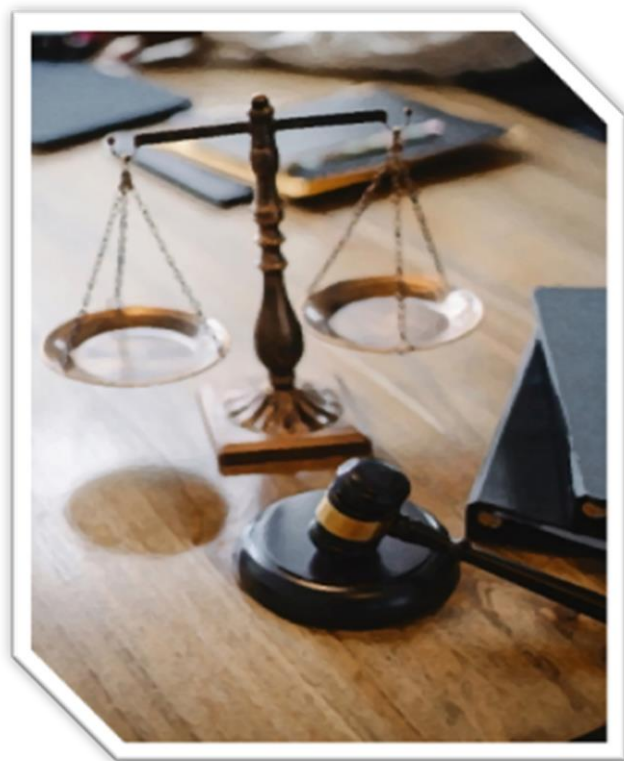


กฎหมายอาญา

หลักทั่วไป และคำพิพากษา

พิมพ์ครั้งที่ 2



รองศาสตราจารย์ ดร.รัชนี้ แดงอ่อน

กฎหมายอาญา

หลักทั่วไป และคำพิพากษา

พิมพ์ครั้งที่ 2



รองศาสตราจารย์ ดร.รัชณี แต่งอ่อน

กฎหมายอาญา หลักทั่วไป และคำพิพากษา

รองศาสตราจารย์ ดร. รัชนี แดงอ่อน

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

รัชนี แดงอ่อน.

กฎหมายอาญา หลักทั่วไป และคำพิพากษา.— พิมพ์ครั้งที่ 2 ----ชลบุรี : บางแสน
การพิมพ์ 2566.

310 หน้า.

1. กฎหมายอาญา. I. ชื่อเรื่อง

345

ISBN 978-616-604-173-6

พิมพ์ครั้งที่ 2 : สิงหาคม 2566

จำนวน 50 เล่ม

ราคาเล่มละ 350 บาท

จัดพิมพ์โดย รองศาสตราจารย์ ดร. รัชนี แดงอ่อน

พิมพ์ที่ บางแสนการพิมพ์ ชลบุรี

ขอขอบคุณรูปภาพหน้าปก ภาพถ่ายโดย Sora Shimazaki จาก Pexels

Photo by Sora Shimazaki: <https://www.pexels.com/photo/judges-desk-with-gavel-and-scales-5669619/>

คำนำ

หนังสือกฎหมายอาญา หลักทั่วไป และคำพิพากษานี้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับหลักทั่วไปในกฎหมายอาญา การใช้กฎหมายอาญา โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ความรับผิดชอบในทางอาญา การพยายามกระทำความผิด ตัวการ และผู้สนับสนุน การกระทำความผิดหลายบท หรือหลายกระทง การกระทำความผิดอีก อายุความ หลักกฎหมายที่ใช้แก่ความผิดลหุโทษ นอกจากนี้ หนังสือได้สะท้อนให้เห็นเนื้อหาวิชาอย่างเป็นระบบ วัตถุประสงค์ เนื้อหาซึ่งประกอบด้วยอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ และทันสมัยเกี่ยวกับกฎหมายอาญา และบทสรุป ตัวอย่างคำถามท้ายบทเพื่อประกอบการทบทวนศึกษา ทั้งนี้ ข้าพเจ้าได้สอดแทรกการวิเคราะห์ ความคิดเห็นและการใช้กฎหมายที่ประยุกต์นำมาใช้กับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งเหมาะกับนิสิต นักศึกษา ประชาชนผู้สนใจศึกษากฎหมายอาญา และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

อนึ่ง การนำเสนอเนื้อหาของหนังสือเล่มนี้ ข้าพเจ้าได้อ้างอิง และเรียบเรียงจากตำราหนังสือกฎหมาย ของอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายอาญา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลายท่าน อันได้แก่ 1) ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ 2) ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย 3) ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร 4) ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ 5) ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ 6) ศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย 7) ศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส 8) ศาสตราจารย์ ดร. ณรงค์ ใจหาญ 9) ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล 10) ศาสตราจารย์ ดร. วีระพงษ์ บุญโญภาส 11) ศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ 12) ศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม 13) รองศาสตราจารย์ ดร. ประธาน วัฒนวานิชย์ และ 14) รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท เป็นต้น

สำหรับรูปแบบการอ้างอิงในหนังสือเล่มนี้ ข้าพเจ้าใช้รูปแบบการอ้างอิงของ Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) 4th Edition ซึ่งเป็นรูปแบบการอ้างอิงสำหรับงานเขียนทางนิติศาสตร์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่าหนังสือนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้เรียน ผู้ที่ต้องการศึกษาค้นคว้ากฎหมายอาญาไม่มากนักน้อย ลูกศิษย์ของข้าพเจ้าที่จะเติบโตในหน้าที่การงานในวิชาชีพด้านนิติศาสตร์และอาชีพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

ทำยนี้ ข้าพเจ้าขออน้อมรับความคิดเห็นของผู้อ่านเพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขและการพัฒนาต่อไป และหากผลงานนี้จะมีควมบกร่องใดข้าพเจ้าขออน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

รัชนี แต่งอ่อน
เมษายน 2565

คำนำ
(พิมพ์ครั้งที่ 2)

การแก้ไขปรับปรุงหนังสือกฎหมายอาญา หลักทั่วไป และคำพิพากษา ครั้งที่ 2 นี้ ผู้เขียนได้ปรับปรุงเนื้อหา ตัวอย่างคำพิพากษาศฎีกาที่ทันสมัย ตัวอย่างข้อสอบที่น่าสนใจ ตลอดจนข้อผิดพลาดต่างๆ ในหนังสือให้ถูกต้องตลอดทั้งเล่ม

รัชนี แดงอ่อน
สิงหาคม 2566

กิตติกรรมประกาศ

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. กรกฎ ทองชะโชค เป็นอย่างสูงที่ท่านกรุณา
สละเวลาอันมีค่าของท่าน กรุณารับเป็นผู้อ่านต้นร่างหนังสือเล่มนี้ พร้อมกับให้ข้อเสนอแนะในการ
พัฒนาหนังสือเล่มนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์พิเศษ ดร. ประทีป
ทับัวตตานนท์ เป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตาโดยรับเป็นผู้อ่านต้นร่างหนังสือเล่มนี้ ทั้งให้
ข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์ต่อหนังสือเล่มนี้ พร้อมกับให้คำปรึกษาที่ดียังยิ่งให้แก่ข้าพเจ้า
และขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นงศิรนาถ กุศลวงษ์ กรุณารับเป็นผู้อ่านต้นร่าง
หนังสือนี้ ทั้งให้ข้อคิดเห็นในการปรับแก้ไขหนังสือ และช่วยตรวจทานหนังสือเล่มนี้ให้
สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณครูบาอาจารย์ผู้ประสิทธิประสาทวิชานิติศาสตร์โดยเฉพาะสาขา
อาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ข้าพเจ้า ทั้งในระดับปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต
นิติศาสตรมหาบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย และอาจารย์ที่ปรึกษาคุชฎีบัณฑิตของข้าพเจ้า
Professor Dr. Mário João Ferreira Monte รวมถึงคณาจารย์ทุกท่านที่ไม่ได้กล่าวไว้ใน
กิตติกรรมประกาศนี้ ผู้ประสิทธิประสาทความรู้ทางนิติศาสตร์ให้แก่ข้าพเจ้า ตลอดจน
เจ้าของตำรา หนังสือ และบทความทางวิชาการทุกท่านมาไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ขอขอบคุณคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ที่สนับสนุนการผลิตผลงานทางวิชาการ
แก่ข้าพเจ้าตลอดมา ทั้งเพื่อนคณาจารย์ที่ทำงาน ตลอดจนผู้มีพระคุณของข้าพเจ้าทุกท่าน
มา ณ ที่นี้ด้วย

ท้ายสุด ข้าพเจ้าขอขอบคุณบิดามารดา พี่ชาย คนรักของข้าพเจ้าที่เป็นกำลังใจให้
ข้าพเจ้าเสมอมา

รัชนี้ แดงอ่อน
เมษายน 2565

สารบัญ

บทที่ 1.....	1
การใช้กฎหมายอาญา	1
คำนำ	1
ความหมายและลักษณะของกฎหมายอาญา	1
หลักการกำหนดความผิดทางอาญา.....	3
การใช้กฎหมายอาญา	5
สรุปท้ายบท	24
คำถามท้ายบท.....	26
บรรณานุกรม.....	27
บทที่ 2.....	29
ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา.....	29
คำนำ	29
การกระทำผิดในราชอาณาจักร	29
หลักดินแดน (The territorial principle).....	29
หลักอำนาจลงโทษสากล (Universality principle).....	38
หลักบุคคล (Personality principle).....	39
การคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (คดีอาญา).....	45
สรุปท้ายบท	49
คำถามท้ายบท.....	51
บรรณานุกรม.....	52

บทที่ 3.....	53
โทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	53
คำนำ	53
โทษตามกฎหมายอาญา.....	53
โทษประหารชีวิต	57
การคำนวณโทษจำคุก.....	58
การเริ่มนับโทษ และนับโทษต่อ	59
เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง.....	63
สถานที่กักขัง	65
สิทธิหน้าที่ของผู้ต้องโทษกักขัง.....	66
โทษปรับ	67
กักขังแทนค่าปรับ	69
การทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ	70
โทษริบทรัพย์สิน	73
โทษระงับด้วยการตาย.....	81
วิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	81
การกักกัน	82
ห้ามเข้าเขตกำหนด.....	83
การทำทัณฑ์บน	84
การห้ามเสพสุรายาเสพติดให้โทษ.....	85
ห้ามการประกอบอาชีพ	86
สรุบท้ายบท	86
คำถามท้ายบท.....	88
บรรณานุกรม.....	89

บทที่ 4.....	91
การเพิ่มโทษ ลดโทษและรอกการลงโทษ.....	91
คำนำ.....	91
การเพิ่มโทษ.....	91
การลดโทษ.....	93
การรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษ.....	95
การบวกโทษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับคดีหลัง.....	102
สรุปท้ายบท.....	105
คำถามท้ายบท.....	106
บรรณานุกรม.....	107
บทที่ 5.....	109
ความรับผิดชอบทางอาญา.....	109
คำนำ.....	109
โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....	109
ความรับผิดชอบในทางอาญา.....	112
สำคัญผิดในตัวบุคคล.....	133
สำคัญผิดในข้อเท็จจริง.....	134
การกระทำโดยพลาด.....	137
ประมาท.....	140
ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	145
เหตุแทรกแซง.....	149
สรุปท้ายบท.....	151
คำถามท้ายบท.....	153
บรรณานุกรม.....	155

บทที่ 6.....	157
กฎหมายยกเว้นความผิด.....	157
คำนำ	157
หลักความยินยอม.....	157
หลักมีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย	159
ป้องกัน	159
สรุปท้ายบท.....	176
คำถามท้ายบท.....	177
บรรณานุกรม.....	178
บทที่ 7.....	179
กฎหมายยกเว้นโทษ.....	179
คำนำ	179
จำเป็น.....	179
ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก	185
คนวิกลจริต.....	189
ผู้มีินเมา	191
คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน	192
สามีมรียา.....	192
สรุปท้ายบท.....	194
คำถามท้ายบท.....	195
บรรณานุกรม.....	196
บทที่ 8.....	197
เหตุผลโทษ	197
คำนำ	197

อ้างความไม่รู้กฎหมาย.....	197
คนวิกลจริตยังสามารถรู้ผิดชอบ.....	198
ผู้มีินเมายังสามารถรู้ผิดชอบ.....	199
ป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุ.....	200
การกระทำผิดระหว่างญาติ.....	203
บันดลโทษ.....	204
ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน.....	213
เหตุบรรเทาโทษ.....	214
สรุปท้ายบท.....	217
คำถามท้ายบท.....	218
บรรณานุกรม.....	219
บทที่ 9.....	221
 การพยายามกระทำความผิด.....	221
คำนำ.....	221
พยายามกระทำความผิด.....	221
พยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้.....	227
ยับยั้งกลับใจ.....	232
สรุปท้ายบท.....	236
คำถามท้ายบท.....	237
บรรณานุกรม.....	238
บทที่ 10.....	239
 ผู้กระทำความผิดหลายคน.....	239
คำนำ.....	239
ตัวการ.....	239

ผู้ใช้.....	245
ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ.....	248
ผู้สนับสนุน.....	250
ขอบเขตของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน	253
การเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศหรือผู้สนับสนุน.....	255
เหตุส่วนตัว เหตุลักษณะคดี.....	256
สรุปท้ายบท.....	258
คำถามท้ายบท.....	260
บรรณานุกรม.....	262
บทที่ 11	263
การกระทำความผิดเดียว หรือการกระทำหลายกรรมต่างกัน	263
คำนำ	263
การกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท.....	263
การกระทำหลายกรรมต่างกัน	266
สรุปท้ายบท.....	270
คำถามท้ายบท.....	271
บรรณานุกรม.....	272
บทที่ 12	273
การเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดซ้ำ.....	273
คำนำ	273
การเพิ่มโทษที่จะลงหนึ่งในสาม	273
การเพิ่มโทษที่จะลงกึ่งหนึ่ง.....	275
ความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษ.....	277
สรุปท้ายบท.....	277

คำถามท้ายบท.....	279
บรรณานุกรม.....	280
บทที่ 13	281
อายุความในคดีอาญา.....	281
คำนำ.....	281
อายุความฟ้องคดีอาญา.....	281
อายุความร้องทุกข์คดีอาญา.....	284
สรุปท้ายบท.....	289
คำถามท้ายบท.....	291
บรรณานุกรม.....	292
บทที่ 14	293
บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดลหุโทษ.....	293
คำนำ.....	293
ความหมายของความผิดลหุโทษ.....	293
ความผิดลหุโทษ แม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด.....	295
พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ.....	295
สนับสนุนความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ.....	296
สรุปท้ายบท.....	296
คำถามท้ายบท.....	297
บรรณานุกรม.....	298
บรรณานุกรม.....	299
ดัชนีค้นคำ	303
ประวัติผู้เขียน	307

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตารางสรุปความแตกต่างระหว่างมาตรา 7 และมาตรา 8	43
ตารางที่ 2 ข้อสรุปความแตกต่างระหว่างกรกระทำโดยป้องกันกับบันดาลโทสะ.....	212
ตารางที่ 3 ข้อสรุปความเหมือนระหว่างกรกระทำโดยป้องกัน กับบันดาลโทสะ	213
ตารางที่ 4 สรุปบทลงโทษผู้พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา.....	232
ตารางที่ 5 สรุปบทลงโทษผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา	253
ตารางที่ 6 สรุปบทลงโทษกับขอบเขตของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน	255
ตารางที่ 7 สรุปบทลงโทษกับการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน	256

บทที่ 1

การใช้กฎหมายอาญา

คำนำ

ในบทนี้จะกล่าวถึง ความหมาย ลักษณะของกฎหมายอาญา การใช้กฎหมายอาญา การบัญญัติกฎหมายอาญา โทษทางอาญา กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังยกเลิกความผิด กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นหลักสำคัญของกฎหมายอาญา

ความหมายและลักษณะของกฎหมายอาญา

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ กล่าวถึง การแบ่งแยกประเภทความผิดอาญามีหลายประเภทที่สำคัญ อาจมีแบ่งแยกตามความต่างในแง่ของกฎหมาย เช่น ความผิดในตัวเอง (Mala in se) กับความผิดพิเศษ เพราะมีกฎหมายห้ามตามพฤติการณ์ของกาลเทศะ (Mala prohibita)¹ อนึ่ง การกระทำผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง คือ ความผิดที่ถือว่าเป็นบาปและขัดต่อหลักศีลธรรมของสังคมอย่างร้ายแรง ได้แก่ ฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย หรือความผิดต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด เป็นต้น การกระทำผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้าม คือ ความผิดที่ไม่ขัดต่อศีลธรรม และผู้กระทำความผิดไม่มีความประพฤติน่าอาชญากร และถึงแม้ความผิดดังกล่าวจะขัดต่อสังคม แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นที่จะถูกประณามว่าชั่วร้าย เช่น การลักลอบขนของหนีภาษี การกักตุนสินค้า การลักลอบเข้าเมือง การค้ากำไรเกินควร² การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ การกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร เป็นต้น

สำหรับความหมายของกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒน์กุล ได้อธิบายว่า กฎหมายอาญา “เป็นกฎหมายว่าด้วยการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาด้วย

¹ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555) 13.

² คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 80-81.

การกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับผิดชอบ การกระทำใดที่เป็นความผิด และโทษในทางอาญารวมทั้งการดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ”³

อาชญากรรมกับขนบธรรมเนียมประเพณี

ขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นสิ่งที่ยอมรับกันในสังคม แต่การฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณีไม่จำเป็นต้องได้รับโทษทางอาญาเพียงแต่ผู้ฝ่าฝืนจะถูกสังคมตำหนิเท่านั้น ทั้งอาชญากรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีมีสิ่งที่เหมือนกันคือ เป็นตัวกำหนดวิถีทางการแสดงออกถึงความประพฤติของสมาชิกในสังคม สิ่งที่ต่างกันคือ ขนบธรรมเนียมประเพณีใช้เฉพาะบางพื้นที่ แต่กฎหมายใช้บังคับได้ทั่วไปกับทุกคนในสังคม

อาชญากรรมกับศีลธรรม

ในอดีตศีลธรรมกับกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน เมื่อสังคมพัฒนามากขึ้นกฎหมายสามารถคลี่คลายจากศีลธรรม แต่ไม่ได้แยกออกอย่างเด็ดขาดจากกัน⁴

ศีลธรรม คือ ระเบียบปฏิบัติที่ทำให้เป็นคนดีมีความกตัญญู ซึ่งอยู่ในจิตใจของคนระดับศีลธรรมในจิตใจย่อมสูงต่ำแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับประสบการณ์การเรียนรู้ของแต่ละคน รวมถึง ค่านิยมของบุคคลที่แตกต่างกันไปด้วย แต่กฎหมายเน้นที่การแสดงออกของพฤติกรรม ส่วนอาชญากรรม คือ การกระทำผิดต่อกฎหมาย ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรม มีทั้งเป็นกรณีที่ผิดกฎหมายแต่อาจไม่ผิดศีลธรรม หรือผิดกฎหมายและศีลธรรม กรณีผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม

ศาสตราจารย์ ดร. วีระพงษ์ บุญโญภาส และดร. สุพัตรา แผนวิชิต ได้กล่าวถึงความหมายของอาชญากรรมว่า อาชญากรรม หมายถึง “การกระทำที่ทำให้สังคมเกิดความเสียหาย เนื่องจากการละเมิดกฎหมายอาญามีเจตนาชั่วร้าย ผิดศีลธรรม และมีการกำหนดบทลงโทษต่อการกระทำนั้น”⁵ จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า กฎหมายอาญามีการพัฒนามาจากสังคมมนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา แต่เดิมการฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณี ศีลธรรม เป็นสิ่งที่สังคมตำหนิ แต่ปัจจุบันต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เรียกว่า อาชญากรรม ซึ่งอาชญากร คือ บุคคลผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้ การพิจารณาลงโทษบุคคลใด ต้องพิจารณาว่ารัฐได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา และกำหนดโทษทางอาญาไว้หรือไม่ หากกำหนดไว้บุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งกฎหมายบังคับใช้กับบุคคลในรัฐนั้นโดยภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเสมอกัน

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล, ‘การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117, 121.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 22.

⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส และสุพัตรา แผนวิชิต, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2557) 7.

หลักการกำหนดความผิดทางอาญา

Herbert L. Packer กล่าวถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* ไว้ 6 ประการ⁶ ดังนี้

1) การกระทำที่คนส่วนมากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคม และคนส่วนมากไม่ได้ให้อภัยกับการกระทำนั้น

2) ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

3) การปราบปรามการกระทำผิด คือ การถือว่ากระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลง

4) หากการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความเสมอภาค และเท่าเทียมกัน

5) หากเป็นการทำความผิดทางอาญา การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่เกินขีดความสามารถในการใช้กระบวนการนั้นทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการอื่น ๆ ใดแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่เกิดขึ้น หลักการกำหนดความผิดทางอาญา เป็นหลักพื้นฐานของการศึกษากฎหมายอาญาในประเทศไทยเช่นกัน โดยเฉพาะการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่ใช้แทน “กฎหมายลักษณะอาญา” ทั้งนี้ “บทบัญญัติทั่วไป” ในภาค 1 นี้ เป็นบทบัญญัติที่สำคัญต่อความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เพราะตามมาตรา 17 บัญญัติว่า “มาตรา 17 บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นกฎหมายอาญาหลักของทุกประเทศในระบบซีวิลลอว์ (civil law)⁷

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562) 2

⁷ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 61.

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุม หรือคุมขังผู้ต้องหา หรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่มีความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

มาตรา 2 วรรคหนึ่งมาจากสุภาษิตละตินว่า “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, nulla poena sine lege) (“no crime without law”) (“no punishment without law”) หรือ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” “No crime or punishment without law” ภาษาอังกฤษ เรียกว่า Principle of Legality⁸ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่งนี้ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดหลักการนี้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 103 วรรคสอง เป็นหลัก “การห้ามใช้กฎหมายย้อนหลัง” ถือเป็น “การคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย และความน่าเชื่อถือไว้วางใจต่อระบบกฎหมาย” เพื่อป้องกันไม่ให้อำนาจรัฐทางอาญาโดยอำเภอใจ⁹

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ได้บัญญัติไว้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลอันเป็นหลักสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายอาญาของ

⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (เชิงอรรด 6) 3.

⁹ ศศิภา พฤษภูษิตจันทร์, ‘การปรับใช้สูตรของรัทเบรค (Radbruchsche Formel) ในฐานะข้อจำกัดของหลักการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นผลร้ายแก่บุคคลในทางอาญาโดยศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (2564) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 260, 266.

ประเทศไทย และประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีลำดับศักดิ์ลำดับรองจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ ต้องบัญญัติให้สอดคล้องกัน¹⁰

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติความผิดอาญาในประเทศไทย มาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2560¹¹ ได้บัญญัติถึง ความสำคัญของการกำหนดความผิดอาญาว่า ความผิดทางอาญาควรบัญญัติไว้เท่าที่จำเป็นต่อสภาวะการณ์ของสังคมไทยในปัจจุบัน และควรกำหนดเป็นความผิดอาญาเฉพาะการกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น¹² นอกจากนี้ การที่รัฐกำหนดฐานความผิดทางอาญามากเกินความจำเป็นจะทำให้เกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (over-criminalization) ได้¹³ ทั้งนี้ กฎหมายควรมีบทลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับ บุคคล และความร้ายแรงของความผิด พึงหลีกเลี่ยงการจำคุกบุคคลในระยะสั้น เพื่อให้เกิด ประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้ ได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเท่าเทียม และเสมอภาคกัน

การใช้กฎหมายอาญา

การใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลใด ต้องพิจารณาถึงวันที่ผู้นั้นกระทำความผิดว่ามีการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้ชัดเจน เพื่อคุ้มครองบุคคลไม่พึงต้องถูกรับโทษ โดยไม่ได้กระทำความผิด เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิด และโทษไว้ ซึ่งเป็นไปตาม หลักความชอบด้วยกฎหมาย

¹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 25.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการ ดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบท กฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

การกำหนดความผิดอาญาเท่าที่จำเป็นไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ ก่อนการตรากฎหมายทุกระดับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็น ระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาใน กระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุก รอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกระดับให้สอดคล้องและ เหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็นพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึง กำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

¹² ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วราณี, ‘การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534’ (2561) 3 วารสารกระบวนการยุติธรรม 1, 3.

¹³ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรธร 4) 23.

1. การลงโทษบุคคลใดได้ จะต้องมิกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

การลงโทษบุคคลกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจน จะใช้กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) มาลงโทษไม่ได้ อีกทั้ง กรณีกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ คือ หากกรณีใดที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแล้ว ในกรณีนั้นก็ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยเสมอ¹⁴

การใช้ และการตีความตามกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากการใช้ และการตีความตามกฎหมายแพ่ง¹⁵ กรณีตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ” ส่วนมาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” ดังนั้น หากพิจารณาการตีความตามกฎหมายแพ่งจะเห็นได้ว่า ประการแรกต้องตีความตามตัวอักษร หรือความมุ่งหมายของมาตรานั้นก่อน ต่อจากนั้นหากไม่สามารถนำมาตรานั้นมาพิจารณาตามตัวอักษรได้ จึงใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ให้ใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ และประการสุดท้ายก็ให้สามารถวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้ และการตีความตามกฎหมายอาญาต้องตีความตามลายลักษณ์อักษรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้

อนึ่ง หลักการตีความกฎหมายอาญาต้องเคร่งครัด โดยจะอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้ ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อ้างอิงตามงานเขียนของศาสตราจารย์เอกูต์ ที่ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิด หรือบัญญัติโทษไว้จะต้องใช้บังคับตามตัวอักษรจะลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้นั้นไม่ได้”¹⁶

นอกจากนี้ การกำหนดความผิดทางอาญา และโทษทางอาญาไว้เพื่อให้สิทธิผู้เสียหายโดยนิตินัยสามารถดำเนินการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า ผู้เสียหายที่แท้จริง ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงต้องพิจารณาว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นในขณะที่ถูกกระทำนั้น

¹⁴ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 16, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537) 44-45.

¹⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (เชิงอรรถ 3) 122.

¹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 10.

กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำนั้นและไม่มีส่วนร่วมหรือเป็นผู้ก่อให้เกิดความผิดนั้นด้วย¹⁷

ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ ได้ให้ข้อควรจำกรณีผู้เสียหายโดยนิตินัยไว้ดังนี้ การเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือก่อให้เกิดทำความผิด หรือยินยอมให้กระทำความผิด¹⁸

กรณีไม่มีกฎหมาย “บัญญัติเป็นความผิด” ได้แก่

ตัวอย่างกรณี การปลูก “พืชกระท่อม” เพื่อรับประทานใช้สำหรับปรุงอาหารหรือต้มกินในครัวเรือน ไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นยาเสพติดให้โทษอีกต่อไป แต่ถ้านำไปแปรรูปโดยต้มเพื่อการพาณิชย์ ถือว่าผิดกฎหมายซึ่งจะมีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติเป็นความผิดกรณีใช้พืชกระท่อมเพื่อนำไปขายโดยไม่ได้รับอนุญาต

ตัวอย่างกรณี การวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 217 การวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น เป็นความผิด ไม่มีข้อความว่า หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จึงตีความคำว่า ทรัพย์ของผู้อื่น ให้รวมถึงทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3643/2526)

ตัวอย่างกรณี การทำให้เสียทรัพย์ การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2554) ตัวอย่างข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ 67 ข้อ 6 มีคำถามว่า นายแดงวิ่งหนีคนอื่นโดยไม่ดูให้ดีแล้วไปชนจักรยานยนต์ของผู้เสียหายที่จอดไว้ล้มลงไฟหน้าแตก เป็นการกระทำโดยประมาท แต่นายแดงไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะ มาตรา 2 คือ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทไม่มีกฎหมายอาญายกเว้นเป็นความผิดไว้¹⁹

ตัวอย่างกรณี การดูหมิ่นซึ่งหน้า มาตรา 393 ดูหมิ่นซึ่งหน้า ถ้าเป็นการกล่าวด้วยวาจาต้องกล่าวต่อหน้าผู้เสียหาย ถ้าโทรศัพท์ด่าคนละอำเภอก็ไม่เป็นความผิดมาตรานี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557)

กรณีไม่มีกฎหมาย “กำหนดโทษไว้” ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 369/2541 พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 ไม่มีมาตราใดบัญญัติกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ จึงนำเอาบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 72 ซึ่งอยู่ในหมวด 9

¹⁷ คณิง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 20.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 477.

¹⁹ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชซิง จำกัด (มหาชน) 2560) 40.

อันเป็นเรื่องบทกำหนดโทษ มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วยหาได้ไม่ ฉะนั้น เมื่อมีผู้กระทำความผิด การเลือกตั้งกรรมการสุขภิบาลเกิดขึ้น จึงขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ กรณีเช่นนี้ต้องด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2542 ในคดีหมิ่นประมาท มาตรา 332 (2) ไม่ได้ให้อำนาจศาลสั่งให้จำเลยโฆษณาคำขออภัยด้วย คงให้อำนาจเฉพาะสั่งให้โฆษณาคำพิพากษา จึงสั่งให้โฆษณาคำขออภัยไม่ได้

2. หากมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ก็ต้องแปล ตีความกฎหมายนั้นโดยเคร่งครัด

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายถึงคำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ปราศจากความคลุมเครือ เพราะว่าประชาชนจะได้รู้ล่วงหน้าว่าจะกระทำการอย่างไร หรือไม่กระทำการ อย่างเป็นที่เป็นความผิดกฎหมายอาญานั้น เช่น ตามมาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น²⁰ เป็นบทกฎหมายที่มีความชัดเจน แน่นนอน ว่าผู้กระทำความผิดต้องไม่ฆ่าคนตาย มิฉะนั้นต้องระวางโทษอาญาสูงถึงประหารชีวิตได้

นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับ มาตรา 64 “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้” ซึ่งป้องกันไม่ให้ประชาชนอ้าง เป็นข้อแก้ตัวเพราะว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายเสพติด พ.ศ. 2564 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2564 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิด และโทษทางอาญาไว้ชัดเจน ซึ่งประมวลกฎหมายยาเสพติด ปรับใช้มาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน ทั้งนี้ การกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ยาเสพติด” “ยาเสพติดให้โทษ” “ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” “ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด” ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาการบังคับใช้กฎหมายนี้ ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่า ประเทศไทยมีคดีเกี่ยวกับยาเสพติดและมีผู้ต้องขังในเรือนจำมาก จึงจำเป็นต้องรวบรวมกฎหมาย ปรับแก้ไขกฎหมายให้เกิดความทันสมัยสอดคล้องกับปัจจุบัน

ดังนั้น การบัญญัติความผิดและโทษทางอาญา ควรต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อป้องกันการตีความกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันกฎหมายอาญาได้บัญญัติความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” ให้ชัดเจนในมาตรา 1 (18) หรือก่อนหน้านี้ที่บัญญัติความหมายของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ให้ชัดเจนเช่นกัน

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายถึง กรณีสัญญาณโทรศัพท์มือถือถือกับสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์ ในประเด็นว่า ความผิดลักทรัพย์ต้องมีการเอาไปซึ่ง

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 9.

ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป คำว่า “เอาไป” ต้องเป็น สंहามทรัพย์สินถึงจะเอาไป พาเคลื่อนที่ไปได้ แม้จะเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตตั้งแต่ ประเทศไทยเริ่มมีโทรศัพท์มือถือใช้ช่วงแรก ๆ มาแทนการใช้ตู้โทรศัพท์สาธารณะ แต่สามารถนำมาเป็นตัวอย่างเพื่อศึกษาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 โทรศัพท์มือถือเป็นทรัพย์สิน แต่สัญญาณ โทรศัพท์ ไม่ใช่ทรัพย์สิน การนำโทรศัพท์มือถือมาปรับจนและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ แล้วใช้รับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต **จึงไม่ใช่การลักทรัพย์** เป็นเพียงการรับส่ง วิทยุคมนาคมโดยอาศัยคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหาย หรือเป็นการแย่งใช้ คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ เป็นเพียงความผิดฐานทำ มิ และใช้เครื่อง วิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เท่านั้น

ข้อสังเกต หลักการตีความเคร่งครัด เป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามชอบ ใจเท่านั้น แต่ถ้ากรณีตีความโดยขยายความเป็นการตีความตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมาย ตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้ (ความคิดเห็นของ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุต แสงอุทัย)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 (ประชุมใหญ่) ลักเอาสัญญาณโทรศัพท์ จากตู้โทรศัพท์สาธารณะ ซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไปใช้ เพื่อประโยชน์โดยทุจริต จึงเป็น**ความผิดฐานลักทรัพย์** เช่นเดียวกับการลัก กระแสไฟฟ้า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่)²¹ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 5344/2539 ที่จำเลยอ้างมาในฎีกานั้น ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ เนื่องจากคดีดังกล่าว เป็นเรื่องจำเลยปรับจน และก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือแล้วใช้รับส่งวิทยุคมนาคม โดยอาศัยคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายที่ล่องลอยอยู่ในอากาศกรณีจึงแตกต่างกับ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ซึ่งเป็นเรื่องลักสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ภายในสายโทรศัพท์และอยู่ใน ความครอบครองขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

ข้อสังเกต การจูนคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ที่ส่งผ่านดาวเทียมมายังงานสัญญาณ ดาวเทียมที่ติดอยู่ตามบ้าน ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้า **ต่อคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ ผ่านสายเคเบิลโดยทุจริต** เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ได้

นอกจากนี้ ปรากฏตัวอย่างการตีความกฎหมายอาญาตามตัวบทกฎหมาย คำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) หมายถึง “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏ ความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่) การลักกระแสไฟฟ้า เป็นความผิดตามมาตรา 334 หรือมาตรา 335 แล้วแต่กรณี

หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” ดังนั้น ข้อมูลในคอมพิวเตอร์จึงเป็นเอกสารได้ เพราะเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ร่วมกันพิมพ์หนังสือ แต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิดพร้อมระบุเงื่อนไขในการสั่งซื้อ ราคาขาย ส่วนลด เงื่อนไขการชำระเงิน การส่งเสริมการขาย และเงื่อนไขที่ทำให้ตัวแทนจำหน่ายสิ้นสุดลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ ถือเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมาย ซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้นแล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อเป็นหลักฐานซึ่งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 สามารถนำไปใช้ได้เมื่อต้องการใช้ จึงเป็นเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7)

คำว่า “ผู้มีวิชาชีพในการก่อสร้าง” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 ไม่ได้จำกัดเฉพาะผู้ที่ได้เล่าเรียนมาโดยตรงเพื่อเป็นสถาปนิก วิศวกร หรือหัวหน้าคนงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10823/2551 คำว่า ผู้มีวิชาชีพ หมายถึงผู้มีอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญหรือผู้ที่มีความรู้ซึ่งอาจได้จากการเล่าเรียนโดยตรงหรือจากการทำงานอันเป็นการฝึกฝนในการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระก็ได้ ดังนี้ แม้จำเลยที่ 3 จะไม่ได้จบการศึกษาทางด้าน การก่อสร้างอาคาร ก็ได้ว่า จำเลยที่ 3 มีความรู้ความชำนาญ และใช้ความรู้ด้านการก่อสร้างในการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระ จำเลยที่ 3 จึงเป็นผู้มีวิชาชีพในการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ตามความหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227

3. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายถึง หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้วของจำเลย หากในเวลาที่ยังเลยกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายออกมาแล้วบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลังนี้ก็ไม่สามารถบังคับกับการกระทำในอดีตของจำเลยได้ เท่ากับว่ากฎหมายออกมาใหม่จะใช้บังคับได้เฉพาะการกระทำในปัจจุบัน หรือในอนาคตเท่านั้น²²

กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง พิจารณาจากคำว่า “อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ” กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้มีผลร้ายแก่จำเลยมิได้ เพราะมาตรา 2 วรรคหนึ่งใช้คำว่า “ในขณะกระทำ” กล่าวคือ หากขณะที่จำเลยกระทำความผิด กฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติว่าเป็นความผิด หากต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลังโดย

²² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551) 21.

ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมิได้²³ แต่หากเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมาย อาทิ การถอนสัญชาติ การตัดสิทธิเลือกตั้งกรณีผู้ทุจริตการเลือกตั้ง การริบทรัพย์ให้ตกเป็นของแผ่นดินที่มีใช้การลงโทษทางอาญา เช่นนี้สามารถนำมาใช้ย้อนหลังเพื่อลงโทษจำเลยได้²⁴

ดังนั้น กฎหมายอาญาต้องบังคับใช้ต่อการกระทำของบุคคลในขณะที่บุคคลนั้นกระทำการเท่านั้น หากภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ และหน้าที่ของบุคคล เพื่อประกันความมั่นคงของกฎหมาย และประกันสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย นอกจากนี้ การบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลสำหรับการกระทำก่อนที่จะมีกฎหมายยอมเป็นการทำลายความเชื่อถือไว้วางใจ และทำลายความเชื่อมั่นในของบุคคลด้วย²⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2107/2553 จำเลยเข้าไปยึดถึงครอบครองที่ดินพิพาทก่อนวันที่ 4 มีนาคม 2515 อันเป็นวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ที่แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 108 ทวิ ใช้บังคับ เมื่อมาตรา 108 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ใช้บังคับ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุก ฯลฯ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงไม่อาจมีความผิดฐานเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินอันเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 มาตรา 108 ทวิ ที่โจทก์ขอให้ลงโทษได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4815/2541 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2536 ซึ่งขณะนั้นพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ที่ให้เพิ่มความตามมาตรา 91 ตรียังไม่มีผลใช้บังคับ กรณีจึงนำมาตรา 91 ตรีมาใช้ย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่จำเลยมิได้ การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าการการจัดหางานฯ มาตรา 91 ตรี

กรณีตัวอย่าง หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้วของจำเลย หากในเวลาที่ยังกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1997/2500 จำเลยออกเช็คก่อนมี พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 ส่งจ่ายเงินให้แก่โจทก์ในวันที่ 31 ธันวาคม 2497 แต่เมื่อมีพระราชบัญญัตินี้แล้วก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ออกเช็คผิดเงื่อนไขตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ถอนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนออกจากบัญชี หรือห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริตภายหลัง เช่นนี้ จำเลยก็ยังไม่ผิดตามพระราชบัญญัตินี้

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 5.

²⁴ ทวีเกียรติ มีนกะนิษฐและธรรณ บุญมี (เชิงอรรถ 10) 27.

²⁵ ศศิภา พฤษญาจันทร์ (เชิงอรรถ 9) 266-267.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2406/2523 จำเลยเข้าไปยึดถือครอบครองทำประโยชน์ที่เกิดเหตุซึ่งอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติก่อนกฎกระทรวงกำหนดให้ที่เกิดเหตุเป็นป่าสงวนแห่งชาติใช้บังคับ การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดแม้จำเลยจะไม่ฎีกาข้อนี้ขึ้นมา ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกฟ้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1466/2526 การที่รากฐานจะทรุดหรือไม่อยู่ที่น้ำหนักของอาคารชั้นบนซึ่งจะถ่ายน้ำหนักลงมายังเสาที่รองรับ ดังนั้น การที่จำเลยรื้อฝาสังกะสีเดิมออกแล้วก่ออิฐบล็อกยึดโยงอาคารชั้นล่าง ไม่น่าจะเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้อาคารนั้นมากจนถึงกับจะทำให้เกิดการทรุดที่รากฐานได้ ส่วนการที่จำเลยต่อหลังคาออกมาคลุมระเบียงและติดบานหน้าต่างภายในขอบเขตอาคารเดิม จำเลยทำภายในขอบเขตของอาคารเดิม จึงไม่เป็นการขยายพื้นที่แห่งอาคารนั้นมากและยังฟังไม่ได้ว่าเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้อาคารนั้นมาก การกระทำของจำเลยจึงไม่ถึงว่าเป็นการปลูกสร้างอาคารที่จะต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 มาตรา 6,7 จำเลยตัดแปลงอาคารก่อนที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ใช้บังคับ และไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น จะนำกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่จำเลยมิได้

ข้อยกเว้นคือ **ย้อนหลังได้ ถ้าไม่ใช่โทษทางอาญา**²⁶ มีกรณี ต่าง ๆ ดังนี้

1) การสั่งว่าทรัพย์สินเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เป็นวิธีการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤตินิยมชอบอันเป็นวิธีการทางวินัย ไม่ใช่การลงโทษทางอาญา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 219/2539

2) การกำหนดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามกฎหมายฟอกเงินมิใช่ โทษทางอาญาย้อนหลังได้ ไม่ใช่การริบทรัพย์สินตามความหมายของคำว่า ริบทรัพย์สิน มาตรา 18 เพราะวิธีการดำเนินคดีต่างกัน ภาระการพิสูจน์ต่างกัน วิธีการที่จะขอคืนทรัพย์สินก็ต่างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4175/2550 ส. เป็นผู้จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนอันเป็นความผิดมูลฐานมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 จนถึงปี พ.ศ. 2544 ส่วนผู้คัดค้านที่ 1 เป็นภริยาผู้คัดค้านที่ 2 เป็นบุตรของ ส. จึงเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ ส. ผู้กระทำความผิดมูลฐานกรณีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิด ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ผู้คัดค้านทั้งสองที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน ดังกล่าวว่าคุณตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.

²⁶ มาตรา 18 โทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน มีทั้งโทษทางอาญาและมาตรการทางแพ่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยมีต้องคำนิ่งว่าทรัพย์สินนั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจะได้มาก่อน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีผลใช้บังคับหรือไม่ เพราะมาตรการดังกล่าวมิใช่โทษทางอาญา หรือเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญาจึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3) การถอนสัญชาติ ไม่ใช่การลงโทษทางอาญา บังคับย้อนหลังได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้สำเร็จหัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 มิใช่คำสั่งที่มีผลทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาแต่เป็นเรื่องของการให้ถอนสัญชาติไทยของบุคคลบางจำพวก แม้จะมีผลย้อนหลังกระทบถึงสิทธิของจำเลยและประชาชนก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

4) วิธีการสำหรับเด็ก มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า มิใช่โทษทางอาญา (แต่ไม่ได้วินิจฉัยว่า บังคับย้อนหลังได้หรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3174/2538)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3174/2538 การที่ศาลชั้นต้นส่งตัวจำเลยไปฝึกอบรมที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดจนกว่าจะอายุครบ 18 ปี ไม่เป็นการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่เป็นวิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 (5) ที่เบากว่าการลงโทษจำคุก เมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษายืนจึงต้องห้ามคู่ความมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218

5) การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองมีโอกาสจะกระทำความผิดซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง **มิใช่การลงโทษทางอาญา** จึงมีผลย้อนหลังได้

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง มีข้อยกเว้น คือ

1. กรณีที่เป็นเรื่องกฎหมายยกเลิกความผิดเดิม มีผลย้อนหลังได้

ตามมาตรา 2 วรรคสอง เป็นกฎหมายยกเลิกความผิด กล่าวคือผู้กระทำจะพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดบัญญัติไว้ว่า ไม่เป็นความผิดแล้ว²⁷

ปัจจุบัน ผู้กระทำความผิด และต้องโทษทางอาญาข้อหาเกี่ยวกับ “พืชกระท่อม” เมื่อกฎหมายบัญญัติว่า พืชกระท่อมไม่ใช่ยาเสพติดแล้ว ผู้ครอบครองเพื่อรับประทาน ไม่ใช่

²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 10) 27.

เพื่อการค้า ก็ต้องไม่มีความผิด หากถูกลงโทษต้องปล่อยตัวออกจากเรือนจำ เช่นนี้ ถือเป็นกฎหมายยกเลิกความผิดเดิม ตามมาตรา 2 วรรคสอง

ตัวอย่าง กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิด ตามมาตรา 2 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5666/2552 ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกามีพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 บัญญัติว่า "ให้ยกเลิก (1) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 (2) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545" โดยยกเลิกบทบัญญัติตามมาตรา 26 วรรคสอง มาตรา 60 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นความผิดตามฟ้องที่โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2 ดังนั้น การฝ่าฝืนมาตรา 26 วรรคสอง มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 **จึงไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง** ส่วนความผิดฐานร่วมกันประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 มาตรา 14 มาตรา 59 นั้น พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 15, 80 ยังบัญญัติให้เป็นความผิดอยู่ แต่โทษปรับตามกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด เป็นคุณมากกว่า จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยทั้งสองไม่ว่าในทางใดตาม **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3** ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นอ้างและแก้ไขโดยปรับให้ถูกต้องได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1792/2551 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ออกมาใช้บังคับในระหว่างการศึกษาของศาลอุทธรณ์ภาค 1 และต่อมามีการออกพระราชกฤษฎีกาให้บทกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลนครสมุทรปราการเมื่อ พ.ศ. 2547 และตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นฯ บัญญัติให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 และตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นฯ เพียงแต่บัญญัติคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นเท่า นั้น บทกฎหมายดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังการกระทำความผิดหาได้มีบทบัญญัติว่าการ กระทำของจำเลยเป็นความผิดต่อไป **จึงถือว่าจำเลยพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง**

กรณีตัวอย่าง คำสั่งของจังหวัดสุรินทร์ ไม่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายจึงไม่เข้ากรณีกฎหมายใช้ภายหลังยกเลิกความผิดตามมาตรา 2 วรรคสอง²⁸

²⁸ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10325/2550 เดิมที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แต่ต่อมามีคำสั่งจังหวัดสุรินทร์ให้เพิกถอนหนังสือสำคัญสำหรับที่ทางหลวงบางส่วนซึ่งรวมทั้งที่ดินพิพาท ที่ดินพิพาทย่อมไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอีกต่อไป นับแต่วันที่คำสั่งจังหวัดสุรินทร์มีผลใช้บังคับ แต่ที่ดินพิพาทยังคงมีสภาพเป็นที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่ต่อไป หากได้เปลี่ยนแปลงตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ และคำสั่งจังหวัดสุรินทร์ดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติของกฎหมาย กรณีจึงหาใช่มีกฎหมายออกใช้ภายหลังยกเลิกความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 มาตรา 108 ทวิ วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4123/2550 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 32 ข้อ 3 บัญญัติว่า บรรดาบทบัญญัติใดตาม พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นฯ ที่ขัดหรือแย้งกับประกาศฉบับนี้ให้ใช้บทบัญญัติในประกาศฉบับนี้แทน ตามประกาศฉบับดังกล่าวให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผลการเลือกตั้ง ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ได้รับการเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งแล้วได้ ดังนั้นบทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นฯ ที่ขัดหรือแย้งกับเรื่องดังกล่าวเท่านั้นที่จะมีผลเป็นอันถูกยกเลิกไป ส่วนบทบัญญัติอื่นนอกจากนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่รวมทั้งบทบัญญัติที่ว่า การกระทำของจำเลยตามฟ้องเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ จึงไม่ใช่กรณีที่มีกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังว่าการกระทำของจำเลยตามฟ้องไม่มีความผิดต่อไป หรือกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำผิดเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2550 แม้ขณะเกิดเหตุการณ์ที่จำเลยตั้งสถานบริการประเภทสถานที่ที่มีสุรา น้ำชาและเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอน ให้แก่ลูกค้าโดยไม่ได้รับใบอนุญาต จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการฯ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ฉบับเดิมก็ตาม แต่เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ได้มี พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) ฯ ออกมาใช้บังคับ ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับหลังนี้ มาตรา 3 ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า "สถานบริการ" ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติสถานบริการฯ เดิม และได้บัญญัติข้อความใหม่ไว้ในมาตรา 3 ว่า "สถานบริการ" หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้าดังต่อไปนี้ ... (2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือ

เครื่องตีอย่างอื่นจำหน่ายและบริการโดยมีผู้บําเรอสำหรับปรณนิบัติ ลูกค้า ดังนี้ เมื่อฟ้องของโจทก์กล่าวอ้างเพียงว่า สถานที่ที่จำเลยตั้งขึ้นเพื่อให้บริการนั้น เป็นสถานที่ที่มีสุรา น้ำชาและเครื่องตีอย่างอื่นจำหน่ายและบริการโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอน ให้แก่ลูกค้านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีผู้บําเรอสำหรับปรณนิบัติลูกค้าด้วย กรณีจึงไม่เข้าบทนิยามคำว่า "สถานบริการ" ตาม พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) ฯ ทั้งไม่มีบทบัญญัติใดตามพระราชบัญญัติสถานบริการดังกล่าว ระบุไว้ว่าการตั้งสถานที่เพื่อให้บริการตามฟ้องจะต้องได้รับใบอนุญาตจาก พนักงานเจ้าหน้าที่ และมีบทกำหนดโทษในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนไว้เช่นพระราชบัญญัติสถานบริการฉบับเดิม ถือได้ว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการกระทำเช่นนั้นไม่เป็น ความผิดต่อไป จำเลยจึงพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7768/2548 แม้ขณะเกิดเหตุ ว. จะเข้ามาดำรงตำแหน่งปลัดเมืองพัทธยาโดยการว่าจ้างตามความในมาตรา 50 ของ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธยา พ.ศ. 2521 แต่ปลัดเมืองพัทธยาก็มีฐานะเป็นพนักงานเมืองพัทธยาตามความในมาตรา 64 และพนักงานเมืองพัทธยามีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตาม ประมวลกฎหมายอาญา ตามความในมาตรา 66 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่ใช้บังคับในขณะกระทำความผิดคดีนี้ ดังนั้น หากขณะดำรงตำแหน่งปลัดเมืองพัทธยา ว. ได้กระทำการใดผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ ว. มิได้ถึงแก่ความตายเสียก่อน ว. ก็ต้องรับผิดในทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานตามที่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 บัญญัติไว้ แม้จะปรากฏว่าภายหลังกระทำความผิดได้มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธยา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้อยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธยา พ.ศ. 2521 และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งปลัดเมืองพัทธยาแตกต่างจากกฎหมายเดิม แต่ความผิดที่ ว. ถูกกล่าวหาในคดีนี้มีได้มีการยกเลิกไปและก็มีได้เป็นเรื่องที่กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดบัญญัติว่าการกระทำใดไม่เป็นความผิดหรือกำหนดโทษเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยที่ 1 จะอ้าง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3 มาเป็นประโยชน์แก่คดีของจำเลยที่ 1 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9900/2554 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะความผิดฐานก่อให้เกิดการวุ่นวายในการเลือกตั้งตามที่โจทก์ฟ้องไว้อีก จึงเป็นกรณีที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังมิได้กำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดต่อไป จำเลยที่ 1 จึงพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง เมื่อการกระทำของ

จำเลยที่ 1 ไม่เป็นความผิดเช่นนี้ จึงเป็นเหตุยกฟ้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

ข้อสังเกต มาตรา 2 วรรคสอง

เมื่อมีกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิมไปแล้ว หากโจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษตามกฎหมายเดิม ศาลจะยกฟ้อง

กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่ถือว่ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิด ได้แก่

กรณีที่ตามกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ได้บัญญัติการกระทำความผิดตาม กฎหมายเดิมไว้ในกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ด้วย

กรณีที่กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ไม่ได้ยกเลิกกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด แต่บัญญัติกรณีที่เป็นความผิดเฉพาะเจาะจงไว้เป็นการเพิ่มเติม

การยกเลิกประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติจะถือว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด มายกเลิกความผิดหรือไม่ มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ 2 แนว ดังนี้

1) วินิจฉัยว่าประกาศไม่มีฐานะเป็นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น

2) ไม่ได้วินิจฉัยไว้ตรง ๆ ว่าเป็นกฎหมายที่มีผลลบล้างความผิดที่ได้กระทำไว้ แต่ก็มีผลในทำนองนั้น

ข้อสังเกต หากไม่มีฐานะเป็นกฎหมายแล้วย่อมไม่อาจนำมาตรา 2 และมาตรา 3 มาใช้บังคับได้

ถ้ามีการยกเลิกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง พระราชกฤษฎีกา เทศบัญญัติ ข้อบังคับสุขาภิบาล จะถือว่า กฎหมายภายหลังยกเลิกความผิดหรือไม่

กรณี **กฎกระทรวง** ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยไว้ว่า เป็นกรณีกฎหมายยกเลิกความผิด

กรณี **พระราชกฤษฎีกา** ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การยกเลิกพระราชกฤษฎีกา ไม่ได้ทำให้ลบล้างความผิดที่ได้กระทำไปในขณะพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับยังคงถือเป็นความผิดตามกฎหมายแม่บทที่ออกพระราชกฤษฎีกานั้น

2. กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 มีผลย้อนหลังได้

มาตรา 3 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด”

หลักสำคัญ คือ กฎหมายอาญาสามารถย้อนหลังเป็นคุณแก่จำเลยได้ ตามมาตรา 2 วรรคสองและตามมาตรา 3²⁹

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นคุณกว่า

1) พิจารณาที่ประเภทของโทษซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 18 ลดหลั่นกันลงไปตามความหนักเบา

หากกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดมีโทษจำคุกตลอดชีวิต กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด มีโทษประหารชีวิตเช่นนี้ กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดเป็นคุณกว่า

2) พิจารณาอัตราโทษ ถ้าเป็นโทษประเภทเดียวกัน เช่นโทษจำคุกก็พิจารณาว่าโทษจำคุกขั้นสูงกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดหรือกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดต่ำกว่ากัน

เช่น กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดจำคุกไม่เกิน 10 ปี กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด จำคุกไม่เกิน 5 ปี อย่างนี้ กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดเป็นคุณกว่า

นอกจากพิจารณาโทษขั้นสูงแล้วต้องพิจารณาโทษขั้นต่ำด้วย เช่น กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดจำคุกตั้งแต่ 5 ถึง 10 ปี แต่กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดจำคุกไม่เกิน 10 ปี เช่นนี้ กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดเป็นคุณกว่า เพราะกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ศาลจำคุกน้อยเพียงใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากโทษจำคุกตามกฎหมายเดิมและกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดซึ่งเป็นกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษจำคุกเท่ากัน ส่วนโทษปรับตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษปรับสูงกว่าโทษตามกฎหมายเดิม เช่นนี้ ต้องถือว่ากฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลยต้องใช้กฎหมายเดิมอันเป็นกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดบังคับแก่จำเลยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2561³⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2561 ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2560 มาตรา 4 ให้ยกเลิกอัตราโทษในมาตรา 145 วรรคหนึ่ง และมาตรา 337 วรรคหนึ่ง กับมาตรา 14 ให้ยกเลิกอัตราโทษในมาตรา 310 ทวิ และให้ใช้อัตราโทษใหม่แทน ปรากฏว่าโทษจำคุกตามกฎหมายเดิมและกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษจำคุกเท่ากัน ส่วนโทษปรับตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษปรับสูงกว่าโทษตามกฎหมายเดิม ต้องถือว่ากฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่

²⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 8.

³⁰ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ (เชิงอรรถ 28) 12.

เป็นคุณแก่จำเลยทั้งสาม จึงต้องใช้กฎหมายเดิมอันเป็นกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิด บังคับแก่จำเลยทั้งสาม

3) พิจารณาเหตุฉกรรจ์

ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดมีเหตุฉกรรจ์ ทำให้รับโทษหนักขึ้น เช่น กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดลักทรัพย์ในเวลากลางคืน มีเหตุฉกรรจ์ แต่หากมีกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด บัญญัติว่า ลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเวลาใดก็มีโทษเท่ากัน โดยไม่ได้แบ่งว่าเหตุฉกรรจ์ใดมีโทษมากกว่า หรือไม่ เช่นนี้ กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดเป็นคุณแก่จำเลย

4) พิจารณาเหตุเพิ่มโทษ

กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดกำหนดว่า การกระทำอย่างหนึ่งมีเหตุเพิ่มโทษ เช่นเคยกระทำผิดมาแล้ว ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ถ้ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกเหตุเพิ่มโทษไป เช่นนี้ กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดก็เป็นคุณกว่า

5) ถ้ามีกฎหมายล้างมลทิน ถือว่าเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

6) พิจารณาจากเหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษ

ถ้ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดมีเหตุยกเว้นโทษ หรือลดโทษ ก็ถือว่า กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดมากกว่ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด

7) อายุความ

ตามกฎหมายฉบับใดสั้นกว่า ย่อมเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดมากกว่ากฎหมายฉบับที่มีอายุความที่ยาวกว่า

8) ถ้ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดกำหนดเป็นความผิดอันยอมความได้ ย่อมเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิด

การกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ มีผลถึงการฟ้องร้องผู้กระทำผิดที่ต้องอยู่ในกำหนดอายุความร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 นอกจากนั้นระหว่างดำเนินคดีคู่ความสามารถตกลงถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความกันทำให้คดียุติ

9) พิจารณาอายุล่วงเลยการลงโทษ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด กำหนดไว้สั้นกว่า ก็เป็นคุณกว่า

10) พิจารณาอายุล่วงเลยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

11) พิจารณาเงื่อนไขความรับผิดชอบทางอาญาเข้มงวดกว่ากันหรือไม่
กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยเจตนา

12) พิจารณาว่ามีกฎหมายจำกัดขอบเขตการรวมโทษกรณีกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

13) ถ้าระหว่างการพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมได้มีกฎหมายให้นำอาชญากรรมไปมอบให้เจ้าหน้าที่แล้ว จะไม่มีความผิด กรณีต้องถือว่าในระหว่างนั้น กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ยกเว้นโทษให้แก่ผู้มีอาชญากรรมและกระสุนปืน ต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด แล้วพิพากษายกฟ้อง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา การใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณมาตรา 3

การใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณตามมาตรา 3 เมื่อกฎหมายที่บังคับใช้ในภายหลังที่จำเลยกระทำความผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ขณะจำเลยกระทำความผิดเช่นนี้ กฎหมายที่บังคับใช้ในภายหลังต้องนำเฉพาะส่วนที่เป็นคุณให้แก่จำเลยในทุกกรณี ยกตัวอย่างการบัญญัติโทษทางอาญาแตกต่างกัน หากกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังบัญญัติโทษหนักกว่าเดิม เช่นนี้ถือว่าโทษทางอาญานี้ไม่เป็นคุณกับจำเลย จึงไม่นำมาใช้บังคับกับจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1018/2564 การที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 มาใช้บังคับในฐานะกฎหมายที่เป็นคุณได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่น่ามาใช้บังคับแก่ความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายที่บังคับใช้ในภายหลัง โทษทางอาญาเบากว่าซึ่งถือว่าแตกต่างจากกฎหมายที่บังคับใช้ในขณะจำเลยกระทำความผิด ถือว่าเป็นคุณให้ศาลนำมาใช้เพื่อช่วยเหลือจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3795/2562 ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาได้มีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยมาตรา 8 ให้ยกเลิกบทความผิดในมาตรา 26 เดิม และมาตรา 9 บัญญัติความผิดฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นมาตรา 26/3 แทน และมาตรา 17 ให้ยกเลิกบทกำหนดโทษในมาตรา 76 เดิม ให้ใช้มาตรา 76 ที่แก้ไขใหม่แทน ซึ่งความผิดฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 76 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ มีระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทเพียงสถานเดียว แตกต่างกับมาตรา 76 วรรคสองเดิม ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นจึงต้องใช้กฎหมายที่แก้ไขใหม่ซึ่งเป็นคุณมากกว่าบังคับแก่จำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2108/2562 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ 3 ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 62 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดและมีบทกำหนดโทษตามมาตรา 106 ทวิ ระวางโทษจำคุก

ตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท ต่อมาในระหว่างการศึกษาของศาลฎีกาได้มี พระราชบัญญัติว่าด้วยโทษต่อจัตและประสาท พ.ศ. 2559 ออกใช้บังคับ และให้ยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยโทษต่อจัตและประสาท พ.ศ. 2518 แต่ พระราชบัญญัติว่าด้วยโทษต่อจัตและประสาท พ.ศ. 2559 มาตรา 4 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง มาตรา 88 วรรคสาม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิดคงบัญญัติให้การกระทำความผิดตามฟ้องเป็นความผิดอยู่ โดยมีกำหนดโทษตามมาตรา 118 ระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงสองล้านบาท โทษจำคุกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยโทษต่อจัตและประสาท พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิดจึงเป็นคุณแก่จำเลยที่ 3 มากกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยโทษต่อจัตและประสาท พ.ศ. 2518 จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

ข้อสังเกต เกี่ยวกับเรื่องการใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณ

- 1) เป็นบทบังคับว่า ศาลต้องใช้กฎหมายส่วนที่เป็นคุณเสมอ ไม่ใช่เรื่องของดุลพินิจ
- 2) ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ไม่แตกต่างกันเท่ากับว่ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดไม่ได้เป็นคุณ จึงต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด คือ กฎหมายในขณะกระทำผิด
- 3) คำว่า “ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด” หมายถึง ศาลมีอำนาจหยิบยกเอากฎหมายทั้งฉบับเก่าและฉบับใหม่ ในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมาใช้คละกันได้
- 4) กรณีกฎหมายที่บัญญัติภายหลังเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบความผิด แต่โจทก์บรรยายฟ้องตามองค์ประกอบความผิดเดิมมา ซึ่งไม่ตรงตามองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดจะลงโทษตามกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดก็ไม่ได้ เพราะไม่ครบองค์ประกอบความผิดจะลงโทษตามกฎหมายเดิมก็ไม่ได้ เพราะต้องถือว่า กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดเป็นคุณ จึงต้องยกฟ้อง
- 5) ตราบใดที่คดียังไม่ถึงที่สุด ศาลที่คดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณ
- 6) นำมาตรา 3 มาใช้กับความรับผิดตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาซึ่งเป็นความรับผิดทางแพ่งไม่ได้ เพราะสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับกันได้โดยสมบูรณ์เพียงใดหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะทำสัญญานั้น
- 7) จำเลยผู้ซึ่งถูกถอนสัญญาติดตามกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดจะอ้างว่าต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ที่เป็นคุณแก่ตน โดยอาศัยหลักมาตรา 3 ไม่ได้ เพราะไม่ใช่เรื่องความรับผิดทางอาญา

8) จะบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยไม่ได้ ขัดต่อ มาตรา 2 แต่บังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นคุณแก่จำเลยได้ตามหลักใน มาตรา 3

ข้อสังเกต ถ้าในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา มีการแก้กฎหมายในส่วนสารบัญญัติ โดยแก้ไขอัตราโทษทำให้ความผิดในคดีดังกล่าวมีอัตราโทษสูงขึ้น ซึ่งถ้าใช้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด คดีจะไม่ต้องห้ามอุทธรณ์หรือไม่ต้องห้ามฎีกา ดังนี้ ต้องใช้หลักใช้กฎหมายที่เป็นคุณด้วย คือยังต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด และห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งเป็นคุณแก่จำเลย

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ถ้ามีกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ห้ามรับฟังพยานหลักฐานบางอย่างมาลงโทษจำเลย กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ไม่มีผลย้อนหลังไปทำให้พยานหลักฐานบางชิ้นที่รวบรวมไว้แต่เดิมก่อนกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด มีผลถึงกับเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ไม่ได้

กฎหมายบัญญัติแตกต่างกันใช้กฎหมายส่วนที่เป็นคุณในกรณีคดีถึงที่สุดแล้วได้เฉพาะในบางกรณี ตามมาตรา 3 (1) (2)

การใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณหากมีการบัญญัติกฎหมายไว้แตกต่างกันให้ใช้กฎหมายส่วนที่เป็นคุณ ไม่ว่าจะในทางใด แยกเป็น 2 กรณีคือ กรณีคดียังไม่ถึงที่สุด และกรณีคดีถึงที่สุดแล้ว³¹

ตามมาตรา 3 (2) คือ กรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุด

ตามมาตรา 3 (1) บัญญัติว่า “..... ไม่ว่าจะในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้วดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้กระทำความผิดยัง**ไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่** และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษานั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น หรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้”

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 10) 28.

มาตรา 3 (1) คือ คดีถึงที่สุด ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษ อยู่ ปรากฏว่ามีกฎหมายแตกต่างแล้วเป็นคุณแก่จำเลย เช่นนี้ ศาลใช้ดุลพินิจปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกมาได้

ส่วนมาตรา 3 (2) คือ กรณีที่คดีถึงที่สุดแล้วศาลมีคำพิพากษาประหารชีวิตจำเลย

ตามมาตรา 3 (2) บัญญัติว่า “(2) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ภายหลัง

ข้อสังเกต ถ้ากฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ใช้บังคับตั้งแต่ก่อนคดีถึงที่สุดและกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด เป็นคุณกว่า แต่ศาลไม่ได้ปรับใช้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดที่เป็นคุณกว่า ต่อมาเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว จำเลยจึงมายื่นขอให้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด โดยอ้างหลักกฎหมายมาตรา 3 (1) ได้ต้องได้ความว่าต้องถึงที่สุดไปแล้วตั้งแต่วันที่กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด มีผลใช้บังคับ

3. วิธีการเพื่อความปลอดภัยย้อนหลังได้

วิธีการเพื่อความปลอดภัย³² สามารถใช้ย้อนหลังกับจำเลยได้ เพราะมิใช่โทษในทางอาญา³³

มาตรา 12 บัญญัติว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับแก่บุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นให้ใช้กฎหมายในขณะศาลพิพากษา”

การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้ใช้กฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษา หมายถึง ไม่ต้องพิจารณาว่าในขณะที่กระทำความผิดนั้น จะมีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้อย่างไร ถ้าขณะศาลพิพากษา มีการบัญญัติให้นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยใดไว้ก็นำมาใช้ได้

มาตรา 13 บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่บัญญัติในภายหลังได้มีการยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยใด ศาลต้องสั่งระงับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเสีย”

ศาลต้องสั่งระงับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เมื่อปรากฏว่ากฎหมายที่บัญญัติในภายหลังมีการยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น

³² มาตรา 39 วิธีการเพื่อความปลอดภัย มี 5 อย่างคือ กักกัน, ห้ามเข้าเขตกำหนด, เรียกประกันทัณฑ์บน, คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

³³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 6) 8.

มาตรา 14 บัญญัติว่า “กรณีมีกฎหมายภายหลังเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ศาลยกเลิกวิธีการเดิมหรือใช้วิธีการใหม่ได้”

กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ศาลสามารถสั่งยกเลิกหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยใหม่ได้

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ถ้าตามกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด โทษใดได้เปลี่ยนลักษณะมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย และได้มีคำพิพากษาลงโทษแก่บุคคลใด ให้ถือว่า โทษที่ลงนั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย”

กรณีที่กฎหมายที่บัญญัติใช้ในภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงโทษทางอาญามาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย และหากมีคำพิพากษาลงโทษไปแล้วก็ให้ถือว่าโทษนั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

มาตรา 16 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้พิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ใดแล้ว ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำเสนอของผู้นั้นเอง ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ศาลจะสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นไว้ชั่วคราวตามที่เห็นสมควรก็ได้”

กรณีมาตรา 16 นี้ คือ ศาลได้มีคำพิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย หากการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ศาลสามารถสั่งเพิกถอนหรืองดการบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ชั่วคราวได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ทั้งนี้ ความปรากฏแก่ศาลตามคำเสนอของผู้ถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือพนักงานอัยการ

สรุปท้ายบท

ความรับผิดทางอาญาจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน การลงโทษจะต้องมีกฎหมายระบุโทษไว้ ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ดังนั้น ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมายขณะเกิดความผิดได้ ซึ่งแม้ว่ากฎหมายขณะพิพากษาจะระบุโทษหนักขึ้นกว่าเดิมก็ตาม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลและหลักประกันความมั่นคงแห่งกฎหมายว่ารัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายตามอำเภอใจ

การใช้กฎหมายอาญาต้องพิจารณาจากวันที่กระทำความผิด มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและโทษทางอาญากำหนดไว้หรือไม่ การบัญญัติกฎหมายต้องชัดเจน ทั้งนี้ การใช้กฎหมายอาญา มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

1. การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด ไม่สามารถทำได้ เพราะขัดกับบทบัญญัติ มาตรา 2 วรรคหนึ่ง
2. การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด สามารถทำได้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 2 วรรคสอง และมาตรา 3

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. จงอธิบายหลักการใช้กฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, nulla poena sine lege)

ข้อ 2. กฎหมายอาญาห้ามย้อนหลัง เว้นแต่จะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด หมายความว่าอย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 3. นายสมหวังอยู่ระหว่างถูกจำคุกในเรือนจำในข้อหา “พืชกระท่อม” ไว้ในครอบครองเพื่อรับประทาน ปรากฏว่า ต่อมามีกฎหมายยกเลิกความผิดนี้ โดยพืชกระท่อมไม่ใช่ยาเสพติดตามกฎหมาย เช่นนี้ นายสมหวังได้ประโยชน์จากกฎหมายยกเลิกความผิดนี้หรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).
- คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- *รากฐานกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- คณิง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).
- ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- วีระพงษ์ บุญโณภาส และสุภัตรา แผนวิชิต, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2557).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551).
- สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พรินติ้งแอนด์พับลิชชิง จำกัด (มหาชน) 2560).
- หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค1* (พิมพ์ครั้งที่16, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537).

บทความ

ภาษาไทย

- ดิศรณ์ ลิขิตวิฑูวฒิ, ‘การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534’ (2561) 3 วารสารกระบวนกรายุติธรรม 1.

ศศิภา พุกษาจันทร์, ‘การปรับใช้สูตรของร้าดบรุค (Radbruchsche Formel) ในฐานะ
ข้อจำกัดของหลักการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นผลร้ายแก่บุคคลในทางอาญา
โดยศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (2564) 3 วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 260.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ’ (2561) 2
วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117.

บทที่ 2

ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา

คำนำ

ในบทนี้จะกล่าวถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา กฎหมายอาญาให้พิจารณาการกระทำความผิดของบุคคลจากหลักดินแดน หลักอำนาจลงโทษสากล หลักบุคคล และหลักการคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (คดีอาญา) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายอาญาตามอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานทางอาญาที่สำคัญ

การกระทำผิดในราชอาณาจักร

หลักดินแดน (The territorial principle)

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย” ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นคนไทย หรือไม่ก็ตาม หากกระทำผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมายไทยเป็นไปตามหลักดินแดน ซึ่งต้องเป็นการกระทำความผิดทั้งหมดเกิดในราชอาณาจักร จึงจะเป็นมาตรา 4 วรรคหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม อธิบายว่า “สถานที่ใช้บังคับกฎหมายอาญา เป็นสิ่งที่รัฐต้องบัญญัติขอบเขตไว้ให้ชัดเจนแน่นอนในกฎหมาย มิฉะนั้นจะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ เพราะจะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย”¹

คำว่า “ผู้ใด” หมายถึง ทุกคน ไม่ว่าจะสัญชาติใด หากกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดความผิดและโทษไว้ในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมายไทย ยกตัวอย่าง นายแจ๊คสัน คนสัญชาติจีน ลักลอบขนเฮโรอีนซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษเข้ามาในประเทศไทย บริเวณจังหวัดเชียงราย ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ประกอบกับมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่นนี้ นายแจ๊คสันต้องรับโทษตามกฎหมายไทยเป็นไปตามหลักดินแดน มาตรา 4 วรรคหนึ่ง

¹ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 109.

หากส่วนหนึ่งส่วนใดเท่านั้นเกิดราชอาณาจักร แต่ส่วนอื่น ๆ เกิดนอกราชอาณาจักร กรณีนี้เป็นมาตรา 5 ไม่ใช่มาตรา 4 วรรคหนึ่ง² เช่น นายเสื่อยืนอยู่ในดินแดนประเทศไทยแต่ตั้งใจยื่นข่านายสิงห์ที่ยืนอยู่ในดินแดนมาเลเซีย นายสิงห์ตาย เช่นนี้ นายเสื่อยืนต้องรับผิดชอบอาญาตามหลักดินแดนต้องปรับใช้มาตรา 5

ศาสตราจารย์จิติ ตังศภัทย์ ให้ความหมายของ ราชอาณาจักร หมายถึง พื้นดิน อากาศเหนือพื้นดิน รวมถึงเขตน่านน้ำภายในที่เรียกว่า ทะเลอาณาเขต (พื้นที่องทะเลและแผ่นดินใต้ทะเล) ความสูงของอากาศ และความลึกของแผ่นดินไม่ได้มีขอบเขตจำกัด³

ราชอาณาจักรในทางกฎหมาย หมายถึง

1. พื้นดิน พื้นน้ำ ภูเขา เกาะต่าง ๆ ที่ประกอบเป็น ประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8335/2547 จำเลยมีเมทิลลีนไดออกซีเมทแอมเฟตามีน อันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เจ้าพนักงานจับกุมจำเลย เมื่อจำเลยลงจากเครื่องบินของสายการบินที่จำเลยโดยสารมาจากเมืองอัมสเตอร์ดัม ประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อเปลี่ยนเครื่องบินไปยังเมืองไทเป ดินแดนไต้หวัน ขณะจำเลยเดินผ่านห้องผู้โดยสารขาออกของท่าอากาศยานกรุงเทพ จำเลยจึงเข้ามาในราชอาณาจักรไทยแล้ว เมื่อจำเลยมียาเสพติดให้โทษดังกล่าวไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งตามกฎหมายไทยบัญญัติว่าเป็นความผิด จำเลยจึงเป็นผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร

2. ทะเลอ่าวไทย

ตามพระราชบัญญัติกำหนดเขตจังหวัดในอ่าวไทยตอนใน พ.ศ. 2502⁴

3. ทะเลห่างจากฝั่ง ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล (22.224 km)

ตามประกาศกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของประเทศไทย⁵

4. อากาศที่อยู่เหนือ ข้อ 1 ถึง ข้อ 3

ตามหลักดินแดน หมายถึง เขตดินแดนประเทศไทย แม้กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยาน ต่างประเทศ แต่ถ้าจอดอยู่ในประเทศไทย ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัย 63 ข้อ 1⁶ และเคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 62 การศึกษา 2552 มาก่อนเช่นกัน กรณีคนสัญชาติอินเดียกระทำความผิดในเครื่องบินสายการ

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 53.

³ จิติ ตังศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555) 95.

⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและธรรมาภรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 31.

⁵ เพิ่งอ้าง.

⁶ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560) 46.

บินแอร์อินเดียในขณะที่จอดอยู่ที่สนามบินสุวรรณภูมิ เช่นนี้ ผู้กระทำไม่ว่าจะสัญชาติใด ถือว่า ได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษทางอาญาของประเทศไทย⁷

ข้อสังเกต ทะเลห่างจากฝั่ง ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล (22.224 km) (เรียกว่า ทะเลอาณาเขต)

ทะเลอาณาเขต รวมอากาศเหนือทะเลอาณาเขต เป็น ราชอาณาจักรไทย

หากต่อจากทะเลอาณาเขตไปอีก 12 ไมล์ทะเล เรียกว่า “เขตต่อเนื่อง” ไม่ถือว่าเป็น ราชอาณาจักรไทย แต่เจ้าพนักงานไทยมีอำนาจจับกุมตามกฎหมายเฉพาะ

กฎหมายเฉพาะ ตามอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง (Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone)

ให้รัฐชายฝั่งดำเนินการควบคุมตามความจำเป็นเพื่อป้องกันและลงโทษการละเมิด ข้อบังคับเกี่ยวกับศุลกากร (Customs) การรัษฎากร (Fiscal) การเข้าเมือง (immigration) หรือการอนามัย (sanitary) เท่านั้น

สถานทูตไทย ที่ตั้งอยู่ในประเทศต่าง ๆ ไม่ถือเป็นราชอาณาจักรไทย⁸ (แต่อาจได้รับ เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูต)

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (200 ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต) **ไม่ถือว่าเป็น** ราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง เว้นแต่ จะเข้าเงื่อนไข มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 เช่น การกระทำผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย หรือ ตระเตรียมพยายาม หรือกระทำการที่ผลจะเกิดในราชอาณาจักร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5445/2552 แม้เหตุจะเป็นที่นอกราชอาณาจักรแต่เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพราะเรือที่รับช่วงน้ำมันจะต้องนำน้ำมันของกลางไปจำหน่ายให้แก่เรือที่ทำการประมงใน ทะเลอาณาเขตซึ่งอยู่ในเขตราชอาณาจักรไทย กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การ กระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึง ชั้นความผิดสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรให้ถือว่าการพยายามกระทำความผิดได้ กระทำในราชอาณาจักร และการพยายามกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดซึ่งถือเสมือนเป็นความผิดสำเร็จโดยมีโทษ เช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ จำเลยจึงมีความผิดตาม พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4905/2548 การจะถือว่าความผิดใดได้ กระทำใน ราชอาณาจักรตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 ก็ต่อเมื่อส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดได้

⁷ เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 114.

⁸ จิตติ ดิงศรีทิพย์ (เชิงอรรถ 3) 97.

กระทำในราชอาณาจักร หรือผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องระบุว่าเหตุทุกข้อหาเกิดที่บริเวณตำบลใดไม่ปรากฏชัด อำเภอปะทิว จังหวัดชุมพร แต่ทางนําสืบของโจทก์ได้ความว่า เหตุเกิดในเขตต่อเนื่องของประเทศไทย ไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดในราชอาณาจักรและผลแห่งการกระทำก็ได้เกิดในราชอาณาจักร จึงถือว่าจำเลยกระทำความผิดในราชอาณาจักรไม่ได้

ข้อสังเกต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไม่ถือว่าอยู่ในราชอาณาจักร แต่มีกฎหมายบางฉบับที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประเทศไทยในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ. 2482 มาตรา 4

สรุป มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด รวมถึงสัญชาติของผู้เสียหายด้วย

กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญาถือว่าเป็นกรณีที่กระทำในราชอาณาจักรมี 5 กรณี ดังนี้

1. การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย
2. การกระทำบางส่วนได้กระทำในราชอาณาจักรไทย
3. ความผิดที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในราชอาณาจักร
4. การเตรียม หรือการพยายามกระทำความผิดซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็น

ความผิดได้กระทำนอกราชอาณาจักร แต่ผลจะเกิดในราชอาณาจักร ถ้าหากกระทำไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ

5. การกระทำของตัวการ ผู้สนับสนุน หรือ ผู้ใช้ ให้กระทำความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักร (มาตรา 6)

ทั้ง 5 กรณีนี้ ถือเป็นกรณีที่กระทำในราชอาณาจักร บางตำรากฎหมายเรียกว่าความผิดคาบเกี่ยวหลายอาณาเขต (Cross-Frontier Offense หรือ Transnational Crime) เพราะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาณาเขตตั้งแต่สองรัฐหรือสองประเทศขึ้นไป บางครั้งมีการกระทำความผิดหลายขั้นตอนต่อเนื่องกัน (Chain of Offense : *delictum continuatum*)⁹

1. การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย (มาตรา 4 วรรคสอง)

มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่า กระทำความผิดในราชอาณาจักร”

ผู้กระทำความผิดต้องกระทำในเรือไทยหรืออากาศยานไทย (เรือสัญชาติไทยหรือเครื่องบินสัญชาติไทย) จะเป็นความผิดใด ๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ต้องมีใช้ในราชอาณาจักรไทย¹⁰

⁹ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 1) 116.

¹⁰ เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 55.

หากเป็นกรณีการกระทำความผิดในเรือของต่างประเทศ หรืออากาศยานของต่างประเทศ ถ้าได้กระทำผ่านหรืออยู่ในราชอาณาจักรไทย เช่นนี้ ถือเป็นกรกระทำผิดในราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง¹¹

ถ้าผู้กระทำไม่ได้กระทำผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย แต่กระทำจากภายนอก เช่น ใช้ปืนยิงไปที่อากาศยานไทย ขณะบินอยู่ในเขตทะเลสากล หรือใช้ก้อนหินขว้างเครื่องบิน ขณะจอดอยู่ที่สนามบินสิงคโปร์ ถือว่าไม่เข้า มาตรา 4 วรรคสอง

ยกตัวอย่างกรณี การกระทำผิดอาญาในเครื่องบินการบินไทยที่จอดอยู่ที่สนามบินสุวรรณภูมิ ถือเป็นกรกระทำผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง

การกระทำผิดอาญาในเครื่องบินการบินไทย ขณะบินเหนือสนามบินภูเก็ต ถือเป็นกรกระทำผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง

การกระทำผิดอาญาในเรือไทยขณะทอดสมออยู่ท่าเรือแหลมฉบัง ถือเป็นกรกระทำผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง

การกระทำผิดอาญาในเรือไทยขณะแล่นอยู่ในทะเลอาณาเขต ถือเป็นกรกระทำผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2670/2535 เหตุเกิดในเรือไทย ถือว่าเป็นกรกระทำผิดในราชอาณาจักร พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร จึงมีอำนาจสอบสวนความผิดคดีนี้

ข้อสังเกต ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 การกระทำผิดนอกราชอาณาจักร อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้

2.การกระทำบางส่วนได้กระทำในราชอาณาจักรไทย (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง)

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดีผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดีให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร”

ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง จะต้องมียผลของการกระทำความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทย แต่หากผลไม่เกิดจะเป็นมาตรา 5 วรรคสอง¹²

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 3) 97.

¹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 4) 34.

