกระทำไม่บรรลุผลเพราะปัจจัยที่ใช้หรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ไม่สามารถจะทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่มีได้บรรจุกระสุนอยู่เลยยิงคนโดยเข้าใจผิดว่ามีกระสุนบรรจุอยู่พร้อมแล้ว (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 980/2502)</p> <p>2. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ไม่มีเหตุอะไรมาขัดขวางเพราะเหตุขัดขวางนั้นอยู่ในสภาพภายในตัวของมันเองอยู่แล้ว เช่น ใช้ปืนที่บรรจุด้วยข้าวสารยิงคน</p> <p>3. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ผู้กระทำต้องรับโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p>

สำหรับปัญหาของมาตรา 80 และมาตรา 81 นี้ผู้เขียนขอสรุปไว้ดังนี้

1. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 และมาตรา 81 นั้นจะต้องครบองค์ประกอบความผิด หากการกระทำความผิดนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดก็เป็นเรื่องขาดองค์ประกอบความผิดไปทีเดียว ซึ่งเรียกว่าความผิดที่ไม่สำเร็จโดยข้อกฎหมาย (Legal Impossibility) เช่น การยิงศพที่ไม่ถือเป็นการฆ่าคนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เพราะองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 288 คำว่า “ผู้อื่น” นั้นจะต้องมีสภาพบุคคล แต่ศพได้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว จึงขาดองค์ประกอบความผิด หรือการทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 หญิงจะต้องมีครรภ์ ถ้าหญิงนั้นไม่มีครรภ์ การแท้งลูกก็มีไม่ได้ หรือการยิงตอไม้โดยเข้าใจว่าเป็นคน หากความจริงคนนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย ความผิดฐานฆ่าคนตายก็มีขึ้นไม่ได้

2. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ตัวบทบัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิด” เช่นนี้แสดงว่าการกระทำแต่เริ่มแรกที่ลงมือนั้นต้องเป็นความผิด แต่เพราะกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล จึงเป็นเพียงพยายามกระทำความผิด ส่วนการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ตัวบทบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด” จะเห็นว่ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างมาตรา 80 มาตรา 81 คงจะดูเจตนาของผู้กระทำเป็นหลักกว่าชั่วร้ายเพียงใด เพราะการกระทำเริ่มแรกที่ลงมือนั้นไม่อาจจะเกิดผลสำเร็จได้เลยเพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อเป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน แต่ผู้กระทำได้มุ่งต่อผลที่เกิดขึ้นซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิด กฎหมายจึงเพียงให้ถือว่าเป็นพยายามกระทำความผิดเท่านั้น

3. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 นั้นไม่สามารถบรรลุผลได้ เพราะมีเหตุขัดขวางหลังจากได้มีการลงมือกระทำแล้ว ผู้กระทำจึงกระทำต่อไปไม่ได้ ซึ่งถ้าไม่มีเหตุมาขัดขวาง การกระทำย่อมบรรลุผล เช่น จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ลั่น การที่กระสุนปืนไม่ระเบิดออกไปนั้นจะเป็นเพราะคุณภาพของกระสุนปืนนั้นไม่ดี หรือเพราะเหตุใดก็ตาม การกระทำของจำเลยเป็นการพยายามตาม ป.อ.มาตรา 80 (คำพิพากษาฎีกาที่ 711/2513) กระสุนปืนเคยใช้ยิงมาก่อน 3 ครั้งแล้วกระสุนด้าน จำเลยนำมาใช้ยิงมาใช้ยิงผู้เสียหายอีกโดยเข้าใจว่ายังใช้ได้อยู่ แต่กระสุนก็ด้านอีก ถือว่าการที่กระสุนไม่ระเบิดออกนี้เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญ หากเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงไม่ ต้องปรับด้วย ป.อ.มาตรา 80 คำพิพากษาฎีกาที่ 783/2513 ประชุมใหญ่ จำเลยใช้ปืนยิงผ่านไปตรงที่ที่ผู้เสียหายเคยนอนในห้องเรียน แต่กระสุนไม่ถูกเพราะผู้เสียหายรู้ตัวเสียก่อนจึงย้ายไปนอนเสียที่ระเบียง การที่ผู้เสียหายรู้ตัวและหลบไปไม่อยู่ในที่ที่จำเลยเข้าใจ ถือได้ว่าเป็นเรื่องบังเอิญและผู้เสียหายก็ยังคงอยู่บนเรือนนั่นเอง ดังนั้นการกระทำของจำเลยหาใช่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 นั้นเมื่อได้ลงมือกระทำไปแล้วไม่ได้มีเหตุขัดขวางเกิดขึ้น แต่การกระทำนั้นไม่สำเร็จผลได้อย่างแน่แท้ กระทำไปแล้วไม่ได้มีเหตุขัดขวางเกิดขึ้น แต่การกระทำนั้นไม่สำเร็จผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 908/2502 ได้วินิจฉัยว่ากรณีที่จะปรับด้วยมาตรา 81 นั้น เกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดไม่สามารถจะกระทำ

ข้อสังเกต

1. การยิงศพนั้นได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าเป็นพยายามที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ โดยให้เหตุผลว่า มาตรา 81 บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษเพื่อจะใช้กับกรณีการฆาตกรรมประกอบ เพราะการฆาตกรรมประกอบไม่ใช่พยายามตามหลักทั่วไป ตามมาตรา 80 พิจารณาจากตัวบทที่ว่า “ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด” ซึ่งแสดงว่าไม่ใช่พยายามกระทำความผิดโดยทั่วไป จึงไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของการพยายามกระทำความผิดที่จะต้องมียอดประกอบอยู่ครบถ้วนทุกอย่างเสียก่อน นอกจากนี้ ถ้อยคำของมาตรา 81 ได้บัญญัติแตกต่างกับถ้อยคำของมาตรา 81 เพราะมาตรา 81 ขึ้นต้นด้วยถ้อยคำว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด” ซึ่งแสดงว่าเจตนาต่อผล หากเป็นไปตามเจตนาของผู้กระทำก็เป็นความผิด ไม่เหมือนกับมาตรา 80 แล้ว ก็ย่อมแสดงว่าการยิงศพนับโดยคิดว่าเป็นคน ย่อมเป็นการฆาตกรรมประกอบ เพราะจะเป็นการพยายามกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมียอดประกอบครบถ้วนบริบูรณ์แล้ว¹

2. ล้วงมือเข้าไปในกระเป๋ากางเกงของเขา เพื่อลักทรัพย์โดยคิดว่ามีเงินอยู่ แต่ไม่มีเงินอยู่ในกระเป๋านั้นเลย ตามตัวอย่างนี้มีนักนิติศาสตร์ส่วนมากเห็นว่าเป็นพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 โดยให้เหตุผลว่า การที่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีเงินอยู่ในกระเป๋า แต่เมื่อไม่มีเงินเช่นนั้นก็ถือเป็นเหตุบังเอิญเท่านั้น เพราะเงินอาจจะมียอยู่ในกระเป๋าก็ได้ จึงมิใช่ความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้

¹สง่า สีนะสมิต, ศาสตราจารย์, กฎหมายอาญา 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2323), หน้า 169.

3. พยายามกระทำความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคท้าย ว่า “ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำไป โดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้” ในกรณีนี้หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงายจึงมีความผิด แต่ศาลจะลงโทษหรือไม่ก็ได้ อยู่ในดุลพินิจของศาล การกระทำที่เชื่ออย่างงมงาย เช่น ใช้มนต์คาถาพยายามฆ่าคน เสกเป่าให้เขาเป็นบ้าหรือให้ตาย ทำหุ่นขี้ผึ้งเสกเป่าด้วยเวทมนต์ให้หุ่นไปฆ่าคนนั้นเพื่อให้เขาตาย หรือยิงคนในระยะห่างไกลถึงขนาดที่ไม่มีใครคิดว่าจะยิงได้ถึง แต่ผู้กระทำยังยิงโดยเชื่อว่า จะยิงให้ถูก ย่อมเป็นความเชื่ออย่างงมงายทั้งสิ้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นพยายาม แต่ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

4. **ยับยั้งการทำความผิด** มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุลผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นก็ยังรับผิดสำหรับความผิดนั้น”

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ แยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณี คือ

1) การยับยั้งจะต้องกระทำระหว่างที่การกระทำเข้าขั้นพยายามตามมาตรา 80 แล้ว จนกระทั่งถึงเวลาก่อนที่การกระทำเป็นความผิดสำเร็จ ถ้าการกระทำยังไม่เข้าขั้นพยายาม เป็นแต่อยู่ในขั้นเตรียมการ ถึงจะมีการยับยั้งก็ไม่มีผลอย่างไร เพราะในขั้นเตรียมการไม่ถือว่าลงมือกระทำ เมื่อไม่มีพยายามกระทำความผิดแล้วก็ไม่มีการยับยั้ง หรือถ้าการกระทำความผิดไปแล้วเท่านั้น ซึ่งอาจมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นกรณีไป เช่น มาตรา 78, 88, 176, 182, 183, 205, 316 หรืออาจไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 216

2) หลักเกณฑ์การยับยั้งพยายามกระทำความผิดมี 2 ประการ คือ

- (1) ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือ
- (2) กลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุลผล

(1) ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หมายความว่า ได้ลงมือกระทำความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะผู้กระทำยับยั้งเสียเอง และการยับยั้งนี้

เช่น ก ตั้งใจไปฆ่า ข. จึงไปซุ่มดักยิง ข. พอ ข. เดินมาได้ถึงปิ่นตรง ไปยังตัว ข. ขณะที่ ก. จะลั่นไก ก. เกรงว่าถ้ายิง ข. แล้วจะต้องติดตะรางจึงไม่ยิงต่อไป แล้วกลับบ้าน กรณีดังกล่าวเป็นการยับยั้งโดยเหตุภายในตัวผู้กระทำเอง หรือขณะ ก. จะลั่นไกนั้นเห็นบุตรของ ข. วิ่งตาม ข. มา เกรงว่าลูกปืนจะไปโดนบุตร ข. ด้วย จึงไม่ยิง กรณีนี้เป็นกรณียับยั้งโดยเหตุภายนอก

แต่ถ้าการที่ ก. ไม่ยิง ข. เพราะ ก. เห็นตำรวจเดินมา อย่างนี้การยับยั้งของ ก. เกิดจากความกดดันภายนอก จึงไม่เรียกว่าการยับยั้งนั้นเป็นไปโดยความสมัครใจ ก. ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด เพราะการยับยั้งของผู้กระทำกลัวจะถูกจับ จึงจำใจต้องเลิกกระทำ

กรณีมีปัญหาต่อไปว่า ถ้าการยับยั้งเป็นเพราะความสำคัญผิดของผู้กระทำ จะถือว่าผู้กระทำยับยั้งโดยความสมัครใจได้หรือไม่ เช่น ก. ตั้งใจไปยิง ข. กำลังจะลั่นไก ก. ได้ยินเสียงดังกรอกแกรก เข้าใจว่ามีคนมาหรือเข้าใจว่าเป็นตำรวจ จึงไม่ยิง แต่ความจริงเสียงที่ดังกรอกแกรกนั้นเป็นสุนัข กรณีตามปัญหานี้ ท่านอาจารย์สุบัน พูนทรัพย์ ได้อธิบายในคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปว่า การเลิกไม่ยิงต่อไปย่อมเป็นผลจากการที่ ก. ไม่กระทำต่อไป ซึ่งถ้า ก. จะกระทำต่อไปให้สำเร็จก็ย่อมทำได้ เพราะ ก. เพียงได้ยินแต่เสียงดังกรอกแกรก ไม่เห็นรูปร่าง การยับยั้งดังกล่าวจึงเป็นไปโดยสมัครใจ เรื่องนี้มีคำพิพากษาพอจะเทียบได้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 784/2463 ก. เอาปืนขึ้นประทับป่าจะยิง ข. แต่มี ค. ร้องห้าม ก. จำเลยก็ไม่ยิง ตัดสินว่า ก. ยับยั้งเสียด้วยใจตนเอง จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า ให้ลงโทษเพียงความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้ว ฐานถืออาวุธปืนไปในถนน หลวงเป็นที่หวาดเสียวแก่สาธารณชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2502 ก. กับพวกขู่เอาเงินจากพวกเดินทาง เจ้าทรัพย์ร้องทักขึ้นเพราะรู้จัก ก. ดี ก. จึงร้องขึ้นว่าหยุดไว้พวกเดียวกัน แล้วก็จากกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2454 ก. กับพวกเข้าปล้นบ้าน ข. แต่ยังไม่ทันได้ขึ้นเรือน พวกของ ก. ยิงปืนไปถูกเจ้าทรัพย์ ก. ร้องขึ้นว่ายิงปืนไปถูกคนแล้วกลับเกิดแล้วพากันกลับ ตัดสินว่าเป็นการยับยั้งเสียเอง ไม่มีความผิดฐานพยายามปล้น คงลงโทษฐานทำร้ายร่างกาย

ตามคำพิพากษาฎีกาแรกจะเห็นได้ว่ามีผู้ร้องห้ามขณะยกปืนขึ้นประทับบ่าแล้วจะยิงไป จำเลยก็หยุดไม่ยิงต่อไป ซึ่งความจริงหาก ก. จะยิงต่อไปก็ยิงได้ แต่ ก. ไม่ยิงต่อไป ย่อมเห็นได้ว่าเหตุผลที่ ก. ไม่ยิงต่อไปมันมีน้ำหนักเป็นผลดีกว่าผลร้ายศาลฎีกาจึงถือว่าการยับยั้งเสียเอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีคนร้องเอะอะโวยวายขึ้นได้ยินกันทั่วไป จึงเลิกไม่กระทำต่อไปแล้ว กรณีเช่นนี้จะเรียกว่ายับยั้งเสียเองไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 718/2469, 849/2472, 481/2481) หรือในกรณีที่กระทำต่อไปไม่สำเร็จจึงเลิกทำเพราะเจ้าพนักงานตำรวจมา กรณีเช่นนี้ก็ไม่ใช่เพราะยับยั้งเสียเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 425/2482, 1590/2405, 690/2498, 1108/2499) สำหรับตัวอย่างที่ 2 นั้นเป็นเพราะเจ้าทรัพย์รู้จัก ก. ดี จึงทักขึ้น ก. จึงหยุดไม่ปล้นต่อไป จึงถือว่า ก. ยับยั้งเสียเอง ซึ่งก็ต่างกับที่ได้ยินเสียงดังกรอกแกรกหรือกุกกัก ซึ่งเป็นเพียงการคาดคิดเอาว่า จะเป็นเช่นนั้น หรือเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม การยับยั้งเสียเองนี้จะต้องไม่ใช่ดีกว่าการกระทำนั้นสำเร็จแล้วจึงไม่กระทำต่อไป เช่น ก. ใช้ปืนยิง ข. ไปแล้วนัดหนึ่งโดยเจตนาฆ่า กระสุนยังอยู่อีก 4 นัด แต่ ก. เห็น ข. ล้มลงนึกว่า ข. ตายแล้ว จึงไม่ยิงซ้ำอีก แต่ความจริงกระสุนปืนไม่ถูก ข. ล้มลงเพราะการตกใจและกลัวจะยิงซ้ำ ดังนี้ไม่ใช่การยับยั้งเสียเอง หรือแม้แต่ว่าจัดการแก้ไขไม่กระทำไปให้บรรลุผลก็อ้างไม่ได้ เพราะการกระทำนั้นเป็นพยายามฆ่าโดยสมบูรณ์แล้ว

(2) กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล หมายความว่า การกระทำนั้นได้ลงมือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล เพราะแทนที่จะกระทำตามความประสงค์กลับแก้ไขให้เป็นอย่างอื่น เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ซึ่ง ก. ยืนห่างจาก ข. เพียง 1 เมตร แทนที่ ก. จะยิง ข. ในบริเวณอวัยวะที่สำคัญเพื่อให้ ข. ตาย ดังความตั้งใจ แต่ ก. กลับยิงที่นิ้วเท้าของ ข. อย่างนี้เป็นเพราะ ก. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล

3) ผลของการยับยั้ง

(1) ถ้าผู้พยายามกระทำความผิดได้ยับยั้งเสียเองไม่กระทำความผิดให้ตลอดหรือกลับใจแก้ไขการกระทำที่ตลอดแล้วไม่ให้บรรลุผล ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่การที่ได้กระทำไปแล้วจะเป็นความผิดตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิดสำหรับการกระทำนั้น ผู้นั้นก็ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิง ข. แทนที่ ก. จะยิงบริเวณอวัยวะสำคัญ กลับยิงไปที่เท้า ข. ก. ได้กลับใจแก้ไขการกระทำที่ตลอดแล้วแต่ไม่ให้บรรลุผล ก. ไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดฐานพยายามฆ่า แต่ ก. จะต้องรับโทษฐานทำร้ายร่างกาย ข. หรือ ก. ต้องการฆ่า ข. จึงไปซุ่มดักยิง ข. ที่จะเดินผ่านมา พอ ข. เดินมา ก. เกิดความสงสาร ข. จึงไม่ยิง ก. ไม่ต้องรับโทษฐานพยายามฆ่า ข. แต่อาจมีความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยไม่รับอนุญาต

(2) การยับยั้งการกระทำเสียเองนี้ ย่อมมีผลไปถึงผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ในความผิดที่กระทำเพราะการยับยั้งนั้นด้วย เพราะเป็นเหตุในลักษณะคดีตามมาตรา 89 บุคคลอื่นดังกล่าวคือ ตัวการ ผู้สนับสนุน และผู้ใช้

สรุป เนื้อหาบทที่ 8 เรื่องการเริ่มต้นของความผิดที่จะถือว่าเป็นการเริ่มต้นของความผิดพิจารณาได้เป็น 2 แนวคือ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และแนวทฤษฎีอีกแนวหนึ่ง ซึ่งทั้งสองแนวสอดคล้องต้องกันว่า การกระทำที่ใกล้ชิดกับผลสำเร็จเป็นการเริ่มต้นของความผิด แม้ว่าตามแนวทฤษฎีจะแยกการพิจารณาออกเป็นการกระทำความผิดเดี่ยวและหลายกรรม ก็ทำนองเดียวกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นเอง

การเริ่มต้นของความผิดถือว่าเข้าขั้นพยายามแล้ว การพยายามกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา พิจารณาได้ 4 ประการ คือ

1. พยายามกระทำความผิดธรรมดา (มาตรา 80) ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- 1) ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
- 2) ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิด
- 3) ผู้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

2. พยายามกระทำความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ (มาตรา 81) ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- 1) ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
- 2) โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
- 3) การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ
 - (1) เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือ
 - (2) เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ
 - (3) พยายามกระทำความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย (มาตรา 81 วรรค

ท้าย)

(4) ยับยั้งการกระทำผิด (มาตรา 82) แยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

ก. การยับยั้งจะต้องกระทำระหว่างที่การกระทำเข้าขั้นพยายามตาม มาตรา 80 แล้ว จนกระทั่งถึงเวลาก่อนที่การกระทำเป็นความผิดสำเร็จ

ข. การยับยั้งพยายามกระทำความผิดมี 2 ประการ คือ

ก) ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือ

ข) กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล

โทษสำหรับการพยายามกระทำความผิด

1. พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ผู้กระทำต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

2. พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ผู้กระทำต้องรับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

3. พยายามด้วยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

4. การพยายามที่ผู้กระทำยับยั้งไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น เว้นแต่การที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นก็ยังรับผิดสำหรับความผิดนั้น

ข้อยกเว้นสำหรับการพยายามกระทำความผิดที่ไม่ต้องรับโทษ

1. การพยายามกระทำที่เข้าลักษณะตามที่มาตรา 82 บัญญัติไว้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ
2. การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 105)
3. การพยายามกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 304)

บทที่ 9

เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้

ข้อความทั่วไปความรับผิดทางอาญาอาจไม่เกิดขึ้นแม้ว่าจะได้เริ่มต้นกระทำและเข้าเกณฑ์สาระสำคัญของความผิดแล้วก็ตาม เพราะความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐจึงบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นมาเพื่อห้ามไม่ให้เอกชนในรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกำหนดหน้าที่ให้เอกชนในรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเอกชนฝ่าฝืนหรือขัดขืนไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกลงโทษ การฝ่าฝืนหรือขัดขืนไม่ปฏิบัติตามนี้ ผู้กระทำย่อมมีความรู้สึกต่างกัน บางกรณีฝ่าฝืนหรือขัดขืนก็ด้วยความยินยอมของผู้เสียหายเอง ดังนั้นการฝ่าฝืนหรือขัดขืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาที่รัฐบัญญัติขึ้นคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคมในกรณีดังกล่าวไม่สมควรที่จะเป็นความผิดหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยมีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำแทนที่จะต้องรับผิดทางอาญา

เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ คือ

1. ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย
2. ความยินยอมของผู้เสียหาย

ส่วนที่ 1

ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย

ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำได้ โดยไม่เป็นความผิด ซึ่งนอกจากจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติอื่น ๆ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย คือ

1. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 68)
2. การกระทำของนายแพทย์ให้หญิงแท้งลูก (มาตรา 305)
3. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (มาตรา 329)
4. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล โดยคู่ความ หรือทนายความของคู่ความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน (มาตรา 331)

ในที่นี้จะกล่าวโดยละเอียดเฉพาะแต่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 เท่านั้น

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

โดยปกติรัฐจะทำหน้าที่คุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคม โดยจะบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือบังคับให้บุคคลมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น บัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้มีการประทุษร้ายด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียง ถ้าใครฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกรัฐลงโทษ โดยเอกชนผู้ถูกประทุษร้ายจะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเองไม่ได้ แต่ด้วยเหตุที่รัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่เอกชนได้อย่างทั่วถึงและทั่วถึง รัฐจึงต้องให้อำนาจเอกชนผู้บริสุทธิ์จัดปัดเป่าภัยอันตรายที่จะมาถึงด้วยการป้องกัน ถ้าจะรอให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือจะไม่ทันการ และหากปล่อยให้ภัยเกิดขึ้น ความเสียหายที่เกิดจากภัยอันตรายนั้นบางกรณีก็ยากที่จะแก้ไขให้กลับคืนดังเดิมได้ จึงต้องยอมให้เอกชนผู้จะต้อง

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยป้องกันไว้ในมาตรา 68 ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

จากข้อความในมาตรา 68 นี้ จึงอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

ก. หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยป้องกัน

ข. ผลของการกระทำโดยป้องกัน

ก. **หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยป้องกัน** ที่จะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิด ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1. มีอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง

2. ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายนั้น

3. กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

1. มีอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง

ก. ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย “ภัยอันตราย” หมายถึง ภัยที่เป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินความเสียหายเหล่านี้เป็นสิทธิของบุคคล “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ (คำพิพากษาที่ 124/2487)

“ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย” หมายความว่าถึง ภัยอันตรายนั้นจะต้องเกิดจากการประทุษร้าย การประทุษร้ายจะมีได้เฉพาะแต่การกระทำของบุคคลเท่านั้น

¹อุททิต แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 115-116.

“ภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย” หมายความว่า ภยันตรายเกิดจากการกระทำของบุคคลโดยไม่มีอำนาจอันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งก็ได้

กรณีภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายอาญาผู้ก่อภัยจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทก็ได้ เช่น กรกับนพเป็นคู่รักกัน กรพบนพ กรชักมีดออกแทงนพ กรได้กระทำต่อนพโดยเจตนาหรือแสงขั้บรถยนต์ขณะมีนเมาด้วยความเร็วในถนนที่มีผู้คนพลุกพล่าน รถยนต์ที่แสงขั้บมาพุ่งตรงไปที่สอน ซึ่งกำลังเดินข้ามถนน แสงได้ก่อภัยขึ้นโดยประมาท เป็นต้น

กรณีภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายแพ่ง เช่น กรณีสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากสามีเห็นภริยาของตนกำลังร่วมประเวณีกับชายอื่น หรือภริยาเห็นสามีของตนกำลังร่วมประเวณีกับหญิงอื่น การกระทำของภริยาหรือสามีดังกล่าวย่อมทำให้สามีหรือภริยาเสื่อมเสียเกียรติยศอย่างร้ายแรง สามีฆ่าชายชู้และภริยาตายจึงอ้างป้องกันได้เพราะการที่ภริยาทำชู้เป็นการก่อภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายแพ่งเช่นเดียวกันกับภริยาฆ่าสามีและหญิงที่ทำชู้อยู่กับสามีตายย่อมอ้างป้องกันได้ กรณีดังกล่าวนี้จะต้องเห็นว่ากำลังร่วมประเวณีกันอยู่ นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2479 การทำชู้ของภริยานั้นจะต้องมีชายชู้มาร่วมด้วย การที่ภริยามีชู้นั้นถือได้ว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศของสามีอย่างร้ายแรง เมื่อสามีฆ่าภริยาและชายชู้ตายขณะร่วมประเวณีกันจึงถือได้ว่าเป็นการป้องกันเกียรติยศพอสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภริยาหรือสามีพบเห็นสามีหรือภริยาของตนอยู่กับหญิงอื่นหรือชายอื่น โดยไม่ได้เห็นกำลังร่วมประเวณีกันจะอ้างป้องกันไม่ได้ จะอ้างได้แต่บันดลโทสะเท่านั้น นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2547 จำเลยเป็นภริยาชอบด้วยกฎหมายของ น. มีสิทธิป้องกันมิให้หญิงอื่นมาสัมผัสพันธุ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน แต่ขณะจำเลย น.กำลังนอนหลับอยู่กับหญิงอื่นเท่านั้นมิได้กำลังร่วมประเวณีกัน ยังถือไม่ได้ว่ามีภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงที่จำเลยจะกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของจำเลยได้ แต่การที่หญิงอื่นเข้าไปนอนหลับอยู่กับ น. สามีจำเลยที่เพียงนอนนั้นได้ว่าเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยพบเห็นโดยบังเอิญมิได้คาดคิดมาก่อนและไม่สามารถอดกลั้นโทสะไว้ได้ใช้มีดฟันศีรษะหญิงคนนั้นในทันทีทันใดจึงเป็นการกระทำโดยบันดลโทสะ ตาม ปอ. มาตรา 72 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3955/2547 การที่จำเลยใช้อาวุธ

รวมความแล้ว “ภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อ
กฎหมาย” หมายความว่า ภยันตรายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ถูกระทุษร้ายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย
ที่จะต้องทนยอมรับผู้ถูกระทุษร้ายจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้สิทธิป้องกันได้¹

ภยันตรายที่ผู้ประทุษร้ายมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย เช่น

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 ให้อำนาจบิดามารดา
ทำโทษบุตรซึ่งอยู่ใต้อำนาจปกครองตามสมควรเพื่อว่ากล่าวตักเตือน ถ้าบิดาเขียนตีบุตร
เพื่อสั่งสอนเพราะประพฤติตัวไม่ดี บิดามีอำนาจตามกฎหมาย บุตรจะต้องยอมให้บิดาตี
จะใช้กำลังต่อสู้บิดาโดยอ้างว่าใช้สิทธิป้องกันไม่ได้

2. การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ
ไว้ แม้การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดภยันตรายแก่ผู้ใด ผู้นั้นจำต้องทนยอมรับการกระทำ
ดังกล่าวเพราะภยันตรายที่เจ้าพนักงานก่อขึ้นเป็นการกระทำตามหน้าที่ที่กฎหมายให้
อำนาจไว้ หากเกิดภยันตรายแก่ผู้ใด ถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอัน
ละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ถูกระทุษร้ายใช้สิทธิป้องกันได้

¹อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 116.

ตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 372/2480 จำเลยกับภริยาทะเลาะวิวาทกันอยู่บนบ้าน ภริยาจำเลยตกลงมาจากบ้านมีบาดเจ็บ ตำรวจที่ยืนรักษาการณ์อยู่เห็นเข้าและเข้าใจว่า จำเลยจับภริยาโยนลงมา จึงเข้าไปเพื่อจับกุม จำเลยไม่ยอมให้จับและใช้ไม้ระแนงกวัดแกว่งถูกแขนตำรวจผู้นั้น ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานต่อสู้อย่างเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ แม้ภายหลังจะปรากฏว่าภริยาจำเลยตกลงมาเองโดยจำเลยไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม ทั้งนี้เพราะตำรวจเข้าทำการจับกุมตามหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80

คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2482 จำเลยรับเรือไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักมาวันรุ่งขึ้นก็นำมันไปตรวจค้นและจะจับจำเลย จำเลยกลับต่อสู้อย่างเจ้าพนักงาน ตัดสินว่าในเวลา ที่กำหนดไปตรวจค้นและจับของกลางนั้นไม่ใช่เวลาที่จำเลยกระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 และไม่ใช้กรณีที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ตามมาตรา 78 กำหนดจึงไม่มีอำนาจจับกุม ฉะนั้นจำเลยไม่มีความผิดฐานต่อสู้อย่างเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2503 มีผู้บอกกล่าวขอจับกุมจำเลยในข้อหาว่าได้กระทำความผิด จำเลยถือมีดตรงรี่เข้าไปแสดงว่าจะต่อสู้ทำร้าย โดยฝ่ายที่ขอจับกุมยังไม่ได้ลงมือกระทำการที่จะเข้าจับกุมจำเลยแต่ประการใด ฝ่ายที่ขอจับคนหนึ่งจึงใช้ไม้ตีที่มือของจำเลย จำเลยก็แหงเอาบาดเจ็บ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่าจำเลยจะอ้างป้องกันให้พ้นผิดไม่ได้ เพราะฝ่ายที่ขอจับยังไม่ได้ลงมือกระทำการที่จะเข้าจับตัว จำเลยประการใดเลย จึงยังไม่มีกรณีจำเป็นที่จำเลยจะป้องกันและไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า ฝ่ายที่ขอจับนั้นมีอำนาจจับหรือไม่ การที่ผู้ขอจับใช้ไม้ตีมีดที่จำเลยถือมาจะทำร้ายนั้นถือได้ว่าเป็นการป้องกันตัว

ข้อสังเกต

1. ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 372/2480 เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับกุมได้ตามกฎหมาย จึงไม่ถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นภยันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

2. ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 46/2482 จะเห็นว่ากำหนดไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้จับได้ เพราะการกระทำของจำเลยไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า ฉะนั้นการจับกุมจึงต้องมีหมายจับ เมื่อกำหนดไม่มีหมายจับแล้วไปตรวจค้นและจะจับจำเลย จำเลยมีสิทธิป้องกันได้

3. ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2503 นี้ ได้วางแนวเกี่ยวกับการจับกุมโดยไม่มีอำนาจหรือโดยกระทำไปนอกขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกจับกุมป้องกันได้นี้ จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้เข้าจับกุมแล้ว ถ้าเพียงแต่บอกว่าจะจับโดยยังไม่ลงมือก็ไม่ถือว่าเป็นภยันตรายใกล้จะถึง กล่าวคือ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้จับก็ยังไม่แน่ว่าผู้ขอจับจะใช้กำลังจับกุมหรือไม่ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ครบถ้วนที่จะป้องกันได้ แต่ถ้าจำเลยไม่ยอมให้จับ ฝ่ายผู้ขอจับก็เข้าไปจับกุมให้ได้ อย่างนี้ถือว่าเป็นภยันตรายคือการถูกจับนั้นใกล้จะถึงแล้ว ฝ่ายผู้ถูกจับย่อมป้องกันได้

4. การกระทำของผู้ถูกประทุษร้ายโดยใช้สิทธิป้องกัน ไม่ถือเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ก่อภัยตอนแรกจึงใช้สิทธิป้องกันมิได้ เช่น แดงจะเอาไม้แทงดำ ดำจึงต่อสู้ป้องกันตัวโดยใช้ไม้ตีข้อมือแดงที่ถือมีดจนมีดหลุดจากมือแดง เพื่อมิให้แดงเอาไม้แทงตน แดงได้ใช้มืออีกข้างหนึ่งตอยสวนไปที่หน้าดำ ดังนั้นการกระทำของดำเป็นการใช้สิทธิป้องกันภยันตรายที่แดงก่อขึ้น ส่วนที่แดงตอยสวนไปที่หน้าดำจะอ้างป้องกันมิได้ เพราะการกระทำของดำที่ใช้ไม้ตีข้อมือไม่เป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เมื่อแดงใช้มืออีกข้างหนึ่งตอยสวนไปที่หน้าดำจึงอ้างสิทธิป้องกันมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 60/2494)¹

5. ถ้าไม่มีภยันตรายอ้างป้องกันไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2645/2547 ผู้ตายกับจำเลยเป็นสามีภริยากัน แต่มีเรื่องทะเลาะกันเป็นประจำจึงแยกกันอยู่ วันเกิดเหตุผู้ตายกับจำเลยไปบ้านเกิดเหตุเพื่อตกลงปัญหาเรื่องครอบครัว แต่ตกลงกันไม่ได้ จำเลยจึงจะออกจากบ้าน ผู้ตายนำอาวุธปืน

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 60/2494 ได้อธิบายว่า การกระทำโดยป้องกันต้องเป็นการกระทำเพื่อให้พ้นจากภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย แต่คดีนี้เมื่อผู้ตายไม่ยอมให้เข้าที่พัก พวกของจำเลยก็ไม่มีอำนาจเข้าไปโดยพลการ ในเมื่อยิ่งขึ้นจะเข้าไป การที่ขึ้นจะเข้าไปนั้นถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายซึ่งกำลังเกิดแก่ผู้ตาย ผู้ตายจึงมีอำนาจป้องกันขัดขวางไม่ให้เข้าไปได้ การกระทำของผู้ตายจึงไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้นการที่จำเลยยิงผู้ตายจึงอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะจะกลายเป็นการป้องกันต่อการป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หรืออีกนัยหนึ่งคือเป็นการป้องกันซ้อนป้องกันนั่นเอง.

คำพิพากษาฎีกาที่ 8173/2544 แม้ผู้เสียหายจะถือผิดเข้าไปในบ้านของ มารดาจำเลยในเวลากลางคืนโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ตาม แต่เมื่อจำเลยมาพบได้พูดจา โต้ตอบกันและผู้เสียหายได้บอกแก่จำเลยแล้วว่าไม่ใช่ขโมย เหตุที่ทำให้จำเลยเข้าใจผิด ว่าผู้เสียหายเป็นคนร้ายเข้ามาลักทรัพย์หมดไปแล้ว ไม่มีภยันตรายที่จำเลยจำต้องกระทำ เพื่อป้องกันอีก การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายจึงไม่เป็นการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมาย จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า ตาม ป.อ. มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80

คำพิพากษาฎีกาที่ 5664/2540 จำเลยเพียงแต่เกรงว่าผู้ตายจะชักปืน ออกมายิง ทั้งที่ยังไม่มีพฤติการณ์ที่ถือว่าผู้ตายจะชักปืนออกมายิงทำร้ายจำเลย และไม่ ปรากฏว่าผู้ตายมีอาวุธปืน จึงถือว่ายังไม่มีภยันตรายที่จำเลยจำต้องป้องกันแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันตามกฎหมาย

ได้กล่าวมาแล้วว่า “ภยันตราย” หมายถึงภัยที่เป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน จากความหมายนี้จะเห็นได้ว่า “ภยันตราย” นี้ไม่ จำเป็นต้องเป็นภยันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินเท่านั้น อาจเป็นภยันตรายต่อ เกียรติยศชื่อเสียงก็เป็นเหตุให้ป้องกันได้ เพราะเกียรติยศชื่อเสียงถือเป็นสิทธิของบุคคล ด้วย เช่น ภริยากำลังร่วมประเวณีกับชายอื่น แม้ภริยาจะยินยอม สามีมาพบเห็นขณะ กำลังร่วมประเวณีกันอยู่ ก็ชอบที่จะทำการป้องกันได้เพราะเป็นภยันตรายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงของชายผู้เป็นสามี¹

ผู้ก่อภยันตรายจะต้องเป็นบุคคลเท่านั้น ในมาตรา 68 ใช้คำว่า “ประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย” จึงหมายถึงบุคคลเท่านั้นที่ประทุษร้ายและการละเมิด

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2479 การทำชู้ของภรรยาจะสำเร็จรูปต้องมีชายชู้มาร่วมด้วย การที่ ภรรยาทำชู้ขึ้นถือว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศของสามีอย่างร้ายแรง ฉะนั้นเมื่อผู้เป็นสามีฆ่าภริยาและชายชู้ ตายขณะร่วมประเวณีกัน จึงถือว่าเป็นการป้องกันเกียรติยศพอสมควรแก่เหตุ

หมายเหตุ สามีภรรยาจะต้องชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ชอบด้วยกฎหมายจะอ้างป้องกันมิได้ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 249/2515.

ข. ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ภัยอันตรายที่จะทำการป้องกันได้จะต้องเป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าภัยอันตรายนั้นยังอยู่ห่างไกลก็อ้างป้องกันไม่ได้ การที่จะวินิจฉัย ว่าภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงหรือไม่นี้จะต้องดูจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป คงวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ได้แต่เพียงว่าถ้าการประทุษร้ายอันเป็นเหตุแห่งภัยอันตรายได้ เกิดขึ้นแล้วและยังคงมีอยู่ไม่สุดสิ้นไปก็ดี หรือการประทุษร้ายเช่นนั้นใกล้จะเกิดขึ้นก็ดี ก็ ถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วจะอ้างป้องกันไม่ได้

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้วางหลักของคำว่า “ภัยอันตรายใกล้ จะถึง” ว่า ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนี้ความหมายอยู่ในตัวว่าไม่จำเป็นที่จะต้องให้ภัยนั้น เกิดขึ้นแก่ตัวผู้ที่จะต้องประสบเสียก่อน การป้องกันเป็นการกระทำเพื่อมิให้ภัยนั้นเกิดขึ้น จริงแก่ผู้ต้องประสบภัยตามที่ผู้ก่อภัยประสงค์จะกระทำ กล่าวคือ ถ้าไม่กระทำการ ป้องกันเสียแต่ขณะใดภัยอาจเกิดขึ้นได้แล้ว ก็ยอมป้องกันได้ตั้งแต่ขณะนั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2470 ผู้ตายลอบทำชู้กับภริยาจำเลย จำเลยตี ผู้ตายถึงแก่ความตายขณะที่ผู้ตายผลจากภริยาจำเลยหนีลงไปถึงบันไดเรือนแล้ว ตัดสิน ว่าไม่เป็นการป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียง เพราะไม่ใช่การกระทำขณะผู้ตายกำลังลอบ ทำชู้กับภริยาจำเลย เป็นแต่จำเลยได้กระทำโดยเหตุที่ผู้ตายยั่วโทสะมาลอบทำชู้กับภริยา จำเลย จำเลยเห็นจึงเกิดบันดาลโทสะขึ้นในทันทีนั้น มีเหตุลดหย่อนผ่อนโทษจำเลยฐาน กระทำโดยบันดาลโทสะได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1528/2495 จำเลยนั่งห้อยเท้าอยู่บนเตียง ผู้ตายอยู่ กับพื้นดินใต้ใช้ไม้คานตีจำเลยถูกหางคิ้วแตก ผู้ตายตีจำเลยแล้วก็ทิ้งไม้ชกมีดแทงจำเลย อีก จำเลยจับมือผู้ตายที่ถือมีดกดไว้ได้แล้ว จำเลยก็ชกมีดของตนแทงผู้ตายถูกกลางหลัง หนึ่งใน ทำให้ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ศาลชั้นต้นตัดสินว่าเมื่อจำเลยจับมือผู้ตายไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1923/2579 จำเลยเก็บของไว้ในโรงเก็บของในสวนของจำเลย ตำบลที่เกิดเหตุมีคนร้ายชุกชุม ผู้ตายกับพวกบุกกรุกเข้าไปในเวลาวิกาลโดยเจตนาจะลักทรัพย์ ถูกเส้นลวดที่จำเลยซึ่งปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ที่โรงเก็บของถึงแก่ความตาย จำเลยมีสิทธิทำร้ายผู้ตายกับพวกเพื่อป้องกันทรัพย์สินได้ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1796/2521 ป. กับจำเลยได้เถียงกันแล้วจำเลยถูก ป. กับพวกกรุมชก ส. ถือฉ้อนเข้าช่วย ป. จำเลยยิง ส. 1 นัดถูกต้นคอและใบหูขวาเป็นป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2537 เมื่อผู้ตายยกอาวุธปืนเล็งมายังจำเลย จำเลยได้เข้าแย่งอาวุธปืนจากผู้ตายทำให้มีเสียงปืนดังขึ้น 1 นัด ผู้ตายจึงได้หักลำกล้องปืนและบรรจุกระสุนขึ้นใหม่ จำเลยได้เข้าแย่งอาวุธปืนอีก เป็นเหตุให้ปืนลั่นอีก 1 นัด และอาวุธปืนได้หลุดจากมือผู้ตาย ถือว่าภยันตรายที่จำเลยต้องป้องกันได้ผ่านพ้นไป **ไม่มีภยันตรายที่ใกล้จะถึงอันจะต้องป้องกันอีก** การที่จำเลยใช้มีดโต้ฟันผู้ตายในขณะนั้น จึงไม่อาจเป็นการกระทำโดยป้องกันได้ แต่การกระทำของผู้ตายถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยฟันผู้ตายจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 637/2537 ผู้ตายเข้าไปหาจำเลยแล้วตะล่ำกับข้าวที่จำเลยกับภรรยานั่งรับประทานอยู่ แต่จำเลยก็หาได้ตอบโต้ภยันตรายที่ผู้ตายก่ออย่างใดไม่ ต่อเมื่อผู้ตายร้องเรียกจำเลยให้เข้ามาต่อสู้พร้อมกับตัวจำเลย จำเลยจึงเข้ากอดปล้ำต่อสู้กับผู้ตาย แต่สู้ไม่ได้เพราะตัวเล็กกว่าจำเลยจึงวิ่งไปหยิบมีดมาแทงผู้ตาย การ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2388/2537 การที่จำเลยที่ 1 ถูกโจทก์ร่วมพุดจาหมิ่นประมาทว่าเที่ยวชอบเล่นซู้แล้วรังแกและทำร้าย โดยจำเลยที่ 1 เป็นหญิง ส่วนโจทก์ร่วมเป็นชายมีรูปร่างใหญ่กว่าจำเลยที่ 1 มาก ไม่มีหนทางที่จะต่อสู้ได้ จำเลยที่ 1 จึงใช้มีดซึ่งอยู่ในถุงย่ามที่สะพายติดตัวมาแทงโจทก์ร่วมเพื่อมิให้โจทก์ร่วมทำร้ายจำเลยที่ 1 ถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการที่ถูโจทก์ร่วมประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง แต่การที่จำเลยที่ 1 ใช้มีดแทงโจทก์ร่วมถึง 3 ครั้ง ตรงอวัยวะที่สำคัญของร่างกายจึงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งเข้าไปช่วยเหลือจำเลยที่ 1 ในขณะที่โจทก์ร่วมกำลังทำร้ายจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 หยิบไม้พินที่เป็นเชื้อเพลิงใช้ทำขนมซึ่งวางอยู่ใกล้ตัวดี โจทก์ร่วมไปเพียงครั้งเดียวและไม่เลือกกว่าที่ส่วนไหนของร่างกายเพื่อป้องกันมิให้โจทก์ร่วมทำร้ายจำเลยที่ 1 เมื่อตีแล้วก็โยนไม้ทิ้งและนั่งชายขนมต่อ ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำไปโดยฉับพลันทันทีเพื่อป้องกันจำเลยที่ 1 ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำป้องกันพอสมควรแก่เหตุ จำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 5758/2537 ผู้ตายกับพวกถือสิ่งของคล้ายอาวุธปืนเดินเข้ามาหาจำเลยในเขตนาุ้งของจำเลยในเวลาค่ำคืน จำเลยร้องห้ามให้วางสิ่งของดังกล่าวแล้ว ผู้ตายกับพวกกลับจู่โจมเข้ามาใกล้ประมาณ 2-3 เมตร ย่อมมีเหตุให้จำเลยอยู่ในภาวะเข้าใจได้ว่าผู้ตายกับพวกจะเข้ามาทำร้ายและถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงไปทางผู้ตายกับพวกในภาวะและพฤติการณ์ดังกล่าว ถือได้ว่า เป็นการป้องกันสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมายและพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2538 ผู้เสียหายกับพวกมีเครื่องหมายแสดงให้เห็นว่าเป็นพวกเดียวกัน ร้องรำทำเพลงอันมีลักษณะเตรียมการล่วงหน้ากันมาก่อนแล้ว ปลุกต้นกล้วยในทางที่รู้ว่าจำเลยกับพวกจะต้องผ่าน เมื่อจำเลยกับพวกขอผ่านเพื่อกลับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 9279/2539 การที่ผู้เสียหายตบหน้าจำเลยที่ 2 จำนวน 1 ครั้ง และใช้ขวดเปล่าทุบกับโต๊ะจนขวดแตกปลายแหลมคมเป็นอาวุธแทงจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงได้ยกหัวเตาแก๊สขึ้นทุบใส่ผู้เสียหายและใช้ขวดน้ำอัดลมตีศีรษะผู้เสียหาย และขวดน้ำอัดลมตกกระแทกกับโต๊ะแตกกระจาย เศษแก้วกระเด็นขึ้นมาถูกนิ้วกลางขวาของผู้เสียหายมีบาดแผลเลือดไหล การกระทำของจำเลยที่ 2 มีลักษณะติดพันต่อเนื่องกับการที่ผู้เสียหายทำร้ายร่างกายจำเลยที่ 2 ก่อน ถือว่าเป็นการป้องกันตัวให้พ้นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง และกระทำไปพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2176/2540 การที่ผู้เสียหายเมาสุราไม่เชื่อฟังมารดา พุดทำทนายจำเลยและถือมีดปลายแหลมซึ่งมีใบมีดยาวถึง 17 ซม. เดินไปตบหน้าภริยา จำเลยที่หน้าประตูห้องน้ำ ในขณะที่จำเลยอยู่ในห้องน้ำและอยู่ห่างกันเพียง 1 วา ไม่มีทางที่จำเลยจะหลบหนีไปทางใดได้ บุคคลที่อยู่ในภาวะเช่นจำเลยต้องเห็นว่าผู้เสียหายมีเจตนาจะทำร้ายจำเลยโดยใช้มีดที่ถือมาแทงจำเลยอย่างแน่นอน และอาจถึงแก่ความตายได้ จึงเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง การที่จำเลยเปิดประตูห้องน้ำออกมาแล้วใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายเพียง 1 นัดแล้วหลบหนี จึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

2. จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

ก. จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น คำว่า “สิทธิ” หมายความว่า ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487) สิทธินี้อาจจะเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพหรือเกียรติยศ ชื่อเสียงก็ได้ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิในอันจะไม่ให้ผู้ใดมาละเมิดในสิ่งดังกล่าวของตน

ปัญหาว่า ถ้ามีภัยมาจำเป็นหรือไม่ที่ผู้ประสบภัยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ หากมีทางที่จะถอยหนีได้โดยปลอดภัยแต่เขากลับใช้กำลังป้องกันตัวโดยไม่ถอยหนี และอ้างว่ากระทำโดยป้องกันเพื่อให้พ้นผิดได้หรือไม่ สำหรับปัญหาเมื่อพิจารณาจาก มาตรา 68 ใช้คำว่า “จำต้องกระทำ” นั้นแสดงว่า ผู้ที่ถูกรุกรานเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่มีส่วนผิดเลย จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกรุกรานที่จะต้องต่อสู้ภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย เพราะฉะนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อป้องกันภัยมิใช่เพื่อสมัครใจเข้าสู่หรือที่เรียกว่าวิวาทกันแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องหลบหลีกหรือหนีภัยนั้นก่อนที่จะกระทำการป้องกัน ส่วนที่กฎหมายบัญญัติว่า ต้องเป็นภัยที่ใกล้จะถึงอันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้นหมายความว่าใกล้จะถึง โดยขนาดที่ว่าจะเฉยอยู่ต่อไปไม่ได้ จำต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปเพื่อป้องกัน เท่านั้น มิได้หมายความว่าเมื่อจำต้องทำแล้วจะทำโดยวิธีอื่นได้หรือไม่ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 169/2504 ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในคืนเกิดเหตุผู้ตายเมาสุราเดินผ่าน หน้าโรงของจำเลยแล้วทำทนายให้จำเลยออกมาสู้กันจำเลยว่าไม่สู้ ผู้ตายกลับเงื้อมีดตบ รั้งเข้าไปที่โรงของจำเลย จำเลยจึงยิงปืนออกมาจากโรงหนึ่งนัดถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลชั้นต้นตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพราะจำเลยมีทางที่จะหลบหนีไปได้ จึงอ้างเหตุป้องกันตัวไม่ได้ ศาลฎีกาตัดสินว่า ผู้ตายบุกรุกเข้าไปจะทำร้ายจำเลยจนถึงบ้านจำเลย ไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่จำเลยผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1613/2503 วินิจฉัยว่าเมื่อผู้ถูกรุกรานเป็นฝ่ายถูกแล้ว ก็ไม่มีหน้าที่ต้องถอยหนีผู้รุกรานซึ่งเป็นผู้ละเมิดกฎหมาย และอาจใช้กำลังป้องกันได้เลย ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ตายเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนและใช้มีดฟันจำเลย 1 ที และยิง รั้งไล่จะฟันจำเลยอีก จำเลยวิ่งหนีเข้าไปหานายฮวยน้องชายซึ่งยืนอยู่กับตำรวจ เมื่อ จำเลยแย่งหอกจากนายฮวยได้แล้วก็หันหน้าไปทางผู้ตาย ขณะนั้นผู้ตายวิ่งเข้ามาจะฟัน

เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 211/2477 ผู้ถูกทำร้ายได้ตีบุตรจำเลยล้มลงแล้วตีซ้ำ ทั้งนี้โดยไม่มีเหตุผล จำเลยจึงเข้าช่วยบุตรโดยใช้ขวานฟันผู้เข้าทำร้ายบุตรของตนมีบาดเจ็บสาหัส ตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1074/2499 ผู้ตายเมาสุราได้ทะเลาะและไล่แทงนายชลอ นายชลอไปแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านจึงชวนจำเลยซึ่งเป็นลูกบ้านที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเวรยามรักษาเหตุการณ์ในวันนั้นไปตามตัวผู้ตาย เมื่อพบผู้ตายแล้วผู้ใหญ่บ้านก็บอกให้ผู้ตายไปที่บ้านของตนเพื่อปรับความเข้าใจกัน พอระหว่างทางผู้ตายไม่ยอมไปและชักมีดพกแทงผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านหลบล้มลงไปแล้วเรียกให้คนช่วย จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้ตายขณะที่ผู้ตายกำลังจะแทงผู้ใหญ่บ้านอีก ตัดสินว่าเป็นการป้องกันชีวิตของผู้ใหญ่บ้านพอสมควรแก่เหตุ

การป้องกันสิทธิของผู้อื่นนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือนั้นมีอำนาจตามกฎหมายที่จะป้องกันตัวเองได้เท่านั้น ถ้าหากตัวผู้ได้รับความช่วยเหลือไม่อยู่ในฐานะจะป้องกันตนเองได้ตามกฎหมายแล้ว คนอื่นก็ไม่มีอำนาจที่จะไปช่วยเหลือป้องกันเขาได้ จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาททั้งสองเรื่องที่ได้อกล่าวไว้ข้างบน ผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือล้วนอยู่ในฐานะที่จะป้องกันได้ตามกฎหมาย

ข. พันจากภยันตราย หมายความว่า เมื่อมีผู้ก่อภัยขึ้น ผู้ประสพภัยชอบที่จะทำการป้องกันเพื่อให้ภัยนั้นพ้นจากตัวผู้ประสพภัย เช่น ก. เจ้ามืดจะฟัน ข. ข. จึงใช้ไม้ตีข้อมือ ก. เพื่อให้มืดหลุดจากมือ การที่ ข. ใช้ไม้ตีข้อมือ ก. ก็เพื่อให้ภัยที่ ก. ก่อขึ้นพ้นไปจากตัว ข.