ตัวอย่าง นายสมหวังอยู่ประเทศไทย ยกปิ่นเลี้ยงไปยิงนายแจ๊คสันซึ่งเป็น คนต่างชาติ ซึ่งอยู่ในดินแดนประเทศอื่น ถือว่าเป็นการกระทำส่วนใดส่วนหนึ่ง ได้กระทำในราชอาณาจักร เข้า มาตรา 5 วรรคหนึ่ง

แม้จะเกิดผลนอกราชอาณาจักร กระสุนปืนอาจจะถูก หรือไม่ถูกก็ได้ หากผู้กระทำ ต้องการจะยิง ถือว่าการกระทำนี้ กระทำในราชอาณาจักร

ตัวอย่าง ชาวลาวที่อยู่ฝั่งลาว เล็งปืนแล้วยิงคนไทยที่อยู่ฝั่งไทย อย่างนี้ถือว่าการ กระทำส่วนหนึ่งเกิดในราชอาณาจักร ผู้กระทำผิดที่อยู่ฝั่งลาว ก็ถือว่าการกระทำผิดใน ราชอาณาจักร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5103/2528 การออกเช็คในท้องที่ใดย่อมถือได้ว่า เป็น ความผิดอาญาได้กระทำลงในท้องที่นั้น ต่อเนื่องกับท้องที่ที่ ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ถือว่า จำเลยได้กระทำความผิดอาญาในท้องที่ดังกล่าวต่อเนื่องกัน เมื่อมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ในท้องที่ที่มีการออกเช็ค พนักงานสอบสวนและศาลในท้องที่นั้น ย่อมมีอำนาจสอบสวนและ อำนาจชำระคดีได้

ข้อสังเกต การส่งจ่ายเช็คในประเทศไทย ให้ขึ้นเงินที่ธนาคารเดียวกัน สาขาไทเป และ ธนาคารสาขาไทเป ปฏิเสธการจ่ายเงิน ถือว่าเป็นกรณีการกระทำความผิดส่วนหนึ่งในราชอาณาจักร ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร มาตรา 5 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1586/2526 จำเลยกับพวกบังคับข่มขืน ยักขัง ผู้เสียหายชาวมาเลเซียเพื่อเรียกค่าไถ่ และบังคับให้ผู้เสียหายขับรถไปส่งยังชายแดนประเทศไทย ซึ่งน่าจะได้รับความเข้าไปในเขตแดนไทยด้วย เพราะภูมิลำเนาของจำเลยกับพวกอยู่ใน ราชอาณาจักร จึงเป็นความผิดต่อเนื่องทั้งในและนอกราชอาณาจักร พนักงานสอบสวนสถานี ตำรวจภูธรกิ่งอำเภอควนโดน จังหวัดสตูลซึ่งจับจำเลยจึงมีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีกับจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1645/2531 เมื่อการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อ การอนาจารเริ่มขึ้นตั้งแต่จำเลยพาผู้เสียหายขึ้นรถยนต์ที่ปากซอยหน้าบ้าน ในประเทศไทยแม้ จำเลยจะไปร่วมประเวณีกับผู้เสียหายที่ประเทศญี่ปุ่น การกระทำของจำเลยส่วนหนึ่งก็ได้ เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5

3. ความผิดที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในราชอาณาจักร (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง)

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำใน ราชอาณาจักรก็ตีผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดใน ราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือ ย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ตีให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำใน ราชอาณาจักร”

ความผิดใดที่แม้จะกระทำนอกอาณาจักร แต่ผลเกิดในราชอาณาจักรแล้ว ก็ต้องถือว่า กระทำผิดในราชอาณาจักรแล้วการที่ผลเกิดนั้น ไม่ว่าผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือ ย่อมถึงเห็นผลอะไรต่าง ๆ ต้องปรับเข้ามาตรา 5 วรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถคาดเห็นได้เลยว่าจะเกิดผลในราชอาณาจักรแล้วก็เป็นเรื่องการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไป

กรณีตัวอย่าง ข้อสอบเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 43

คำถาม นายสมานเป็นข้าราชการสถานทูตไทย ซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองดาการ์ ประเทศเซเนกัล เขียนจดหมายถึงเพื่อนประเทศไทยว่า นางสมรข้าราชการอีกคนหนึ่งของสถานทูตเป็นชู้กับคนขับรถของสถานทูต ดังนี้ นายสมานจะต้องถูกลงโทษฐานหมิ่นประมาทในราชอาณาจักรเพียงใดหรือไม่

ตอบ การกระทำผิดในสถานทูตไทย ณ ต่างประเทศมิใช่การกระทำผิดในราชอาณาจักรเพราะสถานทูตไทยในต่างประเทศมิใช่ราชอาณาจักรไทยตามกฎหมายอาญา มาตรา 4 แต่โดยผลในการกระทำหรือในลักษณะแห่งการกระทำถือได้ว่า นายสมานได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 จึงลงโทษนายสมานฐานหมิ่นประมาทในราชอาณาจักรได้

ข้อสังเกต ผู้กระทำผิดไม่ต้องกระทำการนั้นด้วยมือตนเองเสมอไป แต่อาจใช้สิ่งใดเป็นเครื่องมือ หรือใช้คน ที่ไม่ได้ร่วมกระทำผิดเป็นเครื่องมือ เช่น ส่งจดหมายมีข้อความหมิ่นประมาทผู้อื่นทางไปรษณีย์ การวางยาพิษโดยผสมในขนมให้ผู้อื่นถือไปกินระหว่างข้ามเขตประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3905/2548 การที่จะถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร มาตรา 5 ก็ต่อเมื่อส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดได้กระทำในราชอาณาจักรหรือผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร คดีนี้ โจทก์บรรยายฟ้องระบุว่าเหตุทุกข้อหาเกิดที่บริเวณตำบลโตไม่ปรากฏชัด อำเภอประทิว จังหวัดชุมพร แต่ทางนําสืบของโจทก์ได้ความว่าเหตุเกิดในเขตต่อเนื่องของประเทศไทยไม่มีส่วนใดของความผิดได้กระทำในราชอาณาจักร และผลแห่งการกระทำก็ไม่ได้เกิดในราชอาณาจักร จึงถือว่าจำเลยกระทำความผิดในราชอาณาจักรไม่ได้

4. การเตรียม หรือการพยายามกระทำความผิดซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดได้กระทำนอกราชอาณาจักร แต่ผลจะเกิดในราชอาณาจักร ถ้าหากกระทำไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ (มาตรา 5 วรรคสอง)

มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหาก

การกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การตระเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร”

โดยปกติแล้วการกระทำในขั้นเตรียมการยังไม่เข้าขั้นที่จะเป็นความผิด ยกเว้นแต่ว่า ในความผิดบางฐานที่เป็นความผิดที่ร้ายแรงและมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าแม้จะเป็นการกระทำในขั้นเตรียมการก็เป็นความผิดแล้ว เช่น

การตระเตรียมการเพื่อจะทำความผิดต่อ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึง มาตรา 110 การตระเตรียมการเพื่อเป็นกบฏ ตามมาตรา 114 ตระเตรียมการเพื่อทำผิดต่อความมั่นคง มาตรา 128 ตระเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ ตามมาตรา 219

ตัวอย่าง คนพม่าต้องการวางเพลิงเผาบ้านคนไทยในประเทศไทย เตรียมน้ำมันและไม้ขีดไฟ แต่ถูกจับเสียก่อน ถือว่าตระเตรียมวางเพลิง เข้ามาตรา 5 วรรคสอง เพราะว่า หากทำไปจนถึงความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดคือ ไฟไหม้บ้านของคนไทยในเขตไทย

นอกจากนี้ หากเหตุเกิดนอกราชอาณาจักร ถ้าผู้กระทำความผิดมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือยอมจะเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรจะถือว่า เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา 5 วรรคสองเช่นกัน¹³ ตามคำพิพากษาศาลฎีกา 5445/2552

คำพิพากษาศาลฎีกา 5445/2552 แม้เหตุจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร เพราะเรือที่รับขงน้ำมันจะต้องนำน้ำมันของกลางไปจำหน่ายให้แก่เรือที่ทำการประมงในทะเลอาณาเขตซึ่งอยู่ในเขตราชอาณาจักรไทย กรณีต้องด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรให้ถือว่า การพยายามกระทำความผิดได้กระทำในราชอาณาจักร และการพยายามกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดซึ่งถือเสมือนเป็นความผิดสำเร็จโดยมิโทษ เช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ จำเลยจึงมีความผิดตาม พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

ข้อสังเกต มาตรา 5 วรรคสอง ที่ว่าการตระเตรียม หรือพยายามกระทำความผิดใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะทำนอกราชอาณาจักร ถ้าผู้กระทำนั้นได้กระทำไปตลอดแล้ว ผลก็เกิดในราชอาณาจักร ก็ถือว่าครบองค์ประกอบ มาตรา 5 วรรคสองแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณา มาตรา 7 มาตรา 8 อีก เพราะ มาตรา 7 มาตรา 8 นั้นไม่ได้ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร แต่เป็นการต้องรับโทษในราชอาณาจักร สำหรับการกระทำความผิด

¹³ ประเสริฐ เสียงสุทริวงค์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภีโชติ 2561) 20.

นอกราชอาณาจักร และเป็นกรณีอยู่ในอำนาจสอบสวนของอัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

สรุป มาตรา 5

1. หากมีการกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักรแล้ว ให้ปรับเข้ามาตรา 5 วรรคหนึ่ง
2. หากไม่มีกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักร แต่ผลเกิดในราชอาณาจักร ปรับเข้ามาตรา 5 วรรคหนึ่ง
3. หากไม่มีกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักร แต่จะเกิดผลในราชอาณาจักร (หากกระทำไปตลอดจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ) ปรับเข้ามาตรา 5 วรรคหนึ่ง

5. การกระทำของตัวการ ผู้สนับสนุน หรือ ผู้ใช้ ให้กระทำความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักร (มาตรา 6)

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ความผิดใดที่ได้กระทำในราชอาณาจักรหรือที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้ กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของ **ผู้สนับสนุน** หรือของ**ผู้ใช้**ให้ กระทำความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำได้ กระทำในราชอาณาจักร”

ถ้าตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำผิด กระทำการในส่วนของตนนอกราชอาณาจักร ถือว่าการกระทำของบุคคลเหล่านั้นเป็นการกระทำในราชอาณาจักรไปด้วย

แต่ถ้าการใช้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แล้วไม่มีการกระทำแม้ส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรและไม่มีผลของการกระทำเกิดในราชอาณาจักร ก็ไม่อาจลงโทษบุคคลเหล่านั้นในราชอาณาจักรได้

ข้อสังเกต จะปรับเข้ามาตรา 6 ได้ ความผิดหลัก หรือความผิดประธานต้องเป็นความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรที่ประมวลกฎหมายอาญานี้ถือว่าเป็นการกระทำผิดในราชอาณาจักร หากเข้ามาตรา 6 แล้วก็ไม่ต้องพิจารณามาตรา 7 มาตรา 8 เพราะมาตรา 7

มาตรา 8 เป็นเรื่องกระทำผิดนอกราชอาณาจักร แต่มาตรา 6 เป็นเรื่องกระทำผิดใน
ราชอาณาจักรทุกฐานความผิดอาญา

ความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ที่ศาลไทยลงโทษได้

ความผิดนอกราชอาณาจักรไทย คือความผิดที่ไม่เข้าหลักมาตรา 4 มาตรา 5 และ
มาตรา 6 มีดังต่อไปนี้

1. หลักอำนาจลงโทษสากล มาตรา 7
2. ผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหายเป็นคนไทย มาตรา 8
3. เจ้าพนักงานไทย ทำผิดนอกราชอาณาจักร มาตรา 9

หลักอำนาจลงโทษสากล (Universality principle)

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักร
จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107
ถึงมาตรา 129

(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1
มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และมาตรา 135/4

(2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึง
มาตรา 249 มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 และมาตรา 266 (3) และ (4)

(2 ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283

(3) ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 339 และความผิดฐานปล้น
ทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 340 ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง”

มาตรา 7 เป็นข้อยกเว้นหลักดินแดน สามารถแยกได้เป็น 3 กรณีได้แก่ หลักป้องกัน
ตนเอง (protective principle) หลักป้องกันทางเศรษฐกิจ และหลักป้องกันสากล
(universal jurisdiction)¹⁴

หลักอำนาจลงโทษสากล มีเหตุผลคือ รัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจนอกอาณาเขตได้
ไม่มีรัฐอื่นใดมีส่วนได้เสียโดยตรง และเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของประชาคมระหว่าง
ประเทศ¹⁵

¹⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 4) 36-37.

¹⁵ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 1) 144.

มาตรา 7 (1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง และมาตรา 7 (2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลง เป็นหลักการลงโทษสากล (เพื่อความมั่นคงทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ) **ไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติใด**

ทุกประเทศมีสิทธิที่จะป้องกันตัวเองจากภัยที่ก่อจากนอกประเทศ ทำให้ประเทศเสียความมั่นคง หรือทำให้เศรษฐกิจเสียหาย ซึ่งทุกประเทศ ทำเหมือนกัน จึงถือว่าเป็นหลักการลงโทษสากล

มาตรา 7(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

มาตรา 7 (2ทวิ) ความผิดเกี่ยวเพศ นานาชาติเห็นว่าเป็นเรื่องผิดศีลธรรมทุกประเทศ ควรร่วมมือกันในการปราบปราม **ตัวอย่างกรณี** การเป็นนายหน้าพาหญิงไทยไปค้าประเวณีที่ต่างประเทศ ถือเป็นความผิดฐานเป็นธุระจัดหาหรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งใช้หรือสิ่งเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นตามมาตรา 282 ดังนี้ ถือเป็นกรกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา 7 ซึ่งประเด็นนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 53 การศึกษา 2543¹⁶

ส่วนมาตรา 7 (3) ความผิดชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง

ข้อสังเกต ศาลไทยลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 นี้ได้โดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษ¹⁷

หลักบุคคล (Personality principle)

หลักบุคคล เป็นหลักที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิคนไทยที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกรทำความผิดอาญา ทั้งในฐานะผู้กระทำความผิด และฐานะผู้เสียหาย หากเกิดเหตุนอกราชอาณาจักรไทย จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสิทธิคนไทย ตามมาตรา 8 และมาตรา 9

ผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหายเป็นคนไทย มาตรา 8

ตามหลักมาตรา 8 คือ “กฎหมายของรัฐใด ย่อมมิใช่บังคับ และคุ้มครองบุคคลของรัฐนั้น ๆ” จึงใช้บังคับกับคนไทยไม่ว่าคนไทยจะอยู่ที่ใด นอกราชอาณาจักรไทย¹⁸

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) **ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย** และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิด ได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) **ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทย เป็นผู้เสียหาย** และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

¹⁶ เนติบัณฑิตยสภา (เชิงอรรถ 7) 11.

¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 71.

¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและธรรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 4) 38.

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดตั้งระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 ถึง มาตรา 223 ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา 220 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 224 มาตรา 226 มาตรา 228 ถึง มาตรา 232 มาตรา 237 และ มาตรา 233 ถึง มาตรา 236 ทั้งนี้เฉพาะเมื่อเป็นกรณีต้องระวางโทษตาม มาตรา 238

(2) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 (1) และ (2) มาตรา 268 ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา 267 และ มาตรา 269

(2/1) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 269/1 ถึง มาตรา 269/7

(2/2) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 269/8 ถึง มาตรา 269/15

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 280 และ มาตรา 285 ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับ มาตรา 276

(4) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 288 ถึง มาตรา 290

(5) ความผิดต่อร่างกายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 295 ถึง มาตรา 298

(6) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 306 ถึง มาตรา 308

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 309 มาตรา 310 มาตรา 312 ถึง มาตรา 315 และ มาตรา 317 ถึง มาตรา 320

(8) ความผิดฐานลักทรัพย์ และวิงราวทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 336

(9) ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 337 ถึง มาตรา 340

(10) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 341 ถึง มาตรา 344 มาตรา 346 และ มาตรา 347

(11) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 352 ถึง มาตรา 354

(12) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 357

(13) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 358 ถึง มาตรา 360”

หลักเกณฑ์ ผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย มาตรา 8

1) มาตรา 8 ต้องเป็นกรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

2) ต้องมีคนไทยเกี่ยวข้อง (ไม่ว่าในฐานะผู้กระทำความผิด หรือในฐานะผู้เสียหาย)

3) ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว ผู้เสียหายต้องเป็นคนไทย หรือรัฐบาลไทย หากคนต่างด้าวเป็นผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายก็ไม่ใช่คนไทย ก็ไม่เข้า มาตรา 8 ประเด็นนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 52 การศึกษา 2542¹⁹ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกับ ผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอินเดีย จึงไม่สามารถใช้หลักบุคคลตามมาตรา 8 ได้

4) ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษ

5) ต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ใน อนุ (1) ถึงอนุ (13)

6) ไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายของประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่

เช่น เหตุเกิดที่ประเทศฝรั่งเศสไม่ต้องนำสืบว่าการกระทำอย่างนี้เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 57/2508 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2503 (ประชุมใหญ่) กล่าวคือ ให้พิจารณาจากการกระทำว่าคนไทยเข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้เสียหายในคดีเท่านั้น สามารถปรับเข้ามาตรา 8 เพราะเป็นบทกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองคนไทยเป็นหลัก แม้อยู่ต่างประเทศก็ตาม

7) มาตรา 8 รวมถึงความผิดที่เป็นความผิดสำเร็จ และชั้นพยายามกระทำความผิด และรวมถึงตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนด้วย แม้จะเป็นชั้นพยายามกระทำความผิดก็อยู่ในความหมายของ อนุ (1) ถึงอนุ (13) ของ มาตรา 8

8) โจทก์ไม่ต้องนำสืบว่า ผู้กระทำเคยถูกลงโทษโดยศาลอื่นมาแล้ว เว้นแต่จำเลยจะโต้เถียงขึ้นมา

9) มาตรา 7 ฐานปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง ซึ่งไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษ ถ้าปรากฏว่าการปล้นทรัพย์นี้มีการฆ่าเจ้าทรัพย์ตาย

หากผู้ถูกฆ่าเป็นคนไทย หรือผู้ฆ่าเป็นคนไทย จะมีการลงโทษฐานฆ่าอีกสถานหนึ่ง ก็จะต้องอาศัย มาตรา 8 (4) และจะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6516/2537

10) ความผิดตาม มาตรา 8 (1) ถึงอนุ (13) เป็นความผิดที่กระทำโดยเจตนาทั้งสิ้น ไม่รวมถึงความผิดที่กระทำโดยประมาท

11) ความผิดตาม มาตรา 8 (1) ถึงอนุ (13) มีทั้งความผิดต่อแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เช่น ยักยอก ฉ้อโกง

12) ความผิดตาม มาตรา 8 (1) ถึงอนุ (13) ไม่รวมความผิดตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 208 (ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ปกครอง เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงาน ในการยุติธรรม ศาสนา)

¹⁹ เนติบัณฑิตยสภา (เชิงอรรถ 7) 1.

13) ความผิดตาม มาตรา 8 เป็นความผิดที่ระบุไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา ทั้งสิ้น ไม่รวมความผิดที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติอื่น เช่น ความผิดเกี่ยวกับเช็ค ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ข้อสังเกต คือ มาตรา 8 ไม่ว่าจะ เป็น (ก) หรือ (ข) ต้องมีคนไทยเข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะกระทำความผิด หรือผู้เสียหาย แต่ต้องมีได้เกิดในสถานที่ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร เช่น เรือไทยหรืออากาศยานไทย

แม้ประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้นจะไม่ถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ก็มีการร้องขอให้ลงโทษในประเทศไทยได้²⁰

ข้อสังเกต ระหว่าง มาตรา 7 และ มาตรา 8 มีดังนี้

1) มาตรา 8 จะลงโทษได้ต้องมีการร้องขอ แต่มาตรา 7 เป็นหลักการลงโทษสากลไม่ต้องร้องขอศาลไทยก็ลงโทษได้

2) “ผู้ใด” ตามมาตรา 7 ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคนไทย หากเข้าองค์ประกอบ มาตรา 7 ไม่ว่าจะชนชาติโดยย่อมีความผิดตามกฎหมายไทยทั้งสิ้น ส่วนมาตรา 8 ต้องมีคนไทยเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ

3) มาตรา 7 เป็นความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร หากเป็นความผิดที่เกิดในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าเป็นความผิดที่เกิดในราชอาณาจักร ตาม มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 ไม่เข้า มาตรา 7

4) มาตรา 7 (2 ทวิ) ไม่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 10 เรื่องการคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ แต่มาตรา 7 (2) มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 10 ดังนั้น มาตรา 7 (2) ต้องคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศก่อนจะลงโทษได้

5) ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 339 ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย ถือว่าอยู่นอกราชอาณาจักรไทย แต่เป็นการกระทำความผิดในทะเลหลวง ต้องรับโทษ ตามมาตรา 7 (3)

6) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร นอกจากกำหนดไว้ใน มาตรา 7 แล้ว ก็ยังมีกฎหมายพิเศษอื่น ๆ อีก

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 73.

ตารางที่ 1 ตารางสรุปความแตกต่างระหว่างมาตรา 7 และมาตรา 8

มาตรา 7	มาตรา 8
<p>เป็นหลักการลงโทษสากลไม่ต้องร้องขอศาลไทยก็ลงโทษได้</p> <p>“ผู้ใด” ตามมาตรา 7 ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคนไทย</p> <p>เป็นความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร</p> <p>มาตรา 7 (2 ทวิ) ไม่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 10 เรื่องการคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ</p> <p>แต่มาตรา 7 (2) มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 10 ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 339 ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย ถือว่าอยู่นอกราชอาณาจักรไทย</p> <p>แต่เป็นการกระทำผิดในทะเลหลวง ต้องรับโทษ ตามมาตรา 7 (3)</p> <p>การกระทำผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร นอกจากกำหนดไว้ใน มาตรา 7 แล้ว ก็ยังมีกฎหมายพิเศษอื่น ๆ อีก</p>	<p>มาตรา 8 จะลงโทษได้ต้องมีการร้องขอต้องมีคนไทยเข้ามาเกี่ยวข้องกับเสมอ</p> <p>เป็นความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร</p>

เจ้าพนักงานไทย ทำผิดนอกราชอาณาจักร มาตรา 9

ตามมาตรา 9 มุ่งลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งจะเป็นคนสัญชาติใดก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นเจ้าพนักงานที่เป็นคนสัญชาติไทย อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยผู้นั้นต้องกระทำความผิดในขณะที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่การงานของตน และต้องเป็นการกระทำความผิดตามที่มาตรา 9 ระบุไว้เท่านั้น

มาตรา 9 บัญญัติว่า “**เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย**กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 147 ถึง มาตรา 166 และ มาตรา 200 ถึง มาตรา 205 นอกராชาอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร”

1) มาตรา 9 เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

2) มาตรา 9 ไม่ได้ระบุว่า เจ้าพนักงานต้องเป็นสัญชาติไทยหรือต้องเป็นคนไทย เพราะกฎหมายใช้คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย” ดังนั้นอาจจะเป็นคนสกุลกิตติมศักดิ์และมีกฎหมายรับรองยอมเข้า มาตรา 9 นี้หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน

3) มาตรา 9 ความผิดที่ระบุใน มาตรา 147 ถึง มาตรา 166 และมาตรา 200 ถึง มาตรา 205 เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ คือ ผู้ที่ดำรงตำแหน่งไปกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน ไม่รวมถึงกรณีความผิดต่อเจ้าพนักงาน

ตัวอย่างกรณี เลขานุการสถานทูตไทยประจำที่ต่างประเทศ ถือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยทำการติดสินบนเอกอัครราชทูตไทย กรณีนี้ถือเป็นความผิดตามมาตรา 144 แม้จะกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แต่ไม่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา 9 เพราะมาตรา 144 ไม่ใช่ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 นอกจากนี้ เลขานุการฯ ก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 8 ด้วยเพราะมิใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 8 (1) ถึง (13) จึงไม่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรเช่นกัน ประเด็นเรื่องนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 55 การศึกษา 2545²¹

4) ความหมายของคำว่า “**เจ้าพนักงาน**” ตามกฎหมายอาญามีการแก้ไขใหม่ ปีพ.ศ. 2558 กว้างกว่าความหมายตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิม ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (16) ให้นิยามว่า “บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่” ฉะนั้น ต้องพิจารณาความหมายของเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด แต่ก็ต้องคำนึงถึงหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 ด้วยว่า ขณะกระทำความผิดกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดใช้บังคับแล้ว ต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดในส่วนที่เป็นคุณแก่เจ้าพนักงานผู้นั้น

5) มาตรา 9 ระบุรวมความผิดตามมาตรา 205 ฐานทำให้ผู้ต้องขังหลุดพ้นโดยประมาท ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 8 ที่รวมเอาความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น

6) มาตรา 9 กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องมีบุคคลใดมาร้องขอ คล้าย ๆ กับมาตรา 7 หลักลงโทษสากล ซึ่งไม่ต้องมีผู้ได้ร้องขอศาลก็จะลงโทษได้

²¹ เนติบัณฑิตยสภา (เชิงอรรถ 7) 35.

สรุป หลักการพิจารณาขอบเขตการใช้กฎหมายอาญา

โดยพิจารณาตามลำดับ คือ

1. อันดับแรก คือ **หลักดินแดน**
2. จากนั้น **หลักอำนาจลงโทษสากล**
3. หลังจากนั้นค่อยมา **หลักบุคคล**

การคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (คดีอาญา)

(มาตรา 10 มาตรา 11)

หลัก คือ การห้ามลงโทษซ้ำ สำหรับการกระทำ “กรรมเดียว” ของจำเลย²² ศาลไทยจะคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เป็นไปตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “บุคคลไม่พึงถูกลงโทษสองครั้งในประเด็นเดิม” (non bis in idem)²³

1. การกระทำผิดนอกราชอาณาจักร มาตรา 10
2. การกระทำผิดในราชอาณาจักร มาตรา 11

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า การที่บุคคลนั้นถูกพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศมาแล้วและมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวบุคคลนั้น หรือศาลในต่างประเทศได้พิพากษาลงโทษบุคคลนั้นและได้รับโทษมาจนกระทั่งพ้นโทษแล้ว หากให้ศาลไทยลงโทษได้อีก ก็จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และขัดต่อหลักที่ว่า “บุคคลจะไม่ถูกพิจารณาคดีซ้ำสองในความผิดเดียว” หรือ) มาจากหลัก “not twice for the same thing” ภาษาละติน “non bis in idem” หรือในสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “double jeopardy” เป็นหลักที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “..nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb...”²⁴

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 73.

²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 4) 40.

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 85.

1.ผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (คดีอาญา) กรณีการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร (มาตรา 10)

มาตรา 10 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน มาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้น ในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัว ผู้นั้นหรือ
- (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้น ตามคำพิพากษา ของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษ เลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว”

กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร มาตรา 10

แยกพิจารณาดังนี้

1. กรณีที่ศาลไทยจะลงโทษอีกไม่ได้
2. กรณีที่ศาลไทยมีดุลพินิจในการลงโทษ
3. กรณีที่ศาลไทยต้องลงโทษโดยไม่มีดุลพินิจ

1) มาตรา 10 ไม่รวมกรณี มาตรา 7 (1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง และมาตรา 7 (1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งมาจากหลักป้องกันตนเอง

ความผิดตามมาตรา 7 (1) เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ และมาตรา 7 (1/1) เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ศาลไทยสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้²⁵

นอกจากนี้ กรณี มาตรา 7 (1) และ มาตรา 7 (1/1) จะไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษในศาลต่างประเทศแล้วหรือไม่ หากผู้กระทำความผิดถูกศาลที่ต่างประเทศลงโทษไปแล้ว ศาลไทยสามารถลงโทษซ้ำได้ (เป็นข้อยกเว้นหลักผู้กระทำความผิดครั้งเดียวไม่ควรถูกลงโทษ สองครั้ง (non bis in idem))

²⁵ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564). 25.

2) มาตรา 10 ไม่รวมการกระทำตามมาตรา 7 (ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 282 มาตรา 283 เพราะต้องการต่อต้านการค้าประเวณี (เป็นข้อยกเว้น ให้ศาลไทยลงโทษซ้ำได้ แม้อีกศาลต่างประเทศลงโทษแล้ว)

ศาลไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือจะไม่ลงโทษเลย โดยคำนึงถึงโทษที่ได้รับมาตามคำพิพากษาต่างประเทศ ซึ่งประเด็นกรณีมาตรา 7 (ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ต้องเป็นกรณีมาตรา 282 กับมาตรา 283 เท่านั้น ประเด็นเหล่านี้เคยออกข้อสอบอัยการผู้ช่วย ปี พ.ศ. 2550²⁶ หากเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศเรื่องอื่นเช่น ข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 หากมีคนไทยเข้าไปเกี่ยวข้องจะเป็นความผิดตามมาตรา 8 ซึ่งจะต้องพิจารณาตามมาตรา 10 ต่อไป

3) มาตรา 10 ต้องเป็นการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร ดังนั้นจึงไม่ใช่ กรณี มาตรา 4, มาตรา 5 และมาตรา 6

4) มาตรา 10 (1) ห้ามลงโทษในราชอาณาจักรอีก ถ้ามีคำพิพากษาศาลต่างประเทศถึงที่สุดให้ปล่อยตัว

การปล่อยตัว อาจจะหมายถึง ศาลยกฟ้อง เพราะฟังไม่ได้ ว่าจำเลยกระทำความผิด หรือคดีโจทก์ขาดอายุความ หรือ เหตุผลอื่นที่ศาลต่างประเทศสั่งปล่อยตัว แล้ว จะมาลงโทษซ้ำอีกไม่ได้ แต่ต้องไม่ใช่กรณีศาลต่างประเทศ สั่งปล่อยชั่วคราว แล้วหนีประกันมา

5) มาตรา 10 (2) ห้ามมิให้ลงโทษอีก ถ้าศาลต่างประเทศ พิพากษาลงโทษและผู้นั้นพ้นโทษแล้ว

6) มาตรา 10 วรรคท้าย ซึ่งผู้กระทำผิดได้รับโทษแล้ว แต่รับโทษไม่ครบแล้วหลบหนีมาเสียก่อน อย่างนี้ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือไม่ลงโทษเลยก็ได้ ให้เป็นดุลพินิจของศาล

7) มาตรา 10 มี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)²⁷ ห้ามมิให้ฟ้องซ้ำ โดยการฟ้องซ้ำนั้น ต้องเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดของศาลไทย

ถ้ามี คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดของศาลต่างประเทศแล้ว เราจะพิจารณาเพียงว่า เข้ามาตรา 10 มาตรา 11 หรือไม่ เท่านั้น

8) มาตรา 10 การกระทำผิดอาจจะมีหลายกรรม ถ้าหากถูกฟ้องเป็นบางกรรมในต่างประเทศ ศาลไทยก็ผูกพันเฉพาะการกระทำกรรมที่ศาลต่างประเทศพิพากษาไปแล้ว

²⁶ รชฎ เจริญน้ำ, คำถามพร้อมธงคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ (ห่างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2555) 397.

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง”

ส่วนกรณีอื่นที่ยังไม่มีการฟ้อง และศาลในต่างประเทศยังไม่ได้พิจารณาพิพากษา ก็ถือว่าไม่เข้าอยู่ในเงื่อนไขของ มาตรา 10 ศาลไทยจึงลงโทษได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4901/2555

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4901/2555 ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษจำเลย ข้อหาค้าประเวณี แต่คดีนี้จำเลยกระทำความผิดข้อหาเป็นรัฐจัดหาซึ่งบุคคลใดเพื่อการ อนุญาต และเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีเป็นคนละข้อหากันและการกระทำ ต่างกัน การห้ามมิให้ลงโทษจำเลยในราชอาณาจักรตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10 ต้องเป็นการลงโทษเพราะการกระทำเดียวกัน คือ เมื่อลงโทษข้อหาใดในต่างประเทศแล้วจะ ลงโทษข้อหาเดียวกันซ้ำในราชอาณาจักรอีกไม่ได้

2.ผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (คดีอาญา) กรณีการกระทำผิดใน ราชอาณาจักร (มาตรา 11)

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ถ้า ผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้น ตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมด หรือแต่บางส่วน ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลง โทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดย คำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิด ที่ประมวลกฎหมาย นี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ได้ถูกฟ้องต่อ ศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นใน ราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อย ตัวผู้นั้นหรือ
- (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว”

กรณีกระทำความผิดในราชอาณาจักรและกรณีให้ถือว่า กระทำความผิดในราชอาณาจักร มาตรา 11

แยกพิจารณาดังนี้

1. กรณีที่ศาลไทยจะลงโทษอีกไม่ได้
2. กรณีที่ศาลไทยมีดุลพินิจในการลงโทษ
3. กรณีที่ศาลไทยต้องลงโทษโดยไม่มีดุลพินิจ

1) มาตรา 11 วรรคหนึ่ง จะต้องเป็นเรื่องกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ ประมวลกฎหมายอาญา นี้ถือว่าทำในราชอาณาจักร (มาตรา 4, มาตรา 5, มาตรา 6) ถ้าเป็นกรณี มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไม่ต้องคำนึงถึง มาตรา 11 แต่จะต้องคำนึงถึง มาตรา 10

ข้อสังเกต กรณีที่ศาลไทยจะลงโทษอีกไม่ได้ เพราะ ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอและศาลในต่างประเทศพิพากษาถึงที่สุดให้ปล่อยผู้กระทำความผิด หรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว เหตุผล เพราะ การที่รัฐบาลไทยร้องขอเท่ากับรัฐบาลไทยยอมรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น²⁸

2) มาตรา 11 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาแล้ว ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลไทยจะลงโทษน้อยกว่า หรือไม่ลงโทษก็ได้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะลงโทษน้อยกว่าที่ศาลกำหนด หรือจะไม่ลงโทษก็ได้ โดยคำนึงถึงโทษที่รับมาแล้ว

3) มาตรา 11 วรรคสอง กรณีผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกรณีถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร ได้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศ โดยรัฐบาลไทยร้องขอ (ไม่ใช่ ผู้เสียหายร้องขอ) ห้ามลงโทษผู้นั้นสำหรับความผิดนั้นอีก ถ้าเป็นกรณี ดังนี้

ก) ศาลต่างประเทศมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น ไม่ว่าจะปล่อยตัวเพราะเหตุฟ้องบกพร่องหรือว่ายกฟ้อง เพราะ พยานหลักฐานฟังไม่ได้ คดีขาดอายุความ

ข) ศาลต่างประเทศพิพากษาลงโทษแล้วผู้นั้นพ้นโทษแล้ว

4) นอกจาก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10 และมาตรา 11 ที่ให้ศาลไทยคำนึงถึงคำพิพากษาศาลต่างประเทศแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้ ไทยต้องยอมผูกพันตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ

สรุปท้ายบท

การบังคับใช้กฎหมายอาญาของประเทศไทย มีหลักในการพิจารณาเรื่อง หลักดินแดน (The territorial principle) สิ่งสำคัญคือ การกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย และที่ให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักรไทย โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรไทย ได้แก่ หลักอำนาจอสากล (Universality principle)

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 87.

เป็นหลักที่กำหนดความผิดที่กระทำต่อรัฐ ความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจ ศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงความผิดฐานเป็นปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง หรือที่เรียกว่า โจรสลัด ซึ่งนานาชาติต่างตกลงและให้ความร่วมมือกันในระดับสากล ส่วนหลักบุคคล (Personality principle) เป็นการคำนึงถึงสัญชาติ หากมีคนไทยเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกระทำความผิด รวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐไทย ในความผิดที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ด้วย นอกจากนี้ หลักการคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (คดีอาญา) ก็เป็นหลักสากล บุคคลไม่ควรต้องถูกลงโทษจากการกระทำความผิดครั้งเดียวของตน จากหลัก “not twice for the same thing” ภาษาลาติน “non bis in idem” ซึ่งกฎหมายอาญาไทยกำหนดไว้ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาของต่างประเทศ

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. การกระทำความผิดเกิดขึ้นในเครื่องบินสายการบินมาเลเซียแอร์ไลน์ขณะที่จอดอยู่ในประเทศไทยถือเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 2. การกระทำความผิดในเรือสัญชาติสิงคโปร์ที่จอดทอดสมออยู่ที่ท่าเรือแหลมฉบัง จังหวัดชลบุรี เช่นนี้ถือเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 3. การกระทำความผิดบนเครื่องบินสิงคโปร์เหนือน่านฟ้าของทะเลหลวง เช่นนี้ถือเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 4. นายแจ๊ค และนายจอห์น ทั้งสองเป็นชาวไทยร่วมกันลักพาตัวนางสาวแอนชาวกัมพูชาจากประเทศกัมพูชาไปกักขังไว้ที่บ้านพักของนายแจ๊คในจังหวัดสระแก้วเพื่อเรียกค่าไถ่จำนวนห้าล้านบาท หลังจากนั้นทั้งนายแจ๊คและนายโจได้พาตัวนางสาวแอนเดินทางผ่านจังหวัดสงขลาส่งไปยังประเทศมาเลเซีย หากปรากฏต่อมาว่าทั้งนายแจ๊คและนายจอห์นเข้ามาในประเทศไทย นายแจ๊คและนายจอห์นจะถูกลงโทษตามกฎหมายไทยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 5. หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลอาญาของประเทศสิงคโปร์มีคำพิพากษาลงโทษนางสมศรีในข้อหานางสมศรีค้าประเวณี แล้วนางสมศรีพ้นโทษแล้ว ต่อมานางสมศรีกระทำความผิดอีกคดีหนึ่งคือข้อหาเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลใดเพื่อการอนาจาร และเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีกระทำความผิดข้อหาค้าประเวณี เมื่อนางสมศรีกลับมาประเทศไทยศาลไทยจะลงโทษนางสมศรีในคดีหลังนี้ได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 6. จงอธิบายหลัก “บุคคลไม่พึงถูกลงโทษสองครั้งในประเด็นเดิม” (non bis in idem)

ข้อ 7. นายเก่งเป็นข้าราชการสถานทูตไทย ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศจีน ทำการยกยอภรรยาซึ่งเป็นของรัฐบาลไทย นายเก่งมีความผิดตามมาตรา 147 เช่นนี้ นายเก่งต้องรับผิดในราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).
- คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- จิตติ ติงศภักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).
- ประเสริฐ เสียงสุทวิวงศ์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).
- รชฎ เจริญน้ำ, *คำถามพร้อมธงคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ* (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2555).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- สพรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).

บทที่ 3

โทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

คำนำ

ในบทนี้จะกล่าวถึง โทษทางอาญา และวิธีการเพื่อความปลอดภัย สำหรับโทษทางอาญา ต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวถึง ความประสงค์ในการลงโทษมีดังนี้ 1) การแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นวิสัยธรรมชาติของมนุษย์ 2) การป้องกันสังคม ซึ่งประกอบด้วย การป้องกันทั่วไป ได้แก่ การปราบปรามกับการมั่นคงของชุมชน กับการป้องกันเฉพาะ ได้แก่ การป้องกันกับการตัดนิสัย¹ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา หรือประมาทก็ต่อเมื่อกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญาไว้ชัดเจน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญามีหลายประการ ได้แก่ การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ การคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ถูกตัดขาดจากสังคม การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด²

โทษตามกฎหมายอาญา

มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแต่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555) 12.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 458-459.

โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ได้กระทำความผิดที่มีระหว่างโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระหว่างโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระหว่างโทษจำคุกห้าสิบปี”

โทษตามมาตรา 18 บัญญัติให้สอดคล้อง กับการบังคับใช้กฎหมายอาญาตาม มาตรา 2 โทษทางอาญามีแค่ 5 ประการเท่านั้น ได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นลำดับของโทษจากหนักที่สุดไปเบาที่สุด

แนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาควรคำนึงถึงหลักการลงโทษที่ได้ สัดส่วน (principle of proportionality) และหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) โดยเฉพาะในปัจจุบันคดีอาชญากรรมที่นักโทษยาเสพติดอยู่ในเรือนจำเป็นจำนวนมาก³ ปัจจุบันหลักการปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2564 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับหลักการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดยาเสพติด ความผิดและโทษทางอาญามีความชัดเจนในการแยกให้เห็นถึงความเหมาะสมในการลงโทษบุคคลเฉพาะ ความผิด แยกความร้ายแรงของความผิด โดยกำหนดนิยามความหมายของ ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะหากเป็นผู้ผลิตจำหน่าย เพื่อการค้าต้องได้รับโทษทางอาญาระดับร้ายแรงเช่นกัน

โทษประหารชีวิต ไม่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ตาม มาตรา 18 วรรคสอง รวมถึงสตรีมีครรภ์ด้วย กรณีสตรีมีครรภ์เป็นตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247⁴ โทษประหารชีวิตไม่ได้ยกเว้นกรณีคนวิกลจริต⁵

โทษปรับ แม้ปรับเพียงเล็กน้อยก็ถือเป็นโทษอย่างหนึ่ง มีความเห็นคณะกรรมการ กฤษฎีกาเรื่องเสรีจที่ 716/2556 กรณีเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตาม มาตรา 74 เจ้าพนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้⁶

³ สุรศักดิ์ ลิขิตวิวัฒน์กุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 903. 913-915.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 204.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 วรรคหนึ่ง หากคนวิกลจริตรักษาหายแล้วสามารถนำมาลงโทษประหารชีวิตได้ ข้อสังเกต หากคนวิกลจริตรักษาหายภายในปีหนึ่งนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลดโทษประหารชีวิตลงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต กรณีสตรีมีครรภ์ไม่ได้กำหนดว่ามีครรภ์กี่เดือน ตามมาตรา 247 วรรคสอง

⁶ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560). 61.

นอกจากนี้ มีกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา เช่น การว่ากล่าวตักเตือนเด็กตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 มาตรา 69/1 หรือ การส่งตัวเด็กไปฝึกอบรม ซึ่งเป็นวิธีการที่ศาลใช้สำหรับเด็กตามมาตรา 74 เหล่านี้ ไม่ถือเป็นโทษทางอาญา เช่นเดียวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ไม่ถือเป็นโทษ หรือการคุมประพฤติและให้ทำงานบริการสังคม เป็นเงื่อนไขในการรอกการลงโทษ มิใช่โทษทางอาญา⁷

ข้อสังเกต มาตรา 18 วรรคหนึ่ง

1) ศาลจะกำหนดวิธีการลงโทษที่แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ 5 ประการ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไม่ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2542

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2542 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332 (2) บัญญัติว่า ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา เห็นได้ว่าให้อำนาจศาลสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาเท่านั้น มิได้มีกฎหมายให้อำนาจศาลสั่งให้โฆษณาคำขอภัยด้วย การที่ศาลล่างทั้งสองสั่งให้จำเลยที่ 1 โฆษณาคำขอภัยต่อโจทก์ด้วย จึงเป็นการลงโทษจำเลยที่ 1 นอกเหนือจากโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้องห้ามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง จึงไม่ชอบ

2) การที่จะลงโทษจำเลยตามมาตรา 18 เช่น ริบทรัพย์สิน จะต้องมีการฟ้องจำเลยในความผิดดังกล่าว และพิสูจน์ความผิดต่อศาลก่อน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2543 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4171/2546

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4171/2546 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 คำว่า "มิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด" บ่งชี้ว่าต้องมีความผิดเกิดขึ้นศาลจึงจะมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินได้ นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (5) การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดศาลจะสั่งริบทรัพย์สินที่จำเลยมิได้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และโจทก์ต้องฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดนั้นด้วย แต่คดีนี้โจทก์ฟ้องเพียงว่าจำเลยมีกัญชาอัดแท่งและมีกัญชาผสมยาเส้นไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเท่านั้น โจทก์มิได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานผลิตกัญชาและฐานเสพกัญชาโจทก์จึงขอให้ศาลสั่งริบถุงพลาสติกใส มีด เขียง พลาสติก และบ้องกัญชาด้วยไม่ได้

⁷ เพิ่งอ้าง 62.

มาตรา 18 วรรคสอง ไม่นำโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมาใช้บังคับโทษกับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี เพราะประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 จึงต้องบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้⁸ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ข้อ 1 ให้นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง “มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น”⁹

ข้อสังเกต มาตรา 18 วรรคสอง

- 1) จำกัดเฉพาะโทษประหารชีวิต กับโทษจำคุกตลอดชีวิต เท่านั้น
- 2) อายุต่ำกว่า 18 ปี นั้น **ให้ดูขณะกระทำความผิด** ไม่ใช่ดูขณะถูกจับกุม หรือถูกฟ้อง แม้ขณะยื่นฟ้องมีอายุเกิน 18 ปี แต่ถ้าขณะทำผิดอายุไม่ถึง 18 ปี ก็ได้รับประโยชน์จากกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด
- 3) กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด นี้ ถือว่าเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 ดังนั้นจึงต้องใช้ กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด นี้ กับผู้กระทำความผิด แม้จะกระทำความผิดก่อนกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด มีผลบังคับ ก็ต้องใช้ กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่ คดีถึงที่สุดแล้ว
- 4) กรณีคดีถึงที่สุดแล้ว ต้องบังคับตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 (1) (2)
- 5) ปกติศาลจะนำ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 มาตรา 76 มาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี และผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปีอยู่แล้ว แต่ยังไม่ปรากฏว่า มีผู้กระทำความผิด ขณะมีอายุต่ำกว่า 18 ปีถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต จึงต้องมีการออกกฎหมายห้ามไว้

ข้อสังเกต มาตรา 18 วรรคสาม

- 1) ให้เปลี่ยนโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต เป็นจำคุก 50 ปี ถือเป็น การเปลี่ยนนระวางโทษโดยผลของกฎหมาย ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 มาตรา 76 (ผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี และผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี) การลดมาตราส่วนโทษ ก็ต้องลดจากเพดาน 50 ปี
- 2) หากมีกรณีลดโทษ เพราะมีเหตุบรรเทาโทษ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ศาลก็ต้องลดหลังจากปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 มาตรา 76 แล้ว

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและธณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 222.

⁹ มาตาสลักษ์ เสรมธากุล, ‘การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย’ (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621, 628.

3) มาตรา 18 วรรค 3 เป็นกฎหมายที่เป็นคุณตามมาตรา 3 จึงต้องนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิด แม้กระทำความผิดก่อน กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด มีผลใช้บังคับ

โทษประหารชีวิต

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้ดำเนินการด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตายหลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิต ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

โทษประหารชีวิต แต่เดิมคือนำไปตัดศีรษะ ตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 ดำเนินการโดยเพศฆาตสามคน ส่วนสถานที่ตัดศีรษะคือ วัดมัทกะสัน กระทำต่อหน้าประชาชน ต่อมาสังคมกฎหมายเปลี่ยนเป็นวิธีการประหารชีวิตให้เป็นการนำตัวจำเลยไปยังเป้า สถานที่ยิงเป้าจะกระทำที่เรือนจำบางขวาง ต่อมามีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ให้เปลี่ยนวิธีการประหารเป็นการฉีดยาหรือสารพิษให้ตายเช่นในปัจจุบันนี้ ซึ่งตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม จะมีผู้ชำนาญการทำหน้าที่ฉีดยาให้จำเลยหมดสติเสียก่อน แล้วค่อยฉีดยาพิษให้จำเลยตายโดยไม่ต้องทรมาน¹⁰

โทษประหารชีวิตให้ดำเนินการด้วยวิธีการฉีดยา หรือสารพิษให้ตาย เป็นการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 ด้วย

1) วิธีบังคับโทษประหารชีวิตว่าจะดำเนินการอย่างไร จึงไม่ใช่กฎหมายที่เป็นคุณตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

2) หลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิตต้องเป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในปี พ.ศ. 2561 กรมราชทัณฑ์ประหารชีวิตนักโทษคดีฆ่าชิงทรัพย์ โดยวิธีการฉีดยา ซึ่งกรณีนี้มีประเด็นว่า ประเทศไทยควรยกเลิกโทษประหารชีวิตหรือไม่ อย่างไรก็ตามโทษประหารชีวิต ยังคงใช้อยู่สหรัฐอเมริกาบางมลรัฐกับสาธารณรัฐประชาชนจีน มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสังคม มากกว่าสิทธิของปัจเจกชน¹¹ ซึ่งข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์สถิตินักโทษประหารชีวิตเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2563 พบว่ามีจำนวนถึง 363 คน นักโทษยาเสพติดได้รับโทษประหารชีวิตมากที่สุด¹²

¹⁰ มารุต บุณนาค, *สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550) 90.

¹¹ ไทยรัฐออนไลน์, ‘ไขข้อข้องใจ โทษประหารยังมีอยู่ หรือหายไป ย้อนคดีประหาร ฉีดยาพิษนักโทษ ล่าสุด’ *ไทยรัฐ* (10 มกราคม 2563) < <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1744660> > สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2565.

¹² สำนักข่าวไทย, ‘เปิดสถิตินักโทษประหารล่าสุดมีจำนวน 363 คน’ สำนักข่าวไทย (23 กรกฎาคม 2563)

กรณีโทษตามกฎหมายระบุว่าทั้งจำคุกและปรับ

มาตรา 20 บัญญัติว่า “บรรดาความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษทั้งจำคุก และปรับด้วยนั้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะลงแต่โทษจำคุกก็ได้”

1) กรณีกฎหมาย กำหนดให้ลงทั้งโทษจำคุกและปรับนั้น **เป็นดุลพินิจของศาล**

ถ้าศาลเห็นสมควรจะลงโทษแต่โทษจำคุกก็ได้ แต่จะลงโทษปรับอย่างเดียวไม่ได้ **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2550**

2) การลงโทษจำคุก อาจจะเป็นกรณีศาลลงโทษจำคุก แต่รอการลงโทษก็ได้ ถือว่าศาลได้ลงโทษจำคุกจำเลยแล้วตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2096/2539 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 145/2540 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5901/2539 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4887/2543

3) มาตรา 20 นำไปใช้กับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาด้วย โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17

4) มาตรา 20 เกี่ยวพันกับ มาตรา 55

ถ้าศาลจะลงโทษปรับอย่างเดียวจะอ้างมาตรา 20 ไม่ได้ต้องอ้างมาตรา 55 เพราะตามมาตรา 20 นั้นมีหลักอยู่ว่าคดีที่มีโทษจำคุกและปรับ ศาลจำคุกอย่างเดียวได้โดยไม่ต้องลงโทษปรับ

การคำนวณโทษจำคุก เป็น วัน เดือน หรือปี

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ในการคำนวณระยะเวลาจำคุกให้นับวันเริ่มจำคุก รวมคำนวณเข้าด้วย และให้นับเป็นหนึ่งวันเต็มโดยไม่ต้องคำนึงถึง จำนวนชั่วโมง

ถ้าระยะเวลาที่คำนวณนั้นกำหนดเป็นเดือน ให้นับสามสิบวัน เป็นหนึ่งเดือน ถ้ากำหนดเป็นปี ให้คำนวณตามปีปฏิทินในราชการ เมื่อผู้ต้องคำพิพากษาถูกจำคุกครบกำหนดแล้ว ให้ปล่อยตัวใน วันถัดจากวันที่ครบกำหนด”

กรณีตัวอย่าง มาตรา 21 วรรคหนึ่ง ศาลตัดสินตอนบ่ายแล้ว ออกหมายจำคุกส่งตัวจำเลยไปเรือนจำ ไปถึงเรือนจำเป็นเวลาเท่าใด ก็ต้องถือว่าถูกจำคุกแล้ว 1 วัน ไม่ต้องพิจารณาจำนวนชั่วโมง

มาตรา 21 วรรคสอง ระยะเวลาคำนวณที่กำหนดเป็นเดือนให้นับ 30 วันเป็น 1 เดือน ถ้ากำหนดเป็นปีให้คำนวณตามปีปฏิทินในราชการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1105/2564 จำเลยที่ 2 กระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลอุทธรณ์ภาค 5 รวมโทษทุกกระทงแล้วจึงลดโทษให้ แทนที่จะลดโทษในแต่ละกระทงก่อนแล้วจึงรวมโทษ ย่อมเป็นผลร้ายแก่จำเลยที่ 2 มากกว่าการลดโทษแต่ละกระทงเสียก่อนแล้วจึงรวมเข้าด้วยกัน เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 21 วรรคสอง หากกำหนดโทษจำคุกเป็นเดือน ให้นับสามสิบวันเป็นหนึ่งเดือน แต่ถ้ากำหนดเป็นปี ให้คำนวณตามปีปฏิทินในราชการ ดังนั้นการกำหนดโทษจำคุก 12 เดือน ย่อมมีกำหนดเท่ากับ 360 วัน ซึ่งน้อยกว่าจำนวนวันตามปีปฏิทินที่อาจมีถึง 366 วัน หรือ 365 วัน สุดแท้แต่ว่า จะเป็นปีอธิกสุรทินหรือปีจันทร์ศดิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235/2535 การที่ศาลนำโทษของจำเลยซึ่งต้องคำพิพากษาให้จำคุก 3 เดือน กับอีกกระทงหนึ่งจำคุก 9 เดือน มาบวกกับโทษจำคุก 10 ปี ของจำเลยในคดีหลัง รวมแล้ว จำคุก 11 ปีเป็นผลร้ายแก่จำเลย ศาลพิพากษาแก้เป็น จำคุก 10 ปี กับ 12 เดือน

ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน หากศาลรวมโทษจำคุกทุกกระทงก่อนแล้วจึงลดโทษให้ ถือเป็นการไม่ชอบ เพราะทำให้จำเลยได้รับโทษจริงมากกว่ากรณีที่ลดโทษให้จำเลยในทุกกระทงก่อนแล้ว จึงค่อยรวมโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2144/2544 ศาลเรียงกระทงลงโทษจำเลย ฐานมียาบ้า จำคุก 5 ปี ฐานจำหน่าย จำคุก 5 ปี ฐานเสพ จำคุก 1 ปี รวมจำคุก 11 ปี จำเลยรับสารภาพ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ลงโทษกึ่งหนึ่ง ให้ลงโทษจำคุก 5 ปี 6 เดือน ไม่ถูกต้อง เพราะ หากรวมโทษจำคุกจากเดือน เป็นปี ย่อมเป็นผลร้ายแก่จำเลย มากกว่า จึงต้องลดโทษให้จำเลยทุกกระทงก่อน แล้วรวมโทษจำคุกในส่วนที่เป็นเดือน คงให้เป็นเดือนต่อไป

จึงแก้โทษเป็นฐานมียาบ้า จำคุก 2 ปี 6 เดือน ฐานจำหน่ายยาบ้า จำคุก 2 ปี 6 เดือน และฐานเสพจำคุก 6 เดือน รวมลงโทษจำคุก 4 ปี 18 เดือน

การเริ่มนับโทษ และนับโทษต่อ

มาตรา 22 บัญญัติว่า “โทษจำคุก ให้เริ่มแต่วันมีคำพิพากษา แต่ถ้าผู้ต้อง คำพิพากษาถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา ให้หักจำนวนวันที่ถูกคุมขัง ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา เว้นแต่คำพิพากษานั้น จะกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่คำพิพากษากล่าวไว้เป็นอย่างอื่น โทษจำคุกตาม คำพิพากษาเมื่อรวมจำนวนวันที่ถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษาในคดี เรื่องนั้นเข้าด้วยแล้ว ต้องไม่เกินอัตราโทษชั้น

สูงของกฎหมายที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดที่ได้กระทำลงนั้น ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนบทบัญญัติใน มาตรา 91”

มาตรา 22 วรรคหนึ่ง ข้อสังเกต

1) โทษจำคุกให้เริ่มนับแต่วันมีคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2469/2560 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 22 วรรคหนึ่ง เป็นบทกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับโทษจำคุกกว่าให้เริ่มนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา โดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น การใช้ดุลพินิจให้นับโทษจำคุกจำเลยต่อจากโทษจำคุกในคดีอื่น จึงเป็นข้อยกเว้นไม่ให้เริ่มนับแต่วันมีคำพิพากษา

2) ถ้าในระหว่างพิจารณา จำเลยต้องชั่งคดีนี้ซ้ำซ้อนกับคดีอาญาคดีก่อน และต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องคดีอาญาคดีก่อนต้องถือว่าจำเลยต้องชั่งคดีนี้ตลอดมาตั้งแต่ต้น จึงต้องหักวันชั่งที่ซ้ำซ้อนกันให้จำเลยด้วยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2575/2542

3) ในคำพิพากษาของศาลอาจจะบอกให้เริ่มนับโทษจำคุกตั้งแต่วันมีคำพิพากษา โดยไม่หักวันคุมขังก่อนมีคำพิพากษาเข้าไปด้วยก็ได้ เพราะมาตรา 22 วรรคสอง ให้อำนาจไว้ แต่ทางปฏิบัติไม่นิยมทำ เพราะไม่เป็นธรรมกับจำเลย

ถ้าศาลไม่หักวันถูกคุมขังก่อนมีคำพิพากษาให้ในมาตรา 22 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติไว้ว่า โทษจำคุกตามคำพิพากษา เมื่อรวมกันกับที่ถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา ต้องไม่เกินโทษชั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้

4) มาตรา 22 วรรคท้าย ยังกำหนดไว้ว่าข้อห้ามมิให้ลงโทษจำคุกเกินกว่าอัตราโทษชั้นสูงนี้ ไม่กระทบกระเทือนบทบัญญัติใน มาตรา 91

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

(3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

อัตราโทษจำคุกอย่างสูงตามมาตรา 91 หมายถึง อัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่อัตราโทษอย่างสูงที่ศาลจะลงแก่จำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1924/2527 (ประชุมใหญ่))

ข้อสังเกตเกี่ยวกับ มาตรา 22 วรรคท้ายและมาตรา 91

1) กรณีฟ้องเป็นหลายคดี โดยหลักแล้ว ไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา 91

ถ้าฟ้องเป็นคดีเดียวกัน หรืออาจฟ้องเป็นคดีเดียวกันได้ จึงอยู่ในบังคับของ มาตรา 91 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1743/2548

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1743/2548 ขณะที่จำเลยกระทำความผิดในคดีนี้และคดีก่อนทั้งยี่สิบหกคดี จำเลยเป็นกรรมการกองทุนหมู่บ้าน บ. ซึ่งได้รับความเสียหายด้วยในทุกคดี โดยจำเลยถือโอกาสที่เป็นกรรมการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและเอกสาร โดยมีเจตนาเพื่อเบียดบังเอาเงินของสมาชิกกองทุนหมู่บ้าน บ. ที่มอบหมายให้จำเลยนำไปชำระหนี้กองทุนหมู่บ้าน บ. ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ลักษณะแห่งคดีและความผิดเป็นอย่เดียวกัน ทั้งความผิดปรากฏเมื่อเดือนมิถุนายน 2546 พนักงานสอบสวนอาจสอบสวนความผิดทุกสำนวนแล้วเสนอความเห็นและส่งสำนวนไปยังโจทก์พร้อมกันได้ ซึ่งโจทก์อาจยื่นฟ้องจำเลยทุกกระทงความผิดเป็นสำนวนเดียวกันได้ คดีนี้และคดีดังกล่าวทั้งยี่สิบหกคดี จึงมีความเกี่ยวพันกันจนอาจฟ้องเป็นคดีเดียวกันได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 160 วรรคหนึ่ง เมื่อคดีนี้ความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอม ซึ่งเป็นกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี การนับโทษต่อจึงต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 (2) รวมโทษจำคุกทุกกระทงแล้วจะเกินกว่า 20 ปี ไม่ได้ เมื่อศาลลงโทษจำคุกจำเลยคดีทั้งยี่สิบหกคดีติดต่อกันมีกำหนด 20 ปีแล้ว จึงไม่อาจนับโทษจำคุกจำเลยคดีนี้ต่อจากโทษคดีก่อนได้

2) คดีแรก กับคดีหลัง ต้องไม่เกี่ยวพันกันเลย จึงจะไม่อยู่ในบังคับ มาตรา 91

เช่น วันนี้ ฆ่านาย ข. ตาย อีกวัน ฆ่านาย ค. ตาย คดีแรกจำคุกตลอดชีวิต ส่วนคดีสองจำคุกตลอดชีวิต สองคดีไม่เกี่ยวข้องกันเลย เพียงแต่ จำเลยเป็นบุคคลคนเดียวกัน อย่างนั้นนับโทษต่อกันได้ ไม่ต้องห้าม มาตรา 91

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4620/2543 คดีสำนวนแรกและสำนวนหลังมิได้เกี่ยวพันกันไม่อาจฟ้องเป็นคดีเดียวกันหรือรวมการพิจารณาพิพากษาเข้าด้วยกันได้ แม้ทั้งสองคดีศาลต่างลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ก็สามารถนับโทษต่อกันได้ ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 (3)

การนับโทษต่อหาจำต้องคำนึงถึงว่าจำเลยซึ่งต้องโทษจำคุกอยู่ในคดีสำนวนแรกจะถึงแก่ความตายในเวลาต่อไปอันเป็นเหตุให้โทษเป็นอันระงับไปหรือไม่ ศาลล่างนับโทษ

จำเลยที่ 1 ส่วนนหลังต่อจากโทษจำเลยส่วนแรกไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 และ 91 (3)

3) ถ้าเป็นคดีที่กระทำความผิดในครั้งเดียวกัน หรือเกี่ยวกันพัน สามารถรวมฟ้อง มาเป็นคดีเดียวกันก็ได้ แต่พนักงานอัยการแยกฟ้องมาเป็นคนละคดีต้องอยู่ในบังคับ มาตรา 91

สรุปว่า แม้ฟ้องคนละสำนวน แต่ถ้าอยู่ในหลักเกณฑ์ว่า สามารถรวมพิจารณา พิพากษาเข้าด้วยกันได้ แต่โจทก์ก็ไม่ฟ้องเป็นคดีเดียวอย่างนี้ การนับโทษต่อกันต้องอยู่ใน บังคับ มาตรา 91 แต่ถ้าคดีสองคดีนี้ ไม่มีความเกี่ยวพันกันเลย เพราะเป็นคนละเรื่องไม่อาจ รวมพิจารณาพิพากษาร่วมกันได้ เช่นนี้นับโทษต่อกันได้ แม้โทษรวมแล้วเกินที่กำหนดไว้ใน มาตรา 91 ก็ทำได้ เพราะไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา 91

4) ถ้าเป็นกรรมเดียวตามมาตรา 90 ก็ไม่ต้องมาพิจารณาตามมาตรา 91 อีกว่า รวมโทษทุกกรรมแล้วเกินหรือไม่ เพราะลงโทษได้เพียงกรรมเดียวอยู่แล้ว

5) การนับโทษต่อตามมาตรา 22 โจทก์ต้องมีคำขอ ศาลจึงจะนับโทษต่อให้ หากโจทก์ไม่ขอ ศาลไม่นับต่อให้ เพราะจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอ ต้องห้ามตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

6) หากโจทก์ขอให้นับโทษต่อกับคดีอื่นแล้ว แต่ขณะศาลชั้นต้นพิพากษาคดีอื่นที่ ขอให้นับโทษต่อ นั้น ศาลยังไม่มีคำพิพากษาศาลชั้นต้นจึงไม่นับโทษต่อให้ ต่อมาขณะเมื่อคดี ขึ้นมาสู่ศาลฎีกาแล้ว ได้ทราบแล้วว่าคดีที่จะนำโทษในคดีนี้ไปนับต่อเป็นศาลลงโทษอย่างไร ศาลฎีกาก็พิพากษาให้นับโทษคดีนี้ต่อจากโทษในอีกคดีได้

7) แม้คดีที่ขอให้นับโทษต่อยังไม่ถึงที่สุด แต่มีคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งให้ ลงโทษจำคุกแล้ว ก็นับโทษต่อได้

8) การขอให้นับโทษต่อจะขอมาพร้อมกับฟ้อง หรือยื่นคำร้องขอภายหลังก็ได้ แม้ ศาลาชั้นต้นไม่ได้ส่งอนุญาตก็ถือว่าอนุญาตให้โจทก์นับโทษต่อโดยปริยายแล้ว

9) ขอนับโทษต่อมาในคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้

10) โจทก์ขอให้นับโทษต่อแล้ว แต่ก็ได้ระบุว่าคดีที่ขอให้นับโทษต่อเป็นคดี หมายเลขใด แต่มาปรากฏในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ศาลก็ ย่อมนำมาฟังแล้วนับโทษต่อได้

11) ศาลชั้นต้นจะต้องสอบถามเสียก่อนว่า จำเลยเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลย ในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อหรือไม่ ถ้าไม่ได้สอบถามไว้ก็นับโทษต่อไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4245-4247/2541 การสอบถามและการยอมรับของ จำเลยในเรื่องที่โจทก์ให้นับโทษต่อเป็นเรื่องสำคัญ เพราะจะมีผลทำให้ศาลนับโทษจำเลย

ต่อจากคดีอื่นได้หรือไม่ หากศาลชั้นต้นสอบถามและจำเลยแถลงยอมรับจริง ศาลก็ต้องบันทึกไว้ในรายงานกระบวนพิจารณา

12) ถ้าสอบถามแล้วจำเลยปฏิเสธ หรือถือว่าปฏิเสธ โจทก์ต้องนำสืบให้ชัด ถ้าไม่นำสืบ นับโทษต่อไม่ได้

13) ถ้าในคำพิพากษาของศาล ศาลไม่ได้สั่งให้นับโทษต่อไว้ จะต้องนับโทษซ้อนกันตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2766/2540

14) แม้ มาตรา 22 ใช้คำว่า โทษจำคุก แต่ถ้า คดีนั้น ๆ ศาลเปลี่ยนโทษจำคุก เป็นโทษกักขัง ศาลก็นับโทษกักขังสองสำนวนต่อกันได้

15) ถ้าโจทก์ขอให้นับโทษต่อแล้ว แต่ศาลล่างหลงลืม ศาลสูงแก้ไขให้นับโทษต่อได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6323/2544

16) โจทก์ขอให้นับโทษต่อแล้ว และจำเลยรับว่าเป็นบุคคลเดียวกับคดีอื่นแล้ว หากเป็นศาลเดียวกันและศาลรู้ผลของอีกคดีหนึ่งอยู่แล้วก็นับโทษต่อได้เองเลย ไม่ต้องรอให้โจทก์แถลงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 423/2556

เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง

มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษ จำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

1) การเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นกักขัง กำหนดเวลากักขังต้องเท่ากับโทษจำคุก ศาลไม่สามารถกำหนดโทษกักขังมากกว่าโทษจำคุกได้¹³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 400/2563 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และ ในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้น ได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้น ก็ได้” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกก็ได้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว แต่เป็นการกักขังแทนโทษจำคุก กำหนดเวลา

¹³ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 37.

กักขังต้องเท่ากับโทษจำคุกที่ศาลลงโทษแก่ผู้นั้น ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวด้วย ความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาเห็นสมควรยกขึ้นวินิจฉัยแก้ไขให้ ถูกต้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 225

2) การเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นโทษกักขังนั้น คดีนั้น ศาลจะต้องลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน (ดูโทษที่ศาลจะลงจริงเป็นหลัก)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8332/2554 ความผิดตาม พระราชบัญญัติป่าสงวน แห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 31 วรรคสอง (3) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี การที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 2 ปี เป็นการลงโทษในระวาง โทษจำคุกขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งยังลดโทษให้จำเลยอีกกึ่งหนึ่งซึ่งเป็นอัตรา สูงสุดที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ศาลฎีกาจึงไม่อาจลงโทษให้เบากว่านี้ได้อีก ส่วนที่จำเลย ขอให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแทนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 นั้น เมื่อศาล อุทธรณ์ภาค 8 ลดโทษให้จำเลยแล้วคงจำคุก 1 ปี ซึ่งเป็นการลงโทษจำคุกเกิน 3 เดือน จึง ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแทนโทษจำคุกให้จำเลยได้

3) ผู้ที่จะถูกเปลี่ยนจากโทษจำคุกมาเป็นโทษกักขังได้ ต้องไม่เคยได้รับโทษ จำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นเรื่องกระทำโดยประมาท หรือลหุโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6724/2562 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 บัญญัติ ว่า "ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็น โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้" เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมาย ดังกล่าวให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกก็ได้ หากเข้า เงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว แต่โทษกักขังดังกล่าว เป็นการใช้โทษกักขัง แทนโทษจำคุกในคดีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน และที่กฎหมายบัญญัติให้ กักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษกักขังเป็นเช่นเดียวกับโทษ จำคุกดังกล่าว

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาเปลี่ยนจากโทษจำคุกเป็นโทษ กักขังได้ หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 23 แต่โทษจำคุกที่ศาลพิพากษาต้องไม่เกิน 3 เดือนซึ่ง เป็นโทษระยะสั้น การเปลี่ยนโทษจำคุกระยะสั้นเป็นการใช้โทษกักขังย่อมเป็นประโยชน์ต่อ จำเลย แต่โทษกักขังก็ต้องไม่เกิน 3 เดือนเช่นเดียวกัน

4) เมื่อเปลี่ยนจากโทษจำคุกมาเป็นโทษกักขัง ก็ใช้ มาตรา 22 นับโทษกักขังต่อกับโทษกักขังในคดีอื่นได้

5) โทษกักขังจะรอการลงโทษไม่ได้ จะนำมาตรา 56 มาใช้ไม่ได้

สถานที่กักขัง

มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้ อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน

ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำ ความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพ ของผู้ถูกกักขังก็ได้

ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่า การกักขังผู้ต้องโทษกักขังไว้ในสถานที่กักขังตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้นั้น หรือทำให้ผู้ซึ่งต้องพึงพาผู้ต้องโทษกักขัง ในการดำรงชีพได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร หรือมีพฤติการณ์พิเศษประการอื่นที่แสดงให้เห็นว่าไม่สมควรกักขังผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่อื่นซึ่งมิใช่ที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติ และหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวยินยอม ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้นั้นเป็นผู้ควบคุมดูแลและให้ถือว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายนี้”

มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ห้ามกักตัวผู้ต้องโทษกักขัง ในเรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน หากกรณีจำเป็นสามารถกักตัวผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมที่โรงพยาบาลได้¹⁴

1) ให้อำนาจศาลในการสั่งเปลี่ยนสถานที่กักขังได้ ถ้าปรากฏว่าการกักขังผู้ต้องโทษไว้ในสถานที่กักขังตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง มีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

ก. อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ต้องโทษ

ข. ทำให้ผู้ซึ่งต้องพึงพาผู้ต้องโทษ ในการดำรงชีพได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร

ค. มีพฤติการณ์พิเศษประการอื่นที่แสดงให้เห็นว่า ไม่สมควรกักขังผู้ต้องโทษฯ ในสถานที่ดังกล่าวต่อไป

2) มาตรา 24 กฎหมาย ไม่ได้ กำหนดว่า ผู้ใดมีสิทธิยื่นคำร้อง

¹⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 8) 226.

3) ถ้าศาลเห็นว่า การกักขังผู้ต้องโทษปรับในสถานที่กักขังตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง ไม่เหมาะสม ก็อาจมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้

สิทธิหน้าที่ของผู้ต้องโทษกักขัง

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ซึ่งกำหนดจะได้รับการเลี้ยงดูจากสถานที่นั้น แต่ภายใต้ข้อบังคับของสถานที่ ผู้ต้องโทษกักขังมีสิทธิที่จะรับอาหารจากภายนอก โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ใช้เสื้อผ้าของตนเอง ได้รับการเยี่ยมอย่างน้อยวันละหนึ่งชั่วโมง และรับและส่งจดหมายได้

ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องทำงานตามระเบียบ ข้อบังคับและวินัย ถ้าผู้ต้องโทษกักขังประสงค์จะทำงานอย่างอื่นก็ให้อนุญาตให้เลือกทำได้ตามประเภทงานที่ตนสมัคร แต่ต้องไม่ขัดต่อระเบียบ ข้อบังคับ วินัย หรือความปลอดภัยของสถานที่นั้น”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ต้องโทษกักขังถูกกักขังในที่อาศัยของผู้ตัวเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ ผู้ต้องโทษกักขังนั้นก็มีสิทธิที่จะดำเนินการในการวิชาชีพหรืออาชีพของตนในสถานที่ดังกล่าวได้ ในการนี้ศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติอย่างหนึ่ง อย่างใดหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร”

ผู้ต้องโทษกักขังไม่ว่าจะเป็นการกักขังในสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือกักขังในที่อาศัยของตนเองต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ รวมถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ศาลกำหนดอย่างไรก็ตาม ผู้ต้องโทษกักขังยังมีสิทธิดำเนินชีวิตประจำวันของตนได้เหมือนเช่นผู้อื่น

เปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังตาม มาตรา 23 ได้รับโทษกักขังอยู่ความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏแก่ศาลตามคำแถลงของ พนักงานอัยการหรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า

- (1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับหรือวินัยของสถานที่กักขัง
- (2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือ
- (3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป”

โทษกักขัง เป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษอื่น เช่นจำคุกกับปรับ การกำหนดให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้เมื่อมีเหตุตามมาตรา 27 (1) ถึง (3) ทำให้ผู้ซึ่งถูกกักขังแทนค่าปรับอาจถูกเปลี่ยนให้ไปปรับโทษจำคุกได้ถ้าทำผิดเงื่อนไขดังกล่าว เป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องรับโทษที่หนักกว่าโทษเดิมซึ่งเป็นเพียงโทษปรับ

ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี ได้อธิบายไว้ว่า การกักขังตามมาตรา 27 ไม่ใช่โทษกักขัง แต่เป็นเพียงการเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกเมื่อผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายระบุไว้จึงไม่ได้เป็นการลงโทษจำคุกตามความผิดเดิม การเปลี่ยนโทษกักขังเป็นจำคุกควรใช้เฉพาะกรณีที่โทษเดิมเป็นโทษจำคุกอยู่แล้ว แต่ศาลได้ให้โอกาสผู้กระทำความผิด ฉะนั้น หากผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกลำบากก็ให้สามารถเป็นเป็นโทษจำคุกตามความผิดเดิมได้¹⁵

ข้อสังเกต มาตรา 27 ต้องเป็นโทษกักขังที่เนื่องมาจากการใช้มาตรา 23 เท่านั้น คือ เป็นการเปลี่ยนให้ผู้ต้องหากลับไปปรับโทษจำคุกเดิมซึ่งไม่ทำให้ผู้นั้น ต้องรับโทษหนักกว่าโทษที่ควรได้รับแต่แรก

โทษปรับ

มาตรา 28 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล”

โทษปรับต้องชำระเป็นเงินเท่านั้น ผู้ต้องโทษปรับจะชำระเป็นสิ่งอื่นไม่ได้

นอกจากนี้ ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวจะจับด้วยการชำระค่าปรับในอัตราอย่างสูง มาตรา 79

มาตรา 79 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว ถ้าผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด นำค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นมาชำระก่อน ที่ศาลเริ่มต้นสืบพยานให้คดีนั้นเป็นอันระงับไป”

สำหรับมาตรา 79 จะนำมาใช้เพื่อระงับคดีอาญา ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับเรียบร้อยแล้ว แต่ต้องเป็นกรณีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวเท่านั้น ต้องไม่มีโทษจำคุกอยู่ด้วยในความผิดฐานนั้น

¹⁵ เพิ่งอ้าง 228.

บังคับโทษปรับ

มาตรา 29¹⁶ บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ และไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน เพื่อใช้ค่าปรับ หรือ มิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่ง ให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

ความในวรรคสองของ มาตรา 24 มิให้นำมาใช้บังคับแก่การกักขัง แทนค่าปรับ”

1) การกักขังแทนค่าปรับไม่ใช่โทษกักขัง ผู้ต้องโทษปรับที่ชำระค่าปรับไปแล้ว ไม่อาจเปลี่ยนขอให้กักขังแทนค่าปรับ โดยจะขอรับเงินค่าปรับคืนได้

2) มาตรา 29 กำหนดเวลาให้ชำระค่าปรับภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลพิพากษา หากจำเลยร้องขอศาลอาจผ่อนผันให้จำเลยชำระค่าปรับช้าเร็วเพียงใดก็ได้

3) มีการเพิ่ม “อายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ” เข้ามาในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายปีพ.ศ. 2559

ไม่ชำระค่าปรับ โดยยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิ

มาตรา 29/1¹⁷ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับภายใน กำหนดเวลาตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สิน หรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อใช้ค่าปรับ

การบังคับคดีตามวรรคหนึ่ง ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ บังคับโดยอนุโลม โดยให้เจ้าพนักงานศาลที่ได้รับแต่งตั้งและพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจ หน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีและให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจหน้าที่ยึดทรัพย์สิน หรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของผู้ต้องโทษปรับและขายทอดตลาดตามที่ได้รับแจ้ง จากศาลหรือพนักงานอัยการ ทั้งนี้มิให้หน่วยงานของรัฐเรียกค่าฤชาธรรมเนียมหรือ ค่าใช้จ่ายจากผู้ดำเนินการบังคับคดี

การตรวจสอบหาทรัพย์สินของผู้ต้องโทษปรับโดยพนักงานอัยการเพื่อการบังคับ คดีตามวรรคสอง ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของ อัยการสูงสุด

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบต่อการที่ศาลจะมีคำสั่งตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง”

¹⁶ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 25 พ.ศ. 2559

¹⁷ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 25 พ.ศ. 2559

ถ้าผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับภายในเวลา ตามมาตรา 29 ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับคดี เพื่อยึดทรัพย์หรืออายัดสิทธิเพื่อใช้ค่าปรับได้ ทั้งนี้ การบังคับคดีเพื่อนำมาเสียดำปรับให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเป็นการดีเพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อการยึดทรัพย์สิน อายัดสิทธิเรียกร้องของผู้ต้องโทษปรับแล้วนำไปขายทอดตลาดนำเงินมาเสียดำปรับย่อมเกิดประสิทธิภาพในการบังคับคดีอาญาต่อไป

กักขังแทนค่าปรับ

มาตรา 30¹⁸ บัญญัติว่า “ในการกักขังแทนค่าปรับ ให้ถืออัตราห้าร้อยบาทต่อหนึ่งวัน และไม่ว่าในกรณีความผิดกระทงเดียวหรือหลายกระทง ห้ามกักขังเกินกำหนดหนึ่งปี เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่สองแสนบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้

ในการคำนวณระยะเวลานั้น ให้นับวันเริ่มกักขังแทนค่าปรับรวมเข้าด้วยและให้นับเป็นหนึ่งวันเต็มโดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนชั่วโมง

ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา ให้หักจำนวนวันที่ถูกคุมขังนั้นออกจากจำนวนเงินค่าปรับ โดยถืออัตราห้าร้อยบาทต่อหนึ่งวัน เว้นแต่ผู้ต้องหาต้องคำพิพากษาให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ ในกรณีเช่นว่านี้ถ้าจะต้องหักจำนวนวันที่ถูกคุมขังออกจากเวลาจำคุกตามมาตรา 22 ก็ให้หักออกเสียก่อนเหลือเท่าใดจึงให้หักออกจากเงินค่าปรับ

เมื่อผู้ต้องโทษปรับถูกกักขังแทนค่าปรับครบกำหนดแล้ว ให้ปล่อยตัวในวันถัดจากวันที่ครบกำหนด ถ้านำเงินค่าปรับมาชำระครบแล้ว ให้ปล่อยตัวไปทันที”

- 1) ให้ถืออัตรา 500 บาท ต่อวัน
- 2) ห้ามกักขังเกิน 1 ปี ไม่ว่าในกรณีความผิดกระทงเดียวหรือหลายกระทง เว้นแต่ศาลสั่งปรับตั้งแต่ 200,000 บาทขึ้นไป ศาลสั่งกักขังแทนค่าปรับ เกินกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 2 ปีก็ได้ แต่ศาลต้องกล่าวไว้ในคำพิพากษาให้ชัดแจ้ง ถ้าไม่กล่าวให้ กักขังแทนค่าปรับได้เพียง 1 ปี
- 3) ให้นับวันเริ่มกักขังแทนค่าปรับรวมเข้าด้วย และให้นับเป็นหนึ่งวันเต็ม โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนชั่วโมง

ข้อสังเกต มาตรา 30 วรรคสอง เหมือนกับการคำนวณระยะเวลาจำคุกตามมาตรา 21

¹⁸ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 25 พ.ศ. 2559

- 4) มาตรา 30 วรรคสาม หักวันถูกคุมขังก่อนพิพากษา ถือ 500 บาทต่อวัน
- 5) มาตรา 30 วรรคสี่ เมื่อหักขังแทนค่าปรับครบกำหนดให้ปล่อยตัว วันถัดจากวันครบกำหนด แต่ถ้านำเงินมาชำระครบต้องปล่อยตัวทันที
- 6) การหักวันคุมขังก่อนพิพากษา แม้คุมขังก่อนกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดก็ต้องถืออัตราใหม่ 500 บาทต่อวัน เพราะเป็นกฎหมายที่เป็นคุณตามมาตรา 3

การทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ

มาตรา 30/1¹⁹ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับ ผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่ชนิดบุคคลและไม่มีเงินชำระค่าปรับอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ หรือถ้าความปรากฏแก่ศาลในขณะที่พิพากษาคดีว่าผู้ต้องโทษปรับรายใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามมาตรานี้ได้และถ้าผู้ต้องโทษปรับยินยอม ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้”

การพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่ง เมื่อศาลได้พิจารณาถึงฐานะการเงิน ประวัติ และสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้ ทั้งนี้ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานบริการสังคม การกุศล สาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับดูแล

กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ให้ศาลกำหนดลักษณะหรือประเภทของงาน ผู้ดูแลการทำงาน วันเริ่มทำงาน ระยะเวลาทำงาน และจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงเพศอายุ ประวัติการนับถือศาสนา ความประพฤติสติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพ สิ่งแวดล้อมหรือสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับประกอบด้วย และศาลจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษปรับปฏิบัติเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีกก็ได้

ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ของผู้ต้องโทษปรับได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่กำหนดไว้นั้นก็ได้ตามที่เห็นสมควร

¹⁹ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 25 พ.ศ. 2559

ในการกำหนดระยะเวลาทำงานแทนค่าปรับตามวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติมาตรา 30 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานติดต่อกันไป การทำงานดังกล่าวต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาสองปีนับแต่วันเริ่มทำงานตามที่ศาลกำหนดเพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานตามวรรคสาม ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน สำหรับงานบริการสังคมหรืองานสาธารณประโยชน์แต่ละประเภทได้ตามที่เห็นสมควร”

ตามมาตรา 30/1 เป็นการบังคับชำระค่าปรับอีกวิธีหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีการขอทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ

- 1) ต้องเป็นกรณีที่โทษปรับไม่ว่าจะจำนวนเท่าใด
- 2) นิติบุคคลที่ถูกลงโทษปรับไม่สามารถขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้
- 3) ต้องยากจนถึงขนาดไม่มีเงินชำระค่าปรับ และไม่มีประวัติว่าเคยต้องโทษมาก่อน หรือเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย
- 4) สภาพความผิดต้องไม่ใช่ความผิดที่ได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เช่น ฉ้อโกง ค้ายาเสพติด ฟอกเงิน คุกคาม ความผิดเหล่านี้ ศาลไม่ควรอนุญาตให้ทำงานแทนค่าปรับ ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม
- 5) ให้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีนั้น แม้จะเป็นโทษตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เพราะศาลชั้นต้นจะเป็นผู้ส่งคำร้องนั้น
- 6) ผู้ที่ถูกลงโทษปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ ก่อนวันที่ กฎหมายนี้ใช้บังคับ มีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา นี้ ได้
- 7) ปกติ เมื่อมีการยื่นคำร้อง ศาลจะยังไม่บังคับเอาค่าปรับทันที แต่ไม่ตัดอำนาจตามมาตรา 29 ที่จะเรียกประกันหรือส่งกักขังผู้ต้องโทษปรับ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ
- 8) การพิจารณาส่งคำร้อง ศาลจำเป็นต้องได้ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน การศึกษาอบรม ความรู้ ประสบการณ์ สิ่งแวดล้อมต้องโทษปรับมาเพื่อประกอบการพิจารณา
- 9) กรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำงานแทนค่าปรับ ศาลต้องกำหนดรายละเอียด
 - 9.1) ลักษณะ หรือประเภทของงาน เช่น งานทำความสะอาด งานบริการ
 - 9.2) ผู้ดูแลการทำงาน อาจเป็นพนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ
 - 9.3) ระยะเวลาทำงาน คำนวณเช่นเดียวกับระยะเวลาที่ต้องกักขังแทนค่าปรับตามมาตรา 30

9.4) จำนวนชั่วโมงที่ถือว่าเป็นการทำงาน 1 วัน ต้องอยู่ใน ระเบียบซึ่งผู้
ต้องโทษแต่ละคนอาจไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับประเภทของงานและความจำเป็นของแต่ละคน

9.5) วันเริ่มทำงาน ภายใน 7 วันนับแต่วันมีคำสั่ง และต้องทำงานให้เสร็จ
ภายใน 2 ปี นับแต่วันเริ่มทำงาน

9.6) ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างอื่นเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เช่น ให้เข้า
รับการฝึกอบรม ห้ามสิ่งเสพติด

9.7) กรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้
ตามที่เห็นสมควร

10) เมื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ทำงานแทนค่าปรับ ศาลต้องรีบแจ้งคำสั่งไปยังพนักงาน
คุมประพฤติ หรือผู้ที่รับผิดชอบ และเมื่อทำงานเสร็จ หรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ผู้ดูแล
จะต้องรายงานเกี่ยวกับการทำงานของผู้ต้องโทษให้ศาลทราบ

ข้อสังเกต คำสั่งศาลตามมาตรา 30/1 นี้มี มาตรา 30/3 บัญญัติให้เป็นที่สุด

ระเบียบฯ ว่าด้วยการกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงาน หนึ่งวัน คือ งาน
บริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ เช่น สอนหนังสือ 2 ชั่วโมง เท่ากับ
ทำงาน 1 วัน

การเพิกถอนคำสั่งอนุญาตทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทน ค่าปรับ

มาตรา 30/2 บัญญัติว่า “ถ้าภายหลังศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 30/1 แล้ว
ความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่าผู้
ต้องโทษปรับมีเงินพอชำระค่าปรับได้ในเวลาที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 30/1 หรือฝ่าฝืน
หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลจะเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าว
และปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ โดยให้หักจำนวนวันที่ทำงานมาแล้วออกจากจำนวนเงิน
ค่าปรับก็ได้”

ในระหว่างการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับหาก
ผู้ต้องโทษปรับไม่ประสงค์จะทำงานดังกล่าวต่อไป อาจขอเปลี่ยนเป็นรับโทษปรับ หรือ
กักขังแทนค่าปรับก็ได้ในกรณีนี้ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง โดยให้หักจำนวนวันที่
ทำงานมาแล้วออกจากจำนวนเงินค่าปรับ”

ข้อสังเกต มาตรา 30/2 “คำสั่งศาลตามมาตรา 30/1 และมาตรา 30/2 ให้เป็น
ที่สุด”

- 1) ปรากฏว่า ผู้ต้องโทษปรับนั้น มีเงินพอชำระค่าปรับได้ทั้งจำนวนในเวลาที่ยื่นคำร้อง ตามมาตรา 30/1
- 2) ผู้ต้องโทษปรับฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล
- 3) ผู้ต้องโทษปรับไม่ประสงค์จะทำงานดังกล่าวต่อไป
- 4) คำสั่งศาล คดีให้เพิกถอนคำสั่งนี้ เป็นที่สุด

ปรับผู้กระทำความผิดหลายคน

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาให้ปรับผู้กระทำความผิด หลายคน ในความผิดอันเดียวกัน ในกรณีเดียวกัน ให้ศาลลงโทษปรับ เรียงตามรายตัวบุคคล”

- 1) เป็นกรณีจำเลยหลายคนร่วมกันกระทำความผิดให้ปรับเรียงตามตัวบุคคล
- 2) กรณีที่ศาลจะพิพากษาให้ปรับผู้กระทำความผิดหลายคน ความผิดอันเดียวกันในเรื่อง เดียวกัน ให้ศาลลงโทษปรับเรียงตามรายตัวบุคคล

โทษริบทรัพย์สิน (ทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด)

มาตรา 32 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้ เป็น ความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะ เป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำ พิพากษาหรือไม่”

ข้อสังเกต

- 1) โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่มุ่งตัวทรัพย์สิน
- กรณีตัวอย่าง** ยาเสพติดให้โทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 ซึ่ง บัญญัติไว้ใน มาตรา 134²⁰ ให้ริบเสียทั้งสิ้น เป็นการริบเด็ดขาดตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้น ใหม่ นี้ โดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นจะถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่
- กรณีตัวอย่าง** กรณีปืนไม่มีทะเบียน แม้จำเลยจะถึงแก่ความตายไปแล้ว แต่มาตรา 32 พิจารณาที่ปืนไม่มีทะเบียนนี้เป็นสิ่งที่จำเลยมีไว้เป็นความผิดตามกฎหมายต้องริบ ไม่ว่าจะ

²⁰ ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564 มาตรา 134 บัญญัติว่า “บรรดา ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 หรือประเภท 5 วัตถุออกฤทธิ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ใช้ในการ กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีไว้เพื่อใช้ ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะ มีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม”

จะเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2171/2554 (ประชุมใหญ่)²¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2171/2554 (ประชุมใหญ่) เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติแล้วว่า อาวุธปืนของกลางที่ไม่มีเครื่องหมายทะเบียนประจำอาวุธปืนของเจ้าพนักงานประทับไว้ จึงเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดที่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 บัญญัติให้รับเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ ดังนั้น แม้ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 1 ผู้ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนกระบอกนี้เนื่องจากจำเลยที่ 1 ถึงแก่ความตายแล้วก็ตามก็ต้องอยู่ในบังคับแห่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 ที่ศาลจะต้องสั่งให้รับเสียทั้งสิ้น

2) แม้ศาลพิพากษายกฟ้อง ก็รับได้

3) แม้โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องก็รับได้

4) ศาลชั้นต้น สัมผัสรับ ศาลสูงแก้ได้ ไม่เกินคำขอ

กรณีที่โจทก์มีคำขอให้รับ แต่ศาลชั้นต้นไม่พิพากษาให้รับ ในทางปฏิบัติ แม้โจทก์ไม่ได้อุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาพิพากษาแก้ให้ถูกต้องได้ ไม่ใช่เป็นเรื่อง เพิ่มเติมโทษจำเลย

5) ถ้าโจทก์ไม่มีคำขอให้รับของกลาง เดิมมีแนวฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า ศาลจะรับไม่ได้ เพราะเกินคำขอ แต่ปัจจุบันมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9072/2544 รัฐบาลเสพติดของกลางได้ แม้โจทก์มิได้มีคำขอให้รับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9072/2544 พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 102 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 มีเจตนารมณ์มุ่งประสงฆ์ให้ศาลต้องสั่งรัฐบาลเสพติดให้โทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียทั้งสิ้นซึ่งเป็นบทบังคับเด็ดขาด ฉะนั้น แม้โจทก์จะมีได้ขอให้รับเมทแอมเฟตามีนของกลางมา แต่เมื่อโจทก์ได้กล่าวในฟ้องแล้วว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ยึดเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ ศาลจึงมีอำนาจสั่งรับได้ กรณีเป็นการพิพากษาหรือสั่งตามที่โจทก์ได้กล่าวมาในฟ้องแล้ว ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง

6) ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด เมื่อนำเข้ามาในประเทศไม่อาจผิดกฎหมายศุลกากรได้อีกตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16116/2555

²¹ ประเสริฐ เสียงสุทิววงศ์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561) 121.

โทษริบทรัพย์สิน (ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด)

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตาม กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้อีกด้วยคือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจ ด้วยในการกระทำความผิด”

ตามมาตรา 33 ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ตามมาตรา 32 เช่น ผืน เฮโรอีน ปืน ไม่มีทะเบียน

ทรัพย์สินตามมาตรา 33 เป็นของที่ถูกรัฐกฎหมาย แต่ว่าได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด ศาลริบได้ เว้นแต่เป็นของบุคคลอื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

1. การที่ศาลจะสั่งริบทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 32 หรือมาตรา 33 จะต้องเป็นทรัพย์สินที่กระทำความผิดในคดีที่โจทก์ฟ้อง ถ้าเป็นเรื่องกระทำความผิดในคดีอื่นริบไม่ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1814/2543

อย่างไรก็ตาม ถ้าเกี่ยวเนื่องจากการกระทำความผิดในคดีนี้ คือ อาจใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดคดีนี้ได้ แต่มีเครื่องมือหลายชิ้นจึงเลือกใช้ชิ้นอื่นก็ถือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดคดีนี้ทั้งหมดจึงริบได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11925/2556 แม้ตรายางที่ยึดได้ภายในรถยนต์ของจำเลยที่ 4 บางอันจะไม่ใช่ ตรายางที่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ใช้ในการกระทำความผิดคดีนี้ แต่ตรายางที่ยึดได้นั้น เห็นได้ชัดว่าเป็นอุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารราชการของกรมการขนส่งทางบกโดยเฉพาะจึงต้องริบตรายางทั้ง 25 อัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1)

2. ต้องเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5309/2560 โทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลางเป็นโทรศัพท์เครื่องเดียวกันกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สายลับใช้โทรศัพท์ติดต่อขอซื้อเมทแอมเฟตามีน โทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลางจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในข้อหา มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอันพึงริบเสียตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 102

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5698/2555 โทรศัพท์มือถือใช้ติดต่อซื้อขายเมทแอมเฟตามีนของกลาง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2271/2556 รถยนต์ของกลางเป็นยานพาหนะไปซื้อ ผักกาดขามาใช้ซ่อนเร้นเมทแอมเฟตามีนของกลาง

ข้อสังเกต เกี่ยวกับคดีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเมทแอมเฟตามีนซึ่งเป็นยาเสพติดให้โทษต้องปรับใช้กฎหมายใหม่ในขณะที่จำเลยกระทำความผิด คือ **ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564** ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 134 ได้วางหลักว่า บรรดาเครื่องมือเครื่องใช้ ยานพาหนะ เครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีไว้เพื่อใช้ดังกล่าวต้องรับเสียทั้งสิ้น

2.1 กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า **ริบไม่ได้ ตามมาตรา 33**

1) ต้องเป็นเครื่องมือ หรือส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดโดยตรง หากเป็นเพียงพาหนะไปกระทำความผิดแล้ว ศาลคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5014/2542 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2547 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8688/2550 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7407/2552 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5146/2553

2) แม้ใช้รถไล่ตามแล้ว แชนจ์ขึ้นหน้าขวางทางเพื่อกระชอกทรัพย์สินก็ไม่เข้า มาตรา 33

3) แม้ต้องด้วยเหตุฉุกเฉินเพราะใช้ยานพาหนะกระทำความผิดก็ไม่เข้า มาตรา 33

4) ตัวจำนำที่เอาทรัพย์สินที่ปล้นได้ไปจำนำ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 998/2536

5) เครื่องรับโทรทัศน์สีของกลางเป็นเพียงเครื่องมือและอุปกรณ์การรับภาพแข่งขันชกมวย จึงไม่เข้า มาตรา 33 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 788/2542

6) ขายเป็นค้ำละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งของที่มีอยู่ตามปกติของร้านค้า ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5834/2550

7) กระเป๋าเสื้อที่เก็บเมทแอมเฟตามีนไว้ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้เพื่อจำหน่าย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 780/2551 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1630/2551

8) พากันต่างด้าวเข้าเมืองบรรทุกมาในรถบรรทุก รถบรรทุกไม่ใช่ทรัพย์สินที่กระทำความผิดโดยตรง จึงไม่ริบรถ ไม่เข้า มาตรา 33 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5426/2536

9) จำเลยใช้รถจักรยานยนต์เป็นยานพาหนะในการบรรทุกยางพาราหลบหนี มิได้ใช้รถจักรยานยนต์ดังกล่าวเป็นเครื่องมือ หรือเป็นส่วนหนึ่งในการลักทรัพย์ ไม่ริบ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6709/2544

- 10) ยาคุมกำเนิด มิใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิดฐานข่มขืน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 730/2551
- 2.2 กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า **ริบได้ ตามมาตรา 33**
- 1) รถยนต์บรรทุกน้ำหนักเกินอัตรา ริบได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2434/2543
 - 2) กรณีแข่งรถในทางหลวงโดยไม่ได้รับอนุญาต ริบได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4003/2541
 - 3) เงินที่เตรียมการซื้อเสียงในการเลือกตั้ง ริบได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9602/2553
 - 4) รถกระบะบรรทุกกล้วยไม้ป่า ริบได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11260/2553
3. กรณีเกี่ยวกับยาเสพติด ถ้าฟ้องว่าจำหน่ายผลิต หรือมีไว้ในครอบครอง แต่ไม่ได้ฟ้องว่า จำเลยจำหน่ายยาเสพติด โจทก์จะขอให้ริบเงินของกลางที่อ้างว่าได้มาจากการกระทำผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1344/2555
4. ปีนมีทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกริบ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิด ไม่จำเป็นต้องใช้อย่างอาวุธปืน
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6107/2541** ริบปืนได้ แม้ไม่ได้ใช้ยิง แต่ใช้กระแทก หรือตี ผู้เสียหาย เพราะเป็นทรัพย์สินในการใช้กระทำผิดแล้ว
5. ยานพาหนะที่ใช้ในการกระทำผิด ถ้ามีกฎหมายพิเศษให้ริบ ก็ต้องริบตามกฎหมายพิเศษ เช่น ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. 2564
6. มาตรา 33 เป็นดุลพินิจของศาลว่าเห็นสมควรจะริบเสียก็ได้ แตกต่างจาก มาตรา 32 ที่บังคับว่า ให้ริบเสียทั้งสิ้น
7. แม้ยกฟ้อง ก็ใช้ดุลพินิจริบได้

ทรัพย์สินซึ่งได้ให้ในการกระทำผิดเกี่ยวกับทุจริตของเจ้าพนักงาน

- มาตรา 34 บัญญัติว่า “บรรดาทรัพย์สิน
- (1) ซึ่งได้ให้ตามความใน มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือ มาตรา 202
 - (2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

ให้ริบเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

ข้อสังเกต มาตรา 34

1) เป็นบทบัญญัติที่มาเสริมมาตรา 32 และมาตรา 33

มาตรา 34 (1) เป็นทรัพย์สินที่ให้เป็นสินบนตามมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 กฎหมายให้ริบเสียทั้งสิ้น

สำหรับเงินที่ให้เป็นสินบนเพื่อวิ่งเต้นคดีตามมาตรา 143 ตามมาตรา 34 (1) ต้องริบ ซึ่งประเด็นนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 57 การศึกษา 2547²² มาแล้ว

มาตรา 34 (2) เป็นเงินที่ให้จูงใจ หรือเป็นรางวัลในการที่ได้กระทำความผิด เช่น เงินค่าจ้างรับฆ่าคน กฎหมายให้ริบเสียทั้งสิ้น

2) มาตรา 34 มีลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 32 ตรงที่กฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบ **ไม่ใช่เรื่องดุลพินิจ**

3) ทรัพย์ตามมาตรา 34 แตกต่างจากทรัพย์ มาตรา 32 ตรงที่ทรัพย์ตามมาตรานี้ เพราะทรัพย์ตามมาตรา 34 นี้ไม่ใช่ทรัพย์ที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด แต่ทรัพย์ตามมาตรา 32 เป็นทรัพย์ที่โดยตัวของมันเองทำหรือมีไว้เป็นความผิด

4) เงินสินบนซึ่งศาลชั้นต้นลืมนำให้ริบ ศาลฎีกาแก้ไขให้ริบได้ แม้โจทก์ขอให้ริบตามมาตรา 33 แต่ความจริงเป็นทรัพย์ที่ต้องริบตามมาตรา 34 ศาลก็นำมาตรา 34 มาปรับได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5883/2541 (ประชุมใหญ่)

5) เจ้าของทรัพย์สินของกลางมีสิทธิร้องว่า ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วย

6) ร้องขอหลังจากศาลใด ๆ พิพากษาก็ได้ คดีถึงที่สุดหรือไม่ก็ตาม แต่ในชั้นที่สุดแล้ว ต้องร้องขอไม่เกินภายใน 1 ปีหลังคดีถึงที่สุด

ทรัพย์สินที่ริบตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรา 35 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะ พิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สิน นั้นเสียก็ได้”

1) เป็นอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้ทำแก่ทรัพย์สินที่ศาลริบ แต่ศาลจะใช้ดุลพินิจนี้ ต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง

2) ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อคดีถึงที่สุด หากมีการโอนกรรมสิทธิ์กันก่อนหน้านี้นี้ก็ย่อมทำได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3529/2542

²² เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 59.

การขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบ

มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งให้ริบทรัพย์สินตาม มาตรา 33 หรือ มาตรา 34 ไปแล้ว หากปรากฏในภายหลังโดยคำเสนอของเจ้าของแท้จริงว่าผู้เป็นเจ้าของแท้จริงมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดก็ให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน แต่คำเสนอของเจ้าของแท้จริงนั้นจะต้องกระทำต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด”

คำว่า “เจ้าของที่แท้จริง” คือ ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย²³

คำว่า “รู้เห็นเป็นใจ” คือ รู้ว่ามีการใช้ทรัพย์สินของตนไปกระทำผิด หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลย ทั้งที่สามารถจะห้ามปราบได้ การพูดห้ามไม่ให้เด็กไปแข่งรถบนถนนหลวง เช่นนี้ ถือว่าเป็นการปล่อยปละละเลยเท่ากับรู้เห็นเป็นใจให้นำรถไปใช้ในการกระทำผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3268/2548)²⁴

1) ต้องร้องขอภายใน 1 ปี นับแต่คำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ใช่ นับแต่วันที่ศาลพิพากษา

คำว่า “คำพิพากษาถึงที่สุด” หมายถึง ถ้าคดีนั้นไม่มีอุทธรณ์ ไม่มีฎีกา คดีถึงที่สุดเมื่อครบกำหนดอุทธรณ์ฎีกา ถ้ามีการอุทธรณ์ หรือฎีกา คดีถึงที่สุด เมื่อมีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา

2) ทรัพย์สินนั้นยังคงต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน หากศาลใช้อำนาจตามมาตรา 35 คือให้ทำลายเสียยอมขอคืนไม่ได้

3) จำเลยมาขอคืนไม่ได้ ต้องเป็นคำเสนอขอคืนจากเจ้าของที่แท้จริงเท่านั้น จำเลยในคดีนั้นมาขอคืนไม่ได้ คงใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาโต้แย้งว่าไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้การกระทำผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือไม่ควรริบเท่านั้น แต่จะมาใช้สิทธิตามมาตรา 36 ไม่ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3685/2541

4) เจ้าของที่แท้จริงมาร้องขอได้ หากคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ต้องรอให้ศาลพิพากษาให้ริบก่อน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5045/2545

5) การขอคืนของกลางตามมาตรา 36 ต้องเป็นกรณีที่มีคดีฟ้องร้องกันที่ศาล ถ้าเป็นกรณีเจ้าพนักงานอื่นมีคำสั่งให้ริบโดยใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น จะมาร้องต่อศาลขอคืนตามมาตรา 36 ไม่ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1415/2560

²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 8) 236.

²⁴ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 6) 86.

6) กรณีที่ศาลล่างพิพากษาคดีถึงที่สุดแล้วทำให้ริบ แต่ความจริงโดยข้อกฎหมายแล้วริบไม่ได้ เมื่อเจ้าของที่แท้จริงมาร้อง ศาลสูงจะสั่งให้คืนแก่เจ้าของโดยไม่วินิจฉัยว่าผู้ร้องรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดได้หรือไม่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82/2542

7) กรณีศาลพิพากษาให้ริบและคดีถึงที่สุดแล้วเจ้าของจะมาโต้แย้งอีกไม่ได้ว่า ศาลริบไม่ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4084/2562

8) ถ้ามีกรณีที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าห้ามนำ มาตรา 36 มาใช้แล้ว ศาลจะเอา มาตรา 36 มาใช้ไม่ได้

9) ผู้ให้เช่าซื้อที่มาร้องขอคืนรถยนต์ของกลางที่มีผู้อื่นเอาไปใช้ในการกระทำผิด ถ้าหากมีพฤติการณ์บ่งชี้ว่าที่มาร้องขอคืนของกลาง เพราะประสงค์เพียงแต่จะได้แค่ค่าเช่าซื้อที่เหลือคืน โดยไม่สนใจว่าผู้เช่าซื้อจะเอารถไปทำอะไรบ้างแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่สมควรคืนให้ เพราะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5636/2558

10) กรณีที่พ่อแม่มาขอคืนรถจักรยานยนต์ที่ลูกเอาไปขับแข่งกันบนถนนสาธารณะ แล้วถูกริบ หรือบุคคลอื่นให้เอาไปขับแข่งบนถนนสาธารณะ โดยอ้างว่าไม่รู้เห็นเป็นใจด้วย เช่นนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งมีหลายคดีที่ศาลไม่คืนให้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2562 นอกจากนี้ยังปรากฏกรณีของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9822/2556 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5671/2554

การไม่ส่งทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบภายในเวลาดำหนด

มาตรา 37 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบไม่ส่งภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยึดทรัพย์สินนั้น
- (2) ให้ชำระราคาหรือสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดใช้ราคาจนเต็ม หรือ
- (3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้แต่ไม่ส่ง หรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชำระให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง แต่ไม่เกินหนึ่งปีแต่ถ้าภายหลัง ปรากฏแก่ศาลเองหรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่าผู้นั้นไม่สามารถส่งทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดก็ได้”

บทบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ยึดทรัพย์สิน ชำระราคาทรัพย์สิน กรณีที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบแล้วไม่ส่งภายในกำหนดเวลา หรือหากมีเจตนาฝ่าฝืนศาลสามารถกักขังผู้นั้นได้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี

โทษระงับด้วยการตาย

มาตรา 38 บัญญัติว่า “โทษให้เป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำ ความผิด”

ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายไม่ว่าจะอยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีในชั้นตอนใด ถือว่าโทษทางอาญาระงับไปทันที หากอยู่ในชั้นตอนที่ยังไม่ได้ฟ้องร้องคดีอาญา พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าอยู่ระหว่างดำเนินคดี ศาลจะเป็นผู้สั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบ ความ²⁵

สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ เมื่อจำเลยตาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีอาญา มาตรา 39 (1)²⁶ เพราะความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการเฉพาะตัวของผู้กระทำ ความผิด ไม่ตกทอดไปยังทายาท²⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2456/2530 ผู้กระทำผิดใช้อาวุธปืนยิงเจ้าพนักงาน ตำรวจ แต่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจยิงตาย สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 และโทษเป็นอันให้ระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำ ผิดตามมาตรา 38 อาวุธปืนเป็นปืนมีทะเบียนเป็นของผู้อื่นที่ผู้ตายใช้ยิงกับเจ้าพนักงาน ตำรวจจึงไม่อาจรีบได้ เพราะเป็นโทษอย่างหนึ่ง แล้วระงับไปแล้ว

วิธีการเพื่อความปลอดภัย

มาตรา 39 บัญญัติว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง”

ตัวอย่างกรณี ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2560 มาตรา 6 ว่า เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะมีความขอหรือไม่ ศาลอาจนำวิธีการเพื่อ

²⁵ ณรงค์ โจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 146.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไป (1) โดยความ ตายของผู้กระทำผิด”

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 1) 1313.

ความปลอดภัยตามมาตรา 39 (3) และ (5) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหมายถึงวิธีการเพื่อความปลอดภยนำมาใช้ได้ เพราะว่ามีถือเป็นโทษทางอาญา เมื่อไม่มีโทษทางอาญา แม้ศาลพิพากษาเกินคำขอ ก็ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง²⁸

การกักกัน

มาตรา 40 บัญญัติว่า “กักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเพื่อติดนินสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ”

การกักกันไม่ใช่โทษทางอาญา จึงไม่ใช่การกักขังซึ่งเป็นโทษทางอาญาตามมาตรา 18 การกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ภายในเขตกำหนด เป็นการใช่วิธีการเพื่อความปลอดภย

มาตรา 41 บัญญัติว่า “ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 209 ถึง มาตรา 216

(2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 217 ถึง มาตรา 224

(3) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 240 ถึง มาตรา 246

(4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 ถึง มาตรา 286

(5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 288 ถึง มาตรา 290 มาตรา 292 ถึง มาตรา 294

(6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 295 ถึง มาตรา 299

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 309 ถึง มาตรา 320

(8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 340 มาตรา 354 และ มาตรา 357

และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกันหรือพ้นโทษแล้วแต่กรณี ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาที่ระบุไว้ข้างนี้อีกจนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนสำหรับการกระทำความผิดนั้นศาลอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำ

²⁸ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 6) 89.

ความผิดตตินิสัยและจะพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปี และไม่เกินสิบปีก็ได้

ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น มิให้ถือเป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณากักกันตามมาตรานี้”

ตามมาตรา 41 คำว่า “เคยถูกพิพากษาให้กักกันมาแล้ว” หมายถึง จำเลยเคยถูกคำพิพากษาให้กักกัน และถูกกักกันจนพ้นกำหนดไปแล้ว และคำว่า “เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกมาไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง” “และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกันหรือพ้นโทษ แล้วแต่กรณี” หมายถึง ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกจนพ้นโทษแล้ว และได้มากระทำความผิดอีกภายใน 10 ปี นับแต่วันที่พ้นจากการกักกัน หรือพ้นโทษ²⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1083/2507 แม้จำเลยจะได้รับพระราชทานอภัยโทษตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษให้ลดโทษลงเพียงใด ถึงขั้นปล่อยตัวไปก็ตาม คำพิพากษาของศาลที่กำหนดโทษไว้เดิมนั้นก็ได้ถูกลบล้างไปไม่ การที่ศาลทหารกล่าวไว้ในคำพิพากษาให้ยกคำขอที่ขอให้กักกันจำเลย เพราะไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหารนั้น หาตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องขอให้กักกันจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจไม่

มาตรา 42 บัญญัติว่า “ในการคำนวณระยะเวลาที่กักกัน ให้นับวันที่ศาลพิพากษาเป็นวันเริ่มกักกัน แต่ถ้ายังมีโทษจำคุกหรือกักขังที่ผู้ต้องกักกันนั้นจะต้องรับอยู่ก็ให้จำคุกหรือกักขังเสียก่อนและให้นับวันถัดจากวันที่พ้นโทษจำคุกหรือพ้นจากกักขังเป็นวันเริ่มกักกัน

ระยะเวลาที่กักกัน และการปล่อยตัวผู้ถูกกักกัน ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 21 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 43 บัญญัติว่า “การฟ้องขอให้กักกันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ และจะขอรวมกันไปในฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกันหรือจะฟ้องภายหลังก็ได้”

ห้ามเข้าเขตกำหนด

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่ หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา”

²⁹ อุทัย โสภานิชิต, *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560* (เล่ม 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา 2560) 112.

การห้ามเข้าเขตกำหนด เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประการหนึ่ง ซึ่งศาลต้องมี คำพิพากษาลงโทษจำเลย

มาตรา 45 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด และศาลเห็นสมควร เพื่อ ความปลอดภัยของประชาชนไม่ว่าจะมีคำขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้น พ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้น เข้าเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี”

ตามมาตรา 45 เป็นดุลพินิจของศาล เมื่อมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย และศาล เห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ศาลสามารถใช้อำนาจสั่งโดยไม่จำเป็นต้องมี คำขอก็ได้

การทำทัณฑ์บน

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่า ผู้ใดจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใด ให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ในการพิจารณาคดีความผิดใดไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูก ฟ้องหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติ ตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติให้ศาล มีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าหมื่นบาทว่าผู้นั้นจะ ไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินสอง ปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้น จนกว่า จะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าใน เขตกำหนดตาม มาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตาม มาตรานี้”

การทำทัณฑ์บนตามมาตรา 46 พนักงานอัยการจะต้องมีคำขอตามเงื่อนไขที่ ปรากฏตามมาตรา 46 จำเลยจำต้องยอมรับการถูกทำทัณฑ์บนของศาล ทัณฑ์บนโดยศาล กำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าหมื่นบาท ตลอดระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี ซึ่งทัณฑ์บนนี้ ศาล

จะกำหนดให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ การประกันจะเป็นการประกันด้วยบุคคล หรือทรัพย์สินก็ได้ ทั้งนี้ ศาลจะปรับเมื่อมีการทำผิดทัณฑ์บน³⁰

มาตรา 47 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนตามความใน มาตรา 46 กระทำผิดทัณฑ์บนให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนด ไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้บทบัญญัติใน มาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ”

หากจำเลยผู้ถูกทำทัณฑ์บนไม่ชำระตามที่ศาลกำหนดตามมาตรา 46 ให้นำมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ กล่าวคือ ศาลสามารถสั่งยึด หรืออายัดจำเลยได้ หรือกักขังได้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งศาล แต่ตามกฎหมายไม่ให้อายัดเกินกว่า 6 เดือน ส่วนวิธีการบังคับคดีให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรณีการกักขังแทนค่าปรับ เป็นอัตราวันละ 500 บาทตามมาตรา 30 ส่วนผู้ที่เป็นประกันตามมาตรา 46 การบังคับค่าปรับ จะใช้การยึด หรืออายัดเพื่อบังคับชำระหนี้ เพราะถือว่าเป็นการค้ำประกันในศาล จะใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับกับผู้ประกันไม่ได้ เพราะการนำมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ กฎหมายไม่ได้ให้นำมาบังคับใช้กับผู้ประกันด้วย³¹

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตาม มาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้”

การห้ามเสพสุรายาเสพติดให้โทษ

มาตรา 49 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก หรือพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษบุคคลใด ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพสุรายาเป็นอาชญา หรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ศาลจะกำหนดในคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เสพสุรายาเสพติดให้โทษอย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่างภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันพ้นโทษ หรือวันปล่อยตัวเพราะรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษก็ได้

³⁰ เฟิงอ้าง 118.

³¹ เฟิงอ้าง.

ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวในวรรคหนึ่ง ไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนดศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

การที่ศาลจะพิจารณาใช้มาตรา 49 ต้องปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้เสพสุราเป็นอาจิมหรือเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษเท่านั้น³²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 888/2548 เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ จึงไม่อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 49 มาใช้บังคับแก่จำเลยทั้งสองได้ ที่ศาลล่างทั้งสองมีคำสั่งห้ามจำเลยทั้งสองเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษทุกชนิดภายใน 2 ปี นับแต่วันพ้นโทษตามบทกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นการไม่ถูกต้อง ปัญหาดังกล่าว เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกายกขึ้นแก้ไขให้ถูกต้องได้ แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา

ห้ามการประกอบอาชีพ

มาตรา 50 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้น กระทำ ความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้น ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจจะทำให้ ความผิดเช่นนั้น ขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ นั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

สรุปท้ายบท

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ต้องเคร่งครัด และกำหนดโทษทางอาญาให้ชัดเจน โดยมุ่งเน้นที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาเป็นสำคัญให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายอาญา ที่ว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย สำหรับโทษทางอาญา ประเทศไทยกำหนดไว้ 5 สถาน โดยลำดับจากโทษหนักไปคือ โทษประหารชีวิตถึงโทษเบาสุด คือริบทรัพย์สิน

โทษประหารชีวิต ประเทศไทยกำหนดให้ใช้วิธีการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย ที่สำคัญคือ โทษประหารชีวิตไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้ หากเด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่มีโทษประหาร กฎหมายกำหนดให้เปลี่ยนโทษเป็นจำคุก 50 ปี นอกจากนี้ โทษริบทรัพย์สินได้กำหนดเรื่องทรัพย์สินใดต้องริบโดย

³² วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ (เชิงอรรถ 13) 67.

เด็ดขาด หรือทรัพย์สินใดที่อยู่ในการพิจารณาของศาลที่จะสั่งริบหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความเกี่ยวข้องของข้อเท็จจริงในคดี สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งมีทั้งหมด 5 สถานเช่นกัน กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายเพื่อนำมาใช้เพื่อความปลอดภัยของสังคมได้ แต่ไม่สามารถมาแทนโทษทางอาญาได้

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. โทษประหารชีวิตไม่นำมาใช้บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในขณะอายุต่ำกว่า 18 ปี เพราะเหตุใด

ข้อ 2. โทษประหารชีวิต ในปัจจุบันประเทศไทยใช้วิธีการประหารอย่างไร

ข้อ 3. การบังคับโทษปรับ ประเทศไทยให้ชำระค่าปรับเป็นอะไร

ข้อ 4. เมื่อจำเลยถึงแก่ความตาย ศาลจะสั่งริบอาวุธปืนไม่มีทะเบียนของจำเลยได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 5. เงินสินบน ศาลสั่งริบได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 6. ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายไม่ว่าจะอยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีในชั้นตอนใด ถือว่าโทษทางอาญาระงับไปทันที ท่านเข้าใจอย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 7. กรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตายในระหว่างดำเนินคดีอาญาแก่จำเลย จะถือว่าโทษทางอาญาที่จะลงแก่จำเลยระงับหรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).
- จิตติ ติงศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).
- ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาฎีกา* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).
- มารุต บุณนาค, *สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 903. 913-915.
- สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).
- อุทัย โสภานโชติ, *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560* (เล่ม 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2560).

บทความ

ภาษาไทย

- มาตาลักษณ์ เสรมะธาตุ, ‘การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย’ (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621.

อื่น ๆ

ภาษาไทย

ไทยรัฐออนไลน์, 'ไขข้อข้องใจ โทษประหารยังมีอยู่ หรือหายไป ย้อนคดีประหาร ฉีดยาพิษ
นักโทษ ล่าสุด' ไทยรัฐ (10 มกราคม 2563)

<<https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1744660>> สืบค้นเมื่อ
15 เมษายน 2565.

สำนักข่าวไทย, 'เปิดสถิตินักโทษประหารล่าสุดมีจำนวน 363 คน' *สำนักข่าวไทย*

(23 กรกฎาคม 2563) < <https://tna.mcot.net/tna-477838> > สืบค้นเมื่อ
15 เมษายน 2565.

บทที่ 4

การเพิ่มโทษ ลดโทษและรอการลงโทษ

คำนำ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงการเพิ่มโทษ ลดโทษและรอการลงโทษ กรณีการเพิ่มโทษมีข้อพิจารณาว่า การกระทำความผิดที่มีระวางโทษเป็นโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หากมีการเพิ่มโทษ หรือลดโทษไม่ว่าจะเป็นหนึ่งในสาม สองในสามหรือโทษกึ่งหนึ่ง เช่นนี้ ศาลจะคำนวณให้จำเลยต้องได้รับโทษเท่าใดเพราะโทษประหารชีวิตถือเป็นโทษลำดับสูงสุดแล้วจึงจำเป็นต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ส่วนกรณีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือน้อยกว่านั้น ศาลจะสามารถไม่ลงโทษจำคุกได้หรือไม่ อย่างไร

นอกจากนี้ ประเด็นที่สำคัญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2559 คือ การรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำคุก ผู้กระทำความผิดไม่ต้องเข้าเรือนจำ โดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ หากผู้กระทำความผิดเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายกำหนด มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่ต้องพิจารณาดังนี้

การเพิ่มโทษ

มาตรา 51 บัญญัติว่า “ในการเพิ่มโทษ มิให้เพิ่มขึ้นถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกเกินห้าสิบปี”

“ในการเพิ่มโทษ” หมายถึง เพิ่มโทษจากที่ศาลกำหนดลงในคำพิพากษาแล้ว ตามมาตรา 92 มาตรา 93 และรวมถึงมาตรา 84 วรรคสามด้วย¹

1) การเพิ่มโทษที่จะลง ห้ามเพิ่มโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเกิน 50 ปี

¹ สหรัญ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560) 92.

การเพิ่มโทษที่จะลง มีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา 92 มาตรา 93 คือ ศาลต้องวางโทษที่จะลงจริงไว้ในคำพิพากษาเสียก่อน เช่น ศาลวางโทษจำคุกความผิด ลักทรัพย์ 2 ปี เพิ่มโทษ อีกกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 ฐานกระทำผิดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันเป็นจำคุก 3 ปี

การเพิ่มโทษ ไม่รวมถึงโทษปรับ ซึ่งศาลเพิ่มได้ไม่จำกัด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2551) หรือกรณีความผิดหลายกระทง ให้เพิ่มทุกกระทง แต่หากกระทงใดศาล ลงโทษถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกเกิน 50 ปีแล้ว ก็เพิ่มกระทงนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8492/2547) นอกจากนี้ ในกรณีจำเลยได้รับประโยชน์จาก พระราชบัญญัติว่าด้วยการล้างมลทินฯ ศาลก็ไม่อาจเพิ่มโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3114/2556)²

2) **การเพิ่มมาตราส่วนโทษ** คือ การเพิ่มระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้น ต่างจากการเพิ่มโทษตามมาตรา 51

การเพิ่มระวางโทษที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ได้แก่ กรณีที่ กฎหมายกำหนดให้ความผิดในเหตุฉกรรจ์ หรือเหตุอื่นใดที่ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีระวาง โทษหนักกว่าที่กำหนดโทษในกรณีปกติกึ่งหนึ่ง หรือเท่าตัว หรือสามเท่า เช่น มาตรา 340 ตี

3) **การลดโทษที่จะลง** คือ การลดโทษที่ศาลกำหนด เช่น มีเหตุบรรเทาโทษ ตาม มาตรา 78

กรณีการลดโทษที่จะลง เช่น ศาลลงโทษลักทรัพย์ จำคุก 3 ปี จำเลยสารภาพ ศาลลดโทษกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เหลือจำคุก 1 ปี 6 เดือน อันนี้ เป็นเรื่องการลดโทษที่ศาลจะลง

4) การลดโทษที่จะลง ต่างจากการลดมาตราส่วนโทษ ซึ่งหมายถึง การลดระวาง โทษที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น

การลดมาตราส่วนโทษ คือ การลดระวางโทษ คือ การลดระวางโทษที่กฎหมาย กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่น ผู้เยาว์ทำผิด ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75,76 ให้ลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่งหรือ 1 ใน 3 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6387/2540

5) กรณีไม่ถือเป็นเรื่องการเพิ่มโทษตามมาตรา 51 แต่เป็นเรื่องศาลใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษจำเลยบางคนที่เป็น ข้าราชการให้สูงกว่าจำเลยอื่น ซึ่งไม่อยู่ในบังคับ มาตรา 51

² เพิ่งอ้าง 93.

6) กรณีที่กฎหมายให้ลงโทษหนักขึ้น เพราะเหตุฉกรรจ์เป็นเพียงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องเพิ่มโทษ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 464/2523

7) จะเปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 50 ปี เพื่อเพิ่มระวางโทษให้ได้รับโทษหนักขึ้นไม่ได้

8) เมื่อจำเลยกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน การเพิ่มโทษจำเลยต้องเพิ่มทุกกระทงของความผิด เว้นแต่ ในความผิดฐานใดที่ศาลลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเกินห้าสิบปี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3568/2556

9) ล้างมลทินไปแล้วเอามาเพิ่มโทษไม่ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3114/2556

การลดโทษ

มาตรา 52 บัญญัติว่า “ในการลดโทษประหารชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการลดมาตราส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลงให้ลดดังต่อไปนี้

(1) ถ้าจะลดหนึ่งในสามให้ลดเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถ้าจะลดกึ่งหนึ่งให้ลดเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกตั้งแต่ยี่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี”

กรณีการลดโทษประหารชีวิต ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษ 1 ใน 3 กับลดกึ่งหนึ่ง ก็ได้แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม การระวางโทษประหารชีวิต ศาลสามารถกำหนดโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในความผิดฐานอื่นได้ ยกตัวอย่าง กรณีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 ซึ่งระวางโทษอย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิต³

1) การลดโทษประหารชีวิต มาตรา 52 กล่าวถึงเฉพาะลด 1 ใน 3 กับลดกึ่งหนึ่ง

2) การลดโทษประหารชีวิต มาตรา 52 (2) เป็นดุลพินิจศาลที่จะพิจารณาภายในขอบเขตที่ มาตรา 52 (2) กำหนดตามพฤติการณ์ความร้ายแรงแต่ละคดี

3) กรณีผู้กระทำความผิดต่ำกว่า 18 ปี ตามมาตรา 18 วรรคสาม ไม่อาจลงโทษประหารชีวิตได้อยู่แล้ว จึงไม่มีกรณีที่ใช้ มาตรา 52 บังคับกับการกระทำผิดของผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปีได้

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและธรรณกรณ์ บุญมี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 240.

ตัวอย่างกรณี การคำนวณการลดโทษจำคุกไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษประหารชีวิต ตามมาตรา 52 (2) กับกรณีโทษประหารชีวิตตามมาตรา 289 (4) ⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8062/2559 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคหนึ่งกำหนดให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เมื่อความผิดตามมาตรา 289 (4) มีระวางโทษประหารชีวิต การคำนวณโทษกึ่งหนึ่งของโทษประหารชีวิต จึงต้องนำมาตรา 52 (2) มาใช้เป็นหลักในการกำหนดโทษ ดังนี้ โทษกึ่งหนึ่งของโทษประหารชีวิต คือ จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สี่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี การที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยก่อนลดโทษตามมาตรา 78 จำคุก 15 ปี จึงเป็นการลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ตามมาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 81 วรรคหนึ่ง

การลดโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 53 บัญญัติว่า “ในการลดโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการลด มาตราส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นโทษจำคุกห้าสิบปี”

ตามมาตรา 53 ไม่ว่าจะเป็นการลดมาตราส่วนโทษ หรือ ลดโทษที่จะลง ให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 50 ปี

ถ้าผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องปฏิบัติตามมาตรา 18 วรรค 3 โดยให้ถือว่า ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ได้เป็นระวางโทษจำคุก 50 ปี แล้วจึงลดมาตราส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลงต่อไป จึงไม่มีกรณีที่จะต้องใช้ มาตรา 53 กับผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี

การคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษ

มาตรา 54 บัญญัติว่า “ในการคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษที่จะลงให้ศาลตั้งกำหนดที่จะลงแก่จำเลยเสียก่อนแล้วจึงเพิ่มหรือลดถ้ามีทั้งการเพิ่ม และการลดโทษที่จะลงให้เพิ่มก่อนแล้วจึงลดจากผลที่เพิ่มแล้วนั้น ถ้าส่วนของการเพิ่มเท่ากับหรือมากกว่าส่วนของการลดและศาลเห็นสมควรจะไม่เพิ่มไม่ลดก็ได้”

ตามมาตรา 54 ศาลต้องตั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเสียก่อนแล้วค่อยพิจารณาต่อว่าจะเพิ่มหรือลดโทษ หากเป็นกรณีโทษประหารชีวิต ศาลไม่สามารถเพิ่มโทษได้

⁴ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2526 โจทก์ขอให้เพิ่มโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 มาด้วยเมื่อศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตจำเลย และตามมาตรา 54 ให้ศาลเพิ่มโทษก่อนแล้วจึงลดจากผลที่เพิ่มแล้วนั้นเมื่อศาลเพิ่มโทษจำเลยมิได้เพราะเป็นโทษประหารชีวิตจึงคงลดโทษให้จำเลยสถานเดียว

กรณีโทษจำคุกเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า

มาตรา 55 บัญญัติว่า “ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนด เวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือน หรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วย ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสียคงให้ปรับแต่อย่างเดียวก็นับได้”

ตามมาตรา 55 ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกน้อยลง หรือยกโทษจำคุกก็ได้ หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 161/2549 การยกโทษจำคุกตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 เป็นดุลพินิจแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร เพียงแต่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน โดยไม่คำนึงว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ และผู้นั้นจะเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่ก็ตาม

จำเลยเคยกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาตมาก่อน และมากระทำความผิดฐานมีกัญชาไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาตอีก แสดงว่าจำเลยมิได้ซัดหาลาบและมีได้เกรงกลัวต่อโทษตามกฎหมาย ศาลจึงไม่ยกโทษจำคุกให้จำเลย

การรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษ

มาตรา 56⁵ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

- (1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ
- (2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

⁵ แก้ไขเพิ่มเติม ปีพ.ศ. 2559

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปีแล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษและเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติสติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึก ความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(7) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(8) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมหรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำหรือมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้หรือถ้ามีการกระทำผิดทับซ้อนให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การรอกการลงโทษ การรอกการกำหนดโทษสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องมาตรการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการคดีของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแก้ไขผู้กระทำความผิดไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำ การมีทางเลือกเพื่อแบ่งประเภทของผู้กระทำความผิดแบบร้ายแรงกับไม่ร้ายแรง ผู้ที่มีอันตรายแตกต่างกัน เพื่อให้ระบบการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดมีทางเลือกได้มากกว่าการเอาตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำ⁶

หลักเกณฑ์ การรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษ

1) จะต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุก ถ้ากระทำความผิดที่มีแต่โทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษจำคุก ก็รอกการลงโทษปรับ หรือโทษอย่างอื่นนั้นไม่ได้ รวมถึงโทษกักขังก็รอกการลงโทษไม่ได้

2) กรณีศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ศาลจะลงแต่โทษปรับ โดยยกโทษจำคุกเสียก็ได้ โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 55 กรณีที่ศาลยกโทษจำคุกเสียแล้ว ก็ไม่สามารถจะเอาเรื่องรอกการลงโทษมาใช้ได้

3) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หมายถึง โทษที่ลงจริง ๆ เช่น คดีนั้นศาลจำคุก 6 ปี รับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่งเป็นจำคุก 3 ปี โทษที่ลงจริง คือ 5 ปี เพราะอยู่ในเงื่อนไขรอกการลงโทษได้

4) มีบางคดีจำเลยถูกฟ้องมาหลายกระทงในฟ้องเดียวกัน ในกรณีอย่างนี้ต้องดูโทษเป็นรายกระทงไป ถ้าแต่ละกระทงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แล้วก็รอกการลงโทษได้

5) กรณีคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน ซึ่งเป็น กฎหมายพิเศษ แม้เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือศาลจะลงโทษเกิน 3 ปี ถ้าเข้าเหตุตามมาตรา 106 (3) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ก็รอกการลงโทษได้

⁶ ประธาน วัฒนาวณิชย์, ‘ทางเลือกการลงโทษ การลงโทษระดับกลางและการแก้ไขผู้กระทำความผิดในชุมชน’ *หนังสือที่ระลึก 60 ปี พิธีใหญ่ ใจหาญ*. (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561) 249-254.

6) ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน คือ ต้องได้รับโทษจำคุกจริง ๆ ถ้าในคดีก่อนศาลลงโทษจำคุก 3 เดือน แต่โทษจำคุกรอไว้ 2 ปี เช่นนี้ไม่ถือว่าได้รับโทษจำคุกจริง ศาลในคดีหลัง รอเข้าได้เพราะไม่อยู่ในเงื่อนไขข้อห้าม

7) “ไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน” นั้น คดีก่อนนั้นต้องถึงที่สุดแล้ว ถ้าคดีอยู่ระหว่างอุทธรณ์ แม้ตัวจะถูกขังระหว่างพิจารณาในเรือนจำ ก็ถือว่ายังไม่ปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน

8) หากปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษที่กระทำโดยประมาท หรือลหุโทษก็ยกการลงโทษได้ ตามมาตรา 56 ยกเว้นไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7503/2561 สำหรับจำเลยที่ 1 ซึ่งพ้นโทษในคดีก่อนเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2554 นับถึงวันกระทำความผิดคดีนี้แม้จะเกินกว่า 5 ปีก็ตาม แต่เมื่อมากระทำความผิดคดีนี้ซึ่งไม่ใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ จึงไม่อยู่ในเงื่อนไขตาม ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 56 ที่จะรอกการกำหนดโทษให้ได้ ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งพ้นโทษในคดีก่อนเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2556 และกลับมาก่อทำความผิดในคดีนี้อีกเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2560 จึงยังพ้นโทษมาไม่เกิน 5 ปี ทั้งความผิดในคดีก่อนคือคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 837/2552 ของศาลจังหวัดนางรอง และความผิดคดีนี้ต่างก็ไม่ใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยโทษจำคุกในคดีก่อนมีกำหนด 5 ปี 3 เดือน ซึ่งเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน กรณีของจำเลยที่ 2 จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษให้ได้เช่นเดียวกัน

9) เหตุอันควรปรานี มีได้หลายเหตุ เช่น อายุน้อย อายุมาก ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสสัยอาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิดหรือเหตุอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2385/2560 การที่จำเลยเสพเมทแอมเฟตามีนขณะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถขับรถบรรทุกสิบล้อ อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้อื่นที่ใช้เส้นทางเดินรถร่วมกับจำเลยได้ทุกขณะเพราะอาการเมินเมามเมทแอมเฟตามีนย่อมทำให้ขาดสติไม่สามารถใช้ความระมัดระวังในการขับรถได้อย่างเต็มที่ดังเช่นในภาวะที่มีสติสัมปชัญญะบริบูรณ์ พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลยจึงเป็นเรื่องร้ายแรง แม้จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือมีภาระต้องอุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวหรือมีเหตุอื่นก็ตาม ก็มีใช่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังเพื่อรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย

10) ศาลต้องพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ปกติศาลจะรอกการลงโทษไว้ 2 ปี แม้กฎหมายให้อำนาจศาลรอกการลงโทษได้นานถึง 5 ปี

11) มาตรา 56 วรรคสอง เงื่อนไขคุมประพฤติใน วรรคสอง นั้น ศาลจะกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ ให้ฝึกหัดงาน ห้ามสมาคม ตามที่ศาลเห็นสมควรที่จะแก้ไขฟื้นฟูมิให้กระทำผิด

12) การอุทธรณ์ ฎีกา ขอให้รอกการลงโทษเป็นเรื่องอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงอาจต้องห้ามได้ แต่หากเป็นคดีที่อุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ศาลสูงอาจปรับโทษเพื่อรอกการลงโทษได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1440/2544

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1440/2544 จำเลยทั้งห้ามีอาชีพรับจ้าง การกระทำของจำเลยทั้งห้าจึงเป็นการกระทำตามคำสั่งของนายจ้างเพื่อหาเลี้ยงชีพ เมื่อจำเลยทั้งห้าไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนประกอบกับมีภาระที่จะต้องเลี้ยงดูครอบครัว เห็นควรให้ออกาสจำเลยทั้งห้ากลับตนเป็นพลเมืองดีจึงเห็นพ้องกับที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 ให้รอกการลงโทษจำคุก

13) การรอกการกำหนดโทษ ปกติไม่ค่อยได้ใช้ เพราะถ้าไม่กำหนดโทษไว้ แต่ปัจจุบันการรอกการกำหนดโทษก็มีความเหมาะสมในคดีบางประเภท ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1847/2547

14) ศาลฎีกามักใช้มาตรการรอกการกำหนดโทษในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ร้ายแรง เพราะโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนดไว้อาจสูงเกินกว่าความเสียหาย หากลงโทษจำปรับ และรอกการลงโทษจำไว้ จะเป็นการลงโทษหนักกว่าสภาพความผิด ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5755/2548

15) พระราชบัญญัติล้างมลทินฯ เพียงให้ถือว่าจำเลยไม่เคยถูกลงโทษ มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติเดิมที่จะเป็นเหตุให้พิจารณาว่าควรรอกการลงโทษตามมาตรา 56 หรือไม่ ถูกกลบล้างไปด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1571/2551

สำหรับมาตรา 56 มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในปี พ.ศ. 2559 การรอกการกำหนดโทษและรอลงโทษ เป็นบทบัญญัติที่เกิดประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดและกระบวนการยุติธรรมหลายประการ ได้แก่ การหันเหคดีหรือเบี่ยงเบนคดี การให้ออกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดี ผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร หากต้องได้อยู่ในเรือนจำ ผู้กระทำความผิดไม่ถูกสังคมตรา (labeled) การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกที่เหมาะสม นักโทษไม่ไปแออัดในเรือนจำ เป็นต้น⁷

อนึ่ง การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ ย่อมเป็นไปตามทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด⁸ ส่วนโทษจำคุกเป็นโทษที่รุนแรงรองจากโทษประหารชีวิต ซึ่ง

⁷ วิวรรณ ดำรงกุลนันท์, 'การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก' (2560) 2 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 111, 116-117.

⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษและกระบวนการชั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 92.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการยับยั้งอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม โทษจำคุกทำให้ต้นทุนของรัฐสูงขึ้นในการบริหารจัดการนักโทษที่อยู่ในเรือนจำ⁹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในปัจจุบันเป็นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด คืบคนดีสู่สังคม หากไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน การที่ศาลลงโทษจำคุกประกอบกับเหตุผลที่ว่า การนำตัวจำเลยไปเข้าเรือนจำในระยะสั้นย่อมไม่เกิดผลดีกับจำเลย ในด้านการบริหารงานยุติธรรมย่อมเสี่ยงประมาณแผ่นดินมากขึ้นในการดูแลนักโทษในเรือนจำทั้งนี้จากผลการศึกษาวิจัยของอาจารย์วิวรรธน์ ดำรงกุลนันท์¹⁰ ที่ว่าการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดที่ไม่ร้ายแรงหรือส่งผลกระทบต่อสังคม ย่อมไม่เกิดประโยชน์ ดังนั้น ควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นคนดี การลงโทษจำคุกเป็นการตีตราและสังคมตราหน้าจำเลยว่าเป็น คนชั่วๆ หรือไอ้ชั่วๆ ได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งประชาชนที่เป็นผู้เสียหายอาจไม่เข้าใจว่า ในเมื่อจำเลยกระทำความผิดทำไมศาลจึงพิพากษาลงโทษจำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ เช่นนี้ จะไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ได้รับการแก้แค้นให้สอดคล้องกับความผิดที่จำเลยได้กระทำให้ไป

ส่วน การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามมาตรา 56 วรรคสอง และหากผิดเงื่อนไขคุมประพฤติ ตามวรรคสาม ศาลสามารถกำหนดการลงโทษต่อไปแล้วแต่กรณีได้

การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring หรือเรียกว่า EM) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะของการป้องกันอาชญากรรม เพราะผู้กระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้การควบคุมสอดส่อง (Surveillance) จากเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การบังคับใช้ EM ถือเป็น การสอดส่องแบบป้องกันมิให้กระทำความผิด (Preventive surveillance)¹¹ สำหรับประเทศไทยรัฐบาลให้ความสำคัญกับการนำ EM มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกำหนดแผนยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรมระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2560 ถึง พ.ศ. 2579) การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกคุมความประพฤติเป็นการนำ EM เข้ามาใช้ในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดทั้งในช่วงการคุมประพฤติ การพักหรือลดโทษเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย และติดตามแนวโน้มการกระทำผิดซ้ำสร้างแนวทางในการใช้ชีวิตในสังคมหลังพ้นโทษ¹²

⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 207.

¹⁰ วิวรรธน์ ดำรงกุลนันท์, 'การรอกการกำหนดโทษและรอการลงโทษจำคุก : วัตถุประสงค์และข้อสังเกตบางประการ' (2564) 2 วารสารรวมคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 191, 213.

¹¹ ประธาน วัฒนวาณิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์โพธิ์พินิจ จำกัด 2546) 368.

¹² กระทรวงยุติธรรม *ยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรมระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579)* (pdf, 2560).

ผู้เขียนเห็นว่า นับตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในปี พ.ศ. 2559 เพื่อการกำหนดมาตรการทางเลือกอื่นนอกจากการลงโทษจำคุก และปรับ จำเลยได้รับโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดยไม่มีมลทินติดตัว สร้างความรู้สำนึกในการ กระทำความผิดให้แก่จำเลย เป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยไม่ควบคุมตัวไว้ใน เรือนจำ ทั้งนี้ ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษได้เหมาะสม ยิ่งขึ้น โดยศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติผู้กระทำความผิดได้โดยการใช้อุปกรณ์ EM ซึ่งข้อดีของการใช้ EM ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ต้องโทษตามมาตรา 56 (6) โดยห้ามออกนอกสถานที่ที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าไปในสถานที่ที่ศาลกำหนด เพื่อตรวจสอบ หรือจำกัดการเดินทางของบุคคลนั้น รวมถึงกรณีขึ้นตอนพักการลงโทษของผู้ต้องโทษคดีมี เมทแอมเฟตามีนไว้ครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยนักโทษต้องถูกใส่ EM เพื่อติดตาม ควบคุม และเฝ้าระวังตลอดเวลา 24 ชั่วโมง เป็นระยะเวลา 60 วัน ห้ามเข้าสถานที่ต้องห้ามและ ห้ามออกนอกพื้นที่ที่กำหนด ถือเป็น การขยายขอบเขตการบังคับใช้ EM ตาม พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 อีกด้วย จึงเป็นประโยชน์และการลงโทษสมัยใหม่ที่ จะไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ (อนุสัญญา กรุงโตเกียว) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามยอมรับหลักการนี้ ลดปัญหาความแออัดของ นักโทษในเรือนจำ และสร้างความปลอดภัยให้กับสาธารณชนด้วย¹³

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า การใช้ EM เพื่อประโยชน์แก่กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาหลายประการ ตัวอย่างกรณี หลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ระหว่างการบังคับใช้ EM กับ โทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับโดยความผิดเล็กน้อยไม่จำเป็นต้องควบคุมผู้กระทำความผิดที่ เรือนจำ แต่ควรใช้การหันเห (diversion) ผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม หลัก¹⁴ ซึ่งในปัจจุบันนี้มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ พ.ศ. 2559 บังคับใช้แก่ การพิจารณาพิพากษาในศาลยุติธรรมแล้ว ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกจำเลยในคดี ที่ไม่ร้ายแรงโดยไม่จำเป็น และนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำ และกำหนดวิธีการเยียวยาผู้เสียหายในคดีอย่างเหมาะสม เป็นธรรม ทั้งนี้ ศาล สามารถใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เหมาะสม

¹³ รัชณี แดงอ่อน, 'มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์ควบคุมตัวอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดในประเทศไทย' (2563) 3 วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย 451, 451-472.

¹⁴ เติ้งอ่าง.

ฝ่าฝืนเงื่อนไขรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

มาตรา 57 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ศาลอาจตัดเตือนผู้กระทำความผิด หรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3519/2555 การที่ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีหลังทราบถึงข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยที่ 4 ทำผิดเงื่อนไขคุมประพฤติในระหว่างที่ศาลรอกการกำหนดโทษไว้ในคดีแรก แต่พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีทั้งปวงเห็นควรให้รอกการกำหนดโทษในคดีหลังไว้เป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นในคดีหลังใช้ดุลพินิจไม่พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยที่ 4 ก่อนที่จะทำคำพิพากษาคดีหลังตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษจำเลยที่ 4 ได้อีก ส่วนการที่ศาลชั้นต้นทราบจากรายงานของเจ้าพนักงานคุมประพฤติว่า จำเลยที่ 4 ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติของจำเลยที่ 4 แล้วแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาในคดีแรกจากรอกการกำหนดโทษเป็นกำหนดโทษจำคุกจำเลยที่ 4 เป็นการใช้ดุลพินิจหลังจากศาลชั้นต้นในคดีแรกทำคำพิพากษาแล้วโดยอาศัยอำนาจตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57 ซึ่งเป็นคนละกรณีกับมาตรา 58 จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจซ้ำซ้อนตามที่จำเลยที่ 4 ฎีกา

การบวกโทษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับคดีหลัง

มาตรา 58 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตาม คำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตาม มาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดอันมิใช่ความผิด ที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษ ที่รอกการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี

แต่ถ้าภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตาม มาตรา 56 ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูก กำหนดโทษหรืออุกกลงโทษในคดีนั้นแล้วแต่กรณี”

การบวบทโษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับคดีหลัง มีหลักพิจารณาได้ดังนี้

1) การบวบทโษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับคดีหลัง ตามมาตรา 58 แม้โจทก์มิได้บรรยายในฟ้อง และไม่ได้ขอบวบทโษ ก็บวบทโษได้¹⁵

2) ถ้าความผิดที่ศาลพิพากษาในคดีหลังได้กระทำก่อนคดีที่มีคำพิพากษาคดีแรก ศาลที่พิพากษาคดีหลังไม่มีอำนาจนำโทษจำคุกที่รอไว้มาบวกเข้ากับโทษในคดีที่พิพากษาภายหลัง ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดของจำเลยมิใช่เป็นการกระทำความผิดภายในเวลาที่ศาลรอการลงโทษในคดีแรกไม่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 58

3) การที่ศาลจะนำโทษในคดีหลังมาบวกได้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้รับข้อเท็จจริงว่าเป็นคนเดียวกับจำเลยในคดีก่อน และจำเลยกระทำความผิดในระหว่างเวลาที่ศาลรอการลงโทษ การรับสารภาพทำได้ทั้งต่อพนักงานคุมประพฤติก็ได้ หรือรับต่อศาลก็ได้ ถ้าจำเลยไม่รับจะเอาโทษที่รอมาบวกไม่ได้

4) โษที่ศาลรอการลงโทษไว้ในคดีก่อนแล้วจะนำมาบวกกับคดีหลัง ถ้าคดีหลังจำเลยกระทำความผิดพร้อมกันหลายคดี นำโทษคดีก่อนมาบวกได้ครั้งเดียว

5) ในกรณีที่มีการรอการลงโทษในคดีก่อนหลายคดี ศาลที่พิพากษาคดีหลังก็มีอำนาจที่จะบวบทโษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนทุกคดีเข้ากับโทษในคดีหลังได้

6) ถ้าจำเลยไม่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีก่อน และมากระทำความผิดในระหว่างรอการลงโทษ โจทก์จะนำสืบให้ได้ความ ถ้าโจทก์อ้างแต่เพียงว่า ตามทะเบียนประวัติอาชญากรรมจำเลยเคยถูกศาลในคดีก่อนจำคุกแล้วมากระทำความผิดอีกโดยไม่นำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลเห็น ศาลบวบทโษที่รอไว้ในคดีก่อนไม่ได้

7) ถ้าจำเลยให้การว่า “ขอให้การรับสารภาพตามฟ้อง” ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยและบวบทโษจำคุกที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับคดีนี้ได้ เพราะโจทก์ได้กล่าวมาในฟ้องด้วยแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5248/2546 (ประชุมใหญ่))

อย่างไรก็ตาม ถ้าจำเลยให้การเจาะจงว่า “ขอให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง” ย่อมไม่รวมถึงเรื่องที่จำเลยถูกรอการลงโทษจำคุกไว้ในคดีก่อนที่โจทก์กล่าวมาในฟ้อง เพราะการที่จำเลยถูกรอการลงโทษจำคุกไว้ในคดีก่อนมิใช่การกระทำความผิด เมื่อโจทก์ไม่สืบพยาน ศาลจึงบวบทโษไม่ได้

8) ศาลในคดีหลังไม่มีอำนาจที่จะปลดโทษในคดีก่อนที่ศาลอื่นรอการลงโทษไว้ เพราะไม่ใช่ผู้พิจารณาคดีนั้น

¹⁵ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ (เชิงอรรถ 4) 64.

9) คดีหลังศาลต้องลงโทษจำคุกจริง ๆ ถึงจะนำโทษในคดีก่อนมาบวก ถ้าในคดีหลังศาลไม่ได้ลงโทษจำคุกจริง ๆ แต่เปลี่ยนเป็นวิธีการสำหรับเด็ก เช่น นำตัวจำเลยไปฝึกอบรมก็ไม่เข้ามาตรา 58 หรือเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังศาลจะเอาโทษในคดีก่อนมาบวกไม่ได้ หรือแม้ส่งไปฝึกอบรมเสร็จแล้วให้ส่งไปจำคุกในเรือนจำต่อก็ถือเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนอยู่ดี

10) ตามมาตรา 58 วรรคสอง ถ้าหากภายหลังกำหนดที่ศาลรอกการลงโทษแล้ว จำเลยไม่กระทำความผิดอีกก็ถือว่าพ้นโทษและไม่เคยถูกลงโทษมาเลย ซึ่งย่อมมีผลว่าถือว่าไม่เคยต้องโทษมาเลย จะมาเพิ่มเติมโทษเขาไม่ได้

หรือกรณีทีภายหลังที่ศาลรอกการลงโทษคดีก่อนไว้ แล้วจำเลยมากระทำความผิดอีกในคดีหลังแต่ศาลเปลี่ยนโทษจำคุก 3 เดือนมาเป็นกักขังตามมาตรา 23 เช่นนี้ ศาลในคดีหลังจะนำโทษจำคุกที่รอกการลงโทษไว้ในคดีแรกมาบวกกับโทษในคดีหลังไม่ได้ ซึ่งประเด็นนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 71 ปีการศึกษา 2561 มาแล้ว¹⁶

11) ถ้าในคดีหลังศาลจำคุกตลอดชีวิตแล้วก็ไม่อาจนำโทษในคดีก่อนที่รอกการลงโทษมาบวกได้

12) การนับเวลารอกการลงโทษไม่ได้นับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่นับวันชนวัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551/2546 การนับระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นรอกการลงโทษให้แก่จำเลยจนถึงวันที่จำเลยกระทำความผิดในคดีหลัง เพื่อนำโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนมาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 หาใช่เป็นการติดต่อราชการตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/4 ไม่ การนับระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ 20 มีนาคม 2542 จะต้องไปครบ 1 ปี ในวันที่ 20 มีนาคม 2543 เวลา 24 นาฬิกาอันเป็นการนับวันเวลาตามปกตินั่นเอง จำเลยกระทำความผิดในวันที่ 20 มีนาคม 2543 เวลา 19.45 นาฬิกา จึงบวกโทษจำคุกในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังได้

13) โทษในคดีก่อนที่ศาลรอกการลงโทษไว้กับโทษในคดีหลัง ไม่จำเป็นต้องเป็นโทษจากความผิดฐานเดียวกัน และมีได้มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับอายุของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2546 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 มีได้บังคับว่าโทษในคดีก่อนที่ศาลรอกการลงโทษไว้กับโทษในคดีหลังจะต้องเป็นโทษจากความผิดฐานเดียวกันจึงจะบวกโทษได้และมีได้มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับอายุของผู้กระทำความผิด ดังนั้น แม้จะมีเหตุตั้งกล่าวศาลก็นำโทษของจำเลยในคดีก่อนที่รอกการลงโทษไว้บวกกับโทษในคดีหลังได้

¹⁶ เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงสยาม พับลิชซิง 2562) 236.

14) แม้คดีที่ขอให้นำโทษมาบวกกันคดีนี้ยังไม่ถึงที่สุด โดยอยู่ในระหว่างอุทธรณ์ ก็ไม่ใช่เหตุที่จะนำโทษจำคุกในคดีดังกล่าวมาบวกกับคดีนี้ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 20050/2556 คดีก่อนจำเลยที่ 1 ต้องคำพิพากษาให้จำคุก 2 ปี 11 เดือน และปรับ 1,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 4 ปี และภายในระยะเวลาที่ศาลรอการลงโทษ จำเลยที่ 1 กลับมากระทำความผิดคดีนี้ แม้คดีก่อนจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ภาค 2 ก็ไม่ใช่เหตุที่ศาลชั้นต้นจะนำโทษจำคุกที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนมาบวกกับโทษจำคุกของจำเลยที่ 1 ในคดีนี้ไม่ได้ แต่ต่อมาศาลอุทธรณ์ภาค 2 มีคำพิพากษาในคดีก่อนให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 6 ปี 11 เดือน และคดีถึงที่สุดแล้ว ดังนี้ ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ จึงไม่มีโทษจำคุกที่ศาลรอการลงโทษในคดีก่อนที่จะนำมาบวกเข้ากับโทษจำคุกในคดีนี้อีก อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 ก่อนที่ศาลอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาในคดีนี้ และโจทก์แก้ฎีกาขอให้นับโทษจำเลยที่ 1 ในคดีนี้ต่อจากโทษในคดีก่อน ดังนั้น จึงขอขบที่จะนับโทษจำเลยที่ 1 ต่อจากโทษในคดีก่อน ซึ่งเป็นอำนาจของศาลฎีกาที่จะสั่งให้นับโทษต่อได้

สรุปท้ายบท

การเพิ่มโทษและการลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลสามารถเพิ่มโทษได้โดยบางมาตราให้เป็นดุลพินิจของศาล การเพิ่มโทษอาจเกิดจากเหตุการณ์หรือผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้ การเพิ่มโทษต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกถึงความเกรงกลัวต่อกฎหมายและหลาบจำไม่กระทำความผิดอีก สำหรับการลดโทษนั้นมีเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกรณีมีเหตุตามกฎหมายเช่นกรณีเหตุลดโทษ หรือเหตุอันควรปราณีต่าง ๆ เป็นต้น

ส่วนกรณีการรอการลงโทษและการรอกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิดที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 56 ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงโดยให้รอการลงโทษได้ ซึ่งการลงโทษจำคุกในระยะสั้นไม่เกิดประโยชน์ต่อนักโทษและลดปริมาณนักโทษในเรือนจำได้แต่ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติได้

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. การคำนวณการลดโทษจำคุกไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษประหารชีวิต ศาลสามารถกำหนดเป็นโทษจำคุกเป็นเวลายี่สิบห้าปีได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 2. กรณีผู้กระทำอายุต่ำกว่า 18 ปี ตามมาตรา 18 วรรค 3 ไม่อาจลงโทษประหารชีวิตได้ เช่นนี้ศาลจะนำมาตรา 52 บังคับกับการกระทำผิดของผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปีได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 3. การลดโทษจำคุกตลอดชีวิตกึ่งหนึ่ง ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกี่ปี

ข้อ 4. การลดโทษจำคุกตลอดชีวิต ให้แก่ผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องปฏิบัติตามมาตรา 18 วรรค 3 โดยให้ถือว่า ระยะเวลาโทษจำคุกตลอดชีวิต ได้เป็นระยะเวลาโทษจำคุก 50 ปี แล้วจึงลดมาตราส่วนโทษ หรือลดโทษที่จะลงไป จึงไม่มีกรณีที่จะต้องใช้มาตรา 53 กับผู้ที่ยังอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อ 5. การรอลงโทษหรือรอกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีหลักเกณฑ์อย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 6. การบวกลดโทษที่รอกับคดีก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 มีหลักเกณฑ์อย่างไร จงอธิบาย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และระณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562).

ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).

ประธาน วัฒนวานิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์โพธิ์พรีนตติ้ง จำกัด 2546).

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *วิ.อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

-- *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

สทรรฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นตติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษและกระบวนการขั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).

บทความในหนังสือ

ประธาน วัฒนวานิชย์, 'ทางเลือกการลงโทษ การลงโทษระดับกลางและการแก้ไขผู้กระทำผิดในชุมชน' *หนังสือที่ระลึก 60 ปี พีที่ใหญ่ ใจหาญ*. (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561) 243-260.

บทความ

ภาษาไทย

วิวรรธน์ ดำรงกุลนันท์, 'การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก' (2560) 2 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 111.

-- 'การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก : วัตถุประสงค์และข้อสังเกตบางประการ' (2564) 2 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 191.

รัชนี้ แต่งอ่อน, 'มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์ควบคุมตัว
อิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศไทย' (2563) 3
วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย 451.

บทที่ 5

ความรับผิดทางอาญา

คำนำ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคล ซึ่งการใช้กฎหมายอาญาต้องมีการบัญญัติความผิดและโทษทางอาญาไว้ชัดเจนตามมาตรา 2 อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคล ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดทางอาญาตั้งแต่องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล นอกจากนี้ การพิจารณาว่าอย่างไรถือว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดไปโดยมีเจตนาอย่างไรถือว่า ผู้กระทำไม่มีเจตนา แต่เป็นการกระทำโดยประมาท

ความรับผิดทางอาญาเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ต้องนำไปใช้กับบทบัญญัติในกฎหมายอาญาภาค 2 ด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติภาคความผิด และยังนำไปใช้ในความผิดลหุโทษด้วย (มาตรา 103) เว้นแต่ หลักใน มาตรา 104 มาตรา 105 มาตรา 106 ซึ่งใช้เฉพาะกับความผิดลหุโทษ เป็นบทบัญญัติทั่วไปใช้กับความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 17) ซึ่งจะได้กล่าวในบทนี้

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา หมายถึง องค์ประกอบในการที่บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาหรือต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งแต่ละประเทศก็มีโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับบริบท ระบบกฎหมายของประเทศนั้น¹

สำหรับโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้น บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อ

1. การกระทำครบองค์ประกอบ
2. ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด (ผู้กระทำมีอำนาจทำได้)
3. ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

¹ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 182.

1. การกระทำที่ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

1.1 ต้องมีการกระทำ

1.2 การกระทำที่ประกอบที่ประกอบภายนอก คือ ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ

1.3 การกระทำที่ประกอบที่ประกอบภายใน คือ เจตนา

1.4 ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ ตามหลัก ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (มาตรา 63)

อย่างไรก็ตาม ในตำราของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ท่านได้กล่าวถึงโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาเยอรมัน ซึ่งประกอบด้วย “การกระทำที่ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandmassigkeit) “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidigkeit) และ “ความชั่ว” (Schuld) ²

2. ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด (ผู้กระทำมีอำนาจทำได้)

ได้แก่ ป้องกัน (มาตรา 68) ทำแท้ง (มาตรา 305) แสดงความเห็นโดยสุจริต (มาตรา 329, มาตรา 331)

ศาสตราจารย์พิเศษ จิตติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายว่า มีหลักทั่วไปเป็น เหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่าความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้น มิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้ เช่น คนไข้ ยินยอมให้แพทย์รักษาร่างกาย แพทย์ตัดแขนคนไข้ แพทย์ไม่ผิดฐานทำร้ายร่างกาย

จารีตประเพณี ก็ยกเว้นความผิดได้ เช่น ครูติลูกศิษย์ได้พอสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอนลูกศิษย์ให้เป็นคนดีได้

เอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ

การตัดรากไม้ที่รูกกล้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 ไม่ผิดอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์

พ่อแม่ติลูกที่คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ให้อำนาจบิดามารดาลงโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอนได้ พ่อแม่ไม่ผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่เกิดอันตราย ตามมาตรา 391

² คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 65.

อำนาจกระทำได้ ตามหลักสัญญา เช่นข้อตกลง ตามสัญญา ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อป้องกัน ความผิดฐาน บุกรุก ผู้ให้เช่า จึงเขียนสัญญาเช่า ให้มีข้อความว่า “ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าใส่กุญแจห้องเช่าได้ เมื่อผู้เช่าไม่จ่ายค่าเช่า”

เจ้าพนักงานตำรวจยิงยางรถของคนร้ายไม่ผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เพราะวา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสาม ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในการจับกุม เพราะเป็นการกระทำที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์

3. ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

ได้แก่ จำเป็น (มาตรา 67) เด็กไม่เกิน 10 ปี 15 ปี (มาตรา 73 มาตรา 74) คนวิกลจริต มาตรา 65 ผู้มีนเมา มาตรา 66 คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 70 สามัญญะ (มาตรา 71)

เหตุผลโทษ

อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ตามข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3

เหตุผลโทษ คือ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ เป็นดุลพินิจของศาล ได้แก่ บันดาลโทษ มาตรา 72 ความไม่รู้กฎหมาย มาตรา 64 วิกลจริตแต่ยังรู้สึกตัว มาตรา 65 วรรคสอง มีนเมาแต่รู้สึกตัว มาตรา 66 ป้องกันจำเป็นเกินขอบเขต มาตรา 69 ทรัพย์ของญาติ มาตรา 71 วรรคสอง ผู้กระทำที่อายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี มาตรา 75 ผู้กระทำที่อายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปีตาม มาตรา 76 เหตุบรรเทาโทษ มาตรา 78

การพยายามกระทำความผิด ต้องดูว่า กระทำถึงขั้นลงมือหรือยัง เช่น ยกปืนจ้องยิงเท่ากับลงมือ

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นผลโดยตรงหรือไม่ จะนำมาตรา 63 มาพิจารณาต่อเมื่อกรณีพิจารณาว่าผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ มาตรา 63 ไม่ใช่คำตอบทุกกรณี

ผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลโดยตรง ถ้าผลโดยตรงทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลนั้นจะต้องเป็นผลกรรมด้วย

ความยินยอมของคนไข้ ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อสำนึกหรือศีลธรรมอันดี ยกเว้นความผิดได้

ความรับผิดในทางอาญา

มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ โดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำความโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมาย บัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มี เจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและ ในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนุ่งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะ ถือว่าผู้กระทำ ประสงค์ต่อผล หรือย่อมนุ่งเห็นผลของการกระทำ นั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่ กระทำโดยปราศจาก ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจัก ต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำ อาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่ จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายถึง การกระทำตามมาตรา 59 ว่า ตาม มาตรา 59 ไม่ได้อธิบายว่าการกระทำหมายความว่าอย่างไร การกระทำ ให้หมายความ รวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ตามมาตรา 59 วรรคท้าย อนึ่ง การ กระทำเป็นเหตุการณ์ที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจมนุษย์ ได้สามารถแยกได้เป็น 3 ส่วน ได้แก่ อิริยาบถ พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ และผลจากอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบ นั้น³

1. การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ⁴

1.1 ต้องมีการกระทำ

1.2 การกระทำครบองค์ประกอบภายนอก คือ ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ

1.3 การกระทำครบองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา

1.4 ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (มาตรา 63)

1.1 ต้องมีการกระทำ ตามมาตรา 59 วรรคหนึ่ง

³ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ้ง 2555) 122.

⁴ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 108.