ตามหลักเกณฑ์ข้อ 2 มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการที่จะอ้างป้องกันไม่ได้ คือ

1. ผู้ที่เป็นต้นเหตุของภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ได้รับความเสียหายจากภยันตรายนั้นต้องกระทำการละเมิดกฎหมายต่อผู้ที่เป็นต้นเหตุ ผู้เป็นต้นเหตุในตอนแรกจะอ้างป้องกันไม่ได้ เช่น ก. ถี้อมีดตรงเข้าทำร้าย ข. ข. ได้ใช้ไม้ตีข้อมือ ก. เพื่อให้มีดหลุดจากมือ ก. เมื่อ ข. ใช้ไม้ตีที่ข้อมือ ก. ก. จึงต่อยสวนไปที่หน้า ข. การกระทำของ ก. ที่ต่อยหน้า ข. ก. จะอ้างป้องกันเพราะ ข. ได้ก่อกำยขึ้นนั้นไม่ได้ เนื่องจาก ก. เป็นผู้ก่อภัยตอนแรก เป็นเหตุให้ ข. กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย แต่กฎหมายให้อำนาจ ข. ทำได้ ส่วน ก. อ้างไม่ได้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้เป็นต้นเหตุแห่งภัยตอนแรกใช้สิทธิป้องกันภัย คำพิพากษาฎีกาที่ 334/2509 ในเวลากลางคืนจำเลยกับพวกถือปืนขึ้นไปหาผู้ตายบนเรือนของ ส. เพื่อจะทำร้ายเพราะความโกรธเคืองผู้ตายที่ไปเบิกความเป็นพยานในคดีจำเลยปล้นทรัพย์ จนศาลพิพากษาจำคุกจำเลยและจำเลยอาฆาตไว้ และขึ้นไปยืนค่อมในลักษณะจะทำร้ายผู้ตาย ถือว่าจำเลยกับพวกเป็นฝ่ายก่อเหตุขึ้นก่อน ผู้ตายใช้ปืนยิงต่อสู้ป้องกันตนเพราะจำเลยกับพวกใช้อาวุธปืนคนละกระบอกขู่ผู้ตาย แม้กระสุนปืนของผู้ตายจะลั่นออกไปก่อน จำเลยจะอ้างเหตุว่าจำเลยกระทำไปโดยป้องกันไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2529, 78-79/2532 และ 537/2542

คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2529 จำเลยได้ใช้ปืนยิงผู้ตาย เนื่องมาจากจำเลยเป็นฝ่ายทำทนายผู้ตายให้ออกไปยังกับจำเลย จำเลยจะอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตัวหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 78-79/2532 การที่จำเลยเป็นฝ่ายก่อเหตุดำโจทก์ก่อน เมื่อโจทก์จะเข้าทำร้าย

2. ผู้สมัครใจวิวาทต่อสู้กัน

การสมัครใจวิวาทนั้นฝ่ายหนึ่งต้องทำทนายอีกฝ่ายหนึ่งรับคำท้าและแสดงกิริยาอาการเข้าต่อสู้ด้วย หากเพียงแต่โต้เถียงกันไม่มีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าจะเข้าต่อสู้ ก็มีใช้การวิวาท เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2423/2533 โจทก์ร่วมมีเรื่องขัดแย้งกับบุตรจำเลย โดยเป็นฝ่ายไปที่บ้านจำเลย ถึงแม้จำเลยดำโจทก์ร่วม แต่ก็ยังไม่มียุติการณ์อื่นให้เห็นว่าจำเลยสมัครใจจะเข้าต่อสู้กับโจทก์ร่วมด้วยกำลังกาย ใต้ความว่าโจทก์ร่วมมีรูปร่างใหญ่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1961/2528 การวิวาทหมายถึงการสมัครใจเข้าต่อสู้ทำร้ายกัน คำพูดของจำเลยที่ว่าการย้ายตำรวจต้องมีขั้นตอนต้องมีคณะกรรมการอย่าไปเชื่อให้มากนัก เป็นการแสดงความคิดเห็นในการสัมมนาเท่านั้น มิได้มีข้อความใดที่เป็นการทำทนายให้ผู้ตายหรือผู้เสียหายออกมาต่อสู้ทำร้ายกับจำเลย จะถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายก่อเหตุก่อนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 528/2526 แม้ผู้ตายและจำเลยจะโต้เถียงกันก่อนแต่การโต้เถียงก็หาใช่เป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายสมัครใจทำร้ายซึ่งกันและกันไม่ การที่ผู้ตายจะใช้ขวานฟันจำเลย จึงเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง เมื่อจำเลยใช้มีดแทงผู้ตายไปเพียงทีเดียว แม้จะถูกที่สำคัญก็เป็นทีเห็นได้ว่าเป็นการฉุกเฉินเพื่อให้ตนเองพ้นอันตราย จำเลยย่อมไม่มีโอกาสไตร่ตรองว่าอวัยวะส่วนใดสำคัญหรือไม่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ ถ้าการวิวาทต่อสู้ได้สิ้นสุดแล้วโดยมีผู้มาห้ามหรือเลิกกันเองก็ตาม หลังจากนั้นถ้าฝ่ายหนึ่งจะไปทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่จะถูกทำร้ายอาจป้องกันได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1284/2513 โจทก์กับจำเลยโต้เถียงกันและกอดปล้ำชกต่อยทำร้ายซึ่งกันและกันที่ร้านขายของ โจทก์ใช้ขวดตีจำเลยที่แสกหน้าโลหิตไหลแล้วโจทก์หนีไป ต่อมาเมื่อจำเลยทำแผลเสร็จแล้วจะกลับบ้าน พบโจทก์ถือไม้ไผ่เท่าข้อมือ ยาวประมาณ 2 ศอก มาคอยดักทำร้ายจำเลย ขณะที่จำเลยเข้าไปห่างจากโจทก์ 1 วา โจทก์เงื้อไม้ไผ่นั้นจะตีศีรษะจำเลย จำเลยจึงใช้ปืนยิงไปถูกมือโจทก์แล้ววิ่งหนี หากจำเลยไม่ยิงโจทก์ โจทก์อาจตีศีรษะจำเลยเป็นอันตรายถึงตายได้ การที่จำเลยยิงเป็นการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 805/2528 จำเลยกับพวกเกิดวิวาทชกต่อยกับโจทก์ร่วมและพวกในวงสุราหน้าบ้านโจทก์ร่วม มีผู้ห้ามก็เลิกกัน จำเลยพกปืนกลับมาที่วงสุราอีก แต่ถูกโจทก์ร่วมคนตัวจหนักกลับบ้าน การที่โจทก์ร่วมกับพวกตามไปถึงใต้ถุนบ้านจำเลย จึงเป็นเพราะอยากหาเรื่องจำเลยเป็นการตามไปคุกคามจะทำร้ายจำเลยถึงในบ้าน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1254/2510 จำเลยกับผู้เสียหายมีปากเสียงกัน ผู้เสียหายทำทนายจำเลย แต่จำเลยไม่ยอมรับคำทำ มุ่งหน้าจะกลับบ้าน ผู้เสียหายตามไป กระชากแขนและตอยจำเลย จำเลยจึงเข้ากอดปล้ำและตกลงไปในคลองด้วยกัน จำเลยถูก ผู้เสียหายกดให้จมน้ำและถูกกัดจำเลยจึงกัดผู้เสียหายหูขาด ดังนี้ เห็นว่าการโต้เถียงเป็น ปากเสียงกันได้ขาดตอนแล้ว โดยจำเลยไม่ยอมรับคำทำ การที่ผู้เสียหายได้ตามไปตอย จำเลยก่อน มิใช่เป็นการสมัครใจวิวาทกันเมื่อตกลงในคลอง จำเลยก็ถูกผู้เสียหายกดให้ จมน้ำและถูกกัดอีก จำเลยจึงกัดไปบ้างเพื่อมิให้ถูกผู้เสียหายกดจมน้ำตาย ถือว่าเป็นการ ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 จำเลยไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2508/2529 ต. กับพวกเข้าชกตอยทำร้ายจำเลยกับ เพื่อนแล้ววิ่งหนีไป จำเลยกับเพื่อนวิ่งไล่ตามโดยจำเลยถือปืนไปด้วย แต่เมื่อไล่ไม่ทัน จำเลยก็วิ่งกลับนำเพื่อนขึ้นนั่งบนรถยนต์สองแถวเพื่อจะกลับบ้าน แสดงว่าจำเลยไม่สมัครใจ ที่จะวิวาททำร้ายกับ ต. และพวกต่อไปแล้ว เมื่อ ต. ไปตามผู้เสียหายกับพวก 7-8 คน ซึ่งมี มีมิดเป็นอาวุธติดตัวทุกคนวิ่งกรูกันกลับมายังจำเลยซึ่งกำลังอยู่บนรถสองแถว จำเลยพูด ห้ามไม่ให้เข้ามาแต่ผู้เสียหายกับพวกไม่ฟังเสียง กลับถือมีดเข้ามาจะทำร้ายจำเลย จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้เสียหายกับพวกในขณะที่จำเลยอยู่ห่างผู้เสียหายประมาณ 10 เมตร และอยู่ห่าง ต. ประมาณ 5 เมตรเท่านั้น หากผู้เสียหายกับพวกวิ่งเข้ามาถึงตัวอาจทำร้าย จำเลยถึงตายได้ นับเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ จึงเป็นการ ป้องกันพอสมควรแก่เหตุ จำเลยไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าและฐานยิงปืนโดยใช่เหตุ ในเมือง หมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2520/2529 จำเลยกับผู้ตายวิวาทชกตอยกัน อ. มาห้าม จำเลยจึงหยุดวิวาทกับผู้ตาย ต่อมาประมาณ 2 นาที ผู้ตายวิ่งไปเอาไม้ไล่ตี จำเลยอีก จำเลยวิ่งหนีขึ้นไปบนกุฏิสามชั้น ผู้ตายวิ่งไล่ตามขึ้นไปทำร้ายจำเลย จำเลย แหว่งผู้ตายเพียงครั้งเดียวด้วยมีดปกผลไม้ที่เหน็บอยู่ที่ฝาห้อง จำเลยไม่มีโอกาส

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาสมรรถใจวิวาทกันอ้างป้องกันไม่ได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 777/2505 (ประชุมใหญ่) ผู้ตายร้องทำทนายจำเลย จำเลยโดดลงจากเรือเข้าต่อสู้กับผู้ตาย เป็นการสมรรถใจเข้าต่อสู้ ไม่ใช่เป็นการป้องกันตัว

คำพิพากษากฎีกาที่ 5640/2533 ภริยาจำเลยกับผู้เสียหายสมรรถใจ ทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน มิใช่เป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยจึงไม่อาจอ้างได้ว่าการที่จำเลยใช้มีดแทงผู้เสียหายเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของภริยาจำเลย ตาม ป.อ. มาตรา 68

คำพิพากษากฎีกาที่ 1305/2537 การที่จำเลยพูดโต้เถียงกับผู้ตาย เมื่อผู้ตายพูดว่าจะใช้ขวานฟันจำเลย จำเลยก็ตอบว่า ถ้าผู้ตายใช้ขวานฟันจำเลยก็จะยิงด้วยอาวุธปืน อันเป็นทำนองทำทนายผู้ตาย แสดงว่าจำเลยสมรรถใจจะทะเลาะวิวาทกับผู้ตาย การที่จำเลยยิงผู้ตายจึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 3089/2541 การที่ผู้เสียหายที่ 1 ไปทำทนายจำเลย โดยพูดเพียงว่า “มึงออกมาต่อยกับกูตัวต่อตัวถ้าแน่จริง” แม้จำเลยไม่มีหน้าที่จะต้องหลบหนีก็ตาม แต่หากจำเลยไม่สมรรถใจที่จะวิวาทหรือต่อสู้กับผู้เสียหายที่ 1 จำเลยก็ชอบที่จะไม่ตอบโต้หรือออกไปพบผู้เสียหายที่ 1 แต่จำเลยกลับออกไปพบผู้เสียหายที่ 1 โดยพกอาวุธปืนไปด้วย แสดงว่าจำเลยสมรรถใจเข้าวิวาทและต่อสู้กับผู้เสียหายที่ 1 และเข้าสู่ภัยโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ แม้ผู้เสียหายที่ 1 จะชักมีดออกมาเพื่อจ้วงแทงจำเลยก็เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะที่วิวาทกัน จำเลยไม่มีสิทธิใช้ไม้ตีผู้เสียหายทั้งสองและใช้ปืนยิงผู้เสียหายที่ 1 โดยอ้างเหตุป้องกันตามกฎหมาย ทั้งการที่ผู้เสียหายที่ 1 มาเรียกจำเลยให้ออกไปชกต่อยกันตัวต่อตัว ไม่เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรง ไม่อาจอ้างเหตุบันดาลโทสะ ตาม ป.อ. มาตรา 72

คำพิพากษากฎีกาที่ 10689/2546 ก่อนเกิดเหตุจำเลยกับผู้เสียหายมีเหตุต่อว่ากันเรื่องผู้เสียหายเรียกร้องค่าแรงเพิ่มแล้วจำเลยเอาน้ำแกงสาตหน้าผู้เสียหายอันมีลักษณะที่ต้องการให้ผู้เสียหายต่อสู้กับตน และโดยที่จำเลยเป็นฝ่ายที่ก่อเหตุขึ้นเมื่อผู้เสียหายใช้ฆ้อนตีศีรษะจำเลยขณะจำเลยเดินไปแล้ว แต่การกระทำของผู้เสียหายสืบเนื่องมาจากการที่ผู้เสียหายถูกจำเลยเอาน้ำแกงสาตหน้านั้นเอง ดังนั้น การที่จำเลยแย่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 7135/2547 (ประชุมใหญ่) เหตุคดีนี้เกิดเพราะจำเลยเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนและเป็นการสมัครใจทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกันมิใช่เป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยจะอ้างว่าการกระทำเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

ข้อสังเกต

1) กรณีไม่เป็นการป้องกันแต่ถือว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3976/2543 แม้ผู้เสียหายเป็นฝ่ายก่อเหตุขึ้นก่อนโดยชกต่อยทำร้ายจำเลยที่ชั้นสองของตึกแถวแล้ววิ่งขึ้นไปห้องพักผู้เสียหายที่ชั้นสาม แต่การที่จำเลยตามผู้เสียหายขึ้นชั้นสามไปแล้วใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย 3 นัด ถูกที่บริเวณหน้าท้อง ไม่ใช่ภยันตรายที่ใกล้จะถึง แต่เป็นเหตุการณ์ที่ผ่านพ้นไปแล้ว จำเลยจึงอ้างว่าเป็นการป้องกันสิทธิของตนให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายและละเมิดต่อกฎหมายไม่ได้ แต่การที่ผู้เสียหายทำร้ายจำเลยแล้ววิ่งขึ้นไปชั้นสาม จำเลยตามขึ้นไปแล้วใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในเวลาต่อเนื่องและกระชั้นชิดกับที่จำเลยยังมีโทสะอยู่ เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าโดยบันดาลโทสะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 637/2537 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจเป็นทั้งการกระทำโดยบันดาลโทสะและป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในขณะเดียวกันได้

ผู้ตายเข้าไปหาจำเลยแล้วเตะส้ารับกับข้าวที่จำเลยกับภรรยานั่งรับประทานอยู่ แต่จำเลยก็หาได้ตอบโต้ภยันตรายที่ผู้ตายก่ออย่างใดไม่ ต่อเมื่อผู้ตายร้องเรียกจำเลยให้เข้ามาต่อสู้พร้อมกับตัวจำเลย จำเลยจึงเข้ากอดปล้ำต่อสู้กับผู้ตาย แต่สู้ไม่ได้เพราะตัวเล็กกว่า จำเลยจึงวิ่งไปหยิบมีดมาแทงผู้ตาย การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเมื่อภยันตรายดังกล่าวที่ผู้ตายก่อได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่การกระทำของผู้ตายก็ถือได้ว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายไปในระยะเวลาต่อเนื่องกระชั้นชิดกับที่จำเลยยังมีโทสะอยู่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ หาใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2537 เมื่อผู้ตายยกอาวุธปืนเล็งมายังจำเลย จำเลยได้เข้าแย่งอาวุธปืนจากผู้ตายทำให้มีเสียงปืนดังขึ้น 1 นัด ผู้ตายจึงได้หັกลำกล้อง ปืนและบรรจุกระสุนขึ้นใหม่ จำเลยได้เข้าแย่งอาวุธปืนอีก เป็นเหตุให้ปืนลั่นอีก 1 นัด และอาวุธปืนได้หลุดจากมือผู้ตาย ถือว่าภยันตรายที่จำเลยต้องป้องกันได้ผ่านพ้นไป ไม่มีภยันตรายที่ใกล้จะถึงอันจะต้องป้องกันอีกการที่จำเลยใช้มีดโต้ฟันผู้ตายในขณะนั้น จึงไม่อาจเป็นการกระทำโดยป้องกันได้ แต่การกระทำของผู้ตายถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหง อย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยฟันผู้ตายจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1048-1049/2514 จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ ออกตรวจท้องที่พบผู้ตายกับพวกหลายคนถือไม้และท่อนเหล็ก จับกลุ่มกันอยู่ในเวลาวิกาล จึงเข้าไปสอบถาม พวกผู้ตายกลับเข้ากลุ่มรวมตัวจำเลยจนศีรษะแตกล้มลง จำเลยชักปืนออกมา ผู้ตายกับพวกก็พากันวิ่งหนีจำเลยจึงยิงไปทางพวกผู้ตาย กระสุนปืนถูกผู้ตายทางด้านหลังถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยดังกล่าวไม่เป็นป้องกัน เพราะภยันตรายที่เกิดแก่จำเลยได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่เป็นการกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ

2) การป้องกันจะต้องมีภยันตรายอยู่ในปัจจุบัน หากภยันตรายท่านไปแล้ว เป็นอดีตหรือภยันตรายจะเกิดในอนาคตจะป้องกันมิได้ แต่อาจป้องกันล่วงหน้าได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1923/2519 จำเลยเก็บของไว้ในโรงเก็บของในสวนของจำเลย ตำบลที่เกิดเหตุมีคนร้ายชุกชุม ผู้ตายกับพวกบุกกรุกเข้าไปในเวลาวิกาลโดยเจตนาจะลักทรัพย์ถูกเส้นลวดที่จำเลยซึ่งปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ที่โรงเก็บของถึงแก่ความตาย จำเลยมีสิทธิทำร้ายผู้ตายกับพวกเพื่อป้องกันทรัพย์สินได้ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 4884/2528 ผู้ตายเข้าไปในบริเวณบ่อปลาของนายจ้างจำเลยเพื่อจะเกี่ยวหญ้าจำเลยไม่มีสิทธิทำร้ายผู้ตายได้ เมื่อจำเลยซึ่งลวดไว้ภายในรั้วลวดหนามที่ล้อมรอบบริเวณบ่อเลี้ยงปลาของนายจ้างและปล่อยกระแสไฟฟ้าเข้าไปตามลวดนั้น ผู้ตายมาถูกสายไฟฟ้าของจำเลยเข้าถึงแก่ความตาย ดังนี้ การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันสิทธิของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 290

ที่ห้ามคู่วิวาทอ้างป้องกันนี้คงจะห้ามเฉพาะคู่วิวาทเท่านั้น กรณีที่บุคคลภายนอกได้เข้าช่วยคู่วิวาทฝ่ายหนึ่ง คู่วิวาทอีกฝ่ายหนึ่งยอมป้องกันการกระทำของบุคคลภายนอกนั้นได้ เช่น ก. กับ ข. สมัครใจต่อสู้กัน ก. ตี ข. ล้มลงไป ค. ซึ่งยืนอยู่ใกล้ ๆ กันเห็น ข. เสียที่จึงเข้าช่วยโดยเงื้อมมือจะแทง ก. ก. จึงใช้ไม้ตี ค. เพื่อมิให้ ค. แทะตนได้ ดังนั้นการกระทำของ ก. ต่อ ข. ก. อ้างป้องกันไม่ได้เพราะสมัครใจวิวาทกัน ส่วนการกระทำของ ก. ต่อ ค. ก. อ้างป้องกันไม่ได้เพราะ ค. ไม่ใช่คู่วิวาทของ ก.

3) ผู้ที่สมัครใจยินยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดต่อตน และอ้างว่าจำต้องกระทำต่อผู้อื่นเพื่อป้องกันตนเองไม่ได้

3. การกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ในกรณีที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดและไม่มีโทษโดยอ้างได้ว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันตามมาตรา 68 ได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ปัญหาว่าเพียงใดจึงจะถือว่าพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ เป็นเรื่องยากที่จะวางหลักเกณฑ์ลงไปแน่นอนตายตัว เพราะกรณีที่เกิดขึ้นย่อมมีพฤติการณ์ต่าง ๆ กันไป สำหรับวินิจฉัยว่าการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่ามีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ¹

(1) ทฤษฎีสัดส่วน ให้พิจารณาว่าอันตรายที่จะบังเกิดขึ้นถ้าหากจะไม่ป้องกันจะได้ส่วนสัดกับอันตรายที่ผู้กระทำได้กระทำเนื่องจากการป้องกันนั้นหรือไม่ เช่น คนเขาจะตบหน้าเรา เราจะใช้มีดแทงเขาตายไม่ได้ เพราะความเจ็บอันเนื่องจากการถูกตบหน้า เมื่อมาเทียบกับความตายแล้วไม่ได้ส่วนสัดกัน ฉะนั้นจึงถือว่าการเอามีดแทงเขาตายนี้เป็นการกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ จึงไม่มีอำนาจทำได้

ตามทฤษฎีสัดส่วนถือหลักการวัดส่วนสัดของภัยจากการละเมิดต่อกฎหมายและภัยที่เกิดจากการป้องกันเปรียบเทียบกัน ถ้าภัยที่เกิดขึ้นและการกระทำเพื่อป้องกันภัยนั้นได้ส่วนสัดไม่เกินสมควรกัน ถ้าเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ เช่น ก. จะยิง ข. หรือจะทำร้าย ข. ด้วยดาบ หรือไล่แทงฟันด้วยมีดซึ่งอาจร้ายแรงถึงตายได้ ข. อาจป้องกันด้วยอาวุธที่ทำให้ ก. ถึงตายได้ ไม่เป็นการสมควรแก่เหตุ หรือการทำร้าย

¹หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร., กฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 212.

ปัญหาว่า ถ้าภัยที่เกิดจากการทำร้ายไม่ถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เช่น เพียงแต่ชกต่อย ตีบตะ อาจป้องกันโดยการทำร้ายถึงบาดเจ็บ จะใช้ทฤษฎีส่วนสัดส่วนได้หรือไม่ เห็นว่าใช้ทฤษฎีส่วนสัดส่วนไม่ได้เพราะเปรียบเทียบสัดส่วนแล้วเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้ในกรณีภัยที่เกิดจากความผิดอย่างอื่นอันมิใช่ความผิดต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น ภัยเกิดแก่ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือเสรีภาพ จะใช้ทฤษฎีส่วนสัดส่วนไม่ได้เช่นกัน กรณีดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยระดับความสมควรของบุคคลในฐานะเช่นเดียวกัน ซึ่งเรียกว่า “ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด”

(2) ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิถีทางน้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว เช่น ก. เป็นน้องไปไหนไม่ได้ ข. จึงเชกศึระฆะ ก. เล่น โดยเห็นว่า ก. ไม่มีทางกระทำตอบแทนได้เลย ก. ห้ามปรามเท่าใด ข. ก็ไม่เชื่อฟัง ถ้าการที่ ก. จะป้องกันมิให้ ข. เชกศึระฆะมีวิธีเดียวคือใช้มีดแทง ข. ต้องถือว่าการที่ ก. ใช้มีดแทง ข. นี้เป็นการกระทำไปพอสมควรแก่เหตุเพราะเป็นวิถีทางน้อยที่สุดที่จะป้องกันได้

และท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ยังได้อธิบายต่อไปว่าทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง เพราะการป้องกันเป็นการกระทำต่อผู้ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และผู้กระทำไม่ควรจะต้องทนทานภัยอันตรายดังกล่าว ถ้าหากผู้กระทำได้ใช้วิถีทางน้อยที่สุดซึ่งเขาพึงทำได้ในภาวะเช่นนั้นเพื่อป้องกันภัยอันตรายแล้ว ควรถือว่าเขาได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว และเขามีอำนาจทำได้ตัวอย่างเช่น ภริยาร้างถูกสามีไล่จุดจะให้กลับไปอยู่ด้วยกัน ภริยาจึงแกว่งมีดไว้ สามีเข้าไปถูกมีดที่แกว่ง 1 ที่ตาย ตัดสินว่าภริยาป้องกันพอสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 436/2478) หญิงพองแทงชายที่ไล่กอดปล้ำจนชายปล่อย เป็นแผล 5 แห่ง ชายตาย การกระทำของหญิงสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1747/2474)

จึงสรุปได้ว่า การพิจารณาว่าการกระทำสมควรแก่เหตุหรือไม่นี้ ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบตามระดับ

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า การพิจารณาว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ตามทฤษฎีทั้งสองนี้ควรจะพิจารณาควบคู่กันไป กล่าวคือพิจารณาตามทฤษฎีวิธีทางน้อยที่สุด ก่อนว่าผู้กระทำมีทางเลือกอย่างอื่นนอกจากจะต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือไม่ หากไม่มีทางเลือกอื่นอีกนอกจากต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิแล้ว จึงถือว่าเป็นวิธีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ เมื่อเป็นวิธีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำแล้วจึงดูต่อไปว่าภัยที่เกิดขึ้นกับการกระทำของผู้ป้องกันนั้นได้สัดส่วนกันหรือไม่ ถ้าได้สัดส่วนก็เป็น การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

เช่น ก. คนพิการถูก ข. ซึ่งเป็นนักกีฬาร่างกายแข็งแรงใช้เชือกรัดคอ ก. จึงใช้มีดแทง ข. 1 ที ข. ถึงแก่ความตาย ดังนี้ย่อมเห็นได้ว่า ก. เป็นคนพิการ ส่วน ข. เป็นคนแข็งแรง เพียงผลึก ก. เมา ๆ ก.ก็ล้มแล้ว เมื่อ ข. ใช้เชือกรัดคอ ก. ก.ก็ไม่มีทางเลือกอย่างอื่นให้ ข. ปลอยได้ นอกจากใช้มีดแทง ข. จึงถือว่าเป็นวิธีทางน้อยที่สุดเท่าที่ ก. จำต้องกระทำ และเมื่อเทียบภัยที่ ข. ก่อขึ้นกับการกระทำของ ก. ก็ได้สัดส่วนกับการกระทำของ ก. จึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ข. ผลของการกระทำโดยป้องกัน

1. ถ้าผู้กระทำได้กระทำครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วในข้อ ก. การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิดและไม่รับโทษแต่อย่างใด

2. ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ถือว่าเป็นการป้องกันที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำ ความผิดและต้องรับโทษ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าวการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นตระหนกหรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 69 นี้ ได้บัญญัติถึงเรื่องการป้องกันที่เกินขอบเขตอันเป็นการป้องกันที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีด้วยกัน 2 กรณี คือ

2.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

2.2 การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

2.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หมายถึงการกระทำที่ไม่เป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำและภัยที่ก่อกำกับการกระทำของผู้ป้องกันไม่ได้สัดส่วนหรือการกระทำเป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ แต่ภัยที่ก่อกำกับการกระทำของผู้ป้องกันไม่ได้สัดส่วน หรือการกระทำไม่ใช่วิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำแต่ภัยที่ก่อกำกับการกระทำของผู้ป้องกันได้สัดส่วนกัน

2.2 การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน หมายถึงภัยอันตรายที่เกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ป้องกันนั้นยังอยู่ห่างไกล หรือไม่ผ่านพ้นไปแล้ว

กรณีภัยยังอยู่ห่างไกล เช่น จำเลยใช้ปืนยิงเด็กซึ่งส่องไฟหากบที่ริมรั้วบ้านจำเลยถึงแก่ความตาย โดยจำเลยสำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายจะมาฆ่าที่จำเลยเป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2510)

ตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกานี้ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นยังอยู่ห่างไกล เมื่อกระทำการป้องกันภัยอันตรายนั้นจึงเป็นการป้องกันที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

หมู่บ้านจำเลยมีผู้ร้ายชุกชุม จำเลยเคยถูกคนร้ายลักเปิดและเรือไปแล้ว 4 ครั้ง จำเลยจึงได้ล้อมรั้วชั้นนอกอีกชั้นหนึ่งก่อนเกิดเหตุเพียงเดือนเดียว คืบเกิดเหตุจำเลยจอดเรือไว้ที่ท่าทะเลสาบ 2 ลำ และมีเปิดอีก 800 ตัว ผู้เสียหายกับพวกได้เดินผ่านประตูเข้าไปในรั้วบ้านชั้นนอกของจำเลยเมื่อเวลา 1 นาฬิกา โดยมีได้บอกกล่าวขออนุญาตก่อน จำเลยร้องถาม ผู้เสียหายก็ร้องตอบแต่เพียงว่าผม ไม่บอกชื่อให้ชัดเจน จำเลยจึงยิงผู้เสียหายเพราะสำคัญผิดว่าเป็นคนร้าย แต่การที่จำเลยยิงผู้เสียหายไปในพฤติการณ์เช่นนั้น ย่อมเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 830/2510)

กรณีภัยอันตรายได้ผ่านพ้นไปแล้ว เช่น การที่จำเลยวิ่งไล่ตามผู้เสียหายออกไปนอกบ้านโดยจำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ที่ใต้ถุนเรือนของจำเลย เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิในทรัพย์สินของตน แต่เมื่อจำเลยวิ่งไล่ไปทันผู้เสียหายแล้ว ใช้มีดแทงผู้เสียหายถูกที่หลัง 4 แผล ที่ข้อศอก 1 แผล โดยไม่

คนร้ายลอบวางเพลิงบ้านจำเลยในตอนกลางคืน จำเลยเห็นผู้ตายยืนอยู่หน้าบ้าน สำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายจึงใช้ปืนยิงผู้ตาย ดังนี้ถือได้ว่าจำเลยกระทำไปเพื่อป้องกันทรัพย์ของตน แต่ข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าผู้ตายทำอะไรแก่บ้านจำเลย ไม่มีเหตุอันสมควรที่จำเลยต้องยิงผู้ตาย การกระทำของจำเลยจึงเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 529/2517)

การป้องกันอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 2.1 และ 2.2 นั้น ผู้กระทำการป้องกันอันมิชอบด้วยกฎหมายมีความผิด ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

กฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยไม่เป็นความผิด ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคล 5 ประเภท คือ (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (2) สมาชิกวุฒิสภา (3) รัฐมนตรี (4) บุคคลที่ประธานสภาอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาหรือรัฐสภา (5) ผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุมตามคำสั่งของสภา ทั้งนี้ เฉพาะเท่าที่เกี่ยวกับการแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในสภาผู้แทน วุฒิสมาชิกหรือรัฐสภา ฉะนั้นบุคคลดังกล่าวจะกล่าวข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทก็ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อและเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเขต เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเองเสียได้” เมื่อมาตรา 1347 ให้อำนาจไว้เช่นนี้ย่อมเป็นได้ในตัวว่าการตัดกิ่งไม้ดังกล่าวจะไม่ทำให้เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับบุคคลผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วและหลบหนี เป็นต้น การจับจึงไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพ

4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ในกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีค้นสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เป็นต้น การกระทำจึงไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

5. พระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น ในกรณีที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเข้าไปยังสถานที่หรือที่ดินของประชาชนเพื่อตรวจสอบเรื่องต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นต้น การกระทำของเจ้าพนักงานไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

น. ยิงจำเลย 1 นัด จำเลยพ้น น. สหสมาคม น. ไม่ได้แสดงกิริยาจะทำร้ายจำเลยอีก ถือปืนเช่าอยู่เป็นปืนที่ต้องบรรจุกระสุนที่ละนัด จำเลยพ้นซ้ำอีกถูกคอ น. ลีก กระตุกประสาทต้นคอขาดตายอยู่กับที่ เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2409/2521)

ส่วนที่ 2

ความยินยอมของผู้เสียหาย

มีความผิดบางประการที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย และยอมให้นำหลักที่ว่าเมื่อยอมแล้วไม่มีความผิด เช่น

1. ความผิดที่เกิดขึ้นโดยการบังคับขู่เข็ญหรือหลอกลวง ความผิดเหล่านี้ถ้าปรากฏว่าผู้เสียหายยินยอมให้กระทำโดยบริสุทธิ์ใจ การกระทำก็ย่อมจะไม่ใช่ความผิดอยู่เอง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 276, 278 ความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 309, 313 (2), 320 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามมาตรา 337 ถึงมาตรา 341 เป็นต้น

2. ความผิดบางประเภทที่เห็นได้โดยสภาพว่าจะเป็นความผิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายมิได้ยินยอม เช่น การลักทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์หรือบุกรุก ย่อมหมายความว่าถึงการเอาทรัพย์ไปโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม หากผู้เสียหายยินยอม ความผิดก็ไม่เกิด

3. ความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกายไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเพื่อให้ความยินยอมแล้วไม่มีความผิด ดังนั้นในความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกาย แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมก็ยังเป็นความผิดอยู่แน่นอน นัยตามคำพิพากษาฎีกาถือว่าความยินยอมของผู้ถูกทำร้ายหาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไม่ ในคดีนั้นจำเลยสองคนต้องหาว่าทดลองฟันกันโดยเชื่อว่าอยู่ยงคงกระพัน และมีบาดเจ็บด้วยกันทั้งสองคน คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ เฉพาะจำเลยคนหนึ่งเท่านั้นศาลอุทธรณ์ลงโทษฐานทำให้บาดเจ็บสาหัสโดยประมาท ศาลฎีกากล่าวคดีนี้ได้ความว่าจำเลยไม่มีเจตนาที่จะฟันกันโดยตรง มีข้อสงสัยอยู่แต่ว่าจะเข้าหรือไม่เข้าเท่านั้น แต่หากมีกฎหมายยอมให้ทำกันเช่นนั้นไม่ เมื่อฟันกันมีบาดแผลก็ควรมีโทษฐานทำร้ายร่างกาย

วิธีให้ความยินยอม

1. จะให้ความยินยอมโดยแสดงออกชัดแจ้งหรือแสดงออกโดยปริยายก็ได้ เช่น เข้าไปในบ้านเพื่อซ่อมแซมท่อน้ำรั่วในระหว่างที่เจ้าของบ้านไม่อยู่ หรือช่วยทำโทษเด็กที่

2. ความยินยอมนั้นผู้ยินยอมจะให้ความยินยอมโดยสมัครใจมิใช่ถูกบังคับขู่เข็ญหรือหลอกลวง

3. ความยินยอมจะต้องเป็นความยินยอมที่มีอยู่ในขณะกำลังกระทำผิดหรือแสดงออกก่อนและยังคงมีอยู่มิได้บอกเลิกเสียก่อนการกระทำผิดนั้นสิ้นสุดลง และความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

สรุปเนื้อหาบทที่ 9 เรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ มี 2 กรณี คือ

1. ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย
2. ความยินยอมของผู้เสียหาย

1. ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำทำได้โดยไม่เป็นความผิด กฎหมายที่บัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ คือ

- ก. ประมวลกฎหมายอาญา
- ข. กฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญา

ก. ประมวลกฎหมายอาญา สำหรับประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยไม่มี ความผิด คือ

1. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 68)
2. การกระทำของนายแพทย์ให้หญิงแท้งลูก (มาตรา 305)
3. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (มาตรา 329)
4. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดเพื่อประโยชน์แก่คดี (มาตรา 331)

การกระทำโดยป้องกัน

การกระทำโดยป้องกันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

1. มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

2. ผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

3. กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ
ผลของการกระทำโดยป้องกัน

1. การกระทำโดยป้องกัน ถ้ากระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

2. การกระทำโดยป้องกัน ถ้ากระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้การป้องกันเกิดขึ้นจากความตื่นเต้นตกใจหรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้

ข. กฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะมีประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้ผู้กระทำทำได้โดยไม่มี ความผิด คือ

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใต้ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคล 5 ประเภท คือ สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี บุคคลที่ประธานสภาอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในสภา หรือผู้พิมพ์ผู้โฆษณารายงานการประชุมตามคำสั่งของสภา

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 279

4. ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3)

5. พระราชบัญญัติอื่น ๆ

2. ความยินยอมของผู้เสียหาย การให้ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

ก. การให้ความยินยอมจะแสดงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

ข. ความยินยอมนั้น ผู้ยินยอมจะให้ความยินยอมโดยสมัครใจมิใช่ถูกบังคับขู่เข็ญหรือหลอกลวง

ค. ความยินยอมนั้นจะต้องยังมีอยู่ในขณะกำลังกระทำความผิด

บทที่ 10

เหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญา

เราได้กล่าวถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมาได้แล้วในบทที่ 9 เมื่อมีเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมาได้แล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดนั้น เช่น กรณีที่ได้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญาต่อกฎหมายเลย แต่ที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ 10 เรื่องเหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญานี้ไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดมาได้แล้วซึ่งถือว่าการกระทำไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพียงแต่กฎหมายคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษมุ่งถึงการปราบปรามไม่ให้ผู้ที่ถูกลงโทษคิดกระทำความผิดซ้ำอีก และตัดสินใจให้ผู้นั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดี วัตถุประสงค์ในการลงโทษดังได้กล่าวมาแล้วนี้จะใช้ได้ผลแต่เฉพาะผู้กระทำความผิดในขณะที่การกระทำและสภาพจิตใจปกติดี สำหรับผู้กระทำความผิดในขณะที่สภาพทางจิตใจไม่ปกติ หรือการกระทำมิได้เกิดจากความสมัครใจ ยังไม่ควรที่จะถูกลงโทษสำหรับความผิดนั้นเท่ากับการกระทำความผิดของผู้กระทำในขณะที่ปกติ ในทางอาญาจึงได้บัญญัติเป็นเหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญาไว้ สำหรับผู้กระทำความผิดในขณะที่ไม่ปกติทางการกระทำและสภาพทางจิตใจ กรณีเหตุยกเว้นและลดหย่อนอาญามีด้วยกันหลายเหตุดังนี้คือ

1. เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ
2. เหตุที่เกี่ยวกับความสามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้
3. เหตุยกโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ

1. เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ แยกอธิบายเป็น 2 ส่วน คือ
ส่วนที่ 1 กระทำความผิดด้วยความจำเป็น
ส่วนที่ 2 กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

ส่วนที่ 1

กระทำความผิดด้วยความจำเป็น

การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

จากมาตรา 67 นี้ จะเห็นว่าการกระทำโดยจำเป็น แบ่งออกเป็น 2 อย่างคือ

1. กระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับตามมาตรา 67 (1)

2. กระทำโดยจำเป็นเพื่อพ้นจากภยันตรายตามมาตรา 67 (2)

เมื่อเข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 อย่างข้างต้น ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษ ทั้งนี้ก็คือผู้กระทำยังมีความผิดอยู่ เป็นแต่ไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น

เหตุผลในการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยจำเป็นนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.อุททิศ แสนโกติก¹ ได้กล่าวไว้ 2 ประการด้วยกัน คือ

1. มองในแง่ผลในทางข่มขู่ของการลงโทษ ในเมื่อการที่กำหนดโทษไว้ในกฎหมายอาญา และมีการลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนกระทำผิดมาแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และเป็น การข่มขู่ให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง ก็ควรมีการลงโทษต่อเมื่อการลงโทษจะมีผลเป็นการข่มขู่เช่นนั้นเท่านั้น ในกรณี que เห็นได้ว่าแม้จะมีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็จะมีผลเป็นการข่มขู่ การลงโทษในกรณีเช่นนั้นก็ไร้ประโยชน์และไม่ควรกระทำ เช่น ก. ไข่ปืนขู่ ข. ให้ไข่ไม่ตีหัว ค. ถ้าไม่ตีจะยิงให้ตาย หาก ข. ตีหัว ค. เพราะกลัวถูก ก. ยิงตาย การกระทำของ ข. เข้าลักษณะกระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับตามมาตรา 67 (1) ข. จะรู้ว่าหากตนตีหัว ค. ไปตามที่ถูกรข่มขู่ตนจะต้องถูกลงโทษฐานทำร้ายร่างกายก็ตาม ก็น่าเชื่อว่า ข. คงตกลงใจตีหัว ค. อยู่

¹ อุททิศ แสนโกติก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 104-105.

2. มองในแง่ผลเสียหายแก่สังคม สมมติว่าเราสามารถจะข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิดได้ แม้เข้ากรณีที่ได้ถือว่ากระทำโดยจำเป็นก็ตาม แต่ก็ก็เป็นกรณีที่ไม่สมควรจะข่มขู่ไว้ด้วยโทษ เพราะแม้เขาจะได้กระทำการอันเป็นความผิดขึ้นก็จริง แต่การที่เขาได้กระทำลงไปเนื่องมาจากความจำเป็นบังคับ ถ้าไม่มีความจำเป็นเช่นนั้นเขาคงไม่กระทำและการที่เขากระทำความผิดไปนั้นทำให้มีผลเสียหายน้อยกว่า ถ้าเขางดเว้นไม่กระทำความผิด และเมื่อเป็นเช่นนั้นกฎหมายก็ไม่ควรเอาโทษแก่การกระทำความผิดของเขา เช่น ตามตัวอย่างข้างต้นเมื่อ ก. ใช้ปืนขู่ ข. ให้ใช้ไม้ตีหัว ค. ถ้าไม่ตีจะยิง ข. ให้ตาย หาก ข. กลัวและตีหัว ค. แตะ ผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของ ข. (คือ ค. หัวแตก) ยังน้อยหรือเบากว่าผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น ถ้าหาก ข. ไม่กระทำความผิด (คือ ข. จะถูกยิงตาย)

จากที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าการกระทำโดยจำเป็นแบ่งออกเป็น 2 ประการ ซึ่งทั้งสองประการนี้มีสภาพต่างกัน คือ

ข้อ 1 เป็นความจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ คือมีการบังคับหรือบงการให้กระทำการที่เป็นความผิดนั้นจากภายนอก ผู้ถูกบังคับมิได้คิดริเริ่มกระทำการนั้นขึ้นด้วยใจตนเอง แต่ไม่มีทางจะทำอย่างอื่นได้ ในข้อ 2 เป็นความจำเป็นซึ่งไม่มีการบังคับการบงการให้แต่มีภัยอันตรายที่จะต้องหลีกเลี่ยง และผู้กระทำเลือกหลีกเลี่ยงภัยอันตรายโดยวิธีการกระทำการอันเป็นความผิดด้วยการริเริ่มของตนเอง แม้อาจทำอย่างอื่นได้ แต่การกระทำอย่างอื่นนั้นก็ยังคงทำความเสียหายแก่ผู้อื่นอยู่นั่นเอง

ต่อไปนี้จะได้อธิบายถึงการกระทำโดยจำเป็นทั้ง 2 อย่าง ตามลำดับ

1. ได้กระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับ

การกระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับอันจะมีผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 67 ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

- (1) กระทำความผิดด้วยความจำเป็น
- (2) เพราะอยู่ในบังคับหรือภายใต้อำนาจ

- (3) ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้
- (4) กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

(1) กระทำ ความผิดด้วยความจำเป็น หมายความว่า การกระทำนั้นเกิดจากความจำเป็นบังคับ การกระทำด้วยความจำเป็นนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ผู้กระทำจำต้องกระทำ ถ้าไม่มีความจำเป็นต้องกระทำก็ดี หรือกระทำเกินความจำเป็นไปก็ดี ก็ไม่ได้รับยกเว้น

(2) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ หมายความว่า ความจำเป็นที่ต้องกระทำความผิดนั้นเป็นเพราะอยู่ในบังคับหรือภายใต้อำนาจของบุคคลอื่น กล่าวคือ มีอำนาจจากภายนอกมาบังคับบงการผู้กระทำให้กระทำความผิดโดยการกระทำหรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปกติเป็นเรื่องที่ถ้าผู้กระทำไม่กระทำความผิดตามที่ถูกบังคับตนจะต้องได้รับภัยอันตราย อย่างไรก็ตามการบังคับเช่นนี้มีใช้บังคับความรู้สึกทางจิตใจเท่านั้น แต่ต้องบังคับการกระทำด้วย เช่น ก. เป็นผู้ร้ายสำคัญหลบหนีจากคุกมาได้เข้าไปในบ้านของ ข. แล้วขู่ถ้าไม่ให้อาศัยหลบซ่อนตัวอยู่ในบ้านและถ้านำความไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ ก. จะฆ่า ข. เสีย ข. กลัวเพราะ ก. มีปืนอยู่ในมือจึงยอมให้ ก. หลบซ่อนอยู่ในบ้านของตน เช่นนี้นับได้ว่า ข. ทำไปโดยอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจแล้ว โดยถูก ก. บังคับขู่เข็ญทั้งความรู้สึกทางจิตใจและการกระทำด้วย ข. จึงมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษฐานช่วยเหลือผู้หลบหนีจากการคุมขังตามมาตรา 192 หรือเช่น ก. เอาปืนขู่ให้ส่งเงินของ ค. มาให้ หรือบังคับให้ ข. ปลอมลายมือ ค. หรือให้ ข. ขับรถพา ก. หลบหนีการจับกุมเหล่านี้ ข. มีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ การบังคับบงการนี้อาจเกิดจากเหตุการณ์ธรรมชาติหรือการกระทำของบุคคลหรือการกระทำของสัตว์ก็ได้ เช่น น้ำท่วมหรือถูกขังจึงเดินทางไปศาลตามหมายเรียกไม่ได้ ถูกสุนัขไล่กัดไม่มีทางหนีต่อไปจึงต้องหนีเข้าไปในบ้านผู้อื่น ข้อสำคัญต้องเป็นการบังคับให้จำเป็นต้องทำตามโดยเด็ดขาด ไม่ใช่เพียงแต่ทำให้เกิดความยากลำบากที่จะทำอย่างอื่นเท่านั้น

แต่ถ้าอำนาจภายนอกที่มาบังคับนี้ถึงขนาดที่ผู้เคลื่อนไหวร่างกายไม่สามารถที่จะเลือกได้ว่า จะกระทำหรือไม่ก็ไม่ใช้เรื่องกระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับ แต่เป็นเรื่องที่ผู้นั้นไม่มีความผิดเลย เพราะการเคลื่อนไหวร่างกายในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่การกระทำตามกฎหมายของผู้นั้น เช่น พายุใต้ฝุ่นพัด ก. ไปกระแทก ข. เป็นอันตรายไม่

แต่ถ้าการทำให้เกิดความกลัวเนื่องมาจากความนับถืออย่างเกรง เช่น บุตรกลัวบิดา ภริยากลับสามี หรือการบังคับเกิดจากเหตุภายในของผู้กระทำเอง เช่น ทำไปด้วยความโกรธ ความหึงหวง เหล่านี้จะอ้างว่าทำไปเพราะความจำเป็นไม่ได้

(3) ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หมายความว่า กระทำ ความผิดโดยความจำเป็นเพราะถูกบังคับ จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำในที่บังคับหรือภายใต้ อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้จึงจำต้องกระทำความผิด ถ้าอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจก็จริง แต่ผู้กระทำยังสามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ก็ต้องหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่ยอมกระทำความผิด ถ้าไม่หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนและไปกระทำความผิดเข้า ก็จะมาอ้างว่ากระทำความผิดโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับเพื่อให้ตนพ้นโทษไม่ได้ เช่น

กรณีนี้ถือว่าผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ก็ต่อเมื่อตามพฤติการณ์ไม่มีวิถีทางซึ่งผู้นี้จะกระทำการเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากจะกระทำความผิดตามที่ถูกบังคับหรือยอมให้ภยันตรายเกิดขึ้นตามที่ถูกขู่

(4) กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ จึงจำเป็นต้องกระทำความผิดที่ จะวินิจฉัยว่าเขาจะได้รับยกเว้นโทษคือไม่ต้องรับโทษเลยตามมาตรา 67 หรือไม่ก็ต้องดูต่อไปว่าการกระทำของเขาเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ ที่จะรู้ว่าการกระทำของเขาเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ก็ต้องเปรียบเทียบดูว่าภยันตรายที่เขาจะได้รับกับความผิดที่เขากระทำใครมีมากกว่า ถ้าภยันตรายที่เขาจะได้รับมีมากกว่าความผิดที่หาลงไปด้วยความจำเป็นมีน้อยกว่าก็ไม่เกินสมควรแก่เหตุ เช่น ก. ใช้ปืนขู่ ข. ให้ตีหัว ค. 1 ที ถ้า ข. ไม่ตี ค. ก. จะยิง ข. ให้ตาย อย่างนี้ภยันตรายที่ ข. จะได้รับมีมากกว่าความผิดที่ ข. กระทำ

ผลของการกระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับตามมาตรา 67 (1) ถ้าได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่ได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ผู้กระทำมีความผิดศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

2. กระโดยจำเป็นเพื่อพ้นภยันตราย

การกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นจากภยันตราย อันจะมีผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 67 ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. ภยันตรายซึ่งผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง

2. ไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายนั้นโดยวิธีอื่นใดได้ จึงจำต้องกระทำความผิดเพื่อให้พ้นจากภยันตรายนั้น

3. กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

1. มีภยันตรายซึ่งผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง

ก. ภยันตรายที่เกิดขึ้นจะเป็นภยันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดก็ได้ กฎหมายมิได้จำกัดไว้แต่ประการใด ทั้งนี้ได้จำกัดว่าต้องเป็นอันตรายต่อสิทธิดังเช่นที่ระบุไว้ในมาตรา 68 เพราะการกระทำโดยจำเป็นมิใช่สิทธิภยันตรายที่เกิดขึ้นจึงไม่ต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายอย่างการกระทำโดยป้องกันตามมาตรา 68 อาจจะเป็นภัยที่เกิดจากธรรมชาติจากสัตว์หรือจากบุคคลกระทำ เช่น ช้างป่าไล่ทำร้าย จึงยิงช้างเพื่อป้องกันชีวิตไว้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นไม่ผิดต่อพระราชบัญญัติรักษาช้างป่า พ.ศ. 2464 (คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2470)

บางกรณีแม้จะเป็นภัยที่เกิดจากการละเมิดต่อกฎหมาย ก็ยังอยู่ในความหมายของมาตรา 67 (2) ได้ด้วย ถ้าผู้กระทำหลีกเลี่ยงภัยนั้นโดยทำความผิดต่อผู้อื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ก่อภัย เช่น มีคนไล่ตี บ. บ. วิ่งหนีจะเข้าห้อง ก. ก. กั้นไว้ บ. แหวง ก. แล้ววิ่งหนีเข้าห้องไป การกระทำของ บ. เป็นการกระทำโดยจำเป็น (คำพิพากษาฎีกาที่ 307/2489) เกิดจลาจลยิ่งขึ้น คนที่ขับรถยนต์อยู่แถวนั้นจึงต้องขับรถเร็วกว่ากฎจราจรเป็นการกระทำโดยจำเป็น ได้รับยกเว้นโทษและไม่ถือเป็นประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 104/2474) ข้อสำคัญภัยนั้นต้องไม่ใช่ภัยที่ผู้กระทำความผิดจำต้องยอมรับ ถ้าภัยนั้นเป็นภัยที่ผู้กระทำความผิดจำต้องยอมรับ ก็จะกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยนั้นไม่ได้

อนึ่ง ภัยนั้นจะเป็นภัยต่อผู้กระทำความผิดเองหรือต่อผู้อื่นก็ได้ เช่น ไฟจะไหม้บ้าน ก. และไหม้ต่อไป ข. อาจพังบ้าน ค. เพื่อตัดทางไฟได้ หรือ ก. เอาเรือของ ข. ไปใช้โดยผิดกฎหมายเพื่อช่วยชีวิต ค. ที่กระโดดน้ำตาย ถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น ผู้อื่นที่ได้รับภยันตรายอาจเป็นผู้ถูกกระทำด้วยความจำเป็นนั้นเองก็ได้ เช่น เมื่อมีความจำเป็นโดยฉุกเฉิน ผู้ไม่ใช่แพทย์อาจทำการรักษาผู้ป่วยได้ แพทย์อาจทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหญิงที่จะฆ่าตนเองเพราะจิตไม่ปกติเนื่องจากการมีครรภ์ได้ หรือแพทย์อาจตัดขาผู้ซึ่งถูกรถชนเพื่อช่วยมิให้ผู้นั้นตายก็ได้ หรือนักโทษอดอาหารประท้วงเจ้าหน้าที่

ข. ภัยอันตรายนั้นไม่ได้เกิดเพราะความผิดของผู้กระทำ หมายความว่าภัยที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำโดยจำเป็นจะต้องมิใช่เป็นผู้ก่อขึ้น ถ้าหากภัยอันตรายเกิดเพราะความผิดของผู้ใดแล้ว ผู้นั้นย่อมจะต้องรับผลจากภัยพิบัตินั้น ตนจะกระทำความผิดอีกอย่างหนึ่งขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นย่อมไม่ได้ เช่น ก. เจตนาเผาบ้านตนเอง เห็นว่าเพลิงจะลุกลไหม้บ้าน ข. และลามไปไหม้บ้าน ค. ก. จะพังบ้าน ข. เพื่อมิให้ไฟไปไหม้บ้าน ค. ดังนี้ ก. จะอ้างว่าการพังบ้าน ข. กระทำโดยจำเป็นมิได้

ค. ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หมายความว่า เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะปรากฏอยู่เฉพาะหน้า กล่าวคือ ภัยอันตรายนั้นกำลังจะเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นแล้วและกำลังเกิดอยู่ต่อไป

2. ไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายนั้นโดยวิธีอื่นใดได้ จึงจำต้องกระทำความผิดเพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น หมายความว่าหนทางที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นมีอยู่ทางเดียวคือต้องกระทำความผิด จึงจะอ้างความจำเป็นได้ ถ้าหนทางที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากภัยอันตรายมีอยู่หลายวิธี ก็ต้องเลือกใช้วิธีที่ถูกกฎหมาย เพราะถ้ามีวิธีที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายอยู่หลายวิธี บางวิธีก็ถูกกฎหมาย บางวิธีก็ผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นการจำเป็นที่จะต้องทำผิดกฎหมาย เพื่อให้พ้นภัยอันตรายนั้น ควรจะหลีกเลี่ยงไปใช้วิธีที่ถูกกฎหมาย²

3. กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพื่อให้พ้นภัยอันตรายจะได้รับยกเว้นโทษต่อเมื่อได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ กรณีที่จะพิจารณาว่าเป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ ก็ใช้หลักพิจารณาเช่นเดียวกับการกระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับที่ได้กล่าวมาแล้ว

ผลของการกระทำโดยจำเป็นเพื่อพ้นจากภัยอันตรายตามมาตรา 67 (2) มีเช่นเดียวกับมาตรา 67 (1)

¹ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 724-725.

² อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 113.