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก คือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายคำว่า รู้สำนึก (อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ) ไว้ดังนี้

- 1) มีความคิดที่จะกระทำ
- 2) มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้
- 3) ได้กระทำไป คือ เคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจอันสืบ

เนื่องมาจากความคิด⁵

การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายมีตัวอย่าง 8 กรณีต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ ตามมาตรา 59⁶

ได้แก่ 1. เด็กทารกไร้เดียงสา คนปัญญาอ่อน 2. คนวิกลจริต คนเมา ไม่รู้สึกตัว 3. คนละเมอ 4. คนเป็นลมบ้าหมู 5. คนที่ร่างกายกระตุกโดยไม่รู้ตัว 6. คนที่ถูกผลึก ถูกชน ถูกจับมือให้กระทำขณะพลอ 7. คนที่ถูกสะกดจิต 8. คนที่ร่างกายเคลื่อนไหวไปเพราะแรงธรรมชาติ เช่น แรงแลมพายุ เป็นต้น

กรณีตัวอย่าง ช่วยจับกระบอกปืนให้ แล้วให้ผู้ตายลั่นไกเอง ถือว่าผู้ที่ช่วยจับกระบอกปืนให้เป็นคนฆ่าผู้อื่น แม้ผู้ตายจะลั่นไกปลิดชีวิตตนเองก็ตาม

กรณีตัวอย่าง คนปัญญาอ่อนไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิด ถือว่าไม่มีการกระทำเพราะไม่รู้สำนึกและไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8743/2544 จำเลยปฏิเสธตลอดมาว่าจำเลยมีความพิการทางสมองไม่อาจรู้ได้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดดังนั้นปัญหาว่าจำเลยกระทำ ความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่องหรือไม่นั้น ศาลต้องตรวจสอบอย่างละเอียดว่าจำเลยกระทำโดยเจตนาซึ่งได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำอันเป็นเหตุให้จำเลยต้องรับผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 หรือไม่ด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยเป็นบุคคลปัญญาอ่อนที่ถึงขนาดไม่อาจรู้ได้ว่าการตัดสินใจไม่เป็นผิดกฎหมาย กรณีจึงมีใช้จำเลยกระทำผิดในขณะที่สามารถรู้ ผิดชอบเพราะมีจิตบกพร่องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ถึงขั้นที่ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยมิได้รู้สำนึกในการที่กระทำทั้งมิได้รู้ข้อเท็จจริง

⁵ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค1* (พิมพ์ครั้งที่16, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537) 53.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 4) 110 - 111.

⁷ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 85.

อันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

กล่าวโดยสรุป การกระทำ นอกจากการเคลื่อนไหวร่างกายแล้ว ยังรวมถึง การไม่เคลื่อนไหวร่างกายด้วยซึ่งมี 2 ประเภทคือ

1. การกระทำโดยดเว้น
2. การกระทำโดยละเว้น

การกระทำโดยดเว้น (Omission) มาตรา 59 วรรคท้าย มีหลัก

มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

1. เป็นการไม่กระทำ คือ ไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก
 2. ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำ มีหน้าที่ต้องกระทำ
 3. หน้าที่ ข้อ 2 ต้องเป็นหน้าที่เฉพาะ ซึ่งต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นขึ้น
- หน้าที่ต้องกระทำอาจจะเกิดจากหลายกรณี⁸ เช่น

1. หน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น บิดามารดา บุตร สามีภริยา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ให้ความเห็นว่า คำว่า “สามีภริยา” ต้องเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องจดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 นอกจากนี้ ความเป็นสามีภริยา กฎหมายยังกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ด้วย⁹

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน

เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายในการควบคุมและดูแลผู้ต้องหา การไม่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ถือเป็นกรงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล คือ

⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 4) 117.

⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา (พลสยามพริ้นติ้ง(ประเทศไทย) 2553) 106.

ผู้ต้องหาเสียชีวิตระหว่างที่อยู่ในการควบคุม เพราะเหตุเพลิงไหม้ แม้เกิดจากความประมาท ก็ต้องถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจต้องรับผิดชอบ¹⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7581/2561 การที่จำเลยที่ 3 มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมและดูแลความปลอดภัยของผู้ต้องหาแต่ไม่อยู่ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากเหตุอันสมควร จึงเป็นการกระทำโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลคือ อันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ชีวิตของผู้ตาย เมื่อจำเลยที่ 3 กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์และจำเลยที่ 3 อาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงเป็นการกระทำโดยประมาท แม้มีเหตุเพลิงไหม้ทำให้เกิดผลคือความตายของผู้ตายด้วย ก็ไม่ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำโดยประมาทของจำเลยที่ 3 และผลคือความตายของผู้ตายขาดตอนลง เพราะถ้าจำเลยที่ 3 อยู่ปฏิบัติหน้าที่ย่อมช่วยเหลือผู้ตายได้ทันเนื่องจากห้องทำงานของจำเลยที่ 3 อยู่หน้าห้องซังเยาวชนและติดกับห้องซังหญิง ความตายของผู้ตายจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำโดยประมาทของจำเลยที่ 3

2. หน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง (อาจจะมีย่าจ้าง หรือไม่มีค่าจ้าง ก็ได้ อาจจะเป็น

อาสาสมัครก็ต้องรับผิดชอบ) เช่น พยาบาล การ์ดประจำสระว่ายน้ำ คนเลี้ยงเด็ก อาสาดูแลลูกของเพื่อนบ้าน

3. หน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน เช่น จูงคนตาบอดข้ามถนน

4. หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง ได้แก่ ได้รับคำสั่งจากทางราชการให้อารักขา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4917/2557 การงดเว้นที่ถือเป็นการกระทำ ผู้งดเว้นจักต้องมีหน้าที่กระทำเพื่อป้องกันผลอันใดอันหนึ่งที่จะเกิดขึ้น ดังถ้อยคำในวรรคท้ายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ที่ว่าการกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลงานด้วย คดีนี้ผลคือความตายที่เกิดจากคลื่นในทะเลซัดผู้ตายจมน้ำ หากจะฟังว่าการงดเว้นของจำเลยทั้งสามหรือฝ่ายริสอร์ทตามที่โจทก์อ้างเป็นการกระทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ต้องได้ความว่าจำเลยทั้งสามหรือริสอร์ทจะต้องมีหน้าที่ห้ามมิให้ผู้ตาย ลงเล่นน้ำในวันเกิดเหตุด้วย แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยทั้ง 3 หรือฝ่ายริสอร์ทไม่มีหน้าที่ห้ามผู้ตายหรือผู้ใดมิให้ลงเล่นน้ำในวันเกิดเหตุแต่อย่างใด ดังนั้นจึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสามทำต่อผู้ตายโดยผิดกฎหมายอันจะเป็น

¹⁰ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์ (เชิงอรรถ 7) 208.

ละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการงดเว้นตามที่โจทก์อ้างเป็นความความประมาทเลินเล่อของจำเลยทั้ง 3 หรือไม่

ศาลฎีกาเห็นว่า การงดเว้นที่ถือเป็นการกระทำ ผู้งดเว้นจะต้องมีหน้าที่กระทำ เพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 คดีนี้ ผลคือความตายที่เกิดจากคลื่นในทะเลซัดผู้ตายจมน้ำต้องได้ความว่าจำเลยทั้งสามหรือฝ่ายริสอร์ทจะต้องมีหน้าที่ห้ามมิให้ผู้ตายลงเล่นน้ำในวันเกิดเหตุด้วย แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยทั้งสาม หรือฝ่ายริสอร์ทไม่มีหน้าที่ห้ามผู้ตายหรือผู้ใดมิให้ลงเล่นน้ำในวันเกิดเหตุแต่อย่างใด จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสามทำต่อผู้ตายโดยผิดกฎหมายอันจะเป็นละเมิด

การกระทำโดยการละเว้น มาตรา 374

การกระทำโดยละเว้น หรือเรียกอีกอย่างว่า ไม่กระทำ ก็คือ ไม่เคลื่อนไหวร่างกาย อีกประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การละเว้น หรือเรียกว่า กระทำการละเว้นกระทำการ จะแตกต่างจากการงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย เพราะมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้โดยเฉพาะ¹¹

ได้แก่ มาตรา 374 ไม่ช่วยผู้ตกอยู่ในภยันตราย, มาตรา 367 มาตรา 368 มาตรา 383 มาตรา 126 มาตรา 150 มาตรา 154 มาตรา 156 มาตรา 157 มาตรา 200 มาตรา 202 มาตรา 216 มาตรา 227

ตัวอย่าง เดินผ่านสระว่ายน้ำเห็นคนตกน้ำไม่ยอมช่วย (ช่วยได้แต่ไม่ช่วย) ผิดมาตรา 374 เป็นการกระทำโดยการละเว้น ซึ่งตามมาตรา 374 บัญญัติเพื่อบังคับให้บุคคลทำหน้าที่เป็นคนดีของสังคม หรือเป็นพลเมืองที่ดี ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Good Samaritan Law”¹²

ความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยการงดเว้นและการละเว้น

1. การงดเว้น เป็นหน้าที่เฉพาะที่จะต้องทำเพื่อป้องกันผล
การละเว้น เป็นหน้าที่ทั่วไป
2. การงดเว้น มีการพยายามได้ เช่น มารดาไม่ให้นมบุตร แต่มีคนมาช่วยบุตรเอาไว้
มารดาผิด มาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 80 ประกอบ มาตรา 59 วรรคท้าย
การกระทำโดยการงดเว้น ตามมาตรา 59 วรรคท้าย มีพยายามได้เหมือนกับการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายทุกประการ
การละเว้น ช่วยได้แต่ไม่ช่วย ผิดสำเร็จทันที ตามมาตรา 374 และการกระทำโดยละเว้นไม่มี พยายามกระทำผิด

¹¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 54.

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 4) 141.

1.2 การกระทำครอบงำประกอบภายนอก คือ ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

ตัวอย่าง ความผิดตามมาตรา 288 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น” องค์ประกอบภายนอก เป็นดังนี้

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. ฆ่า (การกระทำ)
3. ผู้อื่น (วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ)

คำว่า “ผู้ใด” หมายถึงบุคคลธรรมดา คำว่า “ฆ่า” หมายถึง ทำให้ตาย เป็นการกระทำที่ไม่จำกัดวิธี เช่นกดน้ำ, ใช้อุปกรณ์, ใช้อาวุธ, ให้อาหารพิษแก่ผู้ที่ไม่รู้ว่าเป็นยาพิษเอาไปให้ผู้อื่นกิน, อาจเป็นการใช้อาวุธต่าง ๆ เช่น ปืน มีด ขวาน หลาว ระเบิด ไม้ รวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้ายด้วย¹³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8867/2554 จำเลยเพียงแต่พูดชักชวนผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีให้ไปร่วมหลบหนีกับ อ. แล้วจะให้โทรศัพท์เคลื่อนที่และเงินเป็นการตอบแทน โดยไม่ปรากฏพฤติการณ์ใด ๆ ที่สื่อแสดงว่าจำเลยใช้อุบายและพูดไม่จริง หรือจะไม่ให้สิ่งของดังกล่าวตอบแทนเมื่อผู้เสียหายตกลง จึงยังถือไม่ได้ว่าจำเลยใช้อุบายหลอกลวง เป็นการขาดองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 วรรคสาม ผู้เสียหายถูกจำเลยพูดชักชวน ผู้เสียหายทำที่พำนักหน้าแต่ไม่ตกลงด้วย เท่ากับผู้เสียหายไม่ยินยอม การกระทำของจำเลยจึงครอบงำประกอบความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 วรรคสาม เมื่อผู้เสียหายไม่ไปด้วย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว และถือว่าความผิดที่ฟ้องรวมการกระทำหลายอย่างแต่ละอย่างเป็นความผิดได้ในตัวเอง ศาลฎีกามีอำนาจลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหก ประกอบมาตรา 215 และ 225

1) ผู้กระทำความผิดอาญา

1. ผู้กระทำความผิดเอง

ข้อสังเกต การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ หรือใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือ ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด เช่น ยุยงให้กีดกันคนอื่น หรือสะกดจิตให้ทำ

2. ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม (innocent agent)

¹³ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ณ อยุธยา, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 1 สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560 (เนติบัณฑิตยสภา 2559) 138.

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเป็นคำที่ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัยเป็นท่านแรกที่เริ่มใช้คำว่า ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 668/2482

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม คือ ผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้กระทำด้วยตนเอง แต่ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีการกระทำหรือกระทำโดยไม่รู้ว่าเป็นความผิดเลย (innocent agent)¹⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3336-3337/2547 บ. เมาบัญชีเงินกู้ตามคำสั่งของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการปฏิบัติตามคำสั่ง ที่ขอด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา การที่จำเลยที่ 1 สั่งให้ บ. เมาบัญชีเงินกู้ จึงไม่ใช่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะ บ. ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่กรณีเป็นการที่จำเลยที่ 1 ใช้ บ. เป็นเครื่องมือของจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิด ถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5318/2549 จำเลยจ้างให้บุคคลที่ไม่รู้มาก่อนว่าที่ดินบริเวณที่เกิดเหตุเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ให้นำรถไถไปไถที่ดินบริเวณดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่เป็นการใช้บุคคลเหล่านั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม จำเลยจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 และมาตรา 31 วรรคสอง

ข้อสังเกต ศาลฎีกา กล่าวว่า “ผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด” อันที่จริงความหมาย ก็คือ ผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนากระทำความผิดนั้นเอง ทั้งนี้ เพราะบุคคลจะมีเจตนากระทำความผิดฐานใด หลักเกณฑ์แรกคือ บุคคลนั้นต้อง “รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้น ๆ เสียก่อน” ตามมาตรา 59 วรรคสาม¹⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6370/2555 การกระทำที่จำเลยกับพวกใช้ให้ ภ. ขับรถจักรยานยนต์ไปรับผู้เสียหายที่ 1 มาที่วัดสะแก พาไปที่บ้านเกิดเหตุ แล้วจำเลยกับพวกร่วมประเวณีกับผู้เสียหายที่ 1 นั้น เมื่อตามทางนำสืบโจทก์ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ภ. สมรู้ร่วมคิดกับจำเลยและพวกหรือรู้มาก่อนว่าจำเลยกับพวกใช้ให้พาผู้เสียหายที่ 1 มาเพื่อการอนาจาร พฤติการณ์แห่งคดีฟังไม่ได้ว่า ภ. มีเจตนาพรากผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร หรือมีเจตนา ร่วมกับจำเลยและพวกกระทำความผิดดังกล่าว การที่จำเลยกับพวกใช้ให้ ภ. ขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายที่ 1 มาที่บ้านเกิดเหตุเพื่อการอนาจารจึงไม่ใช่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะ ภ. ซึ่งเป็นผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่เป็นการที่จำเลยกับพวกใช้ ภ. เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ถือได้ว่า

¹⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 11) 49.

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 152.

จำเลยกับพวกเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 83

ข้อสังเกต ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม มิได้เฉพาะในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ความผิดที่กระทำโดยประมาทไม่มีผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม

3. ผู้ร่วมในการกระทำความผิด ได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

การใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 จะเกิดขึ้นได้ ผู้ถูกใช้จะต้องกระทำความผิดนั้น ๆ โดยเจตนา ซึ่งหมายถึง ผู้ถูกใช้จะต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

2) การกระทำ

ถ้าเป็นความผิดที่กระทำโดยเจตนา การกระทำนั้นเป็นความผิด ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเข้าชั้น ลงมือ หรือเข้าชั้น พยายาม ตามมาตรา 80

ข้อสังเกต การกระทำความผิดบางฐาน ถือว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกได้แล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นยังไม่ถึงชั้นลงมือ หรือยังไม่ถึงชั้นพยายาม แม้ว่าจะอยู่ในชั้นเตรียมกรรมก็ตาม เช่น การเตรียมฆ่าบุคคลสำคัญ การเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ เป็นต้น

3) วัตถุประสงค์การกระทำ

หมายถึง สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา มาตรา 288 วัตถุประสงค์การกระทำคือ ผู้อื่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุประสงค์การกระทำ คือ ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย¹⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14460/2556 การที่จะเป็นความผิด มาตรา 188 ต้องเป็นกรณี เป็นการเอาไปซึ่งเอกสารของผู้อื่น แต่เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยมีส่วนเป็นเจ้าของเอกสารดังกล่าวด้วย การที่จำเลยเอาเอกสารไป จึงไม่เป็นความผิดตามมาตราดังกล่าว โดยไม่ต้องคำนึงว่า ผู้อื่นหรือกองมรดก มีส่วนเป็นเจ้าของเอกสารด้วยหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7144/2545 คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนที่รับสารภาพว่าเป็นผู้ฆ่าและข่มขืนกระทำชำเราผู้ตาย ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไต่ถามจำเลยเพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 จำเลยให้การรับสารภาพแล้วยังนำพยานสอบสวนไปชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของจำเลยและให้ถ่ายรูปไว้ด้วย โดยจำเลยมิได้นำพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น และจากการตรวจกางเกงชั้นในของจำเลยที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดมาจากจำเลยที่นุ่งอยู่ในวันถูกจับกุมส่งไปตรวจหารหัสพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ)ได้ความว่าได้รหัสพันธุกรรมตรงกับคราบเลือดของ

¹⁶ เพิ่งอ้าง 183.

ผู้ตาย นำเชื่อว่าคราบเลือดที่ติดอยู่กับกางเกงชั้นในของจำเลยเป็นของผู้ตาย พฤติการณ์ตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยมีน้ำหนักพอที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่งแล้ว

เมื่อผู้ตายได้ตายไปแล้วแต่จำเลยคิดว่าผู้ตายสลบไป จึงข่มขืนกระทำชำเราผู้ตายจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้ตาย เพราะผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว ไม่มีสภาพเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเป็นเรื่อง ขาดองค์ประกอบภายนอก เช่น ข่มขืนศพ โดยคิดว่าเป็นหญิงสลบ แต่หากเป็นกรณี องค์ประกอบภายนอกครบ เช่น ขณะกระทำ ผู้ถูกกระทำ (วัตถุแห่งการกระทำ) ยังมีชีวิตอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจว่าตายไปแล้ว จึงเอาไปถ่วงน้ำเพื่ออำพรางคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5729/2556) เป็นเรื่องการขาดองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ “ขาดเจตนา”

1.3 การกระทำครบองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา

เจตนาเป็นองค์ประกอบภายใน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

1. เจตนาตามความเป็นจริง ได้แก่ เจตนาประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล
2. เจตนาโดยผลของกฎหมาย ได้แก่ เจตนาโดยพลาด (ไม่ประสงค์ต่อผล หรือไม่เล็งเห็นผล)

เจตนา มี 2 ส่วน คือ

1. รู้ (ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามมาตรา 59 วรรคสาม)
2. ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล (มาตรา 59 วรรคสอง)

ในการพิจารณาเจตนา ต้องนำส่วนรู้ (ข้อเท็จจริง) มาตรา 59 วรรคสาม มาพิจารณาก่อน¹⁷

การรู้ข้อเท็จจริง มาตรา 59 วรรคสาม คือ การรู้ถึงองค์ประกอบภายนอก อันได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ

การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม จะเท่ากับผู้กระทำไม่มีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล ส่งผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญาเลย นอกจากนี้ การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 วรรคสาม ต้องไม่ลืม มาตรา 62 วรรคสอง ก็คือ หากการไม่รู้ข้อเท็จจริง เกิดขึ้นด้วยความประมาท ก็ต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาทเมื่อ

¹⁷ เพิ่งอ้าง 194.

กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นต้องรับผิดชอบประมาท ซึ่งประเด็นนี้เคยออกข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา เมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2557มาแล้ว¹⁸

หลักในเรื่อง “รู้” คือ

1. ไม่รู้ ไม่มีเจตนา (มาตรา 59 วรรค 3)
2. รู้เท่าใดมีเจตนาเท่านั้น
3. รู้เท่าใดมีเจตนาเท่านั้น แต่ไม่เกินความจริง¹⁹

ยกตัวอย่างกรณี นายเสื่อต้องการขโมยโทรศัพท์มือถือของนางแมว จึงหลอกนายสิงห์ให้ช่วยหยิบโทรศัพท์มือถือที่นอนโดยบอกว่าเป็นของนายเสื่อเอง นายสิงห์หลงเชื่อจึงหยิบให้นายเสื่อ นายเสื่อได้โทรศัพท์มือถือของนางแมวไป เช่นนี้ นายสิงห์ไม่ต้องรับผิดชอบหลักทรัพย์ เพราะนายสิงห์ไม่มีเจตนาลักทรัพย์ของนางแมว นายสิงห์ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตรา 334 ทั้งนี้ ตามมาตรา 59 วรรคสาม จากกรณีนี้ นายเสื่อมีความผิดฐานลักทรัพย์ของนางแมวตามมาตรา 334 โดยนายสิงห์เป็นเครื่องมือของนายเสื่อในการกระทำความผิดถือว่านายเสื่อถือเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม ตัวอย่างนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 58 การศึกษา 2548²⁰

ตัวอย่างกรณี จำเลยไม่รู้ว่าเป็นเอกสารปลอม จึงไม่มีความผิดฐานใช้เอกสารปลอม เพราะขาดเจตนาในส่วนของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6317/2534 ถ้าจำเลยไม่รู้ว่าเป็นเอกสารปลอม จำเลยไม่ผิดฐานใช้เอกสารปลอม

เจตนาประสงค์ต่อผล

คือ มุ่งหมายหรือประสงค์ที่จะให้เกิดผลนั้นขึ้นโดยตรง²¹

แต่ หากผลเกิดก็เป็นความผิดสำเร็จ ถ้าผลไม่เกิดตามที่มุ่งหมายก็เป็นความผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80

สิ่งสำคัญ คือ ต้องวินิจฉัยว่า ผู้กระทำมีเจตนาฆ่า หรือเจตนาทำร้าย

ข้อสังเกต คือ ต้องดูอาวุธที่ใช้ ถ้าเป็นปืนถือว่าเป็นอาวุธร้ายแรงโดยสภาพ ต้องถือว่า มีเจตนาประสงค์ต่อชีวิต ถือว่า มีเจตนาฆ่า²²

¹⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม, *รวมข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาสนามเล็ก-จิว (พ.ศ.2548-2561)* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562) 37.

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 199.

²⁰ เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 70.

²¹ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560) 106.

²² วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ (เชิงอรรถ 7) 91.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5664/2534 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในระยะห่างเพียง 3 เมตรถูกที่บริเวณเอวของผู้เสียหาย อันเป็นอวัยวะสำคัญของร่างกายซึ่งหากรักษาไม่ทันท่วงทีอาจเป็นอันตรายถึงชีวิตได้ ถือได้ว่าจำเลยกระทำไปโดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายแล้ว หากเป็นเพียงการยิงขู่ จำเลยก็มีโอกาสที่จะยิงไปยังทิศทางอื่นที่มีใช้ทิศทางที่ผู้เสียหายยืนอยู่ เช่นยิงขึ้นฟ้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากจำเลยใช้อาวุธปืน แต่ไม่ยิง ไม่ถือว่าเจตนาฆ่า เมื่อไม่มีเจตนาจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าเช่นกัน²³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2556 อาวุธปืนเป็นอาวุธที่สามารถทำอันตรายบุคคลถึงแก่ชีวิตได้ในระยะไกล หากจำเลยมีเจตนาฆ่าและกระทำโดยผู้เสียหายไม่รู้ตัว ไม่จำเป็นที่จำเลยจะต้องไปปรากฏตัวให้ผู้เสียหายและคนที่เล่นสบบ้าเห็นด้วย การเดินเข้าไปใช้อาวุธปืนจ้องผู้เสียหายในระยะใกล้ 2 ถึง 3 เมตร พฤติการณ์ที่จำเลยใช้ปืนจ้องในระยะใกล้และพูดกับผู้เสียหายต่อหน้าคนอื่นหลายคนโดยไม่ยิงทันที แม้จะฟังว่าจำเลยเอานิวส์รอดไว้ในโกร่งโกปิ่น หากจำเลยมีเจตนาฆ่าย่อมมีช่วงเวลาเพียงพอที่จะเหนี่ยวไกยิงผู้เสียหายได้ก่อนที่ อ. จะพูดห้ามและผลักจำเลย การที่จำเลยไม่ได้ยิงปืนแต่กลับถือปืนวิ่งออกจากลานบ้านที่เกิดเหตุไปที่ถนนห่างออกไป 15 ถึง 20 เมตร แล้วจึงยิงปืนขึ้นฟ้า 1 นัด แสดงให้เห็นว่า จำเลยมีจุดประสงค์อื่นมากกว่าจะเอาชีวิตผู้เสียหาย จำเลยเพียงแต่ต้องการแสดงให้ผู้เสียหายเห็นว่าจำเลยมิได้เกรงกลัวผู้เสียหายและน้องชายเท่านั้น จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลตัดสินโดยพิจารณาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เมื่อจำเลยมีปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงโดยสภาพทำให้ผู้อื่นตายได้ แต่การที่จำเลยอยู่ใกล้ระยะใกล้ 2 ถึง 3 เมตรและจ้องปืนโดยเอานิวส์รอดไว้ในโกร่งโกปิ่น หากจะยิงผู้เสียหายคงเสียชีวิตแน่นอน แสดงถึงเจตนาว่าจำเลยต้องการเพียงขู่ให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวเท่านั้น เมื่อไม่เป็นเจตนาฆ่า แม้จำเลยใช้ปืนจ้องเล็งโดยไม่ได้กดไกปืน ก็ไม่เป็นพยายามฆ่าเช่นกัน ส่วนจำเลยจะผิดฐานทำให้ผู้อื่นตกใจกลัวหรือไม่ต้องพิจารณาจากคำฟ้องเท่านั้น

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5664/2534 จำเลยใช้อาวุธปืนเหมือนกัน แต่จำเลยตั้งใจยิงผู้เสียหายในระยะห่างเพียง 3 เมตรถูกที่บริเวณเอวของผู้เสียหาย ซึ่งอันเป็นอวัยวะสำคัญของร่างกายที่อาจทำให้ผู้เสียหายเสียชีวิตได้ เช่นนี้จำเลยจึงมีความผิดฐานเจตนาฆ่าผู้อื่น หากไม่เสียชีวิตก็ผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว

²³ เฟิงอ้าง 93.

ตัวอย่างกรณี การใช้มีดฟันหญ้าขนาดใหญ่ฟันที่ศีรษะหลายแผล ศาลตัดสินว่าเป็นเจตนาฆ่าประสงค์ต่อผลคือความตายของผู้เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1609/2544 ผู้เสียหายถูกจำเลยทำร้ายได้รับอันตรายมีบาดแผลถูกฟันที่ศีรษะด้านขวาและซ้าย 10 แผลเศษ ทำให้กะโหลกศีรษะด้านหน้าขวาและซ้ายแตกกดยุบลง ศีรษะด้านข้างและท้ายทอยซ้ายแตกมีเลือดออกใต้เยื่อหุ้มสมองชั้นนอกด้านข้างซ้าย ฝ่ามือขวามีบาดแผล 2 แห่ง ยาว 4 เซนติเมตร และจมูกด้านซ้ายเป็นรอยบาดแผล ผิวหนังถลอกประมาณ 10 แผล ในขณะที่แพทย์รับตัวผู้เสียหาย ผู้เสียหายช็อกเนื่องจากเสียเลือดมาก หากไม่ได้รับการรักษาทันเวลาที่ผู้เสียหายอาจถึงแก่ความตายเช่นนี้ แสดงว่าจำเลยใช้อาวุธมีดฟันผู้เสียหายเต็มแรง อาวุธที่จำเลยใช้ทำร้ายเป็นมีดฟันหญ้ามีขนาดใหญ่ จึงเชื่อว่าจำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาฆ่า

ตัวอย่างกรณี จำเลยตั้งใจขับรถด้วยความเร็วสูงจนเจ้าหน้าที่ของตนเองให้ตกลงไปในลำคลอง ด้วยความแค้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่จมน้ำตาย เช่นนี้ การกระทำของจำเลยเป็นเจตนาฆ่าโดยประสงค์ต่อผลคือความตายของเจ้าหน้าที่ ข้อเท็จจริงนี้ เคยนำมาออกข้อสอบอัยการผู้ช่วยปี พ.ศ.2548 ²⁴

ตัวอย่างกรณี จำเลยขับรถด้วยความเร็วสูงในขณะที่ผู้เสียหายเกาะอยู่บนฝากระโปรงด้านหน้ารถแล้วจำเลยเบรคหลายครั้งแสดงถึงเจตนาประสงค์ต่อผลคือความตายแต่ผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยต้องรับผิดชอบพยายามฆ่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6576/2542 พฤติการณ์ของจำเลยที่ขับรถพุ่งเข้าชนสิบล้อตำรวจตรี. ขณะเข้าทำการตรวจค้น ขับรถด้วยความเร็วสูงสลับกับการห้ามล้อหลายครั้งในขณะที่สิบล้อตำรวจตรี. นอนคว่ำหน้าอยู่บนฝากระโปรงด้านหน้าของรถที่จำเลยขับเพื่อให้สิบล้อตำรวจตรี. ตกจากรถ ล้วนแต่ มุ่งประสงค์ที่จะให้สิบล้อตำรวจตรี. เป็นอันตรายถึงชีวิตทั้งสิ้น เมื่อไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ (เจตนาประสงค์ต่อผล)

ตัวอย่างกรณี การใช้ไม้เบสบอลตีศีรษะซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญ จนผู้เสียหายหมดสติ ศาลตัดสินว่าเป็นเจตนาฆ่าประสงค์ต่อผลคือความตายของผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยต้องรับผิดชอบพยายามฆ่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2554 ผู้เสียหายถูกไม้เบสบอลตีจนหมดสติไปทันทีในที่เกิดเหตุและต้องนอนพักรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลอย่างต่อเนื่องเป็นเวลาติดต่อกันกว่า 2 เดือน โดยอาการไม่ดีขึ้น ต้องให้อาหารเหลวทางจมูกและพูดจาไม่ได้ ขณะที่ผู้เสียหายมาเบิกความเป็นระยะเวลาหลังเกิดเหตุ 1 ปีเศษ ผู้เสียหายต้องนั่งรถเข็นไม่สามารถยืนได้ พูด

²⁴ รชฎ เจริญน้ำ, คำถามพร้อมคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2555) 359-360.

แต่ละคำด้วยความยากลำบาก แสดงให้เห็นชัดว่า จำเลยที่ 2 ใช้ไม้เบสบอลยาวประมาณ 1 เมตร ตีที่ศีรษะผู้เสียหายซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญอย่างแรง แม้ตีเพียงครั้งเดียวก็แสดงให้เห็นว่า จำเลยที่ 2 มุ่งหมายจะให้เสียผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เมื่อผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า

ตัวอย่างกรณี จำเลยกระทำต่อบุตรซึ่งยังเป็นทารกอยู่ แม้มไม่มีอาวุธ เพราะใช้ห่อตัวทารกอุดชิปกระเป่าแล้วใช้แผ่นพลาสติกปิดบริเวณปากและจมูก การกระทำของจำเลยแสดงถึงเจตนาประสงค์ผลคือความตายของบุตร แต่บุตรจำเลยไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยต้องรับผิดฐานพยายามฆ่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 171/2556 การที่จำเลยนำบุตรที่เพิ่งคลอดออกจากโรงพยาบาล เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลยอมใช้ผ้าขนหนูห่อตัวเด็กให้อยู่แล้วเพื่อป้องกันแสงแดดและมลภาวะอากาศ โดยเว้นส่วนหน้าเพื่อที่เด็กจะได้มีอากาศหายใจ จึงไม่มีเหตุผลที่จำเลยจะต้องเอาเด็กใส่กระเป่าหิ้ว การที่จำเลยนำเด็กทารกเพิ่งคลอดใส่ในกระเป่าหิ้วเอาผ้าขนหนูห่อมิดทั้งตัว ปิดทับด้วยเสื้ออีกชั้นกับอุดชิปปิดกระเป่าไว้ ทำให้อากาศไม่สามารถผ่านเข้าไปในกระเป่า ช้่านำแผ่นพลาสติกปิดบริเวณปากและจมูก ย่อมเห็นเจตนาว่าจำเลยประสงค์จะให้เด็กถึงแก่ความตาย เมื่อเด็กไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

การจับเด็กทารกทุ้มลงกับพื้นด้วยความแค้น จนเด็กทารกนั้นตันคอหักถึงแก่ความตายเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกและประสงค์ต่อผลจึงเป็นการกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 ตัวอย่างนี้เคยออกข้อสอบอัยการผู้ช่วย ปี พ.ศ.2550²⁵

เจตนาเล็งเห็นผล

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายว่า เจตนาเล็งเห็นผล เรียกอีกอย่างคือ เจตนาโดยอ้อม ซึ่งจะต่างจากเจตนาประสงค์ต่อผล ที่เรียกว่า เจตนาโดยตรง

ข้อสังเกต หากบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน

ตัวอย่างกรณี โยนก้อนหินลงมาจากสะพานข้ามคลอง

²⁵ เฟิงอั้ง 397.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2548/2544 จำเลยยืนอยู่บนสะพานใช้ก้อนหินที่มีขนาดน้ำหนักถึง 1 กิโลกรัมเศษ และครึ่งกิโลกรัมจำนวนหลายก้อนทุ่มลงมาในหมู่ผู้เสียหายจำนวนมากที่อยู่ในเรือซึ่งมีพื้นที่จำกัดที่แล่นลอดใต้สะพาน จำเลยย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นได้ว่าก้อนหินอาจถูกศีรษะซึ่งเป็นอวัยวะที่สำคัญของร่างกายเป็นผลทำให้ถึงตายได้ แต่จำเลยก็หาได้ยึดต่อผลที่จะเกิดขึ้นไม่จึงถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า

ตัวอย่างกรณี ขับรถพุ่งชนกระแทกอย่างแรงในระยะกระชั้นชิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8943/2553 การที่จำเลยขับรถด้วยความเร็วไล่ติดตามชนรถจักรยานยนต์ 3 คัน ของฝ่ายผู้เสียหายโดยขับไล่ชนทีละคัน คันแรก พ. หลบหนีลงข้างทางได้ทัน จึงหันมาไล่ชนรถจักรยานยนต์ของ ส. เมื่อ ส. ขับหนีเข้าซอยไปได้ ก็หันมาไล่ชนรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายซึ่งหนีไม่ทันถูกชนท้ายรถจนผู้เสียหายกระเด็นตกจากรถจักรยานยนต์ส่วนรถจักรยานยนต์กระเด็นกระแทกจนถึงน้ำมันรั่วมีรอยน้ำมันหกไปตามทางที่รถจักรยานยนต์ไถลไป ส่วนผู้เสียหายตกจากรถแล้วกระเด็นข้ามไปอยู่ในช่องเดินรถสวนอย่างเร็วจนรถแท็กซี่ที่สวนมาห้ามล้อไม่ทันเฉี่ยวชนซ้ำอีก พฤติการณ์ที่จำเลยขับรถติดตามรถจักรยานยนต์ฝ่ายผู้เสียหายมาอย่างกระชั้นชิดด้วยความเร็วและไล่ชนทีละคันเมื่อไล่ทันรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายก็พุ่งชนอย่างแรง ซึ่งรถจำเลยมีขนาดและแรงปะทะมากกว่ารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหาย พฤติการณ์ดังกล่าวฟังได้ว่า จำเลยเล็งเห็นผลได้ว่าอาจทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้ นอกจากนี้เมื่อชนแล้วจำเลยยังลงจากรถพร้อมถือมีดเหยี่ยงไปมาทำท่าไล่ฟันผู้เสียหายจนต้องรีบพุงกันหนีขึ้นรถแท็กซี่ไปทันที แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย

ตัวอย่างกรณี ขว้างระเบิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 92/2553 การที่จำเลยทั้งสองขับรถจักรยานยนต์หนีโดยมีรถยนต์ของผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจไล่ตามมาติด ๆ เป็นระยะทางหลายกิโลเมตร และจำเลยที่ 2 ขว้างลูกระเบิดไปข้างหลังโดยเล็งเห็นว่าลูกระเบิดที่ขว้างไปดังกล่าวสามารถทำให้ผู้เสียหายและพวกซึ่งอยู่ในรถยนต์ที่ไล่ตามมาอาจถึงแก่ความตายได้ หากลูกระเบิดเกิดระเบิดขึ้น จึงเป็นการขว้างโดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายกับพวก แต่การกระทำของจำเลยทั้งสองไม่บรรลุผล เพราะลูกระเบิดที่ขว้างไม่เกิดระเบิดเนื่องจากยังไม่ได้ถอดสลักนิรภัยซึ่งอาจเป็นเพราะจำเลยที่ 2 รีบร้อนเกินไป เมื่อปรากฏผลการตรวจพิสูจน์ลูกระเบิดว่าอยู่ในสภาพใช้งานได้ หากเกิดระเบิดขึ้นมีอำนาจทำลายสิ่งมีชีวิตมนุษย์ สัตว์ และทรัพย์สินให้เสียหายได้ในรัศมีจอร์จ 10 เมตร จากจุดระเบิดการกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (2) ประกอบด้วยมาตรา 80

คือ เล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะ เช่นนั้นจะเล็งเห็นได้

ตัวอย่างกรณี การนำบุคคลซึ่งหมดสติไปโยนทิ้งลงแม่น้ำ ถือว่ามีเจตนาฆ่า โดย ย่อมเล็งเห็นผล²⁶ คือผู้ตายถึงแก่ความตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4091/2554 แม้การเข้าไปทำร้ายผู้ตายในตอนแรก จำเลยที่ 1 จะไม่ได้ร่วมรู้เห็นหรือสมคบกับ ส. บ. ค. หรือจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 1 เข้าไป เตะผู้ตายเพียงครั้งเดียว ซึ่งแสดงว่าจำเลยที่ 1 มีเพียงเจตนาทำร้ายผู้ตายก็ตาม แต่ เหตุการณ์ทำร้ายผู้ตายดังกล่าวได้ยุติลงและขาดตอนไปแล้ว การที่จำเลยที่ 1 ร่วมกับพวก ลากผู้ตายซึ่งขณะนั้นไม่ได้สติไปโยนลงแม่น้ำ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ จำเลยที่ 1 ย่อม เล็งเห็นผลได้ว่าการนำผู้ตายซึ่งอยู่ในสภาพที่หมดสติไปโยนทิ้งน้ำเช่นนั้น ย่อมไม่ สามารถช่วยเหลือตนเองได้และต้องจมน้ำตาย จำเลยที่ 1 จึงมีเจตนาร่วมกับพวกฆ่าผู้ตาย

ตัวอย่างกรณี การถีบผู้อื่นตรกรถยนต์ในขณะที่รถยนต์กำลังแล่นด้วยความเร็ว ถือ ว่ามีเจตนาฆ่าโดยย่อมเล็งเห็นผลว่าผู้นั้นจะตกลงไปตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2431/2544 จำเลยกับพวกช่วยกันถีบผู้ตายกับผู้เสียหาย ที่ 1 ตกจากรถยนต์โดยสารขณะที่กำลังแล่นด้วยความเร็วประมาณ 60 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าผู้ตายอาจไปกระแทกผู้เสียหายที่ 2 ที่ยืนอยู่ตรงบันไดตกจากรถไป ด้วยกันและศีรษะกับลำตัวของผู้ตายหรือของผู้เสียหายทั้งสองอาจกระแทกกับพื้นถนนเป็น อันตรายถึงชีวิตได้ เมื่อผู้ตายและผู้เสียหายทั้งสองตกจากรถทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ผู้เสียหายที่ 1 ได้รับอันตรายสาหัส ส่วนผู้เสียหายที่ 2 ได้รับอันตรายแก่กาย จำเลยจึงมี ความผิดฐานฆ่าผู้ตายและพยายามฆ่าผู้เสียหายทั้งสอง

ตัวอย่างกรณี การบรรทุกแรงงานต่างด้าว 100 คนในรถตู้คอนเทนเนอร์ซึ่งปิด มิตรชิดติดกันด้วยแผงเหล็กหนาอีกทั้งต้องใช้ระยะเวลาเดินทางถึง 2 ชั่วโมง จึงจะถึงที่หมาย จำเลยย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าคนต่างด้าวจำนวน 100 คนย่อมขาดอากาศหายใจและถึงแก่ ความตายได้ จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเล็งเห็นผลตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 288 ประกอบมาตรา 59 วรรคสอง ตัวอย่างนี้เคยออกข้อสอบอัยการผู้ช่วย ปี พ.ศ.2554²⁷

ตัวอย่างกรณี เจตนาย่อมเล็งเห็นผลมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับทรัพย์ เจตนาทำให้เสียทรัพย์โดยเล็งเห็นผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 112/2554 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐาน วิวังทรัพย์ แต่พยานหลักฐานของโจทก์ฟังไม่ได้ว่า จำเลยเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ

²⁶ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภีโชติ 2561) 23.

²⁷ รชฎ เจริญฉ่ำ (เชิงจรธ 24) 436-437.

ผู้เสียหายไปโดยเจตนาทุจริตคงได้ความว่าจำเลยเอาโทรศัพท์ผู้เสียหายไปเพราะอารมณ์โกรธที่มีผู้ชายโทรศัพท์มาหาผู้เสียหาย จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานวิงราวทรัพย์แต่การที่จำเลยโยนโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายลงไปที่ชานพักบันได จำเลยย่อมสังเกตเห็นได้ว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายอาจจะเกิดความเสียหายได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างไร การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามทำให้เสียหาย แม้โจทก์จะมีได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานนี้ก็ตาม แต่ความผิดฐานวิงราวทรัพย์ก็มีความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์รวมอยู่ด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม การต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์และทำให้เสียหาย มิให้ถือว่าต่างกันในข้อสาระสำคัญ และมีถือว่าเป็นเรื่องเกินคำขอหรือโจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยหลงต่อสู้อศาลจึงมีอำนาจลงโทษจำเลยในความผิดฐานพยายามทำให้เสียหายตามที่พิจารณาได้ความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม

ตัวอย่างกรณี เจตนาย่อมสังเกตเห็นผลมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ **เจตนาวางเพลิงเผาโรงเรือนโดยสังเกตเห็นผล**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2531 จุดไฟเผาที่นอนในโรงน้ำชา ถือว่าจำเลยประสงค์ที่จะวางเพลิงเผาทรัพย์ มาตรา 217 ขณะเดียวกันสังเกตเห็นผลว่าเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ มาตรา 218 แต่โรงน้ำชา ยังไม่ติดไฟลุกลไหม้ จำเลยมีความผิดตามมาตรา 218 (1) ประกอบ มาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2532 มีรอยเขม่าดำจับที่ฝาบ้าน วอลเปเปอร์ไหม้ไป ศาลตัดสิน จำเลยผิดมาตรา 218 ประกอบ มาตรา 80

ข้อสังเกต การกระทำที่จะเป็นความผิดสำเร็จฐานวางเพลิงเผาโรงเรือนนั้น หมายความว่าความเพียงเอาเพลิงไปวางเท่านั้น หากเป็นการเผาทำให้เกิดเพลิงไหม้โรงเรือนนั้นลูกติดไฟขึ้นด้วย

สรุป มีรอยเขม่าดำ แต่ยังไม่ไหม้ ยังไม่มีความผิดสำเร็จเป็น แต่ฐานพยายามวางเพลิงเผาทรัพย์เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6738/2537 จำเลยใช้ของเหลวราดตัวผู้ตายแล้วจุดไฟเผาผู้ตายซึ่งนอนอยู่บนเตียงแถว ไฟกระเด็นไปถูก จ. ด้วย ถือว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตายตายโดยประสงค์ต่อผล และเจตนาฆ่า จ.โดยพลาด และลักษณะการกระทำ จำเลยย่อมสังเกตเห็นผลได้ว่า ไฟต้องลุกไหม้เตียงแถว ถือว่าจำเลยเจตนาวางเพลิงเผาโรงเรือนด้วย ตามมาตรา 218(1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2542 เมื่อเกิดเพลิงไหม้แล้วมีจำเลยคนเดียวเท่านั้นที่เดินออกมาจากที่เกิดเหตุเพลิงไหม้โดยที่เกิดเหตุ มีเศษผ้าที่มีกลิ่นน้ำมันเหลือเป็นเศษให้

เห็นอยู่ และจากการ จุดไฟวางเพลิงนี้เองทำให้ไฟไหม้ข้อเท้าทั้งสองข้างของจำเลย บาดแผลที่เกิดจากไฟไหม้จึงปรากฏให้เห็นเป็นรอยแผลสดอยู่ โดยในวันรุ่งขึ้นจำเลยได้ไป ทำการรักษาบาดแผลนี้ จึงมิใช่ เป็นเหตุบังเอิญที่จำเลยถูกน้ำร้อนลวกในคืนเกิดเหตุ แล้ว วันรุ่งขึ้นจึงได้ไปทำการรักษาดังที่จำเลยอ้าง และที่จำเลยวางเพลิงรถของผู้เสียหายก็เพราะ จำเลยโกรธ ที่ผู้เสียหายกีดกันไม่ให้จำเลยคืนดีกับพี่สาวของผู้เสียหาย นั่นเอง ฉะนั้น เมื่อรถ ที่จำเลยวางเพลิงอยู่ในโรงเก็บรถ ซึ่งอยู่ติดกับอาคารซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของภัตตาคารและเป็น อาคารที่อยู่อาศัยของผู้เสียหายกับพวกแล้วจำเลยย่อมเล็งเห็นว่าเพลิงนั้นย่อมลุกลามไปเผา ผลาญอาคาร ที่ตั้งภัตตาคารและที่ผู้เสียหายกับพวกอยู่อาศัยนั้นด้วย พยานหลักฐานที่ โจทก์นำสืบรับฟังได้แจ้งชัดว่าจำเลย เป็นผู้วางเพลิงรถของผู้เสียหายและพยายามวางเพลิง อาคาร ที่ผู้เสียหายกับพวกอยู่อาศัย

ตัวอย่างกรณี เจตนาย่อมเล็งเห็นผลมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับ การยิงปืน เข้าไปในรถ หรือเข้าไปในบ้าน หรือยิงไปที่กลุ่มคน เป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2567/2544 จำเลยใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงไป ที่กลุ่มคนหมู่มากและอยู่ในที่จำกัด ย่อมถือได้ว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าโดยเล็งเห็นผล เมื่อมีผู้ ถูกกระสุนปืนทั้งถึงแก่ความตายและไม่ตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าและพยายามฆ่า แม้ ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฆ่าและพยายามฆ่าผู้อื่นโดย เจตนา มิใช่เป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันดังที่ศาลอุทธรณ์ วินิจฉัยก็ตาม แต่เมื่อโจทก์และโจทก์ร่วม มิได้ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยให้หนักขึ้น ศาลฎีกา จึงแก้ไขบทลงโทษจำเลยให้ถูกต้องได้เท่านั้น ไม่อาจพิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลยได้ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 154/2545 จำเลยใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงไป ทางกลุ่มลูกค้าที่อยู่ในร้านขายอาหารซึ่งมีประมาณ 20 คน โดยไม่ใยดีว่ากระสุนปืนจะถูก ใครหรือไม่ แม้จะเป็นการยิงเพียงนัดเดียวก็อาจถูกผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ ทั้งกระสุนปืน ดังกล่าวถูกต้นขาขวาของเด็กคนหนึ่งจึงเป็นการกระทำที่ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น เป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง จำเลยจึงมี ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2215/2556 จำเลยใช้ปืนซึ่งใช้ยิงทำอันตรายและเป็น อาวุธร้ายแรงยิงไปยังกลุ่มผู้ตายที่ขับรถจักรยานยนต์มาเป็นกลุ่ม จำเลยย่อมเล็งเห็นผลว่า อาจมีผู้ถูกกระสุนปืนของจำเลยได้ เมื่อผู้ตายถูกกระสุนปืนและถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมี ความผิดฐานเจตนาฆ่าผู้ตายตามฟ้อง มิใช่ความผิดฐานพยายามฆ่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2546 จำเลยใช้แขนถือคอกผู้เสียหายแล้วลากไปที่คู น้ำข้างถนนกดตัวผู้เสียหายลงไปในน้ำจนมีสติระทมสติและปอดอักเสบเนื่องจากสำลัก

น้ำ ทำให้ปอดสูญเสียสมรรถภาพของถุงลมไม่สามารถแลกเปลี่ยนอากาศได้เป็นเวลา 4 สัปดาห์ ต้องใช้เครื่องช่วยหายใจประมาณ 1 สัปดาห์ จำเลยย่อมสังเกตเห็นผลว่าอาจทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้ ถ้าวินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย เมื่อจำเลยลงมือกระทำ ความผิดไปโดยตลอดแล้ว แต่ไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9711/2557 แม้น้ำกรดจะไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่ก็เป็นสารเคมีชนิดกรดเกลือ ซึ่งมีคุณสมบัติกัดกร่อนชนิดรุนแรงที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต น้ำกรดที่จำเลยที่ 1 นำมาใส่ขวดใส่โถงรวมทั้ง 3 นอกจากจะมีความเข้มข้นสูงแล้ว ยังมีปริมาณมากทำให้โถงรวมที่ 1 มีบาดแผลถึงร้อยละ 20 ของร่างกายจำเลยที่ 1 ย่อมสังเกตเห็นผลได้ว่าการกระทำของตนกับพวกเป็นเหตุให้โถงรวมทั้ง 3 ถึงแก่ความตายได้ การที่จำเลยที่ 1 กับพวกเตรียมน้ำกรดมาเพื่อใส่โถงรวมทั้ง 3 จึงเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จำเลยที่ 1 จึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าโถงทั้ง 3 โดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 80 แล้วต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่โถงรวมทั้ง 3

เจตนาพิเศษ

คือ มูลเหตุจูงใจ สังกัดคำว่า “เพื่อ” ซึ่งเจตนาพิเศษเป็นมูลเหตุจูงใจที่เพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดา บางมาตราเท่านั้นที่จะมีปรากฏเจตนาพิเศษ²⁸

กรณีตัวอย่าง ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดนอกจากจะต้องมีเจตนาธรรมดาแล้วจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือ โดยทุจริต ในขณะที่กระทำความผิดด้วย²⁹ คำว่า โดยทุจริต มีนิยามอยู่ใน ม. 1 (1) บัญญัติว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

ตัวอย่าง ผู้กระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร ผู้กระทำจะมีความผิด ผู้กระทำจะต้องได้กระทำ “เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง”

สิ่งสำคัญ คือ คำว่า “โดยทุจริต” คำว่า “เพื่อ” เป็นเจตนาพิเศษ

ข้อสังเกต เจตนาพิเศษ ไม่มีเล็งเห็นผล

ข้อสังเกต เจตนาพิเศษ

1. เจตนาพิเศษ จะอยู่ลอย ๆ ไม่ได้ ต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลมาก่อน

2. เจตนาพิเศษ ไม่มีเล็งเห็นผล เพราะคำว่า “เพื่อ” ผู้กระทำต้องมีเจตนาโดยตรง

²⁸ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรธร 1) 267.

²⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒน์กุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 115.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1240/2504 มาตรา 228 เพื่อให้เกิดอุทกภัย ต้องมีเจตนาโดยตรง ถ้าไม่มีเจตนาให้เกิดอุทกภัยโดยตรง แม้จะเล็งเห็นได้ว่า จะเกิดอุทกภัย จำเลยก็ไม่มี ความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 638/2523 จำเลยเป็นตำรวจละเลยไม่จับกุมคนลาวอพยพ ยังถือไม่ได้ว่า จำเลยมีความผิด มาตรา 157 “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างไร

3. เจตนาพิเศษ ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นความผิดสำเร็จไม่ใช่พยายาม เช่น พาเด็กเข้าโรงแรมเพื่อร่วมประเวณี แม้ยังไม่ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายก็ตาม ก็ผิด มาตรา 317 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6632/2540 ไม่จำเป็นต้องเข้าไปในโรงแรมก็เป็นความผิดสำเร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2540 ทำเอกสารปลอม เพื่อให้คนอื่นหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง แม้ยังไม่ได้นำไปแสดงต่อคนอื่น คนทำก็ผิดฐานปลอมเอกสารสำเร็จแล้ว

พฤติการณ์ประกอบการกระทำ

หมายถึง องค์ประกอบภายนอกซึ่งไม่ใช่ ข้อเท็จจริง

1. “น่าจะเกิดความเสียหาย” หรือ “อาจเกิดความเสียหาย” มาตรา 137 มาตรา 172 มาตรา 188 มาตรา 220 มาตรา 221 มาตรา 225 ถึงมาตรา 231 มาตรา 233 มาตรา 234 มาตรา 236 มาตรา 237 มาตรา 264 มาตรา 267 ถึงมาตรา 269 มาตรา 307 มาตรา 322 มาตรา 323

“โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือประชาชน” ไม่ใช่เจตนาพิเศษ แต่เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ จะนำมาตรา 59 วรรค 3 มาใช้ไม่ได้ ตัวอย่าง มาตรา 264

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6654/2550 การกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 268 วรรคหนึ่ง เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ มีใช้ผลที่ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำ เพียงแต่น่าจะเกิดแม้จะไม่เกิดขึ้นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว และความเสียหายที่น่าจะเกิดนั้นอาจเป็นความเสียหายที่มีรูปร่าง เช่น ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อศีลธรรม เช่น เสียชื่อเสียง หรือความเสียหายต่อประชาชน เช่น ความไว้นื้อเชื่อใจในการประกอบธุรกิจด้วย การที่จำเลยปลอมใบรับฝากเงิน อันเป็นเอกสารสิทธิดังกล่าว นำเงินเข้าฝากในบัญชีของบุคคลทั้งสองที่ธนาคาร ก.สาขาสี่แยกบ้านแขก เป็นผลให้เงินของเจ้าของบัญชีทั้งสองบัญชีเพิ่มมากขึ้น แม้จะไม่มี ความเสียหายต่อทรัพย์สินแต่เป็น

เปลี่ยนแปลงหลักฐานจำนวนเงินของเจ้าของบัญชีทั้งสองในระบบบัญชีของธนาคาร ก. ให้แตกต่างไปจากความเป็นจริง อันจะเป็นผลให้เจ้าของบัญชีทั้งสองและธนาคาร ก. อาจเสียชื่อเสียงไม่ได้รับความเชื่อมั่นไว้วางใจในสังคมและในการประกอบกิจการธุรกิจอันเป็นประการที่น่าจะเกิดความเสียหายตามบทบัญญัติในความผิดฐานปลอมและใช้เอกสารสิทธิปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 265 และมาตรา 268 วรรคหนึ่ง

ข้อสังเกต คำว่า “น่าจะเกิดความเสียหาย หรือไม่” ใช้หลักวิญญูชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2540 เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ไม่ใช่เจตนาพิเศษ เสียหายหรือไม่ พิจารณาได้จากความคิดธรรมดาของบุคคลทั่วไปในลักษณะเดียวกับจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8584/2547 จำเลยที่ 1 และที่ 3 กับพวกใช้ผ้าปิดปากขวดที่บรรจุน้ำมันและจุดไฟโยนเข้าไปในบริเวณสถานีบริการน้ำมัน จนเกิดระเบิดและน่าจะเกิดความเสียหาย การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 3 เป็นการกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นความผิดสำเร็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221 แล้ว กฎหมายหาได้บัญญัติว่าต้องกระทำโดยใช้วัตถุและต้องเกิดความเสียหายเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยไม่

ตัวอย่าง มาตรา 233 “จนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลในยานพาหนะนั้น” เพียงแต่ น่าจะเป็นอันตรายเท่านั้น ก็เป็นความผิดแล้ว

2. “อันเป็นการมิชอบ” มาตรา 200 มาตรา 209

3. “อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา” มาตรา 206

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7125/2557 จำเลยนำแผ่นป้ายข้อความว่า “ทองเหลืองหล่อนี้ ไม่ใช่พุทธเจ้าแน่ ไม่ต้องกราบมัน” ไปติดที่ฐานองค์พระพุทธรูปชินราชจำลองอันเป็นสิ่งที่เคารพบูชาของพระพุทธรูปศาสนา ซึ่งประดิษฐานอยู่บนศาลาในบริเวณที่พักสงฆ์ป่าสามแยก และวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 เวลากลางวัน จำเลยใช้เท้าเหยียบฐานของพระพุทธรูปชินราชจำลองและใช้มือตบบริเวณพระพักตร์ของพระพุทธรูป การกระทำทั้งสองครั้งดังกล่าวเป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ แก่วัตถุอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของพุทธศาสนิกชนอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาพุทธ เหตุเกิดที่ตำบลวังขวาง อำเภอน้ำหนาว จังหวัดเพชรบูรณ์ ขอให้ลงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 มาตรา 206

4. “โดยประการที่ทำให้เด็กปราศจากผู้ดูแล” มาตรา 306

5. “โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง” มาตรา 326

6. “อันเป็นการรบกวนการครอบครอง” มาตรา 362 มาตรา 364 มาตรา 365

แต่ถ้า หากผู้ครอบครองยินยอม การเข้าไปก็ไม่เป็นการบุกรุก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 540/2554 ที่เกิดเหตุมีโต๊ะสนุกเกอร์เปิดบริการให้บุคคลทั่วไปเล่นได้และขณะเกิดเหตุยังคงเปิดบริการอยู่ การที่จำเลยทั้งสามเข้าไปทำร้ายร่างกายผู้เสียหายที่ 2 ในบริเวณที่บุคคลทั่วไปย่อมจะเข้าไปได้นั้น ย่อมไม่มีความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364 และมาตรา 365

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2616/2553 การที่จำเลยเข้าไปในบ้านผู้เสียหายเพื่อบอกให้ผู้เสียหายเบาวินัยที่เปิดเสียงดังหรือการที่จำเลยเข้าไปหานาง ก. นั้น ถือว่ามีเหตุอันสมควร การเข้าไปของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก แต่เมื่อผู้เสียหายไล่ให้จำเลยออกจากบ้านแล้ว จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะอยู่อีก การที่จำเลยยังคงอยู่และใช้อาวุธมีดแทงผู้เสียหาย จำเลยจึงมีความผิดฐานบุกรุกโดยใช้กำลังประทุษร้าย มีอาวุธมีดและกระทำในเวลากลางคืน

เหตุฉกรรจ์

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่มีความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษ น้อยลง แล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่ง มาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคหนึ่ง ได้เกิดขึ้นด้วย ความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำ โดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำ นั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

ถ้อยคำของ มาตรา 62 วรรคท้าย ใช้คำว่า “รับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด” คำนี้ มีการใช้ในฎีกาหลากหลายรูปแบบ ดังนี้

(1) “เหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3889/2531

(2) “ลักษณะฉกรรจ์” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3889/2531 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5264/2548

(3) “เหตุฉกรรจ์” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 627/2515

คำที่ใช้แพร่หลาย คือ “เหตุฉกรรจ์” อย่างไรก็ตาม นิสิต ควรใช้คำว่า “รับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด”

ได้แก่ มาตรา 218 มาตรา 335 มาตรา 289 มาตรา 296

ผลฉกรรจ์

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดา ย่อมเกิดขึ้นได้”

ผลฉกรรจ์ คือ ผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น มาตรา 297 ตัวอย่าง ชิงทรัพย์ มาตรา 339 วรรคสอง ผู้กระทำความผิดต้องรู้สิ่งที่ตนชิง คือ โคน กระบี่ ถ้าไม่รู้ก็ไม่ผิด วรรคสอง เหตุฉกรรจ์ แต่จะผิด วรรคหนึ่งทั่วไป พิจารณาตามมาตรา 62 วรรคท้าย

ส่วน ชิงทรัพย์ เป็นเหตุให้ตนตาย มาตรา 339 วรรคท้าย พิจารณาตามมาตรา 63 ความตายเป็นผลธรรมดาจากการชิงทรัพย์

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายเรื่อง ผลธรรมดา มาตรา 63 “ผลธรรมดา” คือ ผลที่วิญญูชนคาดเห็นได้ เช่น คาดเห็นว่าจะมีคนตายในบ้าน ถ้าเผาบ้าน ก็ผิด มาตรา 224 ถ้าไม่รู้ว่าเป็นบ้านคน ก็ไม่ผิด มาตรา 218 (1) แต่ผิดมาตรา 217 ใช้มาตรา 62 วรรคท้าย ตัวอย่าง เผาโกดังสินค้าที่ทิ้งร้างในที่เปลี่ยว แล้วมีคนตาย เพราะไปนอนในโกดัง เช่นนี้ วิญญูชน ไม่อาจคาดหมายได้ จึงเป็นผลที่ผิดธรรมดา ผู้กระทำความผิด มาตรา 224 แต่ผิด มาตรา 218

สำคัญผิดในตัวบุคคล

มาตรา 61 บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่อบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิด ผู้นั้นจะยกเอาความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัว ว่ามิได้กระทำโดยเจตนาหาได้ไม่”

มาตรา 61 จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเฉพาะ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธว่า ตนไม่มีเจตนาฆ่าคนที่ถูกยิง

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ มีความเห็นว่า มาตรา 61 การสำคัญผิดในตัวบุคคลนั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ก็ได้ เพราะเป็นหลักเรื่องเจตนาประสงค์ต่อผลนั่นเอง³⁰

สำคัญผิดในตัวบุคคล คือ ตั้งใจทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่อบุคคลหนึ่ง

³⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 252.

สำคัญผิดในตัวบุคคล อาจจะเป็นสำคัญผิดในทรัพย์สินของบุคคลก็ได้ เช่น ตั้งใจทำต่อทรัพย์สิน แต่กระทำต่อทรัพย์สินอีกอันหนึ่ง

ข้อสังเกต สำคัญผิดในตัวบุคคล บางทีก็เกี่ยวเนื่องกันกับสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353 - 354/2550 จำเลยที่ 1 และที่ 3 ร่วมเดินทางไปกับจำเลยที่ 2 เพื่อไปยังแก๊วแค้น ช. ซึ่งเคยยิงจำเลยที่ 2 มาก่อน โดยจำเลยที่ 1 และที่ 3 ทราบดีว่าจำเลยที่ 2 นำอาวุธปืนติดตัวไปด้วย จำเลยที่ 1 และที่ 3 มีเจตนาพร้อมกับจำเลยที่ 2 ฆ่า ช. และเมื่อพบผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 ยิงผู้เสียหายโดยเข้าใจว่าเป็น ช. ย่อมเป็นการกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61 จำเลยที่ 1 และที่ 3 ซึ่งร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 2 ไม่อาจยกเอาความสำคัญผิดดังกล่าวมาเป็นข้อแก้ตัวว่ามีเจตนาพร้อมฆ่าผู้เสียหายได้ ต้องถือว่าจำเลยที่ 1 และที่ 3 มีเจตนาพร้อมกับจำเลยที่ 2 ฆ่าผู้เสียหายด้วย ฉะนั้น เมื่อผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตายสมดังเจตนาฆ่า จำเลยที่ 1 และที่ 3 จึงมีความผิดฐานร่วมกับจำเลยที่ 2 พยายามฆ่าผู้เสียหาย

สำคัญผิดในข้อเท็จจริง

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษ น้อยลง แล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่ง มาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคหนึ่ง ได้เกิดขึ้นด้วย ความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำ โดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำ นั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้น จะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

1. การกระทำครบองค์ประกอบภายนอก
2. ผู้กระทำมีเจตนา
3. ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริง
4. ความจริงเป็นผลร้าย ความเข้าใจเป็นผลดี

เช่น ลักทรัพย์มารดา แต่สำคัญผิดว่าเป็นของภริยา (ความเข้าใจเป็นผลดีหรือความเข้าใจเป็นคุณแก่ผู้กระทำ) เข้าเงื่อนไขมาตรา 62³¹

สำคัญผิดในข้อเท็จจริง มาตรา 62 แยกเป็น 3 กรณี

1. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด
2. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ
3. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง

ข้อสังเกต

1. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามีหลายกรณีด้วยกัน เช่น การป้องกันโดยสำคัญผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3869/2546 ช่วงเวลาเกิดเหตุในละแวกบ้านจำเลยมีโจรผู้ร้ายชุกชุมและก่อนเกิดเหตุจำเลยถูกคนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ การที่ผู้ตายเข้าไปในบ้านจำเลยในยามวิกาลโดยปราศจากเหตุสมควร ย่อมทำให้จำเลยสำคัญผิดว่าผู้ตายเป็นคนร้าย และจำเลยไม่อาจรู้ได้ว่าผู้ตายจะมีอาวุธหรือไม่ เพราะในท้องที่เกิดเหตุมืดและเป็นเวลากะทันหัน ถ้าเป็นคนร้ายซึ่งจะมาทำร้ายจำเลยจริงแล้ว การที่จะให้จำเลยรออยู่จนกว่าคนร้ายจะแสดงกิริยาทำร้ายแล้ว จำเลยอาจได้รับอันตรายก่อนที่จะทำการป้องกันได้ทันที และจำเลยยังผู้ตายไปเพียง 1 นาที เมื่อผู้ตายล้มลงจำเลยก็มิได้ยิงซ้ำ การกระทำของจำเลยจึงพอสมควรแก่เหตุเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายโดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ประกอบด้วยมาตรา 62 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2553 ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางคืน จำเลยนอนในเปลที่ขนาบในนาุ้งเพื่อเฝ้าดูแลรักษาทรัพย์สินของตน เมื่อจำเลยเห็นรถยนต์แล่นผ่านเข้ามาใกล้ก็ใช้สปอตไลท์ส่องซึ่งจะทำให้ผู้ที่ผ่านมาทราบว่ามีผู้เฝ้าดูแลอยู่ในบริเวณนั้น อันเป็นการกระทำเพื่อรักษาทรัพย์สินของตน แต่โจทก์ร่วมกลับขับรถแล่นเข้ามาบริเวณที่เกิดเหตุซึ่งมีไซ่ถนนสาธารณะที่ใช้สัญจรทั่วไป แต่เป็นถนนทางเข้านาุ้งในยามวิกาลเวลาประมาณ 3 นาฬิกา แล้วชนรถจักรยานยนต์ของจำเลยซึ่งจอดอยู่หน้าขนาบ ย่อมทำให้จำเลยตกใจกลัวและสำคัญผิดว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงจากคนร้ายที่มุ่งเข้าทำร้ายตน การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงขึ้นฟ้าก่อนและยิงอีก 1 นัด ในระยะเวลาที่ใกล้ชิดต่อเนื่องกันขณะ ช. และโจทก์ร่วมกำลังเปิดประตูรถออกมา ย่อมทำให้จำเลยเข้าใจว่าผู้ที่อยู่ในรถมีอาวุธหากจำเลยเข้าเพียงเล็กน้อย จำเลยก็อาจได้รับอันตรายร้ายแรงได้ จึงเป็นการป้องกันตนให้พ้นจากภัยอันตรายที่จำเลยสำคัญผิดว่าจะเกิดขึ้นแก่ตนและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง อีกทั้ง

³¹ เพิ่งอ้าง 265.

หลังจากจำเลยยื่นปิ่นนัดที่สองไปแล้ว จำเลยก็วิ่งหลบหนีไปในทันทีโดยมิได้ยิงหรือทำร้ายโจทก์ร่วมหรือ ช. ซ้ำอีก ทั้งที่มีโอกาสเนื่องจากโจทก์ร่วมถูกกระสุนปืนได้รับบาดเจ็บและลงมาจากรถแล้ว การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุเพื่อให้ตนพ้นจากภัยอันตรายที่จำเลยสำคัญผิดว่าจะเกิดขึ้น อันเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ประกอบมาตรา 62 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10497/2553 ผู้ตายเมาสุราก่อนเหตุขึ้นก่อน โดยพูดจาทำนองหาเรื่องจำเลยเมื่อจำเลยเดินหนีไม่ตอบโต้ ผู้ตายยังเดินตามและใช้ไม้ตีจำเลยที่หลัง 1 ครั้ง แล้วผู้ตายจะใช้ไม้ตีจำเลยอีก นับเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ การที่จำเลยหันกลับมาชกผู้ตายซึ่งอยู่ในระยะประชิดเพื่อป้องกันตัวแม้จะเป็นการชกโดยแรงแต่ก็เป็นการชกเพียงครั้งเดียว และเมื่อจำเลยชกผู้ตายล้มลงจำเลยก็ไม่ได้ชกผู้ตายซ้ำอีก การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุและไม่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

ตัวอย่าง สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ เรื่อง แตนกรรมสิทธิ์ กับ การใช้กรรมสิทธิ์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มาตรา 1337

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89/2519 จำเลยเข้าใจว่าเสารั้วของโจทก์ที่ซุดหลุมปักไว้ อยู่ในที่ดินของจำเลย จำเลยจึงถอนออก โดยเจตนาใช้สิทธิตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มาตรา 1337 ไม่เป็นความผิดตาม มาตรา 358

2. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (คือ เหตุยกเว้นโทษ เช่น เรื่องจำเป็น)

แดงเอาสร้อยของขาวไปขาย โดยเข้าใจว่าเป็นสร้อยของดำ ภริยาของแดง แแดงมีเจตนาลักสร้อยเส้นนั้นของขาว แต่ว่าเมื่อเข้าใจว่า เป็นสร้อยของดำภริยา จึงได้รับการยกเว้นโทษ เพราะฉะนั้น ความรับผิดของแดงต่อขาว ก็คือ มาตรา 334 มาตรา 59 มาตรา 61 มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 62 วรรคหนึ่ง

3. สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง (คือ เหตุลดโทษ เช่น เรื่องบันดาลโทสะ มาตรา 72)

แดงข่มเหงดำแล้ววิ่งหนีไป ดำโกรธจึงวิ่งไล่ตามไปติด ๆ ดำไปพบ ชาวคู่แฝดของแดง ดำเข้าใจว่าขาว คือแดง ดำซึ่งยังโกรธอยู่ ก็ใช้ปืนยิงขาว ขาวตาย ความรับผิดของดำต่อขาว คือ มาตรา 288 มาตรา 59 มาตรา 61 มาตรา 72 ประกอบ มาตรา 62 วรรคหนึ่ง (บันดาลโทสะโดยสำคัญผิด จึงอาจได้รับการลดโทษในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา)

แต่ถ้าความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาท เพราะว่า ถ้าดูให้ดี ก็จะรู้ว่า เป็นคู่แฝด แต่ไม่ดูให้ดี อย่างนี้ จะรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นแก่ขาว ในเมื่อขาวตายความรับผิดชอบของดำต่อขาว คือ มาตรา 291 มาตรา 59 วรรค 4 มาตรา 62 วรรคสอง

สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง (อีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ มาตรา 69)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4968/2551 จำเลยสำคัญผิดว่าผู้ตายกับพวกจะเข้ามาลักผลไม้ในไร่และผู้ตายเดินเข้ามาจะทำร้ายจำเลย แต่ผู้ตายไม่ได้มีอาวุธหรือพุดข่มขู่หรือมีกิริยาอาการว่าจะทำร้ายจำเลยโดยวิธีใดอันจะทำให้จำเลยได้รับอันตรายร้ายแรง หากจำเลยเพียงแต่ยิงชู่ก็น่าจะเป็นการเพียงพอที่จะทำให้ผู้ตายเกรงกลัวและหลบหนีไปได้ เพราะผู้ตายมิใช่คนร้าย การที่จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองยาวยิงผู้ตายที่บริเวณหน้าห้อง 1 นัดจนผู้ตายล้มลงแล้วจำเลยยังใส่กระสุนปืนลูกซองเข้าไปใหม่แล้วยิงผู้ตายที่ศีรษะซ้ำอีก 1 นัดจนถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำโดยป้องกันอันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 และความสำคัญผิดของจำเลยเกิดขึ้นด้วยความประมาท เนื่องจากมิได้ใช้ความระมัดระวังพิจารณาให้รอบคอบว่าผู้ตายกับพวกเป็นคนร้ายจริงไม่ จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 โดยผลของมาตรา 62 วรรคสองด้วย ซึ่งแม้จะแตกต่างกับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวมาในฟ้อง แต่เป็นการต่างกันระหว่างการกระทำ ความผิดโดยเจตนา กับประมาท ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจลงโทษจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสองและวรรคสาม ประกอบด้วยมาตรา 215 และ 225

การกระทำโดยพลาด

มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้ายมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น”

การกระทำโดยพลาด ตามมาตรา 60 เป็นเจตนาโดยผลของกฎหมาย เรียกกันว่า เป็นเจตนาโอน (transferred intent)³²

³² เฟิงอ้าง 300.

สิ่งสำคัญคือ การกระทำโดยพลาดอยู่ภายใต้หลักเรื่อง “รู้” ดังนั้น หากไม่รู้ ก็ไม่มีเรื่องพลาด อีกกรณีคือ รู้เท่าใด ก็พลาดเท่านั้น

1. ต้องมีผู้กระทำสองฝ่ายขึ้นไป

กรณีจะเป็น การกระทำโดยพลาดได้ ต้องมีเจตนากระทำต่อบุคคลเสียก่อนจะเป็นเจตนาต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ ของบุคคลก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 895/2553 จำเลยขับรถจักรยานยนต์มาที่หน้าร้านอาหารที่เกิดเหตุและใช้อาวุธปืนยิงใส่ผู้เสียหายที่ 2 ที่อยู่บริเวณหน้าร้าน กระสุนปืนถูกผู้เสียหายที่ 2 และที่ 3 ซึ่งลักษณะบาดแผลของผู้เสียหายที่ 2 ที่ถูกยิงบริเวณหัวไหล่ บ่งชี้ว่าเป็นการยิงไปยังส่วนบนของร่างกายซึ่งจำเลยย่อมเล็งเห็นได้ว่ากระสุนปืนอาจถูกอวัยวะสำคัญของผู้เสียหายที่ 2 ถึงแก่ความตายได้ อันถือเป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่า เมื่อการกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายที่ 2 และกระสุนปืนยังพลาดไปถูกผู้เสียหายที่ 3 ที่บริเวณไหล่บ่า ต้องถือว่าจำเลยกระทำโดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายที่ 3 เช่นเดียวกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 แต่การกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายที่ 3 ด้วย

2. การกระทำโดยพลาดจะต้องไม่ใช่เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาเล็งเห็นผล

3. การกระทำโดยพลาดเป็นเรื่องของเจตนาโอน

เช่น หากเจตนาต่อผู้เสียหายคนแรกเป็น “เจตนาฆ่า” เจตนาที่ “โอน” ไปยังผู้เสียหายอีกคนหนึ่งก็ต้องเป็น “เจตนาฆ่า” เช่นเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 740/2555 ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยใช้มีดดาบของกลางฟันไปที่ศีรษะของ พ. แต่ พ. หลบทัน คมมีดจึงพลาดไปถูกที่ข้อศอกขวาของผู้เสียหาย จึงต้องถือว่าจำเลยมีเจตนาใช้มีดฟันที่ศีรษะของผู้เสียหายตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 การที่จำเลยใช้มีดดาบความยาวรวมด้ามประมาณ 26 นิ้ว ฟันไปที่ศีรษะของ พ. อันเป็นอวัยวะส่วนสำคัญของร่างกาย แต่จำเลยฟันพลาดไปถูกข้อศอกขวาของผู้เสียหาย กระตุกแตกได้รับอันตรายสาหัส แสดงว่าจำเลยใช้มีดดาบฟันอย่างรุนแรงโดยมีเจตนาจะฆ่า พ. เมื่อผู้เสียหายซึ่งถูกกระทำโดยพลาดไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยพลาด และการที่จำเลยใช้มีดดาบฟัน พ. โดยมีเจตนาฆ่าแต่คมมีดพลาดไปถูกผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการกระทำโดยพลาดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ก็ไม่ถือว่าข้อเท็จจริงปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงที่กล่าวในฟ้อง อันจะเป็นเหตุให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสอง

4. กระทำต่อทรัพย์สินแต่ไปถูกคน ไม่ใช่เรื่องพลาด

5. หากวัตถุแห่งการกระทำตามองค์ประกอบความผิดแตกต่างกัน เจตนาที่ไม่อาจโอนต่อไปถึงวัตถุแห่งการกระทำที่รับผลร้ายได้³³ ยกตัวอย่าง กระทำต่อทรัพย์ ผลเกิดกับทรัพย์เป็นการกระทำโดยพลาด เช่น ยิงข้างตายแล้วพลาดไปถูกข้างอีกตัวตายเป็นพลาด

6. แม้ผลจะเกิดแก่ผู้เสียหายฝ่ายแรกสมเจตนาของผู้กระทำผลไปเกิดแก่ผู้เสียหายอีกฝ่ายหนึ่งก็เป็นการกระทำโดยพลาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1937/2522 จำเลยต้องการฆ่า ก. ก.ตาย (มาตรา 288 ประกอบมาตรา 59) แล้วกระสุนไปถูก ข. ได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 288 มาตรา 60 ประกอบ มาตรา 80)

7. เป็นพลาดได้ต่อเมื่อมีผลเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายฝ่ายที่สอง

8. เจตนายิงดำ ดำหลบทัน กระสุนไปถูกขาต้องตัดขาข้าง เป็น 288 มาตรา 60 ประกอบ มาตรา 80 เพราะเจตนากระทำต่อดำ เจตนาฆ่าก็โอนไปยังขา แม้ขาจะถูกตัดขาข้างก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2510 จำเลยใช้ไม้ตีภริยา แต่ไปพลาดถูกคนอื่นตาย รับผิดชอบบุคคลอื่น คือ มาตรา 290 เพราะจำเลยมีเจตนาทำร้ายภริยา

9. หากเจตนาในตอนแรก เป็นเจตนาประเภทไตร่ตรองไว้ก่อน เจตนาที่โอนไปก็เป็นเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อนเช่นเดียวกัน³⁴

ตัวอย่างกรณี การกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289 (4) แต่ผลของการกระทำเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งโดยพลาดไป ผลที่พลาดไปถือว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเช่นเดียวกัน³⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2832/2538 จำเลยได้นำน้ำส้มผสมยาฆ่าแมลงไปถวายพระภิกษุผู้เสียหาย โดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน แม้จำเลยจะมีเจตนา ฆ่าเฉพาะผู้เสียหาย แต่เมื่อผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นแก่ ผู้ตายโดยพลาดไปก็ต้องถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย โดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ด้วย จำเลยมีความผิดตามมาตรา 289 (4) ประกอบด้วยมาตรา 80 และมาตรา 289 (4) ประกอบด้วย มาตรา 60

สรุปความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยพลาด และความสำคัญผิดในตัวบุคคล

1) การกระทำโดยพลาดมีผู้เสียหาย สองฝ่ายขึ้นไป

สำคัญผิดในตัวบุคคล มีผู้เสียหายฝ่ายเดียว คือผู้ได้รับผลร้าย

³³ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 1) 291.

³⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 317.

³⁵ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ (เชิงอรรถ 26) 23.

2) การกระทำโดยพลาดมีผู้เสียหาย สองฝ่าย จึงมีการพยายามกระทำความผิดต่อผู้เสียหายฝ่ายแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2542 จำเลยเอาทรัพย์สินของห้างสรรพสินค้า ใส่กล่องพัสดุ และนำผ่านเครื่องเก็บเงินไป แล้วชำระราคาสินค้าเท่ากับราคาพัสดุ ซึ่งราคาน้อยกว่าสินค้าในกล่อง ศาลคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่า เป็นลักทรัพย์โดยใช้อุบาย (ความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ต่อคำพิพากษาศาลฎีกานี้คือ เป็นเรื่อง หลอกเอากรรมสิทธิ์ จึงเป็น หลอกซื้อของเป็นฉ้อโกง)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 จำเลยเปลี่ยนป้ายราคาเอาราคาถูก แปะติดไว้กับราคาแพง แล้วนำไปชำระราคา เป็นความผิดฐานฉ้อโกง (ความเห็นของศาสตราจารย์จิติ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 หลอกเอาการครอบครองเป็นลักทรัพย์โดยใช้อุบายหลอกเอากรรมสิทธิ์ เช่นหลอกซื้อของเป็นฉ้อโกง)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 455/2542 มารดาจำเลยเบิกความว่า แจ้งเกิดผู้เสียหายเข้าไป 9 เดือน ทำให้ความจริง ผู้เสียหายอายุเกิน 15 ปีแล้ว เมื่อชำระผู้เสียหายโดยผู้เสียหายยินยอม ขณะที่ผู้เสียหายอายุเกิน 15 ปี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบในการกระทำความผิดตามมาตรา 277 เมื่อความจริงอายุเกิน 15 ปี แม้จะเข้าใจว่าอายุไม่ถึง 15 ปี ก็เป็นเรื่องขาดองค์ประกอบภายนอกไม่ใช้มาตรา 59 วรรคสาม

มาตรา 59 วรรคสามจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็ในกรณีที่ว่า เด็กหญิงอายุไม่ถึง 15 ปี แต่จะเข้าใจว่าอายุ 17 ปี จึงจะถือว่าขาดเจตนาเท่ากับไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด

ประมาท

มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

การกระทำโดยประมาท ผู้กระทำจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดฐานกระทำโดยประมาทไว้ ตามมาตรา 59 วรรคหนึ่ง³⁶

³⁶ คณพล จันทน์หอม (เชิงจรธ 1) 295.

ประมาท เป็นองค์ประกอบภายในของความผิดตามมาตรา 205 มาตรา 225 มาตรา 239 มาตรา 291 มาตรา 300 มาตรา 311 มาตรา 390³⁷

การกระทำโดยประมาท คือ ไม่ใช่การกระทำโดยเจตนา แต่เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง

ระดับของความระมัดระวัง อยู่กับ ภาวะ วิสัย และพฤติการณ์

คำว่า “ภาวะเช่นนั้น” คือ ในขณะกระทำการนั้น ๆ เช่น ขณะขับรถไปตามถนน ขณะทำความสะอาดป็น

คำว่า “วิสัย” คือ สภาพภายในตัวผู้กระทำ หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำ (condition)³⁸ เช่น วิสัยคนธรรมดา ตามอายุ เพศ การศึกษาอบรม วิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ เช่น เป็นแพทย์ เป็นวิศวกร เป็นช่างรับเหมาก่อสร้าง เป็นต้น

คำว่า “พฤติการณ์” คือ เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ หรือเหตุแวดล้อมการกระทำ (circumstance) เช่น พฤติการณ์สภาพถนน ทางแคบ ทางโค้ง แสงสว่าง ชุมชนแออัด หมู่บ้าน คนเจ็บป่วยกลางป่า เจ็บป่วยในเมืองที่จะสามารถรักษาพยาบาลได้ต่างกัน เป็นต้น

หลักการวินิจฉัยว่าผู้กระทำประมาทหรือไม่ ต้องสมมติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบกับตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกับผู้กระทำว่าคนทั่วไปเป็นอย่างไร ส่วนความระมัดระวังเท่านั้นที่จะต้องไ้ระดับของวิญญูชน (reasonable man)³⁹

กรณีตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็น ประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1436/2511 เมื่อคดีฟังได้ว่า จำเลยขับรถด้วยความประมาทแล้ว แม้ผู้ตายจะกระโดดลงจากรถก่อน หากแต่ในระยะกระชั้นชิดกับภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น และในที่สุดได้เกิดขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายเฉพาะหน้านั้น ก็ยังต้องถือว่าการกระทำของผู้ตายเป็นผลอันเกิดใกล้ชิดและเนื่องมาจากเหตุขับรถประมาทของจำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

ตัวอย่างกรณี ปีนล้นทำให้ผู้อื่นเสียชีวิต ผู้กระทำต้องรับผิดชอบประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เพราะป็นเป็นอาวุธร้ายแรงต้องระมัดระวังอย่างมาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2483/2528 จำเลยใช้อาวุธปืนขู่ผู้ตายมิให้เอาถ่านมาป้ายหน้าจำเลย โดยจำเลยไม่รู้ว่าอาวุธปืนนั้นมีกระสุนปืนบรรจุอยู่ฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย จำเลยไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นแต่การที่จำเลยใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงออกมาขู่ผู้ตายโดยจำเลยไม่ดูแลให้ดีกว่าอาวุธปืนดังกล่าวมีกระสุนปืนบรรจุอยู่หรือไม่

³⁷ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 21) 115.

³⁸ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 1) 301.

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 349.

เป็นเหตุให้ กระสุนปืนลั่นไปถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมี ความผิดฐานกระทำโดย ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ตัวอย่างกรณี จำเลยไม่ได้เป็นแพทย์ แต่ฉีดยาและให้ผู้อื่นกินยาจนเป็นเหตุให้ผู้อื่น ตาย จำเลยต้องรับผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2536 การที่จำเลยทั้งสองไม่ได้เป็นแพทย์ และไม่ได้ รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา ได้ฉีดยาและให้ผู้ตายกินยา ปฏิชีวนะประเภทเพนิซิลลิน โดยผู้ตายมีอาการหมดสติแทบจะทันใด หลังจากจำเลยให้กิน ยาและฉีดยา และถึงแก่ความตายหลังจากนั้น ประมาณ 3 ชั่วโมง โดยไม่ปรากฏว่าผู้ตายรับ การฉีดยาจากสถานพยาบาลอื่นมาก่อนมีอาการเช่นนั้น ถือว่าความตายเป็นผลโดยตรงจาก การที่จำเลยทั้งสองให้กินยาและฉีดยาเพนิซิลลินจำเลยทั้งสองจึงต้องมีความผิดฐาน ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291

ตัวอย่างกรณี การขับรถยนต์ด้วยความเร็วสูงในขณะที่เข้าโค้งถนนโดยไม่ลด ความเร็ว เป็นเหตุทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส เช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ตามมาตรา 59 วรรคสี่ จำเลยต้องรับโทษฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับ อันตรายสาหัสตามมาตรา 300 ซึ่งตามตัวอย่างนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 70 การศึกษา 2560⁴⁰

แต่ถ้าเป็นกรณี จำเลยขับรถยนต์ด้วยความเร็วปกติ แต่ผู้ตายวิ่งตัดหน้าในระยะ กระชั้นชิด เป็นเหตุสุดวิสัย เช่นนี้ จำเลยไม่มีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 383/2537 จำเลยขับรถยนต์ไปด้วยความเร็วประมาณ 40 กิโลเมตรต่อชั่วโมงผู้ตายได้วิ่งไล่ตี ข. ข้ามถนนตัดหน้าช่องเดินรถที่จำเลยขับไปแล้ว แต่ ได้มีรถยนต์อีกคันหนึ่งแล่นมา ผู้ตายจึงชะงักและถอยหลังเข้ามาทางช่องเดินรถของจำเลย โดยกะทันหัน และในระยะกระชั้นชิดทำให้จำเลยไม่สามารถหยุดรถหรือหลบไปทางอื่นได้ ทันทีและในภาวะเช่นนั้นจำเลยไม่อาจคาดคิดได้ว่า จะมีคนวิ่งข้ามถนนตัดหน้าช่องเดิน รถที่จำเลยขับไปแล้วกลับชะงัก และถอยหลังเข้ามาขวางหน้ารถยนต์ที่จำเลยขับไปอีก การ ที่จำเลยขับรถยนต์ชนผู้ตายจึงเป็นเหตุสุดวิสัยที่จำเลยไม่อาจป้องกันได้ จำเลยจึงไม่มี ความผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ตัวอย่างกรณี การจุดไฟเผาองไม้ เป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินของผู้อื่น เช่นนี้ เป็นประมาททำให้เกิดเพลิงไหม้

⁴⁰ เนติบัณฑิตยสภา (เชิงอรรถ 20) 222.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 145/2539 พยานโจทก์เบิกความประกอบกันรับฟังได้ว่า ลูกจ้างของจำเลยจุดไฟเผาองไม้ในที่ดินของจำเลยโดยจำเลยยื่นสั่งการกำกับกับการเผาอยู่ อย่างใกล้ชิดถือว่าจำเลยร่วมจุดไฟเผาองไม้ด้วยเมื่อไม่อาจกันไม่ให้ไฟลุกลามไปติดที่ข้างเคียงได้เป็นเหตุให้ไฟลุกลามไหม้ทรัพย์สินของโจทก์รวมทั้งสี่ จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225

ตัวอย่างกรณี ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เพราะใช้กระแสไฟฟ้าช็อตปลาในลำคลองสาธารณะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2540 จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าช็อตปลาในคลองสาธารณะ ถือได้ว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ เมื่อผู้ตายถูกกระแสไฟฟ้าช็อตตาย ก็ต้องถือว่าเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากความประมาทของจำเลย ไม่ว่าจะเหตุที่เกิดขึ้นจะเป็นเพราะผู้ตายลงไปอาบน้ำในคลอง หรือผู้ตายไปแกะสายไฟฟ้าที่เกี่ยวข้องติดสิ่งของจึงถูกกระแสไฟฟ้าช็อตตาย ก็ไม่มีผลทำให้จำเลยพ้นผิด

ตัวอย่างกรณี การไม่ควบคุมดูแลสัตว์ให้ดี ปล่อยให้ไปทำอันตรายแก่ผู้อื่น เจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดชอบประมาทด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3435/2527 ช้างเป็นสัตว์ใหญ่เมื่อกำลังตกมันย่อมเป็นสัตว์ดุ จำเลยไม่คอยควบคุมดูแลโดยใกล้ชิด เพียงแต่ใช้เชือกผูกไว้ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทและเป็นเหตุโดยตรงให้พ.ผู้เสียหายถูกช้างของจำเลยแทงด้วยงาได้รับอันตรายสาหัสแล้วช้างของจำเลยวิ่งไปพังบ้านของด. เสียหายอีกจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 และการกระทำของจำเลยดังกล่าว ถือได้ว่าจำเลยปล่อยปละละเลยให้ช้างเที่ยวไปโดยลำพัง ในประการที่อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 อีกบทหนึ่งด้วย

ข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องการกระทำโดยประมาท⁴¹

1. ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาท แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะประมาทด้วย ผู้กระทำก็ไม่พ้นความรับผิด ต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 94-95/2512 จำเลยขับรถโดยประมาทหรือไม่นั้น ศาลพิจารณาจากการกระทำของจำเลยฝ่ายเดียวเป็นเครื่องวินิจฉัย อีกฝ่ายหนึ่งจะประมาทหรือไม่ ไม่สำคัญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1326/2510 ถ้าจำเลยที่ 1 ไม่ขับรถเร็วเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด รถก็จะไม่ชนกันส่วนจำเลยที่ 2 นั้น ถ้ารอให้รถของจำเลยที่ 1 ซึ่งขับมา

⁴¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 369.

ทางตรงผ่านไปก่อน รถก็จะไม่ชนกันการที่เกิดชนกันขึ้นจึงเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของจำเลยทั้งสองที่ไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของกฎหมาย จึงเป็นความผิดด้วยกันทั้งคู่

2. การกระทำโดยประมาท ไม่มีการพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 80 พยายามมีแต่เจตนาเท่านั้น

3. การกระทำโดยประมาท ไม่มีตัวการร่วม, ไม่มีการใช้, ไม่มีการสนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1211/2530 จำเลยที่ 2 และที่ 3 ร่วมกันลักน้ำมันที่ปั๊มผู้เสียหายโดยใช้สายไฟต่อขั้วแบตเตอรี่กับเครื่องปั๊มดูดน้ำมันจากถังใต้ดินมาใส่ถังในรถยนต์เมื่อดูดน้ำมันได้ 4 ถังแล้วจำเลยที่ 2 ดึงสายไฟจากขั้วแบตเตอรี่ให้ปั๊มติ๊กหยุดทำงานเพื่อจะเปลี่ยนสายยางไปใส่ถังที่ 5 ทำให้เกิดประกายไฟเป็นเหตุให้เพลิงไหม้ตั้งนี้พฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองร่วมกันมาลักทรัพย์โดยวิธีการเช่นนี้ทำให้เกิดโอรหะเหยของน้ำมันกระจายอยู่ในบริเวณนั้นง่ายต่อการเกิดเพลิงไหม้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาท เพราะแบตเตอรี่เป็นเครื่องกำเนิดไฟฟ้าและน้ำมันเป็นวัตถุที่ติดไฟได้ง่าย เมื่อเกิดเพลิงไหม้ขึ้นเนื่องจากวิธีการในการลักทรัพย์ของจำเลยทั้งสองซึ่งกระทำด้วยความประมาท ต้องถือว่าเป็นผลอันเกิดจากการกระทำของจำเลยทุกคนที่ร่วมกันลักทรัพย์ ดังนั้นแม้จำเลยที่ 3 จะมิได้เป็นผู้ถอดสายไฟจากขั้วแบตเตอรี่ก็ต้องฟังว่าจำเลยที่ 3 ร่วมกระทำด้วย จำเลยที่ 3 จึงต้องมีความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 2/2530)

ไม่เจตนา ไม่ประมาท

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดี อธิบายไว้ว่า “ไม่เจตนา ไม่ประมาท” ผู้กระทำก็ต้องรับผิด เรียกว่า “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (strict liability) ซึ่งตามมาตรา 59 วรรคหนึ่งที่ว่า “เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา” ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่า ไม่มีเจตนา ในที่นี้หมายถึง “ไม่เจตนา และไม่ประมาท”⁴²

ผู้กระทำต้องมีความรับผิด เท่ากับเป็นความผิดโดยเด็ดขาด (ความผิดลหุโทษ) มาตรา 104 บัญญัติไว้ชัดเจน เช่น มาตรา 380 ทำให้เกิดปฏิกุลแก่น้ำ แม้จะไม่ว่าน้ำสิ่งของตนทิ้ง ทำให้น้ำเป็นปฏิกุลก็เป็นความผิด ตามมาตรา 104

แต่ก็มีความผิดลหุโทษบางมาตรา ที่ไม่เป็นความผิดเด็ดขาด เช่น

- 1) มาตรา 391 ต้องเจตนาถึงจะผิด
- 2) มาตรา 390 ประมาทจึงจะผิด

⁴² เฟิงอั้ง 383.

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation)

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล มีหลักดังนี้

1. ถ้าผลที่เกิดขึ้น เป็นผลโดยตรง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลนั้น
2. ถ้าผลโดยตรงนั้น ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลโดยตรงนั้น ต้องเป็นผลธรรมดาด้วย

3. ถ้าผลโดยตรงนั้น ไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่เป็นผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซง เมื่อเหตุแทรกแซงนั้น วิญญูชนคาดหมายได้

1. ถ้าผลที่เกิดขึ้น เป็นผลโดยตรง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลนั้น

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายถึงการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยการใช้ทฤษฎีเงื่อนไขไว้ว่า “การใช้ทฤษฎีเงื่อนไขวินิจฉัยผลที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาจึงตรงกับผลทางธรรมชาติแห่งการกระทำของเขาด้วย หลักวินิจฉัยตามทฤษฎีเงื่อนไขมีข้อสำคัญดังนี้ ทฤษฎีนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นอันหนึ่ง ๆ นั้น มิใช่จะเกิดขึ้นเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งแต่เหตุเดียว แต่ย่อมจะเกิดขึ้นจากเหตุหลาย ๆ เหตุประกอบกัน ซึ่งถ้าหากขาดเหตุทั้งหลายนั้นเสีย แม้แต่เหตุใดเหตุหนึ่งผลนั้นก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้น”⁴³

ผลโดยตรง คือ ผลตามทฤษฎีเงื่อนไข (The condition theory)⁴⁴

1) ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลก็จะไม่เกิด ถือว่าผลที่เกิดขึ้น เป็น “ผลโดยตรง” จากการกระทำนั้น

ยกตัวอย่าง มาตรา 288 ต้องมีผลคือ ความตายเกิดขึ้น โดยต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ถ้าผลของความตายไม่ได้เกิดจากการกระทำ ผู้กระทำย่อมรับผิดชอบแต่เฉพาะผลเท่าที่ตนได้กระทำไปเท่านั้น⁴⁵

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกา ใช้คำว่า “ผลโดยตรง” ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2539 ขณะที่ผู้ตายเดินไปที่หัวเรือเพื่อจะขึ้นท่าถูกจำเลยซึ่งยืนอยู่ที่ท่าชกถูกที่ใบหน้า 1 ที่จากนั้นทั้งผู้ตายและจำเลยตกลงไปในน้ำทั้งคู่และต่างได้ชักกันขึ้นมาต่อไปประมาณ 4 ถึง 5 นาที จึงได้เลิกกันผู้ตายถูกกระแสน้ำพัดไปติดหลักไม้ไผ่ใกล้ที่เกิดเหตุมีคนอื่นช่วยนำผู้ตายขึ้นจากน้ำและหมดสติไปและถึงแก่ความตายเพราะขาดอากาศหายใจในเวลาต่อมาเห็นว่าถ้าหากจำเลยไม่ชกผู้ตายและเมื่อผู้ตายและ

⁴³ จิตติ ติงศภัทย์ (เชิงอรรถ 3) 135.

⁴⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 399.

⁴⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 149.

จำเลยตกลงไปในน้ำแล้วไม่มีการทำร้ายกันต่อไปอีกผู้ตายคงไม่ถึงแก่ความตายเพราะขาดอากาศหายใจ การตายของผู้ตายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยจำเลยย่อมมีผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 895/2509 จำเลยเอาก้อนอิฐขว้างปาผู้เสียหาย ผู้เสียหายหลบ ก้อนอิฐไม่ถูกตัวผู้เสียหายแต่ผู้เสียหายเซไป มือจึงฟาดถูกข้างเรือ ทำให้ปลายมือบวมยาว 4 เซนติเมตร กว้าง 2 เซนติเมตร และเจ็บที่บริเวณศีรษะ แต่ไม่มีบาดแผล ถือได้ว่าอันตรายแก่กายนี้เนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงมีผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4563/2543 จำเลยถอดกางเกงเดินเข้าไปเพื่อข่มขืนกระทำชำเราผู้ตายในขณะที่ผู้ตายไม่ได้สวมกางเกงและยื่นฟิงลูกกรงระเบียงอาคารซึ่งสูงเพียงระดับสะโพก โดยผู้ตายมิได้อินยอม จำเลยย่อมเล็งเห็นได้ว่าหากผู้ตายหลบหลีกขัดขืนมิให้ข่มขืนกระทำชำเราแล้วอาจจะตกลงไปจากระเบียงอาคารถึงแก่ความตายได้ เมื่อผู้ตายดิ้นรนขัดขืนเพื่อมิให้จำเลยข่มขืนกระทำชำเราจนผู้ตายพลัดตกลงไปจากระเบียงอาคารจนได้รับบาดเจ็บและตายในเวลาต่อมา จึงเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำของจำเลย อันเป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่าผู้ตาย

2) ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลก็ยังไม่เกิดขึ้น ไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย

ข้อสังเกต ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลก็ยังไม่เกิดขึ้น ไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2534 ขณะเกิดเหตุคนตีมาในงานเลี้ยงโกรธผู้ตายที่ยิงปืน จึงต่างคนต่างทำร้ายผู้ตาย โดยจำเลยเพียงเข้าไปเตะและกระทุ้งผู้ตายซึ่งนั่งอยู่ในครุฑ มิได้ใช้สิ่งใดเป็นอาวุธทำร้ายร่างกายผู้ตาย จำเลยได้กระทำไปตามลำพังโดยมิได้ร่วมหรือสมคบกับผู้อื่น ประกอบกับปรากฏจากบาดแผลของผู้ตายตามรายงานการชันสูตรพลิกศพว่า ที่เหนือคิ้วขวามีรอยถูกของแข็งตีเป็นบาดแผลยาว 1 นิ้ว ตรงกลางหน้าผากถูกของแข็งยาว 5 นิ้วเศษ ยุบลึกลงไป 1 นิ้ว ใต้ตาขวาถูกของแข็งตีแตกยาว 1 นิ้ว โดยบาดแผลแต่ละแห่งนั้นเกิดจากการถูกตีด้วยความแรงจนกะโหลก ศีรษะยุบและแตกเป็นชิ้น ร่างกายส่วนอื่นไม่มีบาดแผลใด และเหตุที่ตายเนื่องจากผู้ตายถูกตีด้วยของแข็งอย่างแรงหลายทีเป็นเหตุให้กะโหลกศีรษะแตกและยุบ สมองได้รับความกระทบกระเทือนอย่างแรง เชื่อว่าผู้ตายถึงแก่ความตายทันที ดังนี้ ย่อมแสดงให้เห็นชัดว่าที่ จำเลยเตะ และกระทุ้งผู้ตายมิได้เป็นเหตุให้ผู้ตายได้รับบาดเจ็บ ดังกล่าว ทั้งร่างกาย ส่วนอื่นนอกจากบาดแผลนั้นก็มิปรากฏว่ามี บาดแผลหรือรอยฟกช้ำอื่นใด อีก อีก ยังเชื่อไม่ได้ว่าจำเลยร่วมกระทำผิด กับผู้อื่นโดยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงการใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่

ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 เท่านั้น ความตายของผู้ตายมิใช่ผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4883/2553 แม้จำเลยจะขับรถบรรทุกสิบล้อและรถพ่วงด้วยความเร็วสูง แต่จำเลยขับรถในทางเดินรถของตนโดยถูกต้อง ส่วน ส. มิได้จอดรถเพื่อรถกลับรถในช่องกลับรถอย่างในภาวะปกติธรรมดา หากแต่เป็นเพราะรถที่ ส. ขับเกิดเสีย การทรงตัวแล้วหมุนเข้าไปในทางเดินรถของจำเลยและขวางรถที่จำเลยขับในระยะกระชั้นชิด ในภาวะเช่นนั้นไม่ว่าจำเลยจะขับมาในลักษณะเช่นใดจำเลยย่อมไม่อาจจะหลบหลีกเพื่อมิให้ชนกับรถที่ ส. ขับได้ ดังนั้น การที่จำเลยขับรถบรรทุกสิบล้อและรถพ่วงด้วยความเร็วสูงและไม่ขับให้อยู่ในช่องเดินรถด้านซ้ายจึงมิใช่เป็นผลโดยตรงที่ทำให้เกิดการเฉี่ยวชนกัน จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานขับรถโดยประมาทและกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

2. ถ้าผลโดยตรงนั้น ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ผลโดยตรงนั้น ต้องเป็นผลธรรมดาด้วย มาตรา 63

มาตรา 63 เป็นส่วนหนึ่งในหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
ผลธรรมดา คือ ผลตาม “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม” ทฤษฎีนี้ดูว่า การกระทำของผู้กระทำ (เหตุ) นั้น เหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดขึ้นหรือไม่ หรือพิจารณาว่า การกระทำและผลนั้น มีความเกี่ยวพันกันพอสมควร (reasonable connection) หรือไม่⁴⁶

ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม ใช้ในกรณี

1. มาตรา 63 ใช้เฉพาะกรณีที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น จะใช้หลักผลธรรมดาต่อเมื่อ ผลนั้นทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น
2. ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง (intervening cause) ผลธรรมดา คือ ผลที่วิญญูชนคาดเห็น ความเป็นไปได้ของผลนั้น คาดเห็นผล ไม่จำเป็นต้องถึงขั้น “เล็งเห็นผล” เพราะเป็นคนละเรื่องกัน⁴⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1867/2553 จำเลยใช้อาวุธมีดปลายแหลมจี้ผู้เสียหายและเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายและรถยนต์ของบิดาของผู้เสียหายไป เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้เสียหายรับอันตรายแก่กายจำเลยก็ต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บที่ต้นแขนซ้ายจากมีดของจำเลยเนื่องจากอุบัติเหตุ จำเลยไม่มี

⁴⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 424.

⁴⁷ เพิ่งอ้าง 425.

เจตนาทำร้ายผู้เสียหาย ก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ เพราะการที่จำเลยจะรับโทษหนักขึ้นด้วยเหตุที่ผู้เสียหายรับอันตรายแก่กายนั้น จำเลยไม่จำเป็นต้องกระทำโดยมีเจตนา เพียงแต่พิจารณาว่า ผลที่ผู้เสียหายรับอันตรายแก่กายนั้น เป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 หรือไม่ เมื่อจำเลยใช้มีดปลายแหลมจี้ผู้เสียหายการที่ผู้เสียหายรับอันตรายแก่กายจากมีดนั้นจึงย่อมเป็นผลธรรมดาที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้เสียหายรับอันตรายแก่กายตามมาตรา 339 วรรคสาม

จะใช้หลักผลธรรมดา ในกรณีต่อไปนี้

1) ในขณะที่กระทำ ผู้กระทำมีเจตนาต่อผลอย่างหนึ่ง แต่ในบั้นปลายมีผลอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้น นอกเหนือเจตนา

เช่น กรณีวางเพลิงเผาบ้านผู้อื่นแล้วปรากฏว่ามีคนตาย เพราะนอนอยู่ห้องใต้ดิน ผิดมาตรา 224

2) ผลในบั้นปลายนั้นทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นมากกว่าผลที่ผู้กระทำประสงค์ในขณะที่กระทำ มาตรา 224 โทษหนักกว่า มาตรา 218

ข้อสังเกต จากมาตรา 218 ไปมาตรา 224 ตัวเชื่อม คือ หลักผลโดยตรงและหลักผลธรรมดา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2529 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำโดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวการที่ร่วมทำร้ายผู้อื่นแม้จะไม่มีเจตนาให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัส หรือมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดผลขึ้นก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้นด้วย ในระหว่างที่จำเลยทั้งสามรวมชกต่อผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 ใช้มีดคัตเตอร์กรีดใบหน้าผู้เสียหายเป็นแผลเสียหายฉุนเฉียวตัวจำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(4) ด้วย แต่ศาลลงโทษน้อยกว่าจำเลยที่ 1 ผู้เป็นต้นเหตุ (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 12/2528)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 153/2506 การที่รถคว่ำคนโดยสารตายและได้รับอันตรายสาหัส ไม่ใช่เนื่องจากเหตุที่บรรทุกคนโดยสารเกินจำนวน แต่เนื่องจากเหตุที่จำเลยขับรถเร็วอันเป็นการประมาท หรืออีกนัยหนึ่งเท่ากับศาลอุทธรณ์ได้ชี้ขาดข้อเท็จจริงว่า การที่คนโดยสารตายและได้รับอันตรายสาหัสนั้น หาได้เนื่องจากเหตุที่จำเลยได้กระทำความผิดตามมาตรา 233 นั้นไม่ จึงลงโทษตามมาตรา 238 ไม่ได้

3. ถ้าผลโดยตรงนั้น ไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น แต่เป็นผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซง

ผู้กระทำได้ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซง เมื่อเหตุแทรกแซงนั้น วิชาญชนาคาดหมายได้

คือ ผลในบั้นปลายเกิดจากเหตุแทรกแซง

เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ ก็คือ “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม”

ต้องดูว่าเหตุแทรกแซงนั้น วิชาญชนาคาดหมายได้หรือไม่ ถ้าคาดหมายได้ ผู้กระทำได้ต้องรับผิดชอบในผลในบั้นปลาย

เหตุแทรกแซง (intervening cause) คือ

1. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ หลังจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก

เช่น แดงชกดำบาดเจ็บ ดำรักษาบาดแผลไม่ดี เชื้อบาดทะยักเข้าแผล ทำให้ดำตาย การรักษาบาดแผลไม่ดี ทำให้เชื้อบาดทะยักเข้าแผล ทำให้ดำตาย ดังนั้น การรักษาบาดแผลไม่ดี ทำให้เชื้อบาดทะยักเข้าไปในแผล คือ เหตุแทรกแซง

2. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลขึ้นในบั้นปลาย

ถ้าเป็นเหตุที่มีอยู่แล้วในขณะกระทำ ไม่ถือเป็นเหตุแทรกแซง เช่น เป็นโรคเลือดไหลไม่หยุดอยู่แล้ว

ตัวอย่างเหตุแทรกแซง เช่น ดำถูกยิง แล้วรักษาบาดแผลไม่ดี แผลเน่าตาย ถือเป็นเหตุแทรกแซง

ข้อสังเกต เหตุแทรกแซงต้องพิจารณาว่า (วิชาญชน) คาดหมายได้หรือไม่ กรณีของเหตุแทรกแซงเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น เกิดจากตัวผู้เสียหายเกิดจากเหตุการณ์ธรรมชาติเกิดจากบุคคลอื่นก็ได้⁴⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3039/2547 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจากการตรวจชันสูตรพลิกศพผู้ตาย ผู้ตายมีภาวะปอดบวมแทรกซ้อนจนถึงแก่ความตาย เหตุที่ทำให้มีภาวะปอดบวมแทรกซ้อนก็เนื่องมาจากสาเหตุที่ผู้ตายได้รับบาดเจ็บจากการถูกยิง เห็นได้ว่าแม้ผู้ตายจะตายเนื่องจากมีอาการปอดบวมแทรกซ้อน แต่การแทรกซ้อนดังกล่าวก็สืบเนื่องโดยตรงจากบาดแผลที่ถูกยิง การตายของผู้ตายจึงเป็นผลโดยตรงจากการยิง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดสำเร็จมิใช่เป็นเพียงความพยายามกระทำความผิด

หมายเหตุ ปอดบวม เป็นเหตุแทรกแซงที่วิชาญชนาคาดหมายได้

เหตุแทรกแซงแยกได้ 4 กรณีคือ

⁴⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และระณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 11) 67.

1) เหตุแทรกแซงที่เป็นเหตุการณัธรรมชาตติ เช่น พายุฟ้า ซึ่งวิญญูชนคาดหมายไม่ได้ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซงที่คาดหมายไม่ได้ นั้น⁴⁹

2) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของตัวจำเลยหรือผู้กระทำในตอนแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1395/2518 จำเลยดี ฅ.มีแผลเล็กน้อย.แต่ถ.สลบจำเลย เข้าใจว่าถ. ตาย จึงเอาผ้าขาวม้าของ ถ.ผูกคอถ.แขวนกับต้นไม้เป็นเหตุให้ถ. ตาย จำเลยมีความผิดตามมาตรา 290

3) เหตุแทรกแซง ซึ่งเป็นการกระทำของผู้เสียหาย

3.1) ผู้เสียหายก่อให้เกิดผลในบั้นปลายขึ้น เพราะสันชฅตญาณที่ จะ หลีกเลี้ยงภยันตราย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1436/2511 เมื่อคดีฟังได้ว่า จำเลยขับรดด้วยความ ประมาทแล้ว แม้ผู้ตายจะกระโดดลงจากรถก่อน หากแต่ในระยะกระชฅนชิตกับภยันตรายที่ จะเกิดขึ้น และในที่สุดได้เกิดขึ้น เพื่อหลีกเลี้ยงภยันตรายเฉพาะหน้า นั้น ก็ยังต้องถือว่าการ กระทำของผู้ตายเป็นผลอันเกิดใกล้ชิดและเนื่องมาจากเหตุขับรดประมาทของจำเลย จำเลย จึงมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2498 จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้ทับ นายทองผู้โดยสารตาย แม้จะได้ความว่านายทองโดดลงไปรดจึงทับก็ตาม แต่การที่นายทอง โดดลงไปนั้นก็เพื่อจะหลีกเลี้ยงภยันตรายอันจะเกิดขึ้นเฉพาะหน้า ความตายของนายทอง เป็นผลใกล้ชิดกับเหตุแห่งการขับรดโดยประมาทของจำเลย ๆ จึงผิดตามมาตรา 252

3.2) ผู้เสียหายก่อให้เกิดผลในบั้นปลายขึ้นโดยไม่ยอมรักษาบาดแผลที่ถูก ทำร้าย หรือรักษาบาดแผลไม่ดี เป็นเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้ รักษาบาดแผลไม่ ดี ไม่ยอมรักษา จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ เพราะไม่ตัดผลออกจากการกระทำ

3.3) ผู้เสียหาย “ฆ่าตัวตาย” อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำใน ตอนแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4904/2548 กรณีตัดสินใจฆ่าตัวตาย เพื่อให้พ้นจากต้อง ทนทุกข์ทรมาน ผู้ที่กระทำการทรมานก็จะต้องรับผิดชอบในความตายนั้น

3.4) ผู้เสียหายได้รับภยันตรายเพราะ “เข้าช่วยผู้อื่นให้พ้นจากภยันตราย”

3.5) ผู้เสียหายก่อให้เกิดผลบั้นปลายขึ้น โดยการที่ไม่ยอมรักษาบาดแผลที่ ถูกกระทำ หรือรักษาบาดแผลที่ถูกกระทำไม่ดี

⁴⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 4) 447.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 437/2500 ใช้ขวานพกเล็ก ๆ ฟันศีรษะ 1 ที่ แผลเล็กน้อย ถ้ารักษาตามวิชาแพทย์แผนปัจจุบันก็ไม่ทำให้ถึงตายได้ แต่โดยเหตุที่ปล่อยแผลไว้สกปรกจึงเกิดหนองและเป็นพิษขึ้นตายใน 3 วันเป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนา

4) เหตุแทรกแซง ซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลที่ 3

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 659/2532 จำเลยใช้ของแข็งตีทำร้ายผู้ตายมีบาดแผลฟกช้ำดำเขียวทั่วร่างกายกับมีบาดแผลฉีกขาดที่ศีรษะยาวประมาณ 3 เซนติเมตร ลึกประมาณ 1.5 เซนติเมตร มีบาดแผลฉีกขาดที่หัวคิ้วซ้ายยาวประมาณ 3 เซนติเมตรลึกประมาณ 1 เซนติเมตร มีบาดแผลถลอกที่ขากรรไกรและข้อศอกซ้ายกระดูกขากรรไกรหัก กระดูกซี่โครงซ้าย 2 ซี่ ฟังได้ว่าจำเลยทำร้ายผู้ตายโดยมีเจตนาฆ่า หลังจากที่ผู้ตายถูกทำร้ายแล้วได้มีการนำตัวผู้ตายไปรับการรักษาที่โรงพยาบาล แพทย์ได้รักษาผู้ตายเบื้องต้นโดยให้น้ำเกลือใส่ท่อช่วยหายใจ ผ่าตัดใส่ท่อระบายลมในโพรงปอดข้างซ้ายเพราะมีลมรั่วออกมาจากทางเดินหายใจ แล้วใส่เครื่องช่วยหายใจให้ผู้ตายด้วย และแพทย์ผู้รักษามีความเห็นว่าจะให้ผู้ตายรักษาตัวที่โรงพยาบาลต่อไปแล้ว โอกาสที่ผู้ตายจะมีชีวิตรอดมีมากกว่าผู้ตายจะถึงแก่ความตาย การที่ญาติผู้ตายกระทำให้การรักษาสิ้นสุดลงโดยการดึงเครื่องช่วยหายใจ และท่อช่วยหายใจออก แล้วพาผู้ตายกลับบ้าน และผู้ตายถึงแก่ความตายในคืนนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงที่ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย หาใช่เป็นผลจากการกระทำของจำเลยโดยตรงไม่ เพราะเมื่อผู้ตายอยู่ในความดูแลรักษาของแพทย์แล้ว ผู้ตายย่อมเป็นผู้ที่อยู่ในสภาพที่มีโอกาสมีชีวิตอยู่รอดสูงการกระทำของจำเลยจึงมีความผิดเพียงฐานพยายามฆ่าผู้ตาย

หมายเหตุ ถึงความตายจะเป็นผลโดยตรง แต่เป็นผลโดยตรง ที่เกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายไม่ได้ เพราะเป็นการกระทำที่ผิดปกติธรรมดา เพราะ ถ้าผู้ตายอยู่ในความดูแลรักษาของแพทย์ ผู้ตายย่อมเป็นผู้ที่อยู่ในสภาพที่มีโอกาสมีชีวิตอยู่รอด

สรุปท้ายบท

หลักการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาต้องพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามลำดับ กล่าวคือ ลำดับแรกพิจารณว่าผู้ขึ้นการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาหรือไม่ หากการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทางอาญา ผู้กระทำต้องรับผิดทางอาญา ลำดับต่อไปต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำมีเหตุยกเว้นความผิดตาม

กฎหมายหรือไม่ หากมีเหตุยกเว้นความผิด ผู้นั้นไม่มีความผิด ศาลต้องยกฟ้อง ปล่อยตัวไป หรือผู้นั้นมีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่

สำหรับกรณีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นความผิดหมายถึง การกระทำนั้น ไม่เป็นความผิด จึงไม่ใช่ภัยอันตรายที่เกิดจาก การละเมิดกฎหมาย การกระทำโต้ตอบ กลับมาจึงอ้างป้องกันไม่ได้ ส่วนกฎหมายยกเว้นโทษ หรือเหตุยกเว้นโทษ หมายถึง การกระทำนั้นเป็นความผิด จึงเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการละเมิดกฎหมาย การกระทำโต้ตอบ กลับมาจึงอ้างป้องกันได้

ลำดับสุดท้าย คือ ผู้นั้นมีเหตุที่ศาลจะลดโทษให้หรือไม่ กรณีเหตุผลโทษ หรือเหตุลดหย่อนโทษ ไม่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งเหตุผลโทษหรือเหตุลดหย่อนโทษ หมายถึง ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้หรือไม่ก็ได้

นอกจากนี้ การกำหนดความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 59 ซึ่งเป็นมาตราที่สำคัญ บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เมื่อกฎหมายกำหนดความผิดและโทษที่กระทำโดยเจตนาไว้ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาท เมื่อกฎหมายกำหนดความผิดและโทษที่กระทำโดยประมาทไว้ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าบุคคลใดต้องรับผิดทางอาญาต้องเป็นการพิจารณาตามองค์ประกอบความผิดในฐานความผิด ซึ่งประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเหตุที่ทำให้บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้น ผลธรรมดาและผลโดยตรงจากการกระทำนั้นด้วย

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ท่านเข้าใจว่าอย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 2. ในวันเกิดเหตุ นายเสื่อยืนอยู่บนสะพานข้ามคลอง นายเสื่อเห็นเรือหางยาวมีผู้โดยสารมาเต็มลำเรือ นายเสื่อใช้ก้อนหินที่มีน้ำหนักถึง 1 กิโลกรัมเศษ และครึ่งกิโลกรัม จำนวนหลายก้อนทุ่มมาจากบนสะพานลงมาในหมู่คนจำนวนมากที่อยู่เรือที่เกิดเหตุ ก้อนหิน 1 ก้อนไปถูกที่ศีรษะนางสวยถึงตายได้ จงวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนายเสื่อ

ข้อ 3. นายแจ๊คขับรถจักรยานยนต์มาที่หน้าร้านอาหารที่เกิดเหตุและใช้อาวุธปืนยิงใส่ นายจอห์น และ นายโจ ที่ยืนอยู่บริเวณหน้าร้าน นายแจ๊คตั้งใจจะให้นายจอห์นตาย กระสุนปืนถูกนายจอห์นและนายโจ ซึ่งลักษณะบาดแผลของนายจอห์นถูกยิงบริเวณหน้าอกทำให้นายจอห์นเสียชีวิตทันที และกระสุนพลาดไปถูกนายโจที่บริเวณไหล่ขวา ได้รับบาดเจ็บสาหัส จงวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนายแจ๊คต่อนายจอห์นและนายโจ

ข้อ 4. การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ผลแห่งความรับผิดชอบทางอาญาเป็นอย่างไร จงอธิบาย พร้อมยกตัวอย่างประกอบมาสัก 1 ตัวอย่าง

ข้อ 5. การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอยู่จริง ตามมาตรา 62 นั้น ผลแห่งความรับผิดชอบทางอาญาเป็นอย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 6. นายดำขับรถยนต์ไปด้วยความเร็วประมาณ 40 กิโลเมตรต่อชั่วโมงตามเส้นทางปกติของตน นายฟ้าวิ่งไล่ต้อนายเหลืองข้ามถนนตัดหน้าช่องเดินรถที่นายดำขับไปแล้ว แต่ได้มีรถยนต์อีกคันหนึ่งแล่นมา นายฟ้าจึงชะงักและถอยหลังเข้ามาทางช่องเดินรถของนายดำโดยกะทันหันและในระยะกระชั้นชิด รถยนต์ของนายดำชนนายฟ้าล้มลง นายฟ้าถึงแก่ความตายทันที จงวินิจฉัยความรับผิดชอบของนายดำ ตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 7. นายเข้ามีความตั้งใจอยากจะทำนายเที่ยงจึงนำน้ำส้มผสมยาฆ่าแมลงไปให้นายเที่ยงดื่ม ปรากฏว่า ด.ช. สิงห์ หลานชายนายเที่ยงวิ่งเข้ามาดื่มเสียก่อน ด.ช. สิงห์ถึงแก่

ความตายทันที เช่นนี้ นายเข้าต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อนายเที่ยงและด.ช. สิ่งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาข้อหาใด เพราะเหตุใด

ข้อ 8. นายสมหวังมีเจตนาใช้ก้อนหินขว้างศีรษะนายสมพงษ์ แต่นายสมพงษ์รู้ตัวจึงหลบได้ทัน ก้อนหินจึงไปถูกสุนัขของนายสมพงษ์ สุนัขได้รับบาดเจ็บบริเวณดวงตาจนตาบอด เช่นนี้ จงวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนายสมหวังที่กระทำต่อนายสมพงษ์ และสุนัขของนายสมพงษ์

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562).

-- คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการ
ดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย)
2553).

หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ณ อยุธยา, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 1 สมัยที่
70 ปีการศึกษา 2560 (เนติบัณฑิตยสภา 2559).

คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด. (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).

คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).

จิตติ ตังศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์
วิญญูชน 2556).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์
ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง
(กรุงสยาม พับลิชชิง 2562).

ประเสริฐ เสียงสุทริวงค์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา
(สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).

รชฎ เจริญฉ่ำ, คำถามพร้อมคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ
อัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2555).

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน
จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

-- อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 2, ห้างหุ้นส่วน
จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

สำนักงานศาลยุติธรรม, รวมข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาสนามเล็ก-จิว (พ.ศ.2548-2561)
(สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา
(พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

สำหรับ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์
พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).

บทที่ 6

กฎหมายยกเว้นความผิด

คำนำ

ในบทนี้ จะกล่าวถึง กฎหมายยกเว้นความผิด หรือเรียกว่า เหตุยกเว้นความผิด ซึ่งอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดมีเหตุยกเว้นความผิด เท่ากับว่า ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา ทั้งนี้ การพิจารณาเหตุตามบทนี้ มีทั้งหลักความยินยอม หลักมีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายพอสมควรแก่เหตุ อนึ่ง การพิจารณาประเด็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายพอสมควรแก่เหตุมีทฤษฎีที่สำคัญที่จะกล่าวดังปรากฏต่อไป

หลักความยินยอม

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายไว้ว่า หลักความยินยอม ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติว่า การกระทำนั้นได้รับการยกเว้นความผิด อย่างไรก็ตาม ความยินยอม ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่ขัดต่อมาตรา 2 เพราะนำมาใช้พิจารณาในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด¹

ความยินยอมมี 2 ประเภท

1. ความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิด เพราะถือว่าการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบภายนอก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1376/2522 มารดาจำเลยซึ่งเป็นผู้ครอบครองบ้านประตูของกลาง ได้อนุญาตให้จำเลยนำบ้านประตูดังกล่าวไปติดตั้งที่บ้านหลังใหม่ของจำเลย แม้บ้านประตูดังกล่าวจะเป็นของผู้เสียหาย แต่เมื่อจำเลยเอาไปโดยความยินยอมอนุญาตของมารดา ซึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปจากการครอบครอง

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิซซิง 2562) 580.

ของผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำของจำเลย จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง

หมายเหตุ การเอาไป ต้องเป็นลักษณะการครอบครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6207/2541 เด็กชาย ด. มีอายุไม่เกิน 15 ปี หลังจากบิดามารดาของเด็กชาย ด. ถึงแก่ความตาย ผู้เสียหายซึ่งเป็นพี่สาวของเด็กชาย ด. เป็นผู้ดูแลเด็กชาย ด. ตลอดมา การที่ผู้เสียหายเป็นผู้อนุญาตให้จำเลยพาเด็กชาย ด. ไปทำงานที่กรุงเทพมหานครตามที่จำเลยร้องขอ ไม่ปรากฏเลศนัยอันสื่อให้เห็นถึงความไม่สุจริตของจำเลย ดังนี้ การที่จำเลยพาเด็กชาย ด. ไป การกระทำของจำเลยย่อมไม่เป็นความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 วรรคแรก ส่วนกรณีที่เด็กชาย ด. ได้หายไปหลังจากไปอยู่กรุงเทพมหานครนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ไม่ทำให้จำเลยต้องรับผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว

จากคำพิพากษาศาลฎีกาการนี้พิจารณาได้ว่า ผู้เสียหายเป็นผู้อนุญาตให้จำเลยพาเด็กชาย ด. ไปทำงาน เท่ากับว่าผู้เสียหายให้ความยินยอมและรับรู้เหตุการณ์ดังกล่าว ดังนั้นจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพรากเด็ก อันเป็นการกระทำต่ออำนาจปกครองของผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ปกครองของเด็กชาย ด. แต่อย่างใด

ตัวอย่างกรณี เกี่ยวกับความยินยอม ดังนี้

1) เจ้าหนี้ยินยอมให้ลูกหนี้อินทรัพย์ของลูกหนี้อันให้แก่ผู้อื่น ลูกหนี้อันไม่ผิดฐานโกงเจ้าหนี้

2) เจ้าของทรัพย์ยินยอม ให้ทำลายทรัพย์ ไม่ผิดทำให้เสียทรัพย์

3) หญิงยินยอมให้ชายร่วมประเวณี ไม่ผิดข่มขืน

4) ยินยอมให้เขาเข้ามาในบ้าน ไม่ผิดบุกรุก

5) ยินยอมให้ลูกปล้ำร่างกาย ไม่ผิดอนาจาร

6) ยินยอมให้หน่วงเหนี่ยวกักขัง ผู้กระทำไม่ผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง

7) ยินยอมให้เปิดเผยความลับ การเปิดเผยไม่ผิด มาตรา 322 มาตรา 323 มาตรา

324

2. ความยินยอมที่ทำให้การกระทำที่แม้จะครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดมาแล้วทุกประการ แต่ผู้กระทำก็ไม่ผิด เพราะความยินยอมยกเว้นความผิดได้

คนไข้ ยอมให้แพทย์ตัดขา แพทย์ทำร้ายร่างกายครบองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในตามมาตรา 297 แต่แพทย์ไม่ต้องรับผิดเพราะ คนไข้ยินยอม²

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 1) 580.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ความยินยอมถ้าไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรม และเป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ความยินยอมนั้นยกเว้นความผิดได้ เช่น เล่นกีฬา หรือ แพทย์ตัดขา

ความยินยอมต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะกระทำเท่านั้น³ ความยินยอมต้องเกิดจากความบริสุทธิ์ใจ ไม่มีการข่มขู่หลอกลวง ไม่สำคัญผิด ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การยินยอมให้ยิง, ยอมให้ฟัน ให้แทง เช่นนี้ไม่อาจยกเว้นความผิดอาญาได้ เพราะว่ ขัดต่อสำนึกศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴

หลักมีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

การยกเว้นความผิด คือ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด เพราะผู้กระทำมีอำนาจกระทำการนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับกุมคุมขังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ถูกจับ ถูกค้น ถูกคุมขัง หรือกรณีกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ให้เจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้ โดยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น อำนาจของบิดามารดาที่จะว่ากล่าวตักเตือนสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ได้ อำนาจของครูบาอาจารย์ให้การอบรมสั่งสอนลูกศิษย์ได้ หากกระทำภายในขอบเขตที่ชอบด้วยกฎหมาย

ป้องกัน

มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อ กฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควร แก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้น ไม่มีความผิด”

การป้องกันตามมาตรา 68 มีหลักพิจารณา 4 ข้อ⁵ ดังนี้

1. มีอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
2. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง

³ คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 73.

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 1) 580-582.

⁵ เพิ่งอ้าง 490.

3. ผู้กระทำจำต้องกระทำ เพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

4. การกระทำโดยป้องกันสิทธิต้องไม่เกินขอบเขต

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิด ต้องเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ผู้จะอ้างป้องกันนี้ ต้องกระทำโดยเจตนา ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยประมาท⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1597/2562 การกระทำซึ่งจะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา จำเลยเอาอาวุธปืนออกมายิงผู้ตายในนัดแรก และเมื่อถอดปลั๊กกัน กระสุนปืนลั่นถูกผู้ตาย 2 นัด โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายไม่ใช่เป็นการกระทำโดยเจตนาจึงไม่ใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

1. มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

1) จะต้องมียุทธภัย

2) ภัยอันตรายจะต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

กรณีเรื่อง จำเป็น มาตรา 67 (2) โกล้เคียงกับป้องกันมาตรา 68 แต่ภัยอันตรายตามมาตรา 67 (2) อาจเกิดจากภัยธรรมชาติก็ได้ แต่ป้องกัน ต้องเป็นภัยอันตราย จะต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น

คำว่า “ภัยอันตราย” หมายถึง ภัยอันเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน และอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคล⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4083/2562 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ต้องเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หากภัยอันตรายยังไม่ใกล้จะถึงเสียแล้วย่อมไม่อาจกระทำการเพื่อป้องกันได้ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังว่า ว. เพียงเอาอาวุธปืนชูขึ้นเหนือศีรษะและยิงขึ้นฟ้า 1 นัด ซึ่งเห็นชัดเจนว่าเป็นการข่มขู่จำเลยกับพวกเท่านั้น การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงไปยังรถกระบะที่ ว. นั่งอยู่ทันที โดยไม่ปรากฏว่า ว. กระทำการอื่นใดในลักษณะจะทำร้ายพวกจำเลยจึงยังถือไม่ได้ว่าภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเกิดขึ้น อันจะเป็นเหตุให้จำเลยอ้างเหตุป้องกันได้

⁶ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564). 163.

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธร 1) 490.

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ให้ความหมายของคำว่า ป้องกันโดยชอบไว้ การใช้ปืนยิงขึ้นฟ้าเป็นการข่มขู่ เพราะยิงแค่นัดเดียว ไม่ถือว่าเป็นการทำร้ายจำเลย จึงไม่เป็นภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ดังนั้นจำเลยไม่มีสิทธิอ้างป้องกันตนเองตามมาตรา 68 ได้

ตัวอย่างกรณี ภัยอันตรายต่อชื่อเสียง เช่น ดุหมิ่น หมิ่นประมาท ทำชู้กับภริยาเขาอ้างป้องกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2550 ก่อนเกิดเหตุจำเลยนั่งอยู่คนละโต๊ะกับผู้ตาย จำเลยเป็นฝ่ายเดินมาหาผู้ตายและถามผู้ตายถึงสาเหตุที่ห้ามจำเลยเข้าไปในร้านอาหารแห่งหนึ่ง จากนั้นจำเลยกับผู้ตายก็ได้เถียงกัน จนจำสืบทำรวจ ส. ต้องลุกขึ้นมานั่งร่วมโต๊ะกับผู้ตายและห้ามปรามไม่ให้จำเลยกับผู้ตายได้เถียงกัน จำเลยจึงออกจากร้านเนื่องจากจำสืบทำรวจ ส. ร้องขอ หลังจากนั้นประมาณ 5 นาที จำเลยกลับมาใหม่และใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายและเล็งอาวุธปืนมายังสืบทำรวจเอก ย. จนจำสืบทำรวจ ส. ต้องเข้าไปแย่งอาวุธปืนจากจำเลย พฤติการณ์ของจำเลยแสดงว่าจำเลยยิงผู้ตายเนื่องจากจำเลยกับผู้ตายได้เถียงกันอย่างรุนแรงและจำเลยยังโกรธแค้นอยู่ แม้จะได้ความว่าเมื่อจำเลยเดินออกจากร้านไปจำสืบทำรวจ ส. จะต่อว่าผู้ตายว่าเป็นผู้ใหญ่นำใช้คำหยาบ และผู้ตายพูดว่า "พี๊ดไปแล้ว" ก็ตาม คำหยาบดังกล่าวก็เป็นเพียงคำพูดที่ไม่สมควรอาจ่ย้วยให้จำเลยรู้สึกเจ็บแค้นและโมโหเท่านั้น หาได้เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง อันจะเป็นเหตุให้จำเลยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตัวไม่

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ คำหยาบเป็นเพียงคำพูดที่ไม่สมควร อาจ่ย้วยให้จำเลยรู้สึกเจ็บแค้นและโมโหเท่านั้น หาได้เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อเท็จจริงที่ถือว่าไม่เป็นภัยอันตรายจะอ้างป้องกันไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3187/2530 โจทก์ร่วมกับจำเลยมีเรื่องโต้เถียงทำทายเป็นกัน ก่อนแล้วจำเลยเป็นฝ่ายนัดโจทก์ร่วมไปชกต่อย เมื่อถึงที่เกิดเหตุโจทก์ร่วมซึ่งไม่มีอาวุธติดตัวเดินเข้าหาจำเลยห่างประมาณ 1 เมตรจำเลยกลับใช้อาวุธปืนจ้องยิงบริเวณหน้าอกของโจทก์ร่วม 2 นัดโจทก์ร่วมเอี้ยวตัวหลบ กระสุนปืนถูกโจทก์ร่วมที่ต้นแขนซ้ายและต้นขาซ้ายตามลำดับ พฤติการณ์ที่จำเลยสมัครใจวิวาท ทำทายเป็น และใช้อาวุธปืนยิงโจทก์ร่วม โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์ร่วมกำลังจะทำร้ายจำเลยก่อน จึงเป็นการแสดงเจตนาฆ่า จำเลยจะอ้างว่าเป็นการป้องกันหาได้ไม่

ข้อสังเกต ภยันตรายนั้นต้องเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย คือ ผู้ก่อภยันตรายนั้น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2353/2530 กรณีที่มีใช้เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ราชกรยอมไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจับกุมผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่ ข. กับผู้ตาย ซึ่งเป็นเพียงราชกรจะเข้าจับกุมจำเลยภายหลังเกิดเหตุจำเลยทำร้ายผู้อื่นแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธิป้องกันเพื่อให้พ้นจากการที่จะต้องถูกจับได้ แต่การที่จำเลยใช้เหล็กชุดซาฟท์แทงผู้ตายที่หน้าอกส่วนล่างใต้นมเหนือชายโครงซ้าย และผู้ตายถึงแก่ความตายในคืนเกิดเหตุตนเอง แสดงว่าจำเลยแทงโดยแรง และเป็นที่น่าเห็นได้ว่าจำเลยเลือกทางที่อวัยวะสำคัญ โดยไม่ปรากฏว่า ข. กับผู้ตายมีอาวุธหรือแสดงอาการในลักษณะที่จะทำร้ายจำเลยนอกเหนือจากการกระทำเพื่อจับกุมจำเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2536 คำว่า "เจ้าบ้าน" ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(5) หมายความว่าผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้นและรวมตลอดถึงคู่สมรสของผู้เป็นหัวหน้าเท่านั้นเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านและปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้น หาได้รวมถึงผู้อยู่ในบ้านทุกคนไม่ ตามทะเบียนบ้านหลังเกิดเหตุมี บ. บิดาจำเลยเป็นหัวหน้ามีชื่อจำเลยอยู่ในฐานะเป็นบุตร จำเลยจึงมิได้อยู่ในฐานะเป็นเจ้าบ้านตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(5) การที่ผู้เสียหายกับพวกเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านดังกล่าวตามหมายจับแต่ไม่มีหมายค้น ทั้งผู้เสียหายกับพวกมิใช่เจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่จะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น จึงเป็นการจับกุมโดยไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจ จำเลยจึงชอบที่จะป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภยันตรายอันเกิดจากการจับกุมโดยไม่ชอบเช่นนั้น ได้หากจำเลยจะชกต่อยผู้เสียหายจริงก็เป็นกรกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนพอสมควรแก่เหตุ และไม่มี ความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติกรตามหน้าที่และทำร้ายร่างกาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5664/2540 ก่อนเกิดเหตุผู้ตายเข้ามาต่อว่าและตบหน้า จำเลยจำเลยโมโหจึงชักปืนยิงผู้ตาย 3 นัด ซึ่งในขณะที่เกิดเหตุมีผู้อยู่ในเหตุการณ์เพียง 3 คน คือ อ. พยานโจทก์จำเลย และผู้ตาย อ. ไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยหรือผู้ตายมาก่อน จึงเป็นพยานคนกลาง พยานปากนี้จึงมีน้ำหนักมาก ยิ่งกว่านั้นเมื่อพิจารณาคำเบิกความของจำเลยแล้ว จำเลยเพียงแต่เกรงว่าผู้ตายจะชักปืนออกมายิงทั้งที่ยังไม่พฤติการณ์ที่จะส่อว่าผู้ตายจะชักปืนออกมายิงทำร้ายจำเลยและไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีอาวุธปืนจึงถือว่า **ยังไม่มีภยันตรายที่จำเลยจำต้องป้องกันแต่อย่างใดกรกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันตามกฎหมาย** โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 288 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 72 โจทก์ร่วมขอขยายเวลา อรรถรณ์ แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 2 ไม่อนุญาต จึงถือว่าโจทก์ร่วมไม่ได้อุทธรณ์ใน ปัญหาดังกล่าวต้องถือว่าปัญหาดังกล่าวสำหรับโจทก์ร่วมได้ยุติแล้ว โจทก์ร่วมไม่มีสิทธิฎีกา ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ดังนั้นแม้ศาลชั้นต้นจะรับฎีกาโจทก์ร่วมมา ศาลฎีกาก็ไม่รับวินิจฉัยให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10584/2555 ผู้ตายจะใช้อาวุธปืนยิงจำเลย จำเลยเข้าไป แอ่งอาวุธปืน กระสุนปืนถูกผู้ตายที่มือขวาและหน้าผาก แพทย์ผู้ตรวจศพผู้ตายให้การว่าไม่ พบเขม่าดินปืนที่หน้าผากของผู้ตาย รายงานการตรวจพิสูจน์ก็ระบุตรงกันว่าไปพบเขม่าดิน ปืนที่มือขวา เมื่อผู้ตายใช้มือขวาข้างถนัดของตนกำด้ามปืนไว้ในขณะที่จำเลยเข้ามาแอ่ง อาวุธปืน หากกระสุนปืนจากอาวุธปืนดังกล่าวเกิดลั่นขึ้นดังที่จำเลยนำสืบจากการเข้ากอด ปล้ำแอ่งอาวุธในระยะประชิดตัวระหว่างจำเลยกับผู้ตาย ย่อมต้องมีเขม่าดินปืนติดอยู่ที่ บริเวณมือขวาและหน้าผากของผู้ตาย เมื่อพิจารณารายงานการชันสูตรบาดแผลหรือสภาพ ศพระบุว่ากระสุนปืนเข้าฝ่ามือขวาระหว่างนิ้วกลางกับนิ้วนางแล้วทะลุด้านหลังมือของ ผู้ตาย หากมือขวาของผู้ตายยังกำด้ามปืนอยู่ขณะจำเลยเข้าแอ่งอาวุธปืนกระสุนปืนที่ลั่น ออกจะถูกมือขวาของผู้ตายได้อย่างไร แสดงว่าขณะผู้ตายถูกกระสุนปืนที่มือขวานั้น ผู้ตาย ไม่ได้ถืออาวุธปืนดังกล่าว ฉะนั้นกระสุนปืนจึงไม่ได้ลั่นออกไปขณะจำเลยเข้าไปแอ่งอาวุธปืน จากมือของผู้ตาย หากแต่เมื่อจำเลยเข้าแอ่งอาวุธปืนจากมือของผู้ตายไปได้แล้ว จึงใช้อาวุธ ปืนยิงผู้ตายถูกที่มือขวาและหน้าผาก แม้จะได้ความว่าผู้ตายเป็นฝ่ายเอาอาวุธปืนของตนซึ่ง พกพาติดตัวขึ้นมายังไม่ได้ลั่นกระสุนปืนใส่จำเลย แต่จำเลยเข้าแอ่งอาวุธปืนดังกล่าวไปได้ เสียก่อน ทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีอาวุธอื่นใดติดตัวมาอีก และได้ทำร้ายร่างกายจำเลยอีก เช่นนี้ ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายจากการกระทำของ ผู้ตายผ่านพ้นไปแล้วและไม่มีความภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงตัว พฤติการณ์ที่จำเลยใช้อาวุธปืนที่ แอ่งจากมือผู้ตายมาได้แล้วจึงยิงผู้ตายเช่นนี้ ถือไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการ ป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกากรณีที่ผู้ก่อภัยอันตรายมีอำนาจตามกฎหมายทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6884/2543 การอ้างเหตุป้องกันตัวตามบทบัญญัติของ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 นั้น ผู้ยกขึ้นอ้างเป็นผู้ถูกกระทำโดยผู้กระทำได้กระทำ โดยละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยยอมรับว่าได้ใช้อาวุธปืนยิงในหมู่บ้านโดยใช้เหตุอันเป็นการ กระทำที่ผิดกฎหมาย การที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจจะเข้าจับกุมจำเลย จึงเป็น การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่จำเลยวิ่งหนี เมื่อผู้เสียหายกับพวกไล่ตามไปเพื่อจับกุม จำเลยก็ใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายแม้จะฟังอย่างที่ว่าจำเลยอ้างว่าเจ้าพนักงานตำรวจใช้อาวุธปืน

ยิ่งก็คงเป็นการยิ่งขู่เพื่อให้จำเลยยอมให้จับกุมมากกว่ามีเจตนาฆ่าจำเลย เพราะหากเป็นเช่นนั้นจำเลยคงต้องถูกกระสุนปืนบ้างไม่มากก็น้อย ข้อเท็จจริงจึงเป็นเรื่องที่จำเลยเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย โดยผู้เสียหายเป็นเจ้าของงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยจึงไม่อาจยกเหตุป้องกันตัวขึ้นมาอ้างได้

ตัวอย่าง การละเมิดกฎหมาย อาจเป็นกฎหมายแพ่ง หรือ กฎหมายอาญาก็ได้ เช่นเป็นชู้กับภริยาของคนอื่น เป็นละเมิดสิทธิทางแพ่งของสามี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3861/2547 แม้จำเลยเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ต. มีสิทธิป้องกันมิให้หญิงอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน แต่ขณะจำเลยพบโจทก์ร่วมนั้น โจทก์ร่วมกำลังนอนหลับอยู่กับ ต. เท่านั้น มิได้กำลังร่วมประเวณีกัน พฤติการณ์เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่ามีภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง อันจำเลยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของจำเลยแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่โจทก์ร่วมเข้าไปนอนหลับอยู่กับ ต. สามีโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่เพียงนอนในฟาร์มเลี้ยงไก่ของ ต. เช่นนี้นับได้ว่าเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยพบเห็นโดยบังเอิญมิได้คาดคิดมาก่อนและไม่สามารถอดกลั้นโทสะไว้ได้ ใช้มีดฟันศีรษะโจทก์ร่วมไปในทันทีทันใด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 หาใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายดังที่จำเลยฎีกาไม่

ข้อสังเกตในคำพิพากษาดังนี้จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่สามีเห็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายนอนหนุนตักชายอื่นและกอดจูบกันโดยยังไม่มีการร่วมประเวณีกัน สามีใช้มีดแทง ไม่ได้ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายที่กฎหมายจะยกเว้นความผิดให้แก่จำเลย แต่เมื่อมีเหตุการณ์เช่นนี้ถือเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงต่อภริยา ภริยาสามารถอ้างบันดาลโทสะได้ เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3583/2555⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3583/2555 จ. เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยซึ่งจำเลยยอมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำการป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตน โดยมีให้ชายอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับภริยาของตนได้ แต่ขณะเกิดเหตุจำเลยพบเห็น จ. นอนหนุนตักผู้ตายและกอดจูบกันเท่านั้นโดยยังไม่มีการร่วมประเวณีกัน และการที่ผู้ตายกระทำต่อ จ. ดังกล่าวก็เป็นไปโดย จ. สมครใจยินยอม พฤติการณ์เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่ามีภยันตรายซึ่งเกิดการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงซึ่งจำเลยจำต้องกระทำการป้องกันสิทธิแต่อย่างใด แต่การที่ผู้ตายกับ จ. กอดจูบกันเช่นนี้

⁸ ประเสริฐ เสียงสุทวิวงศ์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561) 104.

นับเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยเห็นเหตุการณ์เช่นนี้ย่อมเหลือวิสัยของจำเลยที่จะอดกลั้นโทสะไว้ได้ จึงเข้าไปชกต่อยผู้ตายแล้วใช้มีดปอกผลไม้ที่วางอยู่ใกล้ตัวแทงผู้ตายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ไม่ใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

การละเมิดกฎหมายอาญา อาจเป็นการกระทำโดยเจตนาก็ได้ หรือโดยประมาทก็ได้ เช่น แดงจอดรถแล้วทิ้งบุตรทารกไว้ในรถแล้วลืม บุตรทารกทรมานทรมาย เพราะขาดอากาศหายใจ ชาวเห็นจึงใช้ไม้ทุบกระจกช่วยบุตรทารกของแดงออกมาได้ ชาวอ้างป้องกัน มาตรา 68 ได้ เพราะเป็นภยันตรายที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของแดง

การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายต้องเป็นการกระทำของบุคคล แต่บุคคล อาจจะใช้สัตว์ เป็นเครื่องมือในการทำละเมิดกฎหมายก็ได้ เช่น ยุสนัขให้กัดคนอื่น

ผู้มีส่วนผิดในการก่อภยันตรายมีหลายกรณี คือ

1) ผู้ที่ก่อภัยขึ้นในตอนแรก ไม่มีสิทธิอ้างป้องกัน

การไปต่าคนอื่นก่อน แล้วโดนทำร้ายมา จึงตอบโต้โดยการยิงปืนใส่ เช่นนี้จะอ้างสิทธิป้องกันตนเองไม่ได้ ประเด็นเรื่อง ผู้ก่อภัยขึ้นก่อน ไม่สามารถอ้างสิทธิป้องกัน เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 54 การศึกษา 2544⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7257/2542 แม่ ส. ป. และ ก. พยานโจทก์จะเป็นเพื่อนกับ ว. หลานจำเลยที่ 3 แต่พยานโจทก์ดังกล่าวก็รู้จักจำเลยที่ 1 และที่ 2 ถึงขนาดไปดูโทรทัศน์ที่บ้านจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ ทั้งพยานทั้งสามเบิกความตรงกันว่าให้การในชั้นสอบสวนซึ่งให้การหลังเกิดเหตุเพียง 5 วัน และยังเบิกความสอดคล้องกันในเหตุการณ์ที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ทำร้ายจำเลยที่ 3 ประกอบกับจำเลยที่ 1 เบิกความตอบโจทก์ถามค้านว่า พยานยิงปืนออกไปนัดแรกขณะจำเลยที่ 3 นอนหงายอยู่บนเบาะรถยนต์กระบะโดยมีจำเลยที่ 2 นอนคว่ำทำบอยู จึงรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนยิงจำเลยที่ 3 และเมื่อพิเคราะห์ถึงอาวุธที่จำเลยที่ 1 ใช้ทำร้ายประกอบบาดแผลที่จำเลยที่ 3 ได้รับที่หัวไหล่ข้างขวาและคำพูดของจำเลยที่ 1 ที่ว่า "ติงกูญแจไว้ เอาให้ตาย" แม้จำเลยที่ 1 จะยิงถูกจำเลยที่ 3 เพียงนัดเดียว ก็ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 มีเจตนาฆ่าจำเลยที่ 3 แล้ว จำเลยที่ 1 และที่ 2 เข้าทำร้ายจำเลยที่ 3 ก่อน จำเลยที่ 1 จึงอ้างว่ากระทำโดยป้องกันไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2539 จำเลยเพียงถือมีดพกเข้าไปหา ล. และผู้เสียหายในลักษณะธรรมดาเท่านั้นโดยไม่ได้แสดงกิริยาอาการริบร้อนหรือส่อแสดงว่าจะเข้าไปทำร้ายร่างกายผู้เสียหายแต่อย่างใดยังบ่งบอกไม่ได้ว่าจำเลยจะเข้าไปทำร้ายร่างกาย

⁹ เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 23.

ผู้เสียหายก่อนเกิดเหตุผู้เสียหายเข้าใจว่าจำเลยเอาผิดพทของตนไปจึงไปสอบถามทำให้เกิดเหตุทะเลาะกันสาเหตุก็เกิดจากผู้เสียหายเป็นฝ่ายก่อนขึ้นก่อนยังเรียกไม่ได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายก่อเหตุหรือสมัครใจทะเลาะวิวาทกับผู้เสียหายดังนั้นการที่ผู้เสียหายเข้าใจว่าจำเลยจะเข้าไปแทงทำร้ายจึงใช้ไม้ท่อนยาว 1 คอกขว้างจำเลยจนจำเลยตกลงไปในสระน้ำแล้ววิ่งไปหาจำเลยและใช้ไม้ตีซ้ำอีกในขณะที่จำเลยขึ้นจากสระน้ำจึงเป็นเหตุการณ์ที่ผู้เสียหายก่อเหตุขึ้นก่อนจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะกระทำการบางอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันตนเองให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงได้โดยพอสมควรแก่เหตุได้การที่จำเลยใช้อาวุธแทงผู้เสียหาย 3 ครั้งเพื่อยับยั้งมิให้ผู้เสียหายใช้ไม้ท่อนตีทำร้ายร่างกายจำเลยอีกต่อไปเมื่อเปรียบเทียบกับอาวุธที่ใช้แล้วถือว่าจำเลยกระทำพอสมควรแก่เหตุเป็นการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย

หมายเหตุ ไม่ถือว่าเป็นการก่อเหตุขึ้นก่อน จึงมีสิทธิป้องกัน

2) ผู้ที่สมัครใจวิวาทต่อสู้กัน

การวิวาท หมายถึง สมัครใจเข้าต่อสู้ทำร้ายกัน

การสมัครใจทะเลาะวิวาทซึ่งกันและกัน เช่น คำพูดที่ว่า “มึงออกมาต่อยกับกูตัวต่อตัว ถ้าแน่จริง” ไม่สามารถอ้างการกระทำโดยป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ประเด็นเรื่องนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 57 การศึกษา 2547¹⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3089/2541 “มึงออกมาต่อยกับกูตัวต่อตัว ถ้าแน่จริง” ด่ากลับออกไปพบแดงโดยพกอาวุธปืนไปด้วย หมายถึง สมัครใจวิวาทต่อสู้กับดำ

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้ที่ถูกทำร้าย แม้ไม่มีหน้าที่จะต้องหลบหนี แต่ไม่สมควรที่จะตอบโต้ ด้วยการออกไปพบโดยพกอาวุธไปด้วย

ความคิดเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายถึงประเด็นเรื่องการสมัครใจทะเลาะวิวาทว่า ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องหนี แต่อย่าเข้าไปสู่ภัยอันตรายนั้น

ถ้าสมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กันแล้วจะอ้างป้องกันไม่ได้ ถ้าพลาดไปถูกบุคคลที่ 3 ก็ จะอ้างป้องกันต่อบุคคลที่ 3 ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 935/2554 การที่จำเลยพทมีดปลายแหลมไปตามหาผู้เสียหายที่บ้าน เพราะโกรธผู้เสียหายที่ไปทำร้าย ส. บุตรเขยจำเลย เมื่อผู้เสียหายได้ยินจึงเดินออกจากบ้าน แล้วต่างฝ่ายต่างเดินเข้าหากัน ผู้เสียหายชกต่อยจำเลยไป 1 ครั้ง ขณะเดียวกันจำเลยก็ใช้มีดปลายแหลมแทงผู้เสียหายหลายครั้ง ตามพฤติการณ์ดังกล่าว

¹⁰ เฟิ่งอ้าง 61.

ยอมแสดงให้เห็นว่าจำเลยสมัครใจวิวาทกับผู้เสียหาย จะอ้างเหตุว่าจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตัวไม่ได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1643/2554 ตามพฤติการณ์ที่ผู้ตายยื่นร้องตะโกนด่าอยู่หน้าบ้านแล้วจำเลยที่ 2 ออกไปแย่งอาวุธปืนแล้วตีศีรษะผู้ตายโดยแรงทันที แม้ข้างศพผู้ตายจะมีมีดปลายแหลมตกอยู่โดยจำเลยที่ 2 อ้างว่าเมื่อแย่งอาวุธปืนจากผู้ตายแล้วผู้ตายชักอาวุธมีดจะแทงจำเลยที่ 2 แต่การที่จำเลยที่ 2 ตะโกนว่า "ทนไม่ไหวแล้วโว้ย" แล้ววิ่งเข้าไปแย่งอาวุธปืนจากผู้ตายอันมีลักษณะเหมือนจะทำร้ายผู้ตาย จึงมีสภาพเสมือนจำเลยที่ 2 สมัครใจเข้าไปวิวาทกับผู้ตาย ไม่อาจยกเอาการป้องกันสิทธิของตนขึ้นอ้างเพื่อลบล้างความผิดของตนได้

ข้อสังเกต ต้องดูให้ดีๆ การสมัครใจเข้าไปวิวาทต่อสู้กันนั้น ขาดตอนไปแล้วหรือยัง ถ้าขาดตอนแล้ว สิทธิป้องกันกลับคืนดังเดิม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2508/2529 ต. กับพวกเข้ามาชกต่อยกับจำเลยแล้ววิ่งหนี จำเลยวิ่งไล่ตามแต่ไม่ทัน จึงกลับ แสดงว่าจำเลยไม่สมัครใจจะวิวาทกับ ต. กับพวกอีก แต่ ต. นำผู้เสียหายกับพวกกลับมาทำร้ายจำเลยแล้วพูดว่า “ลุยเข้าไปเลย” จำเลยห้ามว่าอย่าเข้ามา แต่ผู้เสียหายไม่ฟัง จำเลยยิงไป 1 นัด เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ เพราะการที่จำเลยกลับ เท้ากับ ไม่สมัครใจวิวาท ถือว่าการวิวาทต่อสู้กันในตอนแรกขาดตอนไปแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2520/2529 จำเลยกับผู้ตายวิวาทชกต่อยกันล.มาห้าม จำเลยจึงหยุดวิวาทกับผู้ตายต่อมาประมาณ 2 นาทีผู้ตายวิ่งไปเอาไม้ไล่ตีจำเลยอีกจำเลยวิ่งหนีขึ้นไปบนกุฏิสามแฉกผู้ตายวิ่งไล่ตามขึ้นไปทำร้ายจำเลยจำเลยแทงผู้ตายเพียงครั้งเดียวด้วยมีดปอกผลไม้ที่เหน็บอยู่ที่ฝาห้องจำเลยไม่มีโอกาสไตร่ตรองว่าจะถูกอวัยวะสำคัญหรือไม่การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ข้อสังเกต การก่อภัยขึ้นครั้งแรก กับการสมัครใจทะเลาะวิวาทไม่สามารถอ้างป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งกฎหมายถือว่าไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย เท้ากับไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย¹¹

2. ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง

หากภัยอันตรายนั้นอยู่ห่างไกล ผู้ที่จะรับภัยย่อมมีหนทางที่จะขจัดขัดป่วนภัยอันตรายซึ่งจะเกิดขึ้นได้ เช่น ขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีใดจะถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป¹²

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 68.

¹² เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 1) 516.

ในกรณีที่เป็นกรกระทำโดยเจตนาไม่จำเป็นต้องถึงขั้นลงมือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2285/2528 ผู้ตายตามไปพบจำเลยและพูดขอแบ่งวัวจากจำเลย จำเลยไม่ยอมแบ่งและชวนให้ไปตกลงกันที่บ้านผู้ใหญ่บ้านหรือที่บ้านกำนันแต่ผู้ตายไม่ยอมไป กลับชักปืนออกมาจากเอว จำเลยยอมเข้าใจว่าผู้ตายจะใช้ปืนนั้นยิงจำเลยอันเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงการที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายไป 1 นัด และผู้ตายถึงแก่ความตายจึงเป็นการป้องกันสิทธิของตนพอสมควรแก่เหตุการณ์กระทำของจำเลยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2509 ผู้ตายรูปร่างสูงและใหญ่กว่าจำเลย ผู้ตายต่อยเตะจำเลย จำเลยล้มลง พอจำเลยลุกขึ้น ผู้ตายใช้มือขวาจับตามีตพกแต่ยังไม่ทันชักมีตออกจากฝัก กิริยาของผู้ตายที่ใช้มือขวาจับตามีตพกในขณะที่การทำร้ายยังไม่ขาดตอนนั้น ย่อมชี้ให้เห็นว่าผู้ตายมีเจตนาที่จะแทงจำเลย

เมื่อพิจารณาถึงว่าขณะนั้นผู้ตายอยู่ห่างจำเลยประมาณ 1 วา ผู้ตายเดินเข้าไปหาจำเลย พร้อมกับดึงเอามีตพกซึ่งเหน็บอยู่ที่หน้าท้องออกมาถือไว้ เป็นมีตพกมีฝักอยู่เกือบศอก จำเลยยิงผู้ตาย 1 นัด ผู้ตายเดินเข้ามาหาจำเลย แสดงชัดว่าผู้ตายเจตนาแรงกล้าที่จะแทงจำเลย จึงได้ดึงมีตพกที่เหน็บอยู่ออกมาถือไว้และเดินเข้ามาหาจำเลย เมื่อจำเลยยิงไปแล้ว 1 นัด ผู้ตายยังเดินเข้ามาหาจำเลยอีก จำเลยจึงยิงไปอีก 1 นัด ผู้ตายล้มลงถึงแก่ความตาย เห็นได้ว่าจำเลยกระทำการป้องกันพอสมควรแก่เหตุช่วงระยะเวลาในการใช้สิทธิป้องกัน เริ่มแต่ เมื่อภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภัยอันตรายนั้น กำลังถึงก่อนที่ภัยอันตรายนั้นจะสิ้นสุดลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 455/2537 ขณะที่จำเลยใช้มีดโต้ของกลางฟันผู้ตายอาวุธปืนได้หลุดไปจากมือผู้ตายแล้ว ภัยอันตรายที่จำเลยจำต้องป้องกันผ่านพ้นไปแล้วไม่มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงอันจะต้องป้องกันอีก การกระทำของจำเลยไม่เป็นการป้องกัน แต่การที่ผู้ตายพยายามจะใช้อาวุธปืนยิงทำร้ายจำเลยก่อนจนจำเลยต้องเข้าแย่งอาวุธปืนกับผู้ตายและฟันผู้ตายถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

กรณีลักทรัพย์ แม้ความผิดลักทรัพย์จะสำเร็จ เมื่อทรัพย์เคลื่อนที่ แต่ภัยแห่งการพาเอาทรัพย์ไปยังคงมีตลอดเวลาที่คนร้ายกำลังพาทรัพย์หนี ฉะนั้น เจ้าของที่ต่อสู้กับคนร้าย เพื่อเอาทรัพย์กลับคืนมาเป็นของตน ยังคงอ้างป้องกันได้ตลอดเวลา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 943/2508 คนร้ายจูงกระบือไปจากใต้ถุนเรือนจำเลย เมื่อเวลาประมาณ 24 นาฬิกา จำเลยร้องถาม คนร้ายหันป้อนมาทางจำเลย จำเลยจึงยิงปืนไปจากบนเรือน 2 นัด ถูกคนร้ายตาย จำเลยเคยถูกลักกระบือมาแล้วครั้งหนึ่งและหมู่บ้านนั้นมี

การลักระบือกันเสมอ ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันสิทธิของตนให้พ้นภัยอันตรายพอสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยกระทำเพื่อเป็นการป้องกันเท่ากับจำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำผิด จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะนำสืบว่าจำเลยได้ยิงผู้ตายถึงแก่ความตายโดยเจตนา ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จำเลยกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตน

การป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า เช่น ชิงลวดแล้วปล่อยกระแสไฟฟ้า ไว้รอบบ้าน เวลาตึก คนร้ายปืนรั้วเข้าบ้านถูกไฟดูด เจ้าของบ้านอ้างป้องกันได้¹³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 32/2510 ผู้ตายเรียนหนังสืออยู่ที่วัดละหารซึ่งจำเลยเป็นครูอยู่ทั้งเป็นเด็กหญิงและเป็นหลานของจำเลย มีบ้านอยู่ติดกับบ้านของจำเลย เมื่อจำเลยชิงลวดเส้นเดียวและเล็กไว้ในบริเวณบ้านและปล่อยกระแสไฟฟ้าให้แล่นไปตามลวดนั้นเมื่อเวลาจวนสว่างผู้ตายเข้าไปในเขตรั้วบ้านจำเลยและมาถูกสายไฟฟ้าของจำเลยเข้าถึงแก่ความตาย ดังนี้ จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการป้องกันสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมายจำเลยจึงมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยไม่มีเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1999/2511 การที่จำเลยใช้เส้นลวดที่ไม่มีวัตต์ใดๆ ห่อหุ้มซึ่งทางด้านบนของรั้วไม้โรงภาพยนตร์ของจำเลย แล้วปล่อยกระแสไฟฟ้า 220 โวลต์ไปตามเส้นลวดนั้น เพื่อป้องกันมิให้คนข้ามรั้วเข้าไปลอบดูภาพยนตร์ทางรูฝาโรงภาพยนตร์ เป็นการกระทำที่จำเลยมิได้เจตนาฆ่าแต่เจตนาทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 หาใช่จำเลยกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ไม่

ฟ้องว่าทำให้คนตายโดยประมาท ข้อเท็จจริงได้ความว่าทำให้คนตายโดยไม่มีเจตนา ต้องยกฟ้อง (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 29/2511)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1923/2519 โรงเก็บของของจำเลยอยู่ในบริเวณสวนของจำเลย มีรั้วต้นพุทธรักษาเป็นแนวเขต จำเลยเก็บของอันมีค่าเช่นเครื่องยนต์สูบน้ำและอุปกรณ์อื่นๆ ทรัพย์สินที่จำเลยเก็บไว้ในโรงเก็บของเคยถูกคนร้ายลักไปในตำบลที่เกิดเหตุมีคนร้ายชุกชุม จำเลยเอาเส้นลวดซึ่งที่โรงเก็บของและปล่อยกระแสไฟฟ้าจากบ้านไว้เพื่อป้องกันคนร้ายผู้ตายกับพวกอีก 3 คนบุกรุกเข้าไปที่โรงเก็บของในเวลาวิกาล โดยเจตนาจะลักรั้ว ในมือผู้ตายมีเหล็กไขควง 1 อัน แต่ผู้ตายไปถูกเส้นลวดที่ปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ถึงแก่ความตายเสียก่อน มิฉะนั้นผู้ตายกับพวกย่อมลักรั้วของจำเลยไปได้ นับได้ว่าภัยอันตรายที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินของจำเลยใกล้จะถึงแล้ว ถ้าจำเลยไปพบเห็นเข้าจำเลยย่อมมีสิทธิทำร้ายผู้ตายกับพวกเพื่อป้องกันทรัพย์สินของจำเลยได้ ดังนั้น การกระทำ

¹³ เพิ่งอ้าง 522.

ของจำเลยจึงเป็นการป้องกันสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย และพอสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงไม่มีความผิด

3. ผู้กระทำจำต้องกระทำ เพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

“เพื่อป้องกันสิทธิ” เป็นเจตนาพิเศษ แสดงว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันได้¹⁴

1) ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาธรรมดา คือประสงค์ต่อผล เล็งเห็นผล หรือเจตนาโดยพลาด

2) ต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อป้องกันสิทธิ

กรณีป้องกันจะต้องเป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัย แตกต่างจาก จำเป็น มาตรา 67(2) กระทำต่อบุคคลที่ 3

ทรัพย์ที่ผู้ก่อภัยใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด แม้ทรัพย์จะเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่ 3 การกระทำต่อทรัพย์นั้น ก็เป็นป้องกันไม่ใช่ จำเป็น

การป้องกันสิทธิของผู้อื่นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้อื่นมีสิทธิป้องกันตัวเองได้อยู่แล้ว ผู้กระทำจึงป้องกันสิทธิแทนผู้อื่นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5640/2533 ภริยาจำเลยกับผู้เสียหายสมัครใจทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน มิใช่เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยจึงไม่อาจอ้างได้ว่า การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้เสียหายเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของภริยาจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวัน มีดปลายแหลมที่จำเลยใช้ทั้งด้ามยาวถึง 1 ฟุต อาจใช้แทงประทุษร้ายถึงตายได้ จำเลยเลือกแทงตรงอวัยวะสำคัญและแทงโดยแรง ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บยาว 2 เซนติเมตรกว้าง 1 เซนติเมตร ลึกทะลุเยื่อ ข่องท้องอาจทำให้ถึงตายได้จำเลยจะแทงซ้ำอีก แต่มีผู้วิ่งมาถึงที่เกิดเหตุเสียก่อนจำเลยจึงวิ่งหนีไป เช่นนี้ ถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่า

4. การกระทำโดยป้องกันสิทธิต้องไม่เกินขอบเขต

มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

¹⁴ เฟิงอ้าง 528.

สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

การกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธินั้น จะต้องเป็นการกระทำภายในขอบเขต หากเกินขอบเขตไป ก็ไม่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁵

การป้องกันเกินขอบเขต มี 2 กรณี

- 4.1) ป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ
- 4.2) ป้องกันเกินกว่ากรณีจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

4.1) ป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

1) ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันด้วยวิธีทางน้อยที่สุด เรียก หลักวิธีทางน้อยที่สุด

2) ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกัน โดยได้สัดส่วนกับภัยอันตราย เรียก หลักสัดส่วน

หมายเหตุ ต้องพิจารณาทั้งสองข้อประกอบกัน ทั้งนี้ หากไม่เกินสัดส่วนแต่เกินวิธีทางน้อยที่สุดก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ แต่หากเกินสัดส่วน แม้ไม่เกินวิธีทางน้อยที่สุดก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ¹⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5817/2545 การที่ชาวบ้านไปขว้างปาบ้านบิดาจำเลย เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย จำเลยย่อมมีสิทธิกระทำการเพื่อป้องกันทรัพย์สินของบิดาจำเลยได้ แต่ภัยอันตรายที่เกิดจากการขว้างปาบ้านยัง**ไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่ต้องใช้อาวุธปืนยิงทำร้ายร่างกายผู้ที่ขว้างปา** การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยเจตนาป้องกันทรัพย์สินที่เกินสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโจทก์ร่วมจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส โดยป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ มิใช่เป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส

บิดาจำเลยถูกชาวบ้านใช้ก้อนอิฐและท่อนไม้ขว้างปาบ้านเพื่อขับไล่โดยหลงเชื่อว่าบิดาจำเลยเป็นผีบอบมาเป็นเวลา 2 คืนแล้ว คืนเกิดเหตุเป็นคืนที่สามก็ถูกขว้างปาอีกตั้งแต่วเวลา 23 นาฬิกา จนถึง 1 นาฬิกา จำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิงเพื่อขัดขวางห้ามปรามนับว่าจำเลยได้ใช้ความอดทนอดกลั้นจนถึงที่สุดแล้ว สมควรให้โอกาสจำเลยได้กลับตนเป็นพลเมืองดีโดยรอกการลงโทษจำคุกให้จำเลย

¹⁵ เฟิงอ้าง 538.

¹⁶ เฟิงอ้าง 539.

หลักวิธีทางน้อยที่สุด

ให้พิจารณาว่าขณะนั้น วิธีใดที่จะป้องกันผู้ก่อภัย แล้วเพียงพอต่อการป้องกันภัยอันตรายที่ไม่ร้ายแรงจนเกินไป ให้เลือกวิธีทางนั้น¹⁷

1) ป้องกันด้วยวิธีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ มาตรา 69

“ผู้ใดจำต้องกระทำ” หมายถึง ผู้กระทำจะต้องใช้มาตรการขั้นต่ำสุด เช่น แดงวิงราวทรัพย์ดำซึ่งเป็นคนพิการ ถ้าใช้ปืนยิงแดง ถ้าไม่ยิง ก็ไม่มีทางได้ทรัพย์กลับคืนมา ถือว่า ไม่เกินวิธีทางที่น้อยที่สุด แต่เกินสัดส่วน จึงเกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 555/2530 จำเลยเป็นมารดาของนางสาว ศ. ซึ่งถูกผู้ตายเข้าไปฉุดคร่าถึงภายในบ้าน โดยนางสาว ศ. ไม่สามารถดิ้นรน ขัดขืนได้เมื่อจำเลยเข้าไปขัดขวางห้ามปรามกลับถูกผู้ตายทำร้ายจนล้มลงการที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายไปในเวลาฉุกฉลิว 4 นัดติด ๆ กันเป็นเพราะจำเลยไม่มีโอกาสทันพิเคราะห์ว่าผู้ตายมีอาวุธติดตัวหรือไม่ ทั้งไม่มีเวลาไตร่ตรอง ด้วยว่าหากใช้ปืนยิงชู่เพียงนัดเดียวจะทำให้ผู้ตายเกรงกลัวและหยุดการกระทำที่คุกอาจลงได้ประกอบกับผู้ตายเป็นชาย ฉกรรจ์แข็งแรงกว่าจำเลยซึ่งเป็นหญิงและไม่มีทางเลือกที่จะป้องกันด้วยวิธีอื่น การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรณีที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนและบุตรสาวให้พ้นจากการถูกฉุดคร่า ซึ่งเป็นภัยอันตรายอันปรากฏขึ้นเฉพาะหน้าโดยพอสมควรแก่เหตุ

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยเป็นมารดาย่อมมีสิทธิป้องกันภัยให้แก่ลูกสาวจากการถูกฉุดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1256/2533 ผู้เสียหายไปพบจำเลย และพูดต่อว่าเรื่องโคของจำเลยกินต้นยางของผู้เสียหาย ให้จำเลยใช้ เงิน จำเลยไม่ให้ เกิดโต้เถียง กันผู้เสียหายว่าไม่ให้จะเอาตาย และชักมีดปลายแหลมเดิน เข้าหาจำเลยในระยะประมาณ 3 วา เพื่อจะแทงจำเลย จำเลยพิการขาขวาด้านน่องอยู่บนแคร่จะขยับตัว หนียอมไม่ทัน ในภาวะเช่นนี้นับว่าเป็นภัยอันตรายซึ่ง เกิด จากการประทุษร้ายอันละเมียดต่อ กฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยยิงผู้เสียหาย 1 นัด กระสุนปืนถูก ผู้เสียหายบริเวณไหล่ซ้าย ดังนี้จำเลยกระทำพอสมควรแก่เหตุ จึงเป็นการป้องกันโดย ชอบด้วย กฎหมาย

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้ตายชักมีดเดินเข้าหาจำเลยซึ่งพิการขาขวาด้านน่องอยู่บนแคร่ จำเลยยิงไป 1 นัด ศาลว่าเป็นป้องกันพอสมควรแก่เหตุ เพราะไม่เกินวิธีทางที่น้อยที่สุด และไม่เกินสัดส่วน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2001/2530 ผู้ตายหลอกวงจำเลยว่า บุตรจำเลยป่วยหนัก สามีจำเลยให้ผู้ตายมารับจำเลยไป ผู้ตายขับพาไปถึงที่เปลี่ยวแล้วลวนลามจำเลย

¹⁷ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา (เล่ม 1 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 382.

จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายอย่างแรง ถูกอวัยวะสำคัญขณะนั้นจำเลยอยู่ในสภาพแต่งกายเรียบร้อยผู้ตายก็ยังนั่งกางเกงอยู่ ผู้ตายจึงตกลงนอนโดยกอดจูบเท่านั้น ไม่ถึงขั้นจะข่มขืนกระทำชำเราจำเลย กรณียังไม่พอถือว่าเป็นภยันตรายที่จะใกล้จะถึงสำหรับการจะถูกข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงเฉพาะที่ผู้ตายกระทำอนาจารเท่านั้นในขณะที่ผู้ตายกอดปล้ำจำเลย ผู้ตายอาเจียนจำเลยยังดิ้นหลุดออกไปได้บ้างแต่ผู้ตายก็เข้ามากอดปล้ำอีก แสดงว่าผู้ตายเมาสุรามากจนแทบจะครองสติไม่ได้จำเลยอาจกระทำการใดเพื่อป้องกันโดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ตายถึงตายก็ได้ การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายในที่สำคัญจนผู้ตายถึงแก่ความตายจึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้ตายเมาสุราครองสติไม่ได้ จำเลยป้องกันโดยไม่จำเป็นต้องทำให้ถึงตายก็ได้ แต่จำเลยแทงส่วนที่สำคัญ เป็นป้องกันเกินกว่าเหตุ ถือว่า **เกินวิธิน้อยที่สุด**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4500/2531 ผู้ตายเตะต๋อยและใช้ขวดตีจำเลยก่อนจำเลยจึงใช้ขวดตีผู้ตายถึงแก่ความตาย การที่ผู้ตายเมาสุราและเข้าไปทำร้ายจำเลยก่อนจำเลยก็ชอบที่จะป้องกันได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากจำเลยทราบอยู่แล้วว่าผู้ตายชอบด่าและทำร้ายคนในบ้าน ทั้งผู้ตายมีอายุมากและยังเมาสุรา จำเลยอาจกระทำการใดเพื่อป้องกันโดยไม่จำเป็นต้องรุนแรงจนถึงกับเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายก็ได้ การที่จำเลยใช้ขวดตีผู้ตายตรงบริเวณที่สำคัญของร่างกายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายนั้น จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้ตายอายุมากและเมา จำเลยไม่จำเป็นต้องรุนแรงถึงกับทำให้ผู้ตายตายได้ จำเลยตีบริเวณสำคัญของร่างกายเป็นป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

2) ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันโดยได้สัดส่วนกับภยันตราย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1826/2530 ผู้ตายลากจำเลยเข้าไปในป่าข้างทางเพื่อจะข่มขืนและขู่ว่าจะฆ่าจำเลยจึงใช้มีดแทงผู้ตายที่ 1 แล้วทั้งจำเลยและผู้ตายต่างวิ่งออกมาจากที่เกิดเหตุห่างประมาณ 100 เมตร แล้วจึงเกิดปลุกปล้ำกัน โดยผู้ตายพยายามแย่งมีดจากจำเลยเพื่อทำร้ายจำเลยจำเลยจึงแทงผู้ตายอีกหลายที่ เช่นนี้ถือว่าภยันตรายยังไม่หมดไปการที่จำเลยซึ่งเป็นหญิงและอยู่ในภาวะเช่นนั้นใช้มีดแทงผู้ตายจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้ตายลากจำเลยไปข่มขืน จำเลยแทงด้วยมีดเป็น **ป้องกันพอสมควรแก่เหตุ** เพราะจำเลยเป็นหญิง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 182/2532 จำเลยใช้ปืนยิงโจทก์ร่วมด้านหน้าซึ่งอยู่ห่างไปประมาณ 3 เมตรโดยยิงไปที่ขา 3 นัด ถูกขาโจทก์ร่วม 1 นัด แล้วจำเลยไม่ได้ยิงต่ออีกถือ

ว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายโจทก์ร่วมเท่านั้น มิได้มีเจตนาฆ่าด้วย โจทก์ร่วมถือไม้เป็นอาวุธไปที่หน้าบ้านจำเลยพร้อมกับ ส. และร้องทำร้ายจำเลยให้ออกมาตีกัน แล้วโจทก์ร่วมเดินเข้าหาจำเลยจำเลยตกใจเกรงว่าโจทก์ร่วมจะเข้ามาทำร้าย จึงวิ่งไปเอาอาวุธปืนสั้นของสามีที่เก็บไว้ที่หัวนอนแล้วยิงไปที่ขาโจทก์ร่วม 3 นัด จำเลยเป็นหญิง โจทก์ร่วมมีไม้เป็นอาวุธและมากับ ส. ถือว่าจำเลยยิงโจทก์ร่วมเพียงเพื่อยับยั้งมิให้โจทก์ร่วมเข้ามาทำร้ายจำเลยเท่านั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่จำเลยหยิบอาวุธปืนของกลางมาใช้เพื่อป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาครอบครองอาวุธปืนดังกล่าว

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ โจทก์ถือไม้ไปหาจำเลย จำเลยตกใจจึงยิงไปที่ขาโจทก์ 3 นัด เมื่อถูกยิงขา 1 นัด ก็ไม่ยิงต่อไป ศาลว่าเป็นป้องกันพอสมควรแก่เหตุเพราะยิงขา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3528/2559 จำเลยมิได้สมัครใจเข้าต่อสู้กับผู้ตาย แต่ผู้ตายจะใช้มีดดาบทำร้ายจำเลยก่อน จำเลยยอมมีสิทธิที่จะกระทำเพื่อป้องกันตนเองให้พ้นจากการประทุษร้ายของผู้ตาย มีดดาบที่ผู้ตายใช้ฟันทำร้ายจำเลยยาวประมาณ 1 ช่วงแขน สามารถทำให้จำเลยตายได้ การที่จำเลยใช้กรรไกรยาวประมาณ 1 คืบ แทงทำร้ายผู้ตายโดยปรากฏบาดแผลที่ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายมีเพียงบาดแผลเดียว คือบาดแผลที่ถูกของมีคมแทงที่หัวใจ ทั้งเมื่อผู้ตายล้มลงจำเลยไม่ได้ตามเข้าไปทำร้ายซ้ำอีก การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3441/2541 เมื่อผู้ตายเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนโดยตบตีทำร้าย และเตะจำเลยก่อนฝ่ายเดียวอันถือได้ว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยยอมมีสิทธิที่จะป้องกันตัวเองได้แต่ขณะเกิดเหตุผู้ตายเพียงแต่ตบเตะจำเลยโดยไม่มีอาวุธแต่อย่างใด การที่จำเลยใช้อาวุธมีดเลือกแทงที่ช่องท้องของผู้ตายอันเป็นอวัยวะที่สำคัญ แม้จะแทงไปเพียง 1 ครั้งแต่ถูกกล้าไส้และเส้นเลือดแดงใหญ่ในช่องท้องฉีกขาดเป็นเหตุ ให้ผู้ตายถึงแก่ความตายทันที แสดงว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย จึงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยยอมเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อป้องกันเกินสมควร แก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 69

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การตบตีทำร้ายและเตะโดยไม่มีอาวุธ ผู้อ้างป้องกันใช้มีดเลือกแทงที่ช่องท้องเพียง 1 ครั้งตาย ศาลว่า **เกินสมควรแก่เหตุ** เพราะเป็นเลือกแทง และแทงที่ช่องท้อง

หลักสัดส่วน

ให้พิจารณาระหว่างความร้ายแรงของภยันตรายที่ผู้ก่อภัยกระทำต่อผู้ป้องกันว่าได้สัดส่วนกันหรือไม่ หรือว่า เหมาะสมกันหรือไม่¹⁸

ยกตัวอย่างกรณี จำเลยเป็นคนพิการขาดนิ้ว สามารถป้องกันตนเอง แต่กระทำเกินสัดส่วนเพราะใช้อาวุธปืนยิงใส่อวัยวะสำคัญ เช่นนี้ ศาลตัดสินว่า เป็นการป้องกันตนเองเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามมาตรา 69

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7516/2555 แม้จำเลยมีร่างกายพิการที่ขาขาดนิ้ว จำเลยก็มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเข้าไปเที่ยวเพื่อหาความสุขสำราญในร้านอาหารที่เกิดเหตุได้เช่นคนที่มีร่างกายปกติธรรมดาทั่วไป และโจทก์ร่วมไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะนำเอาเหตุความพิการทางร่างกายของจำเลยมาพูดจาวินิจฉัยวิพากษ์วิจารณ์เยาะเย้ยถากถางหรือดูหมิ่นเหยียดหยามเพื่อให้จำเลยเจ็บช้ำน้ำใจได้ การที่โจทก์ร่วมพูดกับ ม. ว่า “คุณนั่นชิวแล้วยังมาเที่ยวอีก” และ ม. ยังพูดเป็นเชิงสนับสนุนเห็นด้วยว่า “ถึงพิการแต่ใจรัก” เป็นการเหยียดหยับประมาทตัวจำเลย ทำให้จำเลยต้องรู้สึกอับอายและแค้นเคืองเป็นอย่างมาก การที่จำเลยชักอาวุธปืนออกมาแล้วยิงขึ้นฟ้า 2 นัด ก็เพื่อเตือนให้หยุดยั้งการกระทำโดยมิชอบของโจทก์ร่วมและ ม. แต่แทนที่โจทก์ร่วมจะหยุดการกระทำดังกล่าวโจทก์ร่วมกลับวิ่งเข้าไปหาจำเลยในลักษณะเข้าทำร้ายจำเลย แม้โจทก์ร่วมจะไม่มีอาวุธติดตัว แต่ด้วยการที่จำเลยขापิกการยอมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหากจะป้องกันตัวโดยการต่อสู้กับโจทก์ร่วมด้วยมือเปล่า การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงใส่โจทก์ร่วมจึงเป็นการป้องกันสิทธิของตน ให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง แต่การที่จำเลยยิงปืนใส่บริเวณลำตัวตบถกแขนของโจทก์ร่วมอาจพลาดไปโดนอวัยวะสำคัญทำให้ถึงตายได้ จึงเป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่า ซึ่งเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ซึ่งศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และมาตร 69

4.2) ป้องกันเกินกว่ากรณีจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ เพื่อป้องกันสิทธิต่อ

- 1) ภยันตรายที่ยังอยู่ห่างไกล
- 2) ต่อภยันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2547 ผู้เสียหายตั้งใจจะหาเรื่องจำเลย เนื่องจากมีสาเหตุทะเลาะวิวาทกันมาก่อน ถือได้ว่าการกระทำของผู้เสียหายเป็นอันตรายต่อจำเลย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมี

¹⁸ เพิ่งอ้าง 380.

สิทธิที่จะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดพอสมควรแก่เหตุเพื่อป้องกันตนเองได้ แต่การที่ผู้เสียหายเพียงแค่อำนาจรัฐปิดอาวุธปืนของจำเลยไปมาและทำให้จำเลยยิงโดยมิได้แจ้งอำนาจรัฐมีดาบขึ้นในลักษณะจะฟันทำร้ายจำเลย การที่จำเลยใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงผู้เสียหายถูกบริเวณไหล่บ่าขวาซึ่งเป็นส่วนสำคัญของร่างกายจึงไม่เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ แต่เป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

สรุปท้ายบท

กฎหมายยกเว้นความผิด อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่สำคัญ หากผู้กระทำสามารถยกเหตุยกเว้นความรับผิดได้ ผู้กระทำก็จะต้องไม่มีความผิดทางอาญา ซึ่งเหตุยกเว้นความผิดมีหลายกรณี ได้แก่ หลักความยินยอม หลักมีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักป้องกันตนเองพอสมควรแก่เหตุ รวมถึงกรณีที่บัญญัติไว้ชัดเจนในฐานความผิดเฉพาะ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 329 ความผิดฐานทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 305 เป็นต้น

การป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายพอสมควรแก่เหตุตามมาตรา 68 ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีส่วนร่วมหรือก่อให้เกิดกระทำความผิดนั้น ทั้งต้องไม่ได้เกิดการสมรู้ใจทะเลาะวิวาทกันและกัน ภัยที่เกิดขึ้นผู้อ้างป้องกันต้องไม่มีส่วนก่อภัยขึ้นก่อนมิฉะนั้น จะไม่สามารถอ้างป้องกันตนเองหรือผู้อื่นได้ ทั้งนี้ หลักในการพิจารณาว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ต้องพิจารณาจากหลักวิถีทางที่น้อยที่สุด และหลักได้สัดส่วน ซึ่งต้องพิจารณาทั้งสองหลักพร้อมกัน หากการป้องกันตนเองเป็นการพอสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำไม่มีความผิด (เป็นเหตุยกเว้นความผิด) อย่างไรก็ตาม หากการป้องกันตนเองกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน เช่นนี้ ถือเป็นเหตุลดโทษ ผู้กระทำยังคงต้องรับโทษอยู่ เพียงแต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษให้ได้ ตามมาตรา 69

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. การป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายพอสมควรแก่เหตุ มีหลักในการพิจารณาอย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 2. ในวันเกิดเหตุ นายเอกพกมีดปลายแหลมไปตามหานายโทที่บ้านของนายโท เพราะโกรธที่นายโทไปทำร้าย นายตรีบุตรชายของนายเอก นายเอกยื่นตะโกนหน้าบ้านนายโทว่า “มึงออกมาต่อยกับกูตัวต่อตัว ถ้าแน่จริง” เมื่อนายโทได้ยินเสียงนายเอกตะโกนอยู่หน้าบ้าน นายโทจึงเดินออกจากบ้านไปหานายเอกแล้วพูดว่า “แล้วมึงจะทำไม” ต่างฝ่ายต่างเดินเข้าหากัน นายโทชกต่อยนายเอกไป 2 ครั้ง ขณะเดียวกัน นายเอกก็ใช้มีดปลายแหลมแทงนายโทหลายครั้ง นายโทถึงแก่ความตาย เช่นนี้ นายเอกสามารถอ้างป้องกันตัวเพื่อให้พ้นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 3. นายดำเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางแดงมีบุตรด้วยกัน 1 คน ทั้งครอบครัวพักอาศัยอยู่ที่จังหวัดชลบุรี ส่วนนางแดงเปิดร้านอาหารอยู่ที่จังหวัดระยอง บางวันก็จะค้างที่บริเวณห้องนอนชั้นบนของร้านอาหารที่จังหวัดระยอง เย็นวันหนึ่งนายดำกับพวกมารับประทานอาหารและดื่มสุราที่ร้านของนางแดงตั้งแต่ 18 นาฬิกาถึง 23 นาฬิกา พวกของนายดำกลับบ้านไป ส่วนนายดำยังนั่งคุยกับนางแดงจนปิดร้านที่เวลา 24 นาฬิกา นายดำขับรถมาจากจังหวัดชลบุรีเพื่อมาหาภริยาที่จังหวัดระยอง เมื่อมาถึงร้านอาหารนายดำเห็นร่องเท้าของผู้ชายอยู่ที่บันได นายดำจึงรีบวิ่งขึ้นไปห้องนอนชั้นบนแล้วเคาะประตูพร้อมทั้งตะโกนเรียกให้เปิดประตู ครูหนึ่งมีเสียงเปิดประตู นายดำรีบกระชากประตูห้องเปิดออกแล้วเข้าไป พบนายฟ้าซึ่งไม่สวมใส่เสื้อผ้านอนอยู่บนเตียง นายดำจึงตรงเข้าไปหยิบปืนที่มีใบอนุญาตซึ่งซ่อนไว้ในตู้เสื้อผ้ายิงไปที่นายฟ้า 5 นัด นายฟ้าตายคาที่บนเตียงนั้น

ก) ให้ท่านวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนายดำ

ข) นายดำจะอ้างป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).

คมพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).

-- *รากฐานกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).

ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกร บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 18 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).

ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาฎีกา* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

บทที่ 7

กฎหมายยกเว้นโทษ

คำนำ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงกฎหมายยกเว้นโทษ หรือเรียกว่า เหตุยกเว้นโทษซึ่งอยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายยกเว้นโทษในตัวบทกฎหมายอาญาจะปรากฏคำว่า “ได้รับยกเว้นโทษ” หรือคำว่า “ไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งมีหลายกรณีได้แก่ การกระทำด้วยความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ มาตรา 67 ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กไม่เกิน 10 ปี อายุ 15 ปี มาตรา 73 มาตรา 74 คนวิกลจริต มาตรา 65 ผู้มีนเมา มาตรา 66 คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน มาตรา 70 สามีภรรยา มาตรา 71 เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายยกเว้นโทษยังปรากฏในกฎหมายอาญาภาคความผิด ภาค 2 ด้วย

จำเป็น

มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตน มิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแต่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้อง รับโทษ”

การกระทำโดยจำเป็น ถือเป็นเหตุยกเว้นโทษ เพราะผู้กระทำไม่มีอำนาจตัดสินใจในการกระทำใด ๆ ด้วยตนเอง เนื่องจากถูกบังคับจิตใจ หรือถูกบังคับจากสาเหตุการณ์ภายนอกให้กระทำ โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้¹

¹ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 420.

มาตรา 67 (1) คือ จำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหลัก 4 ข้อ² ดังนี้

1. อยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ
2. ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้
3. ผู้กระทำจะต้องมิได้ก่อเหตุขึ้นด้วยความผิดของตน
4. กระทำไปไม่เกินขอบเขต

มาตรา 67 (1) มีการบังคับให้กระทำการที่เป็นความผิดจากภายนอก ผู้ถูกบังคับ มิได้ คิตรีเริ่มกระทำการนั้นด้วยตนเอง

เช่น ถูกใช้ปืนจี้ขู่บังคับให้เอาเรือข้ามฟากพาคนร้ายหลบการจับกุม แต่ถ้าเป็นกรณี ที่จำเลยลักหรือยักยอกทรัพย์ของทางราชการไปเพราะต้องการเอาเงินไปรักษาบิดามารดา เช่นนี้ ไม่ถือว่า กระทำด้วยความจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ จึงไม่เป็นเป็นกรณีกระทำด้วยความจำเป็น ตามมาตรา 67³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6975-6966/2546 จำเลยเป็นลูกจ้างประจำของ กรมการศาสนา เป็นผู้ติดต่อกับผู้เช่าที่ดินวัดร้าง การที่จำเลยนำไปเสริ้จรับเงินค่าเช่าที่ดิน วัดร้างที่จำเลยทำปลอมขึ้นไปเก็บเงินจากผู้เช่า ต้องถือว่าจำเลยรับเงินไว้แทนกรมการ ศาสนา มิใช่รับไว้แทนผู้เช่าเพื่อนำไปมอบให้กรมการศาสนา เมื่อจำเลยนำเงินดังกล่าวไปใช้ ประโยชน์ส่วนตัว ย่อมเป็นการยักยอกเงินของกรมการศาสนา กรมการศาสนาจึงเป็น ผู้เสียหายมีอำนาจร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดฐานยักยอกได้ การที่จำเลย อ้างถึงการเอาเงินของกรมการศาสนาไปเพราะต้องการนำไปใช้รักษาบิดามารดาว่าเป็นการ กระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้น เห็นได้ว่า กรณีมิใช่จำเลยอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้ อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ และมีใช้กรณีมิยันตรายที่ใกล้จะถึงแต่อย่าง ใด การกระทำของจำเลยจึงหาใช่การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น อันจะได้รับการ ยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ไม่ ใบเสริ้จรับเงินค่าเช่า เป็นหลักฐาน แห่งการระงับสิทธิของผู้ให้เช่า ในการเรียกเก็บเงินค่าเช่าจากผู้เช่า จึงเป็นเอกสารสิทธิตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (9) มิใช่เอกสารราชการตามมาตรา 1 (8) เพราะมิใช่ เอกสารซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำขึ้นหรือรับรองในหน้าที่

จากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า จำเลยไม่อาจอ้างความจำเป็นเพื่อยกเว้นโทษได้ เพราะการกระทำของจำเลยไม่อยู่ภายใต้การถูกบังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยง ได้ และไม่ได้มีภัยอันตรายใด เหตุการณ์ตามคำพิพากษานี้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงไม่กระทำ

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 591.

³ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560). 132.

ความผิดฐานยักยอกเงินได้ประกอบกับหลักฐานใบเสร็จจำค่าเช่า ย่อมเป็นพยานหลักฐานสำคัญและชัดเจนว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดนี้

กระทำไปไม่เกินขอบเขต มี 2 กรณี⁴

1. เกินสมควรแก่เหตุ
2. เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น

ข้อสังเกต เกินสมควรแก่เหตุ

- 1) เกินวิถีทางที่น้อยที่สุด
- 2) เกินสัดส่วน

เรื่องเกินสัดส่วน สำหรับป้องกันกับจำเป็น จะใช้หลักเดียวกันไม่ได้

ภัยประการแรกต้องร้ายแรงกว่าภัยที่ผู้กระทำโดยจำเป็นจะก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ 3 จึงจะถือว่าได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุ เช่น ใช้ปืนบังคับให้ตีหัวคนอื่น กรณีนี้อ้างจำเป็นได้

ถ้าภัยประการแรกเท่ากับภัยที่ผู้กระทำโดยจำเป็นก่อให้เกิดแก่บุคคลที่ 3 หรือน้อยกว่า ย่อมถือว่าเกินสัดส่วน เกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1750/2514 จำเลยถูกคนร้ายที่มีสมัครพรรคพวกหลายคนแต่ละคนมีอาวุธปืนครบมือ ใช้ปืนจู่บังคับให้เอาเรือรับส่งข้ามฟากเพื่อช่วยคนร้ายให้พ้นจากการจับกุม ดังนี้ เป็นการที่จำเลยกระทำไปเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงขัดขืนได้ จึงเป็นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น จำเลยไม่ต้องรับโทษ เมื่อปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ไม่ต้องรับโทษแม้จำเลยจะไม่ได้ฎีกาขึ้นมา ศาลฎีกาก็มีอำนาจพิพากษาให้เป็นคุณแก่จำเลยได้

มาตรา 67 (2) จำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตรายมี 6 หลัก⁵คือ

1. มีภัยอันตราย
2. ภัยอันตรายใกล้จะถึง
3. เป็นภัยอันตรายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้
4. ภัยอันตรายนั้น ผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน
5. ผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย
6. กระทำไปไม่เกินขอบเขต

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 594.

⁵ เพิ่งอ้าง 599.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553-5554/2556 จำเลยที่ 2 กับพวกได้รวมกลุ่มคัดค้านด้วยความสงบโดยปราศจากอาวุธและมีได้ใช้กำลังประทุษร้ายใด ๆ ได้พยายามที่จะขจัดความเดือนร้อนด้วยการยื่นข้อเรียกร้องในทางรัฐบาลและผู้เสียหายลงไปแก้ปัญหาแล้ว โดยข้อเรียกร้องดังกล่าวก็สมเหตุสมผลและเป็นທີ່ประจักษ์ชัดว่ามีอยู่จริง แต่ไม่เป็นผลและไม่เคยได้รับคำตอบจากรัฐบาลจำเลยและผู้เสียหาย ทั้งตามพฤติการณ์ในขณะนั้นก็ไม่มียุติการอื่นใดเลยที่จำเลยทั้งสองกับพวกจะพึงกระทำได้โดยชอบเพราะการสร้างเขื่อนขวางกั้นแม่น้ำและระเบิดหินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันเป็นการทำลายระบบนิเวศน์ที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่โดยตรงกำลังดำเนินอยู่อย่างชัดเจน หากกระทำไปแล้วย่อมยากแก่การแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมได้ จึงถือเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง การกระทำของจำเลยที่ 2 และพวกแม้เป็นการมั่วสุมตั้งแต่สิบคนขึ้นไปให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองเมื่อเจ้าพนักงานบอกให้เลิกไม่ยอมเลิกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 มาตรา 216 และร่วมกันบุกรุกในเวลากลางคืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 มาตรา 365 ก็เป็นการกระทำด้วยความจำเป็นที่ต้องรวมกลุ่มกันและเข้ายึดพื้นที่ที่มีการสร้างเขื่อนจึงจะสามารถระงับยับยั้งภัยอันตรายดังกล่าวได้ และการกระทำของจำเลยที่ 2 กับพวกปราศจากอาวุธและมีได้ใช้ความรุนแรงใด ๆ ก็เป็นการพอสมควรแก่เหตุ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67

ข้อสังเกต ถ้าภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมายทำต่อผู้ก่อภัยก็อ้างป้องกันทำต่อบุคคลที่ 3 ก็อ้างจำเป็น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8649/2549 แม้การที่จำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายซึ่งอายุไม่เกิน 15 ปี และจำเลยที่ 1 ไปยังพิพิธภัณฑสถานโบราณบ้านโนนเมืองเพื่อให้จำเลยที่ 1 ช่มชื่นกระทำชำเราแล้วขับรถจักรยานยนต์พาผู้เสียหายไปส่งบ้านจะถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่จำเลยที่ 1 กระทำ ความผิดฐานช่มชื่นกระทำชำเราผู้เสียหายโดยมีอาวุธก่อนหรือขณะที่จำเลยที่ 1 กระทำ ความผิด และจำเลยที่ 2 กระทำโดยมีเจตนาครบถ้วนตามหลักเกณฑ์องค์ประกอบความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม ประกอบมาตรา 86 แล้วก็ตาม แต่เมื่อได้ความว่าจำเลยที่ 2 กระทำ ความผิดดังกล่าวด้วยความจำเป็นเพราะถูกจำเลยที่ 1 ใช้อาวุธมีลักษณะคล้ายมีดสปาดาร์ ยาวประมาณ 1 ฟุต จี้ที่คอของ ผู้เสียหายเลยมาถึงคอของจำเลยที่ 2 จนผู้เสียหายเกิดความกลัวว่าจะถูกทำร้ายจึงร้องบอก จำเลยที่ 2 ให้ขับรถจักรยานยนต์ต่อไปจนถึงที่เกิดเหตุ ซึ่งเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและ จำเลยที่ 2 ไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ อีกทั้งไม่ใช่ภัยอันตรายที่จำเลยที่ 2 เป็นผู้ก่อขึ้นเพราะความผิดของตน การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการกระทำ ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ 1 ช่มชื่นกระทำชำเราผู้เสียหายด้วยความจำเป็นพอสมควรแก่

เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม ประกอบมาตรา 86 และมาตรา 67 (2) จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับโทษ ปัญหาที่ว่าจำเลยที่ 2 กระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้น แม้จำเลยที่ 2 จะมีได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่เมื่อคดีมีเหตุที่จำเลยที่ 2 ไม่ควรต้องรับโทษ ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ประกอบมาตรา 215 และมาตรา 225

ถ้าภยันตรายไม่ได้เกิดจากการละเมิดกฎหมายแล้ว เช่น จากเหตุธรรมชาติ คลื่นสึนามิ⁶ สัตว์ไม่มีเจ้าของ คนละเมอ ก็ยังถือเป็นการกระทำโดยจำเป็น โดยไม่ต้องคำนึงว่ากระทำต่อใคร

หลัก เรื่องจำเป็น คือ หลีกเลี่ยงได้ต้องหลีกเลี่ยง เพราะตนกระทำต่อบุคคลที่ 3 แต่ป้องกันไม่จำเป็นต้องหนีทั้งที่สามารถจะหลีกเลี่ยงหนีภยันตรายนั้นได้

กรณีตัวอย่าง ภยันตรายยังอยู่ห่างไกลมาก จำเลยไม่อาจอ้างกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (2) ได้ จำเลยยังสามารถหาวิธีหลบเลี่ยงได้ด้วยวิธีอื่นแทนการชุดถนนสาธารณะ อันเป็นการทำให้เสียทรัพย์ (ถนน) ซึ่งเป็นทรัพย์ที่มีไว้หรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ประเด็นนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 58 การศึกษา 2548⁷ เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 734/2529

การกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 ต้องเป็นกรณีที่ภยันตรายนั้นตนไม่ได้ก่อขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 734/2529 ฟ้องว่าจำเลยชุดหลุมทำให้ถนนที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เสียหายเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าหลุมที่จำเลยทั้งสองชุดอยู่ในเขตถนนสาธารณะที่โจทก์ฟ้องแล้วไม่ว่าหลุมนั้นจะอยู่ที่ไหล่ถนนฝั่งเดียวกันตามที่ปรากฏในทางพิจารณาหรือทั้งสองข้างถนนดังที่กล่าวในฟ้องก็เป็นเรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษทั้งสิ้น และข้อแตกต่างดังกล่าวก็หาใช่ข้อสารสำคัญและจำเลยหลงต่อสู้ไม่เพราะจำเลยยอมรับว่าชุดหลุมตามที่โจทก์ฟ้องแต่ต่อสู้ว่าไม่เป็นความผิดเพราะไม่ใช่ถนนสาธารณะเท่านั้น การกระทำเพราะความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ผู้กระทำจะต้องอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้หรือเพื่อให้ผู้กระทำหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้แต่การชุดหลุมของจำเลยทั้งสองเป็นทางระบายน้ำจากนาที่จำเลยทำลงคลองสาธารณะเพื่อไม่ให้น้ำท่วมต้นข้าวเมื่อฝนตกมาเท่านั้นขณะจำเลยกระทำการดังกล่าวฝนยังไม่ตกน้ำยังไม่ท่วมต้นข้าวของจำเลยจึงไม่มีภยันตรายที่ใกล้จะถึงอันจำเลยจำเป็นต้องกระทำทั้งเมื่อฝนตกมากและน้ำ

⁶ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรธ 3) 132.

⁷ เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 70.

ท่วมต้นข้าวของจำเลยจำเลยก็สามารถใช้เครื่องสูบน้ำสูบน้ำออกจากนาได้การกระทำของจำเลยหาใช่ความจำเป็นตามกฎหมายไม่

ข้อแตกต่างระหว่างป้องกันและจำเป็น

1. ป้องกัน ผู้กระทำไม่มีความผิด
จำเป็น ผู้กระทำมีความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษ
2. ป้องกัน กระทำต่อผู้ก่อภัย
จำเป็น กระทำต่อบุคคลที่ 3
3. ป้องกันแล้วพลาดได้
4. ป้องกัน มีเจตนาพิเศษ เพื่อ “ป้องกันสิทธิ”
5. ป้องกันให้ผู้อื่น ต้องเป็นกรณีผู้อื่น มีสิทธิป้องกันอยู่แล้ว
6. ป้องกัน ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องหลีกเลี่ยง
จำเป็น ผู้กระทำต้องพยายามหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตราย
7. สัดส่วนของป้องกัน ถ้าเท่ากันถือว่า พอสมควรแก่เหตุ
สัดส่วนของจำเป็น หากภัยอันตรายร้ายแรงเท่ากัน ถือว่า เกินสัดส่วนและเกินสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8046/2542 จำเลยและ บ. สามีอยู่ด้วยกันเพียงสองคนในบ้านพัก จำเลยเป็นหญิงซึ่งเป็นเพศที่อ่อนแอกว่าจึงอาจถูก บ. ช่มเหงเอาได้ตลอดเวลาทั้งจำเลย เป็นชู้กับผู้ตายซึ่งถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรงที่ บ. อาจฆ่าจำเลยเสียได้จริง และไม่ปรากฏว่าจำเลยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ตาย เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจ พาจำเลยมาถึงที่เกิดเหตุจำเลยร้องไห้และเล่าถึงเหตุที่ บ. บังคับให้หนี ผู้ตายมาพบเพื่อฆ่า หากไม่นัดจะฆ่าจำเลยและผู้ตายทั้งสองคนให้ฟัง ทั้งผู้ตายยอมทำตามที่จำเลยชักชวนโดยไม่ระแวงสงสัยชี้ให้เห็นว่า จำเลยร่วมฆ่าผู้ตายเพราะตกอยู่ภายใต้อำนาจของ บ. ซึ่งไม่สามารถ หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ แต่การที่จำเลยถึงกับยอมร่วมมือกับ บ. ฆ่าผู้ตาย ถือได้ว่าได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใด ก็ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67(1) มาตรา 69 แต่เมื่อผู้ตายเองก็มี ส่วนก่อเหตุอยู่ด้วยโดยมาติดพันจำเลยจนได้เสียเป็นชู้กันทั้งที่รู้ถือว่า จำเลยมีครอบครัวอยู่แล้ว จึงสมควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิด

ข้อเหมือนกันระหว่างป้องกันและจำเป็น

1. ต่างต้องใช้อ้างสำหรับความผิดที่กระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทจะอ้างป้องกันเพื่อยกเว้นความผิด หรือจะอ้างจำเป็นเพื่อยกเว้นโทษไม่ได้

2. **ผู้สมัครใจวิวาทต่อสู้กัน** จะอ้างป้องกันไม่ได้ และก็จะอ้างจำเป็นไม่ได้เช่นกัน ผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนหรือสมัครใจวิวาท อ้างการกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3238/2554 จำเลยที่ 1 กับพวกได้เข้าร่วมต่อสู้ชกต่อยกับผู้เสียหายด้วย จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อน ทั้งยังได้สมัครใจเข้าทะเลาะวิวาทต่อสู้กับผู้เสียหาย อันเป็นการสมัครใจเข้าทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน มิใช่เป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เพราะการป้องกันโดยชอบจะมีได้ก็ต่อเมื่อเป็นการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภยันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายโดยที่ตนเองและผู้อื่นไม่ได้สมัครใจเข้าร่วมต่อสู้ทำร้ายกับอีกฝ่าย

การที่จำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนพกกลุ่กของเป็นอาวุธที่มีอำนาจร้ายแรงสามารถทำอันตรายชีวิตคนได้เล็งถึงไปยังด้านหลังของผู้เสียหาย ย่อมสื่อเจตนาให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนพลาดไปถูกที่ไม่สำคัญ ผู้เสียหายจึงไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10271/2555 เมื่อผู้ตายถือท่อนเหล็กไล่ตีจำเลยมาถึงหน้าห้องจำเลย จำเลยหนีเข้าไปในห้องและปิดประตูไว้ได้ ผู้ตายจึงใช้มือเคาะประตูอย่างแรง อันเป็นทำนองทำทนายชวนวิวาท ดังนั้น เมื่อจำเลยปิดประตูห้องไว้ได้แล้วและข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ตายจะพังประตูห้องจำเลยเข้ามา หากจำเลยไม่สมัครใจที่จะวิวาทหรือต่อสู้กับผู้ตายจำเลยก็ชอบที่จะไม่ตอบโต้หรือเปิดประตูห้องอีก แต่จำเลยกลับพูดว่า ถ้าเปิดประตูจะแทงนะ แล้วจำเลยได้เปิดประตูห้องพร้อมถืออาวุธมีดด้วย แสดงว่าจำเลยสมัครใจวิวาท และต่อสู้กับผู้ตายและเข้าสู่ภัยโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การที่จำเลยแทงผู้ตายจึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก

เด็กควรต้องถูกลงโทษเหมือนกับผู้ใหญ่หรือไม่ ตามธรรมชาติของเด็กการเจริญเติบโตทางร่างกาย จิตใจยังไม่เต็มที่ การอ่อนด้อยทางประสบการณ์ พฤติกรรมการเล่นแบบและอิทธิพลทางครอบครัวส่งผลต่อการกระทำของเด็กทั้งสิ้น ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายและโทษทางอาญาที่จะลงโทษแก่เด็กและเยาวชน ควรตระหนักถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ จึงใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับเด็ก แตกต่างกับผู้ใหญ่ แนวคิดที่ว่า เด็กไม่ใช่อาชญากร เพราะการกระทำของเด็กไม่ได้เกิดจากความชั่วร้าย จึงไม่ถือเป็น อาชญากรรม วัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีเด็กเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของ

เด็ก⁸ กฎหมายอาญาไทยกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบปีจนถึงยี่สิบปีไว้แตกต่างกัน

คำว่า “เด็ก” หมายถึง อายุเกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี เด็กไม่ต้องรับโทษ

คำว่า “เยาวชน” หมายถึง อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี เยาวชนลดมาตราส่วนโทษ

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังพบการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเด็ก โดยกำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งมีอายุเกินสิบปีจนถึงยี่สิบปีไว้แตกต่างกัน ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญและพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นศาลชำนาญพิเศษ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็ก และเยาวชน มีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในคดีอาญา เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน⁹

ดังนั้น ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกรณีผู้ใหญ่ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด

เด็กไม่เกิน 10 ปี

มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

การนับอายุของเด็ก ให้นับแต่วันที่เด็กคนนั้นกระทำความผิด

กรณีเด็กเป็นผู้กระทำความผิด กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยเฉพาะเด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปี ถือว่ายังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีและยังมีความไร้เดียงสาอยู่มาก กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้แก่เด็ก กล่าวคือ เด็กกระทำความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติเป็นความผิด ถือว่า เด็กคนนั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษทางอาญา อย่างไรก็ตาม หากผู้ใหญ่ใช้เด็กกระทำความผิดโดยอาศัยความไร้เดียงสาของเด็ก เช่นนี้ ถือว่า ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดเอง โดยเป็นผู้ใช้เด็กให้ไปกระทำความผิดนั้น

⁸ ภัทรวรรณ ทองใหญ่, ‘การหันเหผู้กระทำความผิดออกจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ศึกษากรณีการหันเหในชั้นก่อนฟ้องในประเทศไทย’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 727, 745-746.

⁹ มาตราลักษณณ์ เสรมธากุล, ‘การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย’ (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621, 638-639.

เด็กไม่เกิน 15 ปี

มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้น**ไม่ต้องรับโทษ** แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้น ไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้น เพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี”

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าใน ขณะใดภายในระยะเวลา ที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดย ศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือ บุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนหรือ เจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ ศาลมีอำนาจ เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจ ใน มาตรานี้”

มาตรา 77 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือ บุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตามความใน มาตรา 74 (2) ถ้าเด็ก นั้นก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาในข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับบิดามารดา ผู้ปกครองหรือ บุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ให้ชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดนั้นภายในเวลาที่ศาล เห็นสมควร ถ้าบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งให้ ยึดทรัพย์สินของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็ก นั้นอาศัยอยู่ เพื่อใช้เงินที่จะต้อง ชำระก็ได้”

ในกรณีที่ศาลได้บังคับให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็ก นั้นอาศัยอยู่ชำระ เงินตามข้อกำหนดแล้วนั้น ถ้าศาลมิได้เปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งที่ได้วางข้อกำหนดนั้นเป็น อย่างอื่นตามความใน มาตรา 74 วรรคท้าย ก็ให้ข้อกำหนดนั้นคงใช้บังคับได้ต่อไปจนสิ้น เวลาที่ กำหนดไว้ในข้อกำหนดนั้น”

มาตรา 74 จะเห็นได้ว่า เพื่อประโยชน์ในการให้โอกาสแก่เด็กทั้งสองมาตรา สามารถสรุปได้ว่า ผู้กระทำความผิดที่อายุเกิน 10 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี หากกระทำความผิด ใด จะได้รับการยกเว้นโทษ อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครอง ความ ประพฤติเด็กด้วยวิธีต่าง ๆ กับตัวเด็กและผู้ปกครองเด็กเพื่อคุ้มครองเด็กได้ เช่น ว่ากล่าว ตักเตือนเด็ก มอบตัวเด็กให้ผู้ปกครองดูแล หรือ ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึก และอบรม เป็นต้น

การนับอายุของเด็ก ให้นับแต่วันที่เด็กคนนั้นกระทำความผิด คำว่ากระทำความผิด หมายถึง เด็กคนนั้นต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน หมายถึงต้องมีการกระทำตาม กฎหมาย และกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ เพราะอายุน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7536/2544 ขณะเกิดเหตุจำเลยอายุ 14 ปี แต่ในระหว่าง การพิจารณาของศาลฎีกาปรากฏแก่ศาลฎีกาว่า จำเลยอายุเกิน 18 ปีแล้ว จึงไม่อาจส่ง จำเลยไปรับการฝึกและอบรมตามคำพิพากษาของศาลล่างได้ตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 74(5) ถือว่าเป็นกรณีที่พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งเดิมเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ศาลฎีกามีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิมได้ ตามมาตรา 74 วรรคท้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7390/2556 จำเลยเกิดเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2537 จำเลยกระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร 2 กระหนงในปี พ.ศ. 2549 ดังนั้นจำเลยจึงมีอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แต่ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 (1) ถึง (5) ได้ ดังนั้นที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของจำเลยผิดจากพยานหลักฐานในสำนวนและลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยในความผิดฐานดังกล่าวตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 แล้วลงโทษจำเลยโดยเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวจำเลยไปรับการฝึกอบรม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 104 (2) จึงเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกาจึงฟังข้อเท็จจริงใหม่แทนข้อเท็จจริงของศาลล่างทั้งสองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 243 (3) (ก) ประกอบมาตรา 247 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

คนวิกลจริต

มาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือนผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยัง สามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด นั้นเพียงใดก็ได้”

ผู้มีจิตบกพร่อง คือ สมองไม่เติบโตตามวัยหรือเป็นมาตั้งแต่กำเนิด

โรคจิต คือ ความบกพร่องทางจิต

จิตฟั่นเฟือน คือ ประสาทหลอน

กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ¹⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6956/2553 วันเกิดเหตุจำเลยจ้างเช่าเหมาเรือของผู้ตายให้ไปส่งที่ทำเรือเกาะยาว ขณะเห็นเรือของผู้ตายเกยตื้นอยู่ใกล้ท่ามานะ นายพินิจ ได้ขับเรือเข้ามาสอบถามจำเลยว่าผู้ตายไปไหน จำเลยบอกว่าเตี้ยวมาและมีอาการกระวน

¹⁰ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงจรด 3) 129.

กระสวยเดินไปมาอยู่บนเรือ และเมื่อนายเด่นผู้ใหญ่บ้านสอบถามจำเลยเกี่ยวกับผู้ตาย จำเลยก็ยังคงบอกว่าเตี้ยมา อีกทั้งจำเลยยังพูดว่า “ ผมไม่ได้ตั้งใจทำ ผมไม่ทราบว่าทำ อะไร ” จำเลยมีอาการเครียดกระวนกระวายและร้องไห้ ประกอบกับหลังเกิดเหตุพัน ตำรวจตรีสินชัยได้สอบถามจำเลย แต่จำเลยให้การวกไปวนมาลักษณะคล้ายคนมีอาการ ทางโรคประสาท จึงได้ส่งตัวจำเลยไปตรวจรักษาที่โรงพยาบาล จากการทดสอบทางจิต ของนักจิตวิทยาพบว่าจำเลยมีเชาวน์ปัญญาอยู่ในระดับปัญญาที่บกพร่อง **คณะแพทยที่ตรวจรักษา ได้ให้การวินิจฉัยว่าจำเลยป่วยเป็นโรคจิตเภทชนิดหวาดระแวง ขณะประกอบคดีผู้ป่วย ผู้ป่วยมีอาการหวาดระแวงถึงคนจะมาทำร้ายปรากฏตามรายงานการวินิจฉัยโรค** เมื่อ พิเคราะห์ถึงกิริยาอาการและพฤติกรรมของจำเลยในวันเกิดเหตุรวมทั้งรายงานการ วินิจฉัยโรคประกอบกันแล้วเชื่อได้ว่าขณะกระทำความผิดจำเลยไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่ สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน จำเลยจึงจึงไม่ต้อง รับโทษสำหรับความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้กระทำนั้นวิกลจริตหรือเมาสุราถึงขนาดที่ไม่อาจรู้ได้ว่าการ กระทำนั้นผิดกฎหมาย ก็ถือว่ากระทำโดยมิได้รู้สำนึกในการที่กระทำทั้งมิได้รู้ข้อเท็จจริงอัน เป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำจึงไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนาตาม ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 59 ถือว่า ไม่มีการกระทำ¹¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8743/2544 จำเลยปฏิเสธตลอดมาว่า จำเลยมีความ พิจารทางสมอง ไม่อาจรู้ได้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดตั้งนั้นปัญหาว่า จำเลยกระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่องหรือไม่นั้น ศาลต้องตรวจสอบอย่างละเอียดว่า จำเลยกระทำโดยเจตนาซึ่งได้แก่กระทำโดย รู้สำนึกในการที่กระทำอันเป็นเหตุให้จำเลยต้องรับผิดในทางอาญาตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 หรือไม่ด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยเป็นบุคคลปัญญาอ่อนที่ถึง ขนาดไม่อาจรู้ได้ว่าการตัดต้นไม้เป็นผิดกฎหมาย กรณีจึงมิใช่จำเลยกระทำความผิดในขณะที่ สามารถรู้ผิดชอบเพราะมีจิตบกพร่องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคหนึ่ง เท่านั้น แต่ถึงขั้นที่ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยมิได้รู้สำนึกในการที่กระทำทั้งมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง

¹¹ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564). 155.

ผู้มีนเมา

มาตรา 66 บัญญัติว่า “ความมีนเมาเพราะเสพย์สุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะ ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตาม มาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีนเมานั้น จะได้เกิดโดยผู้เสพย์ไม่รู้ว่าสิ่งนั้น จะทำให้มีนเมา หรือได้เสพย์โดย ถูกขืนใจให้เสพย์และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถ รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะ ได้รับยกเว้นโทษสำหรับ ความผิดนั้นแต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาล จะลงโทษน้อยกว่าที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

กรณีผู้กระทำความผิดใจเสพย์สุราหรือสิ่งเมา ความเมาไม่สามารถแก้ตัวให้พ้นโทษ ทางอาญาได้ ไม่ว่าจะเมาเพราะสุราหรือยาเสพติดก็ตาม¹²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 691/2541 ก่อนเกิดเหตุจำเลยเสพยาเสพติดให้โทษ เมื่อยาเสพติดดังกล่าวออกฤทธิ์ทำให้จำเลยเหนื่อย และเพเลียดคิดว่าตัวเองใกล้จะตาย จำเลยจึง วางแผนฆ่าตัวเองและบุตรทั้งสาม โดยเขียนจดหมายลาตาย พร้อมกับเตรียมหาฆ่าแมลง ชนิดอันตรายถึงชีวิตผสมกับข้าวให้ผู้ตายทั้งสามกิน เมื่อผู้ตายทั้งสามไม่กินข้าวที่ผสมยาฆ่า แมลงดังกล่าว จำเลยก็ใช้เหล็กฆะแลงตีผู้ตายสองคน และใช้เข็มขัดรัดคอผู้ตายอีกคนหนึ่ง ถึงแก่ความตาย พร้อมจุดไฟเผาผู้ตายทั้งสามและเผาตัวจำเลย เพื่อให้ถึงแก่ความตายไป พร้อมกันนั้น แสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนแล้ว และจำเลยมีเจตนา เดียวคือต้องการให้ผู้ตายทั้งสามและจำเลยถึงแก่ความตายพร้อมกัน จึงเป็นความผิดกรรม เดียว การเสพย์สุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่น อันผู้กระทำผิดจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตาม ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 66 ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้เสพย์โดยไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะ ทำให้มีนเมา หรือถูกข่มขืนใจให้เสพย์ และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้สึกลับผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ปรากฏว่าจำเลยสมครใจเสพยา ซึ่งจำเลยเคยเสพก่อนเกิด เหตุหลายครั้ง จำเลยยอมทราบตีว่ายาเสพติดดังกล่าวทำให้เกิดอาการคลุ้มคลั่งได้ จำเลยยัง เบิกความยอมรับว่าขณะที่จำเลยฆ่าบุตรทั้งสามคนนั้นบางครั้งรู้สึกตัว บางครั้งไม่รู้สึกตัว ที่ จำเลยคลุ้มคลั่งฆ่าบุตรทั้งสาม น่าจะเกิดจากจำเลยเสพยาเสพติดเข้าไป เช่นนี้ จำเลยจะยก ข้อแก้ตัว โดยอ้างว่าได้กระทำความผิดโดยไม่รู้ว่าสิ่งที่เสพย์นั้น จะทำให้มีนเมา และได้กระทำ ความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้สึกลับผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้นหาได้ไม่

ถ้ามีนเมาเพราะไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา หรือได้เสพย์โดย ถูกขืนใจ เช่นนี้ ได้รับการยกเว้นโทษตามวรรคหนึ่ง

¹² เพิ่งอ้าง 156.

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ตามวรรคสอง¹³

คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่ง ซึ่งมีชอบด้วยกฎหมาย”

คำสั่งของเจ้าพนักงาน คำว่า “เจ้าพนักงาน” คือ ความหมายของมาตรา 1(16) ไม่รวมถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.), สมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.), หรือสมาชิกสภาเทศบาล (ส.ท.) ทั้งนี้ คำสั่งนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจกระทำได้โดยสุจริต หรือกรณี แม้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำเข้าใจโดยสุจริตว่าเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ เช่นนี้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7370/2538 โจทก์ครอบครองเพิงไม้ที่ปลูกอยู่ติดกับข้างอาคารพาณิชย์ที่จำเลยที่ 1 เข้าจากเทศบาลตำบลปากช่อง ซึ่งเทศบาลตำบลปากช่องแจ้งให้ภริยาโจทก์รื้อถอนเพิงไม้ดังกล่าว แต่ภริยาโจทก์อ้างว่าไม่ได้เป็นเจ้าของเพิงไม้ นายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลปากช่องจึงสั่งให้จำเลยที่ 1 รื้อถอนเพิงไม้ จำเลยที่ 1 เชื่อว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น แม้การที่จำเลยที่ 1 กับภรรยาหรือถอนเพิงไม้จะเป็นความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365 (2) ประกอบมาตรา 362 ก็ตาม จำเลยที่ 1 ก็ย่อมได้รับยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70

สามีกิริยา

มาตรา 71 บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 341 ถึง มาตรา 364 นั้นถ้าเป็นการ กระทำที่สามีกกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุมานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดา มารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความ ผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้

¹³ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 3) 130.

และนอกจาก นั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้”

มาตรา 71 วรรคหนึ่งต้องเป็นการกระทำผิดระหว่างสามภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ความผิดตามมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 341 ถึง มาตรา 364 เป็นความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดฐานอื่น ๆ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ยกตัวอย่าง หากมีการฆ่ากันตายระหว่างสามภริยา เช่นนี้ต้องดำเนินคดีไปตามกฎหมายและผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญา

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางความผิดระหว่างสามภริยา ต้องเป็นสามภริยาที่จดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น ความผิดตามมาตรา 71 เป็นเหตุส่วนตัว (ตามมาตรา 89) เฉพาะผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะได้รับการยกเว้นโทษ ผู้อื่นซึ่งใช้ ร่วมกระทำหรือสนับสนุนในการกระทำยังคงต้องรับผิดทางอาญาอยู่¹⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3756-3757/2550 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียหายมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (7) วรรคหนึ่ง มาตรา 336 ทวิ แม้ศาลชั้นต้นจะระบุว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ทวิ มาด้วย แต่ตามมาตรา 336 ทวิ เป็นบทบัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดอาญา มาตรา 335 ต้องระวางโทษหนักขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กิ่งหนึ่ง หาใช่เป็นความผิดอีกบทหนึ่งต่างหากจากบทมาตราดังกล่าวไม่ การกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง แล้ว จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับโทษในความผิดดังกล่าว

ผู้เขียนมีความเห็นต่อมาตรานี้ว่า สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 71¹⁵ วางหลักว่า สถาบันครอบครัวเป็นองค์ประกอบพื้นฐานทางสังคม รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม ค้ำครองป้องกันบุคคลในครอบครัวจากความรุนแรงในครอบครัว และพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ.2562¹⁶ เพื่อให้มีการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และเยียวยาผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว นอกจากนี้ มีข้อสังเกตนิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “บุคคลใน

¹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 650.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 71 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม รวมทั้ง ค้ำครองป้องกันบุคคลในครอบครัวจากการกระทำความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และกำหนดให้มีการบำบัด ฟื้นฟู และเยียวยาผู้ถูกระทำความรุนแรงดังกล่าว”

¹⁶ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

ครอบครัว”¹⁷ กรณีคู่สมรส ได้แก่ คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่า คำว่า “สามีภริยา”

อนึ่ง การลงโทษทางอาญากับบุคคลในครอบครัวในความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล เพราะไม่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงแก่สังคม ย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อบุคคลในครอบครัว และรัฐสามารถลดคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว¹⁸ ซึ่งกฎหมายมีความประสงค์ให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำ อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 หากเป็นความผิดที่กระทำต่อชีวิต ร่างกาย เป็นความรุนแรงในครอบครัว ไม่สามารถยอมความได้และผู้กระทำความผิดต่อรับโทษทางอาญา

สรุปท้ายบท

กฎหมายยกเว้นโทษ หรือเหตุยกเว้นโทษ เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ที่กำหนดไว้ว่า หากมีเหตุยกเว้นโทษตามที่กฎหมายกำหนดผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ หรือว่าไม่มีโทษ ซึ่งผู้กระทำสามารถยกเหตุดังกล่าวขึ้นมาเพื่อให้ตนเองได้ ทั้งนี้ เหตุยกเว้นโทษ อาจเกิดจากการเป็นคนวิกลจริต การเป็นที่ถูกบังคับขึ้นใจให้มา การเป็นสามีภริยากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน การทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมาย การทำด้วยความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ เป็นต้น

¹⁷ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 มาตรา 4 บัญญัติว่า “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตรบุญธรรม รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

¹⁸ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ที่บุคคลในครอบครัวได้กระทำต่อกันโดยเจตนาให้เกิดหรือในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ สุขภาพ เสรีภาพ หรือชื่อเสียง ของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ”

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. ด.ช.ป้อมอายุ 14 ปี ในขณะที่กระทำความผิดลักขโมยทุเรียนในสวนของนายสมชาย เช่นนี้ ด.ช.ป้อมจะต้องรับผิดทางอาญาอย่างไร จงวินิจฉัย

ข้อ 2. จงอธิบายความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67 กับการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายพอสมควรแก่เหตุตามมาตรา 68

ข้อ 3. นายเสือเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางแมว นายเสือขโมยสร้อยคอทองคำของนางแมวไปขายที่ร้านทอง นางแมวโกรธมาจึงแจ้งความดำเนินคดีกับนายเสือฐานลักทรัพย์ ศาลตัดสินคดีนี้ว่านายเสือกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ไม่ต้องรับโทษ เช่นนี้ คำตัดสินของศาลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562).

คมพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).

เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิง 2562).

ประเสริฐ เสียงสุทริวงค์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาฎีกา* (สำนักพิมพ์อภีโชติ 2561).

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์ พรินตติ้งแอนด์พับลิชชิง จำกัด (มหาชน) 2560).

บทความ

ภาษาไทย

ภัทรวรรณ ทองใหญ่, 'การหันเหผู้กระทำผิดออกจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ศึกษากรณีการหันเหในชั้นก่อนฟ้องในประเทศไทย' (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 727.

มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 'การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย' (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621.

บทที่ 8

เหตุลดโทษ

คำนำ

ในบทนี้ จะกล่าวถึง เหตุลดโทษ หรือเหตุลดหย่อนโทษซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เหตุลดโทษ ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดทางอาญา และรับโทษทางอาญา เช่นเดิม เพียงแต่กฎหมายกำหนดเหตุไว้หลายประการที่มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับลดโทษ หรือลดหย่อนโทษแล้วแต่กรณี ทั้งกรณีที่เป็นเหตุปัจจัยจากตัวผู้กระทำความผิด เช่น การไม่รู้กฎหมาย อายุ (เยาวชน) รวมถึงเหตุที่เกิดจากสถานการณ์ในเวลาที่จะกระทำความผิด ความสามารถรู้ผิดชอบชั่วดี ความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ความจำเป็น การบันดาลโทสะหรือมีเหตุบรรเทาโทษ เป็นต้น อนึ่ง การลดโทษมีทั้งการลดโทษ และลดมาตราส่วนโทษ บางกรณีเป็นดุลพินิจของศาลที่จะลดให้ หรือไม่ลดก็ได้

อ้างความไม่รู้กฎหมาย

มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ ก็เพื่อไม่ให้ประชาชนแก้ตัวเมื่อตนเองกระทำความผิดขึ้นอันมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นและสังคมอย่างไรก็ตาม หากศาลพิจารณาเห็นว่าผู้กระทำไม่รู้กฎหมายจริงก็เป็นกรณีที่ศาลจะลงโทษน้อยลงได้¹

¹ สหรัญ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560). 128.

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่าตามมาตรา 64 กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ประชาชนได้ศึกษาเรียนรู้กฎหมายอาญาไว้ล่วงหน้าซึ่งประชาชนจะได้ทราบว่าการกระทำใดกระทำได้ หรือกระทำมิได้ เพราะกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ชัดเจนแน่นอน ไม่มีความคลุมเครือตามมาตรา 2²

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องการไม่รู้กฎหมายของประชาชน เป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วางหลักว่า รัฐควรดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย เพื่อว่าประชาชนจะได้ปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ต้องอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย ปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินโครงการต่างเพื่อรณรงค์โดยจัดการเผยแพร่กฎหมาย รวมถึงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นการดำเนินการเชิงรุกที่ตืออย่างหนึ่ง³ จะเห็นได้ว่า มาตรา 64 เป็นบทบัญญัติที่ป้องกันไม่ให้ประชาชนอ้างว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อจะพ้นความผิดทางอาญา แต่ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยที่มีความผิด และโทษทางอาญามีจำนวนมาก ซึ่งย่อมจะเป็นไปไม่ได้ที่ประชาชนทุกคนจะทราบถึงข้อกฎหมายทั้งหมดในประเทศไทย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อบังคับใช้ในการลงโทษบุคคลควรต้องบัญญัติเฉพาะความผิดที่ร้ายแรงและจำเป็นเท่านั้น หากกฎหมายใดที่ล้าสมัย ไม่ทันสมัยปัจจุบัน หรือไม่จำเป็นต่อสังคมควรยกเลิกกฎหมายนั้น

คนวิกลจริตยังสามารถรู้ผิดชอบ

มาตรา 65 วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

สำหรับมาตรา 65 วรรคสอง กรณีถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดได้ ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 666.

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117, 121.

เช่น ก่อนเกิดเหตุยังพุดรู้เรื่องบ้าง หลังเกิดเหตุขับรถหนีไปได้ แสดงว่ายังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2721/2546 จำเลยกับผู้เสียหายไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน ทั้งไม่มีมูลเหตุใดรุนแรงพอที่จะต้องทำร้ายกัน เมื่อฟังประกอบคำเบิกความของพี่สาวจำเลยที่ว่าจำเลยต้องไปพบแพทย์เพื่อรักษา 2 เดือนต่อครั้ง หากจำเลยไม่ได้รับประทานยาจะมีอาการคลุ้มคลั่ง การที่จำเลยคาดคิดว่าผู้เสียหายลักธองเท้าจำเลยไปจึงถือเอาเป็นเหตุโกรธแค้น นับว่าจำเลยมีความผิดปกติในความคิดและการรับรู้แล้วแสดงออกด้วยการใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย ซึ่งกระทำไปเพราะความเป็นโรคจิตเภทแต่การที่จำเลยเชื่อฟังและมีอาการสงบลงเมื่อมารดาและพี่สาวจำเลยเข้าห้ามปรามแสดงว่าจำเลยยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างจำเลยจึงต้องรับโทษสำหรับการกระทำ ความผิดนั้น ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1609/2544 อาการโรคซึมเศร้าเกิดจากความกดดันของสภาพแวดล้อม ทำให้มีอาการมึนงงหงุดหงิดง่าย ความสามารถในการควบคุมอารมณ์ต่ำลง เมื่อมีเหตุมากระตุ้นจะมีปฏิกิริยาตอบสนอง ขาดความยับยั้งชั่งใจ จำเลยไม่มีมูลเหตุที่จะเคียดแค้นจนถึงกับต้องทำร้ายผู้เสียหาย แต่เป็นเพราะอาการป่วยด้วยโรคซึมเศร้าจนแสดงออกในทางเกิดความเครียดในการประกอบอาชีพและรู้สึกว่าการจำเลยไร้ค่าจนมีความก้าวร้าวสะสมมากขึ้น เมื่อพบผู้เสียหายกำลังขับเรือเร่ขายสินค้าเช่นเดียวกับตน จึงเป็นเหตุกระตุ้นจิตใจของจำเลยให้มีความก้าวร้าวยิ่งขึ้น จนจำเลยแสดงออกด้วยการทำร้ายผู้เสียหายอย่างรุนแรง แต่วันเกิดเหตุจำเลยขับเรือออกไปค้าขายซึ่งเป็นวิถีชีวิตตามปกติ ในเรือของจำเลยมีสินค้าต่าง ๆ สำหรับจำหน่ายอันเป็นอาชีพของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยยังสามารถประกอบอาชีพตามที่เคยปฏิบัติในชีวิตประจำวันได้ หลังเกิดเหตุจำเลยยังสามารถขับเรือแล่นหลบหนีกลับบ้านได้ จึงเป็นกรณีที่จำเลยกระทำไปโดยยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง **ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง** ซึ่งศาลอาจลงโทษจำเลยน้อยกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงใดก็ได้

ผู้มีนเมายังสามารถรู้ผิดชอบ

มาตรา 66 ตอนท้าย บัญญัติว่า “...แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

⁴ สหรัญ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 1) 129.

ตามกฎหมายอาญา ความมีเงินมาไม่สามารถเป็นข้อแก้ตัวตามกฎหมายได้ เว้นแต่ ถูกบังคับ ชื่นใจทำให้มา กล่าวคือ ถ้าผู้มีเงินมากระทำโดยไม่สามารถรู้ผิดชอบเพราะโดน กระทำเช่นนี้ กฎหมายยกเว้นโทษให้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แต่ ถ้าผู้มีเงินมานั้นยังสามารถรู้ผิดชอบหรือยังสามารถบังคับตนเองได้ หากไปกระทำความผิด เช่นนี้ กฎหมายให้ลดโทษได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลตามมาตรา 66 ตอนท้าย

ป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุ

มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 67 และ มาตรา 68 นั้น ถ้า ผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นหรือเกินกว่า กรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้น เพียงใดก็ได้แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นตื่น ความ ตกใจหรือ ความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

กรณีการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 67 และการกระทำด้วยความจำเป็นมาตรา 68 หากเป็นการกระทำที่เกิดสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความ จำเป็น ศาลสามารถลงโทษน้อยลงได้

หากเป็นกรณีการกระทำป้องกันต่อภัยที่ผ่านพ้นไปแล้ว จึงเป็น “เกินกว่ากรณี แห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2066/2533 ผู้ตายกับพวกรวม 3 คน ถีบประตูห้องพัก ของจำเลยจนกลอนประตูหลุดประตูเปิด แล้วเข้าไปทำร้ายจำเลยและจะทำร้ายภรรยา จำเลยซึ่งมีครรภ์ เป็นการกระทำที่อุกอาจและเป็นอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอัน ละเมิดต่อกฎหมาย ทั้งเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง การที่จำเลยใช้มีดแทงคนทั้งสาม แม้จะ แทงหลายที่ก็เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยในขณะนั้นจึงไม่มี ความผิด หลังจากผู้ตายวิ่งออกมาจากห้องพักของจำเลยแล้ว จำเลยติดตามออกมาและใช้ มีดแทงผู้ตายอีก 3 ที่ เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย แม้การกระทำของจำเลยดังกล่าว เป็นการกระทำที่ต่อเนื่องกระชั้นชิดกับการกระทำของจำเลยในตอนแรกซึ่งเป็นการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายแต่เมื่อจำเลยแทงผู้ตายในขณะที่หมดโอกาสทำร้ายจำเลยแล้ว การ กระทำของจำเลยในตอนนี้อาจเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อ ป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยแทงผู้ตายขณะที่หมดโอกาสจะทำร้าย จำเลยแล้ว เป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3233/2541 โจทก์ร่วมถามจำเลยที่ 1 ถึงเรื่องที่จำเลยที่ 1 ต่าบิดาโจทก์ร่วม การที่จำเลยที่ 1 ตอบว่า "ให้กลับไปถามพ่อมิ่งดู" ถ้อยคำดังกล่าวหาได้มีความหมายเป็นการด่าไม่ จึงมิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 สมควรใจเข้าวิวาทกับโจทก์ร่วม เมื่อจำเลยที่ 1 ถูกโจทก์ร่วมเข้าทำร้ายก่อน จำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองได้ แต่โจทก์ร่วมเข้าทำร้ายจำเลยที่ 1 โดยใช้มือกระชากผมและตบใบหน้าหลายครั้ง จากนั้นทั้งคู่เข้ากอดปล้ำกัน การที่จำเลยที่ 1 ใช้มีดแทงทำร้ายโจทก์ร่วมซึ่งปราศจากอาวุธที่บริเวณเอว จึงเป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้เท่านั้นสำหรับบาดเจ็บที่โจทก์ร่วมได้รับนั้นแม้จะเป็นบริเวณเอวและช่องท้อง แต่จำเลยที่ 1 ไม่มีโอกาสที่จะเลือกแทงได้เนื่องจากกำลังกอดปล้ำกับโจทก์ร่วมอยู่ ทั้งจำเลยที่ 1 หยุดทำร้ายโจทก์ร่วมทันทีเมื่อมีคนมาห้ามและส่งมีดให้ยึดไว้โดยดี แสดงให้เห็นว่าไม่ประสงค์ต่อชีวิตของโจทก์ร่วม การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงมีความผิดเพียงฐานทำร้ายโจทก์ร่วมจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายโดยเกินกว่ากรณีจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การใช้มือกระชากผมและตบหน้าหลายครั้ง อีกฝ่ายใช้มีดแทงที่เอวเป็นเรื่องเกินสมควรแก่เหตุ เพราะเกินสัดส่วน แต่ศาลว่า **เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 782/2520 ผู้เสียหายกับพวกเข้าไปลักแดงในไร่ของจำเลยในเวลากลางคืน จำเลยใช้อาวุธปืน .22 ยิงผู้เสียหายขณะผู้เสียหายกับพวกวิ่งหนี ถูกที่หลังกระสุนฝังใน การที่จำเลยยิงผู้เสียหายโดยเหตุที่ผู้เสียหายลักแดง 2 ถึง 3 ใบราคาเล็กน้อย กระสุนถูกที่สำคัญตรงหน้าอก ย่อมเล็งเห็นได้ว่ามีเจตนาจะฆ่า จึงเป็นการกระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายเพื่อป้องกันสิทธิของตนเกินสมควรแก่เหตุ

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การขโมยแดงในไร่ ราคาเล็กน้อย เจ้าของใช้ปืนยิงเป็นเกินสัดส่วน เกินสมควรแก่เหตุ ศาลว่า **เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3441/2541 เมื่อผู้ตายเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนโดยตบตีทำร้าย และเตะจำเลยก่อนฝ่ายเดียวอันถือได้ว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตัวเองได้แต่ขณะเกิดเหตุผู้ตายเพียงแต่ตบเตะจำเลยโดยไม่มีอาวุธแต่อย่างใด การที่จำเลยใช้อาวุธมีดเลือกแทงที่ช่องท้องของผู้ตายอันเป็นอวัยวะที่สำคัญ แม้จะแทงไปเพียง 1 ครั้งแต่ถูกกล้าไส้

และเส้นเลือดแดงใหญ่ในช่องท้องฉีกขาดเป็นเหตุ ให้ผู้ตายถึงแก่ความตายทันที แสดงว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย จึงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยย่อม เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อป้องกันเกินสมควร แก่เหตุตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 69

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การตบตะโคมโดยไม่มีอาวุธ ผู้ถูกทำร้ายแห่งช่อง ท้อง 1 ที ถูกกล้าไส้ และเส้นเลือดใหญ่ในช่องท้องฉีกขาด **เป็นเกินสมควรแก่เหตุ**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2072/2532 ผู้ตายมาขอเงินจำเลยซึ่งเป็นภริยาไปซื้อสุรา แล้วครั้งหนึ่ง ต่อมาผู้ตายกลับมาขอเงินไปซื้อสุราอีก เมื่อจำเลยบอกว่าไม่มีให้ ผู้ตายก็บิ บคอจำเลยและพูดว่า ไม่ให้จะฆ่า จำเลยหายใจไม่ออก จึงเดินไปมาและหยิบเอามีดโต้ซึ่งวาง อยู่แถวหัวนอนพันผู้ตาย เพื่อป้องกันขัดขวางไม่ให้ผู้ตายบิ บคอจำเลย การกระทำของจำเลย จึงเป็นการป้องกันตัว แต่การที่จำเลยใช้มีดโต้ขนาดใหญ่พันผู้ตายที่ศีรษะ 4 แผล กะโหลก ศีรษะแตกและถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 69

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้ตายบิ บคอจำเลยและพูดว่าไม่ให้เงินจะฆ่า จำเลยใช้มีดโต้ฟันผู้ตาย **เป็นเกินสมควรแก่เหตุ**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5299/2562 การที่ผู้เสียหายกับพวกขว้างปาขวดสุราและ ไม่เข้าไปยังบริเวณที่จำเลยและ ว. หลบซ่อนอยู่โดยจำเลยและ ว. มิได้ก่อเหตุขึ้นก่อน ย่อม เป็นเหตุทำให้จำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายกับพวกซึ่งมีจำนวนมากกว่ามีเจตนาประทุษร้าย จำเลยและ ว. อันเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็น ภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมีสิทธิกระทำการป้องกันเพื่อให้พ้นจากภยันตรายดังกล่าว แต่ไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายกับพวกมีอาวุธร้ายแรงอื่นใดอีก **การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิง ผู้เสียหายกับพวกย่อมไม่ได้สัดส่วนกับการป้องกันตัวของจำเลย** การกระทำของจำเลยจึง **เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุโดยสำคัญผิด** เมื่อกระสุนปืนที่จำเลยยิงถูกผู้เสียหาย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บเป็นอันตรายสาหัส จำเลยมีความผิดฐานร่วมกันพยายาม ฆ่าผู้อื่นอันเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุโดยสำคัญผิด

ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีการศึกษาที่น่าสนใจในเหตุการณ์สังคมปัจจุบัน คือ เหตุลด โทษกรณีการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3544/2561 ซึ่ง เป็นคดีที่โด่งดังและได้รับความสนใจประชาชน คือ คดีลุงวิศวะยิงวัยรุ่นเสียชีวิตที่บริเวณ ตำบลอ่างศิลา จังหวัดชลบุรี ศาลฎีกาตัดสินให้ลุงวิศวะต้องรับโทษฐานฆ่าผู้อื่นโดยป้องกัน เกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งรายละเอียดปรากฏในคำพิพากษาผู้สนใจคดีนี้สามารถติดตามอ่าน จากสื่อต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเหตุใดศาลฎีกาจึงตัดสินให้จำเลยมีความผิด แต่ลดโทษให้ คือ แม้จำเลย (ลุงวิศวะ) จะใช้ปืนยิงไป 1 นัดเท่านั้น แต่กระสุนโดนเข้า

หน้าอกซ้ายของผู้ตาย (วัยรุ่น) เป็นการกระทำที่ไม่เป็นการได้สัดส่วนกับภยันตรายที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นกับจำเลยตามมาตรา 69⁵

ทั้งนี้ กรณีตัวอย่าง หรือคำพิพากษาศาลฎีกากรณีการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน พิจารณาตามหลักวิธีทางที่น้อยที่สุด และหลักสัดส่วน ผู้เขียนได้มีการกล่าวไว้แล้วในบทที่ 6

การกระทำผิดระหว่างญาติ

มาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติว่า “ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดานผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน แม้อกฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้”

กรณีนี้ที่คู่กรณีเป็นญาติสืบสายโลหิตกัน ตามกฎหมายถือว่าการทำความผิดอาญาของบุคคลในครอบครัวเป็นเรื่องที่สามารถยอมความกันได้ หากคู่กรณีสมัครใจยอมความกัน โดยอาจถอนคำร้องทุกข์ในชั้นพนักงานสอบสวน คดีอาญาเป็นอันระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)⁶ อย่างไรก็ตาม ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น กล่าวคือ ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และจำกัดไว้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง มาตรา 341 ถึงมาตรา 364 เท่านั้น หากเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เช่นนี้ ไม่สามารถยอมความได้ คู่กรณีต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายแม้จะเป็นสายเลือดเดียวกัน

นอกจากนี้ กรณีผู้บุพการี และผู้สืบสันดานให้ถือตามความเป็นจริงไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรม ดังนั้น หากบุตรลักทรัพย์บิดามารดา บิดามารดาสามารถยื่นคำร้องไม่ติดใจเอาความบุตรได้ ตามมาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แม้ตัวบทกฎหมายเรื่องลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม ซึ่งกรณีไม่ติดใจเอา

⁵ สื่อศาล, ‘ศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดีลุงวิเศษยิงเด็กนักเรียน ม. 4 แล้ว’ สำนักกิจการยุติธรรม (17 มิถุนายน 2564) <<https://www.facebook.com/pr.coj/photos/pcb.809294126439250/809294106439252>> สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2565.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้
(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย”

ความนั้น ทำให้คดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12490/2557 สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แม้จะเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ก็ตาม แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ที่ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาของจำเลยยื่นคำร้องว่า ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาจำเลยยื่นคำร้องว่า ไม่ติดใจดำเนินคดีแก่จำเลยอีกต่อไป ถือเป็นการยอมความกันตามกฎหมาย สิทธินาคดีอาญามาฟ้องในความผิดฐานลักทรัพย์จึงระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (2)

มาตรา 71 วรรคสอง ยังเป็นกรณีที่ศาลอาจจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ เช่นเดียวกับกรณีของพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งกันและกัน ให้ถือความสัมพันธ์ทางสายเลือดตามความเป็นจริง

บันดลโทษะ

มาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดลโทษะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

หลักเกณฑ์ บันดลโทษะ⁷ มีดังนี้

1. ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม
2. การถูกข่มเหงเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดลโทษะ
3. ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะบันดลโทษะ

การถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม มีหลักในการวินิจฉัย โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความรู้สึกของวิญญูชน คนธรรมดาในสังคม หากผู้นั้นอยู่ในภาวะวิสัย พฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลยหรือไม่ โดยไม่ได้ถือจากความรู้สึกส่วนตัวของจำเลย⁸

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรด 2) 683.