มีข้อแตกต่างระหว่างการกระทำโดยจำเป็นเพราะถูกบังคับตาม
มาตรา 67 (1) กับการกระทำโดยจำเป็นเพื่อพ้นจากอันตรายตามมาตรา 67 (2)
มีดังนี้

ก. ภัยอันตรายในมาตรา 67 (2) เพียงแต่ใกล้จะถึงเท่านั้น โดยให้อำนาจ
ผู้กระทำว่าจะกระทำได้เมื่อไม่มีทางหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นใดก็ได้

ข. การถูกบังคับตามมาตรา 67 (1) ย่อมเป็นการบังคับตัวผู้กระทำ
ความผิดเป็นธรรมดา จะเป็นการบังคับโดยจะก่อภัยแก่ผู้ถูกบังคับเอง หรือโดยจะก่อภัย
แก่ผู้อื่นก็ตาม ส่วนการบังคับตามมาตรา 67 (2) นั้น บุคคลอื่นถูกบังคับโดยภัยนั้น โดย
บุคคลอื่นนั้นจะก่อภัยขึ้นเองหรือผู้อื่นก่อขึ้นก็ตาม โดยผู้ที่กระทำคามผิดด้วยความ
จำเป็นมิได้ถูกบังคับแต่มีความคิดขึ้นเองที่จะกระทำคามผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยนั้น เช่น
นักโทษอดอาหารประท้วงเจ้าหน้าที่เรือนจำ อาจใช้วิธีบังคับให้กินอาหารได้ ตามตัวอย่าง
นี้ภัยได้เกิดขึ้นกับนักโทษโดยนักโทษเป็นผู้ก่อขึ้นเอง ส่วนเจ้าหน้าที่เรือนจำได้กระทำด้วย
ความจำเป็นทั้งที่ภัยมิได้เกิดแก่ตน แต่มีความคิดที่กระทำคามผิด (บังคับนักโทษ) เพื่อ
หลีกเลี่ยงภัยนั้น

ผลของการกระทำโดยจำเป็น เนื่องจากการกระทำคามผิดด้วยความ
จำเป็นตามมาตรา 67 (1) หรือ (2) กฎหมายไม่ถือว่าเป็นสิทธิ จึงเป็นความผิด เพียงแต่
ถ้ากระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุก็ยกเว้นโทษให้ แต่ถ้ากระทำเกินกว่ากรณีแห่งความ
จำเป็น มาตรา 69 บัญญัติว่าผู้กระทำต้องรับโทษ แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมาย
กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ

ข้อแตกต่างระหว่างการกระทำโดยจำเป็นกับการกระทำโดยป้องกัน
มีดังนี้คือ

1. การกระทำโดยความจำเป็นนั้นโดยปกติประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายคือ
 - ก. ฝ่ายที่เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตราย
 - ข. ฝ่ายที่เป็นผู้กระทำโดยจำเป็น
 - ค. ฝ่ายที่รับผลร้ายจากการกระทำโดยจำเป็นเว้นแต่ภัยที่เกิดจากสัตว์หรือสิ่งของจะประกอบด้วย 2 ฝ่ายเท่านั้น คือ
 - ก. ฝ่ายที่เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตรายและรับผลร้ายจากการกระทำโดย
จำเป็นซึ่งเป็นสิ่งเดียวกัน

ข. ฝ่ายที่เป็นผู้กระทำโดยจำเป็น

ส่วนการกระทำโดยป้องกันปกติประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย คือ

ก. ฝ่ายที่เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตราย และรับเคราะห์จากการกระทำโดยป้องกัน ซึ่งเป็นคนเดียวหรือสิ่งเดียวกัน

ข. ฝ่ายที่กระทำโดยป้องกัน

2. การกระทำโดยจำเป็นไม่ใช่สิทธิ ดังนั้นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจึงไม่จำเป็นต้องเป็นภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมาย

ส่วนการกระทำโดยป้องกันนั้นเป็นสิทธิ ดังนั้นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจึงต้องเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ฉะนั้นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจึงต้องเป็นการกระทำของบุคคลเท่านั้น ส่วนสิ่งของหรือสัตว์ทำละเมิดไม่ได้ จึงไม่ถือว่าภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำของสิ่งของหรือสัตว์เป็นภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย

3. คำว่าไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายจึงต้องกระทำโดยจำเป็นนั้น หมายความว่า หนทางที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตรายนั้นมีอยู่ทางเดียวคือทำความผิด แต่หนทางที่จะหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตรายมีหลายวิธี ก็ต้องเลือกทางที่ถูกกฎหมาย

ส่วนภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจนเป็นเหตุให้ต้องป้องกันนั้น ผู้ประสพภัยไม่จำเป็นต้องหลีกเลี่ยงแต่อย่างใด แม้จะมีทางหลีกเลี่ยงให้พ้นจากภัยอันตรายในวิธีที่ถูกกฎหมายก็ตาม

4. ความผิดและโทษ การกระทำโดยจำเป็นกฎหมายถือว่ายังเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่ยกเว้นโทษให้เท่านั้น

ส่วนการกระทำโดยป้องกันนั้น ถ้าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้กระทำการป้องกันไม่มีความผิดเลย เมื่อไม่มีความผิดย่อมไม่มีโทษ

ส่วนที่ 2

กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าพนักงานไว้ในภาคลหุโทษ มาตรา 368 ว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าคำสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจกรรมในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เมื่อมาตรา 368 บัญญัติให้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานย่อมเป็นความผิด ส่วนคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้นอาจเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ก็ได้ ถ้าเป็นคำสั่งที่ชอบผู้รับปฏิบัติย่อมไม่มีอะไรที่จะเป็นผิด แต่ถ้าคำสั่งนั้นไม่ชอบ ผู้รับปฏิบัติก็ต้องผิด คำสั่งจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในบางกรณีผู้รับปฏิบัติย่อมไม่มีทางทราบได้ กฎหมายจึงให้โอกาสแก้ตัวได้ โดยมีกฎเกณฑ์บัญญัติไว้ในมาตรา 70 ความว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมีชอบด้วยกฎหมาย”

ตามมาตรา 70 นี้ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีที่ได้รับยกเว้นโทษ

ข. กรณีที่ต้องรับโทษ

ก. กรณีที่ได้รับยกเว้นโทษ มีองค์ประกอบดังนี้

1. ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน
2. คำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย
3. ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่าต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตาม
4. ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย

1. ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

คำว่า “ผู้ใด” หมายความว่า บุคคลทั่วไปหรือเจ้าพนักงานซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชา เช่น เจ้าพนักงานชั้นผู้น้อยกับเจ้าพนักงานชั้นผู้ใหญ่

คำว่า “คำสั่ง” หมายถึง คำบงการให้กระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าไม่กระทำตามยอมได้ชื่อว่าขัดขึ้น มิใช่คำแนะนำหรือแสดงความคิดเห็นซึ่งจะกระทำตามหรือไม่ แล้วแต่ความพอใจของผู้กระทำ ไม่ถือเป็นการขัดขึ้น เช่น อ. นายตรวจสรรพสามิตไปแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้านว่า บ. ด่าและขว้างบ้าน อ. ผู้ใหญ่บ้านพูดว่า “นายบัวมันบ้า ๆ บอ ๆ ให้ อ. ไปเอาตัวมาตีกว่า เป็นเจ้าพนักงานมันจะได้กลัว” ดังนี้ เป็นแต่คำแนะนำมิใช่คำสั่ง

คำว่า “เจ้าพนักงาน” คือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนในงบประมาณของแผ่นดิน ไม่ว่าจะได้รับแต่งตั้งชั่วคราวหรือเป็นประจำ และรวมตลอดถึงพระราชบัญญัติระบุให้เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น พนักงานรถไฟแห่งประเทศไทย พนักงานท่าเรือแห่งประเทศไทย พนักงานขององค์การโทรศัพท์ พนักงานเทศบาล พนักงานสุขาภิบาล ฯลฯ

คำว่า “คำสั่งของเจ้าพนักงาน” เจ้าพนักงานที่ออกคำสั่งจะต้องมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยมีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งได้ และการออกคำสั่งนั้นต้องออกแก่ผู้ที่กฎหมายให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นด้วย มิได้หมายรวมไปถึงคำสั่งอื่น ๆ ทั่วไป เช่น คำสั่งของสามีภรรยา บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือนายจ้าง เพราะคำสั่งเหล่านี้มิใช่คำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้รับคำสั่งจะปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ไม่ถือเป็นการขัดขึ้น

ดังนั้น ผู้ที่ทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่จะยกเป็นข้อแก้ตัวได้นั้นจะต้องทำตามคำสั่งของผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานและกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งได้ และคำสั่งนั้นต้องเป็นคำบงการ มิใช่คำแนะนำหรือแสดงความคิดเห็น

2. คำสั่งนั้นมีขอบด้วยกฎหมาย คำสั่งที่จะถือว่าขอบด้วยกฎหมายนั้น

จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งนั้นได้ และต้องเป็นคำสั่งที่ออกแก่ผู้ที่กฎหมายให้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นด้วย ส่วนคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมายหมายถึงคำสั่งที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการออกคำสั่งนั้น

3. ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่าต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตาม ซึ่งแยก

ออกได้ 2 กรณี คือ

ก. คำสั่งมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำมีหน้าที่ปฏิบัติตาม ในข้อนี้ มักจะเกิดกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากับผู้บังคับบัญชา ซึ่งผู้ใต้บังคับบัญชาย่อมคิดว่าคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอ

ข. คำสั่งนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ปฏิบัติตาม เช่น ราษฎรถูกเกณฑ์ให้มาช่วยราชการทหารตามกฎอัยการศึก ราษฎรจึงเชื่อโดยสุจริตว่าตนอยู่ใต้บังคับบัญชาของนายทหาร ฉะนั้นราษฎรจึงบุคคลอื่นตามคำสั่งของนายทหารตาย ก็เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับยกเว้นโทษ¹

4. ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า คำสั่งมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่าต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามนั้น ผู้กระทำจะต้องไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งมิชอบด้วยกฎหมายด้วย

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการนี้ ผู้กระทำย่อมยกเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นโทษได้

ข. กรณีที่ต้องรับโทษ กรณีนี้หมายความว่าผู้กระทำได้อยู่แล้วว่าคำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ยังปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จึงไม่มีเหตุที่จะยกเว้นโทษได้

ผลของคำสั่งเจ้าพนักงาน การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา 70 นี้ ไม่มีผลลบล้างการกระทำที่เป็นความผิด แต่มีผลเพียงให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของผู้ปฏิบัติตามคำสั่งก็ไม่เป็นความผิด แต่ถ้าคำสั่งนั้นมิชอบด้วยกฎหมายโดยผู้กระทำไม่รู้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำก็เป็นความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้

ตัวอย่างเกี่ยวกับคำสั่งเจ้าพนักงาน

1. กำหนดถือไม้ตะพดวิ่งตามคนหนึ่งไป และร้องเรียกลูกบ้านให้ช่วยจับผู้ร้ายให้เอาอาวุธไปด้วย และร้องสั่งว่าจับเป็นไม่ได้ให้จับตาย ลูกบ้านได้ถืออาวุธวิ่งตามไป กำหนดเข้าทำร้ายก่อน ลูกบ้านจึงช่วยรุมตีบ้าง รุ่งขึ้นก็ตาย ดังนี้ วินิจฉัยว่าพวกลูกบ้านทำตามคำสั่งโดยเชื่อ เข้าใจว่าผู้นั้นเป็นผู้ร้ายจริง แม้จะเป็นคำสั่งที่ผิดด้วยกฎหมาย แต่ลูกบ้านกระทำโดยมีเหตุสมควรเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษา

¹ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 248.

2. จำเลยเป็นพธำรงค์สั่งให้นักโทษไปตามตัวผู้ต้องขังมา และสั่งว่าถ้าพบให้ตบหน้า นักโทษนั้นปฏิบัติตามดังนี้ นักโทษยอมมีหน้าที่ฟังบังคับบัญชาของพธำรงค์กระทำ โดยเชื่อว่ากระทำได้ตามคำสั่ง จึงได้รับยกเว้นโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82/2462)

3. จำเลยไปจับผู้ร้ายกับปลัดอำเภอและตำรวจ จับได้แล้วจำเลยไปเรียกเอาเงินจากพี่ชายผู้ถูกขโมย ดังนี้จะอ้างว่าทำตามคำสั่งโดยชอบไม่ได้ เพราะคำสั่งให้ไปเอาเงินเป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยทำงานอยู่อำเภอไม่น่าจะหลงเชื่อคำสั่ง เมื่อไปถึงบ้านเจ้าทรัพย์คนมากก็ไม่กล้าเข้าไป แสดงว่าไม่ได้เชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อ้างแก้ตัวไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779/2462)

4. โจทก์ปลุกเร้ารุกล้าถนน ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงสั่งให้จำเลยซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือรื้อออก จำเลยหรือรื้อนั้นโดยเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้วินิจฉัยว่า กิริยาที่จำเลยกระทำไปมีเหตุผลสมควรที่จะเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายจึงได้กระทำไป จึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 432/2464)

5. โจทก์กับพวกถูกจับไปแต่สอบสวนไม่ทัน จำเลยจึงได้ขออนุญาตต่อผู้ว่าราชการจังหวัดขอขังต่อไป จังหวัดได้มีคำสั่งให้ขังโจทก์ต่อไปได้ การที่จำเลยขังโจทก์เพราะเชื่อตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือจำเลยว่าชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 578/2464)

6. เจ้าพนักงานตำรวจพากันไปจับผู้เสียหายฐานเล่นการพนัน จับได้แล้วผู้เสียหายวิ่งหนี นายสิบตำรวจคนหนึ่งร้องว่า “พวกเรายิง จับเป็นไม่ได้ให้จับตาย” ตำรวจคนหนึ่งจึงยิงไปถูกผู้เสียหายสาหัส ดังนี้คำสั่งนายสิบตำรวจที่สั่งให้ยิงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้เสียหายมิได้ต่อสู้ anything ที่จะต้องใช้ปืนยิง จึงมีคำสั่งให้ยิงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้เสียหายมิได้ต่อสู้ anything ที่จะต้องใช้ปืน จึงมีความผิดฐานพยายามฆ่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 679-680/2471 และที่ 547/2474)

7. จำเลยเป็นปลัดอำเภอ ได้จับโจทก์มาขังตามคำสั่งของนายอำเภอซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา โดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมได้รับยกเว้นไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2471)

8. จำเลยเป็นนายทหารชั้นประทวน มีหน้าที่จดทะเบียนบัญชี จำเลยได้จัดรายการเท็จลงในใบสำคัญ ก่อนจดได้ไปปรึกษาผู้บังคับบัญชาแล้วสั่งให้ทำได้ตามที่เคยทำมา จำเลยจึงได้จดลงไป และปรากฏว่าเคยปฏิบัติกันมาเช่นนั้นโดยมีความเชื่อถือกัน ดังนี้ จำเลยจดข้อความลงโดยสุจริตและเชื่อโดยมีเหตุผลสมควรที่จะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 393/2473) ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1728/2493 ประกอบ

9. จำเลยพบศพจึงไปแจ้งต่อผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านไปดูแล้วสั่งให้พวกจำเลยเอาไปไว้ที่ป่าช้า ดังนี้จำเลยปฏิบัติตามคำสั่งผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นเจ้าพนักงานโดยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมาย การเอาศพไปไว้ที่ป่าช้าก็ไม่ผิดธรรมดาอย่างใด เมื่อพบศพก็ไปแจ้งต่อผู้ใหญ่บ้านแล้ว จึงไม่ต้องรับโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 422/2475)

10. จำเลยเป็นผู้คุมพิเศษสำหรับคุมนักโทษไปทำงานที่พักนายอำเภอ เมื่อนักโทษทำงานแล้ว จำเลยก็ไปทำงานบนอำเภอ ทั้งนี้ตามคำสั่งของนายอำเภอ นักโทษหลบหนีไป ดังนี้ จำเลยไม่ต้องรับโทษเพราะจำเลยกระทำตามคำสั่งนายอำเภอซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา (คำพิพากษาฎีกาที่ 422/2476)

11. จำเลยทั้งสองเป็นพนักงานรถไฟ ได้ผลักตำรวจไม่ให้ขึ้นตรวจฝืนเถื่อนบนรถจักร เพราะมีข้อบังคับของรถไฟห้ามมิให้คันนอกจากได้รับอนุญาตจากสารวัตรรถจักรเสียก่อน เมื่อตำรวจไปตามสารวัตรรถจักรมา จำเลยก็ให้คันได้ ปรากฏว่าข้อบังคับรถไฟมีจริง แม้จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เมื่อจำเลยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมาย ย่อมได้รับยกเว้นโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 96/2478)

12. จำเลยรับฝากปืนไว้จากปลัดอำเภอซึ่งไปตรวจท้องที่ ย่อมมีความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ใช่การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่จะได้รับยกเว้นโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 369/2480) แต่ในกรณีที่นายอำเภอเอาปืนของกลางไปให้สารวัตรกำนันใช้ปราบปรามโจรผู้ร้ายโดยเซ็นหนังสืออนุญาตให้ไว้ สารวัตรทำตามหนังสือนั้น ย่อมแก้ตัวว่ากระทำตามคำสั่งได้ ไม่ผิดฐานมีปืนไม่รับอนุญาต (คำพิพากษาฎีกาที่ 29/2481)

13. จำเลยเป็นกำนันจับโจทก์ไปกักขังโดยไม่มีหมายจับ แม้นักงานสอบสวนสั่งให้จำเลยจับก็ไม่มีหมายจับ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 75/2493) ซึ่งศาลฎีกาให้เหตุผลไว้ว่าไม่มีเหตุผลใดที่จะสำเหนียกได้ว่าจำเลยทำไปโดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย สรุปแล้วก็คือศาลฎีกาไม่เชื่อว่า

14. แม้สรรพากรจังหวัดสั่งให้เสมียนสรรพากรจัดบัญชีและหนังสือราชการเท็จ เมื่อเสมียนสรรพากรทราบคืออยู่แล้ว ว่าข้อความที่ให้จัดเป็นเท็จและเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมาย เมื่อเสมียนผู้นั้นทำไปตามคำสั่งแล้ว เสมียนผู้นั้นจะยกขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1728/2493) คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้น่าจะยกเลิกหลักที่วินิจฉัยไว้ใน คำพิพากษาฎีกาที่ 393/2478 ในอันดับที่ 8 นั้นแล้ว เพราะการกระทำเป็นไปในลักษณะเดียวกัน

15. กำหนดไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ใหญ่บ้านจับคนไปส่งอำเภอในข้อหากระทำผิดอาญา โดยไม่มีหมายจับ เมื่อผู้ใหญ่บ้านจับตามคำสั่งของกำนันย่อมมีความผิด จะอ้างว่ากระทำตามคำสั่งไม่ได้ เพราะเป็นคำสั่งไม่ชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1089/2502)

16. จำเลยทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้บังคับกองได้สั่งให้ไปจับนายเริ่มฐานลักไก่ที่มีผู้แจ้งความไว้โดยวจา แล้วจำเลยทั้งสองได้ไปจับนายเริ่มมา จำเลยจะมีความผิดตามมาตรา 310 หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยไปจับนั้นจับตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ถึงแม้จะเป็นคำสั่งด้วยวจาไม่มีหมายจับ จำเลยก็เป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้ถือเป็นหลักปฏิบัติกันตลอดมาว่าไปจับได้ ทั้งตามพฤติการณ์ที่ปรากฏก็น่าเชื่อว่าจำเลยทั้งสองน่าจะเข้าใจว่าตามคำสั่งผู้บังคับกองสั่งให้ไปจับด้วยวจา โดยไม่มีหมายจับนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้ถือปฏิบัติกันเช่นนั้นตลอดมา ฉะนั้นแม้การกระทำของจำเลยทั้งสองจะเป็นการมิชอบก็ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 70 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2508) และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1601/2509 วินิจฉัยอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ในกรณีจำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจติดตามจับกุมคนร้ายสำคัญตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา แม้จะมีได้ปฏิบัติตามเรื่องหมายจับหมายค้น ถ้าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกจับ ก็เพียงไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวาง แต่ไม่มีสิทธิหรืออำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลนั้นจะใช้อาวุธทำร้ายจำเลย การที่ผู้จะถูกจับใช้มีดแทงจำเลย 2 ครั้ง แล้วยังโหดคร่อมจะใช้มีดจ้วงแทงอีก จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้นั้นถึงแก่ความตาย เช่นนี้ จึงเรียกว่าเป็นการป้องกันชีวิตตนพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 387/2512)

2. เหตุที่เกี่ยวข้องกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

แยกอธิบายเป็น 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 การกระทำความผิดของคนวิกลจริต

ส่วนที่ 2 การกระทำความผิดขณะมีเมาม

ส่วนที่ 3 การกระทำความผิดขณะอ่อนอายุ

ส่วนที่ 1

การกระทำความผิดของคนวิกลจริต

คนวิกลจริตไม่มีความรู้สึกผิดชอบอย่างคนธรรมดา การกระทำของคนวิกลจริต ย่อมถือเป็นการกระทำด้วยจิตใจชั่วร้ายอันควรแก่การลงโทษอย่างการกระทำของผู้มีจิตใจ เป็นปกติไม่ได้ อีกประการหนึ่งความประสงค์ในการลงโทษนั้นรวมถึงการปราบปราม ไม่ให้ผู้ที่ถูกลงโทษคิดกระทำความผิดขึ้นอีก และตัดนิสัยให้ผู้นั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดี ฉะนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่าการลงโทษคนวิกลจริตที่ไม่มีความรู้สึกพอที่จะสำนึกถึงผลแห่ง การลงโทษนั้นได้ย่อมไม่เกิดประโยชน์ดังกล่าวนี้แต่อย่างใด เหตุนี้ในทางอาญาจึงมีหลัก ว่าการกระทำของคนวิกลจริตย่อมไม่เป็นเหตุให้มีการลงโทษผู้กระทำอย่างคนธรรมดา กระทำ¹ เกี่ยวกับการยกเว้นโทษสำหรับการวิกลจริตนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 65 ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถ บังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ สำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเอง ได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากข้อความในมาตรา 65 นี้ แยกออกพิจารณาได้ 3 กรณีคือ

1. กรณีถือว่าวิกลจริต
2. ขนาดของความวิกลจริต
3. ผลของความวิกลจริต

1. กรณีถือว่าวิกลจริต ในมาตรา 65 นี้มิได้ใช้คำว่า “วิกลจริต” แต่ใช้คำว่า จิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ซึ่งทั้งสามคำนี้มีความหมายแตกต่างกันแต่อย่างไรก็ตามก็เป็นวิกลจริตเช่นเดียวกัน

¹ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์, เรื่องเดิม, หน้า 667-678.

“จิตบกพร่อง” (Mental retardation) หมายถึงคุณสมบัติของมันสมองบกพร่อง จึงทำให้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ได้แก่ ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัย หรือบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิดหรือเสื่อมลงเพราะความชรา “โรคจิต” (Psychosis) หมายถึงความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค เช่น คลอดบุตรแล้วมีอาการโรค “บ้าเลือด” คุ่มดีคุ่มร้าย รวมทั้งผู้มีอาการคุ้มคลั่ง จิตเภท หรือผู้มีความคิดดีแต่สติทราวม

“จิตฟั่นเฟือน” (Mental disorder) หมายถึง มีจิตพิการที่เรียกว่าบ้า ๆ บอ ๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นโรคจิต ได้แก่ ผู้ที่มีความหลงผิด ประสาทหลอน และแปรผิด

ส่วนความไม่รู้ผิดชอบเพราะเหตุอื่นนอกจากนี้ แม้จะทำให้เกิดการกระทำ ความผิดขึ้น เช่น ความโกรธ ความหลง ความใคร่ ความตื่นเต้น ความตกใจ ความกลัว หรือเพราะความไม่ปกติของอารมณ์ ซึ่งไม่ใช่เพราะจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 65 นี้ เช่น กระทำผิดเพราะบันดาลโทสะ ความโมดเขลาเบาปัญญา หรือเหตุอื่นทำนองเดียวกัน เป็นแต่เหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78 เท่านั้น

นอกจากนี้ ความเจ็บป่วย เป็นไข้ หูหนวก พุดไม่ได้ ฤทธิ์ยา อดนอน อาจทำให้ไม่รู้สภาพแห่งการกระทำถือว่าไม่มีเจตนา เพราะไม่มีการกระทำโดยรู้สำนึกได้ แต่ถ้ารู้สำเนาหากไม่รู้ผิดชอบหรือยับยั้งไม่ได้ ดังนี้เป็นการกระทำโดยเจตนา ความไม่รู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ด้วยเหตุเหล่านี้มิใช่เพราะโรคจิต จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษได้¹

2. ขนาดของความวิกลจริต

ขนาดของความวิกลจริตนี้ แบ่งได้เป็น 3 ชั้น คือ

ก. ผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ

ข. ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ แต่ไม่รู้ผิดชอบ

ค. ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ และรู้ผิดชอบด้วย แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้²

¹ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 681-682.

² ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ก. ผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ สภาพสาระสำคัญของการกระทำต้องเข้าใจรวมกันไป “สภาพ” หมายถึง การเคลื่อนไหวอิริยาบถ เช่น การตี ต่อย ตัดหัวคน เป็นต้น สาระสำคัญของการกระทำหมายถึงผลของการกระทำนั่นเอง เช่น การตัดหัวคนเป็นสภาพ เมื่อคนที่ถูกตัดหัวตาย ความตายของบุคคลนั้นเป็นสาระสำคัญของการกระทำ และการกระทำในที่นี้หมายความว่าความตลอดถึงพฤติการณ์และผลของการเคลื่อนไหวอิริยาบถด้วย การกระทำโดยไม่รู้สภาพและสาระสำคัญนี้ก็คือผู้กระทำไม่รู้วาทนกำลังทำอะไรอยู่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือไม่ใช่การกระทำโดยรู้สำนึก ซึ่งสำหรับคนธรรมดาซึ่งมีจิตใจปกติก็ได้แก่การเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยไม่มี การบังคับของจิตใจ เช่น ละเมอ แต่สำหรับคนวิกลจริตก็คือไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ ในทางทฤษฎี ต้องถือว่าไม่มีการกระทำโดยรู้สำนึกตามความหมายของมาตรา 59 วรรค 2 จึงไม่มีความผิดเลยที่เดียว มิใช่เป็นความผิดแต่ยกเว้นโทษเท่านั้น ซึ่งอยู่นอกเหนือมาตรา 65¹

ข. ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ แต่ไม่รู้ผิดชอบ หมายความว่า ผู้กระทำได้รู้สำนึกในการกระทำกล่าวคือการเคลื่อนไหวอิริยาบถนั้นอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ตลอดจนถึงพฤติการณ์ประกอบอิริยาบถนั้นด้วย ส่วนที่ว่าไม่รู้ผิดชอบ หมายความว่า ไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ควรทำหรือไม่ ไม่ได้หมายความถึงกับจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดต่อกฎหมาย เช่น เพราะเป็นโรคจิตจึงไม่สามารถรู้ว่าการเอามีดฟันคอคนจะทำให้คนตายได้ ตามตัวอย่างนี้ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำคือการเอามีดฟันคอก่อนอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ และรู้ว่าผู้ถูกฟันตาย แต่เขาไม่สามารถรู้ได้ว่าที่ผู้ตายเพราะเขาเอามีดฟันคอ

ค. ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ และรู้ผิดชอบด้วย แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ หมายความว่า ผู้กระทำนี้แม้จะเป็นโรคจิต จิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือนก็ตาม ได้กระทำไปโดยรู้สำนึกในการกระทำ และสามารถรู้ผิดชอบด้วย แต่ไม่สามารถจะห้ามจิตใจมิให้บังคับร่างกายให้กระทำการนั้นได้ เช่น ก. เป็นโรคจิตไม่สามารถบังคับตนเองได้ จึงเอามีดฟันคอ ข. ตาย ตามตัว อย่างนี้ ก. ได้รู้สำนึกในการกระทำและรู้ผิดชอบด้วยว่าถ้าเอามีดฟันคอ ข. แล้ว ข. จะต้องตาย แต่ ก. ไม่สามารถบังคับการเคลื่อนไหวของอิริยาบถให้กระทำการนั้นได้

¹ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิ์, เรื่องเดิม, หน้า 687.

3. ผลของความวิกลจริต

ก. ถ้าบุคคลใดเป็นโรคจิต จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน ได้กระทำการใดไปโดยรู้สำนึกในการกระทำ แต่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้แล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

ข. ถ้าความมีจิตบกพร่อง โรคจิต และจิตฟั่นเฟือน ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษบ้าง แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ส่วนที่ 2

การกระทำความผิดขณะมีนเมา

ผู้ที่เสพสุราจนมีนเมาครองสติไม่อยู่ได้กระทำความผิดขณะมีนเมานี้จะอ้างว่ากระทำไปโดยไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่ สามารถบังคับตนเองได้เพื่อยกเว้นโทษนั้นไม่ได้ ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “ความมีนเมาเพราะเสพสุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีนเมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา หรือได้เสพโดยถูกข่มขืนใจให้เสพ และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากข้อความในมาตรา 66 นี้ โดยหลักแล้วแม้ผู้กระทำจะได้เสพสุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจนมีนเมา และได้กระทำความผิดไปโดยไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงอย่างเช่นมาตรา 65 แต่อย่างใด เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ให้ได้รับความดังต่อไปนี้

1. มีนเมาถึงกับให้เกิดวิกลจริตขึ้น คือ ทำให้จิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ และกระทำความผิดลงในขณะที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ หรือ

2. ความมีนเมานั้นได้เกิดขึ้นโดยผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นทำให้มีนเมา และผู้เสพได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเหตุนี้หรือ

3. ถ้าความมีนเมานั้นเกิดขึ้นโดยผู้เสพได้เสพโดยถูกข่มขืนใจให้เสพและผู้เสพได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเหตุนี้

ซึ่งถ้าผู้กระทำพิสูจน์ได้ตามข้อใดข้อหนึ่งใน 3 ข้อที่กล่าวมานี้ ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ

1. มีนเมาถึงกับให้เกิดวิกลจริตขึ้น คือ ทำให้จิตบกพร่องหรือโรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือน หมายความว่า ถ้าเสพอยู่เป็นเวลานานจนทำให้ผู้เสพจิตไม่ปกติกลายเป็น

2. ความมีนินเมาถึงได้เกิดขึ้นโดยผู้เสพไม่รู้ว่สิ่งนั้นทำให้มีนินเมาถึงและผู้เสพได้กระทำควมผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะเหตุนี้ หมายความว่า ผู้ที่เสพสุราหรือสิ่งเมาถึงอย่างอื่นจนมีนินเมาถึง ผู้เสพไม่รู้ว่สิ่งนั้นจะทำให้มีนินเมาถึง อาจเป็นเฉพาะควมสำคัญผิดในสภาพและคุณลักษณะของวัตถุที่เสพไม่รู้ว่สิ่งนั้นจะทำให้เกิดผลแก่ร่างกายอย่างใด ไม่ว่าจะเกิดควมสำคัญผิดเพราะคนอื่นทำให้หลงหรือเกิดขึ้นโดยผู้เสพสำคัญผิดไปเอง หรือเป็นยาที่แพทย์กำหนดให้แรงเกินขนาดไป เป็นต้น “การเสพ” คือการนำเข้าสู่ร่างกายด้วยวิธีใดก็ได้ ไม่ว่าจะนำเข้าทางปาก จมูก หรืออวัยวะอื่นใด เช่น การฉีดเข้าไปในร่างกาย เป็นต้น เมื่อผู้เสพได้เสพโดยไม่รู้ว่สิ่งนั้นทำให้มีนินเมาถึง และได้กระทำควมผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้เสพได้รับยกเว้นโทษสำหรับควมผิดนั้น

3. ถ้าความมีนินเมาถึงเกิดขึ้นโดยผู้เสพได้เสพโดยถูกข่มขืนใจให้เสพ และผู้เสพได้กระทำควมผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ หมายความว่า ผู้เสพสุราหรือสิ่งเมาถึงอย่างอื่นเข้าไปในร่างกายโดยถูกข่มขืนใจให้เสพโดยที่ผู้เสพไม่ได้สมัครใจเสพเข้าไป คำว่า “ถูกข่มขืนใจให้เสพ” มีความหมายสองประการ กล่าวคือ ก. ถูกบังคับใจประการหนึ่ง เช่น แดงเอาปืนขู่ดำบังคับให้ดำเสพสุราอย่างมากมาย ดำกลัวตายจึงเสพสุราและมีนินเมาถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ และตีศีรษะเหลืองในขณะนั้น ดำไม่ต้องรับโทษ ข. ถูกบังคับร่างกาย กล่าวคือ ร่างกายอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิง เช่น ก. กับ ข. ร่วมกันจับเอาสุรกรอกปาก ค. ถ้า ค. ไม่ดื่มจะสลักสุรตาย เมื่อ ค. ดื่มจนมีนินเมาถึงไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ และ ค. ทำร้ายร่างกาย อ. ในขณะนั้น ค. ไม่ต้องรับโทษ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้เสพจะเสพโดยไม่รู้ว่สิ่งนั้นทำให้มีนินเมาถึงหรือถูกข่มขืนใจให้เสพก็ตาม ถ้าได้กระทำควมผิดขณะยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้กระทำจะต้องรับโทษบ้าง แต่ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับควมผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ส่วนที่ 3

การกระทำความผิดขณะอ่อนอายุ

ผู้ที่อายุยังน้อยนั้นย่อมมีความรู้สึกผิดชอบและความยังคิดน้อยกว่าผู้ใหญ่ เมื่อเด็กกระทำความผิดจึงอาจแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้โดยวิธีอื่นนอกจากการลงโทษ ประมวลกฎหมายอาญาจึงมีบทบัญญัติพิเศษไว้สำหรับผู้กระทำความผิดที่ยังอ่อนด้วยอายุ โดยแยกออกดังนี้

1. เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73)
2. เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74)
3. ผู้ที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75)
4. ผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

76)

1. เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

เด็กอายุไม่เกินสิบปีนี้ หมายความว่า เด็กอายุสิบปีบริบูรณ์ในวันที่เด็กกระทำความผิด โดยนับถึงวันที่เด็กกระทำความผิดไม่ใช่นับถึงวันที่จับกุมเด็กได้ หรือวันยื่นฟ้องต่อศาลและความผิดที่เด็กกระทำนี้จะต้องกระทำครบองค์ประกอบความผิด กล่าวคือเด็กนั้นมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษเด็กอายุไม่เกินสิบปีนี้เพราะว่าเด็กยังไม่สามารถรู้สึกผิดชอบเท่ากับผู้ที่มียุกว่าสิบห้าปี แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กนั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.

2546

2. เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ใต้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ว่า เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็น ความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดาหรือผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมี คำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่ เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควร ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้อง ชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาทในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และศาล เห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาล จะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้ สำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวาง ข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้น อาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือ พนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถ ดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และ บุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับ บุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแลอบรมและสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาล กำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การ นั้นมีอำนาจก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือ องค์การนั้นมีอำนาจ เช่น ผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน รวมตลอดถึงการ กำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้น เพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะที่ใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอนหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

สำหรับเด็กที่อายุไม่เกินสิบห้าปีนี้กระทำความผิดอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ โดยมาตรา 74 ได้บัญญัติเงื่อนไขให้ศาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในห้าประการที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าเด็กอายุเกินสิบปี แต่ไม่เกินสิบห้าปี ควรจะรู้ผิดชอบรับคำแนะนำสั่งสอนได้บ้างแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 74 จึงได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งได้ในห้าประการตามที่เห็นสมควร

ประการแรก ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

ประการที่สอง มอบตัวเด็กให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองไปดูแล ที่ศาลมอบตัวเด็กให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองไปดูแลนี้ ศาลจะต้องเห็นบุคคลเช่นว่านี้สามารถดูแลเด็กนั้นได้ คืออยู่ในฐานะที่จะว่ากล่าวอบรมและควบคุมเด็กไม่ให้ก่อเหตุร้ายได้โดยแท้จริง ซึ่งวิธีการในข้อนี้ไม่ถือว่าศาลปล่อยตัวเด็กไปลอย ๆ แต่ได้มอบตัวเด็กให้บุคคลที่ศาลเรียกมานั้นไป โดยศาลวางข้อกำหนดแก่บุคคลนั้นที่จะต้องปฏิบัติคือ (1) ให้ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย (2) กำหนดเวลาที่บุคคลนั้นต้องปฏิบัติลงไว้ ซึ่งล้วนแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควรไม่เกิน 3 ปี (3) กำหนดจำนวนเงินที่ศาลเห็นสมควรไม่เกินครั้งละ 10,000 บาท ซึ่งจะต้องชำระเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

กรณีเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง อาจจะเป็นเพราะว่าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ศาลก็จะเรียกบุคคลอื่นที่เด็กอาศัยอยู่นั้นมาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดที่ศาลวางไว้หรือไม่ แต่ถ้าเด็กยังมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองอยู่ ศาลจะเรียกบุคคลอื่นที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าไม่สมควรจะ

สำหรับเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งบังคับผู้รับข้อกำหนดของศาลให้ชำระเงินเมื่อเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาที่กำหนดนั้น ศาลไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้รับข้อกำหนดได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วหรือไม่ แต่จำนวนเงินที่ศาลจะมีคำสั่งบังคับให้ผู้รับข้อกำหนดชำระในเมื่อเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นแต่ละคราวนี้ศาลอาจกำหนดลดลงจากจำนวนที่ศาลกำหนดไว้แต่แรกในการวางข้อกำหนดแก่ผู้รับข้อกำหนดนั้นก็ได้ หรือจะไม่สั่งให้ชำระเลยก็ได้ เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร (คำพิพากษาฎีกาที่ 1510/2515) การขอให้ศาลสั่งให้ผู้รับข้อกำหนดชำระเงินเมื่อเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นนี้ต้องขอต่อศาลในคดีเดิม ไม่ใช่ไปขอให้ศาลที่พิจารณาคดีที่เด็กทำผิดขึ้นใหม่ที่คำสั่งปรับผู้รับข้อกำหนดไปนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1872/2492) สำหรับคำสั่งให้ชำระเงินนี้ต้องระบุเวลาให้ชำระในเวลาอันสมควร ถ้าไม่ชำระ ศาลบังคับในคดีเดิมทีเดียว โดยสั่งให้ยึดทรัพย์สินทำนองบังคับตามสัญญาประกันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 คำสั่งให้ชำระเงินเมื่อเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นไม่ทำให้คำสั่งข้อกำหนดเดิมระงับไป แม้จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ชำระจะครบตามที่ระบุไว้ในคำสั่งเดิมนั้นแล้วก็ตาม ข้อกำหนดนั้นยังคงมีผลอยู่ จนกว่าจะครบกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในคำสั่ง หรือจนกว่าศาลจะสั่งเปลี่ยนแปลงหรือมีคำสั่งใหม่ตามมาตรา 74 วรรคท้าย

ประการที่สาม เป็นการวางข้อกำหนดเพิ่มเติมจากประการที่สอง โดยให้อำนาจศาลคุ้มครองความประพฤติเด็กอีกด้วย โดยศาลต้องแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองความประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤตินั้น ส่วนวิธีบังคับเมื่อเด็กกระทำผิดเงื่อนไขที่กำหนดเพื่อคุ้มครองประพฤตินั้นคงมีแต่เพียงว่าศาลอาจถือเป็นข้อที่แสดงว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งที่ให้มอบตัวนั้นเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิมหรือคำสั่งใหม่ให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์ตามมาตรา 74 วรรคท้าย ข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเป็นข้อกำหนดบังคับเด็ก มิใช่ข้อกำหนดแก่บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ จึงไม่มีผลบังคับบุคคลเหล่านั้นนอกเหนือไปกว่าที่บุคคลเหล่านี้จะต้องระวังไม่ให้เด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นเท่านั้น

ประการที่สี่ ถ้าศาลไม่เห็นสมควรปล่อยตัวเด็กไปตามข้อ 1. และไม่มีบุคคลที่ศาลจะมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้ไปตามข้อ 2. เพราะไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง

ประการที่ห้า ไม่ว่าจะเป็กรณีตามข้อ 1., 2., 3. หรือ 4. แม้เด็กจะมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ที่เด็กอาศัยอยู่หรือไม่ก็ตาม ถ้าศาลไม่เห็นสมควรดำเนินการตามข้อเหล่านั้น ศาลมีอำนาจใช้วิธีปฏิบัติต่อเด็กตามข้อ 5. นี้ได้เสมอ คือส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินเวลาที่เด็กนั้นอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

คำสั่งศาลในข้อ 1. คือการว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป เป็นคำสั่งเด็ดขาด ศาลไม่อาจจะรื้อฟื้นเปลี่ยนแปลงใหม่ได้ แต่คำสั่งตามข้อ 2. ถึงข้อ 5. ถ้าอยู่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้นได้ หรือมีคำสั่งใหม่โดยศาลสั่งเอง หรือผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ บุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กไปร้องขอขึ้นมาก็ได้

3. ผู้ที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้า แต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่ง” สำหรับผู้ที่มีอายุกว่าสิบห้าปี แต่ต่ำกว่าสิบแปดปีนี้กฎหมายมิได้ใช้คำว่า “เด็ก” เพราะกฎหมายเห็นว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ผิดชอบดีกว่าเด็กในมาตรา 74 โดยเหตุนี้มาตรา 75 จึงให้ศาลใช้ดุลพินิจถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับผู้นั้นว่าเป็นบุคคลที่รู้ผิดชอบพอสมควรแล้วหรือยัง และควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่ายังไม่มีความรู้ผิดชอบเพียงพอและมีพฤติการณ์อื่น ๆ เห็นว่ายังไม่สมควรลงโทษ ศาลก็มีอำนาจจัดการวางข้อกำหนดอย่างใดอย่างหนึ่งตาม

4. ผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 ว่า “ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้” บุคคลผู้มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีถึง 20 ปี บริบูรณ์นี้ กฎหมายถือว่าเป็นผู้มีความรู้สึกผิดชอบบริบูรณ์แล้ว เมื่อกระทำความผิดขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ลงโทษ จะไปใช้วิธีการตามมาตรา 74 ไม่ได้ แต่โทษที่ลงนั้นถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ หรือศาลอาจไม่ลดโทษให้เลยก็ได้

3. เหตุยกโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ แยกพิจารณาได้เป็น 3 ส่วน คือ

- ส่วนที่ 1 ความสัมพันธ์ทางสมรสหรือญาติ
- ส่วนที่ 2 บันดาลโทษ
- ส่วนที่ 3 กรณีเหตุบรรเทาโทษ

ส่วนที่ 1

ความสัมพันธ์ทางสมรสหรือญาติ

คู่สมรสหรือญาตินี้ถือว่ามี ความผูกพันกันเป็นพิเศษ เมื่อคู่สมรสหรือญาติกระทำผิดต่อกันเกี่ยวกับทรัพย์สิน กฎหมายได้บัญญัติเหตุผลหย่อนผ่อนโทษไว้ให้ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภรรยา หรือภรรยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุนั้น ถ้าเป็นการกระทำที่บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากบทบัญญัติในมาตรา 71 นี้ แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

1. สามีภรรยา สำหรับสามีภรรยาทำความผิดต่อกัน ดังที่ระบุไว้ในมาตราต่าง ๆ นั้น มาตรา 71 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

- ก. สามีภรรยา
- ข. ประเภทความผิด
- ค. ผลของการกระทำระหว่างสามีภรรยา

ก. สามีภรรยา สำหรับความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 นี้ ต้องเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่สามีภรรยาตามความเป็นจริง สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องทำการจดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 และสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเก่า กล่าวคือทำการสมรสกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งมีได้บัญญัติให้จดทะเบียนสมรสอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข. ประเภทความผิด สำหรับความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 71 วรรคแรกนั้น เป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังที่ระบุไว้ในมาตรา 334-336 (ความผิดฐานลักทรัพย์ รังราวทรัพย์) มาตรา 341-348 (ความผิดฐานฉ้อโกง) มาตรา 349-351 (ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้) มาตรา 352-356 (ความผิดฐานยักยอก) มาตรา 357 (ความผิดฐานรับของ โจร) มาตรา 358-361 (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์) มาตรา 362-364 (ความผิดฐานบุกรุก) ถ้าเป็นความผิดนอกจากที่ได้ระบุไว้ในมาตราดังกล่าวแล้ว ถ้าสามีหรือภริยากระทำต่อกันมีความผิดและรับโทษด้วย ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้ต้องคำนึงถึงทรัพย์สินนั้น จะต้องเป็นของสามีหรือภริยา หากทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นแล้วนำมาฝากสามีหรือภริยา และสามีหรือภริยาได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจะไม่ได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรกแต่อย่างใด และทรัพย์สินนั้นถ้าเป็นของสามีหรือภริยาแล้วไม่ว่าจะอยู่ในครอบครองของสามีหรือภริยาหรือไม่ก็ตาม ถ้าสามีหรือภริยากระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นย่อมได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรกเสมอ เช่น

1. ก. สามีลักสร้อยคอของ ข. ผู้ภริยา ก. มีความผิดฐานลักทรัพย์แต่ไม่ต้องรับโทษ

2. ข. ภริยานำสร้อยคอของตนไปฝากมารดาไว้ ต่อมา ก. ได้ลักสร้อยคอนั้น เป็นของ ข. ภริยา ก. แม้จะอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นก็ตาม

3. แดงมารดา ข. ได้นำสร้อยคอของตนมาฝาก ข. ไว้ ก. สามี ข. ได้ลักสร้อยคอนั้นไป ก. มีความผิดและต้องรับโทษ เพราะสร้อยคอนั้นเป็นของผู้อื่นมิใช่ของ ข. ภริยา ก. แต่ถ้า ก. เข้าใจว่าสร้อยคอนั้นเป็นของภริยาจึงลักไป ก. อาจได้รับยกเว้นโทษ เพราะ ก. สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าทรัพย์สินเป็นของ ข. แต่ความจริงเป็นของผู้อื่นมาฝากไว้ (ปอ. มาตรา 71 วรรคแรก ประกอบมาตรา 62 วรรคแรก)

ค. ผลของกากระทำความผิดระหว่างสามีภริยา ถ้าสามีหรือภริยาได้กระทำความผิดดังที่ระบุไว้ในมาตราต่าง ๆ ตามข้อ ข. แล้วสามีหรือภริยานั้นยังมีความผิดอยู่เพียงแต่กฎหมายไม่เอาโทษเท่านั้น และกรณีได้รับยกเว้นโทษนี้จะต้องเป็นความผิดดังที่ระบุไว้ คือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น ถ้าเป็นความผิดอย่างอื่น เช่น สามีทำร้ายร่างกายภริยา อย่างนี้สามีจะนำมาตรา 71 วรรคแรก ไปปรับเพื่อยกเว้นโทษไม่ได้

2. ญาติ กรณีญาติแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. ผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน

ข. พี่กับน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

ก. **ผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน** กรณีผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานนี้ควรจะถือตามความเป็นจริง ไม่จำเป็นต้องชอบด้วยกฎหมาย และได้กระทำความผิดตั้งระบุไว้ในมาตราต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อที่ 1. “บุพการี” หมายถึงญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ได้แก่ บิดามารดา ปู่ย่าตายาย ทวด ส่วน “ผู้สืบสันดาน” หมายถึงผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา เช่น ลูก หลาน เหลน ลื้อ เป็นต้น ในกรณีบุตรบุญธรรมนั้นไม่ใช่ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรชอบด้วยกฎหมายก็ตาม บุตรบุญธรรมจึงไม่ได้รับผลตามมาตรา 71 วรรคสอง เช่น ก. บุตรบุญธรรมลักทรัพย์ผู้รับบุตรบุญธรรม ก. มีความผิดและไม่ได้รับลดหย่อนโทษ เพราะไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 71 วรรคสอง

ปัญหาว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน จะได้รับผลตามมาตรา 71 วรรคสองด้วยหรือไม่ (บุตรนอกกฎหมาย หมายถึง บุตรที่บิดามารดามีได้สมรสกันหรือบิดามีได้จดทะเบียนรับรองบุตร หรือศาลยังมิได้พิพากษาให้เป็นบุตร) สำหรับปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 303/2497, 1526/2497 วินิจฉัยว่า คำว่าผู้สืบสันดานตามกฎหมายมิได้บัญญัติจำกัดไว้ประการใดเช่นกัน ฉะนั้นคำว่าบุพการีหรือผู้สืบสันดาน ตามมาตรา 71 วรรคสองนี้ บัญญัติไว้เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด จึงน่าจะถือว่าบุพการีหรือผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง ดังนั้นปัญหาดังกล่าวเป็นอันยุติว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์แล้วย่อมได้รับผลตามมาตรา 71 วรรคสองด้วย

ข. **พี่กับน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน** ข้อนี้จำกัดเฉพาะพี่กับน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันเท่านั้น พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกันไม่อยู่ในความหมายนี้ และพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันถือตามความเป็นจริงเช่นเดียวกับบุพการีหรือผู้สืบสันดาน

ผลของการกระทำระหว่างญาติ แยกออกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

1. ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หมายความว่า ความผิดที่บุพการีหรือผู้สืบสันดานกระทำต่อกัน หรือพี่กับน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกันจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม ให้ถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้โดยตรงทีเดียว เช่น บุตรลักทรัพย์บิดา ตามหลักแล้วความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งยอมความกันไม่ได้ แต่บุตรกระทำต่อบิดา มาตรา 71 วรรคสอง จึงบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความกันได้

2. ในกรณีที่ไมยอมความกันหรือถอนคำร้องทุกข์ มาตรา 71 วรรคสอง ก็ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ โดยจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษของความผิดนั้นจะมีขั้นต่ำไว้หรือไม่ แม้จะมีโทษขั้นต่ำไว้ศาลก็ลงโทษต่ำกว่าขั้นต่ำของโทษนั้นได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร

ส่วนที่ 2

บันดาลโทสะ

บันดาลโทสะมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ในหมวด 4 ความรับผิดชอบในทางอาญา โดยถือเป็นเหตุผลโทษให้แก่ผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพราะว่าผู้กระทำผิดโดยบันดาลโทสะไม่มีเจตนาร้ายก่อเหตุกระทำความผิดต่อผู้ช่มเหงมาแต่แรกทีที่กระทำผิดลงไป ก็เพราะถูกข่มขู่จากผู้ช่มเหงทำให้เกิดอารมณ์ขุ่นเคืองเคียดแค้นโดยกระทันหัน ในขณะที่นั้นไม่สามารถถอยค้อมสติสัมปชัญญะได้จึงกระทำผิดลงไป การกระทำผิดโดยบันดาลโทสะจึงเป็นภัยต่อสังคมน้อยกว่ากระทำผิดอย่างอื่น อีกทั้งผู้ช่มเหงก็มีส่วนก่อให้เกิดกระทำผิดด้วย กฎหมายจึงนำมาเป็นเหตุผลโทษให้

คำว่า “โทสะ” คือความโกรธ ความฉุนเฉียว ขุ่นเคืองอารมณ์ กล่าวคือ โทสะเป็นกิเลสอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นกับทุกคน เมื่อถูกการข่มขู่จากภายนอก ย่อมจะกระทำให้เกิดโทสะขึ้นมาได้ ซึ่งบางคนก็มากบางคนก็น้อยสุดแต่ที่ว่าบุคคลใดจะมีความอดทนอดกลั้นได้แค่ไหน หากบุคคลใดอดกลั้นไว้ไม่ไหวย่อมกระทำต่อบุคคลผู้เป็นต้นเหตุข่มขู่ให้เกิดโทสะนั้นทันทีที่เกิดโทสะขึ้น

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะ โดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ช่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 72 นี้ แยกออกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

1. หลักเกณฑ์การกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ
2. ผลของการกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ

1. หลักเกณฑ์การกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ จากบทบัญญัติมาตรา 72 พอจะแยกหลักเกณฑ์ของการกระทำเพราะบันดาลโทสะได้ 3 ประการคือ

ก. ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

การข่มเหงก็คือการรังแกนั่นเอง การข่มเหงนี้อาจจะทำโดยใช้กำลังกาย ประทุษร้าย กล่าววาจาเสียดสีหยาบคาย หรือแสดงกิริยาอาการเป็นการเหยียดหยันสบ

1. เหตุการณ์ที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงอันไม่เป็นธรรมนั้นจะต้องเป็นการกระทำของบุคคล หรือเป็นเหตุการณ์ที่บุคคลต้องรับผิดชอบ

2. การกระทำของผู้ข่มเหงนั้น เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมกล่าวคือไม่มีสิทธิจะกระทำได้ การกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

3. การข่มเหงโดยไม่เป็นธรรมจะต้องร้ายแรง การวินิจฉัยว่ามีการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม หรือไม่นั้นต้องเปรียบเทียบกับความรู้สึกของคนธรรมดาทั่วไป ซึ่งสมมติขึ้นในฐานะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำความผิดจะวินิจฉัยโดยถือเอาความรู้สึกของผู้กระทำความผิดเองไม่ได้

4. จะข่มเหงผู้กระทำความผิดโดยตรงหรือข่มเหงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดก็ได้ เช่น

- 1) ข่มเหงบิดาบุตรอ้างบันดาลโทษะได้
- 2) ข่มเหงบุตรบิดาอ้างบันดาลโทษะได้
- 3) ข่มเหงพี่น้องอ้างบันดาลโทษะได้
- 4) ข่มเหงลุงป้าหน้าอาหลานอ้างบันดาลโทษะได้
- 5) ข่มเหงพ่อตาลูกเขยอ้างบันดาลโทษะได้
- 6) ข่มเหงสามีภริยาอ้างบันดาลโทษะได้
- 7) ข่มเหงภริยาสามีอ้างบันดาลโทษะได้

กล่าวคือ การข่มเหงนั้นจะข่มเหงผู้บันดาลโทษะโดยตรงหรือข่มเหงผู้อื่นซึ่งมีความสัมพันธ์ฉันญาติกับผู้บันดาลโทษะก็ได้ แต่ถ้าผู้อื่นมิได้มีความสัมพันธ์ฉันญาติแม้จะใกล้ชิดสนิทสนมเพียงใดก็อ้างบันดาลโทษะไม่ได้

ข. การข่มเหงเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดบันดาลโทสะ

1. การข่มเหงต้องเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดบันดาลโทสะ กล่าวคือ เกิดความโกรธ ความฉุนเฉียว ชุนเคืองอารมณ์ขึ้นมาและไม่สามารถควบคุมสติสัมปชัญญะได้ ดังเช่นปกติธรรมดา

2. การพิจารณาว่าผู้กระทำบันดาลโทสะหรือไม่ ต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำผิดนั้นเองว่าผู้นั้นบันดาลโทสะหรือไม่

3. เหตุบันดาลโทสะอาจเกิดเพราะผู้กระทำความผิดประสบเหตุการณ์นั้นด้วยตนเอง เช่น เห็นด้วยตา ได้ยินด้วยหู หรืออาจเกิดเพราะคำบอกเล่าได้

4. การบันดาลโทสะ อาจเกิดขึ้นหลังจากการข่มเหงได้ผ่านพ้นไปนานแล้วก็ได้

5. การบันดาลโทสะ อาจเกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิดก็ได้

6. หากทราบเหตุข่มเหงแล้ว ต้องบันดาลโทสะ หากบันดาลโทสะภายหลังและกระทำผิดขึ้น แม้จะกระทำผิดในขณะที่มีโทสะอยู่ก็จะอ้างบันดาลโทสะไม่ได้

ค. ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ

1. จะต้องกระทำผิดต่อผู้ข่มเหงนั้นโดยตรงจะกระทำผิดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ข่มเหงไม่ได้

2. ต้องกระทำผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น คำว่า “ขณะนั้น” มิได้หมายความว่าต้องเป็นขณะเดียวกันกับการข่มเหง และบันดาลโทสะ การกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในระยะเวลาต่อเนื่องอย่างกระชั้นชิดในขณะที่ยังมีโทสะรุนแรงอยู่ก็นับว่าเพียงพอแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1260/2513)

ข้อสังเกต

1. การกระทำโดยบันดาลโทสะต้องกระทำโดย

1.1 มีเจตนาธรรมดา

1.2 มีเจตนาพิเศษ คือมีมูลเหตุชักจูงใจในการกระทำเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

2. การกระทำโดยบันดาลโทสะ ต้องกระทำต่อผู้ข่มเหง

3. ใช้กับการกระทำโดยพลาดด้วย

2. ผลของการกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ การกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ ตามมาตรา 72 กฎหมายบัญญัติว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ เหตุนี้ศาลจึงวางกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำที่ระบุไว้ในมาตราที่บัญญัติความผิด ศาลอาจจำคุกเพียง 2 ปี ในกรณีฆ่าคนตายโดยเจตนาเพราะบันดาลโทสะก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1083/2508)

ขอนำตัวอย่างเกี่ยวกับการกระทำเป็นบันดาลโทสะหรือไม่ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ทั้งเก่าและใหม่มาประกอบมาตรา 72 ดังต่อไปนี้

จำเลยไปซื้อฝิ่นสูบ เจ้าของร้านไม่ขายเพราะโกรธจำเลย จึงต่อกัน เจ้าของร้านฝิ่นถือดาบมาทำให้จำเลยฟัน มีผู้ห้ามและแยงดาบไป แต่ไม่ฟันกลับเอาสามง่ามมาถือและทำทนายจำเลยอีก จำเลยปัดสามง่ามแล้วฟันได้รับอันตรายสาหัสตัดสินว่าจำเลยกระทำลงเพราะถูกยั่วโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 285/2460)

ก. ล้อมรั้วรุกล้ำทางสาธารณะจนถูกฟ้องและแพ้ความ และเจ้าพนักงานศาลได้ไปปักหลักเขตเพื่อมิให้รุกอีก ก. ไม่เชื่อฟังกลับไปปักอีกถึง 3 ครั้ง จำเลยกับพวกก็ไปถอนออก จึงเกิดโต้เถียงทะเลาะด่าว่ากัน ก. เอาหลักปักลงอีก จำเลยกับพวกบันดาลโทสะขึ้นมาจึงทำร้าย ก. กับพวก ดังนี้วินิจฉัยว่า ก. กับพวกก่อความเดือดร้อนแก่พวกจำเลยไม่หยุดหย่อน เป็นที่เดือดร้อนแก่จำเลยและพวกที่อยู่ทางนั้น พอถือได้ว่าจำเลยกระทำลงเพราะบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 301-302/2460)

ผู้ตายจะไปพึ่งคันทาที่จำเลยเช่าอยู่ จำเลยห้ามปราม ผู้ตายพูดเชิงวิวาทแล้วได้เกิดต่อกัน ผู้ตายพูดว่า “สูสร้างมากับเรา จงตายกับเรา” ขณะพูดได้ยกจอบจากบ่าจำเลยจึงเอามีดฟันถูกเส้นโลหิตใหญ่ที่คอขาดใจตายทันที วินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดเพราะถูกยั่ว ขณะยกจอบจากบ่าทำให้จำเลยเข้าใจจะทำร้ายเอาก็เป็นได้ การกระทำของจำเลยจึงมีความผิดเพียงฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาเพราะบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2461)

ก. เมาสูราไปทำทนายจำเลย จำเลยออกไปรับคำทำแต่ยังไม่ทันทำร้าย ข. จำเลยจึงออกไปถามว่าอะไรกัน ทันใดนั้น ก. ก็เอาไม้ตี ข. ต่อจากนั้นก็ชุลมุนทำร้ายกัน ก. มีบาดแผลสาหัส ตัดสินว่าจำเลยกระทำเพราะถูกยั่วโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 305/2462)

จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้าน ผู้เสียหายพูดยั่วว่า “เตะหน้าผู้ใหญ่บ้านจะเสียค่าปรับเท่าใด” แล้วจำเลยจะเตะผู้เสียหายมีคนห้ามก็หนีไป ต่อมาราวอีกครั้งชั่วคราวจากถูกยั่วจำเลยจึงไล่ตามยิงผู้เสียหาย ดังนั้นกรณีการกระทำไม่ใช่บันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 441/2462)

ก. ถูก ข. ลอบตีศีรษะแล้ววิ่งหนีไป ก. ไล่ทันแล้วเอาไม้ตี ข. ล้มลงและตีซ้ำอีก ข. ลูกขึ้นจะสู้ ก. จึงตีอีก 1 ที และจับ ข. ใต้ ดังนั้นวินิจฉัยว่า ก. มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเพราะไล่จับโดยละม่อม แต่ทำไปเพราะบันดาลโทสะและเนื่องจากการจับกุม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 61/2464)

ผู้ตายเมาสุราถือมีดขึ้นไปบนเรือนเงื่อพันจำเลย จำเลยจับมือที่ถือมีดไว้ได้ ผู้ตายสะบัดหลุดได้ไล่พี่และมารดาจำเลย พอทันผู้ตายก็ฟันคนละที่แล้วยืนสงบอยู่ไม่ได้ทำร้ายอีก จำเลยได้ยินเสียงมารดาร้องจึงวิ่งไปแล้วฟันผู้ตาย 2 ทีในขณะที่ผู้ตายไม่ได้ทำร้ายแล้ว ดังนั้นวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบันดาลโทสะ ไม่ใช่ป้องกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2464)

จำเลยกลับจากธุระมาบ้านพบ ก. อยู่ในมุ้งกับภริยา จำเลยจึงเข้าจับกอดปล้ำ ก. มีคนมาห้าม ก. ก็ลงเรือนหนีไป ภริยาจำเลยลงมาที่พื้นดิน จำเลยเอาไม้ตี 2-3 ที ภริยาร่วงหนีพร้อมกับเอาบุตรอุ้มไปด้วย จำเลยกลับขึ้นไปเอามีดแล้วติดตามมาหาภริยาพบภริยาอยู่ในห้องเรือนของ ข. ซึ่งเป็นที่มีดเลยพันกัน มีดที่ฟันถูกภริยาและบุตรของ ข. และบุตรของ ข. ตาย ดังนั้นวินิจฉัยว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงและไม่เป็นธรรม และจำเลยได้บันดาลโทสะในขณะนั้นจริง แต่จำเลยหาได้ฟันภริยาในขณะนั้นไม่ จึงอ้างเหตุบันดาลโทสะมาลดหย่อนผ่อนโทษไม่ได้ จึงมีความผิดฐานฆ่าโดยไม่เจตนา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2465)

ผู้ตายกับจำเลยทำท้าววิวาทชกต่อยกัน ผู้ตายต่อยจำเลยก่อน จำเลยต่อยตอบถูกผู้ตายล้มลง มีผู้เข้ากั้นกลางห้ามไว้ แต่จำเลยยังเตะผู้ตายอีก 1 ที ถูกลูกอ้นตะถึงตาย ดังนั้น วินิจฉัยว่าการกระทำเกิดจากการวิวาท ไม่ใช่กรณีการป้องกัน แต่จำเลยกระทำเพราะถูกยั่วโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2467)

ผู้ตายลอบทำชู้กับภริยาจำเลย จำเลยกลับจากธุระมาพบขณะกำลังเปิดมุ้งหนีออกมาจากมุ้งภริยา จำเลยจึงเอาขวานไล่ฟันถึงตาย ดังนั้นเป็นการกระทำเพราะบันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2467)

ผู้ตายลอบจุกดองฟาง จำเลยกับพวกเห็นเข้าพากันวิ่งไล่ตามทันแล้วช่วยกัน ฟันล้มลง แล้วช่วยกันฟันซ้ำอีกคนละหลายทีจนผู้ตายถึงตาย ดังนั้นวินิจฉัยว่าในตอนแรก จำเลยกับพวกกระทำการเป็นการป้องกันตัวและทรัพย์ แต่เมื่อผู้ตายล้มลงแล้วยังฟันซ้ำอีกจึง ไม่ใช่ป้องกัน จำเลยย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา แต่การกระทำเพราะบันดาล โทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 274/2467)

จำเลยขอเงินผู้ตายที่ร้านกาแฟ ผู้ตายว่ามีก็ไม่ให้แล้วตบหน้าจำเลย 1 ที แล้ว จำเลยกับผู้ตายเดินออกจากร้านกาแฟไปประมาณ 2 เส้น จำเลยก็แทงผู้ตายถึงตาย ดังนั้นจำเลยไม่ได้ทำร้ายผู้ตายเพราะถูกยั่วโทสะเพราะผู้ตายตบหน้าจำเลยขาดตอนไปแล้ว ไม่ได้เป็นเหตุต่อเนื่องกัน จึงอ้างบันดาลโทสะไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 271/2468)

ก. ไปแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้านว่า จำเลยกับ ข. วางเพลิงเผาเรือน ค. ผู้ใหญ่บ้าน ดีเกราะประชุม จำเลยกับ ข. ไปประชุมด้วย ผู้ใหญ่บ้านจึงแจ้งให้ทราบ ว่า ก. หาว่า วางเพลิง จำเลยจึงตรงเข้าทำร้าย ก. ดังนั้นจึงอ้างเหตุเพราะบันดาลโทสะไม่ได้เพราะการ ที่ ก. ไปแจ้งนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จะถือว่าเป็นการถูกกดขี่ข่มเหงอย่าง ร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 825/2468)

ผู้ตายเป็นคนพาลเกกมะเหรก สะพายดาบขึ้นไปกอดปล้ำภริยาจำเลยถึงบน เรือน จำเลยมาพบแต่ไม่กล้าขัดขวาง จึงไปยิ้มปิ่นเพื่อนบ้านมาเพื่อต่อสู้ เมื่อกลับมา ผู้ตายไปแล้ว ภริยาจำเลยบอกว่าผู้ตายกอดปล้ำกระทำอนาจารและเพิ่งลงไปเมื่อตะกี้ นี้เอง จำเลยโกรธถือปืนตามไปยังผู้ตาย ดังนั้นการกระทำของจำเลยใกล้ชิดติดต่อกัน โดยจำเลย ถูกผู้ตายกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เป็นการยั่วโทสะ ไม่ใช่ พยาบาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 35/2470)

ผู้ตายลอบทำชู้กับภริยาจำเลย จำเลยจึงเอาภริยาไปฝากพี่สาว แต่ภริยาหนี กลับมาอยู่กับผู้ตาย จำเลยจึงฟ้อง ศาลยกฟ้อง ภริยาจำเลยก็คงอยู่กับผู้ตายคืนวันที่ศาล ตัดสิน ภริยาจำเลยไปชู้กับผู้ตาย จำเลยจึงตรงเข้าแทงผู้ตาย เป็นการฆ่าโดยพยาบาท ไม่ใช่ยั่วโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 318/2470)

ผู้ตายเอาอิฐหรือหินขว้างจำเลย 2 ครั้ง ถูกจำเลยก้อนหนึ่ง จำเลยจึงใช้ปืนยิง ผู้ตายทางข้างหลังซึ่งแสดงว่ายิงผู้ตายขณะกำลังหนี การกระทำจึงไม่เป็นการป้องกัน แต่ เป็นการฆ่าเพราะบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 686/2470)

จำเลยยื่นอุทธรณ์ว่าทักัน ผู้ตายเอามัดแทงจำเลยถูกหน้าอก และพวกผู้ตายชกปากจำเลยล้มลง จำเลยจึงเอามัดเสือกไปถูกผู้ตาย 1 ที่ ผู้ตายหันหลังจะวิ่งหนี จำเลยจึงเอามัดแทงถูกที่หลังอีก 1 ที่ แล้ววิ่งไล่ผู้ตายไปอีก การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันเพราะแทงครั้งที่ 2 เมื่อผู้ตายผละหนีแล้ว แต่การกระทำเพราะยั่วโทสะ และเป็นเหตุจรรอการลงโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2470)

จำเลยวิวาทกับผู้ตาย มีผู้ห้ามและจับแยกจนเลิกกันไปแล้ว จำเลยสะบัดหลุดวิ่งมาแทงผู้ตายตาย ไม่เรียกว่าบันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 705/2471)

ผู้ตายตำจำเลยว่าอ้ายท่าเนื่องจากการโต้เถียง แล้วจำเลยใช้ขวานของผู้ตายตีผู้ตายล้มลงขาดใจตาย ดังนี้เพียงผู้ตายตำดังกล่าวยังไม่พอฟังว่าจำเลยถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมดาอันจะถือว่าเป็นการบันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2474)

ผู้ตายเป็นนักเลงพาลเกเรชอบกดขี่ข่มเหง จำเลยมีความประพฤติดี ถูกผู้ตายกดขี่มาแล้ว 2 ครั้ง ครั้งแรกผู้ตายให้ซื้อสุราเลี้ยง จำเลยบอกไม่มีเงิน ผู้ตายตบหน้าจำเลยก็วิ่งหนีไป อีกครั้งหนึ่งผู้ตายให้ซื้อสุราเลี้ยง จำเลยซื้อเลี้ยง 1 บาท ผู้ตายจะเอาเงินซื้อผืนอีก จำเลยไม่มีให้ ผู้ตายก็ตีและแทงถึงสงบ ในวันที่เกิดเหตุพบกันที่ร้านผืน ผู้ตายให้จำเลยซื้อผืน จำเลยตอบว่าไม่มีเงิน ผู้ตายพูดว่าเดี๋ยวพันหัวแล้วหยิบมัดหัวตัดอยู่ข้างตัวจำเลยแย่งได้แล้วพันศีรษะ 1 ที่วิ่งหนีไป การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันเพราะขณะหยิบมัดจำเลยมีโอกาสนหนีได้ และภายหลังแย่งมัดได้แล้วก็ไม่ปรากฏว่าผู้ตายแสดงกิริยาที่จะทำร้ายต่อไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นการบันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 130/2475)

ผู้ตายพูดกับจำเลยว่าภรรยาจำเลยมีครรภ์กับผู้ตาย ลูกในท้องก็เป็นลูกของผู้ตาย จำเลยหุนหันขึ้นมาอดโทสะไว้ไม่ได้จึงเอามัดพันถูกศีรษะ 1 ที่ ผู้ตายถึงตาย เป็นการฆ่าโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2475)

จำเลยกับผู้ตายไปซื้อไก่ที่บ้าน ข. แล้วนอนลง ผู้ตายว่าเสียกิริยาแล้วตบหน้าจำเลย จำเลยจึงกลับไปพัก ผู้ตายกลับมาและร้องตำมาด้วยแล้วก็ขึ้นไปนอน ขณะนั้นจำเลยหยิบขวานขึ้นไปฟันผู้ตายตาย จำเลยฆ่าผู้ตายโดยยั่วโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2476)

คืนเกิดเหตุผู้ตายเมาสุราเข้าไปในโรงขายของจำเลย แสดงกิริยาเอะอะและทำลายขวดน้ำหวานแตกเสียงโครมคราม ภริยาจำเลยเข้าไปจับไม้ที่ผู้ตายถือ ผู้ตายกระชากหลุด ภริยาจำเลยล้มลง จำเลยถือมีดออกมาจากข้างในโรงจึงฟันผู้ตายที่นอกโรง 1 ที อีก 4 วันก็ตาย วินิจฉัยว่าผู้ตายเข้าไปในโรงเวลาค่ำคืน จำเลยตกใจและเห็นแย่งจับไม้กัน จำเลยจึงฟันผู้ตาย 1 ที ในเวลากระทันหัน ยากที่จะยับยั้งชั่งใจได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการบันดาลโทสะเพราะถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แต่การกระทำไม่เป็นการป้องกันเพราะฟันนอกโรง (คำพิพากษาฎีกาที่ 260/2476)

ผู้ตายเป็นพี่จำเลยและโกรธจำเลยที่ยืมข้าวไม่ให้ ได้เมาสุรามาท่อว่าจำเลยเอาขวานและก้อนอิฐขว้างจำเลยแต่ไม่ถูก แล้วหยิบไม้หลาววิ่งตามจะไปทำร้ายจำเลยแล้วเอาไม้สั้นตีจำเลย 2 ที จำเลยแย่งไม้ได้เอามีดพกแทงไป 1 ทีผู้ตายตาย จำเลยผิดฆ่าคนโดยไม่เจตนาและโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 681/2476)

ผู้ตายกับพวกมากินเลี้ยงสุราที่บ้านบิดาจำเลย บิดาจำเลยได้ต้อนรับเป็นอย่างดี พอกินไปได้พักหนึ่ง พวกผู้ตายคนหนึ่งได้แทงบิดาจำเลยถูกที่แก้ม จำเลยจึงพูดขึ้นว่าคนแทงพ่อเอาให้ตาย พวกผู้ตายวิ่งหนีไป จำเลยทั้ง 3 วิ่งไล่ เมื่อทันก็ใช้มีดและมีดตีฟันแทงผู้ตายถึงตาย ดังนั้นการกระทำของจำเลยเป็นการฆ่า แต่กระทำเพราะบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 819/2476)

ผู้ตายเป็นชู้กับภริยาจำเลยมานานแล้ว วันเกิดเหตุจำเลยไม่อยู่ ผู้ตายได้ไปร่วมประเวณีกับภริยาจำเลย แล้วออกมาหนึ่งคุยกันอยู่หน้าห้อง จำเลยกลับมาพบผู้ตายเดินเข้าไปเอาผ้าเช็ดหน้าที่ลืมนในห้องออกมาแล้วลงเรือนไป จำเลยหยิบมีดไล่ตามไปทันห่างเรือน 1 เส้น ผู้ตายหันมาชก จำเลยโดดเข้าปล้ำ ผู้ตายถูกแทงที่ชอกคอถึงตาย เป็นการฆ่าโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2477)

จำเลย ผู้ตาย และพวก เลี้ยงสุรากันที่บ้านจำเลย ผู้ตายลงเรือนไปก่อน บุตรสาวจำเลยมาบอกว่าผู้ตายเอาสร้อยไปและกอดคอจับนมและยังหักต้นทุเรียนด้วย จำเลยโกรธถือปืนลูกซองตามไปประมาณ 10 เส้น พบผู้ตายเดินมา จำเลยจึงยิงผู้ตายล้มลงแล้วยิงซ้ำอีก ดังนั้น จำเลยไม่ผิดฐานฆ่าด้วยความพยาบาท แต่จำเลยกระทำไปโดยบันดาลโทสะเพราะถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงเหตุไม่เป็นธรรม และจำเลยกระทำไปในเวลาต่อเนื่องกับที่จำเลยโกรธ (คำพิพากษาฎีกาที่ 241/2478)

จำเลยแกลงมัดไล่คนที่ทำร้ายตนเข้าไปในที่ชุมนุมชน มีดไปถูกคนนั้นเข้าบาดเจ็บสาหัส ได้ชื่อว่าจำเลยกระทำโดยเจตนา มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จะยกข้ออ้างโทษขึ้นอ้างไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 799/2481)

ผู้เสียหายตำจำเลยผู้เป็นสามีถึงบิดามารดา ตำแล้วตำอีก จำเลยอดโทษไม่ได้ จึงทำร้ายผู้เสียหาย ดังนี้พอถือได้ว่าจำเลยถูกผู้เสียหายข่มเหงโดยไม่เป็นธรรม เป็นการบันดาลโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2482)

จำเลยแอบซุ่มดูเห็นผู้ตายกำลังทำชู้กับภรรยา จำเลยจึงไล่ทำร้ายภรรยาและผู้ตาย และได้ฆ่าผู้ตายตาย ดังนี้ไม่เป็นการป้องกัน แต่การกระทำของจำเลยเป็นการบันดาลโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 276/2482, 1012483)

ผู้ตายได้ตำจำเลยเป็นสัตว์เป็นหมา ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทซึ่งหน้าที่ประตูบ้านจำเลย จำเลยบันดาลโทษขึ้นมาจึงทำร้ายเอาในทันใดนั้น ผู้ตายถึงตาย ดังนี้ เป็นการยั่วโทษเพราะเหตุการตำซึ่งหน้าเป็นการร้ายแรงแก่จำเลย และผู้ตายมาตำจำเลยโดยไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2485 และที่ 295/2495)

ผู้เสียหายไล่เตะคนอื่น แต่เตะไปโดนจำเลยเข้า จำเลยจึงฟันเอาสาหัส ดังนี้ จำเลยกระทำเพราะถูกยั่วโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 689/2487)

จำเลยติดตามไปพบภริยาอยู่กับผู้ตาย ภริยายอมกลับไปกับจำเลย แล้วผู้ตายถืออาวุธตามไปและพูดว่าจะฟันจำเลย จำเลยเล็งเข้าบ้านผู้อื่น ผู้ตายตามเข้าไปทวงหนี้ จำเลยใช้ให้แล้วผู้ตายยังไม่กลับ ทำให้ภริยาจำเลยหลบไป การที่ผู้ตายตามไปนั้นติดตามเป็นนัย จำเลยไปตามภริยาไม่พบจึงกลับมาทำร้ายผู้ตาย ดังนี้ ถือว่าทำโดยถูกยั่วโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22/2492)

ผู้ตายหาว่าจำเลยลักเสื้อ จำเลยว่าได้ลัก ผู้ตายก็ยังคงกล่าวหาว่าจำเลยลักและกล่าวซ้ำด้วยเสียงดังมีผู้ได้ยินได้ฟังหลายคน จำเลยโกรธจึงใช้มีดที่ถืออยู่แทงผู้ตายตาย เป็นการกระทำโดยบันดาลโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2492)

ผู้ตายตำหรือทำร้ายจำเลยในที่แห่งหนึ่งก่อน ต่อมาอีกเป็นเวลานานจำเลยจึงใช้มีดฟันผู้ตายตาย ไม่ใช่กระทำเพราะถูกยั่วโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 794/2493)

พบภริยากำลังทำชู้กับชายอื่นอยู่ในห้อง จึงพังประตูเข้าไป ชูวิงหนีลงเรือนไปได้ จำเลยใช้ปืนยิงชู้จนหมดกระสุน 5 นัด แล้วยิงเอามีดฟันภริยาของตนอีกอย่างไม่ไว้

ผู้ตายใช้ปืนจะยิงจำเลยก่อน จำเลยจึงฟันเอา 1 ที่ ผู้ตายวิ่งหนีโดยปืนหลุดจากมือ แล้วจำเลยเอาปืนไล่ยิงผู้ตายตาย ดังนั้นการกระทำของจำเลยตอนแรกเป็นการป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุไม่มีความผิด แต่การที่จำเลยไล่ตามไปยิงผู้ตายเมื่อวิ่งหนีไปแล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อเนื่องมาจากที่จำเลยถูกยั่วโทสะโดยถูกผู้ตายกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมยังหาขาดตอนไม่ การกระทำของจำเลยจึงถือได้ว่าเป็นการบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1061/2495)

กรณีที่มีกรณีวิวาททำร้ายซึ่งกันและกันนั้น ฝ่ายใดจะอ้างว่าป้องกันหรือกระทำเพราะถูกยั่วโทสะไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2496, 837/2496)

เมาสุราพูดโต้ตอบ แล้วผู้ตายใช้มีดแทงจำเลยก่อน จำเลยจึงเข้าแยงมีดได้แล้วแทงผู้ตาย เรียกว่ากระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1062/2496)

จำเลยพบผู้ตายกำลังทำชู้กับภริยาจำเลย ผู้ตายวิ่งหนี จำเลยไล่ฟันผู้ตายถึงตาย ไม่เป็นการป้องกัน แต่เป็นบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1292/2496)

ผู้ตายอยู่กับจำเลยอย่างสามีมภริยาแล้วทั้งจำเลยไป จำเลยตามให้กลับผู้ตายก็ด่าจำเลยด้วยคำหยาบช้า และถีบเตะเอาศีรษะชนอกจำเลย จำเลยจึงแทงผู้ตายไปในขณะนั้น เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1481/2496)

จำเลยก่อเหตุยิงสัตว์ใกล้บ้านผู้ตายในเวลาค่ำคืน ผู้ตายว่ากล่าวห้ามปรามและด่าจำเลย จำเลยจึงยิงผู้ตายตาย ดังนั้นการกระทำของจำเลยยังไม่พอที่จะถือว่ากระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1277/2497) จำเลยแทงผู้ที่ตีพี่สาวจำเลยนั้นเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1597/2497)

จำเลยจุดหญิงซึ่งเป็นภริยาจำเลยโดยไม่จดทะเบียนตามกฎหมายให้กลับไปอยู่กับคนอื่นด้วยกัน ลุงของหญิงห้าม จำเลยไม่ฟัง จึงตบหน้าจำเลย 1 ที่ ชก 1 ที่ จำเลยจึงแทงด้วยตะไบที่ท้องตายในวันนั้นเอง การกระทำไม่เป็นการยั่วโทสะซึ่งจำเลยจะได้รับการลดโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1771/2497)

ผู้ตายแทงจำเลยก่อน จำเลยจึงทำร้ายตอบ ถ้าเป็นกรณีต่างทำทนายสมัครเข้าทำร้ายกัน ก็ไม่เป็นการป้องกันหรือยั่วโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1222/2498)

ผู้ตายตีบจำเลยหาว่าจำเลยแกล้งว่าผู้ตายปล้นโค จำเลยจึงเข้าไปในเรือนห่าง 1 วา หยิบหอกมาแทงผู้ตาย บุตรเขยจำเลยก็หยิบมีดมาฟันผู้ตายด้วย เป็นการบันดาลโทสะและยังไม่ขาดตอนทั้งสองคน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1446/2498)

ตั้งใจไปจับชู้ของภริยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน พอไปถึงบ้านพบชู้ออกมาจากห้องนอนมาที่พาไลเรือน จึงใช้ปืนยิงผู้ตาย ดังนี้ไม่เป็นป้องกัน แต่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2/2500) ในกรณีสามีพบชายกอดภริยาของตนอยู่ได้เกิดต่อสู้กัน สามีบันดาลโทสะยิงชายนั้น เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ และควรรอการลงโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 435/2500)

ผู้ตายกล่าวเสียดสีไล่จำเลยออกจากวัดต่อหน้าชุมชน และยังบิดาจำเลยโดยจำเลยมิได้วิวาทด้วย จำเลยได้ยิงผู้ตายตาย ดังนี้ถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 518/2500)

ผู้ตายให้เด็กไปเรียกจำเลยมาแล้วผู้ตายพูดทวงเงิน จำเลยเถียงว่าใช้ให้แล้ว จึงเกิดโต้เถียงกันขึ้น ผู้ตายกระชากคอเสื้อจำเลย จำเลยสะบัดหลุดวิ่งหนีขึ้นสะพานไปแล้ว ผู้ตายยังถือไม้โยกสับน้ำไล่ตามจำเลยขึ้นไปบนสะพานอีก จำเลยจึงฮึดสู้โดยชักมีดออกมา ผู้ตายถอยหลังพลาดตกน้ำ จำเลยก็กระโดดตามลงไปทันที แล้วแทงผู้ตายไปที่เดียวถูกชายโครงก็เลิกรากันไป ต่อมาผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้พอถือได้ว่าจำเลยกระทำไปเพราะถูกผู้ตายกดขี่ข่มเหงร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และจำเลยได้แทงผู้ตายโดยเหตุบันดาลโทสะในขณะนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 80/2503)

ผู้ตายรู้อยู่ว่าหญิงเป็นภริยาของจำเลยก็ยังติดต่อเอาไปเป็นภริยาจนได้จำเลยยังมีเยื่อใยติดตามไปพบภริยาและผู้ตายเดินมาด้วยกัน จำเลยจึงวิงวอนภริยาให้กลับไปอยู่กับตน ผู้ตายกลับสบประมาทว่าเป็นเป็นหน้าตัวเมีย ผู้หญิงเขาไม่รักจะตามมาทำไม ดังนี้ถือได้ว่ารุนแรงสำหรับในกรณีเช่นนี้ เป็นเหตุให้บันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 จำเลยยิงผู้ตายตายจึงได้รับผลตามมาตรา 72 และเป็นเหตุให้รอการลงโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2504)

พระภิกษุบังคับจะเอาผิดจากจำเลยซึ่งเป็นศิษย์ เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้ายมีผิดไว้กั้วจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกิริยาขัดขืนจะต่อสู้ พระภิกษุจึงใช้ไม้ฟาดไปที่หนึ่ง จำเลยยกแขนรับปัดไม้กระเด็นไปแล้ว จำเลยโถมเข้าหาพระภิกษุกอดปล้ำล้มกลิ้งกันไป

ผู้ตายเมาสุรามาชวนจำเลยถึงบ้านเพื่อจะให้ไปดื่มสุราร่วมกัน ครั้นจำเลยไม่ไป และหลบขึ้นมาเสียบนเรือน ผู้ตายยังตามขึ้นมารังควานโดยกระซอกแซกอีก เมื่อจำเลย ขัดขึ้น ผู้ตายก็เข้าปลุกปล้ำ จำเลยทนไม่ไหวจึงฟันเอาเช่นนั้น จำเลยกระทำโดยบันดาล โทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 (คำพิพากษา ฎีกาที่ 294/2508)

ผู้ตายพูดก้าวร้าวจำเลยว่าได้เตะพ่อจำเลย แล้วพูดยั่วจำเลยต่อไปอีกว่า “กูแก่ แล้ว ใครเตะพ่อกูละก็ต้องเคืองกัน” นายเที่ยงพูดห้ามผู้ตาย ผู้ตายด่านายเที่ยงและยิง ปืนเข้าไประหว่างจำเลยกับนายเที่ยงแต่ไม่ถูกผู้ใด ผู้ตายใช้ปืนตีนายเที่ยงจำเลยร้องห้าม ผู้ตายหันมาหาจำเลยและใช้ปืนตีจำเลย จำเลยยิงปืนไป 1 นัด ไม่ถูกใคร ผู้ตายหันหลัง ผละเด็นออกมาได้ 1 วา จำเลยก็ยิงผู้ตาย พฤติการณ์เช่นนี้แสดงว่าจำเลยได้ยิงผู้ตาย เพราะบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 689/2508 และที่ 927/2510)

จำเลยเป็นลูกเขยได้เอาปืนของผู้ตายซึ่งเป็นพ่อตามายิงเล่น ผู้ตายต่อว่าจำเลย โต้เถียง แล้วผู้ตายยิงปืนมาจากในเรือน 2 นัด นัดหลังไปโดนเสาไม้ซึ่งจำเลยแอบอยู่ สะเก็ดไม้กระเด็นไปถูกหัวจำเลยแตก จำเลยไปหยิบปืนในครัวมายิงผู้ตายในขณะที่ผู้ตาย หันหลังลงบันไดเรือน นับได้ว่าจำเลยถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็น ธรรม เป็นเหตุให้จำเลยบันดาลโทสะ และการกระทำของจำเลยต่อเนื่องมาจากการที่ จำเลยถูกยั่วโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1083/2508)

ผู้เสียหายได้เคยซื้อของกินจากหญิงซึ่งเคยได้เสียกับจำเลย โดยผู้เสียหายไม่ เคยรู้มาก่อนและเคยพูดจาเกี่ยวพาราสิหญิงนั้น คืบเกิดเหตุจำเลยได้รู้เรื่องจากคำบอก เล่าของหญิงนั้นว่าผู้เสียหายยังพูดจาเกี่ยวพาราสิเพื่อจะติดพันหญิงนั้นอีกจำเลยจึงต่อว่า ผู้เสียหาย ผู้เสียหายปฏิเสธ จำเลยก็ใช้มีดฟันผู้เสียหายโดยผู้เสียหายมิได้ก่อปล้ำหญิง นั้น ดังนั้นการกระทำของจำเลยไม่เป็นเรื่องป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นตามมาตรา 68 และจำเลยจะอ้างว่ากระทำเพราะบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ก็ไม่ได้ (คำพิพากษา ฎีกาที่ 1281/2508)

คืนเกิดเหตุ ก. พาผู้ตายมาบ้านจำเลยเพื่อเอาตัว ข. ภริยา ก. ซึ่งเป็นบุตรของจำเลยไป ได้พากันขึ้นไปบนเรือนจำเลยซึ่งจำเลยกับพวกนอนกันแล้ว ก. เรียก ข. ให้เปิดประตู ข. ไม่เปิด ก. ก็ดันประตูเข้าไป จำเลยลุกขึ้นขัดขวาง ก. และผู้ตายขัดขึ้นจะเข้าไปเอาตัว ข. ให้ได้ ดันประตูเรือนจนไม้ขัดตกลงประตูหัก นับว่า ก. และผู้ตายกระทำการมิชอบด้วยความอกอาจปราศจากความยำเกรงจำเลยซึ่งเป็นพ่อตาและเจ้าของบ้านเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม จำเลยบันดาลโทสะขึ้นในขณะนั้นจึงยิงไปยัง ก. และผู้ตาย ผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ผิดมาตรา 288, 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2509)

ผู้ตายต้องการเล่นไฟอีก จำเลยไม่ยอมเล่นด้วย ผู้ตายด่าจำเลยด้วยประการต่าง ๆ เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าด้วยถ้อยคำหยาบคาย ด่าแล้วด่าอีกจนจำเลยอดโทสะไม่ได้ ถือได้ว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยจึงตีผู้ตายในขณะนั้น เพราะบันดาลโทสะ ศาลลดโทษได้ตามมาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1586/2509 อ้างฎีกาที่ 295/2495)

ผู้ตาย กับ ป. ทะเลาะกัน ภรรยาผู้ตายพูดว่า ป. จำเลยจึงร้องห้ามไม่ให้เข้าข้างสามี แล้วผู้ตายใช้มีดแทงจำเลย จำเลยวิ่งหนีกลับบ้านซึ่งอยู่ห่างจากบ้านผู้ตายประมาณ 1 เส้นเศษเอาปืนมายิงผู้ตาย ดังนี้ถือได้ว่าจำเลยยิงผู้ตายทันทีทันใดในขณะนั้นโดยบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ 286/2509)

จำเลยเห็น ก. หาเหตุอยู่กับ ท. ซึ่งเป็นภริยาจำเลย ด้วยความหึงหวงจำเลยจึงใช้มีดฟัน ก. ก่อน ก. ต่อสู้ป้องกันตัว จำเลยจึงฟันไปอีก 2-3 ที ท. จึงเข้าช่วยป้องกันจำเลยจึงแทงและทำร้าย ก. กับ ท. ถึงแก่ความตาย ดังนี้จำเลยจะอ้างเหตุบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 539/2509)

ผู้ตายเป็นทหาร จำเลยมีอายุกว่าสิบเจ็ดปีมีอายุน้อยกว่าคนอื่น ๆ ในหมู่นั้น ก่อนเกิดเหตุผู้ตายขอยืมปืนจำเลยไปเที่ยว จำเลยไม่ให้ ผู้ตายกับจำเลยเถียงกันมีคนบอกให้ผู้ตายกลับไปเสีย ผู้ตายก็กลับไป แต่แล้วกลับย้อนตามจำเลยมาอีกพร้อมกับพูดว่าพวกมึงแน่สักแค่ไหน กูรู้ได้อยู่แล้ว ผู้ตายวิ่งเข้ามาใกล้จำเลย จำเลยจึงยิงปืนขึ้นฟ้า 1 นัด และวิ่งหนีผู้ตาย ผู้ตายได้วิ่งไล่กับได้ร้องด่าด้วย ดังนี้พฤติการณ์ถือได้ว่าจำเลย

จำเลยถือมีดพร้าบ้องจะฟันจำเลยไม่มีอาวุธอะไร พอผู้ตายพูดว่าจะฟันหัว จำเลยได้เงื้อมีดขึ้น จำเลยแย่งพร้าบ้องได้มาถือไว้ ผู้ตายชักมีดปลายแหลมจะแทงจำเลย อีก จำเลยจึงใช้มีดฟันผู้ตายล้มลงแล้วฟันซ้ำอีก ดังนี้เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ใช่บันดาลโทสะตามมาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2511)

จำเลยมีครรภักกับผู้เสียหาย แล้วไปขอให้ผู้เสียหายสู้ขอ ผู้เสียหายกลับพูดว่า “มึงยอมให้กูเล่นมึงทำไม” จำเลยจึงทำร้ายผู้เสียหาย ดังนี้ถือว่าจำเลยทำไปโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1713/2512)

จำเลยใช้เท้าถีบฝ่าเรือนใส่หน้าบิดา บิดาจึงเอามีดตาบจะแทงจำเลยจำเลยตีมีดตาบหลุดจากมือบิดา แล้วหยิบมีดตาบนั้นทำร้ายบิดาในเวลาต่อเนื่องกระชั้นชิดนั่นเอง ถือว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 แม้จำเลยจะมีได้ยกเหตุบันดาลโทสะขึ้นต่อสู้ ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1787/2511)

ส. ไม่รู้จักกับจำเลยมาซื้อสุราที่ร้านจำเลยดื่มแล้วแย่งตะไกรที่ภริยาจำเลยกำลังตัดผมจำเลยอยู่ จะมาตัดให้เอง และขอเงินจำเลย กับอ้างว่าจำเลยไม่จ่ายเงินที่ ส. ถูกรางวัลสลากกินรวบที่ซื้อจากจำเลย ส. จับแขนภริยาจำเลยล้วงกระเป๋าเสื้อขอเงินภริยาจำเลย จำเลยยิง ส. ตาย เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ศาลไม่ริบป็นเป็นของกลาง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1556/2519)

โจทก์ต่อว่าจำเลยวามองหน้าทำไม เป็นตำรวจหรือ ตำรวจไม่สำคัญจำเลยก็ชักปืนยิงโจทก์ คำพูดเช่นนี้ระคายเคืองอยู่บ้าง แต่ไม่ถึงข่มเหงอย่างร้ายแรงและไม่เป็นธรรมที่จะลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 617/2520)

พ่อตาต่าบุตรเขยถึงตระกูล บุตรเขยห้ามก็ไม่ฟัง ต่าแล้วต่าอีก บุตรเขยฟันพ่อตาตายในขณะบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1606/2521)

ผู้ตายเมาสุราเอาเท้าพาดหัวจำเลยลูบเล่น จำเลยจึงทำร้ายผู้ตาย เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 และบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3315/2522)

ขณะจำเลยกับพวกและผู้ตายกับพวกดูภาพยนตร์ในงานศพผู้ตายกับพวกใช้ขวดสุราขว้างปาจอภาพยนตร์และล้มจอร์ระหว่างผู้ตายกับพวกเดินกลับบ้านได้ร่วมกันทำ

ผู้ตายทั้งสองมีเรื่องไม่พอใจน้องชายจำเลย แต่กลับไปหาเรื่องกับจำเลยและ
ชี้หน้าด่าแม่จำเลย เห็นว่าการที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายทั้งสองด้วยสาเหตุเพียงเท่านี้
ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการป้องกันสิทธิของจำเลยตาม ป.อ. มาตรา 68 แต่การที่ผู้ตายทั้งสอง
ไปหาเรื่องจำเลยและชี้หน้าด่าแม่จำเลยนั้นถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วย
เหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายทั้งสองในขณะนั้นจึงเป็นการกระทำ
โดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5736/2539)

การที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนายอำเภอผู้มีหน้าที่รักษาความ
สงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่รับผิดชอบได้ออกคำสั่งให้จำเลยผู้เป็นราษฎรในเขตท้องที่ที่ตนดูแล
อยู่ให้ปิดสถานบริการก่อนเวลาราชการกำหนดอันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยหน้าที่และปฏิเสธ
การร้องขอของจำเลยที่จะอนุญาตให้เปิดสถานบริการต่อตามกำหนดเวลาทาง
ราชการ ตลอดจนการผลักจำเลยให้พ้นทางของตนโดยไม่ยอมรับฟังจำเลยต่อไป
นั้น เป็นการข่มเหงจำเลยราษฎรในความปกครองของตนโดยไม่ยอมรับฟังจำเลย
ต่อไปนั้น เป็นการข่มเหงจำเลยราษฎรในความปกครองของตนอย่างร้ายแรงด้วย
เหตุอันเป็นไม่ธรรม เมื่อจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายผู้ข่มเหงตนในขณะนั้นจึงถือได้ว่า
จำเลยกระทำความผิดไปโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2540)

แม้ผู้ตายกับจำเลยจะเคยเป็นสามีภริยากันแต่ก็ได้หย่าขาดกันแล้วผู้ตายไม่มี
ความชอบธรรมที่พาพวกมารื้อบ้านจำเลย ถือได้ว่าผู้ตายเป็นผู้ก่อเหตุ เมื่อจำเลยห้าม
ปรามกลับถูกผู้ตายด่าด้วยถ้อยคำหยาบคาย ทั้งสภาพบ้านของจำเลยที่ถูกผู้ตายกับพวก
รื้อเอาไม้กระดานและฝาบ้านออกจากตัวบ้านจนไม่อยู่ในสภาพจะใช้อาศัยได้ การ
กระทำของผู้ตายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอัน
ไม่เป็นธรรม เหลือวิสัยที่จำเลยอดกลั้นโทสะไว้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2458/2540)

ก่อนเกิดเหตุผู้ตายเข้ามาต่อว่าและตบหน้าจำเลย จำเลยโมโหจึงชักปืนยิง
ผู้ตาย 3 นัด ซึ่งในขณะที่เกิดเหตุมีผู้อยู่ในเหตุการณ์เพียง 3 คน คือ อ. พยานโจทก์จำเลย

การที่ผู้เสียหายอยู่กินฉันสามีภริยากับจำเลยมาก่อน แล้วต่อมาได้หญิงอื่นเป็นภริยาและอยู่กินกับหญิงนั้น เมื่อจำเลยขอให้ไปพบ ผู้เสียหายไม่ยอมไป ในวันเกิดเหตุ จำเลยพบผู้เสียหายอยู่กับหญิงอื่นโดยนุ่งผ้าขนหนูเพียงผืนเดียวออกมาบอกว่าจะเลิกกับจำเลย และไล่จำเลยให้กลับบ้านทั้งตบหน้าจำเลยอีก ย่อมเป็นการข่มเหงน้ำใจจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยยิงผู้เสียหายไปในทันทีในระยะเวลาต่อเนื่องที่ยังมีโทสะอยู่ ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยมีเหตุบันดาลโทสะ ตาม ป.อ.มาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 6558/2540)

การที่ผู้เสียหายที่ 1 ไปทำร้ายจำเลยโดยพูดเพียงว่า “มึงออกมาต่อยกับกูตัวต่อตัวถ้าแฉจริง” แม้จำเลยไม่มีหน้าที่จะต้องหลบหนีก็ตาม แต่หากจำเลยไม่สมัครใจที่จะวิวาทหรือต่อสู้กับผู้เสียหายที่ 1 จำเลยก็ชอบที่จะไม่ตอบโต้หรือออกไปพบผู้เสียหายที่ 1 แต่จำเลยกลับออกไปพบผู้เสียหายที่ 1 โดยพกอาวุธปืนไปด้วย แสดงว่าจำเลยสมัครใจเข้าวิวาทและต่อสู้กับผู้เสียหายที่ 1 และเข้าสู่ภัยโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ แม้ผู้เสียหายที่ 1 จะชักมีดออกมาเพื่อจ้วงแทงจำเลยก็เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะวิวาทกัน จำเลยไม่มีสิทธิใช้ไม้ตีผู้เสียหายทั้งสองและใช้ปืนยิงผู้เสียหายที่ 1 โดยอ้างเหตุป้องกันตามกฎหมาย ทั้งการที่ผู้เสียหายที่ 1 มาเรียกจำเลยให้ออกไปชกต่อยกันตัวต่อตัวไม่เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรง ไม่อาจอ้างเหตุบันดาลโทสะ ตาม ป.อ. มาตรา 72 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3089/2541)

จำเลยเป็นหญิงชาวพม่า ทำหน้าที่แม่บ้าน ใช้มีดแทงผู้เสียหายซึ่งเป็นนายจ้าง 1 ครั้ง บริเวณหน้าอก ผู้เสียหายจับมือจำเลยไว้ จำเลยบอกว่าจะไม่ทำร้ายผู้เสียหายอีก ผู้เสียหายหมดสติไป แต่จำเลยตบหน้าผู้เสียหายจน รู้สึกตัว และใช้มีดแทงผู้เสียหายที่ลิ้นปี้อีก 2 ครั้ง ผู้เสียหายแย่งมีดกับจำเลย และนอนหงายทับมีดไว้ จำเลยจิกผมดึงผู้เสียหายให้ยกขึ้น และใช้มีดแทงผู้เสียหายอีก 2 ครั้ง ผู้เสียหายล้มพับ จำเลยจะเดินขึ้น

จำเลยเข้ารัดคอผู้เสียหายด้านหลังขณะผู้เสียหายไม่รู้ตัว แล้วใช้อาวุธมีดแทงผู้เสียหายโดยผู้เสียหายไม่มีอาวุธปืนติดตัว การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 535/2542)

เหตุเกิดเพียงเพราะ จ. กล่าวหา ส. ว่าไม่ร่วมหลับนอนกับผู้เสียหายแต่บุคคลทั้งสองก็ปฏิเสธ แม้อาจทำให้จำเลยซึ่งเป็นสามี ส. โกรธเคืองบ้างจึงได้ทำร้าย ส. แต่ก็ไม่พอจะถือว่าถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายขณะจะเข้าไปห้ามมิให้จำเลยทำร้าย ส. จึงไม่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ แต่จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 795/2542)

การที่จำเลยเดินเข้าไปหาโจทก์ร่วมโดยถือมีดไปด้วยแล้ว ใช้มีดเป็นอาวุธแทงและฟันทำร้ายร่างกายโจทก์ร่วมน่าจะเป็นเพราะจำเลยโกรธที่โจทก์ร่วมพาน้องสาวจำเลยไปนอนค้างที่อื่น และขอเลื่อนการแต่งงานออกไปจากวันที่กำหนดไว้เดิมมากกว่าเหตุอื่น การกระทำของจำเลยจึงมิใช่การกระทำโดยบันดาลโทสะตาม ป.อ. **มาตรา 72** (คำพิพากษาฎีกาที่ 2477/2542)

พฤติการณ์ที่จำเลยมาทวงเงินค่าจ้างที่ค้างจากผู้เสียหายซึ่งเป็นนายจ้างแล้วถูก ผัดชำระอยู่หลายครั้ง โดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้กระทำการอื่นใดต่อจำเลยอีก เพียง เท่านั้นถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกผู้เสียหายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลย จะอ้างเหตุบันดาลโทสะเป็นประโยชน์แก่คดีของตนหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3887/2542)

การที่จำเลยยื่นใช้มือข้างหนึ่งเกาะรถยนต์ และถ่ายปัสสาวะรดตรงท้ายประตู ด้านขวา ปัสสาวะที่จำเลยถ่ายออกย่อมจะต้องถูกรถยนต์ไม่มากก็น้อย การกระทำของ จำเลยที่ใช้รถยนต์ของผู้อื่นเป็นที่กำบังในการถ่ายปัสสาวะ เป็นความประพฤติน่าไม่สมควร อย่างยิ่ง จำเลยเป็นผู้ก่อเรื่องไม่จงงามขึ้นก่อน เมื่อจำเลยถูกต่อว่าและไม่ว่าจะถูกตบ ท้ายทอยโดยบุคคลใดในฝ่ายผู้เสียหายหรือไม่ จำเลยพึงต้องอดทน การที่จำเลยตอบโต้ โดยมีการต่อปากต่อคำนำไปสู่การวิวาทที่รุนแรง แล้วจำเลยใช้อาวุธปืนในการวิวาทโดย ไม่ปรากฏว่าฝ่ายผู้เสียหายมีใครใช้อาวุธเช่นจำเลย ดังนี้ จำเลยหาไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่ากระทำ เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำเพราะบันดาลโทสะได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกา ที่ 5371/2542)

แม้จำเลยจะเข้าใจว่าถูกผู้ตายหลอกจนต้องตกเป็นภริยาของผู้ตายและตกเป็น เบี้ยล่างของผู้ตายมาตลอดโดยผู้ตายเอาภาพถ่ายเปลือยกายของจำเลยมาพุดขู่มิให้ จำเลยเลิกกับผู้ตายก็เป็นเพียงความรู้สึกเจ็บแค้นที่มีมาแต่เดิม แต่ในวันเกิดเหตุจำเลย เป็นฝ่ายลงมือก่อเหตุจะไปเผาบ้านที่ผู้ตายพักอาศัยอยู่ โดยเตรียมน้ำมันเบนซิน ไฟแช็ก ตลอดจนเตรียมยากำจัดหนูเพื่อจะฆ่าตัวตายพร้อมกับผู้ตาย ซึ่งจำเลยได้เตรียมการมา ก่อน บังเอิญเมื่อมาที่ห้องนอนผู้ตายพบอาวุธปืน จึงคิดจะใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายและฆ่าตัว ตายตาม มูลเหตุที่จูงใจให้กระทำผิดเกิดจากความเจ็บแค้นใจซึ่งมีอยู่เดิม กรณีมิใช่บันดาล โทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงใน ขณะนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 3305/2543)

การกระทำโดยบันดาลโทสะที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับความปรานีจากศาลให้ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดตาม ป.อ. มาตรา 72 ได้ นั้นจะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำความ ผิดถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงใน ขณะนั้น ก่อนเกิดเหตุ ผู้เสียหายได้พุดจาหยาบคายก้าวร้าวจำเลยโดยพุดให้ของลับแก่ จำเลยขณะที่ผู้เสียหายเดินผ่านหน้าจำเลย แม้ผู้เสียหายพุดอีกว่า “จับตัวมันไว้ ปลอยเมีย

แม้ ว. เจ้าของร้านอาหารที่เกิดเหตุ และ ท. ลูกจ้างของ ว. พยายามโจทก์ที่อยู่ในร้านอาหารเกิดเหตุจะเบิกความต้องกันว่า จำเลยเข้ามาในร้านอาหารแล้วทวงถามหนี้จากผู้ตาย โดย ท. เบิกความว่าผู้ตายโกรธจำเลยและด่าจำเลยด้วยถ้อยคำหยาบ ๑ คาย ๑ ว่า “ไอ้หน้าหี หน้าแตก เจอที่ไรต้องทวงหนี้ทุกทีกูไม่ใช่มีง มีงอยากได้ มีงก็ไปฟ้องเอา ถ้ามีงไม่ฟ้องไม่ใช่ลูกผู้ชาย” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้แม้จะทำให้จำเลยมีความอับอายต่อหน้าบุคคลอื่นที่อยู่ในร้านอาหารที่เกิดเหตุขณะนั้นได้แต่ก็เป็นเพียงถ้อยคำที่หยาบคายตามปกติที่หากผู้ตายเป็นวิญญูชนโดยทั่วไปแล้วก็ไม่สมควรที่จะกล่าวออกมาเท่านั้น เมื่อผู้ตายด่าว่าจำเลยแล้วก็ลุกออกเดินจะไปที่รถยนต์ของผู้ตายที่จอดอยู่ใกล้ ๆ กับหน้าร้านอาหารที่เกิดเหตุ โดยไม่ปรากฏว่าผู้ตายได้กระทำใด ๆ อันเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยในร่างกายหรือทรัพย์สินของจำเลยอีก พฤติการณ์ของผู้ตายที่แสดงต่อจำเลยยังถือไม่ได้ว่าได้กระทำการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยใช้อาวุธปืนเล็กกล (เอ็ม 16) ซึ่งจำเลยรู้ดีว่าเป็นอาวุธปืนที่มีอำนาจร้ายแรงยิงผู้ตายเป็นการกระทำไปด้วยความโกรธขาดสติ จำเลยจึงไม่อาจอ้างได้ว่าฆ่าผู้ตายโดยเหตุบันดาลโทสะ ตาม ป.อ. มาตรา 72 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4586/2543)

จำเลยกับพวกหนึ่งตีมสุราอยู่ ผู้เสียหายเดินผ่านมาและพูดจาทำนองว่าเมื่อคนแก่ตีมสุรา เมมาแล้วให้กลับไปนอน อย่าส่งเสียงดัง จำเลยโมโหจึงใช้ท่อนเหล็กตีและใช้มีดแทงผู้เสียหาย การที่ผู้เสียหายพูดจาทำนองเสียดสี จำเลยนั้นแม้จะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมอยู่บ้าง แต่ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ตาม ป.อ. มาตรา 72 การกระทำผิดของจำเลยจึงมิใช่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 850/2544)

การที่โจทก์ทั้งสองเข้าไปเหตุวิวาทกับจำเลยโดยเข้าใจว่า จำเลยด่าตนทั้งที่จำเลยและ ว. บอกโจทก์ทั้งสองว่าจำเลยไม่ได้ด่า โจทก์ทั้งสองก็ยังหาเรื่องกับจำเลยอยู่อีก ดังนี้ จำเลยย่อมเกิดความรู้สึกโกรธที่โจทก์ทั้งสองซึ่งมีอายุน้อยกว่า

จำเลยไปหาผู้ตายที่ทำงานของผู้ตายและถามผู้ตายว่า มิ่งเล่นชู้กับเมียภู่ทำไม การที่ผู้ตายพูดว่ามิ่งไม่มีน้ำยาถูเลยเล่น นั้นเป็นการพูดตอบจำเลยแม้จะเป็นการพูดทำนองยั่วยุ แต่ไม่ถึงขนาดที่จะถือว่าการช่มเหงจำเลยอย่างรุนแรง ทั้งผู้ตายไม่ได้พูดต่อหน้าผู้อื่นที่จะทำให้จำเลยได้รับความอับอายขายหน้าผู้อื่น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกผู้ตายช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยฆ่าผู้ตายโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5714/2548)

ส่วนที่ 3

กรณีเหตุบรรเทาโทษ

เรื่องเหตุบรรเทาโทษนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญานี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใจตงเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามึลักษณะทำนองเดียวกัน”

ตามบทมาตรานี้แยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

1. ความหมายของเหตุบรรเทาโทษ
2. เหตุบรรเทาโทษ
3. การลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษ

1. ความหมายของเหตุบรรเทาโทษ “เหตุบรรเทาโทษ” หมายความว่าเหตุบางประการอันเป็นมูลให้ศาลลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด

2. เหตุบรรเทาโทษ กรณีที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษมีด้วยกัน 7 ประการคือ

1. ผู้กระทำความผิดใจตงเขลาเบาปัญญา
2. ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส
3. ผู้กระทำความผิดมีคุณความดีมาก่อน
4. ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้าย
5. ผู้กระทำความผิดลุแก่โทษ
6. ผู้กระทำความผิดให้ความรู้แก่ศาล
7. เหตุอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน

1. ผู้กระทำความผิดโหดเหี้ยมเวลาเบาปัญญา หมายความว่า ผู้กระทำความผิดมีสติปัญญาอยู่ในระดับต่ำกว่าบุคคลธรรมดา เช่น พวกจิตทรมาน ปัญญาอ่อน หรือไร้การศึกษาและประสบการณ์ ไม่มีความนึกคิดเช่นวิญญูชนทั่ว ๆ ไป เช่น ด.ก. และ ช.มิได้เป็นต้นเหตุทำร้ายผู้อื่นถึงตายด้วย แต่เข้าช่วยกลุ่มรวมทำร้ายโดยมิได้สอบถามให้แน่นอนเสียก่อนว่าผู้ตายเป็นผู้ร้ายจริงหรือไม่ น่าจะเป็นโดยโง่เขลาเบาปัญญา คนทั้งสามนี้หากินโดยสุจริตไม่เคยทำความผิดมาก่อน ศาลลดโทษฐานปราณีให้กึ่งหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 748/2478) หรือ จ. ยิง ร.ส. ตาย ล.ก.ม.บ.บาดเจ็บ โดยไม่มีสาเหตุผิดวิสัยคนจิตใจปกติจะทำแม้ฟังไม่ได้ว่าจิตวิปลาสไปชั่วครู่เพราะเคยเป็นไข้ขึ้นสมอง ก็เป็นการกระทำโหดเหี้ยมเวลาเบาปัญญา ศาลลดโทษให้ 1 ใน 3 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1433/2515)

2. ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส ในข้อนี้กฎหมายคำนึงถึงการเห็นใจจำเลยเพราะตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส คำว่า “ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส” นี้ไม่มีบัญญัติว่าอย่างไรจึงจะเป็นความทุกข์อย่างสาหัส ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปโดยเปรียบเทียบได้กับมาตรา 335 วรรคท้ายเรื่องลักทรัพย์ในลักษณะฉรรจ์ที่ว่า ถ้าเป็นการกระทำโดยจำใจหรือยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา 334 ซึ่งเบากว่าและไม่มีโทษขั้นต่ำก็ได้ เช่น จำเลยเป็นผู้มีหน้าที่เลี้ยงครอบครัวหลายคน บ้านถูกไฟไหม้สิ้นเนื้อประดาตัว อาหารจะเลี้ยงครอบครัวก็ไม่มี จำเลยจึงลักอาหารนั้นมาเพื่อประทังชีวิตบุตรและคนชราซึ่งกำลังหิวอยู่ หรือความทุกข์อาจเกิดจากการกระทำความผิดก็ได้ เช่น จำเลยขับรถชนคนโดยประมาททำให้รถคว่ำและคนโดยสารตายหมด เหลือแต่จำเลยคนเดียว คนที่ตายนั้นเป็นบุตรและภริยาของจำเลยเอง ดังนี้พออนุมานได้ว่าเป็นความทุกข์สาหัสอย่างหนึ่ง