⁸ ประเสริฐ เสียงสุทวิวงศ์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561) 94.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7835/2554 กรณีที่จะเป็นการกระทำความผิดโดย บันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ต้องเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดถูก ช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความรู้สึกของคน ธรรมดาหรือวิญญูชนทั่วไปว่าผู้ที่อยู่ในภาวะ วิสัย และพฤติการณ์อย่างเดียวกับจำเลยนั้น ถู้อได้ว่าจำเลยผู้กระทำความผิดถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมหรือไม่ หา ไซ้ถู้อเอาตามความรู้สึกนึกคิดของตัวจำเลยผู้กระทำความผิดเอง ที่จำเลยฎีกาว่าการที่ ผู้เสียหายจอดรถจักรยานยนต์ขวางหน้ารถยนต์ที่จำเลยกับ พ. กำลังพูดคุยกันก็เพื่อแสดง ให้จำเลยเห็นว่า พ. มีใจให้ผู้เสียหาย เป็นการดูถูกเหยียดหยามและเย้ยหยันจำเลยต่อหน้า คนรัก จำเลยจึงเกิดอาการโกรธเนื่องจากหึงหวงเป็นเหตุให้ทำร้ายผู้เสียหายนั้น ยังถู้อไม่ได้ ว่าจำเลยถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็ นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

ส่วนหลักการวินิจฉัย “ได้กระทำต่อผู้ช่มเหงในขณะนั้น” คือ ในระยะเวลาต่อเนื่อง ที่จำเลยยังมีโทสะอยู่ แต่ถ้าเวลาขาดตอนไปแล้ว หรือข้ามวันไปแล้ว จำเลยต้องระงับโทสะ ได้ หากจำเลยมากระทำความผิดโดยอ้างว่าโกรธ ถูกช่มเหงอย่างร้ายแรง เช่นนี้ ไม่ถู้อว่า กระทำโดยบันดาลโทสะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1196/2564 การกระทำโดยบันดาลโทสะตาม ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 72 เป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วย เหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ช่มเหงในขณะนั้นคือ ในระยะเวลาต่อเนื่องที่ตน ยังมีโทสะอยู่ เมื่อโจทก์ร่วมที่ 1 และ ท. ทำร้ายร่างกายจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 1 เดินกลับ บ้าน เชื่อว่าระหว่งที่จำเลยที่ 1 เดินกลับบ้านและก่อนที่จำเลยที่ 2 จะออกจากบ้านไปร้าน ที่เกิดเหตุ จำเลยที่ 1 สามารถระงับสติอารมณ์ทำให้โทสะหมดสิ้นไปแล้วและกลับมามี สติสัมปชัญญะดีเหมือนเดิม การที่จำเลยที่ 1 ตามจำเลยที่ 2 ไปร้านที่เกิดเหตุแล้วใช้อาวุธ ปืนของกลางยิงโจทก์ร่วมที่ 1 หลังจากจำเลยที่ 2 พุดสอบถามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับจำเลย ที่ 1 จากโจทก์ร่วมที่ 1 และโจทก์ร่วมที่ 1 มีท่าทางเกรี้ยวกราดมากขึ้นและชี้หน้าพร้อมพุด ว่า กูรู้ว่าใครร้องเรียน แล้วทำท่าทางลักษณะคล้ายล้วงอาวุธปืนออกมาจากกระเป๋าสะพาย สีน้ำตาล เชื่อได้ว่าเป็นการตัดสินใจเฉพาะหน้าของจำเลยที่ 1 ในทันที หาไซ้เป็นเหตุการณ์ ที่ต่อเนื่องกระชั้นชิดกับที่จำเลยที่ 1 ยังมีโทสะอยู่ไม่ แต่เป็นเหตุการณ์ที่ขาดตอนไปแล้ว จำเลยที่ 1 จะอ้างว่ากระทำโดยบันดาลโทสะไม่ได้ เมื่อจำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนของกลางยิง โจทก์ร่วมที่ 1 แต่โจทก์ร่วมที่ 1 ไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็น ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

คำว่า “เหตุอันไม่เป็นธรรม” ไม่ถึงขั้นละเมิดกฎหมายก็ได้ ต่างกับเรื่องป้องกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2515 จำเลยใช้มีดแทงผู้ตาย (ชู้) และภริยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม (ภริยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนเป็นชู้กับชายอื่น ไม่ถือว่าเป็นภยันตรายอันละเมิดกฎหมาย)

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย จะถือว่าเป็นเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้ เช่นกรณีพระแย่งมีดจากลูกศิษย์

ข้อสังเกต ผู้ก่อเหตุขึ้นก่อน แล้วถูกอีกฝ่ายโต้ตอบกลับมาจะถือว่าเป็นเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1332/2553 การที่จำเลยด่าแม่โจทก์ร่วมตอบโต้ไป ก่อนเข้าฟันโจทก์ร่วม เท่ากับว่าจำเลยได้กล้าเข้าไปทะเลาะวิวาทกับโจทก์ร่วมด้วยแล้ว เมื่อต่างคนต่างก็ทะเลาะด่าว่าซึ่งกันและกันเช่นนี้ จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 และไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะเพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดที่ได้กระทำนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5371/2542 การที่จำเลยยื่นใช้มือข้างหนึ่งเกาะรถยนต์และถ่ายปัสสาวะรดตรงท้ายประตูด้านขวาปัสสาวะที่จำเลยถ่ายออกย่อมจะต้องถูกรถยนต์ไม่มากเป็นความประพฤตินี้ไม่สมควร ก็น้อย การกระทำของจำเลยที่ใช้รถยนต์ของผู้อื่นเป็นที่กำบังในการถ่ายปัสสาวะอย่างยิ่งจำเลยเป็นผู้ก่อเรื่องไม่จงใจขึ้นก่อน เมื่อจำเลยถูกต่อว่าและไม่ว่าจะถูกตบท้ายทอยโดยบุคคลใดในฝ่ายผู้เสียหายหรือไม่ จำเลยพึงต้องอดทน การที่จำเลยตอบโต้โดยมีการต่อปากต่อคำนำไปสู่การวิวาทที่รุนแรง แล้วจำเลยใช้อาวุธปืนในการวิวาท โดยไม่ปรากฏว่าฝ่ายผู้เสียหายมีใครใช้อาวุธปืนเช่นจำเลย ดังนี้ จำเลยหาจะมีสิทธิที่จะอ้าง ว่ากระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำเพราะบันดาลโทสะได้ไม่ จำเลยกระทำการออกจากร้ายแรงมีปืนเป็นอาวุธ และยังได้ยิงปืน ซึ่งพนักงานสอบสวนเก็บปลอกกระสุนปืนได้ถึง 9 ปลอก จำเลยกระทำแก่ผู้เสียหายที่ 3 ที่ 4 ถึงบาดเจ็บ โดยเฉพาะผู้เสียหายที่ 4 ถูกทำร้ายจนสลบทั้ง ๆ ที่นั่งหลบอยู่ข้างรถยนต์พฤติการณ์ แห่งการกระทำของจำเลยจึงยังไม่สมควรรอการลงโทษให้

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยถ่ายปัสสาวะข้างรถผู้อื่น เป็นความประพฤตินี้ไม่สมควร ถือว่าจำเลยก่อเหตุขึ้นก่อน เมื่อถูกต่อว่าและตบท้ายทอย จำเลยจะโต้ตอบกลับโดยอ้างป้องกัน หรือบันดาลโทสะไม่ได้

ข้อสังเกต การสมัครใจวิวาทต่อสู้กัน อ้างบันดาลโทสะไม่ได้ เพราะการสมัครใจวิวาทไม่ใช่การถูกข่มเหงใด ๆ⁹ การสมัครใจทะเลาะวิวาทซึ่งกันและกัน ไม่สามารถอ้างการ

⁹ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 448.

กระทำโดยป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายได้ รวมถึงไม่สามารถอ้างบันดาลโทษะได้อีก ด้วยประเด็นเรื่องนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 57 การศึกษา 2547¹⁰ มาแล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ฟังได้ว่าบันดาลโทษะ

กรณีคู่สามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสกัน และอีกฝ่ายมีคู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5486/2560 จำเลยเห็นผู้ตายขณะมีเพศสัมพันธ์กับภริยา จำเลย จำเลยจึงเข้าไปชกต่อยต่อสู้กับผู้ตาย เมื่อจำเลยเพลียงพล้ำ ภริยาจำเลยและผู้ตาย รีบสวมใส่กางเกง แล้วภริยาจำเลยไปติดเครื่องรถจักรยานยนต์และเรียกผู้ตายขึ้นรถ ผู้ตาย ก็รีบวิ่งไปนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ที่ภริยาจำเลยขับออกไป ดังนี้ ภยันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การที่จำเลยวิ่งตามไปทันแล้วใช้ไม้ และเสียมตีผู้ตายจึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันสิทธิของตนได้ แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำต่อเนื่องกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่จำเลยเห็นผู้ตายมีเพศสัมพันธ์กับภริยาจำเลย ถือได้ว่าจำเลยถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นที่ธรรม การที่จำเลยใช้ไม้และเสียมตีผู้ตายในขณะนั้นจึงเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทษะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบ มาตรา 72 หาใช่เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17391/2557 การที่จำเลยไปหยิบอาวุธปืนจากรถยนต์มา เพื่อป้องกันบุตรของตน และเหตุที่กระสุนปืนลั่นเกิดจากการแย่งอาวุธปืนระหว่างจำเลย กับโจทก์ร่วม อันสืบเนื่องมาจากจำเลยใช้อาวุธปืนเพื่อป้องกันบุตรของตนดังกล่าว มิได้เกิดจากความประมาทของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันตนพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5232/2556 เมื่อโจทก์ร่วมเป็นฝ่ายก่อเหตุโดยด่าว่า มารดาจำเลยด้วยถ้อยคำรุนแรงและพูดทำร้ายจำเลยเป็นทำนองให้ไปต่อสู้กันในที่เกิดเหตุ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำเพราะถูกโจทก์ร่วมข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นที่ธรรม อันเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะ ดังนี้โจทก์ร่วมจึงเป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด และไม่ใช่ว่าผู้เสียหายโดยนิตินัยสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ม. ผู้แทนโดยชอบธรรมของโจทก์ร่วมย่อมไม่มีอำนาจจัดการแทนโจทก์ร่วมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) และไม่มีอำนาจเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการกับยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 และ มาตรา 44/1

¹⁰ เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 61

ตัวอย่างกรณี สามีฆ่าคู่ตาย สามีอ้างบันดาลโทสะได้ ตามมาตรา 72 เมื่อสามีเห็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายนอนหนุนตักชายอื่นและกอดจูบก้นโดยยังไม่มีการร่วมประเวณีกัน สามีใช้มีดแทง จะถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เพราะไม่ได้เป็นภัยอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายตามกฎหมาย ตามมาตรา 68 อย่างไรก็ตาม ชายชู้กอดจูภริยา แม้ยังไม่ได้ร่วมประเวณีก็ถือว่าเป็นการข่มเหงสามีด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม สามีไม่อาจกลับโทสะไว้ได้¹¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3583/2555 จ. เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยซึ่งจำเลยยอมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำการป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนโดยมิให้ชายอื่นมามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับภริยาของตนได้ แต่ขณะเกิดเหตุจำเลยพบเห็น จ. นอนหนุนตักผู้ตายและกอดจูบก้นเท่านั้นโดยยังไม่มีการร่วมประเวณีกัน และการที่ผู้ตายกระทำต่อ จ. ดังกล่าวก็เป็นไปโดย จ. สมครใจยินยอม พฤติการณ์เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่ามีภัยอันตรายซึ่งเกิดการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ซึ่งจำเลยจำต้องกระทำการป้องกันแต่อย่างใด แต่การที่ผู้ตายกับ จ. กอดจูบก้นเช่นนี้ นับเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยเห็นเหตุการณ์เช่นนี้ยอมเหลือวิสัยของจำเลยที่จะอดกลั้นโทสะไว้ได้ จึงเข้าไปชกต่อยผู้ตายแล้วใช้มีดปอกผลไม้ที่วางอยู่ใกล้ตัวแทงผู้ตายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ไม่ใช่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ข้อเท็จจริงต้องพิจารณาหลักกฎหมายทั้งเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 หากไม่เข้าหลักมาตรา 68 ลำดับต่อมาต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ต่อไป เพราะเหตุการณ์นี้บุคคลทั่วไปหากเจอสถานการณ์เช่นจำเลยก็คงไม่อาจระงับโทสะได้เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6788/2554 เหตุบันดาลโทสะอาจเกิดเพราะคำบอกเล่าได้ ไม่จำเป็นต้องประสบเหตุการณ์ด้วยตนเอง วันเกิดเหตุจำเลยที่ 2 บอกจำเลยที่ 1 ว่าผู้ตายซึ่งเป็นภริยาจำเลยที่ 1 มีชู้โดยจำเลยที่ 2 เห็นผู้ตายกับชายชู้เข้าห้องและปิดประตูอยู่ด้วยกัน มีลักษณะว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวถือได้ว่าเป็นการข่มเหงจิตใจจำเลยที่ 1 อย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ดังนั้นการที่จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้ตายทันทีที่ได้รับคำบอกเล่าจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72

กรณี ไม่ถือเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

¹¹ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ (เชิงอรรถ 8) 104.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7564/2557 การที่จำเลยต่อว่าผู้ตายเรื่องที่ผู้ตายมีหญิงอื่นและเกิดการโต้เถียงกัน จำเลยจึงเข้าไปทักตัวผู้ตาย ผู้ตายพูดว่า กูไม่อยู่กับมึง กูทนไม่ไหวแล้ว กูจะหย่ากับมึงอีแก่ เมื่อจำเลยได้ยินคำพูดเช่นนั้น จำเลยเกิดความโมโหมาก จึงไปเอาอาวุธปืนที่จำเลยซ่อนไว้ในลิ้นชักโต๊ะคอมพิวเตอร์ออกมายิงผู้ตาย 4 นัด จนผู้ตายถึงแก่ความตาย ข้อเท็จจริงดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่า จำเลยถูกผู้ตายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การกระทำของจำเลยยังมีใช้การกระทำโดยบันดาลโทสะตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 617/2520 โจทก์ต่อว่าจำเลยว่า มองหน้าทำไม เป็นตำรวจหรือตำรวจไม่สำคัญ จำเลยก็ชักปืนยิงโจทก์คำพูดเช่นนี้ระคายเคืองอยู่บ้าง แต่ไม่ถึงข่มเหงอย่างร้ายแรงและไม่เป็นธรรมที่จะลดโทษตามกฎหมายอาญา มาตรา 72

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3887/2542 พฤติการณ์ที่จำเลยมาทวงเงินค่าจ้างที่ค้างจากผู้เสียหายซึ่งเป็นนายจ้างแล้วถูกผิดชำระอยู่หลายครั้งโดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้กระทำการอื่นใดต่อจำเลยอีก เพียงเท่านั้นถือไม่ได้ว่า จำเลยถูกผู้เสียหายข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยจะอ้างเหตุบันดาลโทสะเป็นประโยชน์แก่คดีของตนหาได้ไม่

ผู้ที่ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม อาจจะไม่ใช้ผู้ได้รับผลจากการข่มเหงโดยตรงก็ได้ แต่จะต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ที่ได้รับผลโดยตรง¹² เช่น

- 1) ยิงบิดาถือว่าข่มเหงบุตร
- 2) บุตรถูกทำร้าย ถือว่าเป็นการข่มเหงบิดา
- 3) พี่ถูกทำร้าย ถือว่าเป็นข่มเหงน้อง
- 4) นำลูกทำร้าย ถือว่าหลานถูกข่มเหง
- 5) พ่อตาถูกตีถือว่าเป็นการข่มเหงบุตรเขย
- 6) อนาคตภรรยา ถือว่าข่มเหงสามี **แต่ไม่เป็นการข่มเหงเพื่อนสามี**

ข้อสังเกต หากเวลาผ่านพ้นไปพอสมควรแล้ว นับแต่มีการข่มเหง อ้างบันดาลโทสะไม่ได้ แม้ยังโกรธอยู่ก็ตาม เพราะคนทั่วไป ควรระงับความโกรธได้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4577/2558 จำเลยที่ 1 เดินออกจากร้านคาราโอเกะที่เกิดเหตุกลับถึงห้องพัก ซึ่งอยู่ห่างประมาณ 2 ถึง 3 กิโลเมตร แล้วจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ได้พูดเกลี้ยกล่อมจำเลยที่ 1 ไม่ให้กลับไปอีก ทั้งได้ความว่าจำเลยทั้งสี่ออกไปจากร้านคาราโอเกะที่เกิดเหตุได้ประมาณ 30 นาที ก็กลับมาอีก เมื่อห้กเวลาเดินทางไปและกลับระหว่างร้านคาราโอเกะที่เกิดเหตุกับห้องพักของจำเลยทั้งสี่เชื่อว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ใช้เวลาพูดเกลี้ยกล่อมไม่ให้จำเลยที่ 1 กลับไปที่ร้านคาราโอเกะที่เกิดเหตุนานประมาณ 20 นาที ซึ่ง

¹² เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 709.

จำเลยที่ 1 น่าจะสามารถระงับสติอารมณ์ทำให้โทสะหมดสิ้นไปแล้วและกลับมามีสติสัมปชัญญะดีเหมือนเดิม การที่จำเลยที่ 1 กลับไปที่ร้านคาราโอเกะที่เกิดเหตุแล้วทำร้ายผู้ตายจึงหาใช่เป็นเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องกระชั้นชิดกับที่จำเลยที่ 1 ยังมีโทสะอยู่ แต่เป็นเหตุการณ์ที่ขาดตอนไปแล้ว จำเลยที่ 1 จะอ้างว่ากระทำโดยบันดาลโทสะไม่ได้ เมื่อจำเลยที่ 1 ตระเตรียมอาวุธมีดของกลางกลับไปร้านคาราโอเกะที่เกิดเหตุ ไล่ตามผู้ตายที่วิ่งหนีไปเป็นระยะทางถึง 50 เมตร และใช้อาวุธมีดของกลางที่เตรียมมาฟันแทงผู้ตายอย่างแรงหลายครั้งจนเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ตัวอย่างกรณี เวลาผ่านไปหลังจากเกิดเหตุ 2 ชั่วโมง เช่นนี้ ต้องระงับโทสะได้แล้ว การกลับมาฆ่าผู้ตาย แล้วอ้างบันดาลโทสะ เช่นนี้ไม่ได้เพราะถือว่า เหตุการณ์ขาดตอนไปแล้ว หากจำเลยกลับมาฆ่าผู้ตาย เช่นนี้ ถือว่าจำเลยมีเวลาคิดไตร่ตรองแล้วเตรียมการมา โดยมีความตั้งใจจะฆ่าผู้ตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289 (4)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2554 หลังจากผู้ตายใช้ขวดสุราตีศีรษะจำเลย ผู้ตายกับจำเลยยังได้รับประทานอาหารด้วยกัน และจำเลยกลับไปบ้านแล้ว ต่อมาจนถึง 2 ชั่วโมงเศษ จำเลยจึงมาที่บ้านเกิดเหตุและใช้มีดโต้ฟันผู้ตายขณะที่ผู้ตายกับ ข. นอนหลับกันแล้ว เหตุการณ์ที่ผู้ตายใช้ขวดสุราตีศีรษะจำเลยได้ขาดตอนตั้งแต่นั่งรับประทานอาหารด้วยกัน จำเลยจึงมิได้กระทำความผิดในขณะที่บันดาลโทสะอยู่ แต่กระทำความผิดในภายหลังเป็นเวลานานถือได้ว่าเหตุบันดาลโทสะขาดตอนแล้ว และการที่จำเลยกลับบ้านนั่งคิดแค้นอยู่ที่บ้านตั้ง 2 ชั่วโมง จึงไปทำร้ายตายในขณะที่กำลังนอนหลับในยามวิกาลและเวลาตึกสงัดโดยใช้มีดโต้ขนาดใหญ่เลือกฟันผู้ตายที่ศีรษะ ใบหน้าและลำคอหลายครั้ง ซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญ หากถูกฟันอย่างแรงเพียงครั้งเดียวก็ถึงแก่ความตายแล้ว แม้จำเลยมิได้เตรียมมีดมา แต่จำเลยก็เตรียมไฟฉายมาค้นหาอาวุธ ซึ่งจำเลยทราบที่อยู่แล้วว่าที่บ้านเกิดเหตุมีมีดโต้ใช้เป็นอาวุธทำร้ายผู้ตายได้และใช้ไฟฉายส่องหาทำร้ายผู้ตายได้ไม่ผิดตัวพฤติการณ์ชี้ชัดว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ข้อสังเกต การกระทำความผิด โดยอ้างบันดาลโทสะ อาจจะไม่ได้ กระทำต่อชีวิตร่างกายของผู้ข่มเหงเสมอไป อาจจะทำต่อทรัพย์สินของผู้ถูกข่มเหงก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่การกระทำอันเดียวกันจะเป็นทั้งป้องกันและบันดาลโทสะไม่ได้

ตัวอย่างกรณี สามิไม่ได้กระทำต่อชายชู้ในขณะที่พบเห็นชายเป็นชู้กับภริยาของตนอ้างบันดาลโทสะไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15585/2557 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในขณะที่ผู้เสียหายกำลังขับรถยนต์เลี้ยวเข้าสถานีบริการน้ำมัน แม้ก่อนเกิดเหตุจำเลยทราบว่าผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับภริยาจำเลยและจำเลยยังคุ้นเคืองผู้เสียหายก็ตาม แต่จำเลยหาได้กระทำต่อผู้เสียหายในขณะที่พบเห็นผู้เสียหายเป็นคู่กับภริยาจำเลยหรือในระยะเวลาที่ต่อเนื่องกระชั้นชิดกันถือไม่ได้ว่าจำเลยยิงผู้เสียหายเพราะเหตุบันดาลโทสะ ในขณะที่ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72

ตัวอย่างกรณี จำเลยยิงคนที่ตาตนเองว่า “อีลูกกระหรี” ถือว่าถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงเพราะคำว่า ลูกกระหรี หมายความว่าถึงแม่ของจำเลยเป็นผู้หญิงไม่ดีสำส่อน จำเลยบันดาลโทสะในทันทีขณะนั้น ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7428/2557 เหตุที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย สืบเนื่องจากผู้ตายตำจำเลยซึ่งการที่ผู้ตายตำจำเลยว่า **อีลูกกระหรี** นั้น ย่อมมีความหมายเป็นที่เข้าใจของคนปกติทั่วไปว่า เป็นการกล่าวหามารดาจำเลยว่าเป็นคนสำส่อนทางเพศ ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ตายจะตำจำเลยด้วยถ้อยคำดังกล่าวซ้ำหลายครั้ง หรือไม่ยอมทำให้คนธรรมดา และวิญญูชนทั่วไปที่อยู่ในภาวะวิสัยและพฤติการณ์ปกติ รวมทั้งจำเลยรู้สึกโกรธแค้นจึงเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แม้เมื่อผู้ตายตำจำเลยด้วยถ้อยคำดังกล่าวแล้วจำเลยจะเดินไปที่รถและพูดกับ อ. ในทำนองว่าขับรถให้หน่อย แล้วจำเลยจึงใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายก็ตาม แต่ก็เป็นการใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายไปในระยะเวลาต่อเนื่องกระชั้นชิดในขณะที่โทสะของจำเลยยังรุนแรงอยู่ ย่อมเป็นการกระทำต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72

ข้อแตกต่างระหว่างป้องกันและบันดาลโทสะ

1. ป้องกัน ภัยอันตรายจะต้องเกิดจากการละเมิดกฎหมายเท่านั้น
 บันดาลโทสะ คำว่า เหตุอันไม่เป็นธรรม อาจเกิดจากการละเมิดกฎหมายหรือไม่ก็ได้
2. ป้องกัน ภัยอันตรายใกล้จะถึง หรือกำลังเกิดขึ้น
 บันดาลโทสะ ภัยอันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว
3. ป้องกัน มีทั้งพอสมควรแก่เหตุ มาตรา 68 และเกินสมควรแก่เหตุ มาตรา 69
 บันดาลโทสะ ไม่มีเกินสมควรแก่เหตุ เพราะเป็นเหตุลดโทษ
4. ป้องกัน สิทธิของผู้อื่น ใครก็ได้
 บันดาลโทสะ ผู้อื่นต้องสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด

5.ป้องกัน ยกเว้นความผิด
บันดालโทสะ เหตุลดโทษ

ตารางที่ 2 ข้อสรุปความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยป้องกันกับบันดาลโทสะ

ข้อสรุปความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยป้องกัน กับบันดาลโทสะ	
การกระทำโดยป้องกัน (มาตรา 68)	การบันดาลโทสะ (มาตรา 72)
<ol style="list-style-type: none"> 1. ภัยอันตรายจะต้องเกิดจากการละเมิดกฎหมายเท่านั้น 2. ภัยอันตรายใกล้จะถึง หรือกำลังเกิดขึ้น 3. มีทั้งพอสมควรแก่เหตุ มาตรา 68 และเกินสมควรแก่เหตุ มาตรา 69 4. สิทธิของผู้อื่น ใครก็ได้ 5. ยกเว้นความผิด 	<ol style="list-style-type: none"> 1. เหตุอันไม่เป็นธรรม อาจเกิดจากการละเมิดกฎหมายหรือไม่ก็ได้ 2. ภัยอันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้ว 3. ไม่มีเกินสมควรแก่เหตุ เพราะเป็นเหตุลดโทษ 4. ผู้อื่นต้องสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด 5. ยกเว้นความผิด

ข้อเหมือนกันระหว่างป้องกันและบันดาลโทสะ

- 1.ป้องกัน กระทำต่อผู้ก่อภัย
บันดาลโทสะ กระทำต่อผู้ข่มเหง
2. ผู้ที่ก่อภัยขึ้นก่อน หรือสมัครใจวิวาทต่อสู้กัน อ้างป้องกัน บันดาลโทสะไม่ได้
และไม่สามารถอ้างการกระทำโดยความจำเป็นได้
3. ไม่พลาดอ้างบันดาลโทสะได้ เมื่อพลาดก็อ้างบันดาลโทสะต่อบุคคลที่ 3 ได้
4. ป้องกันและบันดาลโทสะ อ้างได้เฉพาะกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล เจตนา
ย่อมเล็งเห็นผล กระทำโดยพลาด แต่ถ้าประมาทอ้างไม่ได้

ตารางที่ 3 ข้อสรุปความเหมือนระหว่างการกระทำโดยป้องกัน กับบันดลโทษ

ข้อสรุปความเหมือนระหว่างการกระทำโดยป้องกัน กับบันดลโทษ	
การกระทำโดยป้องกัน (มาตรา 68)	การบันดลโทษ (มาตรา 72)
1. กระทำต่อผู้ก่อภัย 2. ผู้ที่ก่อภัยขึ้นก่อน หรือสมัครใจวิวาทต่อสู้กัน อ่างป้องกันไม่ได้ 3. การกระทำโดยพลาดต่อบุคคลที่สาม อ่างป้องกันได้ 4. การป้องกันต้องกระทำโดยเจตนา ไม่มีกระทำโดยประมาท	1.กระทำต่อผู้ข่มเหง 2. ผู้ที่ก่อภัยขึ้นก่อน หรือสมัครใจวิวาทต่อสู้กัน อ่างบันดลโทษไม่ได้ 3. การกระทำโดยอ่างบันดลโทษโดยพลาดต่อบุคคลที่สามได้ 4. การบันดลโทษต้องกระทำโดยเจตนา ไม่มีกระทำโดยประมาท

ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน

อายุเกิน 15 ปี ต่ำกว่า 18 ปี

มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม มาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

การลดมาตราส่วนโทษตามมาตรา 75 คือ การลดอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่จำเลยกระทำโดยลดลงกึ่งหนึ่ง แล้วจึงกำหนดโทษที่จะลงในระหว่างนั้น มิใช่ให้ศาลกำหนดโทษที่จะลงไว้ก่อนแล้วจึงลดจากโทษที่ได้กำหนดไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6815/2548)

อายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี

มาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

การลดมาตราส่วนโทษตามมาตรา 76 นี้ถือเป็นดุลพินิจของศาลที่พิจารณาอายุของผู้กระทำในวันที่ผู้นั้นกระทำความผิด ซึ่งศาลสามารถลดมาตราส่วนโทษได้ทุกกระทงความผิด¹³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7248/2557 การลดมาตราส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 เป็นการลดมาตราส่วนโทษเพราะเหตุอายุของผู้กระทำความผิด เมื่อศาลใช้ดุลพินิจลดมาตราส่วนโทษให้แก่จำเลยแล้ว ก็จำเป็นต้องลดมาตราโทษให้ทุกกระทงความผิด จะไม่ลดมาตราส่วนโทษเฉพาะในความผิดฐานร่วมกันพยายามฆ่าไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6387/2540 การลดมาตราส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 คือการลดอัตราโทษชั้นสูงและชั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่จำเลยกระทำโดยลดลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งแล้วจึงกำหนดโทษที่จะลง ในระหว่างนั้น มิใช่ให้ศาลกำหนดโทษที่จะลงไว้ก่อนแล้วจึงลดจากโทษที่ได้กำหนดไว้ จึงต่างกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54 ซึ่งเป็นเรื่องการคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษที่จะลงจากโทษที่ได้กำหนดแล้ว และการลดมาตราส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 มิใช่เป็นบทมาตราซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือบทกำหนดโทษแม้ศาลชั้นต้นมิได้ปรับบทที่ลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยที่ 2 ว่าเป็นมาตรา 76 ก็ไม่เป็นเหตุให้คำพิพากษาศาลชั้นต้นไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (7)

เหตุบรรเทาโทษ

มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน”

ตามมาตรา 78 เป็นอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อการลดโทษให้แก่จำเลยได้ แม้มีเหตุบรรเทาโทษ ศาลอาจไม่ลดโทษให้ก็ได้¹⁴ ทั้งนี้ เหตุลดโทษมี 7 กรณี ดังนี้

¹³ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 221.

¹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 2) 682.

(1) เป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา แต่ไม่รวมถึงผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

(2) เป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เช่น อดอยาก เจ็บป่วยไม่มีค่ารักษาพยาบาล

(3) มีคุณความดีมาแต่ก่อน เช่น จำเลยเคยรับราชการทหาร เคยประจำชายแดน เสี่ยงอันตราย ถือว่ามีคุณความดีมาก่อน

(4) รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น เช่น ทำร้ายร่างกาย เขาแล้ว นำไปให้แพทย์รักษา หรือ ยักยอกเงินหลวงให้คนอื่นไปแล้ว แก้ไขโดยบอกให้ผู้บังคับบัญชาติดตามเอาเงินคืนมาได้

(5) ลุแก่วัยต่อเจ้าพนักงาน เช่น เมื่อทำผิดแล้ว ได้เข้ามาขอตัวแก่เจ้าพนักงานโดยดี อาจมีการรับสารภาพ ภาคเสธ หรือปฏิเสธก็ได้ กรณีนำเจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นบริเวณบ้านที่มียาเสพติด เป็นต้น

(6) ให้ความรู้แก่ศาลเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น คำรับชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาล หรือ คำรับสารภาพในชั้นศาล ปกติศาลจะลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่ง แต่ถ้าเป็นการรับสารภาพโดยจำนนต่อหลักฐาน กรณีนี้ ไม่ถือว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

(7) เหตุอื่น ๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 78 เป็นเหตุให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษได้ ยกตัวอย่างกรณีจำเลยรับสารภาพ ให้ลดลงไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษ แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่าบางคดีศาลลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่ง หนึ่งในสาม หรือหนึ่งในสี่แล้วแต่กรณีได้¹⁵

ข้อสังเกต ประเด็นเหตุบรรเทาโทษในปัจจุบัน กรณีผู้สูงอายุ สำหรับกรณีผู้สูงอายุ อาจารย์ดิศรณ์ ลิขิตวิทิตา วุฒิ ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับ เหตุบรรเทาโทษแก่ผู้สูงอายุในการกระทำความผิดอาญาควรนำมาพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากต่อไป สังคมไทยเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุควรได้รับการพิจารณาโดยบัญญัติให้ชัดเจนให้สามารถลดหย่อนโทษได้เพราะเหตุสุขภาพและบัญญัติเกณฑ์อายุของผู้สูงอายุไว้ให้ชัดเจนด้วย¹⁶

ในเดือนตุลาคม ปีพ.ศ.2564 ศาลฎีกาตัดสินคดีจ้างวานฆ่าอดีตนักแม่นปืนทีมชาติไทย ซึ่งปรากฏเป็นข่าวดังและเป็นที่สนใจในสังคมไทย ศาลฎีกาตัดสินยกฟ้องหมอนิ่ม แต่

¹⁵ ศุภกิจ แยมประชา, *มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ* (ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐ การพิมพ์ 2558) 39.

¹⁶ ดิศรณ์ ลิขิตวิทิตา วุฒิ, 'เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย' (2564) 3 วารสาร นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 458, 464.

ให้จำคุกแม่หมอนิม 25 ปี โดยมีเหตุบรรเทาโทษ การกระทำความผิดของแม่หมอนิม (จำเลยที่ 2) เป็นผู้จำวานฆ่าผู้ตาย (ลูกเขย นักแม่นปืนทีมชาติ) ในขณะที่เกิดเหตุเป็นหญิงมีอายุถึง 72 ปี และบัดนี้มีอายุเกือบ 80 ปีแล้ว และไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน จึงเข้าลักษณะของผู้กระทำความผิดที่ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ที่ศาลอาจรดโทษได้ให้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง¹⁷ จากคดีนี้ แม่หมอนิมซึ่งศาลตัดสินให้มีความผิดฐานจำวานฆ่ามีเหตุบรรเทาโทษหลายประการด้วยกัน อาทิ เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน เป็นผู้สูงอายุขณะกระทำความผิดอายุ 72 ปีตอนศาลฎีกาตัดสินอายุเกือบ 80 ปี และการเป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัสในข้อเท็จจริงผู้เป็นแม่ไม่สามารถทนเห็นบุตรสาวคนเดียวโดนกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ ศาลจึงปรานีลดโทษเหลือโทษจำคุก 25 ปีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 52 (2)

สำหรับตัวอย่างกรณี การใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อการลดโทษให้แก่จำเลยหนึ่งในสี่ เพราะมีเหตุบรรเทาโทษ การพาเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นบ้านเพื่อหาเฮโรอีน ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญย่อมเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2536 ในกรณีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์กำหนดโทษจำคุกจำเลยหนักเกินไปหากศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่เหมาะสมตามพฤติการณ์แห่งรูปคดี ย่อมกำหนดโทษใหม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นบ้านจำเลยเพื่อหาเฮโรอีน การที่จำเลยได้นำเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นบริเวณบ้านดังกล่าวยอมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง เป็นเหตุลดโทษ ศาลฎีกาลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หนึ่งในสี่

ผู้เขียนมีคิดเห็นว่า การบรรเทาโทษ เป็นบทมาตราที่สำคัญมาตราหนึ่งที่จะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินได้สะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม หากได้รับความร่วมมือจากจำเลยในการให้คำรับสารภาพด้วยความสมัครใจ หรือการช่วยเหลือให้ความสะดวกในการค้นหาพยานหลักฐานที่สำคัญแก่เจ้าพนักงานตำรวจ อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาลักษณะเหตุบรรเทาโทษให้แต่ละบุคคลอาจไม่เท่ากัน ยกตัวอย่างเช่น การเป็นผู้โหดเหี้ยมบาปญญาอย่างไรเรียกว่า เป็นผู้โหดเหี้ยมบาปญญา การเป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์แสนสาหัส การเป็นผู้มีคุณความดีมาก่อนจะใช้เหตุผลหรือบรรทัดฐานใดมาวัดความดีของบุคคล เป็นต้น

ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษ ย่อมขึ้นอยู่กับ “ยี่ตอก”¹⁸ ที่ศาลกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติ และศาลยุติธรรมกำหนดเป็นความลับของทางราชการตามบัญชีอัตราโทษของแต่ละศาล ซึ่งประชาชนหรือแม้กระทั่งนักวิชาการก็ไม่อาจทราบถึงแนวทาง

¹⁷ ‘ศาลฎีกายกฟ้อง “หมอนิม” คดีจำวานฆ่าเอ็กซ์-จำคุกแม่ 25 ปี’ *ไทยพีบีเอส* (8 ตุลาคม 2564)

<<https://news.thaipbs.or.th/content/308458>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2565.

¹⁸ คำว่า “ยี่ตอก” คือ บัญชีอัตราโทษที่กำหนดให้ผู้พิพากษาได้ใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดีแต่ละประเภท โปรดดู ศุภกิจ แยมประชา (เชิงอรธ 13) 39.

ปฏิบัตินี้ ผู้เขียนก็เช่นกันไม่อาจทราบได้ว่า หากมีกรณีศาลเห็นควรกำหนดโทษโดยพิจารณาจากเหตุผลเพราะจำเลยมีคุณความดีมาก่อนเช่นนี้ แต่ปัจจุบันอาจเป็นคนไม่ดี กระทำ ความผิดจะถือว่าสามารถลดหย่อนโทษได้เพียงใด หรือกรณีการรู้สึกรู้สีกความผิดและพยายาม บรรเทาผลร้ายแห่งความผิด อาจมีการสร้างภาพ บันทึกวิดีโอ ไปเยี่ยมผู้ป่วย ไปงานศพของเหยื่อผู้เสียชีวิต เช่นกรณีขับรถประมาทชนคนได้รับอันตรายสาหัส หรือเสียชีวิต สามารถ นำเหตุผลนี้มาประกอบเพื่อขอลดหย่อนโทษได้กึ่งหนึ่ง แต่หลังจากนั้นก็ไม่มี การชดใช้เงิน ตามที่เคยให้สัญญาไว้ แม้จะมีขั้นตอนการบังคับคดีกับจำเลยตามคำพิพากษาศาลได้ แต่ หากจำเลยไม่มีทรัพย์สินให้บังคับคดี ผู้เสียหายหรือญาติผู้เสียชีวิตก็ไม่ได้รับการเยียวยาทั้ง ทางร่างกายและจิตใจ

สรุปท้ายบท

เหตุลดโทษ หรือเหตุลดหย่อนโทษ ไม่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา แต่ กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจภายใต้กฎหมายในการลดหย่อนโทษให้แก่ ผู้กระทำความผิด สำหรับเหตุลดโทษ ได้แก่ การอ้างความไม่รู้กฎหมาย มาตรา 64 ผู้ วิกจริตที่ยังพอรู้สึกตัว มาตรา 65 วรรคสอง การมีนเมา มาตรา 66 การป้องกันหรือ จำเป็นเกินสมควรแก่เหตุ มาตรา 69 การกระทำของเยาวชน มาตรา 76 การบันดาลโทสะ มาตรา 72 และเหตุบรรเทาโทษ มาตรา 78

สำหรับเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะลดโทษให้ หรือไม่ลดโทษก็ได้ แต่จากการพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยหากมีเหตุตามที่ กฎหมายกำหนดศาลมักจะลดโทษให้เสมอ ซึ่งบางกรณีเป็นเหตุส่วนเฉพาะตัวของผู้กระทำความ ผิด เช่น ผู้เฒ่าเฒ่าเบาปัญญา เยาวชน ผู้กระทำบันดาลโทสะ หรือผู้กระทำเพ็ง กระทำ ความผิดครั้งแรก มีเหตุอันควรปราณี บรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อผู้ถูกกระทำ หรือเพื่อประโยชน์ต่อการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมด้วย

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 2. คำว่า “การถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม” มีหลักในการพิจารณาอย่างไร เพื่อวินิจฉัยเรื่องการบันดาลโทสะอันอันเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมาย

ข้อ 3. นางแมวเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเสือ ในวันเกิดเหตุ นางแมว ออกจากที่ทำงานกลับถึงบ้านเร็วกว่าปกติ นางแมวบังเอิญเห็นนางสาวนกยูงกอดจูบกับนายเสือในห้องนอนของนางแมว แต่ทั้งสองคนมิได้กำลังร่วมประเวณีกัน นางแมวโมโหมาก ทนไม่ได้ พร้อมพูดว่า “ทนไม่ไหวแล้วโว้ย” จึงใช้ปืนจ้องเล็งและยิงไปที่หน้าอกของนางสาวนกยูงหนึ่งนัด นางสาวนกยูงถึงแก่ความตายทันที ส่วนนายเสือนั้นวิ่งหลบออกนอกหน้าต่างได้ จึงวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนางแมวต่อนางสาวนกยูงตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 4. จงเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างบันดาลโทสะตามมาตรา 72 กับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68

ข้อ 5. เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้แก่อะไรบ้าง จงอธิบาย

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).

คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).

เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).

ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาฎีกา* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).

วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน จำกัด แสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

ศุภกิจ แยมประชา, *มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ* (ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์ 2558).

สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์ พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).

บทความ

ภาษาไทย

ดิศรณ์ ลิขิตวิฑูชาติ, 'เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย' (2564) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 458.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ' (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117.

อื่น ๆ

ภาษาไทย

'ศาลฎีกายกฟ้อง "หมอนิม" คดีจ้างวานฆ่าเอ็กซ์-จำคุกแม่ 25 ปี' *ไทยพีบีเอส* (8 ตุลาคม 2564) <<https://news.thaipbs.or.th/content/308458>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2565.

สื่อศาล, 'ศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดีลุงวิศวะยิงเด็กนักเรียน ม. 4 แล้ว' *สำนักกิจการ*

ยุติธรรม (17 มิถุนายน 2564)

<<https://www.facebook.com/pr.coj/photos/pcb.809294126439250/809294106439252>> สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2565.

บทที่ 9

การพยายามกระทำความผิด

คำนำ

ในบทนี้ จะกล่าวถึง การพยายามกระทำความผิด ซึ่งมีสามกรณี คือ การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 การพยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 และการยับยั้ง กลับใจ ตามมาตรา 82 ซึ่งบทลงโทษในแต่ละมาตรา จะแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม การพยายามกระทำความผิดต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้ทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดโดยมีเจตนากระทำความผิดนั้นด้วย

พยายามกระทำความผิด

มาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายาม กระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

หลักเกณฑ์ “พยายาม” กระทำความผิดฐานต่างๆ มีดังนี้¹

1. ผู้กระทำต้องมีเจตนา และ
2. ต้องกระทำถึงขั้นลงมือ (เลยขั้นเตรียมแล้ว) และ
3. กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว ไม่บรรลุผล

การพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 80 ผู้กระทำต้องมีเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6496/2541 ใช้ปืนชู แม้จะใช้ปืนเล็งไปยังผู้เสียหาย ก็ไม่ผิดฐานพยายามฆ่า แต่ผิดฐานทำให้ผู้อื่นตกใจกลัว มาตรา 392

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิง 2562) 3.

หลักเรื่อง “ลงมือ” กระทำความคิด

การกระทำถึงขั้นลงมือ ใช้หลักความใกล้ชิดต่อผล (The proximity rule) ถือว่าผู้กระทำได้กระทำถึงขั้นสุดท้าย คือ last act ซึ่งจำต้องกระทำเพื่อให้ความคิดสำเร็จ ถือว่าการกระทำนั้น “ใกล้ชิดต่อผล” เป็นการลงมือกระทำความคิดแล้ว² เช่น ลั่นไกปืน ยิงแล้วไม่ถูกหรือยิงถูกไม่บรรลุผล เป็นพยายามฆ่า

ประเด็นการพิจารณาว่า การกระทำถึงขั้นลงมือแล้วหรือยัง ถ้าสุดมีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่ศาลตัดสินว่า จำเลยยังไม่ได้กระทำถึงขั้นลงมือลักทรัพย์จึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1849/2564 จำเลยทั้งสองมีเจตนาที่จะเข้าไปลักทรัพย์ในโรงงานของผู้เสียหาย แต่บริเวณที่จำเลยที่ 1 ขับรถกระบะไปจอดอยู่ห่างจากตู้ควบคุมที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองจะเข้าไปลักสายไฟฟ้าและเครื่องปรับอากาศประกอบกับในการลักสายไฟฟ้าและเครื่องปรับอากาศ จำเลยทั้งสองจะต้องลงจากรถกระบะไปตัดสายไฟฟ้าและถอดเครื่องปรับอากาศออกจากจุดที่ติดตั้งไว้ เมื่อจำเลยทั้งสองเพียงใช้ไฟฉายส่องไปรอบพื้นที่ อันมีลักษณะเป็นการดูลาดเลาโดยยังมีได้ลงจากรถกระบะ จึงยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะลักสายไฟฟ้าและเครื่องปรับอากาศได้ การกระทำของจำเลยทั้งสองยังถือไม่ได้ว่าเป็นการลงมือกระทำความคิดในอันที่จะลักสายไฟฟ้าและเครื่องปรับอากาศของผู้เสียหายตามฟ้อง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า จำเลยทั้งสองยังไม่ได้ลงมือเอาทรัพย์ (สายไฟฟ้าและเครื่องปรับอากาศ) แยกทรัพย์เพื่อพาเคลื่อนที่ไป เพราะจำเลยได้แค่ใช้ไฟฉายส่องไป เป็นการดูลาดเลาและยังไม่ได้ลงจากรถกระบะเลย ดังนั้น ถือว่ายังไม่ได้ใกล้ชิดกับผลคือรถกระบะจอดอยู่ห่างจากตู้ควบคุม ซึ่งไม่สามารถเอาทรัพย์ไปได้ หากจะพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นแค่ขั้นตอนการตระเตรียมเพื่อจะไปลักทรัพย์โดยใช้รถกระบะเป็นยานพาหนะซึ่งไม่มีความผิดฐานนี้เช่นกัน

ในขณะที่มีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน เพียงแต่มีรายละเอียดพฤติกรรมของจำเลยต่างกัน ศาลตัดสินว่า ในคดีลักทรัพย์โดยใช้รถยนต์กระบะ จำเลยได้ลงมือกระทำความคิดแล้ว คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2542

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2542 จำเลยได้เข้าไปในที่เก็บรักษาทรัพย์เพื่อสำรวจทรัพย์ที่จะลักเอาไปและกำลังนำรถยนต์บรรทุกมาขนทรัพย์ ที่จะลักโดยเฉพาะ ลวดทองแดงที่จำเลยจะลักเอาไปนั้นวางกองไว้บริเวณที่สามารถเข้าไปยกเอาไปได้ แม้จำเลยกับพวกจะยังไม่ได้แตะต้องตัวทรัพย์แต่นับว่าใกล้ชิดพร้อมที่จะเอาไปได้ในทันทีทันใด

² เพิ่งอ้าง 7-8.

การกระทำของจำเลยอยู่ในขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว เพียงแต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะมีเจ้าพนักงานตำรวจมาพบจำเลยก่อนที่จำเลยจะลักทรัพย์ดังกล่าวไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์

ผู้เขียนมีข้อสังเกตในคำพิพากษานี้ การกระทำของจำเลยเป็นการลงมือลักทรัพย์ เพราะใกล้ชิดกับผลแล้วเพราะทรัพย์ (ลวดทองแดง) วางไว้กับพื้นและใกล้กับรถยนต์ กระบะ เพียงแต่เกิดเหตุบังเอิญคือเจ้าพนักงานตำรวจมาเสียก่อน ทำให้การลงมือกระทำความผิดไม่สำเร็จ จึงมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ซึ่งแตกต่างกับกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1849/2564 ที่รถยนต์กระบะยังอยู่ห่างจากทรัพย์ (สายไฟฟ้าและเครื่องปรับอากาศ) ยังไม่ใกล้ชิดกับผลของการเอาทรัพย์ ถือว่ายังไม่ได้ลงมือกระทำความผิด

อนึ่ง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย คำว่า “ลงมือ” ตามมาตรา 80 จะต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นว่า คือ การนำหลักความใกล้ชิดต่อผล (proximity rule) มาใช้ปรับกับของไทย³

ข้อสังเกต การยกปืนขึ้นพร้อมจะยิงได้เล็งไปเป้าหมายโดยมีเจตนาจะยิง แม้ยังไม่ทันขึ้นนกเพื่อสับไก ก็เป็นพยายามกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายแล้ว แต่ถ้าควักปืนออกมา ปากกระบอกเพิ่งพ้นจากเอว ยังไม่ทันหันมาทางผู้เสียหาย ยังไม่เป็นลงมือ อยู่ในขั้นเตรียมเท่านั้น กรณีชักปืนออกมาจากเอวเพื่อจะยิง แต่ยังไม่ได้เล็งปืนไปยังคู่อริ เช่นนี้ ถือว่าอยู่ขั้นเตรียมการ ยังไม่ถึงขั้นลงมือ จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า⁴ สำหรับประเด็นที่ว่า การชักปืนออกมาจากเอวแต่ยังไม่ได้จ้องเล็งยิงไปทางผู้เสียหาย เช่นนี้ ยังไม่ถือเป็นการลงมือกระทำความผิด จึงไม่เป็นพยายามฆ่านี้เคยออกข้อสอบของเนติบัณฑิตสมัยที่ 52 การศึกษา 2542⁵ และสมัยที่ 59 การศึกษา 2549⁶ มาแล้ว

คำว่า “กระทำไปไม่ตลอด” หมายถึง จ้องเล็งปืนไปยังผู้เสียหายแล้ว แต่ ยังไม่ทันได้ยิง

คำว่า “การกระทำไม่บรรลุผล” หมายถึง ผลแห่งการกระทำ เช่น ต้องการฆ่า ผลคือความตาย

การไม่บรรลุผลเป็นเรื่องบังเอิญ ถือว่าเป็นพยายามตามมาตรา 80 เช่น จุดไฟเผาแต่ไม่ติด เป็นเรื่องบังเอิญ, ยิงปืนแล้วบังเอิญ กระสุนด้านเพราะบังเอิญเจอความชื้น⁷

³ เฟิงอ้าง 25.

⁴ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560). 161.

⁵ เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 2.

⁶ เฟิงอ้าง 81.

⁷ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 4) 166.

ยกตัวอย่างกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่า เป็นพยายามฆ่า เพราะกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล คือ ผู้เสียหายไม่ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5089/2542 จำเลยโกรธแค้นผู้เสียหายซึ่งเป็นภริยาที่ไม่ยอมคืนดีด้วย และจำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายคบชู้ จำเลยใช้มีดปลายแหลมแทงหลายครั้งแต่ไม่ถูกเพราะผู้เสียหายเอี้ยวตัวหลบได้ทัน และ จำเลยได้ใช้มีดปาดคอผู้เสียหายจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บโดยมีบาดแผลที่คอ ขนาดกว้าง 1 เซนติเมตร ยาว 10 เซนติเมตรมีบาดแผลฉีกขาดถึงกะโหลกศีรษะทำให้กะโหลกศีรษะ แตก การที่จำเลยเลือกแทงร่างกาย ปาดบริเวณลำคอ และฟันศีรษะ ผู้เสียหายซึ่งเป็นอวัยวะส่วนสำคัญ และเมื่อผู้เสียหายล้มลง จำเลยยังได้ใช้มีดตีฟันผู้เสียหาย อีกหนึ่งครั้ง จึงเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายและได้ลงมือกระทำความผิดไป ตลอดครบองค์ประกอบของความผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว แต่ผู้เสียหาย ไม่ตายสมดังเจตนา จึงเป็นกรณีที่มีการกระทำนั้นไม่บรรลุผล การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 80 แล้ว ส่วนการที่จำเลยทิ้งมีดไปแล้วไปสวมกอดผู้เสียหายเพราะความรัก ผู้เสียหายและรักลูกมิใช่เป็นกรณี ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการ ให้ตลอดไป อันจำเลยไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82

ตัวอย่างกรณี การใช้อาวุธปืนยิง แต่ลูกกระสุนปืนตัน เพราะมีความชื้นทำให้ขัดลำกล้อง เช่นนี้ เป็นพยายามฆ่า ตามมาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2894/2555 การพยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 นั้น ต้องเกิดจากเหตุ 2 ประการ คือ เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดกับเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อสำหรับคดีนี้เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิด คือ อาวุธปืนแก๊ปยาวแบบประจูปากของกลาง ปัญหาว่าอาวุธปืนแก๊ปยาวดังกล่าวเป็นเหตุให้การพยายามกระทำความผิดนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้หรือไม่ ได้ความจากคำให้การชั้นสอบสวนของพันตำรวจโท ก. เจ้าพนักงานตำรวจประจำวิทยาการเขต 43 จังหวัดนครศรีธรรมราช ผู้ตรวจพิสูจน์อาวุธปืนของกลางว่าอาวุธปืนของกลางเป็นอาวุธปืนที่สามารถทำอันตรายแก่ชีวิตและวัตถุได้ การที่กระสุนปืนไม่ลั่นเมื่อสับนกปืนนั้น สามารถเกิดขึ้นกับอาวุธปืนของกลางได้หากดินปืนมีความชื้นหรือเปียกชื้นเพราะประกายไฟซึ่งเกิดจากนกปืนสับไปที่แก๊ปปืนไม่สามารถลุกลามไปติดเนื้อดินปืนในลำกล้องเพื่อส่งเม็ดตะกั่วที่บรรจุอยู่ออกไปทางปากกระบอกได้ แสดงว่าในวันเกิดเหตุหากดินปืนที่บรรจุอยู่ในลำกล้องอาวุธปืนของกลางแห้งไม่เปียกชื้น กระสุนปืนก็ต้องลั่นส่งเม็ดตะกั่วที่บรรจุอยู่ในลำกล้องออกมาใส่ใบหน้าผู้เสียหายเป็นอันตรายต่อชีวิตได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการลงมือกระทำความผิดไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล อันเป็นการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 80 หาใช้การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนของกลางอันเป็นปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำตามมาตรา 81 แต่อย่างใด

ตัวอย่างกรณี ใช้มีดปาดคอ แต่ผู้เสียหายไม่ตาย ถือว่าพยายามฆ่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2925/2554 จำเลยใช้อาวุธมีดแทงผู้เสียหายที่บริเวณซี่โครงซ้ายและไหล่ซ้ายและพยายามใช้อาวุธมีดปาดคอโดยเจตนาฆ่า จำเลยกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย การที่จำเลยยับยั้งไม่ใช้อาวุธมีดแทงทำร้ายผู้เสียหายต่อไปจนถึงแก่ความตาย จำเลยก็ยังต้อง รับโทษสำหรับความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นที่ได้กระทำไปแล้ว ส่วนการที่จำเลยช่วยนำผู้เสียหายไปส่งโรงพยาบาลและดูแลผู้เสียหายในระหว่างที่รักษาตัวนั้น เมื่อการกระทำของจำเลยบรรลุผลเป็นการพยายามฆ่าผู้เสียหาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว กรณีจึงมิใช่การกระทำ ความผิดของจำเลยยังไม่บรรลุผล ไม่เป็นการกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ในอันที่จะไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82

ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองตัวอย่างเห็นได้ว่า 1. จำเลยกระทำโดยมีเจตนาฆ่า โดยพิจารณาจากอาวุธมีด บาดแผล ภาวะที่กระทำต่อผู้เสียหาย 2. จำเลยได้กระทำถึงขั้นลงมือ เพราะใกล้ชิดกับความตาย และ 3. เหลือไม่ถึงแก่ความตาย จึงเป็นกระทำไปตลอดแล้ว ไม่บรรลุผล ดังนั้น จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย

ตัวอย่างกรณี การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2562 การที่จำเลยกับพวกร่วมกันนำเมทแอมเฟตามีนของกลางไปวางไว้ที่บริเวณหลักกิโลเมตรที่ 14 ที่เกิดเหตุตามที่นัดหมายกันไว้ก่อน ถือได้ว่าจำเลยกับพวกลงมือกระทำความผิดในการนำเมทแอมเฟตามีนของกลางไปส่งมอบให้แก่ ส. ผู้ซื้อไปตลอดแล้ว การซื้อขายเมทแอมเฟตามีนของจำเลยกับพวกมีผลสมบูรณ์เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่จำเลยกับพวกได้นำเมทแอมเฟตามีนของกลางไปวางไว้ที่หลักกิโลเมตรที่ 14 ที่เกิดเหตุขึ้นแล้ว แม้ขณะนั้น ส. ซึ่งเป็นผู้ติดต่อล่อซื้อจะถูกเจ้าพนักงานตำรวจควบคุมตัวอยู่ก็ไม่มีผลทำให้ ส. ไม่สามารถครอบครองเมทแอมเฟตามีนของกลางได้แต่อย่างใด

ผลของการพยายามกระทำความผิด คือ รับโทษ สองในสาม (มาตรา 80 วรรคสอง)

ยกตัวอย่าง ผลของการพยายามกระทำความผิดคดีที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต โทษสองในสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8432/2550 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 วรรคสอง บัญญัติว่า "ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น" หมายถึง การกำหนดโทษที่จะลงโดยคำนวณโทษจากสองในสามของอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโทษสองในสามส่วนของความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสอง ประกอบมาตรา 80 คือโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี 8 เดือน ถึง 13 ปี 4 เดือน หรือจำคุก 33 ปี 4 เดือน ที่ศาลกำหนดโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 8 ปี ก่อนลดโทษให้นั้น จึงเป็นการกำหนดโทษจำคุกในระหว่างโทษขั้นต่ำและขั้นสูงโดยคำนวณโทษจากสองในสามของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดแล้ว มิใช่กำหนดโทษความผิดสำเร็จ ทั้งกฎหมายก็ได้บัญญัติให้ศาลกำหนดโทษที่จะลงไว้ก่อนแล้วจึงคำนวณโทษสองในสามส่วนจากโทษที่ได้กำหนดไว้แล้วดังเช่นบัญญัติไว้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54 ซึ่งเป็นเรื่องการคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษที่จะลงจากโทษที่ได้กำหนดไว้

ตัวอย่าง คดีฆ่าคนตายโดยเจตนา มาตรา 288 ที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15442/2553 แม้จำเลยที่ 2 จะมีส่วนร่วมรู้เห็นที่จำเลยที่ 1 พาอาวุธปืนไปที่บ้าน ก. และเดินทางไปที่บ้าน ก. พร้อมกัน แต่เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 ไม่ได้ร่วมคบคิดที่จะใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายทั้งสี่มาตั้งแต่แรก การที่จำเลยที่ 1 มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองและพาอาวุธปืน จึงเป็นเรื่องเฉพาะตัวของจำเลยที่ 1 ยังรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 มีอาวุธปืนของกลางไว้ในครอบครองและพาอาวุธปืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12384/2556 จำเลยที่ 4 ร่วมเดินทางมากับจำเลยอื่นกับพวกในรถยนต์คันที่จำเลยที่ 2 ขับ โดยจำเลยที่ 4 เป็นมารดาจำเลยที่ 1 และเป็นภริยาจำเลยที่ 2 ซึ่งขณะเกิดเหตุนั้นได้ความว่าระหว่างที่จำเลยที่ 2 กับพวกกระทำร้ายผู้เสียหายอยู่นั้น จำเลยที่ 4 พูดว่า "เอามันให้ตาย เอามันให้ตาย" เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยที่ 4 กับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ที่ร่วมเดินทางมาซึ่งที่เกิดเหตุในลักษณะเจ็บแค้นแทนจำเลยที่ 1 ผู้เป็นบุตรและต้องการแก้แค้นผู้ทำร้ายบุตรตนแล้ว การกระทำของจำเลยที่ 4 ดังกล่าวจึงเป็นการช่วยเหลือให้กำลังใจและชี้แนะแก่จำเลยที่ 2 กับพวกทำร้ายผู้เสียหายให้ถึงแก่ความตายเพื่อแก้แค้นแทนจำเลยที่ 1 ถือได้ว่าจำเลยที่ 4 สนับสนุนให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 กระทำความผิด เมื่อจำเลยที่ 2 ร่วมกันทำร้ายผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า การกระทำของจำเลยที่ 4 จึงเป็นความผิดฐานสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดพยายามฆ่าผู้เสียหาย

พยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้

มาตรา 81 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำหรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

การพยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ มีหลักพิจารณาดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนากระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดต้องลงมือกระทำความผิด
3. กระทำไปไม่ตลอด หรือตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล
4. การกระทำนั้น ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ หรือ วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

ข้อสังเกต กรณีที่จะพิจารณามาตรา 81 ต้องผ่านขั้นตอน
ของ
มาตรา 80 (3 หลักเกณฑ์) มาเสียก่อน

การไม่บรรลุผลอย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 คือ ไม่มีโอกาสเกิดขึ้นได้เลย แต่ถ้ามีโอกาสที่จะเกิดผลเป็นความสำเร็จได้ จะเป็นมาตรา 80⁸

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพยายามที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ ตามมาตรา 81 นี้กับการขาดองค์ประกอบของความผิด มีความใกล้เคียงกัน แต่ไม่เหมือนกัน หากพิจารณาให้ดี การพยายามที่เป็นไปไม่ได้อย่างแท้ เป็นกรณีที่ต้องค์ประกอบภายในมีอยู่ครบ เพราะผู้กระทำความผิดมีความตั้งใจ คิดตกลงใจและลงมือกระทำความผิด เพียงแต่องค์ประกอบภายนอกไม่ครบเท่านั้น⁹

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกร บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 119.

⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551) 100.

ตัวอย่างกรณีศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นการพยายามตามมาตรา 81 เช่น ปืนไม่ได้บรรจุกระสุนปืนไว้ วัตถุประสงค์มีกำลังอ่อน ปืนแก๊ปที่ไม่มีแก๊ปปืน การใช้ปืนกำลังอ่อนยิงโดยผู้ยิงไม่รู้ว่าเป็นปืนกำลังอ่อน ปืนนั้นมีสภาพชำรุดใช้การไม่ได้เพราะระบบลั่นไกชำรุด เหล่านี้เป็นมาตรา 81 เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิด¹⁰

กรณีตั้งใจจะไปฆ่าผู้อื่นแต่ปืนที่ใช้เป็นปืนที่ไม่ได้บรรจุกระสุนปืนไว้ จำเลยจ้องเล็งปืนไปยังผู้เสียหายแต่เนื่องจากปืนไม่มีกระสุน เช่นนี้จำเลยมีความผิดพยายามฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน แต่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 81 เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 56 การศึกษา 2546¹¹

เช่นเดียวกับ กรณีตั้งใจไปฆ่าผู้อื่นโดยใช้ปืนปลอม แต่เข้าใจผิดคิดว่าเป็นอาวุธปืน และกระสุนปืนของจริง จึงนำอาวุธปืนนั้นไปยิงผู้อื่น กระสุนปืนถูกแต่ผู้เสียหายไม่ได้รับอันตรายแก่กายและจิตใจแต่อย่างใด เพียงแต่ตกใจและรู้สึกกลัวเช่นนี้ เป็นมาตรา 81 เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน แต่เคยออกข้อสอบอัยการผู้ช่วย ปี พ.ศ.2548¹² มาแล้ว

ตัวอย่างกรณี กระสุนปืนที่ใช้ยังมีอำนาจในการทำลายล้างตำและไม่สามารถทะลุทะลวงวัตถุหรืออวัยวะในร่างกายของมนุษย์ให้ได้รับอันตรายถึงชีวิตได้ ทั้งเมื่อเหนียว ไกยิงอีกหลายนัดก็ไม่ลั่นถือว่าเป็นการพยายามที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 ด้วยเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13499/2555 ปืนพกอัตโนมัติขนาด .45 (11 มิลลิเมตร) มีอำนาจในการทำลายล้างวัตถุที่กระทบรุนแรงจากการทะลุทะลวงของหัวกระสุนปืนซึ่งถูกขับเคลื่อนด้วยแรงดันของดินปืนในกระสุนปืนและมีระยะยิงได้ไกลประมาณ 100 เมตร การที่ผู้เสียหายยืนอยู่ห่างจากจุดที่จำเลยใช้ปืนยิงเพียง 3 เมตร แต่ได้รับบาดเจ็บเป็นแผลถลอกเล็กน้อยและแขนเสื้อบริเวณบาดแผลที่ไม่มีรอยไหม้หรือฉีกขาดจากการทะลุทะลวงของกระสุนปืนที่มากกระทบ ทั้งพบว่ากระสุนปืนตกอยู่ห่างจากจุดที่ผู้เสียหายยืนขณะถูกยิงเพียง 1 เมตรและหัวกระสุนปืนอยู่ในสภาพดี แสดงว่าไม่ได้กระทบกับวัตถุของแข็งใดก่อนสิ้นแรงขับเคลื่อนและตกลงพื้น ส่อให้เห็นว่าดินปืนที่ส่งหัวกระสุนปืนมีแรงดันต่ำ และอาวุธปืนที่ใช้ยังมีประสิทธิภาพต่ำเพราะมีระยะของวิถีกระสุนปืนจาก

¹⁰ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ท่างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 237.

¹¹ เนติบัณฑิตยสภา (เชิงอรรถ 5) 48.

¹² รชฎ เจริญนำ, *คำถามพร้อมคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ* (ท่างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2555) 360-361.

ปากกระบอกปืนถึงจุดที่หัวกระสุนปืนตกลงเพียงไม่เกิน 4 เมตร เป็นการยืนยันว่าอาวุธปืนและกระสุนปืนที่จำเลยใช้ยิงผู้เสียหายมีคุณภาพในการทำลายล้างต่ำและไม่สามารถทะลุทะลวงวัตถุหรืออวัยวะในร่างกายของมนุษย์ให้ได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ ทั้งเมื่อจำเลยเหนี่ยวไกยิงผู้เสียหายอีกหลายนัดกระสุนปืนก็ไม่ลั่นจึงต้องฟังว่าอาวุธปืนและกระสุนปืนอันเป็นเหตุปัจจัยซึ่งจำเลยใช้ยิงผู้เสียหายไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคหนึ่ง

ตัวอย่างกรณี ปืนและลูกกระสุนไม่มีประสิทธิภาพที่จะทำให้ผู้เสียหายตายได้ เพราะหากยิง 2 นัดห่างกัน 1 เมตร อาวุธปืนปกติผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2249/2554 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย 2 นัด ในระยะห่างเพียงประมาณ 1 เมตร ซึ่งเป็นระยะที่ใกล้ แต่ตามใบรับรองแพทย์ เอกสารหมาย จ.1 แพทย์ผู้ตรวจรักษาผู้เสียหายวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายมีบาดแผลถูกยิงและถูกทำร้ายร่างกายบริเวณคอศีรษะ และใบหน้า แต่ไม่ปรากฏว่าบาดแผลดังกล่าวมีขนาดและความลึกเท่าใดหรือแพทย์มีความเห็นว่า ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการรักษาบาดแผลทันทีที่ผู้เสียหายจะถึงแก่ความตายหรือไม่ ทั้งแพทย์มีความเห็นว่า ผู้เสียหายควรหยุดงานเพียง 8 วัน แม้จะได้ความจากผู้เสียหายว่า แพทย์ต้องผ่าเอาหัวกระสุนปืนออกจากบริเวณท้ายทอยของผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายก็พักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลประมาณ 6 วัน เท่านั้น เชื่อได้ว่าบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับไม่รุนแรงนัก การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในระยะใกล้ แต่ผู้เสียหายไม่ได้รับอันตรายร้ายแรง แสดงว่าอาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงไม่มีประสิทธิภาพไม่สามารถทำให้ถึงแก่ความตายได้ ถือว่าการกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นของจำเลยไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคหนึ่ง

ตัวอย่างกรณี ลูกกระสุนปืนไม่มีประสิทธิภาพ เพราะดูจากบาดแผลแค่เล็กน้อย ถ้าเป็นอาวุธปืนปกติผู้เสียหายต้องถึงแก่ความตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3502/2548 จำเลยโกรธผู้เสียหายเนื่องจากถูกทวงเงินค่าน้ำมันแล้วขับซีรรถจักรยานยนต์เสียงดังใส่หน้าผู้เสียหาย ต่อมาประมาณ 30 นาที จึงกลับมาใช้อาวุธปืนแก๊บบยิงผู้เสียหาย กรณีไม่ใช่เกิดโทสะแล้วยิงผู้เสียหายทันที หากแต่เกิดโทสะและออกจากที่เกิดเหตุแล้วประมาณ 30 นาที ซึ่งมีเวลาที่จะคิดไตร่ตรอง ถือว่ามีเจตนาผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน แต่เมื่อจำเลยยิงผู้เสียหายในระยะห่าง 20 เมตร กระสุนปืนถูกบริเวณคอด้านหน้าขวาและบริเวณชายโครงขวาด้านหน้าทั้งสองแห่งมีบาดแผลขนาด 0.5 เซนติเมตร ไม่มีความลึก รักษาหายภายใน 7 วัน แสดงว่ากระสุนปืนไม่มีความรุนแรงพอที่จะทำให้ถึงแก่ความตายได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุอาวุธปืนซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้ในการ

กระทำความผิด จึงเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 81 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2547 จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองสั้นเล็งยิงผู้เสียหาย ที่บริเวณหน้าอกในระยะห่างเพียง 1.5 เมตร โดยปกติกระสุนปืนจะกระจายออกเป็นวงทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้ กลับปรากฏว่าผู้เสียหายมีบาดแผลถลอก และไม่พบบาดแผลที่บริเวณอื่นของร่างกาย แพทย์ลงความเห็นว่าใช้เวลาในการรักษา 5 ถึง 7 วัน และผู้เสียหายเบิกความยืนยันว่ากระสุนปืนไม่ทะลุร่างกายและไม่ทะลุเสื้อ แสดงให้เห็นว่ากระสุนปืนไม่มีความรุนแรงพอที่จะทำอันตรายทะลุเสื้อและผิวหนังเข้าสู่ร่างกายของผู้เสียหาย อาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงผู้เสียหายจึงไม่มีความร้ายแรงพอที่จะทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุอาวุธปืนซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2721/2546 จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองยาวขนาด 12 ยิงผู้เสียหายในระยะอยู่ห่างกันประมาณ 7 วา ซึ่งโดยปกติย่อมมีความรุนแรงมากทั้งกระสุนปืนกระจายออกเป็นวง โอกาสที่จะยิงพลาดเป้าหมายในระยะดังกล่าวแทบไม่มี เมื่อเสื้อที่ผู้เสียหายสวมใส่ในขณะถูกยิงมีรอยกระสุน 5 แห่ง เป็นกลุ่ม แต่ละรอยห่างกันประมาณ 1 ถึง 2 นิ้ว ไม่มีรอยใดเป็นรูทะลุเสื้อ เพียงปรากฏเป็นรอยเท่านั้น กลุ่มรอยกระสุนปืนอยู่บริเวณใต้ชายโครงซ้ายและหน้าท้องด้านซ้าย แสดงว่ากระสุนปืนทั้ง 5 ลูก ถูกร่างกายของผู้เสียหายบริเวณดังกล่าวแต่ไม่มีความรุนแรงพอที่จะทำอันตรายทะลุเสื้อและผิวหนังเข้าไปสู่อวัยวะภายในร่างกายผู้เสียหายได้ อาวุธปืนที่จำเลยยิง จึงไม่มีความร้ายแรงพอที่จะทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุอาวุธปืนซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 81 วรรคหนึ่ง

ความแตกต่างระหว่าง มาตรา 80 และ มาตรา 81

1. **มาตรา 80** การไม่บรรลุผล เกิดขึ้นโดยเหตุบังเอิญ ไม่ว่าเหตุใดก็ตาม

มาตรา 81 การไม่บรรลุผลอย่างแน่แท้ และเกิดเฉพาะปัจจัยซึ่งใช้ หรือวัตถุที่มุ่งหมายเท่านั้น

ยกตัวอย่าง กรณีการใช้ปืนเป็นอาวุธเพื่อฆ่าผู้อื่น หากกระสุนปืนไม่ลั่น เพราะดินปืนที่บรรจุอยู่ในลำกล้องเปียกชื้น จะถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 แต่ถ้ากระสุนปืนที่ใช้อิงมีคุณภาพในการทำลายล้างต่ำและไม่สามารถทะลุทะลวงวัตถุหรือ

อวัยวะในร่างกายของมนุษย์ให้ได้รับอันตรายถึงชีวิตได้ ทั้งเมื่อเหนียวไถยอีกหลายนัดก็ไม่ ลั่น เช่นนี้ถือว่าเป็นการพยายามที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ มาตรา 81¹³

กรณีลูกกระเบิด ยังไม่ได้ระเบิดเพราะยังไม่ได้ถูกถอดสลักนิรภัย เป็น มาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1446/2513 ผู้เสียหายรู้ตัวล่วงหน้าว่าจำเลยจะมายังจึง ย้ายจากห้องที่เคยนอนไปนอนที่ระเบียง จำเลยใช้ปืนแก๊ปยิงไปตรงที่ที่ผู้เสียหายเคยนอน กระสุนปืนจึงไม่ถูกผู้เสียหาย เช่นนี้ถือว่า ผู้เสียหายรู้ตัวและหลบไปโดยบังเอิญ อีกประการ หนึ่งเมื่อผู้เสียหายยังคงอยู่ในเรือน กระสุนปืนก็อาจถูกผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลย จึงมิใช่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถบรรลุผลได้โดยแน่แท้ เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 แต่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 29/2513)

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ หากยิงไปที่ห้อง แต่ผู้เสียหายรู้ตัวหลบไป ห้องอื่น เช่นนี้เป็นมาตรา 80

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3543/2526 บ้านของผู้เสียหายเป็นบ้านไม้ชั้นเดียวยกพื้น สูง 2 เมตรจำเลยยิงปืนไปที่ห้องนอน ป. บุตรผู้เสียหายเพราะเชื่อว่าผู้เสียหายนอนอยู่ใน ห้องนั้น กระสุนปืนถูกที่ฝ้าบ้านสูงจากพื้นบ้าน 1 เมตร ดังนี้ แม้ขณะที่จำเลยยิง ผู้เสียหาย และ ป. มิได้นอนอยู่ในห้องโดยลุกจากที่ที่ตนนอนมาแอบดูจำเลยที่หน้าต่างและฝ้าบ้าน การกระทำของจำเลยก็เป็นการยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่าซึ่งกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่ บรรลุผล จึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้เสียหายไม่ได้นอนในห้อง โดยลุกจากที่นอน มาแอบดูจำเลย จำเลยยิงปืนเข้าไปในห้องผิด มาตรา 80

อย่างไรก็ตาม กรณีปืนที่ใช้กำลังอ่อน ระเบิดกำลังอ่อน ปืนแก๊ปไม่มีแก๊ป ยิง ผู้เสียหาย เช่นนี้เป็นกรณี มาตรา 81 เพราะปัจจัยที่ใช้กระทำ

2. **มาตรา 80** ระวังโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 81 ระวังโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนด แต่ศาลจะไม่ ลงโทษ ถ้ากระทำนั้นเกิดจากความเชื่ออย่างมง่าย

บทลงโทษผู้พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 มาตรา 81

บทลงโทษผู้พยายามการกระทำความผิดตามมาตรา 80 วรรคสอง ผู้นั้นต้องรับ โทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนมาตรา 81 วรรค

¹³ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภีโชติ 2561) 92-93.

หนึ่งการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ ผู้กระทำได้รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง ของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น มาตรา 81 วรรคสอง การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ หากผู้กระทำได้กระทำไปด้วยความเชื่ออย่างมกมาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้กระทำได้ไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 105 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

นอกจากนี้ บทลงโทษผู้พยายามกระทำความผิดยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญา ภาคความผิดที่กำหนดโทษของผู้พยายามกระทำความผิดให้ต้องรับโทษเต็มเท่ากับความสำเร็จ ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107 วรรคสอง มาตรา 108 วรรคสอง มาตรา 109 วรรคสอง มาตรา 110 วรรคสอง ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 128 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ตามมาตรา 131 วรรคสอง เป็นต้น

ตารางที่ 4 สรุปบทลงโทษผู้พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ตารางสรุปบทลงโทษผู้พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา	
1. รับโทษสองในสาม	มาตรา 80 วรรคสอง
2. รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง	มาตรา 81 วรรคหนึ่ง
3. ไม่ต้องรับโทษ	มาตรา 81 วรรคสอง, มาตรา 105 ความผิดลหุโทษ
4. รับโทษเท่าความผิดสำเร็จ	ตามมาตรา 107 วรรคสอง มาตรา 108 วรรคสอง มาตรา 109 วรรคสอง มาตรา 110 วรรคสอง มาตรา 128 มาตรา 131 วรรคสอง

ยั้งกลับใจ

มาตรา 82 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการ

พยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไป แล้วต้องบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับ ความผิดนั้น ๆ”

หลักเกณฑ์ การยับยั้งกลับใจ มีดังนี้¹⁴

1. ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว
2. ความผิดยังไม่สำเร็จผล
3. ผู้กระต่ายยับยั้งเสียเอง ไม่กระทำการให้ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่กลับใจแก้ไข ไม่การกระทำนั้นบรรลุผล
4. การยับยั้ง กลับใจ ต้องเป็นไปโดยสมัครใจ และเป็นเหตุให้การกระทำไม่บรรลุผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2564 การยับยั้งเสียเองซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่มีการยับยั้งไม่กระทำความผิดไปให้ตลอด ซึ่งจะต้องเป็นการยับยั้งโดยสมัครใจของผู้กระทำเอง จำเลยพยายามกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 หลายครั้งตั้งแต่ผู้เสียหายที่ 1 อายุ 10 ปีเศษ ถึง 13 ปีเศษ แต่ที่จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 ไปไม่ตลอด เป็นเพราะผู้เสียหายที่ 1 ยังเป็นเด็ก ร่างกายไม่พร้อมต่อการมีเพศสัมพันธ์ที่จำเลยจะใช้วิธีวะเพศของจำเลยสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 ให้สำเร็จได้โดยง่าย อีกทั้งผู้เสียหายที่ 1 ยังใช้มือปิดป้องเป็นการขัดขวางไม่ให้จำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของจำเลยเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 จำเลยจึงต้องหยุดกระทำ เช่นนี้ไม่ใช่เรื่องที่จำเลยยับยั้งเสียเองโดยสมัครใจ แต่เป็นเพราะมีเหตุปัจจัยภายนอกที่ทำให้จำเลยต้องจำใจหยุดกระทำต่อไป จึงไม่เข้าข้อยกเว้นให้ไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82

ข้อสังเกต มาตรา 82 รับกับมาตรา 80 ยับยั้งใช้กับกรณีที่ว่า ยับยั้งไม่กระทำการให้ตลอด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2925/2554 จำเลยใช้อาวุธมีดแทงผู้เสียหายที่บริเวณซี่โครงซ้ายและไหล่ซ้ายและพยายามใช้อาวุธมีดปาดคอโดยเจตนาฆ่า จำเลยกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย การที่จำเลยยับยั้งไม่ใช้อาวุธมีดแทงทำร้ายผู้เสียหายต่อไปจนถึงแก่ความตาย จำเลยก็ยังคงต้องรับโทษสำหรับความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นที่ได้กระทำไปแล้ว ส่วนการที่จำเลยช่วยนำผู้เสียหายไปส่งโรงพยาบาลและดูแลผู้เสียหายในระหว่างที่รักษาตัวนั้น เมื่อการกระทำของจำเลย

¹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 1) 58.

บรรลุลผลเป็นการพยายามฆ่าผู้เสียหาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว กรณีจึงมิใช่ การกระทำความผิดของจำเลยยังไม่บรรลุลผล ไม่เป็นการกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้น บรรลุลผล ในอันที่จะไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 82

ข้อสังเกต หาก “แทง” หรือ “ยิง” ไปแล้ว
แต่ยุติไม่กระทำต่อไปอีก
กรณีนี้ไม่ใช่ การยับยั้ง

ตัวอย่าง ไม่เป็นการกลับใจ เพราะยิงในที่ชุมชน

ตัวอย่าง ถ้ายิงในป่าลึก แล้วพาส่งโรงพยาบาล เป็นกลับใจ เพราะถ้าไม่รักษาตัว ตายแน่ ๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5089/2542 จำเลยโกรธแค้นผู้เสียหายซึ่งเป็นภริยาที่ไม่ยอมคืนดีด้วย และจำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายคบชู้ จำเลยใช้มีดปลายแหลมแทงหลายครั้งแต่ไม่ถูกเพราะผู้เสียหายเอี้ยวตัวหลบได้ทัน และ จำเลยได้ใช้มีดปาดคอผู้เสียหายจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บโดยมีบาดแผลที่คอ ขนาดกว้าง 1 เซนติเมตร ยาว 10 เซนติเมตรมีบาดแผลฉีกขาดถึงกะโหลกศีรษะทำให้กะโหลกศีรษะ แตก การที่จำเลยเลือกแทงร่างกาย ปาดบริเวณลำคอ และฟันศีรษะ ผู้เสียหายซึ่งเป็นอวัยวะส่วนสำคัญ และเมื่อผู้เสียหายล้มลง จำเลยยังได้ใช้มีดโต้ฟันผู้เสียหาย อีกหนึ่งครั้ง จึงเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายและได้ลงมือกระทำความผิดไป ตลอดครบองค์ประกอบของความผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว แต่ผู้เสียหาย ไม่ตายสมดังเจตนา จึงเป็นกรณีที่การกระทำนั้นไม่บรรลุลผล การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 80 แล้ว ส่วนการที่จำเลยทิ้งมีดได้แล้วไปสวมกอดผู้เสียหายเพราะความรัก ผู้เสียหายและรักลูกมีใจเป็นกรณี ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการ ให้ตลอดไป อันจำเลยไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ หากใช้มีดแทง แล้วไปกอดด้วยความรัก กรณีเช่นนี้ ไม่เป็นยับยั้งตามมาตรา 82 เพราะแทงไปแล้ว

มาตรา 82 คือ ต้องมีเจตนายับยั้ง หรือกลับใจ

การยับยั้ง หรือกลับใจต้องโดยสมัครใจ คือ ผู้กระทำได้ยับยั้ง หรือกลับใจ ทั้งที่เขาตระหนักดีว่าหากกระทำต่อไป ก็จะมีบรรลุลผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2529 เมื่อ ๘. วังหนีจำเลยไปแล้วจำเลยไม่ได้วิ่งไล่ตามไปยิงโดยกลับใจเอาปืนมาจ้อง ว. แทนทั้งที่มีโอกาสจะยิง ๘. ได้จึงเป็นการยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดเมื่อจำเลยจ้องปืนไปทาง ว. แล้วว. พูดว่าไม่เกี่ยวและหลบเข้าไปทางหลังบ้านจำเลยเดินไปอีกทางหนึ่งโดยไม่ตามเข้าไปยิง ว. ทั้งที่มีโอกาสจะยิงได้เป็นการยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดจำเลยจึงไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานพยายามฆ่า ๘. และว.