3. ผู้กระทำความผิดมีคุณความดีมาก่อน ในข้อนี้พิจารณาถึงประวัติผู้กระทำความผิดที่เคยมีมาก่อนในทางดีก่อนกระทำความผิด เช่น รับราชการโดยเรียบร้อยไม่เคยมัวหมองในหน้าที่การงานเป็นเวลา 30 ปี หรือบำเพ็ญให้เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เป็นต้น

4. ผู้กระทำความผิดรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้าย ในข้อนี้ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำความผิดไปแล้ว ภายหลังได้กระทำการไต่ลงไปโดยรู้สำนึกว่าตนกระทำความผิด จึงกระทำการเพื่อบรรเทาผลร้ายแห่งการกระทำความผิดนั้น

5. ผู้กระทำความผิดลู่แกโทษ ในข้อนี้กฎหมายมุ่งไปในทางที่จำเลยให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานชั้นสอบสวนเพื่อให้สอบสวนง่ายเข้า แต่พึงสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่าลู่แกโทษต่อเจ้าพนักงาน จึงต้องถือว่ามี การรับสารภาพชั้นสอบสวนในความผิดนั้น มิใช่เป็นแต่เพียงให้ความสะดวกในเรื่องอื่น แต่การใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องนี้ศาลยังมีอำนาจล้นกรงได้อีกชั้นหนึ่ง คือว่าแม้จำเลยจะรับสารภาพในชั้นสอบสวน แต่ถ้าเห็นว่าคำรับนั้นไม่จำเป็นแก่การพิจารณา ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจไปในทางไม่บรรเทาโทษก็ได้ นับคำพิพากษาฎีกาที่ 367/2498 วินิจฉัยว่าในการที่จำเลยขอให้ลดโทษเพราะให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้น ถ้าศาลเห็นว่าพยานโจทก์แน่นหนามั่นคงฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิด แม้จำเลยจะไม่รับก็ไม่มีความผิด ดังนั้น ศาลก็มีอำนาจไม่ลดโทษให้ได้

6. ผู้กระทำความผิดให้ความรู้แก่ศาล ในข้อนี้ย่อมหมายความว่ารวมทั้งการรับสารภาพในชั้นศาล และการให้ความรู้แก่ศาลด้วยประการอื่น ๆ อันเป็นเหตุช่วยให้ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ง่ายเข้า ข้อสำคัญคำกล่าวของจำเลยที่ให้ความรู้แก่ศาลนั้นต้องเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา กล่าวคือ ศาลชี้ขาดข้อเท็จจริงได้ทั้งหมดหรือบางข้อโดยอาศัยคำกล่าวของจำเลยนั้นอย่างน้อยก็บางส่วน

7. เหตุอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน ในข้อนี้หมายความว่าเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน จะยกขึ้นเป็นเหตุบรรเทาโทษแก่จำเลยนี้จะต้องได้ความว่ามีเหตุทำนองเดียวกับเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งกล่าวมาแล้วใน 6 ประการข้างต้น กล่าวคือ กฎหมายไม่ยอมให้ศาลอ้างเหตุอื่นขึ้นมาลดโทษตามอำเภอใจ เหตุจะลดโทษต้องอยู่ภายในกรอบ 6 ประการนั้น หรือทำนองเดียวกับอย่างหนึ่งอย่างใดใน 6 ประการนั้น เช่น ฆ่าเขาตายแล้วจำเลยช่วยจัดการเรื่องทำศพให้ หรือช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูบุตรภริยาของผู้ตายให้

3. การลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษ เมื่อจำเลยกระทำความผิดและมีเหตุบรรเทาโทษข้อใดข้อหนึ่งใน 7 ข้อที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจลดโทษผู้กระทำความผิด หรือแม้จะมีเหตุบรรเทาโทษ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรลดโทษให้จะไม่ลดโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรจะลดโทษแล้ว ศาลก็ลดโทษเพราะเหตุใด

การลดโทษตามมาตรานี้ ถ้าศาลจำเป็นต้องเพิ่มหรือลดโทษโดยเหตุอื่น ศาลก็เพิ่มหรือลดโทษด้วยเหตุอื่นเสียก่อน เหลือสุทธิเท่าใดจึงจะมาลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษ กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเหตุบรรเทาโทษหลายอย่างด้วยกัน ศาลก็จะรวมเหตุเหล่านั้นมาลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษได้เพียงครั้งเดียว จะแยกลดเป็นเหตุ ๆ ไป ไม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกา

คำพิพากษากฎีกาที่ 1337/2517 จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจทำหน้าที่รักษาความสงบอยู่ในงานวัดเข้าไปจับกุม น. เพราะมีคนมาแจ้งว่า น. มีอาวุธปืนและกำลังจะก่อเหตุร้ายในวงร่ำวง น. สลัดหลุดจนจำเลยล้มลง พอจำเลยลุกขึ้นได้ก็ใช้ปืนยิงไปทาง น. ซึ่งกำลังวิ่งหนีโดย น. มิได้ใช้อาวุธปืนยิงจำเลยก่อน กระสุนปืนที่จำเลยยิงพลาดไปถูก ส. ซึ่งอยู่ใกล้วงร่ำวงถึงแก่ความตาย ดังนี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้วิธีที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งการจับหรือเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตัวจำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่า ส. ตายโดยเจตนาตาม ป.อ. มาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 60 แต่การกระทำของจำเลยนับได้ว่าเป็นการกระทำผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมคนร้ายโดยจำเลยมิได้มีสาเหตุส่วนตัวกับ น. หรือผู้ตาย ความผิดของจำเลยเห็นได้ว่าเกิดจากการใช้วิธีการที่เกินสมควรแก่พฤติการณ์แห่งการจับกุม น. ด้วยการตัดสินใจผิดในขณะที่มีเหตุการณ์ฉุกเฉิน เข้าลักษณะในเหตุอื่นอันเป็นเหตุบรรเทาโทษประการหนึ่งตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษากฎีกาที่ 479/2520 แม้จะรับสารภาพโดยจำนนพยาน ไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา แต่จำเลยยอมให้ตำรวจจับโดยดีและนำมัดของกลางมามอบแก่ตำรวจ ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ คือเป็นการลู่แก่โทษ ลดโทษตาม ป.อ. มาตรา 78 ได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 699/2520 จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ได้รับราชการมาตั้งแต่ชั้นประทวนจนถึงนายทหารสัญญาบัตรและเคยประจำอยู่ชายแดนเสี่ยงอันตรายจากภัยผู้ก่อร้าย นับได้ว่ามีคุณความดีมาก่อน ทั้งกระทำความผิดครั้งนี้ด้วยความกดดันทางจิตใจ โดยผู้ตายคุกคามจะเอาเงินที่ร่วมกันสร้างโรงเรียนคืน ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 894/2525 โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นในขณะเกิดเหตุ คงมีแต่พยานพฤติเหตุแวดล้อมเพียงปากเดียว ซึ่งเบิกความว่าเห็นจำเลยวิ่งออกมาจาก ไร่อ้อย ภายหลังเกิดเหตุ ที่ฟังได้ว่าจำเลยเป็นคนฆ่าผู้ตาย และฆ่าเพราะอะไรโดยวิธีใด ก็เพราะจำเลยให้การรับสารภาพมาตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงศาล ศาลวางโทษจำคุกตลอดชีวิต เมื่อเพิ่มโทษและลดโทษให้กึ่งหนึ่งแล้ว คงจำคุก 33 ปี 4 เดือน จึงเหมาะสมแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2377/2525 จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน แต่ให้การปฏิเสธต่อผู้คดีในชั้นพิจารณา ดังนั้นไม่ควรลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งแต่ควรลดโทษให้หนึ่งในสาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 2548/2525 พยานบุคคลของโจทก์ที่นำสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยไม่มีปากใดเป็นประจักษ์พยานรู้เห็นในขณะที่ยจำเลยทั้งสองร่วมกันกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ฆ่าเจ้าทรัพย์กับภริยาและบุตรการกระทำผิดโดยละเอียดปรากฏจากพยานเอกสารซึ่งเป็นคำให้การรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวน นอกจากรับสารภาพตั้งแต่ชั้นจับกุมแล้วยังพาไปค้นได้อาวุธปืนที่ใช้ยิง สถานที่ซึ่งนำศพไปทิ้ง ไปชี้ที่เกิดเหตุ แสดงท่าทางประกอบ คำให้การสารภาพให้ถ่ายภาพไว้ประกอบการพิจารณา คดีเป็นการลู่แก่โทษต่อเจ้าพนักงานและให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล จึงปรานีลดโทษให้ตาม ป.อ. มาตรา 78 ลง 1 ใน 3

คำพิพากษาฎีกาที่ 775/2527 ผู้ตายทำร้ายจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นภรรยา มิได้จดทะเบียนสมรสของจำเลยที่ 1 แล้วใช้ขวานฟันจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 แยงขวานได้ก็เหวี่ยงทิ้งผู้ตายยังติดตามจะทำร้ายจำเลยทั้งสองซ้ำอีก โดยจำเลยทั้งสองมิได้ทำร้ายโต้ตอบ การกระทำของผู้ตายจึงเป็นการข่มเหงจำเลยทั้งสองอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม จำเลยที่ 1 ยิงและตีผู้ตายในขณะนั้นเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ หาใช่เพื่อป้องกันไม่ ลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานฆ่าผู้ตายโดยบันดาลโทสะตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 292

คำพิพากษาฎีกาที่ 437/2530 คดีมีข้อหาจำหน่ายเฮโรอีนซึ่งกฎหมายกำหนดโทษตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตนั้น แม้จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็ยังคงต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตาม ป.วิ.อ. มาตรา 176 ดังนั้น เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธจึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลจนเป็นที่เชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง การที่ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานของโจทก์ประกอบคำรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1558/2530 คดีไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นขณะเกิดเหตุฆ่าผู้ตาย แต่จำเลยทั้งสามให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุ จึงทำให้พนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น อาวุธปืนที่ใช้ยิงผู้ตายและรถจักรยานยนต์ที่จำเลยใช้เป็นพาหนะในการกระทำผิดได้ คำรับสารภาพของจำเลยทั้งสามจึงถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอย่างมาก นับว่าเป็นเหตุอันควรปรานีแก่จำเลยทั้งสามได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1816/2530 พฤติการณ์ก่อนเกิดเหตุที่ผู้ตายถืออาวุธปืนข่มขู่ชนวิเวทตลอดเวลา นับว่าผู้ตายมีส่วนในการก่อเหตุคดีนี้ด้วย ประกอบกับจำเลยก็ให้การรับในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาว่าได้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจริง อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณานับเป็นเหตุบรรเทาโทษ สมควรวางโทษและลดโทษจำเลยให้เบาลงตามความเหมาะสมของพฤติการณ์แห่งคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 970/2531 โจทก์ไม่สามารถติดตามผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นพิจารณาได้ พยานหลักฐานของโจทก์คงมีเพียงพยานแวดล้อมกรณีกับคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเท่านั้น ดังนี้ คำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนนับว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2531 ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่ามีความผิดบรรเทาโทษ เพราะจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวน สมควรลดโทษให้แก่จำเลยที่ฎีกาขึ้นมา เมื่อจำเลยที่มีได้ฎีกาซึ่งกระทำความผิดร่วมกันก็ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวนเช่นเดียวกัน เหตุบรรเทาโทษดังกล่าวจึงเป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาถึงจำเลยที่มีได้ฎีกาด้วย ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 213 ประกอบด้วยมาตรา 225

คำพิพากษาฎีกาที่ 138/2532 การกระทำโดยบันดาลโทสะเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

การที่ผู้ตายละทิ้งจำเลยไปมีภรรยาใหม่ แล้วเสพสุราเมามาหาจำเลยที่บ้าน เพื่อจะนำบุตรไปอยู่กับภรรยาใหม่ของผู้ตาย เมื่อจำเลยไม่ยินยอมก็ทำร้ายตบตีจำเลยถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยใช้มีดพร้าฟันศีรษะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 574/2532 ผู้ตายเข้ามาถามจำเลยถึงเรื่องที่จำเลยดีบุตรสาวของผู้ตาย แล้วผู้ตายได้ชกต้อยตะ ทำร้ายร่างกายจำเลยทันที โดยจำเลยมิได้ต่อสู้ ถือได้ว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยเข้าไปเอาอาวุธปืนในบ้านออกมายิงผู้ตายในขณะนั้น จึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1992/2532 ผู้ตายใช้อาวุธปืนตบหน้าบุตรจำเลยเป็นบาดแผลมีโลหิตไหลที่ใบหน้า เมื่อบุตรจำเลยวิ่งหนีขึ้นบนบ้าน ผู้ตายซึ่งมีอาวุธปืนยังติดตามเข้าไปในบ้านอีก โดยไม่มีความประสงค์จะทำร้ายบุตรจำเลย แล้วเกิดโต้เถียงกับจำเลย จำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายในขณะนั้น ดังนี้ การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ตาม ป.อ. มาตรา 72

คำพิพากษาฎีกาที่ 1312/2533 จำเลยกระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จและหลบหนีไปแล้ว เจ้าพนักงานจึงมาที่เกิดเหตุ ต่อมาจับจำเลยได้ ดังนี้ยังฟังไม่ได้ว่า จำเลยจำนนต่อพยานหลักฐาน คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน จึงเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1365/2533 จำเลยกับ ส. ฝ่ายหนึ่ง และผู้ตาย โจทก์ร่วมกับ ม. อีกฝ่ายหนึ่งได้ชกต่อยกัน สาเหตุที่ทั้งสองฝ่ายชกต่อยกันเป็นการสมัครใจวิวาทกัน การที่จำเลยให้การยอมรับว่าได้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจริง และนำสืบว่าจำเลยเรียก ส. ซึ่งเป็นหลานของจำเลยให้ออกมาชกต่อยกับโจทก์ร่วม นับว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา และมีได้เกิดจากการจำนนต่อพยานหลักฐานจึงมีเหตุสมควรที่จะลดโทษให้จำเลย ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 2104/2533 จำเลยได้เข้ามามอบตัวต่อเจ้าพนักงานหลังเกิดเหตุเป็นเวลาเดือนเศษและแม้จะไม่ให้การเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นสอบสวน แต่ในชั้นศาลจำเลยก็เบิกความรับว่าอยู่ในเหตุการณ์ตั้งแต่ต้นจนถึงเวลาเกิดเหตุ เพียงแต่ปฏิเสธว่ามีใจเป็นคดียิ่งเท่านั้น การมอบตัวและเบิกความดังกล่าวเป็นการลู่แกโทษต่อเจ้าพนักงานและให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาเป็นเหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2535 เหตุที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ตายซึ่งเป็น นายจ้างของจำเลยทั้งสองคู่คำจำเลยที่ 2 ด้วยถ้อยคำรุนแรงสร้างความเจ็บแค้นแก่จำเลย ที่ 2 และจำเลยทั้งสองประสงค์ต่อทรัพย์สินจึงกระทำผิดขึ้น จำเลยที่ 1 ฟังอายุได้ 18 ปี ในขณะเกิดเหตุ จำเลยทั้งสองได้รับความกระทบกระเทือนกับปัญหาในครอบครัว บิดา มารดาจำเลยที่ 1 หย่าร้าง จำเลยที่ 1 อยู่กับมารดาซึ่งมีสามีใหม่และมีบุตรเกิดกับสามี ใหม่ ส่วนมารดาจำเลยที่ 2 ถึงแก่ความตาย ตั้งแต่จำเลยที่ 2 ยังเป็นเด็ก บิดามีภรรยา ใหม่แล้วมีบุตรกับภรรยาใหม่ ชั้นจับกุมจำเลยทั้งสองยอมให้จับกุมแต่โดยดีและรับสภาพ โดยตลอดตั้งแต่ชั้นจับกุมชั้นสอบสวนจนถึงชั้นศาล ทั้ง ๆ ที่ไม่มีพยานเห็นเหตุการณ์ ในขณะเกิดเหตุ จึงเป็นการลู่แก่โทษต่อเจ้าพนักงานและให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นเหตุ บรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1651/2535 โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันฆ่าผู้ตาย ทั้งสองและชิงทรัพย์ของผู้ตายไป คงมีแต่พยานแวดล้อมกรณีหลัง เกิดเหตุ เช่น พบทรัพย์สินของผู้ตายบางส่วนในห้องพักของจำเลย พบคราบโลหิตติดอยู่ที่ร่องอก ท่อนแขนขวาของจำเลยที่ 1 และคราบโลหิตติดอยู่ที่เสื้อผ้าของจำเลยทั้งสอง แต่จำเลยทั้งสองได้ให้การรับสารภาพในชั้นศาลทำให้ศาลแน่ใจว่า จำเลยทั้งสองกระทำความผิดโดยไม่มีข้อสงสัย ดังนี้ คำรับสารภาพของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ สมควรลดโทษให้จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 73/2536 คำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ สมควรลดโทษให้ตามมาตรา 78 แม้ศาลชั้นต้นไม่ลดโทษให้ศาลฎีกามีอำนาจลดโทษให้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 629/2536 การที่จำเลยซึ่งเป็นหญิงถูกผู้เสียหายแย่งสามี แล้วต้องถูกสามีไล่ออกจากบ้านพร้อมบุตร เป็นเหตุให้ครอบครัวต้องแตกแยก จำเลยต้องไปเช่าบ้านอยู่และมีรายได้ไม่พอใช้จ่าย บุตรที่กำลังศึกษาอยู่ต้องออกจากโรงเรียนนับว่าผู้เสียหายทำให้จำเลยเกิดความคับแค้นใจอย่างมากอยู่ก่อนแล้ว เมื่อจำเลยไปขอเงินจากสามี แล้วพบผู้เสียหายและถูกผู้เสียหายด่าว่า และมองด้วยอาการเหยียดหยามตั้งแต่ศีรษะจรดเท้า ถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมจนทำให้จำเลยเกิดโทสะ การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายไปในขณะนั้น จึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตาม ป.อ. มาตรา 72

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2536 เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นบ้านจำเลยเพื่อหาเฮโรอีน การที่จำเลยได้นำเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นบริเวณบ้านดังกล่าว ย่อมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง เป็นเหตุลดโทษ ศาลฎีกาลดโทษให้ตาม ป.อ. มาตรา 78 หนึ่งในสี่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1054/2536 จำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้จัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ จำเลยชักชวนผู้เสียหายให้ไปทำงานที่ประเทศสิงคโปร์ และเรียกเงินค่าใช้จ่ายจากผู้เสียหาย แล้วจำเลยพาผู้เสียหายลักลอบเข้าไปทำงานในประเทศสิงคโปร์ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดเพราะไม่ได้รับอนุญาตให้จัดหางานเท่านั้น แต่จำเลยได้ทำหน้าที่ของจำเลยโดยครบถ้วน โดยได้เป็นธุระพาผู้เสียหายไปทำงานยังประเทศสิงคโปร์ การที่ผู้เสียหายถูกส่งตัวกลับนั้นผู้เสียหายทราบดีอยู่แล้วว่าการเดินทางเข้าประเทศสิงคโปร์จะต้องลักลอบเข้าไป จึงเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายยอมเสี่ยงต่อการที่จะต้องถูกส่งตัวกลับเอาเองไม่ใช่เป็นความผิดของจำเลย และข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าจำเลยหลอกลวงผู้เสียหาย ทั้งคำให้การของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้างมีเหตุบรรเทาโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3152/2538 จำเลยมิได้ให้การรับสารภาพมาแต่ต้น โดยปฏิเสธข้อคดีมาตลอดจนสืบพยานโจทก์เสร็จ และสืบพยานจำเลยไปบางส่วนแล้ว ทั้งตามสำนวนก็ปรากฏว่าจำเลยจะต่อสู้คดีต่อไปอีก อีกทั้งการที่จำเลยต่อสู้คดีอ้างเหตุไม่ต้องรับผิดชอบว่าเป็นการป้องกันพี่ชายและไม่รู้ว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าพนักงานนั้นล้วนเป็นการปฏิเสธคำรับสารภาพจึงไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาทั้งหมดที่ศาลควรลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ส่วนเหตุผลที่ว่า เป็นคดีมีโทษสูงซึ่งโจทก์ต้องสืบพยานประกอบอยู่แล้วก็หาใช่เหตุผลที่จะนำมาพิจารณาในกรณีนี้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 108/2540 เมทแอมเฟตามีนของกลางคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์หนัก 1.406 กรัม สามารถก่อภัยอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพจนทำให้เกิดปัญหาความสงบสุขต่อสังคมในปัจจุบัน การที่ศาลลงโทษจำคุก 9 ปี นับว่าเหมาะสมต่อสภาพความผิด แต่เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตั้งแต่ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนตลอดมาถึงชั้นพิจารณา นับว่ารู้สึกความผิดและเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาสมควรได้รับความปรานีลดโทษให้กึ่งหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4197/2540 ในขณะที่ ช. ขับรถตามผู้เสียหายจนทันและแซงขึ้นประกบคู่ด้านซ้ายมีรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายนั้น จำเลยก็ได้ขับรถจักรยานยนต์ของตนตามไปติด ๆ และแซงขึ้นประกบคู่รถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายทางด้านขวาจากนั้น ช. ก็ตะปบผู้เสียหายที่บริเวณคอซึ่งสวมสร้อยคอทองคำพร้อมพระ จึงเห็นได้ชัดว่าจำเลยได้ร่วมมือกับ ช. ในการประกบคู่รถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายมิให้หักหลบหนีเป็นการประสานงานตามแผน ข้อแก้ตัวของจำเลยที่ว่าไม่ทราบว่า ช. จะลงมือกระทำความผิดนั้นจึงฟังไม่ขึ้น แต่การที่จำเลยช่วยยกรถจักรยานยนต์ที่ทับขาผู้เสียหายออกนับได้ว่าเป็นการพยายามบรรเทาผลร้ายอันเกิดจากการกระทำของจำเลย เป็นเหตุบรรเทาโทษเห็นสมควรลดโทษให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5296/2540 จำเลยขับรถด้วยความเร็วสูงบนถนนที่ลื่นเพราะผิวจราจรเปียกและมีเศษดินตกอยู่ทั่วไปแล้วแซงรถยนต์คันอื่นล้ำเข้าไปในช่องเดินรถสวนชนรถที่แล่นสวนทามา เป็นการขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อเป็นเหตุให้ผู้ขับและผู้โดยสารอยู่ในรถที่แล่นสวนทางมาทั้งเด็กและผู้ใหญ่ได้รับอันตรายสาหัส 4 คน และถึงแก่ความตายในวันเกิดเหตุ 4 คน โดยที่ผู้ได้รับอันตรายสาหัสรายโจทก์ร่วมที่ 2 ได้รับบาดเจ็บถึงขั้นกะโหลกศีรษะแตกראวมีเลือดออกเหนือเยื่อหุ้มสมองและตับแตก จึงสมควรที่จะต้องลงโทษจำเลยในสถานหนัก ส่วนการที่จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงบางส่วนและช่วยออกค่ารักษาพยาบาลให้ฝ่ายผู้เสียหายและโจทก์ร่วมที่ 1 และที่ 2 นั้น พอถือเป็นเหตุปรานีให้รับโทษสถานเบาได้ แต่ไม่อาจถือเป็นเหตุประกอบการลงโทษให้ได้เพราะไม่อาจชดเชยกับความสูญเสียและความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่เกิดแก่บรรดาผู้ได้รับบาดเจ็บ และญาติพี่น้องของผู้ตายและผู้ได้รับบาดเจ็บได้ ทั้งเป็นเรื่องที่จำเลยต้องรับผิดชอบในทางแพ่งอยู่แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5598/2540 จำเลยปลอมบัตรเครดิตธนาคารแล้วใช้บัตรเครดิตดังกล่าวรูดกับเครื่องรูดบัตรเครดิตซึ่งธนาคารให้ไว้แก่จำเลยและปลอมเชลสลิปของบุคคลหลายคนเพื่อแสดงว่าผู้เป็นเจ้าของบัตรเครดิตได้ซื้อหรือใช้บริการด้วยบัตรเครดิตดังกล่าว จำเลยกระทำอยู่หลายครั้งอย่างมีระบบเป็นลักษณะมีอาชีพพฤติการณ์เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จึงไม่สมควรรอการลงโทษให้จำเลย แต่ภายหลังกระทำผิดจำเลยรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายโดยชดใช้เงินแก่ผู้เสียหาย จนผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในความผิดฐานฉ้อโกง จึงสมควรวางโทษให้เบาลง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3353/2541 โจทก์ฟ้อง จำเลยให้การรับสารภาพและโจทก์มิได้นำสืบพยานไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยจำนนต่อพยานหลักฐาน ย่อมมีเหตุบรรเทาโทษสมควรลดโทษให้แก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7279/2541 คำให้การชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนที่จำเลยให้การว่าได้อนุญาตให้ พ. นำเฮโรอีนไปซุกซ่อนในที่ดินของจำเลยเท่ากับจำเลยรับสารภาพในความผิดสนับสนุนเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและคำรับดังกล่าวนี้ใช้ได้ประกอบการวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของศาล จึงสมควรลดโทษให้จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7579/2541 แม้ข้อนำสืบของจำเลยจะไม่ใช่ประโยชน์แก่การพิจารณาและถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษก็ตาม แต่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน และศาลล่างทั้งสองก็ยกเอาคำให้การดังกล่าวของจำเลยขึ้นมาฟังประกอบการวินิจฉัยด้วย ดังนี้ ถือได้ว่าคำให้การของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนเป็นให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษตาม ป.อ. มาตรา 78 แล้ว สมควรลดโทษให้แก่จำเลยถึงแม้จำเลยจะมีได้ฎีกาปัญหาข้อนี้ขึ้นมาศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยและลดโทษให้แก่จำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1244/2542 เหตุบรรเทาโทษตาม ป.อ. มาตรา 78 เพราะมีเหตุอันควรปรานีไม่จำกัดเฉพาะที่บัญญัติไว้เท่านั้น เหตุอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันศาลก็อาจนำมาพิจารณาวินิจฉัยลดโทษให้ได้ พฤติการณ์แห่งคดีที่จำเลยเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยนั้น ไม่สามารถสื่อสารกับเจ้าพนักงานของรัฐเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพราะไม่รู้หนังสือและกฎหมายไทย ไม่มีญาติพี่น้องที่จะติดต่อขอความช่วยเหลือได้ จำเลยเป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างแสนสาหัส และจำเลยได้รับความช่วยเหลือทางด้านคดีเมื่อได้ถูกฟ้องคดีต่อศาลแล้ว โดยศาลขอแรงทนายความให้แก่ต่างให้ กรณีจึงมีเหตุอันควรปรานีแก่จำเลยสมควรลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่ง ตาม ป.อ. มาตรา 78 ประกอบกับมาตรา 53

คำพิพากษาฎีกาที่ 5368/2542 จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์ภาค 1 และศาลฎีกาให้ยกเอาคำให้การของจำเลยดังกล่าวขึ้นมารับฟังประกอบการวินิจฉัยคดี ถือว่าคำให้การของจำเลยนั้นเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษสมควรลดโทษให้และให้มีผลถึง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3337/2543 จำเลยเป็นผู้นำผู้ตายไปส่งโรงพยาบาลและพยายามบอกความจริงให้แพทย์ผู้รักษาทราบว่าผู้ตายกินสารพิษโคลชิซินเพื่อแพทย์จะได้รักษาผู้ตายได้ถูกต้อง ทั้งจำเลยให้ผู้ตายรับประทานเม็ดคาร์บอนเพื่อช่วยดูดซึมสารพิษในร่างกายของผู้ตายให้หมดไป แสดงว่าจำเลยได้พยายามช่วยชีวิตผู้ตายอย่างเต็มความสามารถ ประกอบกับจำเลยได้ออกคำรักษาพยาบาลผู้ตายตลอดมาโดยมุ่งหมายให้ผู้ตายรอดชีวิตอันเป็นการพยายามบรรเทาผลร้ายจึงมีเหตุอันควรปราณีลงโทษสถานเบา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3801/2543 จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวน แม้ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การปฏิเสธ แต่จำเลยก็อ้างตัวเองเบิกความเป็นพยานทำนองรับสารภาพความผิดทุกข้อหาตามฟ้อง และข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่าจำเลยกับผู้เสียหายเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย หลังเกิดเหตุยังคงอยู่กินด้วยกัน ประกอบกับผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น และศาลฎีกาขอให้รอการลงโทษแก่จำเลยตามพฤติการณ์จึงสมควรลดโทษแก่จำเลยกึ่งหนึ่งและรอการลงโทษแก่จำเลยด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1473/2544 แม้เหตุในคดีนี้จะเกิดในเวลากลางวันต่อหน้าคนจำนวนมากและโจทก์มีพยานหลักฐานที่สามารถนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้โดยไม่ต้องอาศัยคำรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนของจำเลยมาประกอบการพิจารณาเลยก็ตาม แต่หลังเกิดเหตุจำเลยยังคงหลบซ่อนอยู่ในบริเวณอาคารที่เกิดเหตุจนเจ้าพนักงานตำรวจพุดเกลี้ยกล่อมให้จำเลยมอบตัว จำเลยจึงยอมมอบตัวและนำอาวุธปืนพร้อมกระสุนปืนที่ยังเหลืออยู่อีก 2 นัดไปมอบให้พนักงานสอบสวนยึดเป็นของกลาง หากจำเลยไม่ยอมมอบตัวก็ยังมีอาวุธปืนพร้อมกระสุนปืนในสภาพที่พร้อมจะก่อเหตุร้ายต่อไปได้อีก การที่จำเลยยอมมอบตัวและมอบอาวุธปืนและกระสุนปืนเป็นของกลาง ทั้งให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนถือได้ว่าเป็นการรู้สึกความผิดและลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8881/2544 ผู้เสียหายกับพวกซึ่งมีทั้งผู้ชายและผู้หญิงหลายคนร่วมกันกลุ่มรุมทำร้าย พ. ซึ่งเป็นผู้หญิงแต่เพียงคนเดียวอย่างรุนแรงถึงขนาดล้มลุกคลุกคลาน และในขณะที่ พ. กำลังตั้งครมภ์ด้วย การที่จำเลยซึ่งเป็นสามีของ พ. เห็นและเข้าช่วยเหลือ พ. จึงเป็นเรื่องที่น่าเห็นใจอย่างยิ่งสมควรลดโทษให้ และตามพฤติการณ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 161/2510 จำเลยยิงผู้ตายแล้วยังย้อนกลับมายิงอีก 2 นัด ก็เพื่อให้ตายแน่จะฟังว่าเป็นการแสดงความทารุณโหดร้าย ตาม ป.อ. มาตรา 289 (5) ยังไม่ถนัด

จำเลยยิงคนตายไปถึง 2 คน ชั้นแรกยิงคนละ 2 นัด และยิงไล่ยิง จ.อีก ยิงในร้านกาแฟในตลาดข้างทาง ซึ่งมีคนสัญจรไปมาในเวลาเช้า แล้วยังกลับมายิงผู้ตายซ้ำอีก 2 นัด แม้จำเลยจะไม่หลบหนีแต่ยอมมอบตัวต่อตำรวจโดยดี และรับว่ายิงผู้ตายจริง แต่จำเลยโยนมีดของจำเลยลงไปที่ผู้ตายแกลังทำหลักฐานว่าผู้ตายแทงจำเลย แต่เมื่อพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานหนาแน่นมั่นคง ไม่มีทางต่อสู้คดีได้สำเร็จ จำเลยจึงต้องจำนนและรับสารภาพต่อศาล แต่ก็ยังบ่ายเบี่ยงว่าผู้ตายทั้งสองคนหาเรื่องยั่วเย้าจำเลยก่อน มิได้ยิงซ้ำอีก 2 นัด ซึ่งไม่เป็นความจริง ดังนี้ ไม่มีเหตุบรรเทาโทษจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1614/2513 เหตุเกิดขึ้นเป็นที่ประจักษ์แก่คนหมู่มากและยากแก่การที่จำเลยจะหลบหนีไปได้พ้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพผิดโดยดี ก็ยังไม่เป็นเหตุพอที่จะลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่เป็นเหตุผลอันหนึ่งที่จะได้คำนึงถึงเมื่อกำหนดโทษจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2514 คดีโจทก์มีทั้งพยานบุคคลและพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีเป็นที่เห็นได้ชัดว่าโจทก์มีพยานหลักฐานมัดตัวจำเลยแน่นหนามั่นคงพอให้ฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพตามฟ้อง การรับสารภาพของจำเลยก็เป็นการจำนนต่อพยานโจทก์ ไม่พอจะถือว่าให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา จึงไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 1509/2515 ชั้นสอบสวน จำเลยรับว่าได้เตะทำร้ายพวกผู้เสียหายตามข้อกล่าวหาแต่ในชั้นศาล จำเลยกลับให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ทั้งสิ้น และยังอ้างตนเองนำสืบปฏิเสธว่าไม่ได้เตะใครในคืนเกิดเหตุ และไม่เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็ได้ให้นำเอาคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนขึ้นมาฟังประกอบการวินิจฉัยคดีนี้ คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยจึงไม่เป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 7/2525 จำเลยรับสารภาพชั้นสอบสวน แต่ในชั้นศาล จำเลยให้การปฏิเสธเมื่อคดีรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องอาศัยคำรับสารภาพชั้นสอบสวน จึงไม่มีเหตุที่จะลดโทษให้จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 617/2526 แม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยาน แต่เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้ตาย และฆ่าโดยวิธีกดให้จมน้ำจนสำลักน้ำตาย เพื่อปกปิดความผิดของจำเลยโดยไม่จำเป็นต้องนำคำรับสารภาพของจำเลยมาประกอบการพิจารณา ดังนั้น การที่จำเลยให้การรับสารภาพของจำเลยมาประกอบการพิจารณา ดังนั้นการที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน นำเจ้าพนักงานไปชี้ที่เกิดเหตุ แสดงท่าทางให้ถ่ายภาพไว้ จึงหาเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีอันจะเป็นเหตุบรรเทาโทษไม่ เพราะจำเลยให้การรับสารภาพโดยจำนนต่อพยานหลักฐาน

การกระทำความผิดครั้งแรกมิใช่เหตุบรรเทาโทษที่จะลดโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1896/2526 คำรับสารภาพของจำเลยอันจะถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลจึงจะพิจารณาลดโทษที่ลงแก่จำเลยได้ เมื่อศาลชั้นต้นได้อาศัยพยานหลักฐานโจทก์ที่มั่นคงทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานพฤติเหตุแวดล้อม กรณีวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงและพิพากษาลงโทษ โดยไม่ได้อาศัยคำรับสารภาพของจำเลยแต่ประการใด จึงไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษอันจะฟังลดโทษให้แก่จำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2527 จำเลยไปขอเงินผู้ตายซึ่งเคยเป็นภรรยาที่มีบุตรด้วยกัน แต่เลิกกันแล้ว ผู้ตายให้ไปเอาที่บ้าน จำเลยขู่ว่า มารดาผู้ตายห้ามก็ไม่ฟัง จำเลยตีและเตะจนผู้ตายล้มลงไปในนามีน้ำขัง จำเลยตามไปกดคอจนตายเพราะขาดอากาศหายใจ ดังนี้ เป็นการข่มเหงรังแกเอาแก่สตรี โดยปราศจากเมตตาปราณีและโดยไม่มีเหตุอันน่าเห็นใจแต่อย่างใด กระทำต่อหน้าพยานทั้งถูกจับกุมได้ในทันทีหลังเกิดเหตุแม้รับสารภาพ ก็เป็นการจำนนต่อพยานหลักฐาน จึงไม่มีเหตุที่จะลดโทษให้จำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2527 แม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นในขณะที่จำเลยกระทำความผิด และคำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นประโยชน์ในการพิจารณาอยู่บ้าง แต่จำเลยฆ่า อ. เพื่อชิงทรัพย์แล้วยังใช้ค้อนทุบตี

คำพิพากษาฎีกาที่ 3294/2527 จำเลยเป็นตำรวจติดเฮโรอีน ใช้รถจักรยานยนต์เป็นพาหนะซึ่งทรัพย์สินร่อยทงค่า และยิงเข้าไปในร้านค้าทองในเวลากลางวัน ถูกคนในร้านถึงตาย ถูกจับในวันเดียวกัน และค้นได้ของกลางที่บ้านบิดาจำเลย เหตุที่จำเลยยอมรับสารภาพก็เพราะจำนนต่อหลักฐาน หาใช่เพราะสำนึกผิดและเพื่อบรรเทาผลร้ายไม่ จึงไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2530 จำเลยรับสารภาพชั้นจับกุมเพราะจำนนต่อหลักฐานแต่ในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาให้การปฏิเสธ ดังนี้ คำรับในชั้นจับกุมของจำเลยจึงไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาไม่มีเหตุที่จะลดโทษให้แก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 851/2530 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ติดต่อขายและมาตรวจนับเงินจากผู้ซื้อที่ล่อซื้อกับผู้นำเฮโรอีนของกลางมาส่งให้สายลับต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งคุมแอบดูอยู่เป็นจำนวนมาก จำเลยที่ 1 ถูกจับได้ในขณะนั้น เหตุที่จำเลยที่ 1 ต้องรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวนเพราะจำนนต่อพยานหลักฐานไม่สมควรลดโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2105/2531 โจทก์มีพยานคือผู้เสียหายเพียงปากเดียวที่เบิกความถึงการกระทำของจำเลย แต่ก็มีน้ำหนักน่าเชื่อเพราะเหตุเกิดเวลากลางวัน พยานมีโอกาสดูเห็นคนร้ายได้ชัดเจน และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยมา ได้ให้ผู้เสียหายดูตัว ผู้เสียหายก็ยืนยันในทันทีว่า จำเลยเป็นคนที่ร่วมกับคนร้ายช่วยจุดพาผู้เสียหายลงเรือทั้งไม่มีเหตุที่จะพึงระแวงว่าผู้เสียหายปรักปรำใส่ร้ายจำเลย จึงเชื่อได้ว่าได้เบิกความไปตามที่รับรู้เห็นจริง

คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนไม่ได้รับสารภาพผิด เพียงแต่อ้างว่าจำเลยอยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วยเท่านั้น คำให้การดังกล่าวยอมไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลจึงไม่ลดโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2534 จำเลยที่ 2 ฎีกาขอให้ลดโทษโดยอ้างว่ามีบิดามารดาซึ่งป่วยเป็นอัมพาตและมีบุตรจะต้องเลี้ยงดูนั้น ก็มีเหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 5806/2534 จำเลยกระทำความผิดอย่างอุกอาจโดยยิงเจ้าพนักงานตำรวจขณะเข้าจับกุมจำเลยในย่านชุมชน ทั้งยังยิงผู้บริสุทธิ์ตายอีก 2 คน เป็นการโหดเหี้ยมอำมหิตผิดมนุษยธรรม ไม่มีเหตุจะให้ลงโทษสถานเบา จำเลยถูกจับกุมได้ในที่เกิดเหตุและมีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์มาแต่ต้น แสดงว่ามีพยานหลักฐานมัดตัวจำเลยอย่างมั่นคง การให้การรับสารภาพของจำเลยทั้งหมดเป็นการจำนนต่อหลักฐานไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาไม่มีเหตุบรรเทาโทษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 708/2535 พยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบมามีน้ำหนักมั่นคง เชื่อได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยที่ 1 เป็นคนร้ายฆ่า ก. และ ส. ลำพังแต่พยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบก็เพียงพอที่จะลงโทษจำเลยที่ 1 ได้ การที่จำเลยที่ 1 รับสารภาพจึงเป็นการจำนนต่อพยานหลักฐานประกอบกับพฤติการณ์แห่งคดีมีลักษณะร้ายแรงมาก จึงไม่สมควรลดโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1651/2535 โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันฆ่าผู้ตายทั้งสองและชิงทรัพย์ของผู้ตายไป คงมีแต่พยานแวดล้อมกรณีหลังเกิดเหตุ เช่น พบทรัพย์สินของผู้ตายบางส่วนในห้องพักของจำเลย พบคราบโลหิตติดอยู่ที่ร่องอก ท่อนแขนขวาของจำเลยที่ 1 และคราบโลหิตติดอยู่ที่เสื้อผ้าของจำเลยทั้งสอง แต่จำเลยทั้งสองได้ให้การรับสารภาพในชั้นศาลทำให้ศาลแน่ใจว่า จำเลยทั้งสองกระทำความผิดโดยไม่มีข้อสงสัย ดังนี้ คำรับสารภาพของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษสมควรลดโทษให้จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 842/2536 ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันฆ่าผู้ตาย ชั้นพิจารณาของศาลจำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธแต่ขณะสืบพยานจำเลย จำเลยที่ 2 เบิกความว่า ตนเป็นคนฆ่าผู้ตายเพียงคนเดียว ทำให้เห็นเจตนาว่าไม่ประสงค์ให้จำเลยที่ 1 ต้องรับโทษด้วย คำเบิกความของจำเลยที่ 2 ดังกล่าวจึงไม่ได้ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ไม่เป็นเหตุลดโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 6632/2540 จำเลยเพียงแต่ให้การในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนว่าจำเลยพาเด็กหญิง ส. ไปเพื่อการอนาจาร คำให้การชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนกับคำเบิกความของจำเลยไม่ได้ยอมรับว่า จำเลยพรากรเด็กหญิง ส. อายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากความปกครองดูแลของนาง ป. มารดา เพื่อการอนาจาร ซึ่งเป็นข้อหาที่โจทก์ฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 426/2541 วันเกิดเหตุเวลาประมาณ 2 นาฬิกา ขณะที่นาง ส. นอนหลับอยู่ในห้องนอนชั้นสองของบ้านหลังใหญ่ได้ยินเสียงโครมครามดังมาจากชั้นสามที่ผู้ตายนอนอยู่ นาง ส. วิ่งไปบอกให้ ม. ไปดูผู้ตาย แต่เปิดประตูห้องนอนของผู้ตายไม่ได้ ม. และคนงานช่วยกันใช้ชะแลงงัดประตู ระหว่างที่งัดประตูได้ยินเสียงผู้ตายตะโกนว่า “มึงมาทำกูทำไมวะ” แล้วมีเสียงยามตะโกนว่านั่นไงคนร้าย ม. หันไปเห็นคนร้ายกำลังโหนตัวลงมาจากชั้นสาม จึงวิ่งจากชั้นสองไปออกประตูห้องครัวชั้นล่าง ขณะกำลังเปิดประตูห้องครัวออกไปคนร้ายซึ่งวิ่งไปถึงกำแพงรั้วยี่งปีนมาแต่ไม่ถูกผู้ใด ม. ยี่งปีนสวนกลับไปกระสุนถูกคนร้ายที่สะโพก คนร้ายล้มฟุบอยู่ที่ข้างกำแพง ม. จึงเข้าไปจับคนร้ายคือ จำเลยที่ 1 ได้ และพบอาวุธปืนตอกอยู่ข้างตัวจำเลยที่ 1 หลังจากนั้น ม. กลับไปดูผู้ตายโดยมีเจ้าพนักงานตำรวจมาช่วยงัดประตูขึ้นไปชั้นสามได้พบผู้ตายนอนตายอยู่ในห้องมีบาดแผลถูกมีดฟันหลายแผลและพบมีดสปาต้าตอกอยู่ในห้องที่เกิดเหตุ ดังนี้ แม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานมาเบิกความประกอบ แต่ข้อเท็จจริงก็รับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 1 ได้ร่วมกันหาผู้ตายโดยใช้มีดสปาต้าของกลางฟันผู้ตายหลายครั้งโดยทารุณโหดร้ายโดยเจตนาฆ่าและโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยไม่จำเป็นต้องนำคำรับสารภาพของจำเลยที่ 1 มาประกอบการพิจารณา การที่จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพจึงเป็นการรับสารภาพโดยจำนนต่อพยานหลักฐานไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีอันจะเป็นเหตุบรรเทาโทษให้ได้รับการลดโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78 แต่อย่างไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 1244/2542 เหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78 เพราะมีเหตุอันควรปรานีไม่จำกัดเฉพาะที่บัญญัติไว้เท่านั้น เหตุอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันศาลก็อาจนำมาพิจารณาวินิจฉัยลดโทษให้ได้ พฤติการณ์แห่งคดีที่จำเลยเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยนั้น ไม่สามารถสื่อสารกับเจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพราะไม่รู้หนังสือและกฎหมายไทย ไม่มีญาติพี่น้องที่จะติดต่อขอความช่วยเหลือได้ จำเลยเป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างแสนสาหัส และจำเลยได้รับความช่วยเหลือทางด้านคดีเมื่อได้ถูกฟ้องคดีต่อศาลแล้วโดยศาลขอแรงทนายความให้แก้ต่างให้กรณีจึงมีเหตุอันควรปรานีแก่จำเลย สมควรลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่ง ตาม ป.อ. มาตรา 78 ประกอบกับมาตรา 53

คำพิพากษาฎีกาที่ 1897/2542 เหตุเกิดเวลาเช้า บริเวณที่เกิดเหตุเป็นที่โล่ง ผู้เสียหายเป็นญาติจำเลยรู้จักกันมาเป็นเวลา 10 ปีเศษ ในระยะห่างกันเพียง 11 เมตร ผู้เสียหายย่อมจะเห็นและจดจำจำเลยได้ นอกจากนี้หลังจากนำตัวผู้ตายส่งโรงพยาบาล แล้วผู้เสียหายก็โทรศัพท์แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจในทันทีว่าจำเลยเป็นคนร้าย วันรุ่งขึ้น ผู้เสียหายได้พาเจ้าพนักงานตำรวจไปจับจำเลยและคงยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้ายตลอดมา ทั้งยังได้ความว่าขณะนำตัวผู้ตายส่งโรงพยาบาล ผู้ตายก็บอกผู้เสียหายว่าจำเลยเป็นคน ยิง พยานหลักฐานของโจทก์จึงมีน้ำหนักมั่นคงรับฟังได้แน่ชัดปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลย เป็นคนร้ายที่ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน คำรับสารภาพในชั้นศาลของ จำเลยจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาแต่อย่างใด นอกจากนี้ในชั้นจับกุมและชั้น สอบสวนจำเลยก็มีได้ให้การรับสารภาพเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้สำนึกผิดในการ กระทำ การที่จำเลยเพิ่งจะมาให้การรับสารภาพภายหลังในชั้นศาล แสดงให้เห็นว่าเพราะ จำนวนต่อพยานหลักฐาน ประกอบกับพฤติการณ์แห่งคดีมีลักษณะร้ายแรงและโหดเหี้ยม กรณีจึงไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ตาม ป.อ. มาตรา 78

คำพิพากษาฎีกาที่ 8688/2543 จำเลยที่ 3 ร่วมกับจำเลยอื่นใช้อาวุธมีด กระทำการหน่วงเหนี่ยวกักขังและกระทำอนาจารต่อผู้เสียหายทั้งสองบนรถยนต์โดยสาร ประจำทางต่อหน้าผู้โดยสารเป็นจำนวนมาก หลังจากนั้นก็บังคับพาตัวผู้เสียหายทั้งสอง ไปแล้วร่วมกันผลัดเปลี่ยนข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายทั้งสองอีกหลายครั้ง ผู้เสียหาย ร้องให้และเพียรพยายามขอร้องจำเลยที่ 3 กับจำเลยอื่นเพื่อหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว แต่ก็ไม่เป็นผล จะเห็นว่าจำเลยที่ 3 ร่วมกับจำเลยอื่นกระทำอย่างออกอากมีได้ยำเกรงต่อ กฎหมายบ้านเมือง และแสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจที่โหดเหี้ยมทารุณผิดวิสัยมนุษย์อันพึงมี ทั้ง ๆ ที่ได้รับการศึกษาสูงพอสมควร เป็นภาพสะท้อนอย่างดีให้เห็นถึงสังคมที่ย่อหย่อน ในการอบรมทางด้านศีลธรรม จึงทำให้มีจิตใจแข็งกระด้าง ไร้มนุษยธรรม เช่นนี้ ประการ สำคัญผลจากการกระทำดังกล่าวเป็นการสร้างมลทินและตราบาปให้แก่ลูกผู้หญิงที่บริสุทธิ์ ถึงสองคนไปตราบชั่วชีวิต โดยหากปล่อยให้สังคมมีการกระทำที่ป่าเถื่อนและล่วงละเมิด กฎหมายบ้านเมืองอยู่ดังนี้ตลอดไปกฎหมายก็จะไร้ความศักดิ์สิทธิ์ ความสงบสุขในสังคมก็ ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาโดยไม่ลดโทษและมาตราส่วนโทษให้ จำเลยที่ 3 ตามมาตรา 78 และ 76 นั้น นับว่าใช้ดุลพินิจในการลงโทษเหมาะสมตาม พฤติการณ์แห่งรูปคดีแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2545 บนถนนที่เกิดเหตุเป็นทางตรง มีรถยนต์ กระบะของจำเลยแล่นมาเพียงคันเดียว แม้โจทก์และโจทก์ร่วมไม่มีประจักษ์พยานเห็น ตอนที่รถจักรยานยนต์ของผู้ตายถูกชนก็ตาม แต่ภิกษุ จ. ซึ่งขับรถจักรยานยนต์สวนกับ รถยนต์กระบะสีน้ำเงินที่ชนรถจักรยานยนต์ของผู้ตายก็เห็นแทบจะในทันทีทันใดทั้งก่อน และหลังเกิดเหตุ และห่างจากที่เกิดเหตุประมาณ 1 กิโลเมตร ส่วน ท. ซึ่งรู้จักจำเลยมา นานเพราะเป็นเพื่อนบ้านกันก็เห็นจำเลยขับรถยนต์กระบะคันดังกล่าวเป็นประจำ นอกจากนี้ เมื่อนำรถจักรยานยนต์ของผู้ตายและรถยนต์กระบะของจำเลยมาเปรียบเทียบร่องรอยที่ เกิดขึ้นแล้วสามารถเข้ากันได้ และจากการตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญตามหลักวิชาการ ทางวิทยาศาสตร์พบว่า เศษสีฟ้าที่ปลายคันเบรกรถจักรยานยนต์และที่คอปกเสื้อที่หน้าอก ของผู้ตายมีลักษณะและคุณสมบัติน่าเชื่อว่าเป็นสีฟ้าชนิดเดียวกับสีฟ้าของรถยนต์จำเลย แม้จะไม่สามารถบอกยี่ห้อสีได้ก็มีใช่ข้อพิรุธเพราะรถมีรอยซ่อมข้างขวาเพียงด้านเดียว เท่านั้น พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมสอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะเจ้าพนักงาน ตำรวจก็ไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อน ทั้งได้ปฏิบัติงานตามหน้าที่ไม่มีส่วนได้ เสียกับฝ่ายใด จึงมีน้ำหนักรับฟังได้มั่นคงว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึง แก่ความตาย ตาม ป.อ. มาตรา 291

คำพิพากษาฎีกาที่ 5817/2545 การที่ชาวบ้านไปขว้างปาบ้านบิดาจำเลย เป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยยอมมีสิทธิกระทำการ เพื่อป้องกันทรัพย์สินของบิดาจำเลยได้ แต่ภยันตรายที่เดจากการขว้างปาบ้านยังไม่ ร้ายแรงถึงขนาดที่ต้องใช้อาวุธปืนยิงทำร้ายร่างกายผู้ที่ขว้างปา การกระทำของจำเลยจึง เป็นการกระทำโดยเจตนาป้องกันทรัพย์สินที่เกินสมควรแก่เหตุ ตาม ป.อ. มาตรา 69 จำเลย มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโจทก์ร่วมจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสโดยป้องกันเกิน สมควรแก่เหตุ มิใช่เป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสา หัสน

บิดาจำเลยถูกชาวบ้านใช้ก้อนอิฐและท่อนไม้ขว้างปาบ้านเพื่อขับไล่โดยหลงเชื่อ ว่า บิดาจำเลยเป็นผีปอบมาเป็นเวลา 2 คืนแล้ว คืนเกิดเหตุเป็นคืนที่สามก็ถูกขว้างปาอีก ตั้งแต่เวลา 23 นาฬิกา จนถึง 1 นาฬิกา จำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิงเพื่อขัดขวางห้ามปราม นับว่าจำเลยได้ใช้ความอดทนอดกลั้นจนถึงที่สุดแล้ว สมควรให้โอกาสจำเลยได้กลับตน เป็นพลเมืองดีโดยรอกการลงโทษจำคุกให้จำเลย

บทที่ 11

การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง

การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และมาตรา 91 รวม 2 มาตราด้วยกัน

มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อกระทำได้อันเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วโทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่เกินสิบปี

(3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงหนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรา นี้ แยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. การกระทำความผิดหลายบท
2. การกระทำความผิดหลายกระทง

1. การกระทำความผิดหลายบท หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้งอันต่อเนื่องเป็นชุดเดียวกัน แต่การกระทำนั้นเป็นความผิดหลายบท ซึ่งเรียกว่าการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท

การกระทำอันเป็นกรรมเดียวนั้นอาจเกิดขึ้นในลักษณะต่อไปนี้

ก. การกระทำความผิดกรรมเดียวซึ่งผิดกฎหมายบทเดียว ได้แก่

1. การกระทำในทางธรรมชาติอันเดียวซึ่งเกิดผลอย่างเดียวและเข้าข้อห้ามของกฎหมายบทเดียว เช่น สวงใช้ปืนยิงแสวงถึงแก่ความตาย สวงมีความผิดฐานฆ่าแสวงตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 การกระทำของสวงเป็นการกระทำครั้งเดียวและผิดกฎหมายบทเดียว

2. การกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ แต่กฎหมายถือว่าเป็นกรรมเดียว และเข้าข้อห้ามของกฎหมายบทเดียว ได้แก่

การกระทำหลายครั้งแต่ต่อเนื่องเป็นชุดเดียวกัน เช่น

2.1 เต๋อและดอนนั่งรถจักรยานยนต์ซ้อนท้ายกัน เต้นใช้ปืนยิง 2-3 นัดติด ๆ กันแก่เต๋อและดอน หรือใช้ปืนยิงหลายนัดถูกคนหลายคนในคราวเดียวกัน

2.2 ก. วางยาพิษให้ ข. กินวันละเล็กละน้อยจนครบ 15 วัน ข. จึงตาย

2.3 หล่อข่มขืนกระทำชำเรา น.ส.สวยหลายครั้ง

2.4 คนร้ายเข้าไปในห้องและกระทำการลักทรัพย์คราวเดียวกัน ซึ่งเป็นทรัพย์สินหลายชิ้นของหลายเจ้าของ

2.5 คนร้าย 7 คนเข้าปล้นทรัพย์ 5 รายซึ่งอยู่บ้านใกล้เคียงกัน โดยแยกย้ายกันเข้าปล้นในเวลาเดียวกัน แม้คนร้ายจะแยกทำการแต่ละบ้านไม่ถึง 3 คน ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์

2.6 รับของโจร ทรัพย์ของบุคคลหลายคนซึ่งถูกลักมาหลายคราวต่างกัน แต่รับไว้คราวเดียวกัน

2.7 เบิกความเท็จหลายตอนในคดีเดียวกันในคราวเดียวกัน

การกระทำความผิดตามข้อ 2.1-2.7 เป็นการกระทำหลายครั้งแต่ต่อเนื่องเป็นชุดเดียวกัน จึงถือเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียว

ข. การกระทำสองอันซึ่งถือเป็นกรรมเดียวกันและผิดกฎหมายหลายบท

1. การกระทำสองอันซึ่งถือเป็นกรรมเดียว เพราะการกระทำอันหนึ่งเป็นความผิดสำเร็จในตัวเองอยู่แล้ว แต่ได้กระทำไปโดยมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง เช่น ก. ใช้มีดกรีดกระเป๋าทือของ ข. ซึ่งสะพายอยู่เพื่อลักเอากระเป๋าสั้ธนบัตร ซึ่งอยู่ในกระเป๋าทือนั้นอีกทีหนึ่ง การที่ ก. ใช้มีดกรีดกระเป๋าทือเป็นความผิดฐานทำให้เสีย

- บุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ในบ้านเขา
- บุกรุกเข้าไปข่มขืนกระทำชำเราหญิงในบ้านนั้น
- บุกรุกเข้าไปทำร้ายเขาในบ้าน
- บุกรุกเข้าไปทำลายทรัพย์ของเขาในบ้าน

การบุกรุกเป็นความผิดสำเร็จในตัวเองอยู่แล้ว แต่ความมุ่งหมายของผู้บุกรุกที่แท้จริงก็เพื่อเข้าไปลักทรัพย์ ข่มขืนกระทำชำเราหญิง ทำร้าย หรือทำให้เสียทรัพย์ จึงถือว่าการบุกรุกและความผิดตามที่มุ่งหมายเป็นกรรมเดียวกัน

มีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและพยายามส่งเฮโรอีนจำนวนเดียวกันนั้นออกนอกราชอาณาจักร การมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเป็นความผิดสำเร็จในตัวเองอยู่แล้ว แต่ความมุ่งหมายที่แท้จริงก็เพื่อส่งเฮโรอีนจำนวนเดียวกันนั้นออกนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง จึงถือว่าการมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและพยายามส่งเฮโรอีนจำนวนเดียวกันนั้นออกนอกราชอาณาจักรเป็นกรรมเดียวกัน

2. การกระทำสองอันซึ่งถือเป็นกรรมเดียวกันเพราะกฎหมายบัญญัติรวมเป็นความผิดฐานเดียวกันและผิดกฎหมายบทเดียว เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 ต้องระงับด้วยการกระทำ 2 อย่าง คือ

1. การลักทรัพย์

2. ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เช่น ด่าลักทรัพย์ของขาว ขาวมาพบจึงเข้าขัดขวาง ด่าจึงใช้มีดแทงขาวถึงแก่ความตาย และด่าได้นำทรัพย์ของขาวไป เช่นนี้การกระทำของดำอันแรกคือการลักทรัพย์นั้นเป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว ส่วนการกระทำอันสองคือใช้มีดแทงขาวเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย ก็เป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง แต่กฎหมายบัญญัติรวมเป็นความผิดฐานเดียวกันคือชิงทรัพย์เป็นเหตุให้คนตาย ซึ่งถือว่าการลักทรัพย์และใช้กำลังประทุษร้ายเป็นกรรมเดียวกัน

ค. การกระทำครั้งเดียวซึ่งการกระทำนั้นผิดกฎหมายหลายบท หมายถึงการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ได้แก่ การกระทำอันมีลักษณะดังนี้

1. แดงใช้ปืนยิงไปที่ดำ ลูกปืนถูกดำตายแล้วเลยไปถูกเขี้ยวบาดเจ็บด้วยการกระทำของแดงกระทำครั้งเดียวถือเป็นกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท คือมีความผิดฐานฆ่าดำ ตาม ป.อ. มาตรา 288 บทหนึ่ง และพยายามฆ่าเขี้ยวตามมาตรา 288, 80, 60 อีกบทหนึ่ง

2. แดงเห็นดำยืนอยู่หลังประตูกระจก แดงใช้ปืนยิงไปที่ประตูกระจก ลูกปืนถูกกระจก กระจกแตกและทะลุไปถึงดำถึงแก่ความตาย การกระทำของแดงกระทำครั้งเดียวถือเป็นกรรมเดียว แต่ผิดกฎหมายหลายบท คือทำให้เสียชีวิต ตาม ป.อ. มาตรา 358 บทหนึ่ง และฆ่าดำตาย ตาม ป.อ. มาตรา 288 อีกบทหนึ่ง

3. จำเลยต่อสู้เจ้าพนักงานโดยใช้กำลังทำร้ายเจ้าพนักงาน เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท คือต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 บทหนึ่ง และทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ตามมาตรา 296 อีกบทหนึ่ง

4. จำเลยแย่งของกลางจากตำรวจไปทำลาย เพื่อช่วยพรรคพวกที่ถูกตำรวจจับ เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท คือฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตาม ป.อ. มาตรา 138 บทหนึ่ง ฐานเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานยึดไว้ ตาม ป.อ. มาตรา 142 บทหนึ่ง และฐานเอาไปซึ่งพยานหลักฐานในกากระทำการ ตาม ป.อ. มาตรา 184 อีกบทหนึ่ง

5. จำเลยประมาทขับรถเร็วผิดทางชนคนตายและบาดเจ็บสาหัส เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท คือผิดพระราชบัญญัติจราจรทางบกบทหนึ่ง ฐานทำให้คนตายโดยประมาท ตาม ป.อ. อาญา มาตรา 391 บทหนึ่ง และฐานทำให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสโดยประมาทตาม ป.อ. มาตรา 300 อีกบทหนึ่ง

6. ยื่นตัวแลกเงินเพื่อเดินทาง ขอรับเงินแล้วลงชื่อปลอมเป็นชื่อคนในตัวเองจนได้รับเงินไป เป็นการใช้ออกสารปลอมทำการฉ้อโกง ถือเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท คือฐานปลอมตัวเงินตามมาตรา 266 (4) บทหนึ่ง ใช้ตัวเงินปลอมตามมาตรา 268, 266 บทหนึ่ง และฐานฉ้อโกงตามมาตรา 342 (1) อีกบทหนึ่ง

ง. ความผิดซึ่งกระทำต่อเนื่องกันเรื่อยไป ถือเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท เช่น ความผิดฐานมีปืนไม่จดทะเบียนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตทุกวันตลอดมาก็ถือเป็นกรรมเดียว

จ. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เมื่อได้กระทำความผิดกรรมหนึ่งแก่ทรัพย์สินนั้น แม้จะมีการกระทำเกี่ยวแก่ทรัพย์สินนั้นอีก กฎหมายก็ถือเป็นกรรมเดียว เช่น

1. ลักทรัพย์ไปแล้วทำลายทรัพย์สินนั้นในภายหลัง ย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินอีก

2. ยิงกระบอกตายแล้วฆ่าแหล่เอาเนื้อไป เป็นลักทรัพย์กระหนงดียวไม่เป็นผิดฐานยกยกอีก

3. ได้ทรัพย์สินไปโดยการกระทำผิดฐานลักทรัพย์แล้ว แม้จะกระทำกับทรัพย์สินนั้นต่อไปอีกก็ไม่เป็นรับของโจร

ฉ. การกระทำบางอย่าง แม้จะมีลักษณะแตกต่างกัน แต่กฎหมายจัดไว้เป็นความผิดในบทมาตราเดียวกัน ถือเป็นกรรมเดียวกัน คือ

1. ตัดไม้หวงห้ามแล้วทำการชักลาก แม้การตัดไม้กับการชักลากจะเป็นการกระทำต่างลักษณะกัน ถือเป็นกรรมเดียวเพราะผิด พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 11 บทเดียวกัน

2. มีน้ำหมักซ่าและแป้งเชื้อ ถือเป็นความผิดกรรมเดียวกันเพราะเป็นความผิดอยู่ในบทเดียวกัน

3. มีสุราแช่และสุรากลั่นถูกจับได้คราวเดียวกัน ถือเป็นกรรมเดียวเพราะผิดกฎหมายบทเดียวกัน

4. มีปืนและลูกกระเบิดในคราวเดียวกัน ถือเป็นกรรมเดียวกันเพราะผิดกฎหมายบทเดียวกัน

ช. การกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท แต่กฎหมายถือว่าเคลื่อนกลืนเป็นบทเดียว ได้แก่

1. ความผิดสำเร็จเคลื่อนกลืนการพยายามและเตรียม การเริ่มต้นของความผิดอาญานั้นเริ่มแต่ลงมือกระทำความผิด กล่าวคือ ผ่านขั้นเตรียมไปแล้ว โดยปกติขั้นเตรียมการยังไม่เป็นความผิด เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ขั้นเตรียมการเป็นความผิด เช่น เตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ ตาม ป.อ. มาตรา 219

ตัวอย่าง ก. เตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ของ ข. เป็นความผิดฐานเตรียมตามมาตรา 219

ก. ลงมือเผาทรัพย์ของ ข. แต่ไม่ไหม้ เป็นพยายามวางเพลิงตามมาตรา 217, 80

ก. เผาทรัพย์ของ ข. จนมอดไหม้ เป็นความผิดฐานวางเพลิงสำเร็จตามมาตรา 217

เมื่อ ก. วางเพลิงเผาทรัพย์ของ ข. สำเร็จ เป็นความผิดตามมาตรา 217 จึงเลื่อนกลั่นแกล้งการเตรียมและพยายาม ตาม ป.อ. มาตรา 219 และ 217, 80 คงรับผิดตามมาตรา 217 บทเดียว

2. ความผิดฐานเป็นตัวการตามมาตรา 83 เกื่อนกลั่นการใช้ตามมาตรา 84 และการสนับสนุนตามมาตรา 86 เช่น ก. ให้ใช้ ข. ไปฆ่า ค. ขณะที่ ข. กำลังใช้ก้อนทุบศีรษะ ค. ก. เข้าร่วมด้วยโดยช่วยจับ ค. ไว้ไม่ให้ตื่นเพื่อ ข. ทุบศีรษะ ค. ได้สะดวก ก. เป็นตัวการในการฆ่า ค. ตาม ป.อ. มาตรา 83 ก. ไม่ผิดฐานเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 อีก เพราะความผิดฐานเป็นตัวการตามมาตรา 83 เกื่อนกลั่นกันใช้ตามมาตรา 84 ไปแล้ว

3. ความผิดบทกบฏกรรม์เกื่อนกลั่นความผิดบทกรรมดา เมื่อการกระทำเป็นความผิดตามบทกรรม์แล้ว จะไม่ผิดตามบทกรรมดาอีก เช่น ก. ใช้ปืนยิง ข. บิดาของตน ถึงแก่ความตาย ก. มีความผิดฐานฆ่าบุพการีตามมาตรา 589 (1) บทเดียว ก. ไม่มีความผิดฐานฆ่าคนกรรมดาตามมาตรา 288 อีก

ก. เข้าไปลักทรัพย์ในบ้าน ข. ก. มีความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานตามมาตรา 339 (8) บทเดียว ก. ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์บุคกรรมดาตามมาตรา 3434 อีก

4. ความผิดบทเฉพาะเกื่อนกลั่นความผิดบททั่วไป เมื่อการกระทำเป็นความผิดตามบทเฉพาะแล้วจะไม่ผิดตามบททั่วไปอีก เช่น ก. เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดซื้อพัสดุ ก. ได้เบียดบังเอาพัสดุที่ตนจัดซื้อเป็นประโยชน์ของตน ก. มีความผิดตามมาตรา 147 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว ก. ไม่มีความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตต่อหน้าที่ตามมาตรา 157 อีก

5. ความผิดฐานใหม่เกื่อนกลั่นความผิดฐานเดิมซึ่งผสมกับการกระทำอีกบางอย่าง การกระทำหลายอันแต่ละอันเป็นความผิดได้ในตัวเอง แต่กฎหมายบัญญัติรวมเป็นความผิดฐานเดียวกัน ถือว่าเป็นความผิดบทเดียว เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ซึ่งประกอบด้วยกรกระทำ 2 ประการ คือ การลักทรัพย์ประการหนึ่ง และการใช้กำลัง

ผลของการกระทำความผิดหลายบท

ในกรณีการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 บัญญัติให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดบทเดียวลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำความผิดทุกบทที่ตนกระทำลง เพียงแต่การลงโทษให้ใช้บทหนักที่สุดลงโทษ ในการพิจารณาว่ากฎหมายบทใดเป็นบทหนักที่สุด พอสรุปเป็นหลักได้ดังนี้

1. ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษไว้ 5 สถาน ตามลำดับ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน โทษลำดับแรกย่อมหนักกว่าโทษลำดับหลัง

2. ถ้ากฎหมายกำหนดโทษไว้ลำดับเดียวกัน ต้องถืออัตราโทษที่สูงกว่าเป็นเกณฑ์ เช่น ถ้าเป็นโทษจำคุกเหมือนกัน ก็พิจารณาว่าโทษจำคุกบทไหนสูงกว่า

3. ถ้ากฎหมายกำหนดโทษไว้ลำดับเดียวและอัตราโทษชั้นสูงเท่ากันต้องพิจารณาอัตราโทษชั้นสูงของโทษลำดับถัดไป เช่น อัตราโทษจำคุกชั้นสูงเท่ากันต้องพิจารณาว่าโทษปรับของบทไหนสูงกว่า

4. ถ้าอัตราโทษชั้นสูงเท่ากัน ต้องพิจารณาว่าโทษขั้นต่ำของบทไหนสูงกว่า เช่น กระทำความผิดกฎหมาย 2 บท บทแรกมีอัตราโทษจำคุก 6 เดือนถึง 5 ปี ส่วนอีกบทหนึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยไม่มีกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ เช่นนี้ศาลต้องลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายบทแรกเพราะมีอัตราโทษขั้นต่ำไว้

5. ในกรณีที่การกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท ทุกบทมีโทษเท่ากัน ศาลย่อมลงโทษตามบทใดบทหนึ่งแต่บทเดียว

อนึ่ง ในการนำบทบัญญัติมาตรา 90 มาใช้บังคับนี้ ให้ใช้บังคับเฉพาะการกระทำความผิดที่ต้องด้วยกฎหมายหลายบทเท่านั้น

2. การกระทำความผิดหลายกระทง หมายถึง การกระทำความผิดหลายอัน การกระทำแต่ละอันแยกจากกันได้ โดยการกระทำหลายอันนั้นอาจจะกระทำต่างเวลาหรือในเวลาเดียวกันก็ได้ และจะเป็นความผิดฐานเดียวกันหรือต่างฐานกันก็ได้

กรณีการกระทำหลายอันกระทำต่างเวลากัน เช่น ก.ทำร้าย ข. ในบ้าน แล้ววิ่งไปทำร้าย ข. นอกบ้านอีกด้วย เช่นนี้เป็นการกระทำต่างเวลากันในความผิดฐานเดียวกัน

กรณีการกระทำหลายอันกระทำในเวลาเดียวกัน เช่น ก. มีปืนกับมีมูลปืนไว้ในครอบครองในเวลาเดียวกัน กฎหมายแยกเป็นคนละความผิดกัน วัตถุประสงค์ของกลางก็เป็นคนละอย่างต่างกัน ถือเป็นความผิด 2 กระบวน

การกระทำความผิดหลายกระบวนต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. เป็นการกระทำหลายอัน
2. แต่ละการกระทำแยกจากกันได้ทั้งในส่วนเจตนาและสภาพการกระทำ

1. เป็นการกระทำหลายอัน ความผิดหลายกระบวนนี้จะต้องเป็นความผิดที่มีการกระทำเป็นสองกรรมหรือมากกว่านั้น เช่น จำเลยใช้ปืนซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนยิงผู้เสียหาย จำเลยย่อมมีความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยมิได้รับอนุญาต และฐานพยายามฆ่าเป็น 2 กระบวนต่างกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 711/2513) การกระทำหลายอันนี้จะกระทำต่างเวลากัน เช่น ก. ลักทรัพย์ ข. ตอนเช้า และตีศีรษะ ค. ตอนบ่าย หรือกระทำในเวลาเดียวกัน เช่น ฟ้องว่ามีไม้หวงห้ามยังมีได้แปรรูปโดยมิได้รับอนุญาตและมีไม้หวงห้ามที่แปรรูปแล้วโดยมิได้รับอนุญาต เป็นการกระทำหลายอันในเวลาเดียวกัน ถือเป็นความผิดสองกระบวน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2511) จำเลยหลอกหลวงผู้เยาว์อายุ 16 ปี ว่าคู่รักมาคอยพบ ผู้เยาว์หลงเชื่อตามจำเลยไป แล้วถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเรา และหน่วงเหนี่ยวกักขัง ดังนี้ เป็นการกระทำหลายอันกระทำในขณะเดียวกัน เป็นความผิดหลายกระบวน (คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2508)

2. แต่ละการกระทำแยกจากกันได้ทั้งในส่วนเจตนาและสภาพการกระทำ การกระทำผิดหลายกระบวนนี้ เจตนาเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาให้การกระทำเหล่านั้นแยกจากกันหรือไม่ ซึ่งถ้าผู้กระทำมีเจตนาให้แยกจากกัน จะก่อให้เกิดผลเป็นหลายกรรม เพราะผู้กระทำมีเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมมุ่งไปถึงอย่างนั้น ซึ่งกว่าจะไปถึงจุดที่มุ่งหมายอาจต้องผ่านการกระทำอันเป็นความผิดอื่นอีกมากมาย ถ้าการกระทำอันเป็นความผิดอื่นเกิดจากเจตนาเดิมแล้วย่อมเป็นการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท เช่น บุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ในบ้านเขา ผู้กระทำมีเจตนามุ่งอยู่ที่การลักทรัพย์ แต่การลัก เช่น บุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ในบ้านเขา ผู้กระทำมีเจตนา

ฉะนั้น จะเป็นการกระทำหลายกระทงได้จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั้งสองประการ จึงสรุปการกระทำที่เป็นความผิดหลายกระทงอาจมีได้ดังนี้¹

1. การกระทำหลายกรรมนั้นเป็นการกระทำความผิดต่างฐานกัน และมีเจตนาคนละอันด้วย เช่น ก. ตีศีรษะ ข. วันนี่ แล้วลักทรัพย์ ค. ในวันรุ่งขึ้น หรืออาจใกล้ชิดติดต่อกันไป เช่น ก. ทำร้าย ข. สลบไป หรือฆ่า ข. ตายแล้วเกิดความผิดขึ้นใหม่คือ เห็น ข. มีสร้อยคอทองคำ ได้ลักสร้อยคอทองคำของ ข. ไปด้วยขณะนั้น ทั้งการกระทำและเจตนาต่างกันทั้งสองประการเป็นความผิด 2 กระทง

2. การกระทำหลายกรรมนั้นเป็นการกระทำความผิดต่างฐานกัน แต่ความมุ่งหมายในการกระทำเป็นอันเดียวกัน ก็ยังถือว่าเป็นเจตนาต่างกัน เช่น จำเลยบีบคอจุดหญิงอายุ 17 ปี จากทางเดินเข้าไปในป่าห่าง 1 วา แล้วข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 ฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารกระทงหนึ่งและมาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราอีกกระทงหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1111/2519)

นอกจากนี้ยังรวมถึงเรื่องและผู้กระทำความผิดประสงค์กระทำความผิดอย่างหนึ่ง แต่ได้กระทำความผิดอีกอันหนึ่งด้วยเพื่อบรรลุผลที่เจตนากระทำ เช่น มีปืนเถื่อนเพื่อฆ่าคนหรือพนักงานเทศบาลลักใบเสร็จแล้วลอบไปเก็บเงินเป็นประโยชน์ส่วนตัวมีความผิดตามมาตรา 335 (11) กระทงหนึ่ง และมาตรา 157 อีกกระทงหนึ่งเป็น 2 กระทง

¹จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 446.

3. การกระทำหลายกรรมนั้นเป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่ผู้กระทำมีเจตนาเป็นคนละอันต่างกัน ดังนี้ถือว่าเป็นการกระทำหลายกรรมและหลายเจตนา เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกันด้วย เช่น ก. ทำร้าย ข. นอกบ้านแล้ววิ่งเข้าไปทำร้าย ค. ในบ้าน หรือขณะที่ ก. ทำร้าย ข. ข. เรียกให้ ง. ช่วย ก. ได้ทำร้าย ง. ที่มาช่วย ข. อีกเป็นการกระทำหลายกรรมแต่เป็นความผิดฐานเดียวกัน โดยผู้กระทำมีเจตนาแยกการกระทำนั้นเป็นคนละอัน จึงเป็นความผิดหลายกระทง หรือแดงผู้ใหญ่บ้าน เหลืองตำรวจกับตำรวจไปสืบสวนจับกุมเขี้ยวผู้ร้าย ขณะที่แดงสอบถามเขี้ยวอยู่ ชาวดีแดงแล้วดีดำ และดีเหลืองด้วยถือได้ว่าการกระทำของชาวเป็นการกระทำหลายอันต่างวาระกันโดยผู้กระทำมีเจตนาแยกการกระทำแต่ละอันออกจากกัน จึงเป็นความผิดหลายกระทง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1520/2506)

ข้อสังเกต การกระทำครั้งเดียวคราวเดียว หากผู้กระทำมีเจตนาหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกันก็เป็นความผิดหลายกระทง และแม้จะมีเจตนาอย่างเดียว แต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกันก็เป็นความผิดหลายกระทง (คำพิพากษาฎีกาที่ 398/2520)

ตัวอย่างความผิดหลายกระทง

1. จำเลยหลอกหลวงผู้เยาว์อายุ 16 ปี ว่าคู่รักมาคอยพบ ผู้เยาว์หลงเชื่อตามจำเลยไป แล้วถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเราและหน่วงเหนี่ยวกักขัง ดังนี้เป็นความผิดหลายกระทง (คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2508)

2. จำเลยจุดคร่าหญิงไปแล้วข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 และ 310 กระทงหนึ่ง กับเป็นความผิดตามมาตรา 276 อีกกระทงหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2517)

3. การกระทำครั้งเดียวคราวเดียว หากผู้กระทำมีเจตนาหลายเจตนาที่จะให้เกิดผลต่างกรรมกัน ก็เป็นความผิดหลายกระทง และแม้จะมีเจตนาอย่างเดียวแต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน ก็เป็นความผิดหลายกระทง จำเลยพรากเด็กหญิงไปจากบิดามารดาเพื่ออนาจาร เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 กับมาตรา 317 (คำพิพากษาฎีกาที่ 398/2520)

4. พาหญิงอายุ 16 ปี ไปจากบิดามารดาเพื่ออนาจารให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่นเป็นเจตนาอย่างเดียวกันแต่ประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐาน เป็นหลาย

5. ปลอมเอกสารกู้ 4 ฉบับว่าโจทก์ 4 คนกู้แต่ละฉบับในวันเวลาเดียวกัน เป็นการกระทำแยกกันได้แต่ละฉบับ จำเลยนำเอกสารปลอมทั้ง 4 ฉบับไปแสดงต่อ กรรมการสอบสวน เป็นความผิดตามมาตรา 265, 268 กระทงหนึ่ง จำเลยนำเอกสารปลอมไปฟ้องโจทก์แต่ละคนเป็น 4 ส่วน เป็นความผิดอีก 4 กระทง ศาลเรียงกระทง ลงโทษ 5 กระทงตามมาตรา 265, 268 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2192/2522)

6. เจ้าพนักงานยกยอกเงินเป็นความผิดสำเร็จแต่ละวันที่ไม่นำเงินส่งตาม หน้าที่เป็นรายกระทง ไม่ใช่รวมกันทุกวันเป็นความผิดกรรมเดียว (คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2523)

7. การที่จำเลยและผู้เสียหายซึ่งมีอายุไม่เกิน 13 ปี พากันไปร่วมประเวณีที่ กระท่อมด้วยความสมัครใจ แล้วแยกกันกลับบ้านนั้น แม้ทางกลับบ้านของผู้เสียหายกับ กระท่อมจะห่างกันเพียง 90 เมตร และผู้เสียหายอยู่กับจำเลยเพียง 5 ชั่วโมง ก็ถือว่า จำเลยรบกวนสิทธิหรือแยกสิทธิของผู้ปกครองเสียหายในการควบคุมดูแลผู้เสียหายโดย ปราศจากเหตุอันสมควรแล้ว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 กับ ผิดมาตรา 317 อีกกระทงหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1605/2523)

การลงโทษ การกระทำความผิดหลายกระทง ตามบทบัญญัติในมาตรา 91 เดิม “...ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ บังคับให้ศาลต้องลงโทษเรียงกระทงความผิดไป ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ได้ จึงมีผู้กระทำความผิดบางคนต้องถูกลงโทษจำคุกถึง 200 ปี หรือมากกว่านั้นคงเป็นไปได้เพราะคนที่มีอายุถึง 100 ปีก็หายากเต็มที่แล้ว จึงเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์เลยสำหรับการที่จะเรียง กระทงความผิดแล้วให้ผู้กระทำความผิดรับโทษโดยไม่จำกัด อย่างไรก็ตามบทบัญญัติ มาตรา 91 นี้ได้ถูกแก้ไขเกี่ยวกับการลงโทษใหม่ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526 มาตรา 3 ตามมาตรา 91 ซึ่งได้แก้ไขใหม่บัญญัติ ว่า “...ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษลด โทษหรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วโทษจำคุก ทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุด มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี แต่ไม่เกินสิบปี

(3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

การแก้ไขมาตรา 91 ใหม่ดังกล่าวนี้ ทำให้ความผิดหลายกระทงที่เคยลงโทษจำคุก 200 ปี หรือมากกว่านั้นไม่มีอีกต่อไป แต่ถ้าเป็นโทษปรับก็คงเรียงกระทงความผิดเหมือนก่อนที่มีการแก้ไข

บทที่ 12

กระทำความผิดอีก

บุคคลผู้เคยกระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมาแล้วในระหว่างที่กำลังรับโทษอยู่ก็ดี หรือพ้นโทษแล้วแต่ยังอยู่ในเวลาที่กำหนดไว้ ผู้นั้นได้กระทำความผิดอีก แสดงว่าผู้นั้นไม่เข็ดหลาบ ท่านว่าจะต้องเพิ่มโทษให้ความผิดครั้งหลังตามที่บัญญัติไว้ในภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 8 มาตรา 92 ถึงมาตรา 94 รวม 3 มาตรา คือ

1. เพิ่มโทษหนึ่งในสาม การเพิ่มโทษหนึ่งในสามนี้ มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

องค์ประกอบสำหรับการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 มีดังนี้

1. ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก
 2. กระทำความผิดใด ๆ อีก
- ก. ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือ**
- ข. ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ
 3. ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก

1. ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก คำพิพากษาในที่นี้ย่อมหมายความว่า คำชี้ขาดของศาล จะเป็นศาลธรรมดาหรือศาลอื่นใดที่ใช้อำนาจตุลาการ เช่น ศาลทหาร ก็ถือเป็นคำพิพากษาเช่นเดียวกัน แต่ต้องเป็นศาลไทย และคำพิพากษานั้นต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด หมายความว่าไม่มีอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปอีก

2. กระทำความผิดใด ๆ อีก

ก. ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ เช่น ทำความผิดอีก ระหว่างพักการลงโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 246 หรือระหว่างที่ยังหลบหนีการลงโทษอยู่ก่อนล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 98 หรือกระทำความผิดใน

ข. ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ กรณีพ้นโทษไปแล้วก็นับแต่วันพ้นโทษไปจนถึงวันกระทำความผิดอีกภายในเวลา 5 ปี โดยไม่เกิน 5 ปี จะพ้นโทษเพราะได้รับโทษครบถ้วนหรือโดยการอภัยโทษก็มีผลเพิ่มโทษได้เช่นกัน

อัตราการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 ให้เพิ่มโทษจำคุกที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำความผิดอีกนั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง หมายความว่าให้ศาลกำหนดโทษจำคุกตามความผิดที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก่อน แล้วจึงคำนวณเพิ่มขึ้นจากกำหนดนั้น ไม่ใช่เพิ่มอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับความผิดนั้น

3. ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก หมายความว่า ความผิดครั้งหลังศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

1. อัตราการเพิ่มโทษในความผิดเฉพาะอย่าง ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา 146

(3) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึง มาตรา 166

(4) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 192 และมาตรา 194

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ถึงมาตรา 204

(7) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 มาตรา 226 ถึงมาตรา 234 และมาตรา 236 ถึงมาตรา 238

(8) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 ความผิดเกี่ยวกับดวงตาแสดมภ์และตัว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 ถึงมาตรา 261 และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ถึงมาตรา 269

(9) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 ถึงมาตรา 275

(10) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 285

(11) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 และมาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ถึงมาตรา 303 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308

(12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 และมาตรา 310 และมาตรา 312 ถึงมาตรา 320

(13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365”

สำหรับการเพิ่มโทษตามมาตรา 93 นี้ ต้องปรากฏว่า

1. การกระทำความผิดครั้งแรกต้องคำพิพากษาให้จำคุกแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือนในความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่าง ๆ 13 อนุมาตราด้วยกัน

2. การกระทำความผิดครั้งหลังกระทำความผิดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีก ในขณะที่ต้องโทษก็ดี หรือพ้นโทษไปแล้วเป็นเวลา 3 ปี

3. เพิ่มโทษ โทษตามคำพิพากษาในคดีก่อนต้องเป็นโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน คือตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป แต่ไม่มีกำหนดสำหรับจำคุกครั้งหลัง อัตราเพิ่มโทษสำหรับความผิดครั้งหลังจะต้องเพิ่มอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงสำหรับความผิดครั้งหลัง

2. ความผิดที่ไม่ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษ ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 94 บัญญัติว่า “ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดซึ่งผู้กระทำ

บทที่ 13

การร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

ในการกระทำความผิดอาญา ความผิดอันหนึ่งอาจมีผู้กระทำความผิดคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดคนเดียวโดยไม่มีผู้อื่นร่วมกระทำ ใช้ให้กระทำ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดแล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็มีแต่เพียงว่าบุคคลผู้กระทำนั้นกระทำความผิดฐานใดและจะต้องรับโทษเพียงใด แต่ถ้าการกระทำความผิดอาญานั้นมีผู้กระทำหลายคนโดยมีผู้อื่นร่วมกระทำ ใช้ให้กระทำความผิด หรือให้ความสะดวก หรือช่วยเหลือผู้อื่นกระทำความผิด เช่นนี้ นอกจากจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำ กระทำความผิดฐานใด และจะต้องรับโทษเพียงใดแล้ว ยังต้องพิจารณากว่าผู้ที่ร่วมกระทำ ผู้ที่ใช้ให้กระทำความผิด หรือผู้ที่ให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือผู้อื่นกระทำความผิด จะมีความผิดและรับโทษเพียงใดด้วย¹

สำหรับการพิจารณาว่าผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือผู้ให้ความสะดวก หรือให้การช่วยเหลือผู้อื่นในการกระทำความผิด จะมีความผิดและรับโทษเพียงใดนั้น ย่อมพิจารณาได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 83-88 อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ผู้ที่ได้ร่วมมือกระทำความผิดด้วยกัน เรียกว่า ตัวการ (มาตรา 83)
2. ผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เรียกว่า ผู้ใช้ (มาตรา 84-85)
3. ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด เรียกว่า ผู้สนับสนุน (มาตรา 86)
4. ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ และผู้สนับสนุน (มาตรา 87 และมาตรา 88)

¹อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525),

ส่วนที่ 1

ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเรียกว่าตัวการ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการต้องระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ตามบทบัญญัติมาตรา 83 นี้ จะเห็นว่าที่จะเป็นตัวการได้จะต้องเข้าองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

- ก. ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
- ข. ต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน
- ค. ต้องได้มีเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

ก. ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป การกระทำความผิดที่จะเป็นตัวการตามมาตรา 83 นี้ จะต้องต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันกระทำ ถ้าหากความผิดใดบุคคลกระทำคนเดียว บุคคลนั้นต้องรับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นอยู่แล้ว ไม่เป็นกรณีที่จะนำมาตรา 83 มาอ้างแต่อย่างใด ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้ร่วมกระทำความผิดอย่างเดียวกัน จึงถือเป็นตัวการด้วยกัน

ในกรณีบุคคลหลายคนกระทำความผิดอย่างเดียวกันนี้ หากต่างคนต่างทำแม้จะเป็นเวลาเดียวกัน สถานที่เดียวกันก็ตาม ก็ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 83 ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับผิดในความผิดของตนที่ทำแยกกันไป

ตัวอย่างที่ 1 แดงต้องการฆ่าเหลือง แดงได้ใช้ปืนยิงเหลืองถึงแก่ความตาย เช่นนี้แดงได้กระทำความผิดคนเดียว แดงต้องรับโทษฐานฆ่าเหลืองตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ไม่เรียกว่าแดงเป็นตัวการฆ่าเหลือง

ตัวอย่างที่ 2 ดีกำลังต่อยกับต้อยน้องภริยาต้อย แดงได้ยิงปืนไปก่อน 1 นัด ถูกดี แล้วต่อมาต้อยจึงได้ยิงไปอีก 1 นัด ตามพฤติการณ์ดังกล่าวที่แดงและต้อยยิงปืนไปนั้นเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในทันทีทันใดโดยต่างคนต่างกระทำลงไป มิได้สมคบร่วมรู้กัน

ตัวอย่างที่ 3 ก. ข. ค. และ ง. ตกลงกันที่จะไปทำร้ายแดง โดยคนทั้งสี่วิ่งเข้าไปที่แดงพร้อมกัน แล้วชูปืนพร้อมกันร้องห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้าไปช่วย และในขณะที่เดียวกันก็เข้ากลุ่มรวมทำร้ายแดง เช่นนี้ถือว่าคนทั้งสี่ร่วมกระทำความผิดเป็นตัวการตามมาตรา 83

ข. ต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน การที่ร่วมกระทำความผิดนี้การกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิด หากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำก็ไม่เป็นตัวการการร่วมกระทำความผิดด้วยกัน จึงต้องประกอบด้วยสาระสำคัญสองประการคือ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นความผิด
2. ความผิดนั้นต้องได้ร่วมกันกระทำ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นความผิด หมายความว่า ต้องมีการกระทำโดยผ่านขั้นเตรียมการถึงขั้นลงมือกระทำ และการกระทำต้องเป็นความผิด กล่าวคือ มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด มีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการกระทำนั้นประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ

ตัวอย่างที่ 1 บุญช่วยต้องการฆ่าตัวตาย จึงบอกให้บุญส่งไปหยิบปืนในบ้านมา บุญส่งหยิบมาแล้วส่งให้บุญช่วย บุญช่วยให้บุญส่งช่วยจับปืนแล้วหันกระบอกปืนมาทางบุญช่วยโดยบุญช่วยเป็นคนเหินยวไกปืนเอง ดังนั้นบุญช่วยได้ลงมือกระทำแล้วแต่การกระทำของบุญช่วยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เมื่อการกระทำของบุญช่วยไม่เป็นความผิด จะถือว่าบุญส่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดอันเป็นตัวการ ตามมาตรา 83 ไม่ได้

ตัวอย่างที่ 2 โชคและโสสมคบกันไปฆ่าสด โดยตกลงกันว่าโชคจะทำหน้าที่ยิง ส่วนโสจะคอยดูต้นทางให้ ขณะที่โชคเห็นสดเดินมากับลูก ๆ โชคเกิดความสงสารจึงกลับใจไม่หยิบปืนออกจากกระเป่า เช่นนี้โชคยังไม่ได้ลงมือกระทำจึงยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เมื่อโชคซึ่งไม่ได้ลงมือกระทำ โสเองก็ยังไม่ถือเป็นตัวการ ตามมาตรา 83 ในความผิดฐานฆ่าคนตาย เพราะยังไม่มีมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

ตัวอย่างที่ 3 สวงใช้ปืนไม่มีลูกกระสุนจ้องเล็งไปที่แสวง เพื่อล่อแสวงเล่น โดยมีสวิงคอยดูต้นทาง เช่นนี้ การกระทำของสวงไม่ได้ประกอบด้วยสภาพทางจิตใจคือเจตนา การกระทำของสวงจึงไม่เป็นความผิด เมื่อการกระทำของสวงไม่เป็นความผิดจะถือว่าสวงเป็นตัวการตามมาตรา 83 ไม่ได้

ตัวอย่างที่ 4 อรุณเป็นสามีของราตรี ราตรีไม่ยอมให้อรุณร่วมประเวณีด้วย อรุณจึงใช้กำลังบังคับให้ราตรีร่วมประเวณีด้วย ตะวันเพื่อนของอรุณช่วยอรุณโดยการดูแลต้นทางอยู่หน้าห้อง เช่นนี้ถือว่าอรุณและตะวันเป็นตัวการตามมาตรา 83 เพราะการกระทำของอรุณเป็นความผิดตามมาตรา 276

ตัวอย่างที่ 5 ก. และ ข. ชิงทรัพย์ ค. ได้แล้ว จึงขึ้นรถสามล้อเครื่องของ ง. ซึ่งติดเครื่องรอกอยู่หนีไป ดังนี้ ก. ข. และ ง. เป็นตัวการตามมาตรา 83 แล้ว เพราะการกระทำของ ก. และ ข. เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ ง. จึงเป็นตัวการ การคอยรับ ก. และ ข. แล้วพาหนีไปเป็นส่วนหนึ่งของการชิงทรัพย์

2. ความผิดนั้นต้องได้ร่วมกันกระทำ หมายความว่า ผู้กระทำแต่ละคนได้ร่วมกระทำการอันเป็นส่วนสำคัญหรือสาระสำคัญของความผิดนั้น

กรณีที่จะถือว่าเป็นการร่วมกระทำมีดังนี้

(1) กรณีการกระทำที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตรง ๆ ได้แก่ ร่วมกระทำความผิดกันตรงตามมาตรา 83 เช่น บุคคลหลายคนทำร้ายผู้ใดด้วยกัน ใครทำมากทำน้อยหนักเบาเพียงใด ทุกคนร่วมกันรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นโดยการร่วมมือกันนั้นเสมือนทำด้วยตนเอง

(2) การกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมเป็นความผิดขึ้น ใครจะได้กระทำความน้อยหนักเบาเพียงใดก็ตาม ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นโดยมีเจตนาร่วมกันกระทำ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ก. และ ข. ทะเลาะกับ ค. แล้วแยกกันไป ค. เดินไปได้หนึ่งเส้น ก. และ ข. วิ่งตาม ค. ไป พอทันกัน ก.จับแขน ค. ข.ใช้มีดแทงถูกแขนซ้ายและหน้าอก ค. อยู่ได้ 2 คืนก็ตาย เช่นนี้ การที่ ก.จับแขน ค. ก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ก. และ ข. มีความผิดฐานเป็นตัวการฆ่าคนโดยไม่เจตนา

ตัวอย่างที่ 2 ขณะที่จำเลยที่ 1 ลงไปจุดผู้เสียหายขึ้นรถ จำเลยที่ 2 จอดรถติดเครื่องรอคอยอยู่ในระยะใกล้ ๆ จำเลยที่ 1 จุดผู้เสียหายแล้วจำเลยที่ 2 ได้ออกรถขับไปทันที การกระทำตั้งแต่ที่จำเลยที่ 1 จุดผู้เสียหายมาขึ้นรถตลอดจนพาผู้เสียหายไปหลังจากผู้เสียหายขึ้นรถแล้ว ยังคงถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารอยู่ตลอดเวลา การกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ขับรถพาผู้เสียหายกับจำเลยที่ 1 ไปจึงเป็นการกระทำส่วนหนึ่งของการพาผู้เสียหายไป เป็นการร่วมกระทำผิดด้วยกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

ตัวอย่างที่ 3 เมื่อจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ชิงทรัพย์ได้แล้ว จึงขึ้นรถสามล้อเครื่องของจำเลยที่ 3 ซึ่งติดเครื่องรออยู่หน้าไป ดังนี้เห็นได้ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมคบคิดวางแผนกันทำผิด โดยจำเลยที่ 3 มีหน้าที่ติดเครื่องรถไว้บริเวณที่เกิดเหตุคอยรับจำเลยที่ 1 และที่ 2 พาหนีไปเป็นส่วนหนึ่งของการชิงทรัพย์ การกระทำของจำเลยทั้งสามจึงเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์

3. การแบ่งหน้าที่กันกระทำ เพื่อให้การกระทำผิดเป็นผลสำเร็จ หมายความว่า การแบ่งหน้าที่กันทำในความผิดอันหนึ่ง บุคคลที่กระทำตามหน้าที่ที่แบ่งสรรกันนั้นแต่ละคนย่อมกระทำส่วนหนึ่งในการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น เช่น ในการลักทรัพย์ คนร้ายแบ่งหน้าที่กันทำ โดยคนหนึ่งเข้าไปลักทรัพย์ อีกคนหนึ่งดูต้นทาง หรือคนหนึ่งยึดจักรยานที่เจ้าทรัพย์ขีล้มลงแล้วขีลจักรยานไป อีกสองคนเข้าจีเจ้าทรัพย์ที่ยังนั่งอยู่ เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ เป็นปล้นทรัพย์ทั้งสามคน เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์ให้จำเลยที่ 1 ช้อนท้ายมาที่ร้านผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 เข้าไปในร้าน จำเลยที่ 2 นำรถไปจอดรอห่างร้าน 4 วา จำเลยที่ 1 วิ่งราวสร้อยคอออกมาจากร้านแล้ววิ่งตรงมาที่รถซึ่งจำเลยที่ 2 ขับออกจากที่จอดชะลอรับจำเลยที่ 1 เพื่อพาหลบหนี แสดงว่าจำเลยทั้งสองได้ร่วมคบคิดกันกระทำผิดมาแต่แรก โดยจำเลยที่ 2 รับหน้าที่พาหลบหนี เป็นการแบ่งหน้าที่ในการกระทำผิดร่วมกัน จำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการในการกระทำผิดด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1235/2519 และ 2020/2519)

ตัวอย่างที่ 2 จำเลยที่ 1, ที่ 3 เข้าปล้นทรัพย์ในร้านขายของ จำเลยที่ 2 เดินวนเวียนอยู่บริเวณหน้าร้าน ทำหน้าที่คอยดูต้นทาง เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำให้การปล้นสำเร็จ จำเลยที่ 2 เป็นตัวการปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2521)

ตัวอย่างที่ 3 จำเลยที่ 1 บุกรุกเข้าไปพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานของเหตุการค้าซึ่งอยู่ชั้นบนของสถานทูต ส่วนจำเลยที่ 2 คอยดูต้นทางอยู่ชั้นล่างนั้นเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำอันเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การลักทรัพย์บรรลุผลสำเร็จ เรียกได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการในการลักทรัพย์รายนี้ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 854/2507, 718/2522)

ตัวอย่างที่ 4 จำเลยกับพวกรวม 4 คนทำการปล้นทรัพย์โดย แบ่งหน้าที่กันทำ จำเลยกับพวกอีกสองคนขึ้นไปเอาทรัพย์บนเรือน พวกจำเลยคนหนึ่งถือปืนเฝ้าอยู่ที่ใต้ถุนเพื่อคอยขัดขวางผู้ที่จะมาช่วยผู้เสียหายโดยใช้ปืนนั้นยิง เมื่อคนร้ายนั้นใช้ปืนยิงผู้ที่มาช่วยบาดเจ็บสาหัส จึงถือได้ว่าคนร้ายทั้งหมดดังกล่าวได้ร่วมกันกระทำความผิดโดยตลอด ดังนั้นจำเลยจึงต้องรับผิดชอบในการที่พรรคพวกของจำเลยใช้ปืนยิงด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 593/2510)

ตัวอย่างที่ 5 คนร้ายมาด้วยกัน 3 คน ร่วมกันกระตุกท้ายรถจักรยานที่ผู้เสียหายกำลังขี่ล้มลง แล้วคนร้ายคนหนึ่งขี่จักรยานคันนั้นไป อีกสองคนใช้มีดจี้และขู่ไม่ให้ผู้เสียหายร้อง กับให้ถอดสร้อยคอ ให้ถือว่าแบ่งแยกหน้าที่กันกระทำความผิดครบองค์ความผิดฐานปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 465/2513, 1453/2522, 464/2523)

ตัวอย่างที่ 6 จำเลยที่ 1 กระชากสร้อยคอผู้เสียหายได้แล้ววิ่งขึ้นไปนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ ซึ่งจำเลยที่ 2 ติดเครื่องรออยู่ในระยะห่าง 10 วาเศษ แล้วจำเลยที่ 2 ก็ขับรถพาหนีไป พฤติการณ์ดังนี้เข้าลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำ ถือว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการในความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1315/2513, 3237/2525)

(4) การกระทำส่วนหนึ่งแห่งการกระทำความผิดอาจรวมถึงการที่อยู่ที่ก่อให้เกิดเหตุในลักษณะที่สามารถช่วยเหลือให้การกระทำความผิดสำเร็จลุล่วงไปโดยที่ผู้นั้นไม่จำเป็นต้องได้กระทำอะไรลงด้วยมือตนเอง เพียงแต่อยู่ในที่ใกล้พอที่จะช่วยกันได้ทันท่วงทีก็พอแล้ว เช่น

ก) การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที เช่น จำเลยที่ 1 เป็นคนใช้ปืนยิงผู้ตาย แม้จำเลยที่ 2 ที่ 3 จะไม่ใช่เป็นผู้ยิงหรือใช้อาวุธทำร้ายผู้ตายด้วย แต่กรณีจำเลยทั้งสามโดยลงจากเรือนไปพร้อมกัน แสดงว่าจำเลยที่ 2 ที่ 3 ได้รู้เห็นมีเจตนาช่วยกันกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 แล้ว อื่นนอกจากจำเลยที่ 1 ถือ

ข) การอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดและหลบหนีไปด้วยกัน เช่น จำเลยรวมอยู่กับพวกตั้งแต่ก่อนจนเกิดเหตุ เวลาเกิดเหตุจำเลยอยู่ในรถซึ่งคนในรถยิงเข้าไปในร้านอาหารแล้วหลบหนีไปด้วยกัน แสดงว่าจำเลยร่วมกระทำตาม ป.อ.มาตรา 288, 80 ด้วย (คำพิพากษาศฎีกาที่ 167/2523)

ค) การอยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เช่น พี่ชายจำเลยได้เถียงกับเจ้าของที่นาข้างเคียงเรื่องเขตที่นา ผู้ตายซึ่งเป็นกำนันเข้ามาพูดไกล่เกลี่ย พี่ชายจำเลยไม่เชื่อฟังถึงถูกผู้ตายว่ากล่าว สักพักหนึ่งต่อมาพี่ชายจำเลยเดินเข้าไปหาผู้ตาย จำเลยเดินตามไปด้วยพร้อมกับพูดให้พี่ชายจำเลยยิงผู้ตายให้ตาย พี่ชายจำเลยจึงใช้ปืนสั้นยิงผู้ตาย 2 นัด แล้วพี่ชายจำเลยกับจำเลยวิ่งหนีไปด้วยกัน ผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้ถือว่าจำเลยร่วมกับพี่ชายฆ่าผู้ตาย (คำพิพากษาศฎีกาที่ 141/2514)

ตัวอย่างที่ 1 ชี้ออกให้ยิงคนไหน จำเลยทั้งสองพกปืนติดตัวมาด้วยกัน เมื่อถึงที่ที่ผู้เสียหายนั่งอยู่ จำเลยที่ 2 ควักปืนออกมาชี้ปากกระบอกปืนไปที่ผู้เสียหาย และถามจำเลยที่ 1 ว่าคนไหนใช่ไหม แล้วจำเลยที่ 1 ใช้ปืนยิงผู้เสียหาย 3 นัด จำเลยที่ 2 ยิงปืนชู้ 1 นัด และพูดชู้ไม่ให้พวกผู้เสียหายติดตาม แล้วจำเลยทั้งสองพากันวิ่งหนีไป ดังนี้ถือว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย (คำพิพากษาศฎีกาที่ 132/2515)

ผู้ตายเป็นหลานของ ท. ท.กับสามีไปทวงหนี้จากสามีจำเลย เกิดทะเลาะกันจนเกือบต่อสู้กัน ผู้ตายเข้าห้ามและว่าให้ไปพูดกันที่บ้านสามีจำเลย เมื่อไปพูดกันก็ทะเลาะกันอีก ผู้ตายเข้าห้ามไว้อีก เมื่อผู้ตายกลับบ้านแล้วหลังจากนั้น 1 ชั่วโมงจำเลยกับสามีและชายอีกคนหนึ่งมาร้องถามหาผู้ตาย พอผู้ตายออกมา ชายที่มากับจำเลยถามว่าคนไหนคือผู้ตาย จำเลยชี้มือบอก ชายคนนั้นก็ยิงผู้ตาย แล้วจำเลยกับพวกก็วิ่งหนีไปทางเดียวกัน ถือว่าจำเลยร่วมกระทำผิดฐานฆ่าผู้ตาย (คำพิพากษาศฎีกาที่ 2504/2515)

ตัวอย่างที่ 2 **สั่งให้พวกใช้ปืนยิง** จำเลยกับพวกร่วมกันจุดคร่ำผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่จะทำอนาจารและข่มขืนกระทำชำเรา ขณะที่การกระทำผิดฐานจุดคร่ำยังไม่สำเร็จ บิดาของผู้เสียหายวิ่งตามไปเพื่อขัดขวาง จำเลยสั่งให้พวกของจำเลยใช้อาวุธปืนยิงบิดาผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ดังนี้จำเลยผิดฐานเป็นตัวการฆ่า เพื่อให้เป็นความสะดวกในการที่จำเลยกับพวกจะทำจุดคร่ำผู้เสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2508)

ตัวอย่างที่ 3 **พูดว่ายิงมัยเลย** จำเลยเมาสุราถือมีดมายืนท้าทายจะทำร้ายผู้เสียหายอยู่คนละฟากรู้ ข. พวกของจำเลยถือปืนวิ่งมายืนข้างจำเลยและบอกให้ผู้เสียหายกลับไปนอน พอผู้เสียหายหันตัวจะกลับบ้าน จำเลยก็พูดว่ายิงมัยเลย ข. ก็ยิงผู้เสียหาย แล้วจำเลยยังพูดอีกว่าตายแล้วยังมาสู้กันอีก เป็นการส้าทาบให้เห็นเจตนาของจำเลยว่าจะทำร้ายผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยได้ร่วมในการยิงผู้เสียหายด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1306/2513)

การร่วมกันกระทำความผิดนี้จะต้องร่วมในระหว่างการกระทำความผิด โดยร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดตั้งแต่ขณะใดขณะหนึ่ง นับแต่เริ่มต้นลงมือกระทำ คือผ่านขั้นเตรียมการมาแล้วจนเข้าขั้นลงมือกระทำ การร่วมกระทำเมื่อก่อนเริ่มลงมือหรือร่วมกระทำหลังสำเร็จแล้วไม่ถือเป็นตัวการตามมาตรา 83 แต่อาจเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3323/2522 จำเลยจอดรถปิดกั้นทางหลวง ใส่กุญแจพวงมาลัยและประตูรถแล้วหลบไป ซึ่งเป็นความผิดฐานปิดกั้นทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคลตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 295 พ.ศ. 2515 ข้อ 35, 84 นั้น เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่จอดรถ ผู้ที่มานั่งอยู่ท้ายรถที่จอดปิดกั้นนั้นในภายหลัง ไม่ถือว่าเป็นตัวการร่วมกระทำผิดด้วย

ค. ต้องได้มีเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หมายความว่า ผู้ที่กระทำการร่วมกันนั้นจะต้องมีเจตนาร่วมกันด้วย กล่าวคือ จะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างต้องถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย การกระทำโดยมีเจตนาร่วมกระทำด้วยกันต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) **ต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน** หมายความว่า ผู้กระทำทุกคนจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย

ตัวอย่างที่ 1 สอนทำร้ายแสบ แสบถูกทำร้ายล้มลงสลบลงไป โสมนซึ่ง
จ้องจะลักทรัพย์ของแสบอยู่ตั้งแต่ก่อนที่สอนจะทำร้ายแสบ แล้วเห็นเป็นโอกาสเหมาะ จึง
ลักทรัพย์แสบไปในขณะที่แสบสลบ เช่นนี้สอนและโสมไม่เป็นตัวการชิงทรัพย์ สอนมี
ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น โสมก็ผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น กรณีเช่นนี้ถือว่าสอน
และโสมเป็นผู้กระทำผิดข้างเคียง

ตัวอย่างที่ 2 เจ้าทุกข์ถูกคนร้ายกลุ่มรวมทำร้ายมาก่อนและกำลังถูก
วิ่งไล่มา จำเลยวิ่งข้ามถนนไปตีเจ้าทุกข์ โดยไม่ปรากฏว่ามีการสมคบกับคนร้ายหรือ
คนร้ายเรียกร้องให้ช่วยทำร้าย ดังนี้ จำเลยคงมีความผิดเฉพาะกรรมที่จำเลยลงมือกระทำ
ตามตัวอย่างที่ 1 และ 2 นั้นผู้กระทำไม่รู้ถึงการกระทำของกันและกัน
จึงไม่เป็นตัวการ

ตัวอย่างที่ 3 ก. กับ ข. สมคบกันไปฆ่าแดง ก. เป็นคนคอยดูต้นทาง
ให้ ส่วน ข. เป็นคนลงมือฆ่า เช่นนี้ ก. และ ข. รู้ถึงการกระทำของกันและกัน จึงเป็น
ตัวการ เพราะมีเจตนาร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

(2) ต้องมีเจตนาร่วมกันในการกระทำทั้งหมด หมายความว่า การกระทำ
มีเจตนาร่วมกันนั้นจะต้องมีเจตนาร่วมกันในการกระทำทั้งหมด ถ้ามีเจตนาร่วมกันแต่
เพียงส่วนใดส่วนหนึ่ง การกระทำความผิดที่มีเจตนาร่วมกันก็มีได้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดนั้น

ตัวอย่างที่ 1 คนร้าย 7 คน ร่วมกันปล้นทรัพย์โดยแยกกันเข้าทำการ
ปล้น 5 ราย ซึ่งอยู่บ้านใกล้เคียงกันในเวลาเดียวกัน แม้คนร้ายจะแยกกันเข้าทำการ แต่ละ
บ้านมีจำนวนไม่ถึง 3 คน ก็ต้องถือว่าคนร้ายทุกคนมีความผิดฐานร่วมกันปล้นทรัพย์
เพราะคนร้ายทุกคนได้มีเจตนาร่วมกันในการกระทำทั้งหมด คนร้ายทั้ง 7 คน จึงเป็น
ตัวการร่วมกันปล้นทรัพย์

ตัวอย่างที่ 2 คนร้าย 7 คน ร่วมกันปล้นทรัพย์ แต่คนร้ายคนหนึ่งได้
ทำการข่มขืนกระทำชำเราเจ้าทรัพย์คนหนึ่งด้วย เฉพาะคนร้ายที่ข่มขืนเจ้าทรัพย์เท่านั้นที่
ต้องมีความผิดฐานปล้นทรัพย์แล้วข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นความผิด 2 กระทง ตาม
ตัวอย่างที่ 2 นี้ คนร้ายทั้ง 7 คนที่เจตนาร่วมกันเฉพาะความผิดฐานปล้นทรัพย์ ส่วน
ความผิดฐานข่มขืนผิดเฉพาะคนร้ายที่ทำการข่มขืนเท่านั้น

ตัวอย่างที่ 3 จำเลยสองคนกับพวกอีกคนหนึ่งร่วมกันไปลักทรัพย์
จำเลยทั้งสองคอยอยู่ที่ประตูรั้ว พวกจำเลยเข้าไปในบ้านและได้ใช้ปืนยิงเจ้าทรัพย์ เมื่อ

(3) เจตনার่วมกันนั้นต้องมีอยู่ตลอดไป หมายความว่า การกระทำ ความผิดที่มีเจตনার่วมกันนั้นจะต้องกระทำโดยเจตনার่วมกันอยู่ตลอดไปจนกว่าการกระทำจะเกิดเป็นความผิดสำเร็จ หากเจตনার่วมกันนั้นสุดสิ้นลงก่อนถึงขั้นนั้น การร่วมกันกระทำความผิดก็มีได้เพียงนั้น

ตัวอย่าง จำเลยที่ 1 ทะเลาะกับผู้ตายอยู่ริมรั้ว จำเลยที่ 2 ถูมิดพริ้วลงจากบ้านพร้อมร้องว่า พันให้ตาย ๆ การแสดงออกด้วยกิริยาและคำพูดของจำเลยที่ 2 ส่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาจะฆ่าผู้ตาย ฉะนั้นจำเลยที่ 1 คว้ามิดพริ้วจากมือจำเลยที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 1 พันผู้ตายแล้วได้โยนมิดขำมรั้วมาให้จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ก็เป็นผู้พ้ามิดพริ้วหนีไป การกระทำของจำเลยที่ 2 ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตาย จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ตาม ป.อ. มาตรา 83 (คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2512)

เมื่อครบองค์ประกอบทั้งสามประการนี้แล้ว จึงถือว่าเป็นตัวการในการกระทำความผิด แต่มีบางกรณีแม้จะกระทำครบองค์ประกอบทั้งสามประการแล้วก็ตาม ไม่ถือว่าเป็นตัวการ ได้แก่ กรณีความผิดที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้กระทำจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษ ซึ่งความผิดชนิดนี้ผู้ที่กระทำความผิดได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่มีคุณสมบัติที่จะกระทำความผิดชนิดนี้ได้ ด้วยเหตุนี้บุคคลธรรมดาที่ร่วมกระทำความผิดด้วย จึงเป็นได้แค่ผู้สนับสนุนเท่านั้น

ตัวอย่างที่ 1 คำพิพากษาฎีกาที่ 407/2509 ร่วมกับเจ้าพนักงานออกใบสุทธิปลอม จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานออกใบสุทธิในหน้าที่ โดยจดเปลี่ยนแปลงข้อความไม่ตรงต่อความจริงและผิดระเบียบ เพื่อให้จำเลยที่ 3 นำไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาในการขอบำเหน็จความชอบนั้น จำเลยที่ 1 ได้ชื่อว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นความผิดตามมาตรา 157 แต่จำเลยที่ 3 ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการนี้เมื่อได้ร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำความผิด จำเลยที่ 3 ย่อมมีโทษผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86

ตัวอย่างที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657/2513 ร่วมกับเจ้าพนักงานเรียกสินบน จำเลยที่ 1 เป็นผู้ใหญ่บ้านซึ่งทางอำเภอแต่งตั้งให้เป็นกรรมการสำรวจที่ดินได้เรียกประชุมลูกบ้านให้มาแจ้งการสำรวจ จำเลยที่ 1 เรียกให้จำเลยอื่นอีก 4 คน ซึ่งเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านและราษฎรมาช่วยในการนี้ และจำเลยทั้ง 5 คนได้ร่วมกันเรียกร้องเอาเงินจากราษฎร อ้างว่าเป็นค่าธรรมเนียม ถ้าไม่ให้ก็จะไม่รับแจ้ง ดังนี้ จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามมาตรา 148 ส่วนจำเลยนอกนั้นมีความผิดเพียงฐานเป็นผู้สนับสนุน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับตัวการ

ก่อนที่เกิดเหตุทำร้ายผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 ถ้ามจำเลยที่ 2 ว่าออกจากบ้านผู้เสียหายแล้วรู้จักทางใหม่ จำเลยที่ 2 ตอบว่ารู้จัก และจำเลยที่ 2 เข้าห้องน้ำพร้อมกับจำเลยที่ 3 แล้วออกจากห้องน้ำพร้อมกัน ทั้งเมื่อผู้เสียหายถูกจำเลยที่ 1 ทำร้ายแล้วร้องขอให้จำเลยที่ 2 ช่วย จำเลยที่ 2 ตอบว่าช่วยไม่ได้นั้น พฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการในการพยายามฆ่าผู้เสียหายด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1628/2530)

จำเลยที่ 2 และที่ 3 รุมชกต่อยผู้ตายในขณะที่เกิดเหตุชุลมุนระหว่างพวกจำเลยที่ 1 กับพวกผู้ตาย แล้วจำเลยที่ 1 หยิบมีดที่ตกอยู่บนพื้นแทงผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยจำเลยที่ 1 และที่ 3 ไม่อาจคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าจำเลยที่ 1 จะใช้มีดแทงผู้ตายทั้งไม่อาจเล็งเห็นได้ว่าผู้ตายจะถูกทำร้ายจนถึงแก่ความตาย และการที่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ไม่ขัดขวางห้ามปรามจำเลยที่ 1 ก็มีใช่เป็นข้อบ่งชี้ว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 มีเจตนาฆ่าผู้ตาย ดังนี้ จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่มีความผิดฐานเป็นตัวการฆ่าผู้ตาย คงรับผิดเฉพาะเป็นตัวการทำร้ายผู้ตายตามมาตรา 290 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2355/2530)

จำเลยกับพวกร่วมกันจับผู้เสียหายให้ล้มลง แล้วช่วยกันจับแขนขาผู้เสียหายให้พวกของจำเลย 2 คนผลัดกันกระทำชำเราผู้เสียหายจนสำเร็จความใคร่คนละครั้ง อันเป็นการกระทำความผิดฐานโทรมหญิง การกระทำของจำเลยเป็นการร่วมกันกระทำความผิดอันเป็นตัวการตาม ป.อ.มาตรา 83 แม้จำเลยจะมีได้กระทำชำเราผู้เสียหาย ก็ถือว่าเป็นตัวการข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2077/2530)

แม้จำเลยทั้งสองจะไม่ได้ร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการ
โทรมหญิง เพราะจำเลยที่ 2 ได้ใช้มีดขู่จะทำร้ายและได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแต่
เพียงผู้เดียว ส่วนจำเลยที่ 1 ได้ใช้ปืนขู่บังคับผู้เสียหายด้วย ดังนี้ จำเลยทั้งสองก็ยังคงผิด
ฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้อาวุธตาม ป.อ.มาตรา 276 วรรคสอง (คำพิพากษา
ฎีกาที่ 227/2529)

จำเลยร่วมผู้รู้เห็นมาก่อนว่า ช. จะไปยิงผู้เสียหาย จำเลยร่วมไปกับ ช. เป็นการให้
กำลังใจ เมื่อ ช. ยิงผู้เสียหายแล้วจำเลยแสดงตัวเป็นพวก ช. ทันที โดยร้องห้ามคนอื่น
ไม่ให้เข้าไปช่วยผู้เสียหาย เป็นการแสดงให้ผู้อื่นเห็นว่า ช. ไม่ได้มาคนเดียว แล้วจำเลย
กับ ช. หลบหนีไปพร้อมกัน ดังนี้ถือได้ว่าจำเลยร่วมกับ ช. ใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย จำเลย
เป็นตัวการตาม ป.อ.มาตรา 83 (คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2529)

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ผู้ร่วมกระทำไม่จำเป็นต้องลงมือกระทำชำเรา
ด้วยกันทุกคน หากได้บัญญัติลงโทษเฉพาะชายเท่านั้นไม่ หญิงซึ่งร่วมกระทำผิดกับชาย
ผู้กระทำชำเราก็คือตัวการด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 89/2524)

จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของบ้านสถานที่จำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิง ยอมให้คนขับรถยนต์
บรรทุกน้ำมันเข้าไปสูบถ่ายน้ำมันโดยใช้สถานที่และเครื่องมือเครื่องใช้ของตน ดังนี้ จำเลย
ร่วมเป็นตัวการลักน้ำมันและปลอมปนน้ำมันด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3249/2528)

จำเลยร่วมปล้นทรัพย์โดยขับรถไปส่งและรอรับพาคนร้ายหลบหนีไป การที่คนร้าย
คนหนึ่งใช้มีดแทงภริยาผู้เสียหายถึงแก่ความตาย แม้จำเลยจะนั่งรออยู่ในรถมิได้รู้เห็นด้วย
ในการแทง ก็มีความผิดฐานปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตาม ป.อ.มาตรา
340 วรรคห้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1464/2526)

ส. บอกจำเลยว่ามีเรื่องกับคนอื่นให้ไปช่วย ระหว่างทาง ส. มอบปืนให้เมื่อถึงที่เกิด
เหตุจำเลยเดินตาม ส. ไปใกล้ ๆ คอยมองดูรอบ ๆ บริเวณทำนองเป็นการคุ้มกัน เมื่อ ส.
ยิงผู้ตายแล้ว จำเลยก็หนีไปด้วยกัน แม้จำเลยมิได้ยิงผู้ตาย แต่พฤติการณ์แสดงว่าจำเลยมี
เจตนาร่วมกับ ส. ยิงผู้ตาย เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ จำเลยจึงเป็นตัวการฆ่าผู้ตายด้วย
(คำพิพากษาฎีกาที่ 1701/2526)

ลูกจ้างบริษัทจำกัดขนแร่ตามใบอนุญาตของบริษัท แต่เกินใบอนุญาตจะต้องถือว่า
แร่ทั้งหมดเป็นแร่ที่ขนโดยมิได้รับอนุญาต ศาลพิพากษายกฟ้อง แต่ให้ริบแร่ บริษัทเป็น
ตัวการในการกระทำความผิด มิใช่ผู้อื่นที่ไม่รู้เห็นเป็นใจ ตามความหมายของมาตรา 154

จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ไปจอดคอยอยู่ที่ปากซอยบ้านผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 และพวก 2 คนเข้าไปปล้นทรัพย์ผู้เสียหายแล้วหนีมาขึ้นรถยนต์ของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์พาจำเลยที่ 2 และพวกหนีออกไปในลักษณะรีบร้อน เช่นนี้ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยที่ 2 ปล้นทรัพย์โดยแบ่งหน้าที่กัน จึงเป็นตัวการในความผิดฐานปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2523)

จำเลยที่ 1 ที่ 3 เข้าปล้นทรัพย์ในร้านขายของ จำเลยที่ 2 เดินวนเวียนอยู่บริเวณหน้าร้าน ทำหน้าที่คอยดูต้นทาง เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำให้การปล้นสำเร็จ จำเลยที่ 2 เป็นตัวการปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2521)

คนยามรถไฟร่วมคิดในการลักทรัพย์ที่บรรทุกมาในตู้รถไฟได้ดูต้นทางในระหว่างขนส่งสินค้าไปจากป่าข้างทางรถไฟ และลับเปลี่ยนตู้รถไฟเข้าทางที่เปลี่ยว ถือเป็นตัวการแบ่งหน้าที่กันทำในการลักทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 718/2522)

จำเลยพาหลานผู้เสียหายไปเรียกให้ผู้เสียหายเปิดประตูบ้าน ผู้เสียหายไม่เปิด คนร้ายพังประตูเข้าไปปล้นทรัพย์ จำเลยอยู่ในกลุ่มคนร้ายและหนีไปด้วยกัน เป็นเจตนา ร่วมกันกระทำความผิดโดยร่วมกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การปล้นบรรลุผลสำเร็จ เป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคสองด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1306/2520)

คนร้ายสองคนออกจากป่ามาแก่กระบือที่ผู้เสียหายผูกไว้ที่หน้ากระท่อมขู่ผู้เสียหายแล้วจูงกระบือไปสมทบกับพวกอีกคนหนึ่งที่ยืนอยู่ชายป่าห่าง 1 เส้น ไล่ต้อนกระบือไปด้วย เป็นการวางแผนแบ่งหน้าที่กันทำ ทั้ง 3 คนเป็นตัวการปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2020/2519)

จำเลยที่ 1 แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำเลยที่ 2 โดยไม่เป็นความจริง ย่อมมีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ส่วนจำเลยที่ 2 ผู้รับสมอ้างเป็นเจ้าหนี้ถือว่าได้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่ 1 ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2517)

จำเลยที่ 1 วางแผนให้จำเลยอื่นไปทำการปล้นทรัพย์ จำเลยอื่นไปปล้นทรัพย์ตามแผนดังกล่าว จำเลยที่ 1 ไม่ได้ไปด้วย ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นตัวการในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 237/2516)

จำเลยพาพวกหลายคนไปรับบุตรสาวผู้เสียหายซึ่งเป็นคู่รักของจำเลย ผู้เสียหายตามไปขัดขวาง พวกของจำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ โดยจำเลยมิได้รู้เห็นด้วย จะถือว่าจำเลยมีเจตนาสมคบกับพวกใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายยังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2515)

จำเลยกับพวกอีกคนหนึ่งไปที่กระท่อมนาของผู้เสียหายในเวลากลางคืน จำเลยเป็นคนเรียกผู้เสียหายให้ลุกขึ้นและขอน้ำดื่ม แล้วพวกของจำเลยก็ยิงผู้เสียหาย แล้วจำเลยกับพวกก็วิ่งหนีไปด้วยกัน พฤติการณ์ดังนี้ถือได้ว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 135/2514)

คนร้ายมาด้วยกัน 3 คน ร่วมกันกระตักท้ายรถจักรยานที่ผู้เสียหายกำลังขี่อยู่ล้มลง แล้วคนร้ายคนหนึ่งก็ขี่จักรยานคันนั้นไป อีกสองคนใช้มีดเข้าจี้และขู่มิให้ผู้เสียหายร้องกับให้ถอดสร้อยคอ ให้ถือได้ว่าเป็นการแบ่งหน้าที่กันกระทำความผิดครบองค์ความผิดฐานปล้นทรัพย์แล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 465/2513)

ความผิดในเรื่องข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ร่วมกันกระทำผิดได้ โดยผู้ร่วมกระทำผิดมิต้องเป็นผู้ลงมือกระทำชำเราด้วยกันทุกคน เพียงแต่คนใดคนหนึ่งกระทำชำเรา ผู้ที่ร่วมกระทำผิดทุกคนก็มีความผิดฐานเป็นตัวการตามมาตรา 83 แล้ว เพราะมาตรา 276 หาได้บัญญัติให้ลงโทษแต่เฉพาะชายเท่านั้นไม่ โดยในบทมาตรา 276 ดังกล่าวบัญญัติเพียงว่า “ผู้ใดกระทำผิด” เท่านั้น แม้อัตนัยจำเลยที่ 2 จะเป็นหญิงก็ได้ช่วยจำเลยที่ 1 ผู้เป็นสามี โดยเรียกผู้เสียหายไปนวดให้สามีแล้วช่วยกดขาผู้เสียหายให้จำเลยที่ 1 ทำชำเราผู้เสียหาย จึงเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานเป็นตัวการข่มขืนกระทำชำเราร่วมกับจำเลยที่ 1 ด้วย ตามมาตรา 83 ไม่ใช่การสนับสนุน (คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2510 (ประชุมใหญ่))

ขณะที่จำเลยที่ 1 ลงไปจุดผู้เสียหายขึ้นรถ จำเลยที่ 2 จอดรถติดเครื่องรอกอยู่ใกล้ ๆ เมื่อจำเลยที่ 1 จุดผู้หญิงเสียหายแล้ว จำเลยที่ 2 ได้ออกรถขับไปทันที การกระทำตั้งแต่แรกที่จำเลยที่ 1 จุดผู้เสียหายมาขึ้นรถตลอดจนพาผู้เสียหายไป หลังจากผู้เสียหายขึ้นรถแล้วยังถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารอยู่ตลอดเวลา การกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ขับรถพาผู้เสียหายกับจำเลยที่ 1 ไป จึงเป็นการกระทำส่วนหนึ่งของการพาผู้เสียหายไป เป็นการร่วมกระทำผิดด้วยกันกับจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำ

ก. ข. นั่งรถสามล้อเครื่องมาด้วยกัน ก. ลงจากรถเดินตาม ส. ซึ่งเดินสวนทางมาแล้ว ข. ขับรถคันนั้นแล่นกลับตามมาช้า ๆ พอ ก. กระชากสร้อยคอ ส. ได้แล้ว ก็โดดขึ้นรถสามล้อเครื่องแล่นหนีไปกับ ข. แล้ว ส. กับตำรวจไล่ตามไปจับ ข. ได้ ดังนี้แม้ ข. จะมิได้กระชากสร้อยด้วย แต่ได้นั่งคอยอยู่ที่รถสามล้อเครื่องและขับแล่นตามไปช้า ๆ ในขณะที่ ก. กระชากสร้อยด้วย การกระทำได้กล่าวจึงเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำเป็นการร่วมมือกัน ข. จึงเป็นตัวการวิ้งราวทรัพย์ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 641/2508 และที่ 1600/2511)

จำเลยที่ 1 เป็นคนใช้ปิ่นยิงผู้ตาย จำเลยที่ 2, 3 มีอาวุธโดยลงจากเรือนไปพร้อมกันกับจำเลยที่ 1 แสดงว่าจำเลยที่ 2, 3 รู้เห็น มีเจตนาร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 2, 3 มีอาวุธ แสดงว่าจำเลยทั้ง 2 พร้อมทั้งจะช่วยจำเลยที่ 1 ได้ทันที เมื่อจำเลยที่ 1 ยิงผู้ตายแล้ว ตอนหนีกลับจำเลยที่ 3 ยังหนีกลับมาทางเดียวพร้อมกันอีก จึงนับว่าจำเลยที่ 2, 3 ได้ร่วมกันกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 เป็นตัวการฆ่าผู้ตายด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1369-1370/2508 และที่ 382/2512)

จำเลยกับพวกร่วมกันชิงทรัพย์เข้ามา พวกของจำเลยมีมีด เมื่อชิงทรัพย์ได้แล้วก็พากันหนี มีตำรวจไล่ติดตาม จำเลยกับพวกแยกกันวิ่งหนีไปคนละทางกัน แล้วไม่นานพวกจำเลยแหงตำรวจผู้ไล่จับตาย วิวินิจฉัยว่าการแหงเกิดเมื่อแยกทางกันหนีไปคนละทิศแล้ว เป็นการขาดตอนจากกัน เพียงแต่จำเลยทราบพวกของจำเลยมีมีด ยังไม่พอที่จะถือว่าจำเลยเป็นตัวการมีความผิดตามมาตรา 339 วรรคท้ายด้วย ควรมีความผิดฐานชิงทรัพย์เท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1352/2508)

จำเลยใช้ให้จำเลยที่ 2, 3 ไปตามผู้ตายให้ไปกินข้าวที่บ้านถึง 2 ครั้ง ผู้ตายจึงยอมไป ส่วนจำเลยที่ 1 แทนที่จะคอยต้อนรับผู้ตายที่บ้าน กลับไปรออยู่กลางทางพร้อมด้วยปืนเมื่อพบและเดินไปด้วยกัน จำเลยที่ 1 ยกปืนจะยิง ผู้ตายจึงปิดปากกระบอกปืนจำเลยที่ 2, 3, 4 ก็กลุ่มรุมทำร้ายผู้ตายทันที โดยจำเลยที่ 1 มิได้ขอร้องให้ช่วย ดังนี้พฤติการณ์จึงแสดงให้เห็นว่าจำเลยวางแผนการหลอกลวงผู้ตายมาทำร้ายระหว่างทาง เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตายแล้วยังได้ไปแจ้งต่อเจ้าพนักงานว่าผู้ตายกับพวกจุดลูกสาวจำเลยที่ 1 ไป อันเป็นแผน

การที่จำเลยยืนอยู่กับพวก พวกของจำเลยเข้าไปทักทายผู้เสียหายซึ่งไม่เคยรู้จักมาก่อน แล้วเดินคุยรวมมากับผู้เสียหาย จำเลยเดินมากับพวกของจำเลยด้วย เมื่อถึงที่เกิดเหตุ พวกของจำเลยรัดคอและรัดเอานาฬิกาของผู้เสียหาย จำเลยยื่นขนابอยู่ข้าง ๆ ผู้เสียหาย พวกของจำเลยรัดเอานาฬิกาได้แล้ว จำเลยวิ่งหนีเข้าวัดพวกของจำเลยวิ่งตามไปด้วยนั้น เป็นพฤติการณ์แวดล้อมที่ถือได้ว่าจำเลยได้ร่วมกระทำความผิดกับพวกของจำเลยตามมาตรา 83 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1134/2508)

จำเลยร่วมกันจู่ดคร่าผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่จะกระทำอนาจารและข่มขืนกระทำชำเรา ขณะที่การกระทำผิดฐานจู่ดคร่ายังไม่สำเร็จ บิดาของผู้เสียหายวิ่งติดตามไปเพื่อขัดขวาง จำเลยสั่งให้พวกจำเลยใช้อาวุธปืนยิงบิดาของผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ดังนี้ จำเลยผิดฐานเป็นตัวการฆ่าเพื่อให้เป็นความสะดวกในการที่จำเลยกับพวกจะทำการจู่ดคร่าผู้เสียหาย และเพื่อจำเลยจะได้ตัวผู้เสียหายไว้เพื่อทำอนาจารและข่มขืนกระทำชำเรา อันเป็นประโยชน์อันเกิดจากการกระทำความผิด มาตรา 289(6) และ .(7) (คำพิพากษาฎีกาที่ 975/2508) แต่ในกรณีที่ร่วมกันไปจู่ดคร่าผู้เสียหายเพื่อข่มขืนกระทำชำเรามิได้มุ่งประสงค์ต่อทรัพย์ แต่พวกของจำเลยได้ล้วงกระเป๋าเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปด้วย ดังนี้ เป็นเหตุการณที่เกิดขึ้นเฉียบพลันทันที จะฟังว่าจำเลยรู้เห็นในการลักทรัพย์เป็นตัวการด้วยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 718/2511)

การที่จำเลยทั้ง 4 วิ่งเข้าไปที่ผู้เสียหายพร้อมกัน แล้วจำเลยที่ 4 ชูปืนขึ้นพร้อมกับร้องห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้าไปช่วย และในขณะที่เดียวกับจำเลยที่ 1, 2 3 ก็เข้ากลุ่มรวมทำร้ายผู้เสียหาย เช่นนี้ถือว่าจำเลยที่ 4 กระทำผิดเป็นตัวการร่วมกับจำเลยทั้งสาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 351/2508)

จำเลยที่ 1 บุกรุกเข้าไปพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานของเหตุการค้าซึ่งอยู่ชั้นบนของสถานทูตเดนมาร์ก ส่วนจำเลยที่ 2 คอยดูต้นทางอยู่ชั้นล่างนั้น เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ อันเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การลักทรัพย์บรรลุผลสำเร็จ เรียกได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการในการลักทรัพย์รายนี้ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 854/2507)

การหลีกเลี่ยงไม่รับหมายของศาล เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31(3) ผู้ที่เป็นต้นคิดและยุยงเสี้ยมสอนให้ตัว

บริษัทจำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคล จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการมีอำนาจสั่งจ่ายเงินในเช็คแทนบริษัทร่วมกับจำเลยที่ 3 กรรมการของบริษัทอีกคนหนึ่ง เมื่อจำเลยที่ 2 กับที่ 3 ได้เซ็นชื่อสั่งจ่ายเงินในเช็คให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าเงินในบัญชี โดยเจตนาจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คแล้ว จำเลยทั้ง 3 มีความผิดฐานเป็นตัวการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507)

บุคคลอื่นนำเครื่องมือไปทำเหรียญกษาปณ์ปลอมที่บ้านจำเลย แต่ไม่เหมือนของจริง จึงฝากเครื่องมือและเหรียญกษาปณ์ที่ทำปลอมนั้นไว้ วันรุ่งขึ้นจะมาทำทดลองให้ดูใหม่ ดังนี้ได้ชื่อว่าจำเลยมีเครื่องมือไว้เพื่อใช้ในการปลอมเงินตรา ส่วนเหรียญกษาปณ์ ที่รับฝากไว้เป็นรับฝากไว้มิใช่เพื่อนำออกใช้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1969/2505)

จำเลยทั้ง 3 ได้ไปร่วมกันตั้งแต่แรกที่ทำกรลวงผู้ตายให้ไปรับเงินชำระหนี้จากจำเลยที่ 1 และเมื่อพาผู้ตายไปถึงที่เปลี่ยวแล้วฆ่าเสีย โดยมีการวางแผนเตรียมการกันมาก่อน (คือโทรศัพท์นัดผู้ตายให้ไปรับเงิน จำเลยเลี้ยงสุรากันแล้วพากันไปซื้อขวาน) แสดงว่าจำเลยทั้ง 3 คบคิดร่วมใจกันประกอบการฆาตกรรมรายนี้ จำเลยทุกคนจึงเป็นตัวการฆ่าคนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1069/2505)

การกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 นั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยบุคคลเพียงคนเดียว แต่บุคคลหลายคนอาจร่วมกระทำผิดด้วยกันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 260/2503 และ 526/2512)

จำเลยหลอกลวงว่าน้ำที่พุขึ้นนั้นเจ้าแม่สำโรงบันดาลให้มีขึ้น และอ้างว่าน้ำพุขึ้นนั้นศักดิ์สิทธิ์ใช้ยารักษาโรคภัยไข้เจ็บได้ ประชาชนคนดูหลงเชื่อได้อ่าน้ำนั้นไปใช้กินและทาโรค แต่ไม่หายเพราะเป็นน้ำธรรมดาในลำคลองนั่นเอง และได้ให้เงินแก่จำเลยไปประมาณหนึ่งหมื่นบาทโดยหลงเชื่อว่าเป็นของศักดิ์สิทธิ์รักษาโรคได้ แต่ความจริงนั้นจำเลยที่ 1 เอาเท้าพุยน้ำในคลองทำให้ผุดขึ้นมาเอง ไม่เกี่ยวกับเจ้าแม่อะไรเลย จำเลยที่ 2 ผู้เป็นบิดาได้ร่วมกระทำผิดด้วยโดยอ้างว่าเจ้าแม่บันดาลให้เกิดขึ้นเป็นน้ำศักดิ์สิทธิ์รักษาโรคภัยไข้เจ็บได้ ซึ่งเป็นการปกปิดความจริงและแสดงข้อความเท็จ ถือว่าจำเลยทั้งสองสมคบกัน และมีความผิดฐานฉ้อโกง (คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2502)

แม้จำเลยจะมีได้ลงมือกระทำการปล้น เพียงแต่รับหน้าที่คอยแจ้งสัญญาณ อันตรายให้พวกจำเลยทราบ นับว่าเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การปล้นบรรลุผลสำเร็จ เรียกว่าจำเลยเป็นตัวการในการกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ มาตรา 83 (คำพิพากษาฎีกาที่ 565/2502) ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 854/2507 ประกอบ

ทะเลาะกันแล้วแยกกันไป ผู้ตายเดินไปได้ 1 เส้น จำเลยกับพวกจึงตามไปตีแล้ว จับแขนผู้ตายคนละข้าง อีกคนหนึ่งแทงถูกแขนซ้ายและหน้าอก อยู่ได้ 2 คืบก็ตาย เหตุเกิดจากการทะเลาะกัน จำเลยทั้ง 3 มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกัน ผ่าโดยไม่เจตนา แต่โทษควรลดหลั่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1024/2501)

คนร้ายลักโคจูงมาตามถนนมาพบจำเลยเข้า จึงขอร้องให้จำเลยช่วยไล่ต้อนโคให้ จำเลยก็ช่วยไล่ต้อนให้โดยทราบดีว่าคนร้ายลักโคมา ดังนั้นถือว่าการลักทรัพย์ขาดตอนแล้ว จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมลักหรือสนับสนุนในการลักโคแต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2500) แต่อาจผิดตามมาตรา 357

เมื่อเห็นผู้ตายชุลมุนกับเพื่อนจำเลย จำเลยก็ส่งมีดให้เพื่อนอีกคนหนึ่ง เพื่อนคนนั้นเข้าแทงผู้ตาย ดังนั้นถือว่าจำเลยสมคบในการทำร้ายด้วย

ผู้ตายเตะเพื่อนจำเลย จำเลยจึงกอดผู้ตายไว้และพูดว่า อ้ายนี้มันเก่งเอาให้ตาย เพื่อนอีกคนหนึ่งเข้าแทงผู้ตาย ผู้ตายดิ้นจะให้หลุด จำเลยก็ไม่ปล่อยผู้ตายจนผู้ตายถูกแทงถึง 4 ที จึงได้ปล่อย ดังนั้นจำเลยย่อมผิดฐานสมคบทำร้ายผู้ตายด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1062/2499)

จำเลยกับพวกไปทำหาย ก. เมื่อ ข. ได้ยินจึงลงมาห้าม จำเลยจึงต่อย ข. พวกของจำเลยก็ต่อย ข. อีก แต่มีได้ได้สมคบกัน ดังนั้นจำเลยกับพวกต่างมีความผิดเท่าที่ได้กระทำลงไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 2/2498)

จำเลยทั้ง 3 ไปด้วยกัน จำเลยที่ 1 แหง ก.บาดเจ็บสาหัสแล้ว ก.หนีไปทางจำเลยที่ 2, 3 จำเลยทั้งสองสกัดไว้ โดยจำเลยที่ 3 ชักมีดออกมา ก. บัดมีดตกจำเลยที่ 2, 3 ชกต่อย ก. ดังนั้นจำเลยทั้ง 3 เป็นตัวการร่วมกันทำร้ายร่างกาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 34/2498)

จำเลยทั้งสองมาด้วยกัน คนหน้าเดินพ้นไปแล้ว คนเดินหลังหันกลับมาฟันผู้เสียหาย ผู้เสียหายร้องขึ้น จำเลยทั้งสองวิ่งหนีไปด้วยกัน ดังนั้นยังไม่พอที่จะฟังว่าจำเลยสมคบกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2498)

สมคบกันมีมีดไปลักทรัพย์ ผู้ที่คอยดูต้นทางและรับของอยู่หน้าประตูรั้วบ้านได้ของแล้วก็ขึ้นรถกลับไป ต่อจากนี้คนร้ายที่ยังทำการต่อไปจึงขู่เชิญเจ้าทรัพย์ ดังนี้ผู้ที่กลับไปก่อนไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์ คงมีความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น แต่ผู้ที่ถือมีดยื่นคุมเชิงอยู่ในบ้านเจ้าทรัพย์ขณะที่พวกตนขู่เจ้าทรัพย์นั้น มีความผิดเป็นตัวการชิงทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 604/2498)

ร่วมรู้กับผู้วิ่งราวทรัพย์และจอดรถ 3 ล้อเครื่องติดเครื่องรอกอยู่ห่างที่เกิดเหตุ 1 เส้น เพื่อให้ผู้วิ่งราวทรัพย์ได้แล้วมาขึ้นรถที่จอดรอกอยู่นั้น เป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนไม่ใช่ตัวการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1322/2498)

จำเลย 3 คนยื่นฟ้องหมอล่าอยู่ด้วยกัน คนหนึ่งใช้สากตีศีรษะผู้เสียหายที่เดินผ่านมาแล้ววิ่งหนีไป อีกสองคนวิ่งตามไปด้วย ดังนี้ยังไม่พอที่จะฟังว่าจำเลยที่ไม่ได้ลงมือตีเป็นตัวการในการทำร้ายด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 934/2497)

จำเลย 3 คนสมคบกันไปทำร้ายผู้เสียหาย โดยจำเลยที่ 1 ใช้ไม้ตีบาดเจ็บ 1 แห่ง อีกสองคนคอยขัดขวางมิให้พวกของผู้เสียหายจับจำเลยที่ 1 ได้ ดังนี้เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ จึงเป็นตัวการร่วมกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 998/2497)

ต่างทำทายกัน แล้วจำเลยกับพวกต่างทยอยกันเข้าต่อสู้ทำร้ายกับผู้บาดเจ็บในทันทีทันใด ไม่ปรากฏว่าได้สมคบกันมาก่อน ดังนี้จำเลยไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในบาดแผลที่คนอื่นทำหรือทุก ๆ แผลรวมกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 575/2496) และที่ 1439/2510)

ผู้ไปในรถยนต์ร่วมกับผู้ไปปล้น แต่ไม่ได้ร่วมรู้ในการปล้นนั้น ไม่มีความผิดฐานเป็นตัวการปล้นทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 587/2496)

สองคนไปเรียกให้เขาเปิดประตู แล้วคนหนึ่งยิงเขาตายแล้วหนีไปด้วยกัน ฟังได้ว่าสองคนสมคบกันเป็นตัวการฆ่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 646/2496)

จำเลยที่ 1 ชกโจทก์บาดเจ็บ จำเลยที่ 2 ตีโจทก์บาดเจ็บสาหัสในเวลาเดียวกัน แต่จำเลยทั้งสองมิได้สมคบกันทำ จำเลยต่างคนจึงต่างมีความผิดตามกรรมที่ตนได้กระทำลง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1001/2496 และที่ 1439/2510 ที่ 718/2511)

จำเลยยินยอมให้ผู้อื่นซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขีรถยนต์คันที่จำเลยนั่งไปด้วย แล้วผู้นั้นขับรถโดยประมาทชนกับรถคันอื่นมีคนบาดเจ็บสาหัส ดังนี้จะเอาผิดกับจำเลยฐานสมคบหรือสมรู้ (สนับสนุน) ฐานขับรถโดยประมาท ทำให้คนบาดเจ็บสาหัสไม่ได้ เพราะ

คนร้ายหลายคนรวมใจกันเข้าลักทรัพย์ แล้วแบ่งหน้าที่กันแยกขนรับส่ง ดังนี้
คนร้ายทุกคนเป็นตัวการในการลักทรัพย์

แต่ในกรณีที่คนในโรงงานนัดหมายให้คนนอกโรงงานลักเอาทรัพย์ที่ตนลักได้
มาแล้วให้ช่วยพาไปเสียให้พ้น ดังนี้ การลักทรัพย์ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว การกระทำของคน
นอกโรงงานเป็นการอุปการะในภายหลังการกระทำผิด จึงไม่ผิดฐานตัวการลักทรัพย์ (แต่
ผิดฐานรับของโจร) (คำพิพากษาฎีกาที่ 879/2494)

คนร้ายสองคนสมคบกันไปลักทรัพย์เขาแล้วพาทรัพย์หนีไป คนหนึ่งพาทรัพย์ออก
พ้นบ้านเจ้าทรัพย์แล้ว อีกคนหนึ่งถูกพวกเจ้าทรัพย์สกัดหน้าไว้ในบริเวณบ้าน คนร้ายนั้น
จึงทำร้ายคนสกัดหน้า แสดงว่าเป็นการทำร้ายเพื่อจะหลบหนีเพื่อตนเองโดยเฉพาะ ไม่
เกี่ยวกับการสมคบกันมาลักทรัพย์ จึงมีความผิดฐานชิงทรัพย์แต่ผู้เดียว คนที่พาทรัพย์
ออกไปพ้นแล้วไม่ผิดฐานร่วมชิงทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1211/2494)

ในกรณีที่มีการสมคบใจเข้าวิวาทต่อสู้กันนั้น เมื่อปรากฏว่าคนใดเข้ากลุ่มรุมทำร้าย
เขาถึงตาย พวกที่เข้ากลุ่มรุมทำร้ายนั้นย่อมมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมฆ่าคน (คำ
พิพากษาฎีกาที่ 65/2492)

คบคิดกันฆ่าคนอื่น แล้วมอบปืนให้คนหนึ่งเดินทางไปยิงเขาตาย โดยคนที่มอบปืน
ไม่ได้ไปด้วย มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนไม่ใช่ตัวการ

ฟ้องว่าสองคนสมคบกันไปยิงเขาด้วยกัน ทางพิจารณาได้ความว่าจำเลยคบคิดกัน
ฆ่าเขา แล้วคนหนึ่งมอบปืนให้อีกคนหนึ่งเดินทางไปยิงเขาตาย ดังนี้จะลงโทษคนที่ไม่ได้
ไปยังฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำผิดไม่ได้ เพราะการยิงเองกับการใช้เป็นข้อสำคัญต่างกันมาก
แต่ลงโทษฐานผู้สนับสนุนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 433/2491)

จำเลยได้ทำการข่มขืนกระทำชำเรา โดยจำเลยอีกพวกหนึ่งได้ช่วยจับแขนขา
ผู้เสียหายให้จำเลยทำการข่มขืนชำเราจนสำเร็จนั้น จำเลยที่ช่วยจับแขนขาผู้เสียหายให้
จำเลยทำการข่มขืนชำเรา ถือได้ว่าเป็นการลงมือกระทำผิดอย่างเดียวกัน จึงเป็นตัวการ
(คำพิพากษาฎีกาที่ 805/2490)

จำเลยกับพวกสมคบกันมีอาวุธปืนเก็บไปทำการลักทรัพย์ ขณะที่พวกจำเลยไล่โค
ไปนั้น พวกเจ้าทรัพย์ตามทัน พวกจำเลยที่มีอาวุธปืนจึงยิงพวกเจ้าทรัพย์ ดังนี้เป็น

จำเลยกับพวกหลายคนมีสาเหตุอยู่กับ ก. แต่ตอนกลางวัน ในคืนเกิดเหตุ จำเลยกับพวกได้บุกรุกเข้าไปในบ้าน ก. วิ่งหนีเข้าโรง ข. ภรรยาออกมาปะทะไว้ พวกจำเลยใช้ไม้ตีศีรษะ ข. ดังนี้ จะลงโทษจำเลยทุกคนเป็นตัวการทำร้าย ข. ไม่ได้ เพราะเจตนาเดิมต้องการไปทำร้าย ก. ไม่ได้เจตนาทำร้าย ข. เมื่อจำเลยคนหนึ่งไปทำร้าย ข. ก็ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 569/2485)

ก. จำเลยมีความโกรธแค้นมารดาผู้ตายเรื่องจะยกผู้ตายให้เป็นภริยาคนอื่น วันเกิดเหตุ ก. กับพวก 6 คนไปที่ห้องผู้ตาย ก. เข้าไปในห้อง อีก 6 คนยืนอยู่ที่หน้าประตู ก. ใช้มีดแทงผู้ตาย 1 ที่ ผู้ตายวิ่งออกไปหน้าห้อง จำเลยทั้ง 6 คนพากันกวัดแกว่งมีดไม่ยอมให้ผู้ตายออกไป และร้องประกาศไม่ให้ใครช่วย ผู้ตายร้องให้ช่วย ก. เข้ามาใช้มีดแทงซ้ำหลายที่จนล้มลงขาดใจตาย ดังนี้ ถือว่าจำเลย 6 คนนั้นร่วมในการกระทำผิดฐานเป็นตัวการฆ่าคน หาใช่ผู้สนับสนุนไม่ แต่ควรลงโทษลดหลั่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 259/2480)

จำเลยกับพวกเสพสุราและเล่นการพนันเบี่ยงเบนกัน ผู้ตายเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านไปห้ามมิให้เล่น จึงเกิดโต้เถียงกัน แล้วจำเลยแทงผู้ตาย 1 ที่ วิ่งหนีไป ก. พวกจำเลยจึงแทงผู้ตายอีก 1 ที่ ผู้ตายตายเพราะพิษบาดแผลของ ก. ดังนี้วินิจฉัยว่าเหตุเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน โดยต่างคนต่างแวง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการร่วมมือ จำเลยจึงไม่ผิดฐานเป็นตัวการฆ่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2479 และที่ 1439/2510)

พวกจำเลยเลี้ยงสุรากันอยู่บนบ้าน ผู้เสียหายว่าร้องเพลงไม่เป็น ก. จึงชกผู้เสียหายด้วยสนับมือ ข. ถีบซ้ำจนตกเรือนไป แล้วจำเลยทั้ง 5 คนตามลงไปกลุ่มรวมเตะถีบจนสลบคาที่ บาดแผลที่ถูก ก. และ ข. ทำร้ายถึงสาหัส ส่วนตอนหลังไม่มีบาดเจ็บ ดังนี้วินิจฉัยว่าเหตุเกิดจากการมีนเมา ตอนแรกจำเลย 3 คนไม่ได้เกี่ยวข้อง จึงถือว่าจำเลยทั้ง 3 เป็นตัวการร่วมทำร้ายถึงสาหัสไม่ได้ จึงมีความผิดเพียงฐานทำร้ายร่างกายไม่ถึงบาดเจ็บ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 373/2478)

จำเลยพันผู้ตาย ผู้ตายวิงหนี อีกประมาณ 3 กลั้นใจ ก. ข. ค. ง. และ ฉ. เข้ากลุ่ม
รุมทำร้ายผู้ตายด้วยไม้และขวานฟัน น้องชายผู้ตายวิงมา ฉ. จำเลยจึงใช้ไม้ตีผู้ตายล้มลง
ต่อมาผู้ตายตาย แพทย์เบิกความว่าบาดแผลทุกแผลช่วยให้ตายได้ วินิจฉัยว่าไม่จำเป็น
จะต้องได้ความชัดว่าจำเลยได้คบคิดรู้เห็นกันมาแต่ต้น เมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นพวก
เดียวกัน ร่วมมือกันกระทำผิดอย่างเดียวกัน ในขณะเดียวกัน จึงถือว่าเป็นตัวการด้วยกัน
(คำพิพากษาฎีกาที่ 859/2477)

จำเลยกับพวกจับผู้เสียหายไปขังไว้ในโรงหลายชั่วโมง จำเลยคนหนึ่งได้
ล้วงกระเป๋าเอาธนบัตรไป ดังนี้จำเลยอื่นไม่ได้ร่วมมือในการลักทรัพย์ จึงไม่ใช่ตัวการลัก
ทรัพย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 757/2476) จำเลยทำร้ายเจ้าทรัพย์กับพวกล้มลงแล้วแยงถุง
ย่ามบรรจุทรัพย์ไปส่งให้แก่ ก. ซึ่งอยู่ห่างที่เกิดเหตุ 2 เส้น แล้วพากันหนีไป ก. ผิดเพียง
ฐานรับของโจร ไม่ผิดฐานร่วมมือชิงทรัพย์เพราะอยู่ห่าง ไม่สามารถช่วยเหลือจำเลยได้
ทันท่วงที (คำพิพากษาฎีกาที่ 963/2474) ก. จำเลยใช้ไม้ตีผู้เสียหาย ผู้เสียหายร้องระบุชื่อ
ข. จำเลยถือมีดโตดขึ้นจะแทง มีผู้จับมือไว้ทัน ก. ข. จึงพากันหนีไป ทั้งสองคนเป็นตัวการ
ทำร้ายร่างกาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 188/2474) หลายคนสมคบกันไปยิงเขาตายคนเดียว
เข้าไปยิง นอกนั้นเป็นคนดูต้นทาง ทุกคนเป็นตัวการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 925/2472)

ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ ผู้ที่ร่วมมือกระทำความผิดกับเจ้า
พนักงานขาดคุณสมบัติและองค์ประกอบของเจ้าพนักงาน จึงลงโทษได้เพียงผู้สนับสนุน
เท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 957/2467, 690/2487, 357/2497, 1779/2499, 824/2506,
949/2510, 492/2512)

ส่วนที่ 2

ผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดเรียกว่าผู้ใช้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะ เป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำ หรือเหตุอื่นใดผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ตามบทบัญญัติในมาตรา 84 นี้ แยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

1. กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด
2. กรณีผู้ถูกใช้มิได้กระทำลง

1. กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด ซึ่งต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1.1 ต้องมีการกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
- 1.2 ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
- 1.3 ต้องมีผล คือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนั้น

1.1 ต้องมีการกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หมายความว่า เป็นการกระทำที่ผู้อื่นยอมตกลงที่จะไปกระทำความผิด หากผู้อื่นนั้นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้ไปกระทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดอันเดียวกันนั้น อย่างนี้มีใช่เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เช่น ก. มีเจตนาจะฆ่า ข. อยู่แล้ว ขณะที่กำลังเดินทางไปฆ่า ข. ค. ได้มาจ้าง ก. ให้ไปฆ่า ข. และ ก. ก็ยอมรับจ้าง ก. ไปฆ่า ข. ตาย เช่นนี้ มิใช่เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เพราะการที่ ก. ไปฆ่า ข. นั้น ก. ได้มีเจตนาอยู่ก่อนที่ ค. จะไปจ้างเมื่อ ค. ไปจ้าง ก. ก. อาจเห็นว่าตนเองก็ตั้งใจที่จะฆ่า ข. อยู่แล้ว เมื่อมีคนมาจ้างก็เป็นการดีจะได้ค่าจ้างด้วย ฉะนั้นการก่อขึ้นจะต้องเป็นการกระทำที่ผู้อื่นยอมตกลงที่จะกระทำความผิด คำว่าผู้อื่นนี้หมายถึงผู้ที่ยอมตกลงกระทำความผิด ซึ่งต่างกับผู้ก่ออาจมีหลายคนเป็นทอด ๆ ไป เช่น ก. ใช้ ข. ไปจ้างมือปืนฆ่า ค. ข. ได้ไปจ้างแดงมือปืนให้ไป

วิธีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แยกออกเป็น 2 ประการคือ

ก. การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยตรง ซึ่งได้แก่ การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม

ข. การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยทางอ้อมด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง หมายถึง การก่อด้วยวิธีการอื่นนอกจากการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นผู้กระทำความผิดเพราะบุคคลนั้นก่อขึ้นหรือไม่ หรือผู้กระทำความผิดนั้นตกลงใจกระทำความผิดขึ้น เพราะผู้ใช้ก่อให้เกิดผู้อื่นตกลงใจกระทำเช่นนั้น เช่น ยุยงให้บุคคลนั้นโกรธคนอื่น ชักจูงใจให้กระทำความผิด หรือพูดเป็นเชิงยั่วยุ หรือท้าทายว่าไม่กล้าทำ หรือมีการสั่งให้กระทำ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ใช่เพียงแต่กล่าวเป็นเชิงแนะนำ หรือไม่ขัดขวางการที่บุคคลอื่นกระทำความผิดอยู่แล้ว กลับยืนดูเฉยอยู่เพราะเป็นคนชอบดู กรณีดังกล่าวไม่เรียกว่าเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด¹

การก่อให้เกิดผู้อื่นหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ เป็นการใช้ระหว่างบุคคลต่อบุคคลเป็นคน ๆ ไป แม้จะมีการใช้หลายคนต่อ ๆ กันไป ก็ต้องเป็นระหว่างบุคคลเหมือนกัน ไม่ใช่ใช้บุคคลทั่วไปโดยประกาศโฆษณาตามความในมาตรา 85 สำหรับบุคคลที่ถูกใช้นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องรู้จักตัวการผู้ใช้ให้กระทำความผิด เพราะอาจมีการใช้กันต่อ ๆ ไปหลายทอด เช่น ก. ใช้ให้ ข. ไปจ้างคนยิง ค. ให้ตาย ข. จึงไปจ้าง ง. ให้ยิง ค. ถ้า ง. ไปรับทำตามที่จ้าง หรือรับทำแล้วแต่ไม่ทำต่อไป ก็เรียกว่า ก. และ ข. เป็นผู้ใช้ให้ ง. กระทำความผิดตามมาตรา 84 แล้ว ถ้ามีการฆ่า ค. ตามที่ ข. ไปว่าจ้างแล้ว ก. และ ข. ก็เป็นตัวการผู้ใช้ให้ฆ่า ค. สำคัญจึงอยู่ที่ว่า ข. ได้ไปจ้าง ง. หรือยัง ถ้า ข. รับใช้แล้วแต่ยังไม่ได้ไปจ้าง ง. หรือไม่ยอมรับใช้ ก. ไปจ้าง ง. ดังนี้ ก. ก็ยังไม่มี ความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2496)

การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมาย ถ้าการกระทำที่ถูกใช้กระทำลงไปนั้นไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ผู้ใช้ให้กระทำความผิดก็ไม่มี ความผิดหรือไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย เพราะ

¹สุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2515), หน้า 443.

1.2 ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หมายความว่า ผู้ก่อนั้นจะต้องมีเจตนา จะเป็นเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลก็ตาม ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากผู้ก่อมิได้มีเจตนา ก็ไม่ถือเป็นการก่อตามมาตรา 84

1.3 ต้องมีผล คือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนั้น หมายความว่า การก่อให้เกิดการกระทำผิดต้องมีผล กล่าวคือ มีการกระทำของผู้ก่อเป็นเหตุ และมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อเป็นเหตุ และมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เป็นผลจากการกระทำของผู้ตาย

แต่ถ้าการกระทำของผู้ถูกใช้ที่เป็นผลของการกระทำของผู้ก่อไม่มีความผิดตามกฎหมาย ผู้ก่อให้เกิดการกระทำนั้นก็ไม่เป็นผู้ก่อให้เกิดความผิดเช่นเดียวกัน เช่น ยุให้ฆ่าตัวตาย ไม่เป็นตัวการผู้ใช้ในความผิดฐานฆ่าคน ในข้อนี้ต้องพิจารณาว่าการกระทำของผู้ถูกใช้เป็นการผิดตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าการกระทำของผู้ถูกใช้เป็นการผิด แม้ผู้ถูกใช้จะมีข้อแก้ตัวไม่ต้องรับโทษ ถ้าไม่ใช่เหตุในลักษณะคดีตามมาตรา 89 แล้ว ผู้ใช้ก็ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ เช่น ก.ใช้ ข. ให้ยิง ค. ข.ยิง ค. ตามที่ใช้แต่กระสุนปืนพลาดไปถูก ง. ตาย ก็มีความผิดฐานตัวการผู้ใช้ให้ฆ่าคนเพราะการกระทำของ ข. ผู้ถูกใช้ที่ยิง คงพลาดไปถูก ง. ยังเป็นความผิดอยู่ตามมาตรา 60 หรือ ข. สำคัญผิดว่า ง. เป็น ค. ก็ดีสำคัญผิดว่า ก.ใช้ให้คนยิง ง. ก็ดี ก็มีผลอย่างเดียวกัน แต่ถ้า ข. ตั้งใจยิง ง. โดยฝ่าฝืนคำสั่งของ ก. ก.ไม่ใช่ตัวการผู้ใช้เพราะการกระทำเป็นผลจากเจตนาของ ข. เอง มิใช่ผลของการที่ ก. ใช้ให้ ข. ทำ

ผลของการใช้ในกรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดที่ใช้ มาตรา 84 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ” หมายความว่าผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนหนึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 83 นั้นเอง

เกี่ยวกับการใช้ให้กระทำความผิดนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยแยกแยะออกไปอีกว่าความผิดที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำขึ้นนั้นเป็นความผิดในตัวเองหรือเป็นความผิดโดยตรงหรือ

กรณีไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัว ผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นองค์ประกอบความผิดไว้ ย่อมเป็นความผิดที่ไม่ว่าผู้ใดกระทำก็ย่อมมีความผิดได้ทั้งสิ้น

2. กรณีผู้ถูกใช้มิได้กระทำลง ซึ่งต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1 ต้องมีการกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

2.2 ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

2.3 ความผิดมิได้กระทำลง เพราะ

ก. ผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ

ข. ผู้ถูกใช้ยังมิได้กระทำ

ค. เหตุอื่นใด

หลักเกณฑ์ตามข้อ 2.1 และ 2.2 เหมือนกับกรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดซึ่งได้อธิบายไปแล้ว ในที่นี้จะไม่อธิบายซ้ำอีก จะขออธิบายเฉพาะหลักเกณฑ์ข้อ 2.3

ความผิดมิได้กระทำลง หมายความว่า การกระทำความผิดยังมีได้เริ่มต้น กล่าวคือยังมีได้ลงมือหรือพยายามกระทำตามมาตรา 80 ถ้าได้ลงมือกระทำแม้เพียงแต่ พยายามกระทำ ก็ถือว่าความผิดได้กระทำลงแล้ว ผู้ถูกใช้มิได้กระทำความผิดมี 3 กรณี คือ

1. ความผิดมิได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ คือ ผู้ถูกใช้ไม่ยอมรับว่าจะกระทำตามที่ใช้ หรือผู้ถูกใช้ยอมรับว่าจะกระทำตามที่ใช้แล้วแต่ภายหลังกลับใจไม่ยอมกระทำตามที่ใช้

2. ความผิดมิได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ยังมิได้กระทำ ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกใช้ยอมรับว่าจะกระทำแต่ยังไม่ได้กระทำ

3. ความผิดมิได้กระทำลงเพราะเหตุอื่น เช่น ผู้ถูกใช้ตายเสียก่อนที่จะได้กระทำความผิดตามที่ใช้ ผู้ใช้ขัดขวาง หรือผู้ใช้ออกเลิกการใช้

ผลของการใช้ในกรณีผู้ถูกใช้มิได้กระทำลง ตามมาตรา 84 วรรคสอง บัญญัติว่า “...ผู้ใช้อาจระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” หมายความว่าผู้ถูกใช้มิได้กระทำความผิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งตามข้อ 1-3 แล้ว ผู้ใช้มีความผิดและต้องรับโทษด้วย แต่โทษที่จะรับนั้นกฎหมายกำหนดไว้เพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

การที่ผู้ใช้ออกเลิกหรือเพิกถอนการใช้ เช่น บอกเลิกจ้างหรือบอกให้งดการกระทำความผิดเสียก่อนได้มีการลงมือกระทำ จะมีผลให้ผู้ใช้อันความรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าผู้ถูกใช้ไม่กระทำความผิดเพราะผู้ใช้ออกเลิกให้เสีย ผู้ใช้คงต้องรับโทษตามมาตรา 84 วรรคสองตอนท้ายคือหนึ่งในสามของโทษสำหรับความผิดที่ใช้ให้กระทำแต่ถ้าผู้ถูกใช้ยังขึ้นกระทำความผิดลงแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล ผู้ใช้ต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษสำหรับความผิดที่ใช้ให้กระทำ

ในเรื่องพยายามกระทำความผิดนี้ถ้าผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับโทษอย่างใดอันเป็นเหตุลักษณะคดีผู้ใช้อีกก็ได้รับยกเว้นโทษด้วยเช่นกัน เช่น พยายามกระทำความผิดฐานลหุโทษไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 105 พยายามทำให้หญิงแท้งลูกตามมาตรา 302 ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 304 เป็นต้น

ที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยวิธีการทั่ว ๆ ไป ตามมาตรา 84 แต่ยังมีกรก่อให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 85

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 85 บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนตัวการ”

บทบัญญัติในมาตรา 85 นี้ เป็นการทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับกับมาตรา 84 ที่กล่าวมาแล้ว เป็นวิธีการใช้ให้กระทำผิดนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ

การใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 ไม่ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดที่ใช้ให้กระทำ ส่วนการใช้ตามมาตรา 85 ได้กำหนดโทษของความผิดที่ใช้ให้กระทำไว้ว่า ความผิดที่ใช้ให้กระทำนั้นกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ถ้าความผิดที่ใช้มีโทษกำหนดไว้ต่ำกว่า 6 เดือนย่อมไม่มีความผิด ตามมาตรา 85 แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 84 และกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือนนั้น หมายถึงโทษขั้นสูงของความผิดที่ใช้ตามกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ไม่ใช่โทษขั้นต่ำ

การโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 นี้ มิได้จำกัดวิธีการประกาศหรือโฆษณาไว้

โทษของการโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศให้กระทำความผิดต้องรับโทษดังนี้คือ

(1) เมื่อได้มีการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นยังมิได้มีการกระทำเนื่องมาจากการโฆษณาหรือประกาศนั้น ผู้โฆษณาหรือประกาศจะต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

อย่างไรก็ตามเมื่อได้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดได้กระทำลงแต่มิใช่เนื่องมาจากการโฆษณาหรือประกาศ ผู้โฆษณาหรือประกาศคงต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

(2) ถ้าได้มีการกระทำความผิดเนื่องมาจากการโฆษณาหรือประกาศผู้โฆษณาหรือประกาศจะต้องรับโทษเสมือนหนึ่งว่าตนได้ลงมือกระทำความผิดนั้นเอง

ส่วนที่ 3

ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด เรียกว่า “ผู้สนับสนุน”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นสนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

อย่างไรเรียกว่าผู้สนับสนุน

ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด
2. การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด
3. ผู้กระทำความผิดจะรู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็
ไม่เป็นข้อสำคัญ
4. ผู้สนับสนุนต้องได้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทย์ ก็ได้อธิบายว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนมีหลักดังนี้

1. **หลักประการแรก** คือต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้น จะเป็นในชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จก็ได้ รวมทั้งการเตรียมที่มีโทษจูงความผิดพยายามหรือความผิดสำเร็จ และการสมคบอันเป็นความผิด ถ้าความผิดนั้นยังไม่มี การกระทำถึงขั้นที่กล่าวนี้ การสนับสนุนก็ยังไม่ผิด

2. หลักประการที่สอง คือต้องมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ความหมายของการช่วยเหลือในที่นี้ก็คือ ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกให้มีการกระทำความผิดขึ้นตามหลักประการที่ 1 และไม่จำกัดว่าจะต้องทำโดยวิธีใด

3. หลักประการที่สาม คือการสนับสนุนต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด ถ้าได้กระทำภายหลังการกระทำความผิดไม่เป็นผู้สนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดต่างหาก เช่น ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ เบิกความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189, 214 รั้งตัวบุคคลตามมาตรา 284, 317, 318, 319 รั้งค่าไถ่ตามมาตรา 315 หรือรับของโจรตามมาตรา 357 ฯลฯ

4. หลักประการที่สี่ คือการสนับสนุนต้องกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ต้องกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นจะกระทำความผิดตามหลัก 3 ข้อที่ได้กล่าวมาแล้ว ถ้าผู้กระทำการสนับสนุนไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่เป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

ดังนั้นเราจึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และมีเจตนาสนับสนุนความผิดที่ผู้อื่นจะก่อขึ้น
2. ต้องกระทำใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะรับรู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ
3. การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น จะต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด

1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และมีเจตนาสนับสนุนความผิดที่ผู้อื่นจะก่อขึ้น แยกออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะเป็นชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จก็ได้ ถ้าความผิดนั้นไม่เข้าชั้นลงมือกระทำการสนับสนุนก็ยังไม่มิโทษ เว้นแต่ ความผิดลหุ

ข. มีเจตนาสนับสนุนความผิดที่ผู้อื่นจะก่อขึ้น การสนับสนุนก็เช่นเดียวกับการใช้ให้กระทำความผิด ผู้กระทำต้องกระทำด้วยเจตนาเช่นเดียวกัน เจตนาในที่นี้หมายถึงเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง คือกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการกระทำนั้นด้วย ส่วนการประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการกระทำนั้นก็จำกัดเพียงประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดเท่านั้น เจตนาของผู้สนับสนุนนี้อาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนด้วย เช่น คนใช้ในบ้านแกล้งเปิดประตูหน้าต่างทิ้งไว้เพื่อแกล้งล่อให้คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ของนาย โดยคนร้ายไม่รู้ว่าประตูหน้าต่างที่เปิดไว้นั้นได้มีผู้เปิดทิ้งไว้โดยเจตนาให้คนร้ายเข้าไปลักทรัพย์

“ถ้าในกรณีที่ผู้กระทำผิดกระทำความผิดไปเกินกว่าเจตนาที่ผู้สนับสนุนผู้สนับสนุนก็ควรรับผิดชอบทางอาญาเพียงสำหรับความผิดที่อยู่ในขอบเขตที่ผู้สนับสนุนเท่านั้น” (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87 วรรคแรก) กล่าวคือ ผู้สนับสนุนต้องรับผิดชอบเพียงสำหรับความผิดเท่าที่ผู้สนับสนุนได้เจตนาสนับสนุนโดยประสงค์ต่อผลให้ผู้กระทำความผิดนั้นขึ้นโดยตรง แม้จะผิดแผกแตกต่างไปจากที่ผู้สนับสนุนยังต้องรับผิดชอบ เช่น ผู้สนับสนุนให้ฆ่าคนโดยวางยาพิษ จึงมอบยาพิษให้ไป แต่ผู้สนับสนุนกลับไปฆ่าโดยใช้ปืนยิง ผู้สนับสนุนยังต้องรับผิดชอบอยู่ “แต่ถ้าโดยพฤติการณ์อาจเล็งเห็นได้ว่าอาจเกิดการกระทำความผิดเช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการสนับสนุน ผู้สนับสนุนต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้นนั้น” (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87 วรรคแรก) หมายความว่า ผู้สนับสนุนมีเจตนาเล็งเห็นผลได้ว่าผู้กระทำอาจกระทำไปเกินขอบเขตที่ผู้สนับสนุนแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้สนับสนุนมีเจตนาสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นเกินขอบเขตที่ผู้สนับสนุนด้วย จึงต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นผลจากการสนับสนุนนั้น ในการที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญามีกำหนดโทษสูงขึ้นเพราะอาศัยผลที่เกิดจากการกระทำความผิด ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย” กรณีนี้ได้แก่กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 ซึ่งต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ กรณีเช่นนี้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้มิได้ประสงค์หรือเล็งเห็นผลนั้น

2. ต้องกระทำใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะได้อำนาจหรือมิได้อำนาจถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ แยกออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. ต้องกระทำใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกซึ่งเป็นการจำกัดการกระทำของผู้สนับสนุนว่าจะทำได้เฉพาะแต่การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นจะทำความผิด สำหรับการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นจะด้วยประการใด ๆ ก็ได้กฎหมายไม่ได้จำกัดไว้ อาจจะทำโดยการหาช่องทาง เช่น ช่วยเปิดประตูหน้าต่างไว้ให้ ช่วยบอกเวลาปลดคนหรือหลอกคนในบ้านให้หนีไป หรือให้ยืมเครื่องมือเครื่องใช้ อาวุธ โดยให้ความรู้อันเป็นอุปการะในการกระทำความผิด เช่น บอกช่องทางออกทางเข้า ทางหนีที่ไล่ บอกที่เก็บทรัพย์ ให้สถานที่ประชุมวางแผนการหรือเป็นที่พัก ฉะนั้นถ้าเห็นการกระทำความผิดแล้วนิ่งเสียหรือไม่ขัดขวาง หรือเพียงห้ามคนอื่นไม่ให้เข้าช่วยเหลือการกระทำความผิดนั้นเพราะชอบดู เพียงเท่านั้นไม่ถือว่าเป็นการสนับสนุนโดยการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกเพราะไม่มีการกระทำใด ๆ แสดงออกมาให้เห็นเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแต่อย่างใด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1599/2494 ตัดสินว่าเพียงแต่ละวันไม่ขัดขวางหรือยอมให้กระทำไม่ขัดขวาง เมื่อไม่มีหน้าที่ขัดขวาง ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นตามมาตรา 59 ไม่เป็นการร่วมหรือสนับสนุนการกระทำความผิด และคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2476 ตัดสินว่าผู้ใดรู้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วเพิกเฉยไม่ขัดขวาง หรือไม่ช่วยเหลือเมื่อผู้เสียหายร้องขอ ไม่เป็นผู้สนับสนุน แม้แต่แนะนำผู้อื่นมิให้ขัดขวางการที่จะมีผู้กระทำความผิดก็ไม่ใช่ผู้สนับสนุนดุษณี

ข. โดยผู้กระทำความผิดจะได้อำนาจหรือมิได้อำนาจถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้ไม่ใช่ข้อสำคัญ กล่าวคือ การสนับสนุนนี้อาจเป็นเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ก็ตาม เช่น คนรับใช้เปิดประตูหน้าต่างบ้านนายจ้างทิ้งไว้ให้คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ คนร้ายเข้าทางประตูโดยไม่รู้ว่ามีคนเปิดทิ้งไว้ให้ แล้วเข้าไปลักทรัพย์ในบ้านนั้น

3. การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น
จะต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด การกระทำความผิดเริ่มต้นตั้งแต่ลงมือหรือพยายามกระทำความผิด และสิ้นสุดลงเมื่อการกระทำความผิดเสร็จสิ้นลง ดังนี้ การสนับสนุนจะต้องกระทำก่อนที่มีการลงมือกระทำความผิด หรือขณะที่กระทำความผิด หากกระทำภายหลังไม่เป็นความผิดฐานสนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดฐานอื่น เช่น ความผิดฐานรับของโจร อย่างไรก็ตามถ้าไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่สนับสนุนจนถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้วก็ไม่ผิดฐานสนับสนุน

การสนับสนุนก่อนหรือขณะกระทำความผิดนั้นจะต้องแยกออกจากการร่วมมือกระทำความผิดอันเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ทั้งนี้ เพราะการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในขณะกระทำความผิดซึ่งเป็นการสนับสนุน อาจเป็นการช่วยเหลือซึ่งไม่เข้าขั้นการร่วมมือเป็นตัวการ กล่าวคือไม่ถึงกับเป็นการกระทำส่วนหนึ่งแห่งความผิด เช่น การคอยอยู่ในที่เกิดเหตุ ถ้าเป็นเพียงอยู่ในที่เกิดเหตุเพื่อให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดเท่านั้นมิใช่คอยอยู่ในลักษณะที่จะกระทำความผิดนั้นให้สำเร็จด้วยตนเอง

กรณีถ้าการร่วมมือกระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำขาดคุณสมบัติที่จะกระทำความผิด เช่น คนธรรมดาหรือเจ้าพนักงานไม่มีหน้าที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ คนธรรมดาหรือเจ้าพนักงานที่ไม่มีหน้าที่ยอมเป็น “ตัวการไม่ได้” เพราะไม่ใช่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่กระทำการนั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา นั้น ๆ ได้” แต่อาจจะเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 หรือเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 เท่านั้น

โทษที่ผู้สนับสนุนจะได้รับ

1. ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

2. บางกรณีผู้สนับสนุนต้องรับผิดเท่ากับโทษฐานเป็นตัวการกระทำความผิด เช่น ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทน

3. บางกรณีผู้สนับสนุนต้องรับผิดชอบเกินกว่าเจตนาที่ตนสนับสนุนก็ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87

4. บางกรณีผู้สนับสนุนการกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษในกรณีที่ความผิดที่สนับสนุนนั้นเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304

คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 279/2457 ไปกับผู้ที่ทำร้ายเขาแต่ไม่ได้ร่วมมือ เป็นแต่ทำให้ผู้ถูกล้มมือกระทำมีใจองอาจขึ้น พุดให้ใจปล้ำ เป็นผู้สนับสนุน (และดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779/2458, 1354/2462, 590/2463, 382/2512)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 592/2461 นำทางผู้ร้ายไปปล้นเกวียน แต่กลับเสียก่อนถึงเกวียน เพื่อมิให้พวกเกวียนจำหน้าได้ มีผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการปล้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571/2461 จำเลยไปกับผู้ที่ฟันผู้ตาย สาเหตุที่จะฟันเพราะผู้ฟันถามถึงทางที่จะไป แต่ผู้ตายหนึ่งเพราะไม่รู้ภาษา ดังนี้ยังไม่พอฟังว่าจำเลยเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2462 ก. ข. จำเลยเมาสุราเข้าไปหาผู้เสียหาย ผู้เสียหายทักทายและล้อเล่นแล้วเดินห่างไปประมาณ 5 วา ก. ส่งปืนให้ ข. และรับเอาปืนของ ข. มาถือไว้ แล้ว ข. ใช้ปืนของ ก. ยิงผู้เสียหายทั้ง ๆ ที่ไม่มีสาเหตุกัน ดังนี้ การส่งปืนของ ก. เป็นเพียงให้ความสะดวกแก่ ข. ในการกระทำความผิด จึงเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2463 การซื้อบ้านเจ้าทรัพย์ให้แก่พวกปล้นเป็นผู้สนับสนุนการปล้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2549 จุดหญิงมาให้ผู้อื่นข่มขืน แต่เวลาข่มขืนไม่ได้ร่วมมือด้วย มีความผิดฐานสนับสนุนการข่มขืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2463 จำเลยรับยาเบือมาจากคนร้ายแล้วไปติดต่อกับคนใช้ในบ้านให้เอายาเบือวางเจ้าทรัพย์ คนใช้รับทำ จำเลยจึงมอมยาเบือให้และนัดตอนดึกจะเข้าลัก แต่คนใช้กลับบอกเจ้าทรัพย์ เจ้าทรัพย์ไปแจ้งตำรวจตักจับ ครั้นตอนดึกคนร้ายก็เข้ามาบ้านเจ้าทรัพย์แต่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจยิงตายเสียก่อน จำเลยมีความผิดฐานสนับสนุนความผิดฐานพยายามลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2463 ก. ทำร้าย ข. เซไป แล้วจำเลยร้องบอก ก. ว่า ดีให้ตาย ปากมันกล้านัก ก. จึงเข้าทำร้าย ข. อีก ดังนี้ วินิจฉัยว่าจำเลยกล่าวในขณะ ก. ทำร้าย ข. อยู่แล้ว การกล่าวเพียงให้ ก. ใจปล้ำขึ้น จึงผิดเพียงเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2463 บ. ส. สามีมกรียากัน ป. ค. ด. ไปปิดท่านบจับปลา บ. ส. เคยทะเลาะต่อกันแต่ยังอยู่กินด้วยกัน ป. ค. ด. ตี ส. ด้วยสันขวาน บ. กรียา ส. ยืนอยู่ห่าง บ. ไม่ได้ลงมือทำร้าย ส. แต่โยนไม้ให้ ป. ค. ด. เพื่อทำร้าย ส. แล้วช่วยปกปิด โดยบอกว่า ส. ไปล่องแพ บ. เป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566-568/2465 ก. ถูกทำร้ายขู่บังคับให้นำไปบ้านเจ้าทรัพย์ ก. พุดกับเจ้าทรัพย์ด้วยว่าพวกนี้เป็นเสือ แต่พุดโดยความจริง ไม่พอฟังว่าเป็นการอุปการะการกระทำความผิด ไม่มีความผิดด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 774/2465 ก่อนผู้ร้ายจะไปทำการลักทรัพย์ได้มาประชุมเลี้ยงอาหารและสุบฝิ่นที่บ้านจำเลย แล้วพุดพินถึงเรื่องจะไปลักทรัพย์ จำเลยพุดขณะนั้นว่ามีหีบหลายใบแล้วให้เสื่อกันหนาวผู้ร้ายใส่ไป ดังนี้เป็นการสนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2477 จำเลยไปรับพวกปล้นและพาพวกปล้นไปสุบฝิ่น เวลาปรึกษาหารือกันเรื่องปล้นก็อยู่ด้วย เมื่อปล้นเสร็จแล้วก็ได้ส่วนแบ่ง และเป็นผู้เอาเรือที่ผู้ร้ายใช้ไปปล้นส่งเจ้าของด้วย จึงเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 740/247 เจ้าพนักงานเข้าจับกุมผู้มีฝิ่นเถื่อน ผู้ที่ช่วยหีบกระป๋องฝิ่นไปเสียให้พ้น ไม่เป็นผู้สนับสนุนการมีฝิ่น (และดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 417/2481 ด้วย)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2478 ช่วยหาเรือให้ผู้ที่จุดคร่าหญิงไปแล้ว และหาเสื้อผ้าอาหารส่งให้ ณ ที่ซ่อน และบอกข่าวการติดตามของพวกผู้เสียหาย ตลอดจนแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน เป็นการกระทำหลังจากจุดคร่า ไม่เป็นผู้สนับสนุนความผิดฐานจุดคร่า แต่เป็นผู้สนับสนุนความผิดฐานช่วยผู้ร้ายให้พ้นจากการจับกุมตรงกับมาตรา 189

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 528/2480 ก. ได้รับความอนุญาตให้มีอาวุธปืนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วได้นำปืนของตนออกไปเฝ้าสวนกับ ข. คอยดักยิงสุกรป่า ก. กลับเข้าบ้านจึงมอบปืนไว้กับ ข. โดยตั้งใจจะกลับออกไปอีก แต่ ก. ไม่ได้กลับออกไป ข. ได้ใช้ปืนนั้นยิงสุกรป่าแล้ว ข. ถูกจับกุมมาฟ้องฐานมีปืนและใช้ปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนี้ วินิจฉัยว่า ข. มีความผิดฐานมีปืนและใช้ปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ส่วน ก. ไม่มีความผิดฐานสนับสนุน ข. ให้กระทำความผิดเพราะที่ ก. ให้ปืน ข. ใช้นั้นก็ได้ยินยอมให้ ข. ใช้ปืนนั้นด้วย การ

คำพิพากษาฎีกาที่ 19/2482 ชื่อจักรยาน 3 ล้อ จากผู้ที่เช่ารถนั้น ผู้เช่ามีความผิดฐานยักยอก แต่ผู้ซื้อรถนั้นมีความผิดฐานรับของโจร ไม่ใช่สนับสนุนการยักยอก เพราะความผิดฐานยักยอกสำเร็จเมื่อแสดงกิริยาเอารถเป็นประโยชน์ส่วนตัว การขายรถเป็นแต่ข้อเท็จจริงแสดงเจตนาทุจริตเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2482 เจ้าพนักงานจะเข้าจับกุมผู้ที่กำลังเล่นการพนัน โดยมิได้รับอนุญาต จำเลยดับไฟเสียเพื่อมิให้เจ้าพนักงานจับกุมผู้เล่นการพนัน หรือเพื่อจำเลยจะได้หลบหนีการจับกุม ดังนี้มิใช่การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกให้เล่นการพนันอันผิดกฎหมาย เพราะหลังจากดับไฟแล้วไม่มีการเล่นการพนันอีก แต่กระทำเพื่อไม่ให้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดอันเป็นความผิดตามมาตรา 189 การกระทำจึงไม่ใช่การสนับสนุน (และดูคำพิพากษาฎีกาที่ 225/2515)

คำพิพากษาฎีกาที่ 459/2488 แจวเรือให้ผู้ซื้อสุราเถื่อนบรรทุกสุราเถื่อนไป ผู้แจวเรือไม่มีความผิดฐานสนับสนุนการซื้อหรือมีสุราเถื่อนซึ่งเป็นความผิดสมบูรณ์อยู่แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 358/2486 หลอกหลวงพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร ความผิดสำเร็จตั้งแต่แรกพาไป ในระหว่างทางมีผู้สนับสนุนค่ากล่าวของผู้พาไป ดังนี้ ไม่มีผลเป็นการสนับสนุนการทำความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 458/2489 ชื่อของที่มีผู้นำหนีภาษีศุลกากรเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ไม่ใช่อุปการะให้หลีกเลี่ยงภาษี เป็นการกระทำภายหลังความผิดไม่มีความผิดตาม พ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 (และดูคำพิพากษาฎีกาที่ 172/2490)

คำพิพากษาฎีกาที่ 433/2491 ก. ข. คบคิดกันไปฆ่าคน แต่โจทก์ฟ้องว่า ก. ฆ่า ข. ไปฆ่าคน จะลงโทษ ก. ในฐานะร่วมมือด้วยไม่ได้เพราะข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง แต่ก็ลงโทษ ก. ในฐานะสนับสนุนการฆ่าได้ เพราะการร่วมมือหรือใช้ก็เป็น การสนับสนุนอย่างหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 587/2496 ผู้ที่ร่วมในการปล้นแต่ไม่ได้ไปปล้นด้วย โดยนั่งรออยู่ในรถยนต์ที่ใช้เป็นพาหนะไปปล้น แล้วกลับมาในรถพร้อมกัน เป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1091/2496 จำเลยไม่ได้เตรียมการหรือคอยที่อยู่ แต่ได้ขึ้นรถจักรยานสามล้อตัดหน้าเจ้าทรัพย์ ในทันใดนั้นผู้ร้ายอีกคนหนึ่งฉกฉวยสร้อยคอของ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1425/2496 ผู้ที่แจวเรือรับคนร้ายมาส่งและจอดคอยอยู่ห่างที่เกิดเหตุ 5 วา ระหว่างที่ขึ้นไปปล้น แล้วแจวเรือรับคนร้ายกลับมา เป็นผู้สนับสนุนการปล้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2497 จำเลยคอยดูต้นทางให้เพื่อนกระทำอนาจารนั้น เป็นผู้สนับสนุน (แต่ถ้าดูต้นทางให้ในลักษณะที่ร่วมกันกระทำให้ความผิดสำเร็จก็เป็นตัวการ คำพิพากษาฎีกาที่ 519/2475, 1140/2482, 602/2498, 562/2502)

คำพิพากษาฎีกาที่ 814/2498 ทหารซ่อมยิงระเบิด ก. รับเงินจาก ข. มาจ่ายให้ทหารที่ตยิงระเบิดเพื่อให้มีลูกระเบิดที่ไม่ได้ยิงเหลือไว้ให้ ข. ยักยอก ก. เป็นผู้สนับสนุนในการยักยอก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1322/2498 ร่วมรู้กับผู้วิ่งราวทรัพย์และจอดรถสามล้อเครื่องติดเครื่องรถอยู่ห่างที่เกิดเหตุ 1 เส้น เพื่อให้ผู้วิ่งราวได้แล้วมาขึ้นรถที่จอดอยู่นั้นเป็นผู้สนับสนุน ไม่ใช่ตัวการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 194/2502 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้จัดให้มีการเล่นการพนันนั้น พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 และมาตรา 12 บัญญัติความผิดไว้เป็นอย่างอื่นชัดแจ้งอยู่แล้ว กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นที่จะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ก็ได้มีข้อยกเว้นว่า “เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

คำพิพากษาฎีกาที่ 394/2502 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่บุคคลอื่นนำเครื่องมือสำหรับปลอมเหรียญกษาปณ์ไปทดลองทำเงินตราปลอมที่บ้านจำเลยเพื่อให้จำเลยดู ดังนี้ จำเลยไม่ใช่ตัวการทำเงินตราปลอมเพราะมิได้ร่วมในการทดลองด้วย แต่การที่จำเลยให้ใช้สถานที่ ภาชนะเตาไฟของตนนั้นเป็นการให้ความสะดวกในการทำปลอมเงินตราจึงต้องมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1113-1114/2508 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยเห็นผู้ตายกำลังถูกทำร้ายไม่ได้เข้าขัดขวางแต่อย่างใด และไล่ลูก ๆ ให้ออกไป ทั้งสั่งห้ามไม่ให้ไปบอกใครด้วย เมื่อมีหญิงอีกคนหนึ่งมาyingที่เกิดเหตุ จำเลยวิ่งไปรับหน้าห้ามมิให้เข้าไปโดยกล่าวเท็จว่าผิวเมียตีกันไม่ใช่ธุระ เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำไปโดยตั้งใจเพื่อจะอำนวยความสะดวกให้ผู้ตายถูกฆ่าโดยไม่ต้องถูกผู้ใดขัดขวาง จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

คำพิพากษาฎีกาที่ 1279/2508 บ. รับจํานำป็นจาก พ. มีความผิดตาม พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มาตรา 7 เป็นความผิดเฉพาะตัว บ. ซึ่งมีปืนไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ปืนนั้น พ. ได้รับอนุญาตให้มี พ. จึงไม่มีความผิดฐานสนับสนุน บ.

คำพิพากษาฎีกาที่ 407/2509 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม่จําเลขที่ 3 จะไม่ได้เป็น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการนี้ก็ตาม เมื่อได้ร่วมกับเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดก็ ย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 342/2509 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จําเลขพาพวกปล้นมารู้จัก บ้านผู้เสียหายแล้วแยกทางไปโดยไม่ได้ร่วมปล้นด้วย จําเลขมีความผิดเพียงเป็น ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

คำพิพากษาฎีกาที่ 1235/2509 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ขณะที่จําเลขที่ 1 ลงไปจุด ผู้เสียหายขึ้นรถ จําเลขที่ 2 จอดรถติดเครื่องรอคอยอยู่ใกล้ ๆ ครั้นจําเลขที่ 1 จุด ผู้เสียหายขึ้นรถแล้ว จําเลขที่ 2 ได้ออกรถขับไปทันที เช่นนี้การกระทำตั้งแต่แรกจนพา ผู้เสียหายไป หลังจากผู้เสียหายขึ้นรถแล้วถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการ อนาคตอยู่ตลอดเวลา การกระทำของจําเลขที่ 2 ที่ขับรถพาผู้เสียหายกับจําเลขที่ 1 ไปจึง เป็นการกระทำส่วนหนึ่งของการพาผู้เสียหายไป เป็นการร่วมกันกระทำความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 83 ไม่ใช่เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 86

คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 เมื่อปรากฏว่าจําเลขที่ 2 มิได้เป็นเจ้าพนักงาน คงมีความผิดฐานเป็นผู้ สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ประกอบด้วย มาตรา 86

เมื่อการกระทำของจําเลขเป็นความผิดตามมาตรา 149 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้วย่อม ไม่ผิดตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1478/2510 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จําเลขที่ 1 และจําเลขที่ 4 ร่วม ทำร้ายผู้ตาย ส่วนจําเลขที่ 2 ที่ 3 ไม่ได้ทำร้ายและไม่ได้ร่วมรู้เห็นในการทำร้ายมาก่อน แต่ได้จ้องปืนมาทางพยานโจทก์ พุดห้ามไม่ให้คนอื่นเกี่ยวข้องในการที่จําเลขที่ 1 ที่ 4 ทำ ร้ายผู้ตาย จึงเป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่จําเลขที่ 1 ที่ 4 แม้จําเลขที่ 1 ที่ 4 จะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม จําเลขที่ 2 ที่ 3 ก็เป็นผู้สนับสนุน แต่ไม่ใช่ตัวการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2511 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยจอดเรือคอยรับทรัพย์ที่คนร้ายลักจากสถานีซึ่งอยู่ห่างจากที่จอดเรือไป 30 วา อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาฎีกาที่ 492/2512 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ทำงานเป็นลูกจ้างประจำรายเดือนตำแหน่งช่างเครื่องเรือสุลกากร สังกัดกรมสุลกากร มิใช่ข้าราชการที่รับเงินเดือนในงบประมาณประเภทเงินเดือนตาม พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน แม้จะเป็นพนักงานสุลกากรมีอำนาจหน้าที่ตาม พ.ร.บ.สุลกากร ก็หาใช่พนักงานตามกฎหมายไม่ และทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นเจ้าพนักงาน ฉะนั้นเมื่อจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน จึงจะถูกลงโทษฐานเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ลงโทษบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยเฉพาะตามที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษไม่ได้ คงลงโทษได้ตามบทมาตราดังกล่าวในฐานะเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 เท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2176/2514 รับจ้างเหมาขับเรือส่งผู้ค้าบรรทุกทุกปีเดือน เป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาฎีกาที่ 225/2515 หลังจากการชิงทรัพย์ได้ยุติลงแล้ว ผู้เสียหายถามจำเลยว่ารู้จักคนร้ายหรือไม่ แม้จำเลยจะรู้จักคนร้ายดีแต่ได้บอกว่าจะไม่รู้จักก็ตาม ไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเลยได้ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด คำให้การชั้นสอบสวนของคนร้ายอื่นที่ขัดท้อว่าจำเลยได้วางแผนให้ทำการชิงทรัพย์จะฟังว่าจำเลยได้สนับสนุนให้กระทำความผิดหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2515 ว. ขับรถไปส่งคนร้ายและจอดรถห่างจากที่เกิดเหตุประมาณ 1 เส้น เมื่อคนร้ายยิงผู้เสียหายแล้วก็ขับรถพาคนร้ายหนีไป ยังไม่ชัดว่าเป็นการร่วมคบคิดกระทำความผิดโดยแบ่งหน้าที่กันกระทำ ว. มีความผิดเพียงเป็นผู้สนับสนุน

ฟ้องขอให้ลงโทษฐานเป็นตัวการ ได้ความว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุน ศาลก็ลงโทษฐานความผิดที่ถูกต้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 237/2516 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ร่วมกับจำเลยอื่นทำการปล้นทรัพย์ ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยที่ 1 เพียงแต่เป็นผู้วางแผนออกเงินให้จำเลยอื่นไปเช่าทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการปล้นทรัพย์และไปซื้อบ้านเจ้าทรัพย์ให้เช่นนี้ แม้จะถือว่าการวางแผนการปล้นทรัพย์ของจำเลยที่ 1 เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2154/2516 จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมปรึกษาหารือกับจำเลยที่ 3 เพื่อจะไปลักกระบือ แล้ววางแผนให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส. ไปซุ่มรอรับกระบือที่หัวทุ่ง จำเลยที่ 3 กับพวกไปต้อนกระบือของผู้เสียหายมาส่งให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส. สถานที่ที่ จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส. รอรับกระบือกับสถานที่ที่จำเลยที่ 3 และพวกไปต้อนกระบือนั้นอยู่ ไกลกันมาก จำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะร่วมมือกับจำเลยที่ 3 ขณะจำเลยที่ 3 กับ ส. ทำการลักกระบืออันจะถือว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 เป็นตัวการ แต่พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงเป็นผู้สนับสนุนก่อนกระทำผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 2597/2516 คำฟ้องตอนแรกกล่าวว่า ส. ซึ่งเป็นพนักงานขับ รถยนต์ขององค์การ ร.ส.พ. ร่วมกับจำเลยและพวกลักเอาผ้าปูพื้นเตียงที่สนามของรัฐบาล สหรัฐอเมริกา ซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบขององค์การ ร.ส.พ. และบรรทุกมาในรถที่ ส. ขับ ในตอนต่อไปกล่าวว่าการกระทำของ ส. ดังกล่าวเป็นการเบียดบังทรัพย์สินที่อยู่ในความ ครอบครองขององค์การ ร.ส.พ. ในขณะที่ ส. มีหน้าที่จัดการและรักษาทรัพย์สินนี้ตามหน้าที่ ไปเป็นประโยชน์ของตนและผู้อื่นโดยทุจริต จำเลยกับพวกเป็นผู้สนับสนุนการกระทำของ ส. เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไป เช่นนั้นเป็นเรื่องที่โจทก์บรรยายฟ้องประสงค์จะให้ลงโทษ จำเลย ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 ซึ่งมีอัตราโทษหนักนั่นเอง และในกรณีเช่นนี้การกระทำของจำเลยเป็น ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ดังกล่าวเท่านั้น หาเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ด้วยไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1338/2517 จำเลยส่งใบเลี้ยงให้แก่ ห. ซึ่งถูกคุมขังตามอำนาจ พนักงานสอบสวน ห. ใช้ใบเลี้ยงที่จำเลยส่งให้นั้นเลี้ยงลูกกรงห้องขังแล้วหลบหนีไป การ กระทำของจำเลยมิได้เป็นการทำให้ ห. หลุดพ้นจากการคุมขังอันเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 191 แต่จำเลยเป็นเพียงผู้สนับสนุนให้ ห. ผู้ถูกคุมขัง หลบหนีไปในระหว่างที่ถูกคุมขังซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 190 ประกอบด้วยมาตรา 86

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 191 แต่บรรยายฟ้อง มาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 190 ประกอบด้วยมาตรา 86 จึงเป็น การอ้างบทมาตราผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามบทมาตราที่ถูกต้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1904/2517 จำเลยใช้ให้ผู้อื่นนำช้างไปชักลากไม้หวงห้ามโดย จำเลยไม่ได้ไปร่วมทำการชักลากไม้ด้วย ถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้มีไม้ดังกล่าวไว้ในความ ครอบครองอันจะต้องได้รับอนุญาต จำเลยไม่มีความผิดฐานมีไม้หวงห้ามไว้ในความ ครอบครอง ตาม พ.ร.บ.ป่าไม้ฯ แต่จำเลยรู้ว่าไม้ดังกล่าวเป็นไม้หวงห้าม จำเลยจึงเป็นผู้ใช้ ให้ชักลากไม้ (ทำไม้) หวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยร่วมทำการชัก ลากไม้ จึงลงโทษจำเลยฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำผิดไม่ได้ คงลงโทษได้เพียงฐานเป็น ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

คำพิพากษาฎีกาที่ 1556/2518 จำเลยที่ 3 ลักไม้กระดานจากใต้ถุนบ้านมากองไว้ จำเลยที่ 1, 2 จอดรถยนต์รอบรถทุกไม้อยู่ตรงที่กองไม้ระหว่างที่จำเลยที่ 3 เข้าไปขนไม้ อีก จำเลยที่ 1 เป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 335, 86

คำพิพากษาฎีกาที่ 1840/2519 คนร้ายเข้าขู่มขืนเอาทรัพย์สินในร้านขายของใส่ กระสอบ และคุมตัวผู้เสียหายไป จำเลยคอยอยู่ข้างร้าน 3 เส้น รับของแบกต่อไป จำเลย เป็นผู้สนับสนุนการปล้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 435/2520 ราษฎรให้สินบนเจ้าพนักงานเพื่อทำการอันมิชอบ ด้วยหน้าที่ เจ้าพนักงานรับไว้ ราษฎรมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 เจ้าพนักงานผิดมาตรา 149 ราษฎรไม่มีความผิดฐานสนับสนุนเจ้าพนักงานอีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2196/2521 ราษฎรร่วมกับเจ้าพนักงานยกยอกเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ราษฎรเป็นผู้สนับสนุน เจ้าพนักงานที่เป็น ตัวการตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1090/2522 จำเลยที่ 1 เข้าไปยังผู้เสียหาย ส่วนจำเลยที่ 2 ชีจักรยานยนต์ติดเครื่องรอกอยู่บนถนนห่างจากที่เกิดเหตุประมาณ 100 เมตร แล้วชี จักรยานยนต์พาจำเลยที่ 1 นั่งซ้อนท้ายหนีไปทันที ดังนี้ การกระทำของจำเลยที่ 2 เป็น แต่เพียงช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดเท่านั้น จึงมี ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

คำพิพากษาฎีกาที่ 1732/2522 จำเลยรับเอาแผนการปล้นโดยนำรถบรรทุกสินค้า ไปหยุด ณ ที่กำหนด ให้พวกปล้นเอารถและสินค้าไป ไม่มีพฤติการณ์อื่นว่าจำเลยร่วม กระทำในขณะปล้น จึงเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น

ส่วนที่ 4

ขอบเขตความรับผิดของผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการกระทำความผิด เพราะมีผู้ใช้ให้กระทำตามมาตรา 84 เพราะมีผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 หรือโดยมีผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำได้กระทำไปเกินขอบเขตที่ใช้หรือที่โฆษณาหรือประกาศ หรือเกินไปจากเจตนาของผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้หรือที่โฆษณาหรือประกาศ หรืออยู่ในขอบเขตแห่งเจตนาของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าโดยพฤติการณ์อาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดการกระทำความผิดเช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการใช้ การโฆษณาหรือประกาศ หรือการสนับสนุนผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้นนั้น

ในกรณีที่ผู้ถูกใช้ ผู้กระทำตามคำโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือตัวการในความผิด จะต้องรับผิดทางอาญา มีกำหนดโทษสูงขึ้นเพราะอาศัยผลที่เกิดจากการกระทำความผิด ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่กำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย แต่ถ้าโดยลักษณะของความผิด ผู้กระทำจะต้องรับผิดทางอาญา มีกำหนดโทษสูงขึ้นเฉพาะเมื่อผู้กระทำต้องรู้หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นขึ้น ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดจะต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นก็เฉพาะเมื่อตนได้รู้หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นขึ้น”

มาตรา 88 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดที่ได้ใช้ ที่ได้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป ให้กระทำ หรือได้สนับสนุนให้กระทำ ได้กระทำถึงชั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือสนับสนุน ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้ใช้ หรือผู้โฆษณาหรือประกาศคงรับผิด เพียงบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง หรือมาตรา 85 วรรคแรก แล้วแต่กรณี ส่วนผู้สนับสนุนไม่ต้องรับโทษ”

ตามบทบัญญัติมาตรา 87, 88 นี้ แยกพิจารณาได้ 2 ประการด้วย คือ

1. กรณีที่มีการกระทำความผิดเกินขอบเขตที่ใช้ หรือที่โฆษณา หรือที่สนับสนุน
2. กรณีที่ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ หรือผู้สนับสนุน ขัดขวางไม่ให้กระทำความผิดเป็นผลสำเร็จ

1. กรณีที่มีการกระทำความผิดเกินขอบเขตที่ใช้ หรือที่โฆษณา หรือที่สนับสนุน ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเพราะมีผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดเกินไปกว่าขอบเขตที่ได้ใช้ก็ดี หรือได้มีการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดตามโฆษณาหรือประกาศได้กระทำเกินไปกว่าที่ได้โฆษณาหรือประกาศก็ดี หรือที่การสนับสนุนให้กระทำความผิด แต่ตัวการผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเกินไปกว่าที่ผู้สนับสนุนเจตนาที่ดี มาตรา 87 วรรคแรก ได้บัญญัติให้ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องรับผิดทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้หรือที่โฆษณาหรือประกาศ หรืออยู่ในขอบเขตแห่งเจตนาของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น เช่น จำนายสิบตำรวจ ส. สั่งให้พลตำรวจ ย. ขึ้นไปจับ ป. บนเรือน พลตำรวจ ย. ขึ้นไปบนเรือนยิง ป. ตาย ดังนี้ พลตำรวจ ย. กระทำเกินคำสั่งของจำนายสิบตำรวจ ส. จำนายสิบตำรวจ ส. จึงไม่ต้องรับผิดในความตายของ ป. (คำพิพากษาฎีกาที่ 820/2515)

หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการคือ

ก. ถึงแม้จะได้มีการกระทำความผิดเกินไปกว่าขอบเขตที่ได้ใช้ โฆษณาหรือประกาศ หรือเกินกว่าเจตนาที่สนับสนุนก็ตาม ถ้าโดยพฤติการณ์อาจสังเกตเห็นได้ว่า อาจเกิดการกระทำความผิดเช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการใช้ การโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคล

ข. ในกรณีที่ผู้ถูกใช้ ผู้กระทำตามคำโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป กระทำความผิด หรือตัวการในความผิด จะต้องรับผิดชอบทางอา มีกำหนดโทษสูงขึ้นเพราะ อาศัยผลที่เกิดจากการกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุนต้อง รับผิดชอบทางอาญา ตามความผิดที่กำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย เช่น ก. ใช้ให้ ข. ไปต่อ ย. ค. ข. ต่อ ย. ค. ล้มลงไปที่ศีรษะฟาดพื้น เส้นโลหิตในสมองแตกถึงแก่ความตาย ข. มีความผิดฐาน ฆ่า ค. ตายโดยไม่เจตนา ก. มีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้ ข. ฆ่า ค. ตายโดยไม่เจตนาด้วย ซึ่งมีโทษสูงกว่าทำร้ายร่างกาย

แต่ถ้าโดยลักษณะของความผิด ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญามีกำหนด โทษสูงขึ้นเฉพาะ เมื่อผู้กระทำต้องรู้หรืออาจเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นขึ้น ผู้ใช้ให้ กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุน การกระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่กำหนดโทษสูงขึ้นก็เฉพาะเมื่อ ตนได้รู้หรืออาจเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นขึ้น เช่น ก. ใช้ให้ ข. ไปฆ่า ค. ซึ่งเป็น เจ้าพนักงานโดยที่ ก. ไม่รู้ว่า ค. เป็นเจ้าพนักงานผู้ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ แม้ ข. จะได้ว่า ว่า ค. เป็นเจ้าพนักงานตามมาตรา 289 ข. คงรับผิดชอบฆ่าเจ้าพนักงานตามมาตรา 289 เพียงลำพัง ส่วน ก. คงมีความผิดฐานใช้ให้ ข. ฆ่าคนธรรมดาตายเท่านั้น เพราะ ก. ไม่รู้ หรือไม่อาจเล็งเห็นได้ว่า ค. เป็นเจ้าพนักงานกระทำการตามหน้าที่

2. กรณีที่ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ หรือผู้สนับสนุน ขัดขวางไม่ให้กระทำความผิดเป็นผลสำเร็จ

ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องพยายามกระทำความผิดว่า เมื่อได้มีการลงมือกระทำความผิด แต่ยังไม่เป็นผลสำเร็จ ถือว่าอยู่ในชั้นพยายามกระทำความผิด ผู้กระทำต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น กรณีที่ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ เมื่อผู้ถูกใช้หรือบุคคลผู้กระทำความผิดตามโฆษณาหรือประกาศกระทำความผิดชั้นพยายามรับโทษสองในสาม ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ จะต้องรับโทษ 2 ใน 3 ของโทษ สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้ลงมือกระทำความผิดนั้น และผู้ที่สนับสนุนก็ต้องรับโทษ 2 ใน 3 ของ 2 ใน 3 ของความผิดที่ได้สนับสนุนให้กระทำนั้น หากในระหว่างที่ลงมือกระทำความผิดนั้นยังไม่ถึงขั้นเป็นผลสำเร็จ ผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือผู้สนับสนุนได้เข้าขัดขวางผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือผู้สนับสนุน จะต้องรับโทษอย่างไร คงเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 88 ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. ความผิดที่ใช้ โฆษณา หรือสนับสนุนให้กระทำ ได้ลงมือกระทำ แต่ยังไม่เป็นผลสำเร็จ

ข. ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุนขัดขวาง

ค. การขัดขวางเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการแล้ว โทษของผู้ขัดขวางมีดังนี้

1. ผู้ขัดขวางเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ จะต้องรับโทษสำหรับความผิดที่ผู้ถูกใช้ ผู้กระทำความผิดตามโฆษณาหรือประกาศได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้ และกึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่โฆษณาหรือประกาศ

2. ผู้ขัดขวางเป็นผู้สนับสนุน ผู้สนับสนุนไม่ต้องรับโทษ

บทที่ 14

เหตุที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลกระทำความผิด

เหตุเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 ว่า "ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้ แต่ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดนั้นด้วยทุกคน"

การใช้มาตรา 89 นี้ จะต้องมาภายหลังหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดชอบของตัวการ หรือผู้สนับสนุน กล่าวคือ ต้องเป็นการร่วมกระทำ หรือใช้ หรือสนับสนุนที่ต้องรับผิดชอบหลักทั่วไปในมาตรา 83 ถึงมาตรา 88 ก่อนแล้ว สำหรับเหตุเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นมี 2 ประการ คือ

- ก. เหตุส่วนตัว
- ข. เหตุลักษณะคดี

ก. เหตุส่วนตัว หมายความว่าเหตุแห่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน อันมีผลเป็นการยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดของแต่ละคนนั้น และคำว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั้นย่อมาหมายความว่าตัวการผู้ร่วมกระทำ ผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ปรึกร่วมกับคนอื่น หรือคนอื่นร่วมกับปรึกร่วมกับคนอื่น ลักทรัพย์ของสามี คนอื่นมีความผิดและต้องรับโทษ แต่ปรึกร่วมกับคนอื่นได้รับการยกเว้นโทษ เพราะการที่สามีปรึกร่วมกับคนอื่นได้ลักทรัพย์กันเอง มาตรา 71 ถือว่ามีความผิด แต่ได้รับการยกเว้นโทษเนื่องจากเป็นความสัมพันธ์เฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน คำว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนให้หมายรวมถึงผู้ร่วมกระทำด้วย ตามตัวอย่างคนอื่นนั้นไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 71 ด้วยเพราะเป็นเหตุส่วนตัว

เหตุส่วนตัวนี้มีผลเป็นการ

1. ยกเว้นโทษ คือเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับโทษ เช่น สามีหรือปรึกร่วมกับคนอื่นซึ่งกันและกัน ตามมาตรา 71 สามีปรึกร่วมกับคนอื่นไม่ต้องรับโทษ ถ้ามีผู้ร่วมกระทำหรือผู้สนับสนุนบุคคล

2. เหตุอันควรลดโทษ หมายความว่า ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษ แต่ได้รับการลดโทษเพราะเหตุแห่งข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดแต่ละคน เช่น การลดมาตราส่วนโทษตามมาตรา 75, 76 เหตุบันดาลโทษ ตามมาตรา 72 เหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78 รวมทั้งการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดบางคน ก็ถือเป็นเหตุส่วนตัวของบุคคลนั้น

3. เหตุอันควรเพิ่มโทษ ให้หมายรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย เช่น การฆ่าบุพการีของตนตามมาตรา 289(1) ส่วนคนอื่นที่ร่วมกระทำหรือสนับสนุนนั้นมีความผิดตามมาตรา 288 เหตุอันควรเพิ่มโทษโดยตรงก็คือการกระทำความผิดอีกซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 92, 93

ข. เหตุลักษณะคดี หมายความว่า ข้อเท็จจริงอื่นๆ ในคดีไม่ใช่ข้อเท็จจริงหรือความสัมพันธ์เฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งเรียกว่าเหตุส่วนตัว ดังนั้นเหตุแห่งข้อเท็จจริงใด ๆ ในคดีถือว่าเป็นเหตุในลักษณะคดี เช่น การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือฟ้องโจทก์ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือพยานหลักฐานไม่พอพียงลงโทษได้

นอกจากนี้ก็มีเหตุซึ่งเป็นเหตุในลักษณะคดีที่กฎหมายบัญญัติไว้อีก เช่น การกระทำเป็นเพียงพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80, 81 การยับยั้งเสียเองตามมาตรา 82 การทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304

กรณีเหตุในลักษณะคดีนี้เป็นผลให้ผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมกระทำหรือผู้สนับสนุน ย่อมได้รับยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษด้วยกันทุกคน

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับมาตรา 89

1. คำพิพากษาฎีกาที่ 163/2519 ปล้นทรัพย์โดยมีหรือใช้อาวุธปืนตาม ป.อ. มาตรา 340 ตี ลงโทษหนักขึ้นเฉพาะตัวผู้มีหรือใช้อาวุธปืนเท่านั้น ผู้อื่นที่ร่วมปล้นไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ศาลลงโทษตามมาตรา 340 วรรค 2

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 350/2519 จำเลยกับพวกอีก 1 คน ชิงทรัพย์ พวกของจำเลยถือปืนยิง จำเลยมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 339 วรรค 2 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 15 ไม่ผิดมาตรา 340 ประกาศคณะปฏิวัติ ข้อ 15

3. คำพิพากษาฎีกาที่ 1824/2520 ผู้ที่มีอาวุธเป็นต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ตรี ต้องแปลความโดยเคร่งครัดเฉพาะตัวผู้กระทำที่มีปืนเท่านั้น

4. คำพิพากษาฎีกาที่ 2652/2520 มาตรา 340 ตรี ลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 339, 339 ทวิ, 340, 340 ทวิ หนักขึ้น ต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงหมายความว่าความเฉพาะตัวผู้กระทำ ไม่เป็นเหตุในลักษณะคดี

5. คำพิพากษาฎีกาที่ 2277/2521 คนร้ายปล่อยตัวผู้ถูกเอาตัวไปเรียกค่าไถ่ตามมาตรา 316 แม้คนร้ายพวกของจำเลยเป็นผู้จัดให้ได้รับเสรีภาพ ไม่ใช่จำเลยเป็นผู้จัด เหตุลดโทษนี้เป็นเหตุในลักษณะคดี จำเลยได้รับการลดโทษด้วย

บทที่ 15

หลักพิเศษที่ใช้แก้ความผิดลหุโทษ

1. ความหมายของความผิดลหุโทษ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 บัญญัติว่า “ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วย”

สำหรับความผิดลหุโทษบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3 เริ่มตั้งแต่ มาตรา 367 ถึงมาตรา 398 รวม 32 มาตรา ได้กำหนดไว้ 4 ประเภทคือ

- 1) ปรับไม่เกิน 100 บาท
- 2) ปรับไม่เกิน 500 บาท
- 3) จำคุกไม่เกินสิบวัน ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
- 4) จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดโทษที่จะลงในความผิดลหุโทษไว้เป็นชั้น ๆ เหมือนดังกฎหมายลักษณะอาญา แต่ได้บัญญัติโทษลงไว้กับบทมาตรานั้น ๆ ที่เดียว ดังเช่นความผิดอื่น ๆ

ก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอาญามีพระราชบัญญัติเป็นอันมาก เมื่อกำหนดโทษผู้กระทำผิดไว้มักจะอ้างว่าเป็นความผิดลหุโทษชั้นหนึ่ง หรือชั้นสอง ชั้นสาม ชั้นสี่ ทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อเลิกกฎหมายลักษณะอาญาไปแล้ว โทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้นจะกำหนดสถานใด พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 5 จึงบัญญัติว่า “เมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้บังคับแล้ว ในกรณีที่กฎหมายใดได้กำหนดโทษโดยอ้างถึงโทษในกฎหมายลักษณะอาญาไว้ ให้ถือว่ากฎหมายนั้นได้อ้างถึงโทษดังต่อไปนี้

- ถ้าอ้างถึงโทษชั้นที่ 1 หมายความว่า ปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท
- ถ้าอ้างถึงโทษชั้นที่ 2 หมายความว่า ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท
- ถ้าอ้างถึงโทษชั้นที่ 3 หมายความว่า จำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
- ถ้าอ้างถึงโทษชั้นที่ 4 หมายความว่า จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่า ความผิดลหุโทษนั้นมีได้มีอยู่แต่เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาแห่งเดียว แต่มีอยู่ในพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกมาก ต้องดูในพระราชบัญญัติ ๆ ไป

2. ความผิดลหุโทษแตกต่างกับความผิดอื่นอย่างไร มาตรา 103 วางหลักไว้ว่า ความผิดลหุโทษเหมือนกับความผิดอื่นทุกประการ เว้นแต่ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษใน 3 มาตรา คือ มาตรา 104 ถึงมาตรา 106 ทั้งนี้โดยมาตรา 103 ได้บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติในลักษณะ 1 ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดลหุโทษด้วย เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในสามมาตราต่อไปนี้

ข้อยกเว้นสามมาตราในลหุโทษ คือ

ก. กระทำโดยไม่เจตนาก็เป็นความผิด ดังที่บัญญัติในมาตรา 104 ว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” หมายความว่า บทบัญญัตินั้น ๆ ต้องการเจตนาเป็นองค์ประกอบด้วย จึงจะเป็นความผิด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 367, 368, 371, 374, 378, 379, 384, 391, 393 เป็นต้น ฉะนั้นจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติของแต่ละมาตรานั้น ๆ ว่าต้องการเจตนาหรือไม่ ถ้าไม่ต้องการเจตนาเป็นองค์ประกอบแล้ว จะกระทำโดยประการใด ก็เป็นความผิด เช่น ตามมาตรา 370, 375, 377, 380 เป็นต้น

ข. พยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ดังที่บัญญัติในมาตรา 105 ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ตามบทบัญญัตินี้ เป็นอันว่าไม่มีการพยายามกระทำความผิดในความผิดลหุโทษ แม้จะมีการพยายามกระทำก็ไม่ต้องรับโทษ

ค. ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 106 ว่า “ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ฉะนั้นจึงไม่ต้องนำมาตรา 86 มาใช้ในความผิดลหุโทษทั้งมาตรา 87, 88 ที่เกี่ยวกับผู้สนับสนุนด้วย

บทที่ 16

คดีเป็นอันระงับไปเพราะโทษปรับสถานเดียว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 79 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว ถ้าผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนำค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นมาชำระก่อนที่ศาลเริ่มต้นสืบพยาน ให้คดีนั้นเป็นอันระงับไป” คดีอันระงับไปตามมาตรา 79 นี้จะต้องเป็นคดีที่มีโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น จะมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับด้วยไม่ได้ และจะต้องนำค่าปรับในอัตราอย่างสูงในความผิดนั้นมาชำระทีเดียว โดยชำระก่อนที่ศาลเริ่มต้นสืบพยาน คำว่า “เริ่มต้นสืบพยาน” หมายความว่าก่อนวันสืบพยานจริง ๆ เช่นกำหนดสืบพยานว่าวันที่ 10 มีนาคม 2551 จะต้องนำเงินมาชำระค่าปรับภายในวันที่ 9 มีนาคม 2551 สำหรับคดีที่มีโทษปรับอย่างเดียวนี้ส่วนมากเป็นความผิดลหุโทษ เช่น

1. โทษปรับหนึ่งร้อยบาท

มาตรา 367 ไม่บอกหรือแกล้งบอกชื่อเท็จต่อเจ้าพนักงาน

มาตรา 370 ส่งเสียงอื้ออึงโดยไม่สมควร

มาตรา 371 พกพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้าน ทางสาธารณะ

2. โทษปรับห้าร้อยบาท

มาตรา 369 ทำประกาศที่เจ้าพนักงานปิดไว้หลุดฉีก

มาตรา 372 ทะเลาะกันอื้ออึงในทางสาธารณะ

มาตรา 373 ปล่อยปละละเลยให้คนวิกลจริตออกเที่ยวไป

มาตรา 375 ทำให้รางระบายน้ำขัดข้องไม่สะดวก

มาตรา 378 เสพสุราเมาครองสติไม่ได้ในสาธารณสถาน

มาตรา 385 กีดขวางทางสาธารณะ

มาตรา 386 ขุดหลุม ราง วางของเกะกะในทางสาธารณะ

มาตรา 387 ตั้งวางของหน้าจะพังลงมาเป็นอันตรายแก่ผู้สัญจรในทางสาธารณะ

มาตรา 388 เปลื้องกายต่อหน้าธารกำนัล

มาตรา 393 ดุหมิ่นเขาซึ่งหน้า

มาตรา 395 ปล່อยให้สัตว์เข้าไปในส่วน ไร่ นา ผู้อื่น
มาตรา 396 ทิ้งซากสัตว์ในหรือริมทางสาธารณะ