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยเล็งแล้วไม่ยิง ทั้งที่มีโอกาสจะยิงได้ เพราะสงสาร เป็นการยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดจำเลยจึงไม่ต้องรับโทษ แต่หากเพราะเจ้าพนักงานตำรวจเดินมา หรือปืนไม่มีลูกกระสุน หรือปืนกำลังอ่อนมาก อย่างนี้ไม่สมควรใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2502 การกระทำของจำเลยเป็นการพยายามปล้นทรัพย์ตามกฎหมายแต่การที่พวกจำเลยมิได้กระทำไปจนบรรลุผลสำเร็จ เพราะเห็นว่าผู้เสียหายเป็นพวกเดียวกัน จึงหยุดการกระทำเสีย นั้นเป็นการยับยั้งเสียเองหาใช่เพราะมีอุปสรรคอื่นขัดขวางจำเลยจึงยังไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82

ผลของการยับยั้ง หรือกลับใจ

หากผู้กระทำยับยั้งเสียเองไม่กระทำให้ตลอด ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ ยกตัวอย่าง นายสมหวังเล็งปืนจะฆ่า นายสมชาย แต่เกิดสงสาร จึงไม่ยิงนายสมชาย นายสมหวังมีความผิดฐานพยายามฆ่า นายสมชาย เพราะได้ยกปืนเล็งไปยังนายสมชายแล้ว แต่นายสมหวังยับยั้งเสียเองไม่กระทำให้ตลอด นายสมหวังได้รับยกเว้นโทษ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 82 วรรคท้าย ว่าถ้าการกระทำต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษ นายสมชายตกใจกลัวตัวสั่น เช่นนี้ นายสมหวังมีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตกใจกลัว ตามมาตรา 392 และฐานพกพาปืนโดยเปิดเผย มาตรา 371

ส่วนการกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ยกตัวอย่าง นายสมหวังถูกยิงบาดเจ็บสาหัสโดยนายสมชายเป็นคนยิงในป่าลึก หากพิสูจนได้ว่า ถ้าไม่พานายสมหวังไปรักษานายสมหวังต้องเสียชีวิตในป่านั้น เช่นนี้ นายสมชายมีความผิดฐานพยายามฆ่า นายสมหวัง แต่ไม่ต้องรับโทษ เพราะนายสมชายกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำบรรลุผล

ข้อสังเกต เหตุผลของกรณียับยั้งหรือกลับใจ กฎหมายยกเว้นโทษให้ ก็เพราะ

1. กฎหมายให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำให้ช่วยระงับมิให้มีการกระทำความผิดนั้นสำเร็จ
2. การยับยั้งหรือกลับใจแสดงว่า ผู้กระทำให้ยังไม่มีเจตนาอย่างแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น

ข้อสังเกต เรื่องพยายามกระทำความผิด

1. ความผิดบางฐานกฎหมายไม่ลงโทษฐานพยายาม คือ
 - พยายามทำผิดลหุโทษ มาตรา 105
 - พยายามทำแท้ง มาตรา 305
2. การกระทำโดยประมาท ไม่มีการพยายามกระทำความผิด
3. พยายามกระทำผิดมิได้ เฉพาะต่อเนื้อหาของความผิดเท่านั้น ดังนั้น การใช้การสนับสนุน ไม่มีพยายาม พยายามเป็นตัวการไม่มี เป็นผู้ใช้ในความผิดฐานพยายามฆ่าได้ แต่ พยายามเป็นผู้ใช้ไม่มี
4. ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาในผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นไม่มีพยายาม

สรุปท้ายบท

การพยายามกระทำความผิดมีหลักพิจารณาที่สำคัญคือ ผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิด และกระทำถึงขั้น “ลงมือ” กระทำความผิดโดยพิจารณาจากหลักความใกล้ชิดต่อผล (the proximity rule) ถือว่า ผู้กระทำได้กระทำถึงขั้นสุดท้าย คือ last act ซึ่งจำต้องกระทำเพื่อให้ความผิดสำเร็จ คือ ลงมือใกล้ชิดต่อผล กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่การกระทำนั้น ไม่บรรลุผล หรือเป็นการกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ทั้งนี้ ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาของผู้กระทำความผิด การพยายามกระทำความผิดกฎหมายกำหนดโทษไว้สองในสามของความผิดฐานนั้น ตามมาตรา 80 และมาตรา 81 อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำยับยั้ง หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น กฎหมายก็กำหนดให้ลดโทษให้ผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 82

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนากระทำความผิดและการกระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือการกระทำไม่บรรลุผล ท่านเข้าใจคำว่า “การกระทำถึงขั้นลงมือ” ว่าอย่างไร

ข้อ 2. นายหนึ่งแค้นนายสองที่มาจีบสาวคนเดียวกับตน นายหนึ่งตกลงใจอย่างแน่วแน่ที่จะฆ่านายสอง แต่นายหนึ่งไม่มีปืนจึงขอยืมปืนจากนายสาม นายสามให้ยืมปืนโดยทราบว่านายหนึ่งจะเอาปืนไปยิงนายสอง แต่นายสามไม่ไปร่วมฆ่าด้วย เมื่อนายหนึ่งเดินทางเพื่อจะไปยิงนายสองโดยซุ่มอยู่บริเวณพุ่มไม้ข้างทาง ระหว่างที่รอ นั้น นายหนึ่งพบนายสี่ซึ่งเป็นอีกคนหนึ่งแค้นนายสองด้วยเช่นกัน นายหนึ่งจึงคุยกับนายสี่ว่า เดี่ยวจะยิงนายสองให้ตาย นายสี่เห็นด้วยจึงบอกว่าเดี๋ยวตนเองจะเข้าไปต่อนายสองเอง

ต่อมานายสองเดินผ่านมา ณ จุดเกิดเหตุ นายสี่วิ่งเข้าไปต่อนายสอง และนายหนึ่งจ้องเล็งปืนแล้วยิงปืนไปที่นายสอง 2 นัดแต่ไม่ถูกตัวนายสอง เพราะนายสองหลบได้ทันปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผ่านมาพอดี ทั้งนายหนึ่งและนายสี่ จึงวิ่งหนีไป

ให้ท่านวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนายหนึ่ง นายสาม และนายสี่ในความผิดต่อชีวิตที่ได้กระทำต่อนายสอง

ข้อ 3. จงเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 กับการพยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ มาตรา 81

ข้อ 4. นายเก่งมีความแค้นกับนายกล้าเมื่อครั้งอดีต นายเก่งตั้งใจจะไปยิงนายกล้า โดยพกอาวุธปืนติดตัวไปด้วย นายเก่งดึงปืนออกมาจากเอว แต่ยังไม่ได้จ้องเล็งปืนไปยังนายกล้า เพราะเหตุเจ้าพนักงานตำรวจขับรถจักรยานยนต์ผ่านมาพอดี จึงเก็บปืนไว้ที่เอวเช่นเดิม กรณีนี้ นายเก่งจะมีความรับผิดทางอาญาฐานพยายามฆ่านายกล้าแล้วหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 5. นายสมชายใช้ปืนจ้องเล็งไปที่หน้าอกของนายสมหวัง แต่กระสุนปืนไม่ลั่น เพราะดินปืนที่บรรจุในลำกล้องเปียกชื้น กรณีเช่นนี้ นายสมชายมีความรับผิดทางอาญาฐานใด เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิง 2562).
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).
- รชฎ เจริญฉ่ำ, *คำถามพร้อมธงคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ* (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2555).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551).
- สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิง จำกัด (มหาชน) 2560).

บทที่ 10

ผู้กระทำความผิดหลายคน

คำนำ

สำหรับบทนี้จะกล่าวถึง การพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำความผิดหลายคน (ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป) จะเกิดขึ้นเมื่อเหตุการณ์ปรากฏว่ามีผู้กระทำความผิดหลายคนที่มีเจตนากระทำความผิดร่วมกัน ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดบทลงโทษไว้แตกต่างกัน รวมถึงเหตุที่เรียกว่า เหตุส่วนตัว กับเหตุลักษณะคดีด้วย

ตัวการ

มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวาง โทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

หลักเกณฑ์ ตัวการ มีดังนี้¹

1. เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา
2. บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
3. โดยมีการกระทำร่วมกัน (ขณะกระทำความผิด)
4. โดยมีเจตนากระทำร่วมกัน (ขณะกระทำความผิด)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2564 การร่วมกระทำความผิดในลักษณะตัวการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ต้องพิจารณาทั้งการกระทำและเจตนาของผู้ที่ร่วมกระทำ ซึ่งต้องร่วมกระทำผิดด้วยกันและกระทำโดยเจตนาร่วมกัน ทั้งทุกคนที่กระทำจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกันและต่างประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็น

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิง 2562) 103.

การกระทำของตนด้วยจำเลยที่ 2 ให้ผู้เสียหายที่ 1 ชวนจำเลยที่ 1 ไปเที่ยวตลาดคลองถม เชียงม่วน จำเลยทั้งสองและผู้เสียหายที่ 1 ร่วมเดินทางมาด้วยกันโดยตลอด ระหว่างทาง จำเลยทั้งสองซื้อเบียร์มาดื่มด้วยกัน จำเลยที่ 2 เป็นผู้ให้ผู้เสียหายที่ 1 ดื่มเบียร์จนรู้สึกมึนเมา จำเลยที่ 2 ซ้ำอึ้งยงอนามัยที่ร้านสะดวกซื้อและไม่ได้พาผู้เสียหายที่ 1 ไปตลาดคลองถม เชียงม่วนแต่กลับร่วมกันพาผู้เสียหายที่ 1 เข้าพักในโรงแรมที่เกิดเหตุโดยพักอยู่ห้องเดียวกันและนอนเตียงเดียวกัน ต่อมาขณะผู้เสียหายที่ 1 หลับแล้วตื่นขึ้นมา จำเลยที่ 2 ไม่อยู่ในห้องพัก จำเลยที่ 1 กระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 1 แต่ผู้เสียหายที่ 1 หลบหนีเข้าไปในห้องน้ำ จนกระทั่งจำเลยที่ 2 เรียก จึงยอมออกมา การกระทำของจำเลยที่ 2 บ่งชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าจำเลยที่ 2 คบคิดกับจำเลยที่ 1 มาก่อนโดยมีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 มาโดยตลอด แม้จำเลยที่ 2 จะไม่อยู่ในห้องพักในขณะเกิดเหตุก็ตาม แต่เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่ 1 กระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 1 จึงเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างจำเลยทั้งสอง การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร หาใช่เพียงผู้สนับสนุนไม่

การกระทำร่วมกัน แยกเป็น 4 รูปแบบ

การกระทำร่วมกันมิได้หลายกรณี

1. การกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดขึ้น
2. การแบ่งหน้าที่กันทำ
3. อยู่ร่วม หรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ในทันที
4. อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ และก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

1. การกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่**รวมกัน**เป็นความผิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2514 จำเลยกับ ส. พี่จำเลยสมัครใจต่อสู้กับผู้ตาย ส. ใช้ปืนยิงและจำเลยใช้มีดแทงถูกผู้ตายหลายแผล ผู้ตายถึงแก่ความตายในวันเกิดเหตุ เช่นนี้จำเลยย่อมมีความผิดฐานเป็นตัวการฆ่าผู้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463/2529 จำเลยกับ ว. ไปยังที่เกิดเหตุด้วยกันและคุยกันอยู่เป็นเวลาถึง 10 นาที จึงแยกกันไปรออยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ พอ ว. กระชากเอา

สร้อยคอของผู้เสียหายวิ่งหนี ป. ไปได้เพียง 7.8 เมตร จำเลยก็เข้าขัดขวางโดยกำหัดยกแขนจะทำร้าย ป. ทันทีการกระทำของจำเลยดังกล่าวแสดงว่าจำเลยกับ ว.ตกลงกันมาก่อนแล้วว่าเมื่อเกิดเหตุจำเลยมีหน้าที่กระทำอย่างไร เป็นการแบ่งแยกหน้าที่กันกระทำและเป็นการร่วมกับ ว. ทำการชิงทรัพย์ผู้เสียหาย

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ คือ ลักษณะของการกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำรวมเป็นการชิงทรัพย์ เพราะคนหนึ่งกระชากสร้อย อีกคนหนึ่งกำหัด จะทำร้ายผู้ที่มาติดตามเอาทรัพย์

2. แบ่งหน้าที่กันทำ

ตัวอย่าง คอยดูต้นทาง แจ้งสัญญาณอันตราย คอยรอรับผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2200/2564 ผู้เสียหายพักอาศัยอยู่ห้องเช่ากับจำเลยโดยออกค่าเช่าคนละครึ่ง ม. กับชายคนหนึ่งติดต่อผู้เสียหายไปขายบริการทางเพศโดยจำเลยไม่ได้มีส่วนร่วมรับการติดต่อตกลงด้วย แต่จำเลยพูดสนับสนุนให้ผู้เสียหายไปขายบริการทางเพศเพื่อจะได้มีเงินมาชำระค่าเช่าห้องพัก และร่วมเดินทางไปที่โรงแรมกับผู้เสียหายในลักษณะพาไปขายบริการทางเพศเนื่องจากผู้เสียหายอายุ 16 ปี อาจมีปัญหาในการเข้าใช้บริการโรงแรม ทั้งเมื่อเข้าไปในห้องพักสายลับล่อซื้อถามว่าคนไหนจะมาบริการ จำเลยบอกว่าเป็นผู้เสียหาย สายลับจึงมอบเงินที่ล่อซื้อให้จำเลย และเมื่อจับกุมตรวจค้นจำเลยก็พบเงินที่ล่อซื้ออยู่ในกระเป๋าสะพายของจำเลย บ่งชี้ว่าจำเลยมีส่วนร่วมรู้เห็น ร่วมวางแผน ตัดสินใจร่วมกันหรือแบ่งหน้าที่กันทำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี

กรณีศาลตัดสินว่า ไม่ใช่เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ จึงไม่เป็นตัวการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2555 จำเลยที่ 2 ร่วมวางแผนกับจำเลยที่ 1 และ ส. มาก่อนเกิดเหตุเพื่อที่จะมากระทำความผิด แต่ขณะที่จำเลยที่ 1 และ ส. กระทำความผิดเอาทรัพย์ของผู้ตายไป จำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์แยกทางออกไปก่อน **ไม่ได้รออยู่ใกล้กับที่เกิดเหตุ**ที่จะมีเวลาเพียงพอที่จะช่วยเหลือจำเลยที่ 1 และ ส. ในขณะกระทำความผิดได้ **จึงไม่ใช่เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำอันจะเป็นตัวการ**ในการกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 และ ส. ได้ จำเลยที่ 2 คงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเท่านั้น หากใช้ร่วมกันเป็นตัวการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป อันจะเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ด้วยไม่

แต่ถ้าระยะห่างไปมาก จนไม่อาจช่วยผู้กระทำความผิดได้ ก็ถือว่าเป็น ผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2529 จำเลยเพียงขับรถพาคนร้ายอื่นมาส่งและจำเลยนั่งรอในรถที่จอดอยู่ในซอยห่างที่เกิดเหตุประมาณ 120 เมตรจุดนั้นไม่สามารถมองเห็นที่เกิดเหตุได้จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยจะคอยดูต้นทางให้คนร้ายอื่นทั้งข้อเท็จจริงไม่ได้

ความว่าจำเลยร่วมสมคบกับคนร้ายอื่นวางแผนเตรียมมาปล้นทรัพย์ผู้เสียหายและไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ร่วมกระทำการอย่างใดอันพึงถือได้ว่าเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำการปล้นทรัพย์ผู้เสียหายจึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นตัวการร่วมกระทำผิดแต่การกระทำของจำเลยเป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่คนร้ายอื่นจำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุนการกระทำผิด

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยเพียงขับรถพาคนร้ายมาส่ง แล้วนั่งรอในรถ ซึ่งห่างจุดเกิดเหตุ 120 เมตร **ไม่สามารถมองเห็นจุดเกิดเหตุได้** เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นตัวการร่วมตามมาตรา 83 แต่เป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2531 จำเลยกับ ช.และม.ร่วมกันไปที่บ้านส.โดยจำเลยทราบดีว่าช.และ ม. ต้องการฆ่าผู้ตาย ช.และม.บังคับส. ให้ไปลวงผู้ตายมาที่บ้าน ส. จำเลยไปกับส. ด้วยโดยไม่ปรากฏว่าถูกขู่บังคับเมื่อผู้ตายมาที่บ้าน ส. แล้วจะกลับที่พักจำเลยถือตะเกียงเดินตามหลังผู้ตายไปเพื่อให้คนร้ายยิงผู้ตายไม่ผิดตัว การกระทำของจำเลยเข้าลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำ จำเลยจึงเป็นตัวการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ **การถือตะเกียง เดินตามหลังผู้ตาย** ให้คนร้ายยิงผู้ตาย ให้ยิงไม่ผิดตัว ถือว่าเป็นตัวการ เพราะมีการแบ่งหน้าที่กันทำโดยมีการคิดวางแผนร่วมกันมาก่อนจึงเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1423/2535 จำเลยที่ 5 มีอายุเกินกว่าสิบหกปีบริบูรณ์ แม้ในท้องที่ของศาลชั้นต้นจะมีศาลคดีเด็กและเยาวชนเปิดดำเนินการแล้วก็ตามแต่เมื่อความผิดตาม ป.อ. มาตรา 340 เป็นความผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 8 (1) ศาลชั้นต้นจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ จำเลยที่ 5 ยืนยันไม่ให้คนอื่นเห็นการชิงทรัพย์ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 จึงเป็นการร่วมกระทำความผิดโดยแบ่งหน้าที่กันทำ จำเลยที่ 5 เป็นตัวการร่วมในความผิดฐานปล้นทรัพย์

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้จำเลยที่ 5 ยืนยันไม่ให้คนอื่นเห็นการชิงทรัพย์ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 จึงเป็นการร่วมกระทำความผิดโดยแบ่งหน้าที่กันทำ จำเลยที่ 5 เป็นตัวการร่วมในความผิดฐานปล้นทรัพย์

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การช่วยกันยืนยันไม่ให้เพื่อนชิงทรัพย์ ถือว่าเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ จึงเป็นตัวการร่วมปล้นทรัพย์ เพราะความผิดฐานปล้นทรัพย์คือการชิงทรัพย์ร่วมกัน 3 คนตามมาตรา 340

3. **อยู่ร่วม หรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ**ในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ในทันที

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5270/2560 จำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์นำหน้าคอยดู ต้นทางให้จำเลยที่ 1 ขับรถกระบะนำเมทแอมเฟตามีนไปส่งลูกค้า แม่เมทแอมเฟตามีน ไม่ได้อยู่กับจำเลยที่ 2 ก็เป็นเรื่องข้อจำกัดทางกายภาพที่ต้องแบ่งหน้าที่กัน เมื่อจำเลยที่ 2 รู้ว่าจำเลยที่ 1 ขับรถนำเมทแอมเฟตามีนไปส่งแล้วร่วมมือช่วยเหลือ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ กระบวนการลำเลียงเมทแอมเฟตามีนไปส่งลูกค้าให้สำเร็จและได้รับผลประโยชน์ตอบแทน จำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 มิใช่เป็นเพียงผู้สนับสนุน

4. อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ และก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2508 จำเลยกับพวกร่วมกันฉุดคร่าผู้เสียหายเพื่อ ประโยชน์ของจำเลยที่จะทำอานาจาร และข่มขืนกระทำชำเรา ขณะที่การกระทำความผิดฐาน ฉุดคร่ายังไม่สำเร็จ บิดาของผู้เสียหายวิ่งติดตามไปเพื่อขัดขวาง จำเลยสั่งให้พวกของจำเลย ใช้อาวุธปืนยิงบิดาผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ดังนี้ จำเลยผิดฐานเป็นตัวการฆ่า เพื่อให้ เป็นความสะดวกในการที่จำเลยกับพวกจะทำการฉุดคร่าผู้เสียหาย และเพื่อจำเลยจะได้ตัว ผู้เสียหายไว้เพื่อทำอานาจาร และข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นประโยชน์อันเกิดจากการ กระทำความผิดตามมาตรา 289 (6) และ (7)

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยฉุดผู้เสียหายเพื่อข่มขืน พ่อผู้เสียหาย วิ่งตามเพื่อขัดขวาง จำเลยสั่งให้พวกจำเลยยิงพ่อผู้เสียหายตาย จำเลยเป็นตัวการใน ความผิด ตามมาตรา 289 (6) และ (7)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1649/2531 เมื่อเรือแล่นไปถึงกลางแม่น้ำ ล. เข้ารัดคอ ผู้เสียหายและเรียกเอาปืนจากจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ชักปืนลูกซองพกออกมาผู้เสียหายจับ มือจำเลยที่ 1 เพื่อแย่งปืน จำเลยที่ 1 ก็ลั่นไกปืนแต่กระสุนไม่ถูกผู้ใด ล. ร้องหามิด บ. ก็ชัก มีดออกมาแทงผู้เสียหายที่ชายโครงซ้าย ปลายมีดทะลุถึงช่องปอดและแทงในลักษณะเลือก แหวง ฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กับพวกมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย ก่อนเกิดเหตุจำเลยที่ 3 ซึ่งไม่พอใจ ผู้เสียหายออกไปพูดซุบซิบกับพวกแล้วส่งเงินให้ผู้เสียหายบอกให้ไปหาหญิงโสเภณีมาให้ ระหว่างเสียงปืนดังจำเลยที่ 3 ลงเรืออีกลำหนึ่งแล่นมาที่กลางแม่น้ำตรงที่เกิดเหตุร้องบอก กับจำเลยที่ 1 กับพวกว่าเอาให้ตาย พฤติการณ์ของจำเลยที่ 3 ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 เป็น ตัวการร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 กับพวก

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยที่ 3 ร้องบอกจำเลยที่ 1 กับพวกว่า “เอาให้ตาย” จำเลยที่ 3 เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 กับพวก

ข้อสังเกต ตัวการ

มาตรา 83 จะเป็นตัวการได้ ต้องร่วมกัน ขณะกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2439/2539 ส. พาจำเลยไปขนสุราซึ่งกองอยู่หน้าโรงเก็บสินค้าล.ที่ส. เป็นลูกจ้างอยู่มิได้ไปขนสุราจากโรงเก็บสินค้าก.และโรงเก็บสินค้าพ. ที่ผู้เสียหายนำสุราไปเก็บรักษาไว้แสดงว่าส. ลักสุราของผู้เสียหายและขนสุราดังกล่าวออกจากโรงเก็บสินค้าก. ไปเก็บไว้ที่โรงเก็บสินค้าล. ตอนที่จำเลยไปช่วยขนสุราของผู้เสียหายจึงเป็นเวลาทีส. ลักสุราของผู้เสียหายเสร็จแล้วจำเลยจึงมิได้เป็นตัวการร่วมกับส. ลักทรัพย์สุราของกลาง

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยไม่ใช่ตัวการร่วมเพราะว่าไปช่วยขนสุราหลังจากที่ความผิดลักทรัพย์สำเร็จแล้ว จึงไม่เป็นตัวการในความผิดลักทรัพย์

ยกตัวอย่าง ขับรดพาคนร้ายมาส่งยังสถานที่ลักทรัพย์ แล้วนัดหมายเวลากันว่าจะมารับกลับเมื่อใด ไม่ถือเป็นตัวการร่วม แต่ลงโทษเป็นผู้สนับสนุนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2897-2898/2551 การขับรถจักรยานยนต์พาจำเลยที่ 1 มาส่งยังสถานที่ลักทรัพย์ แล้วนัดหมายกำหนดเวลากันว่าจะขับรถจักรยานยนต์มารับกลับเมื่อใดนั้น ถือได้ว่า จำเลยที่ 3 และที่ 5 ได้กระทำการอันเป็นการช่วยเหลือจำเลยที่ 1 ก่อนและขณะกระทำความผิด จำเลยที่ 3 และที่ 5 จึงไม่เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดฐานลักทรัพย์แต่เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ซึ่งศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 3 และที่ 5 ในความผิดดังกล่าวตามที่ได้ความตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสอง ได้

การกระทำร่วมกันสิ้นสุดเมื่อใด การเป็นตัวการ ก็ยุติลงเมื่อนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1478/2527 จำเลยมีเรื่องทะเลาะวิวาทและชกต่อยกับผู้ตาย จำเลยสู้ไม่ได้จึงไปเรียกส. และ ข. พวกเขาของจำเลยมาช่วยส. กับ ข. มารุมชกต่อยจนผู้ตายสู้ไม่ได้และร้องว่ายอมแพ้ แต่ ส.กับ ข. ได้ใช้ไม้ตีผู้ตายอีกจำเลยเห็นว่าทำรุนแรงเกินไปจึงเข้าห้ามปราม ส. กับ ข. ไม่ยอมหยุดบอกว่าจะ เอาให้ตาย ผู้ตายวิ่งหนี ส. กับ ข. วิ่งไล่ตามไปและใช้ไม้ตีผู้ตายจนถึงแก่ความตาย ดังนี้ การร่วมกระทำผิดของ จำเลยยอมยุติลง เมื่อจำเลยเข้าห้ามปราม การทำร้ายจน เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงมิใช่เป็นการกระทำของ จำเลย การที่จำเลยพาพวกเขาทำร้ายผู้ตาย หาเป็นผลให้ถือว่าการทำร้ายของพวกเขาจำเลยเป็นการทำร้ายของจำเลยด้วยตลอดไป ไม่ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

ความรับผิดชอบของตัวการ **กรณีผู้ลงมือกระทำเกินขอบเขต เจตนาร่วมกันเพียงใด ก็เป็นตัวการร่วมกันเพียงนั้น**

การแบ่งหน้าที่กันทำ ให้ใช้ไม้ตี แต่กลับใช้ปืนยิงผู้เสียหายตาย คนคอยดูต้นทางผิด มาตรา 290

ลักษณะเฉพาะตัวในความผิดบางอย่าง

ราษฎรร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ราษฎรเป็นตัวการไม่ได้ เป็นได้แต่ผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3595/2532 ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัวของผู้ครอบครองทรัพย์เพียงผู้เดียว ผู้อื่นก็อาจร่วมกระทำความผิดกับผู้ครอบครองในการยกยอกทรัพย์ได้ หากได้ร่วมมือร่วมใจกันกระทำการยกยอกกับผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ครอบครองทรัพย์ ข้อที่ว่า ผู้ใดครอบครองทรัพย์นั้น มิใช่คุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ แต่เป็นเพียงองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันหนึ่งเท่านั้น

การที่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมิใช่ผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนได้ร่วมกับผู้จัดการและสมุห์บัญชีของธนาคารยกยอกทรัพย์ของธนาคาร จำเลยย่อมมีความผิดฐานเป็นตัวการยกยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ประกอบด้วยมาตรา 83 แม้จำเลยจะร่วมกระทำผิดกับผู้ที่มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนก็เป็นเหตุเฉพาะตัวผู้กระทำผิดแต่ละคน จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 ประกอบด้วยมาตรา 86.(วรรคสองวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ 8/2532)

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การยกยอกทรัพย์ตามมาตรา 354 ผู้กระทำผิดต้องเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งเป็นความผิดเฉพาะตัว จำเลยไม่ได้มีอาชีพนี้จึงไม่ต้องรับผิดตามมาตรานี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีตามมาตรา 352 ความผิดนี้การยกยอกทรัพย์ไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัว ผู้ที่ไม่ได้ครอบครองทรัพย์ ก็เป็นตัวการร่วมกระทำผิดกับผู้ครอบครองทรัพย์ได้ คนครอบครอง คือ ผู้ลงมือกระทำความผิด

ผู้ใช้

มาตรา 84² บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ชู เชื้อ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของ

² แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2559

ผู้ใช้ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

หลักเกณฑ์ ผู้ใช้ แยกพิจารณาได้ ดังนี้³

1. ผู้ถูกใช้กระทำความผิด
2. ความผิดที่ใช้ มิได้กระทำลง

ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด

- 1) ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
- 2) ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
- 3) ต้องมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อ

ตามมาตรา 84 ผู้ถูกใช้จะต้องรู้ว่าการกระทำตามที่ถูกใช้เป็นความผิด หากผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนากระทำความผิดหรือสำคัญผิดว่ามีสิทธิกระทำได้ก็มีใช้การทำให้กระทำความผิดตามมาตรา⁴ ในทางกลับกันกรณีผู้ถูกใช้มีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้ว เช่นนี้ ก็ไม่มีผู้ใช้ เพราะว่ามีได้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เพราะผู้ถูกใช้มีเจตนาอย่างแน่วแน่ที่จะทำความผิดด้วยตนเองอยู่แล้ว เมื่อไม่มีผู้ใช้ก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 84⁵

ดังนั้น หลักสำคัญคือ ผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โดยเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล

การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด คำว่า “ก่อ” คือ กระทำการอะไรก็ได้ให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิดนั้น⁶ เช่น การว่าจ้าง การวางแผน ส่วนคำว่า “ผู้อื่น” คือ ผู้ลงมือกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2562 แม้คำให้การชั้นสอบสวนของ จ. จะระบุว่า จำเลยพูดขอร้อง จ. ว่าจำเลยจะทำอะไรดีช่วยจำเลยด้วย ซึ่งหากจำเลยไม่มีเจตนาที่จะใช้ จ. ไปฆ่าผู้ตายทั้งสองแล้วจำเลยก็น่าจะพูดในทำนองขอร้องให้ จ. ไปทำร้ายผู้ตายทั้งสอง ซึ่งเป็นการเพียงพอแล้ว มิใช่พูดทำนองให้ จ. ฆ่าผู้ตายทั้งสองเมื่อใดก็ได้ ถ้อยคำที่ จ. เล่าให้พนักงานสอบสวนฟังและพนักงานสอบสวนบันทึกลงในคำให้การดังกล่าว พอแปลได้ชัดว่า จำเลยมีเจตนาที่จะให้ จ. ไปฆ่าผู้ตายทั้งสอง มิใช่เป็นการปรับทุกข์หรือปรึกษาหารือ

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 1) 165.

⁴ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 273.

⁵ เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 2.

⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 133.

ระหว่างจำเลยกับ จ. ในฐานะคนคุ้นเคย รักใคร่ชอบพอกันแต่อย่างไร แต่เป็นการพุดจาในลักษณะหวานล้อม โน้มน้าวขอร้องโดยมีความประสงค์ที่จะให้ จ. ฆ่าผู้ตายทั้งสองโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและชิงทรัพย์ผู้ตายทั้งสอง อันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว

การพุดว่า “ยิงเลย ๆ” ขณะที่ผู้กระทำความผิดใช้อาวุธปืนเล็งไปที่ผู้ตาย ถือเป็น การยุยงส่งเสริม จึงเป็นผู้ใช้ ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2745/2553 ขณะ บ. ใช้อาวุธปืนเล็งไปที่ผู้ตาย จำเลยที่ 2 พุดกับ บ. ว่า ยิงเลย ๆ แล้ว บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการยุยงส่งเสริมให้ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย เมื่อ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจนถึงแก่ความตายและกระสุนปืนยังถูกผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดฆ่าผู้อื่นและพยายามฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และมาตรา 288 มาตรา 80 มาตรา 60 ประกอบมาตรา 84

สรุปหลักเกณฑ์สั้น ๆ เรื่อง ผู้ใช้

- 1) ผู้ใช้ต้องมีเจตนา
- 2) ผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้ถูกใช้กระทำความผิด
- 3) ผู้ถูกใช้กระทำความผิดนั้น โดยมีเจตนา

ถ้าผู้ถูกใช้กระทำตามที่ใช้ ผู้ใช้รับโทษเสมือนตัวการ ไม่ใช่รับโทษเหมือนผู้กระทำ ถ้าเป็นตัวการได้ ก็เป็นผู้ใช้ได้

ถ้าความผิดที่ใช้ ยังไม่ได้กระทำลง ผู้ใช้รับโทษ 1 ใน 3 เมื่อการใช้ไปถึงตัวผู้ถูกใช้ ผู้ถูกใช้ ไม่จำเป็นต้องตอบรับ

ถ้าไม่เข้า มาตรา 85 ก็เป็นการใช้ตามมาตรา 84 อย่างหนึ่ง

กรณีความผิดมิได้กระทำลง ตามมาตรา 84 วรรคสอง

ผู้ใช้ระวางโทษ หนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

- 1) ต้องมีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
- 2) ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
- 3) ความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะ
 - ก) ผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ
 - ข) ผู้ถูกใช้ยังไม่ได้กระทำ
 - ค) เหตุอื่นใด

⁷ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561) 33.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3429/2563 ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดจะมีความผิด และถูกลงโทษฐานใช้ให้กระทำความผิดแม้ความผิดนั้นยังมีได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง นั้น ข้อเท็จจริงต้องฟังได้ว่าผู้หนึ่งได้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดข้อหาใด ต่อบุคคลใดอย่างชัดเจน ผู้ถูกใช้จึงจะสามารถลงมือกระทำความผิดนั้นได้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่า จำเลยที่ 3 บอกจำเลยที่ 2 ให้หาคนมายิงผู้เสียหายทั้งห้า คงรับฟังได้เพียงว่าจำเลยที่ 2 ชักชวนให้จำเลยที่ 1 รับงานยิงคนที่ทะเลาะน้อย โดยไม่ปรากฏว่ายิงผู้ใด จำเลยที่ 1 ไม่อาจจะไปใช้อาวุธปืนยิงผู้ใดได้ ถ้อยไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 ลงมือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่เป็นความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

เหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 84 วรรคสาม

การใช้ “บุคคล 7 ประเภท” ศาลจะเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้ “กึ่งหนึ่ง” ตามมาตรา 84 วรรคสาม ได้แก่ 1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 2) ผู้พิการ 3) ผู้ทุพพลภาพ 4) ลูกจ้าง 5) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ 6) ผู้ที่มีฐานะยากจน 7) ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บ หรือไม่ว่าทางใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 84 ในปี พ.ศ. 2559 มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองบุคคลที่อ่อนแอทั้งด้านร่างกาย จิตใจ หรือถูกใช้ได้ง่าย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่ใช่บุคคลเหล่านี้ไปกระทำความผิดอาญา

ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ

มาตรา 85 บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมิกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคหนึ่งผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ”

หลักเกณฑ์ของผู้โฆษณา หรือประกาศ มีดังนี้

1. เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เหมือนกับมาตรา 84 วรรคหนึ่ง
 2. กระทำโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป
 3. ความผิดที่ก่อให้เกิดกระทำดังกล่าว มีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน
- กรณีผู้โฆษณาหรือประกาศ เช่น ไปประกาศบนเวทีชุมนุม

กรณีผู้ใช้ หรือผู้โฆษณา ได้เปิดเผยข้อมูลสำคัญในการกระทำผิด มาตรา 85/1

มาตรา 85/1⁸ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ตามมาตรา 84 หรือผู้กระทำตามคำโฆษณา หรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 ได้ให้ข้อมูลสำคัญอันเป็นการเปิดเผยถึงการกระทำความผิดของผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีแก่บุคคลดังกล่าว ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

การที่ศาลจะลงโทษน้อยลง ก็ต่อเมื่อผู้ถูกใช้ตามมาตรา 84 หรือผู้โฆษณาตามมาตรา 85 ได้กระทำการสองประการดังนี้ 1) ให้ข้อมูลสำคัญอันเป็นการเปิดเผยถึงการกระทำความผิด และ 2) เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการดำเนินคดี

ข้อสังเกต “ผู้ถูกใช้ตามมาตรา 84” ที่จะได้รับการลดโทษตามมาตรา 85/1 นี้ จะเป็นใครก็ได้ ซึ่งไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นบุคคล 7 ประเภทตามมาตรา 84 วรรคสาม ได้แก่ 1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 2) ผู้พิการ 3) ผู้ทุพพลภาพ 4) ลูกจ้าง 5) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ 6) ผู้ที่มีฐานะยากจน 7) ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 85/1 ที่เพิ่มเติมปีพ.ศ. 2559 มีทั้งข้อดี และข้อเสีย ข้อดีคือ การให้เปิดเผยข้อมูลสำคัญย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานสำคัญได้ง่ายขึ้น เพราะผู้ถูกใช้ก็ถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดีหากร่วมมือกับรัฐย่อมทำให้การดำเนินคดีสะดวกและสืบข้อเท็จจริงไปถึงผู้ใช้ที่เป็นผู้บงการเบื้องหลังได้ อย่างไรก็ตาม ในอีกด้านหนึ่ง ข้อเสียก็ย่อมมีได้เช่นกัน มาตรานี้อาจสะท้อนการทำงานแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่มีประสิทธิภาพได้ หากมีการทุจริตหรือไม่ซื่อสัตย์ของผู้ถูกใช้ที่เปิดเผยข้อมูลแต่ไปจับผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ผู้เขียนยังเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมที่หน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงเป็นขั้นตอนที่สำคัญของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องกระทำตามหน้าที่และหวังอย่างยิ่งว่ามาตรา 85/1 จะถูกนำมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้

⁸ แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2559

ผู้สนับสนุน

มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้อง ระวังโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

หลักเกณฑ์ ผู้สนับสนุน มีดังนี้⁹

1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น
2. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก
3. โดยเจตนาช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก
4. ก่อน หรือขณะกระทำความผิด
5. ไม่ว่าผู้กระทำความผิด (ผู้ลงมือ) จะได้รู้ หรือ มิได้รู้ ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้น หรือไม่ ก็ตาม

ยกตัวอย่างกรณีของการเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 เช่น ให้ยืมปืนไปฆ่าคนอื่น เป็นผู้สนับสนุน, ยอมให้ใช้บัญชีธนาคารรับโอนเงิน ถือเป็น การให้ความสะดวก, ปลุกเร้าพวกตัวเองให้ฮึกเหิมทำร้ายร่างกายผู้ตาย หรือ พุดจายั่วยุพวกตัวเองให้ทำร้ายผู้เสียหาย¹⁰

ข้อสังเกต การกระทำโดยประมาท ไม่มีผู้สนับสนุน

ข้อสังเกต ยืมปืนไปฆ่าตัวตาย ผู้ให้ยืมไม่เป็นผู้สนับสนุน เพราะการฆ่าตัวตายไม่เป็นความผิด

ผู้ลงมือกระทำความผิดจะต้องได้รับประโยชน์โดยตรง หรือทางอ้อม จากการช่วยเหลือนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 757/2528 จำเลยเป็นบุตรของผู้เสียหายอันเกิดจากภรรยาคนเดิม เคยอาศัย อยู่ที่บ้านผู้เสียหายจำเลยรู้ว่าพวกคนร้ายจะทำการปล้นทรัพย์ จำเลยได้ผูกสุนัขไว้และพาพวกคนร้ายเข้าไปในบ้านผู้เสียหายเป็นการ ช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่คนร้ายในการปล้นทรัพย์จึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ปล้นทรัพย์

⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 1) 215.

¹⁰ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560). 191.

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยรู้ว่า คนร้ายจะมาปล้น จึงผูกสนับขูดไว้ และพาคนร้ายเข้าไปในบ้านผู้เสียหาย จำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุน เพราะเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด

การสนับสนุน (การช่วยเหลือ ให้ความสะดวก อาจจะทำกันเป็นทอด ๆ ก็ได้)

การช่วยเหลือ, ให้ความสะดวก อาจจะทำโดยใช้คำพูดก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2512 จำเลยที่ 1 ทะเลาะกับผู้ตายอยู่ริมรั้ว จำเลยที่ 2 ถูมิดพรว้างลงจากบ้านพร้อมกับร้องว่าฟันให้ตาย ๆ การแสดงออกด้วยกิริยาและคำพูดของจำเลยที่ 2 ส่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาจะฆ่าผู้ตาย ฉะนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 คว้ามิดพรว้างจากมือจำเลยที่ 2 แหวกรั้วเข้าไปฟันผู้ตายถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำที่สมเจตนาของจำเลยที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายแล้ว ได้โยนมิดพรว้างเข้ามาให้จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ก็เป็นผู้พามีดพรว้างหนีไป การกระทำของจำเลยที่ 2 ดังกล่าวแล้วจึงถือได้ว่าเป็นการร่วมมือกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตาย จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

จำเลยที่ 3 ได้วิ่งมาและพุดยุงให้จำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายให้ตาย หลังจากจำเลยที่ 1 ลงมือทำร้ายผู้ตายได้ 1 แผล จึงเห็นได้ว่าจำเลยที่ 3 มิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยที่ 1 กระทำผิด เพราะจำเลยที่ 1 ได้เริ่มลงมือกระทำผิดไปแล้ว คำยุงของจำเลยที่ 3 จึงเป็นเพียงสนับสนุน ระวังใจให้จำเลยที่ 1 มุ่งกระทำร้ายต่อผู้ตายให้ถึงตายหนักแน่นยิ่งขึ้นเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงฟังได้เพียงว่าเป็นการสนับสนุนให้จำเลยที่ 1 กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 6-7 /2512)

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยที่ 3 ยุงให้จำเลยที่ 1 ฟันผู้ตาย หลังจากที่จำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายมาแล้ว 1 แผล จำเลยที่ 3 ไม่ใช่ผู้ใช้ เพราะจำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายไปแล้ว 1 ที แต่จำเลยที่ 3 เป็นผู้สนับสนุน โดยระวังใจให้จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้ตายหนักขึ้น

ในความผิดอันเดียวกัน บุคคลจะมี 2 สถานะไม่ได้ คือจะเป็นทั้งผู้ใช้และตัวการไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5731/2541 จำเลยพาผู้เสียหายไปให้พวกของจำเลย ช่มชืดกระทำความผิด แม้จำเลยจะคบคิดกับพวกของจำเลยมาก่อนก็ตาม แต่เป็น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนพวกของจำเลยจะช่มชืดกระทำความผิด ผู้เสียหาย ในขณะที่พวกของจำเลยช่มชืดกระทำความผิดไม่ปรากฏว่า จำเลยได้กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ด้วย ทั้งจำเลยมิได้ร่วมอยู่ในเหตุการณ์และมิได้ร่วม ช่มชืดกระทำความผิดผู้เสียหาย จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็น ตัวการร่วมกระทำความผิด การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปให้ พวกของจำเลยช่มชืดกระทำความผิดโดยคบคิดกันมาก่อนนั้น เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความ

สะดวกแก่พวกของจำเลยข่มขืน กระทำชำเราผู้เสียหาย จำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จำเลยพาหญิงไปให้เพื่อนข่มขืนโดยมิได้ร่วมอยู่ในเหตุการณ์ จำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 276 ประกอบมาตรา 86

การช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก ขณะกระทำความผิด หากเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกหลังจากการกระทำความผิดเรียบร้อยแล้ว เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86¹¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2376/2560 ก่อนจำเลยที่ 1 ถูกจับกุม จำเลยที่ 1 ขับรถจักรยานยนต์วนกลับไปกลับมาบนถนนเลียบชายแดนบ้านจะลอบ-บ้านลิเซ บริเวณรั้วลวดหนามกั้นชายแดนในเวลากลางคืนหลายรอบ จำเลยที่ 1 ส่งสัญญาณให้จำเลยที่ 2 ออกมาพบเพื่อกลับเข้ามาในราชอาณาจักร แล้วจำเลยทั้งสองต่างขับรถจักรยานยนต์ออกมาจากรั้วลวดหนามไปตามถนนเลียบชายแดนบ้านจะลอบ-บ้านลิเซ ส่วนจำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์ย้อนกลับไปทางบ้านจะลอบ จนกระทั่งจำเลยที่ 1 ถูกจำสืบเอก จ. กับพวกจับกุมได้ ประกอบกับจำเลยที่ 2 เป็นพี่ชายของจำเลยที่ 1 ย่อมไว้วางใจให้จำเลยที่ 1 ให้คอยช่วยเหลือ ดังนั้น พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 สื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 1 ทำหน้าที่คอยตรวจตราเส้นทางให้จำเลยที่ 2 ก่อนเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นเพียงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่จำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เป็นความผิดฐานสนับสนุน

ถ้าไม่เป็นตัวการ อย่างลิม ผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2555 จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันกระทำความผิดโดยพุดจาลอกหลวงนำสลากกินแบ่งรัฐบาลที่มีการปลอมแปลงหมายเลขออกขายให้แก่ผู้เสียหาย จำเลยที่ 3 ไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ และไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพุดคุยติดต่อเจรจากับผู้เสียหาย จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 3 เป็นตัวการที่ร่วมกระทำความผิดฐานใช้สลากกินแบ่งรัฐบาลซึ่งเป็นเอกสารสิทธิ์ปลอม จากการที่จำเลยที่ 3 เป็นผู้ขับรถยนต์พาจำเลยที่ 1 และที่ 2 มายังบ้านผู้เสียหายเพื่อให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันหลอกหลวงนำสลากกินแบ่งรัฐบาลที่มีการปลอมหมายเลขว่าถูกรางวัลมาขายเพื่อประสงค์จะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหาย เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ 1 ก่อนการกระทำความผิด จำเลยที่ 3 จึงเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดต้องรับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

¹¹ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ (เชิงอรรถ 4) 289.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7894/2559 จำเลยที่ 1 ร่วมกันวางแผนประสานงานหาคนมาร่วมปล้นทรัพย์โดยมีส่วนร่วมรู้เห็นมาตั้งแต่ต้น ตลอดจนพาพวกไปดูลาดเลาบ้านผู้เสียหายทั้งสองและตามไปรับส่วนแบ่งใกล้กับที่เกิดเหตุ ซึ่งแม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้เข้าไปร่วมปล้นทรัพย์โดยตรงแต่พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 เป็นการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกแก่คนร้ายก่อนการกระทำความผิด เข้าองค์ประกอบเป็นผู้สนับสนุนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

บทลงโทษผู้สนับสนุน

ตามมาตรา 86 ผู้สนับสนุนต้องรับโทษ สองในสามส่วนของโทษที่ความผิดได้เกิดขึ้นจริงๆ ซึ่งกระทำโดยผู้ลงมือ

ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 106

อย่างไรก็ตาม ความผิดบางฐานบัญญัติให้ ผู้สนับสนุนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในกฎหมายอาญาภาคความผิด ได้แก่ ผู้สนับสนุนในความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทตามมาตรา 111 ผู้สนับสนุนในความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 129 ผู้สนับสนุนในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา 135/3 ผู้สนับสนุนในความผิดจับคนไปเรียกค่าไถ่ตามมาตรา 314 เป็นต้น

ตารางที่ 5 สรุปบทลงโทษผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา

ตารางสรุปบทลงโทษผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา	
1. รับโทษสองในสาม	มาตรา 86
2. ไม่ต้องรับโทษ	มาตรา 106 ความผิดลหุโทษ
3. รับโทษเท่าตัวการ	มาตรา 111, มาตรา 129, ผู้สนับสนุน มาตรา 135/3, มาตรา 314

ขอบเขตของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน

มาตรา 87 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเพราะมีผู้ใช้ให้กระทำตาม มาตรา 84 เพราะมีผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้ กระทำความผิดตาม มาตรา

85 หรือโดยมีผู้สนับสนุนตาม มาตรา 86 ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำได้กระทำไปเกินขอบเขตที่ใช้หรือที่ โฆษณาหรือประกาศ หรือเกินไปจากเจตนาของผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิดผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความ ผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณีต้องรับผิดชอบทาง อาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้หรือที่โฆษณาหรือ ประกาศ หรืออยู่ในขอบเขตแห่งเจตนาของผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิดเท่านั้น แต่ถ้าโดยพฤติการณ์อาจสังเกตเห็นได้ว่าอาจเกิดการ กระทำความผิด เช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการใช้การโฆษณาหรือประกาศ หรือการสนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่ บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้นนั้น

ในกรณีที่ถูกใช้ ผู้กระทำตามคำโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคล ทั่วไปให้กระทำความผิด หรือตัวการในความผิด จะต้องรับผิดชอบ ทางอาญามีกำหนดโทษสูงขึ้นเพราะอาศัยผลที่เกิดจากการกระทำ ความผิดผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคล ทั่วไป ให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย แต่ถ้า โดยลักษณะของความผิด ผู้กระทำ จะต้องรับผิดชอบทางอาญามีกำหนด โทษสูงขึ้นเฉพาะเมื่อผู้กระทำต้องรู้ หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผล เช่นนั้นขึ้น ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคล ทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด จะ ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นก็เฉพาะเมื่อ ตนได้รู้ หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น”

1. ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้สนับสนุน รับผิดชอบเท่าที่อยู่ในขอบเขต ของการใช้ โฆษณา หรือสนับสนุน

ถ้าผู้ลงมือกระทำโดยพลาด สำคัญผิดในตัวบุคคล ถือว่ายังอยู่ในขอบเขต

ข้อยกเว้น ถ้าสังเกตเห็นผลได้ ก็ต้องรับผิดชอบตามผลที่เกิดขึ้นได้

2. ถ้าผู้ลงมือ ต้องรับผิดชอบมีโทษหนัก เพราะผลของการกระทำ ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน ก็ต้องรับผิดชอบมีโทษหนักขึ้น

ยกตัวอย่างกรณี นายหนึ่งจ้างวานใช้ให้นายสองไปฆ่านายสาม นายสองใช้ไม้ตีทำร้ายนายซัยเป็นเหตุให้นายซัยล้มลงศีรษะฟาดพื้นถึงแก่ความตายเช่นนี้ นายหนึ่งเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 นายสามถึงแก่ความตายแต่ก็เป็นกรกระทำภายในขอบเขตของการใช้ ซึ่งผู้ใช้ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นนั้นด้วยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 87 กรณีตามตัวอย่างนี้เป็นประเด็นหนึ่งที่เคยข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 57 การศึกษา 2547¹² มาแล้ว

¹² เนติบัณฑิตยสภา (เชิงจรด 5) 60.

3. ผู้ลงมือจะรับผิดชอบมีโทษหนักขึ้น เมื่อผู้ลงมือต้องรู้ ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน ก็ต้องรับผิดชอบมีโทษหนักขึ้น เฉพาะเมื่อตนได้รู้ หรือ อาจเล็งเห็นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8356/2554 จำเลยที่ 1 บอกจำเลยที่ 3 ว่าจะไปทำร้ายผู้เสียหาย จำเลยที่ 3 จึงพูดว่า เอาจินให้หนักไปเลย และขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 3 เข้าพูดจายั่วยุผู้เสียหาย เพื่อเปิดทางให้จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้เสียหาย แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 3 เพียงว่าจะให้จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 ไปหยิบไม้ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ให้เปลี่ยนเป็นท่อนเหล็กแทน จึงเป็นการเปลี่ยนเจตนาและวิธีการทำร้ายของจำเลยที่ 1 ที่เกินขอบเขตเจตนาของจำเลยที่ 3 ผู้สนับสนุน จำเลยที่ 3 จึงมีความผิดเพียงเป็นผู้สนับสนุนให้จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้เสียหายเท่านั้น และเมื่อผลของการทำร้ายทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำเลยที่ 3 จึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนให้จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้น

ตารางที่ 6 สรุบบทลงโทษกับขอบเขตของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน

ตารางสรุบบทลงโทษกับขอบเขตของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน	
1. ผู้ลงมือทำเกินขอบเขต	ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนรับผิดชอบภายในขอบเขต (มาตรา 87 วรรคหนึ่ง)
2. ผู้ลงมือต้องรับผิดชอบมีโทษหนัก เพราะผลของการกระทำ	ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ลงมือ (มาตรา 87 วรรคสอง)

การเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศหรือผู้สนับสนุน

มาตรา 88 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดที่ได้ใช้ ที่ได้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ หรือที่ได้สนับสนุนให้กระทำ ได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้ใช้หรือผู้โฆษณาหรือประกาศ คงรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง หรือมาตรา 85 วรรคหนึ่งแล้วแต่กรณี ส่วนผู้สนับสนุนนั้นไม่ต้องรับโทษ”

การเข้าขัดขวาง มีผลทำให้การกระทำไม่สำเร็จ กรณีเช่นนี้ ผู้ใช้หรือผู้โฆษณาหรือประกาศ ก็ยังมีความผิดอยู่ตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี ส่วนผู้สนับสนุนนั้นไม่ต้องรับโทษ อย่างไรก็ตาม การเข้าขัดขวางนี้ ต้องเกิดจากความสมัครใจของตนเอง มิใช่เพราะเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้เข้าขัดขวาง

ตัวอย่างของการเข้าขัดขวาง เช่น นายสมชายจ้างวานให้นายสมหวังไปฆ่า น.ส. สมศรี นายสมหวังจึงลี้ภัยไปยิง น.ส. สมศรี ปรากฏว่า นายสมชายได้เข้าปิดปืน ทำให้ปืนตกลงไปในแม่น้ำ เช่นนี้ถือว่าการกระทำของนายสมหวังกระทำไปไม่ตลอดเพราะการขัดขวางของนายสมชายซึ่งเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 88 นายสมชายจึงรับโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) เสมือนหนึ่งความผิดที่ผู้ยังมีได้กระทำลงตามมาตรา 84 วรรคสอง ตัวอย่างนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 56 การศึกษา 2546¹³

ตารางที่ 7 สรุปบทลงโทษกับการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน

ตารางสรุปบทลงโทษกับการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน	
1. ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ เข้าขัดขวางผู้ลงมือไม่ให้เกิดความสำเร็จ	ผู้รับโทษหนึ่งในสามตามมาตรา 84 วรรคสอง หรือผู้โฆษณา ผู้ประกาศ รับโทษกึ่งหนึ่งตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง
2. ผู้สนับสนุนเข้าขัดขวางผู้ลงมือไม่ให้เกิดความสำเร็จ	ผู้สนับสนุนไม่ต้องรับโทษ

เหตุส่วนตัว เหตุลักษณะคดี

มาตรา 89 บัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่ม โทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิด คนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้ แต่ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิด นั้นด้วยกันทุกคน”

¹³ เฟิงอั่ง 49.

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมายของเหตุส่วนตัว หมายถึง ข้อเท็จจริง เฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเป็นส่วนตัวของแต่ละคน ซึ่งจะมีผลเป็นการยกเว้น ลดโทษ หรือ เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนนั้น ส่วนเหตุในลักษณะคดี หมายถึง ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่ ไม่ใช่เหตุส่วนตัวของผู้กระทำความผิด¹⁴

เหตุส่วนตัว (ตัวใครตัวมัน) ได้แก่

“เหตุส่วนตัว” หมายถึง เหตุเฉพาะตัว ของผู้กระทำความผิด (personal characteristics)

1) นายจ้าง ลูกจ้าง ตามมาตรา 335 (11)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5980-81/2539 ความเป็นลูกจ้าง ตามมาตรา 335 (11) เป็นเหตุส่วนตัวของลูกจ้าง ถ้าบุคคลอื่นร่วมกับลูกจ้างลักทรัพย์นายจ้าง ผู้ลักทรัพย์ที่ไม่ใช่ ลูกจ้าง ไม่ผิด มาตรา 335 (11) เพราะการเป็นลูกจ้าง เป็นเหตุส่วนตัวของมาตรา 89 ของผู้ เป็นลูกจ้าง

2) บันดาลโทษะ ตามมาตรา 72

3) สามีภริยา ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง

4) ญาติ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามมาตรา 71 วรรคสอง

5) เด็ก มาตรา 73 มาตรา 74 หรือ เยาวชน มาตรา 75 มาตรา 76

6) จำเป็น ตามมาตรา 67 (1)

7) ชัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้ประกาศ ผู้สนับสนุน ตามมาตรา 88

8) กระทำต่อบุพการี ตามมาตรา 289 (1)

9) เหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78

10) วิกลจริต มาตรา 65 หรือมีนเมา ตามมาตรา 66

11) กลับใจ แก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำบรรลุล ผลมาตรา 82

13) ช่มชื่นผู้สืบสันดาน บุพการี ลูกศิษย์ มาตรา 285/1

14) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

15) ปล้นทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะ ตามมาตรา 340 ตี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2564 จำเลยที่ 2 เพียงแต่ขับรถยนต์ไปส่งและรอรับ จำเลยที่ 1 อันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ 1 ในการชิงทรัพย์ มิได้ร่วมกับ จำเลยที่ 1 กระทำความผิด จึงไม่อาจถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ใช้รถยนต์ดังกล่าวเพื่อความ สะดวกในการชิงทรัพย์ หรือพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม จำเลยที่ 1 ย่อมไม่มี ความผิดตามมาตรา 340 ตี

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555) 562 – 564.

เหตุลักษณะคดี (มีผลทุกคน)

“เหตุในลักษณะคดี” คือ เหตุที่เกี่ยวกับความผิด (circumstances relating to the nature of the offence) เช่น

- 1) ความผิดไม่สำเร็จ มาตรา 80
- 2) ความผิดไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ มาตรา 81
- 3) พยายามทำแท้ง มาตรา 301, 302 มีผลถึงตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน
ได้รับยกเว้นโทษ เหมือนกัน
- 4) พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 105
- 5) ยับยั้ง มาตรา 82
- 6) ปลอมตัวผู้ถูกเอาตัวไปเรียกค่าไถ่ มาตรา 316
- 7) ราษฎรให้สินบนเจ้าพนักงาน ราษฎรผิด มาตรา 144 เจ้าพนักงาน
มาตรา 149 แต่ **ราษฎรไม่ผิด มาตรา 149 ประกอบมาตรา 86** เพราะผู้ให้สินบนเป็น
องค์ประกอบในการกระทำความผิดของผู้รับสินบน จะมีผู้รับโดยไม่มีผู้ให้ไม่ได้
- 8) หญิงอายุ 14 ปี จ้างชายอายุ 18 ปี ให้มาร่วมประเวณีกับตน ชายผิด
มาตรา 277 หญิงไม่ผิดมาตรา 277 ประกอบมาตรา 84 เพราะหลักมีว่า กฎหมายมาตราใด
บัญญัติขึ้นไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลใดบุคคลนั้น ๆ จะเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในความผิด
มาตรานั้น ๆ ไม่ได้

ข้อสังเกต เหตุส่วนตัว กับเหตุลักษณะคดี จะนำมาใช้ ต่อเมื่อมีผู้กระทำความผิด
หลายคนในที่เกิดเหตุเท่านั้น

- 10) ปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ มาตรา 340 วรรคสอง
- 11) ปล้นทรัพย์ เป็นเหตุที่ได้รับอันตรายสาหัส, ตาย มาตรา 340 วรรค
สามและวรรคท้าย
- 12) หน่วงเหนี่ยวกักขังเพื่อให้ได้ค่าไถ่ เป็นเหตุให้ตาย มาตรา 313 วรรคท้าย

สรุปท้ายบท

ผู้กระทำความผิดหลายคน กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้หากมีการร่วมกันกระทำความผิดในลักษณะตัวการร่วม คือ ร่วมแรงร่วมใจ แบ่งหน้าที่กันทำความผิด ต้องรับผิดโทษเท่ากันตามมาตรา 83 กรณีผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ต้องรับผิดเท่ากับผู้ใช้หากผู้ใช้ได้กระทำไปตามที่ตนใช้ตามมาตรา 84 ทั้งนี้ หากผู้ใช้เป็นเด็ก เยาวชน คนพิการ

คนชราหรือผู้สูงอายุที่อำนาจ เหล่านี้ ผู้ใช้ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นกึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 84 วรรคสอง สำหรับผู้สนับสนุน ตามมาตรา 86 ต้องมีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกกับผู้กระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำ ผู้สนับสนุนรับโทษสองในสามของความผิดฐานนั้น ทั้งนี้ บทกฎหมายที่กำหนดเรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน ที่สำคัญคือ ผู้กระทำความผิดหลายคนนั้นต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องการทำภายในขอบเขตที่ผู้ใช้ได้ใช้ ได้โฆษณา ผู้สนับสนุนก็มีผลกับบทลงโทษของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนตามมาตรา 87 ทั้งยังมีกรณีของการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนเป็นเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 88 ด้วย

อนึ่ง บทลงโทษทางอาญาเมื่อมีผู้กระทำความผิดหลายคน แต่ละคนอาจได้รับโทษแตกต่างกันหากมีเหตุส่วนตัวที่กฎหมายกำหนดโทษเฉพาะตัวบุคคลนั้น รวมถึงอาจกรณีที่เป็นเหตุลักษณะคดีทุกคนได้รับโทษเหมือนกัน เท่ากันทุกคนในคดี

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. จงอธิบายหลักเกณฑ์ของการพิจารณาการกระทำในลักษณะตัวการร่วม

ข้อ 2. นายสมชายขับรถจักรยานยนต์นำหน้าคอคูดั้นทางให้นายสมหวังขับรถกระบะนำเมทแอมเฟตามีนไปส่งลูกค้า แต่เมทแอมเฟตามีนอยู่กับนายสมหวัง ไม่ได้อยู่กับนายสมชาย นายสมชายรู้ว่านายสมหวังขับรถนำเมทแอมเฟตามีนไปส่งให้ลูกค้าแล้วร่วมมือช่วยเหลือ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการลำเลียงเมทแอมเฟตามีนไปส่งลูกค้าได้สำเร็จ และแบ่งเงินจากการขายเมทแอมเฟตามีน ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าจับกุมทั้งสองได้ เช่นนี้ จงวินิจฉัยว่าความรับผิดทางอาญาของนายสมชายและนายสมหวังตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 3. นายเสือใช้อาวุธปืนยิงไปยังนายสิงห์ผู้ตาย โดยมี น.ส.แมวอยู่ด้วยแล้วพูดว่า “ยิงเลย ๆ” แล้วนายเสือก็ยิงนายสิงห์ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ น.ส.แมวมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ อย่างไร

ข้อ 4. นายใหญ่ นายโตและนายเล็กร่วมกันวางแผนประสานงานกันเพื่อไปปลั๊กทรัพย์บ้านของนายแดง โดยนายใหญ่มีส่วนรู้เห็นมาตั้งแต่ต้น ตลอดจนพานายโตและนายเล็กไปตลาดเลาบ้านของนายแดงหลายครั้ง ในวันเกิดเหตุนายใหญ่ไม่ได้ไปในที่ที่เกิดเหตุด้วย แต่นายใหญ่ตกลงกับนายโตและนายเล็กว่า นายใหญ่จะไปส่งที่สถานที่เกิดเหตุ แล้วหากปลั๊กทรัพย์สำเร็จเรียบร้อย นายใหญ่จะมารับส่วนแบ่งใกล้กับที่เกิดเหตุ

ในวันเกิดเหตุ นายโตและนายเล็กเข้าไปปลั๊กทรัพย์บ้านของนายแดงเรียบร้อยแล้ว กำลังรอนายใหญ่มารับ ณ จุดนัดหมาย ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวนายโตและนายเล็กได้ทันที และตามไปจับกุมตัวนายใหญ่ได้อีกด้วย ซึ่งนายใหญ่อ้างว่าตนไม่ต้องรับผิด เพราะไม่ได้เข้าร่วมปลั๊กทรัพย์กับนายโตและนายเล็กในขณะเกิดเหตุ เช่นนี้

- ก) ให้ท่านวินิจฉัยว่า นายโตและนายเล็กจะมีความรับผิดทางอาญาอย่างไร
- ข) ข้อกล่าวอ้างของนายใหญ่ที่ว่า ตนไม่ต้องรับผิดทางอาญา รับฟังได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 5. นายหนึ่งแค้นนายสองที่มาจีบสาวคนเดียวกับตน นายหนึ่งตกลงใจอย่างแน่วแน่ที่จะฆ่านายสอง แต่นายหนึ่งไม่มีปืนจึงขอยืมปืนจากนายสาม นายสามให้ยืมปืนโดยทราบว่านายหนึ่งจะเอาปืนไปยิงนายสอง แต่นายสามไม่ไปร่วมฆ่าด้วย เมื่อนายหนึ่งเดินทางเพื่อจะไปยิงนายสองโดยซุ่มอยู่บริเวณพุ่มไม้ข้างทาง ระหว่างที่รอนั้น นายหนึ่งพบนายสี่ซึ่งเป็นอีกคนหนึ่งที่แค้นนายสองด้วยเช่นกัน นายหนึ่งจึงคุยกับนายสี่ว่า เดี่ยวจะยิงนายสองให้ตาย นายสี่เห็นด้วยจึงบอกว่าเดี๋ยวตนเองจะเข้าไปต่อยนายสองเอง

ต่อมานายสองเดินผ่านมา ณ จุดเกิดเหตุ นายสี่วิ่งเข้าไปต่อยนายสอง และนายหนึ่งจ้องเล็งปืนแล้วยิงปืนไปที่นายสอง 2 นัดแต่ไม่ถูกตัวนายสอง เพราะนายสองหลบได้ทันปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจผ่านมาพอดี ทั้งนายหนึ่งและนายสี่จึงวิ่งหนีไป ให้ท่านวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนายหนึ่ง นายสาม และนายสี่ในความผิดต่อชีวิตที่ได้กระทำต่ोनายสอง

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).
- จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์, *คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาศาลฎีกา* (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- สหรับัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์ พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).

บทที่ 11

การกระทำความผิดเดียว หรือการกระทำหลายกรรมต่างกัน

คำนำ

ในบทนี้จะกล่าวถึง การกระทำความผิดที่เรียกว่า กรรมเดียว ตามมาตรา 90 กับ การกระทำความผิดหลายกรรมตามมาตรา 91 ซึ่งมีผลต่อการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย รวมถึงข้อจำกัดการลงโทษในความผิดหลายกรรมด้วย

การกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท

มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

การกระทำใดอันเป็นกรรมเดียว (มีเจตนาเดียว) อาจเกิดจากกรณี

- 1) กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำอันเดียว
- 2) กรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำหลายอัน

หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาเดียว แม้จะมีการกระทำหลายครั้ง หลายคราวในเวลาต่อเนื่องกัน หรือเจตนาเดียว กระทำต่อผู้เสียหายหลายคนตั้งแต่แรกหรือเป็นการกระทำที่ยืดออกไปหรือต่อเนื่องกัน หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลอย่างเดียวกัน ถือเป็นความผิดกรรมเดียว ยกตัวอย่างเช่น จำเลยพาผู้เสียหายที่เป็นเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปีไปนอนที่บ้านจำเลย แล้วกระทำชำเราเด็กหญิงนั้น เช่นนี้ เป็นการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องในวาระเดียวกันไม่ขาดตอน การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปีและฐานพาเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีไปเพื่อการอนาจาร ถือเป็นกรรมเดียว ไม่ใช่การกระทำความผิดหลายกรรม ตามพิพาทกษาศาลฎีกาที่ 4485/2548 ซึ่งประเด็นการพิจารณาเรื่องการกระทำความผิดกรรมเดียวตามมาตรา 90 เพราะพฤติการณ์จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อจะกระทำชำเราผู้เสียหายเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิด

กฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 ซึ่งกรณีนี้เคยถูกนำมาออกข้อสอบผู้ช่วยพิพากษานามเล็ก ในวันเสาร์ที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 มาแล้ว¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4485/2548 การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจารถือได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดฐานหนึ่งแล้ว และการที่จำเลยพรากรผู้เสียหายไปเสียจากบิดามารดาเพื่อการอนาจาร จำเลยก็มีเจตนากระทำความผิดให้เกิดผลอีกฐานหนึ่งต่างหากจากกัน การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดหลายกรรมหาใช้กรรมเดียวไม่ ส่วนการที่จำเลยพาผู้เสียหายไปนอนที่บ้านของจำเลย แล้วจำเลยได้กระทำชำเราผู้เสียหาย เป็นการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องเชื่อมโยงอยู่ในวาระเดียวกันไม่ขาดตอน ซึ่งตามพฤติการณ์จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อจะกระทำชำเราผู้เสียหายเท่านั้น การกระทำของจำเลยในส่วนนี้ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี และฐานพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจารเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว มิใช่เป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน

การลงโทษการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุด²

อย่างก็ตาม หากเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท แต่บทที่ลงโทษเท่ากัน เช่นนี้ศาลลงโทษบทใดบทหนึ่งได้แต่บทเดียว³

ตัวอย่างกรณี กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ได้แก่ จำเลยมีเจตนากระทำความผิดเดียวคือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2562 เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า จ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายทั้งสองและชิงทรัพย์ไปในลักษณะต่อเนื่องคราวเดียวแสดงให้เห็นถึงเจตนาของ จ. ว่า จ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายทั้งสองเพื่อประสงค์ต่อผลในการฆ่าผู้ตายทั้งสองและประสงค์จะเอาทรัพย์ของผู้ตายทั้งสองไปเพื่อเป็นค่าดำเนินการด้วย ตามที่จำเลยแจ้งต่อ จ. ว่าจะต้องฆ่าผู้ตายทั้งสองซึ่งเป็นสามีภริยากัน และผู้ตายทั้งสองมีทรัพย์สินอยู่ในที่เกิดเหตุสามารถชิงไปได้ มิได้มีเจตนาฆ่าผู้ตายที่ 1 และชิงทรัพย์ไป แล้วเกิดเจตนาฆ่าผู้ตายที่ 2 แล้วชิงทรัพย์ ขึ้นภายหลังเพิ่มขึ้นอีก ลักษณะเจตนาในการกระทำความผิดจึงเป็นอันเดียวกัน เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท มิใช่ความผิดหลายกรรมต่างกัน

¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, *รวมข้อสอบผู้ช่วยพิพากษานามเล็ก-จิ๋ว (พ.ศ.2548-2561)* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562) 33.

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณภูมิ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 154.

³ จิตติ ดิงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ้ง 2555) 653.

ตัวอย่างกรณี กรณีเดียวผิดกฎหมายหลายบท ได้แก่ "มีกัญชาและพืชกระท่อมไว้ในครอบครองพร้อมกันเป็นการกระทำความผิดกรณีเดียวผิดกฎหมายหลายบท"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6528/2560 ความผิดฐานมีกัญชาไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษตาม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 76 วรรคหนึ่ง ส่วนความผิดฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษตามมาตรา 76 วรรคสอง และยาเสพติดทั้งสองชนิดซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าว กฎหมายถือว่าเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 เช่นเดียวกัน โดยบัญญัติบทความผิดกับบทลงโทษในบทมาตราเดียวกัน เมื่อจำเลยที่ 4 มีไว้ในครอบครองในขณะเดียวกัน การกระทำของจำเลยที่ 4 จึงเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท แม้โจทก์บรรยายฟ้องแยกเป็นความผิดแต่ละกรรมโดยชัดแจ้ง และขอให้ลงโทษทุกกรรม ก็ไม่ทำให้การกระทำความผิดของจำเลยที่ 4 เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10319/2558 การที่จำเลยทั้งสามร่วมกันนำยาฆ่าแมลงใส่ในผลมะละกอให้ข้างกิน ข้างได้รับสารพิษทำให้ล้มลงกับพื้น ขณะที่ยังไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยทั้งสามร่วมกันใช้เลื่อยเหล็กตัดขาข้าง เป็นเหตุให้ข้างได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น และถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา แล้วจำเลยทั้งสามร่วมกันลักงาข้างไปโดยใช้รถยนต์เป็นยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิด การพาทรัพย์นั้นไปและเพื่อให้พ้นการจับกุม จำเลยทั้งสามจึงมีความผิดฐานร่วมกันทำให้เสียทรัพย์ ร่วมกันฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น และร่วมกันลักทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะ แต่การกระทำความผิดกล่าวมุ่งประสงค์เพื่อลักงาข้างเป็นสำคัญ จึงเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรคสอง ประกอบมาตรา 336 ทวิ ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดเพียงบทเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

ตัวอย่างกรณี การกระทำเคลื่อนกลิ้งกัน ไม่ใช่ความผิดหลายบท⁴ เช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกายเคลื่อนกลิ้งกันกับความผิดฐานฆ่าผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8346/2559 การที่จำเลยร่วมกับพวกคุมเตะผู้ตายเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่รวมอยู่ในความผิดฐานฆ่าผู้ตาย จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ตายอีกบทหนึ่ง คงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเพียงบทเดียวเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7965/2559 ยาเสพติดให้โทษของกลางที่จำเลยทั้งสองร่วมกันมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและมีไว้ในครอบครองในขณะเกิดเหตุ มีอยู่ 2 จำนวน จำนวนแรกเป็นเฮโรอินจำนวน 82 แท่ง คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 18,721.813 กรัม และจำนวนที่ 2 เป็นเฮโรอินผสมมอร์ฟีน จำนวน 1 แท่ง คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ของ

⁴ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 301.

มอร์ฟินได้ 27.930 กรัม การที่ยาเสพติดให้โทษของกลางจำนวนที่ 2 เป็นเฮโรอีน อันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ผสมมอร์ฟินอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 และจำเลยทั้งสองร่วมกันครอบครองรวมกันไป ย่อมไม่อาจแบ่งแยกเจตนาในการครอบครองต่างหากออกจากการที่จำเลยทั้งสองร่วมกันมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวนแรกไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จึงเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3637/2559 การที่จำเลยเอาไปเสียซึ่งบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เสียหายที่ 1 และนำไปใช้แสดงต่อ ภ. พนักงานธนาคารออมสิน ผู้เสียหายที่ 2 จากนั้นจำเลยทำเอกสารคำขอเปิดบัญชี แบบคำขอใช้บริการบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แบบแสดงข้อมูลลูกค้าและเอกสารเงื่อนไขการใช้บริการบัญชีเงินฝากและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้เสียหายที่ 2 โดยกรอกข้อมูลในแบบคำขอเปิดบัญชี แบบคำขอใช้บริการบัตรอิเล็กทรอนิกส์ว่า จำเลยชื่อ ส. เป็นผู้ขอเปิดบัญชีและแสดงข้อมูลลูกค้าของผู้เสียหายที่ 1 กับปลอมลายมือชื่อของผู้เสียหายที่ 1 ในช่องลงชื่อผู้ขอใช้บริการบัตรอิเล็กทรอนิกส์และในสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน แล้วนำแบบคำขอเปิดบัญชี แบบคำขอใช้บริการบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แบบแสดงข้อมูลลูกค้าและเอกสารเงื่อนไขการใช้บริการบัญชีเงินฝากและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เสียหายที่ 1 ดังกล่าวไปยื่นแสดงต่อ ภ. เพื่อขอเปิดบัญชีและใช้บริการบัตรอิเล็กทรอนิกส์กับผู้เสียหายที่ 2 นั้น เป็นการกระทำต่อเนื่องเชื่อมโยงกันโดยมีเจตนาเพื่อให้ผู้เสียหายที่ 2 เปิดบัญชีเงินฝากและทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่จำเลยเป็นหลัก แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องการกระทำความผิดของจำเลยแยกออกเป็นข้อ ๆ และการกระทำความผิดตามฟ้องโจทก์ในแต่ละข้อเป็นความผิดสำเร็จในตัวก็ตาม การกระทำของจำเลยก็เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

การกระทำหลายกรรมต่างกัน

มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปแต่

ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลด มาตรา ส่วนโทษด้วยหรือไม่ ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

(3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ความผิดหลายกรรม (หลายกระทง) ต้องเป็นกรณีในคำพิพากษาอันเดียวกัน⁵

ความผิดหลายกรรม (ถ้าแยกเจตนาได้หลายเจตนา เป็นหลายกรรมต่างกัน) อาจเป็นกรณีดังนี้

- 1) การกระทำหลายกรรมเป็นความผิดต่างฐานกัน
- 2) การกระทำหลายกรรมนั้น เป็นความผิดต่างฐานกัน แม้มีความมุ่งหมายในการกระทำอันเดียวกัน ก็ยังถือว่าเป็นความผิดหลายกรรม
- 3) การกระทำหลายกรรมนั้น เป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่มีความประสงค์คนละอันต่างกัน

การพิจารณาตามมาตรา 91 การกระทำหลายกรรมต่างกัน หรือหลายกระทงความผิด คือ หลัก “หลายเจตนา” หรือ “เจตนาต่างกัน”⁶ การกระทำที่มีเจตนาต่างกัน แม้เป็นการกระทำในครั้งเดียว คราวเดียวกันก็ต่างกันได้ หากผู้กระทำมีเจตนาเดียวแต่มีความประสงค์ให้เกิดผลเป็นความผิดหลายฐานต่างกัน เช่นนี้ ถือเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน⁷ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2546 จำเลยลักทรัพย์รถยนต์ 9 คัน ผู้เสียหาย 9 คน จำเลยกระทำที่ละคัน เวลาต่างกันแต่เป็นเวลาต่อเนื่องใกล้ชิดกัน ถือเป็นความผิดลักทรัพย์หลายกรรมต่างกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2546 จำเลยใช้เหล็กทุบทำลายกระจกรถยนต์ถึง 9 คัน ทั้งยังได้ลักทรัพย์และพยายามลักทรัพย์ในรถยนต์ทั้ง 9 คันดังกล่าวด้วย แม้จำเลยอาจจะเมาสุราขาดสติเพียงครั้งเดียวและได้กระทำความผิดในคราวเดียวกัน แต่จำเลยได้กระทำต่อรถยนต์ถึง 9 คัน ซึ่งเป็นของผู้เสียหายคนละคนกัน โดยจำเลยกระทำความผิดที่ละคันและคนละเวลา แม้จะเป็นเวลาที่ต่อเนื่องใกล้ชิดกัน แต่การกระทำความผิดในรถยนต์แต่ละคันก็เป็นความผิดสำเร็จเด็ดขาดไปแล้ว และเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันตามที่ได้กระทำต่อรถยนต์ทุกคัน มิใช่ความผิดกรรมเดียว

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 3) 659.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562) 374.

⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม (เชิงอรรถ 1) 33.

เช่นเดียวกับตัวอย่างกรณี การใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต่างเวลาและสถานที่กัน และมีเจตนาถอนเงินถึง 26 ครั้ง แสดงให้เห็นเจตนาต้องการเงินเป็นคราว ๆ ไป จึงเป็นความผิดหลายกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1151/2564 การใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ 26 ครั้ง แม้มีความมุ่งหมายเดียวคือเพื่อลักเอาเงินของโจทก์ร่วมไปจากบัญชี แต่เนื่องจากเงินในบัญชีมีจำนวนมาก ไม่อาจลักเอาไปเสียทีเดียวในครั้งเดียวได้ และการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ 26 ครั้ง ได้กระทำต่างวันต่างเวลาและต่างสถานที่กัน มิได้กระทำต่อเนื่องกัน ทั้งยังมีโอกาสที่จะยับยั้งในแต่ละครั้งได้ จึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

ตัวอย่างกรณี การหลอกลวงผู้เสียหายหลายคน เป็นราย ๆ ไป เช่นนี้เป็นความผิดหลายกรรม ส่วนการหลอกลวงกับการทำเอกสารปลอมถือเป็นกรรมเดียวเพราะความผิดเกี่ยวเนื่องกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3875/2564 การที่จำเลยทั้งสามร่วมกันหลอกลวงผู้เสียหายทั้งสองด้วยการแสดงข้อความอันเป็นที่จริงว่าพวกตนสามารถจัดหาเอกสารการอนุญาตให้เดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาได้และเรียกค่าดำเนินการจากผู้เสียหายทั้งสองคนละ 6,000 ดอลลาร์สหรัฐและร่วมกันทำปลอมเอกสารดังกล่าวขึ้น ก็เพื่อให้ได้เงินจากผู้เสียหายทั้งสองเป็นสำคัญ การหลอกลวงกับการทำปลอมเอกสารการอนุญาตให้เดินทางดังกล่าวจึงเกี่ยวเนื่องกันไปเป็นเจตนาเดียว ความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกงและฐานทำปลอมขึ้นซึ่งดวงตรา รอยตรา หรือแผ่นปะตรวจลงตราอันใช้ในการตรวจลงตราสำหรับการเดินทางระหว่างประเทศ จึงเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท แต่การหลอกลวงและการทำปลอมดังกล่าวนั้น จำเลยทั้งสามมีเจตนามุ่งประสงค์ต่อผลที่จะเกิดแก่ผู้เสียหายแต่ละราย ทั้งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ซึ่งบัญญัติถึงการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน มิได้บัญญัติว่าการกระทำความผิดหลายกรรมนั้นจะเกิดขึ้นในวาระเดียวกันไม่ได้ การกระทำในวันเดียวกันหรือวาระเดียวกันก็อาจเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันได้ เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสามแล้ว จะเห็นได้ว่าการเรียกเงินค่าดำเนินการโดยแยกเป็นรายคน และต้องมีการทำปลอมเอกสารการอนุญาตให้เดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นโดยแยกเป็นรายฉบับ จึงต้องเรียงกระทงลงโทษจำเลยที่ 3 สำหรับความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายแต่ละราย การกระทำของจำเลยที่ 3 เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันสำหรับผู้เสียหายแต่ละราย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1340/2560 โจทก์บรรยายฟ้องแยกการกระทำความผิดฐานให้ที่พักพิงแก่คนต่างด้าวตามฟ้องข้อ 1.4 และ 1.7 เป็นความผิดต่างกรรมกับกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามฟ้องข้อ 1.6 และ 1.9 และชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องข้อ 1.4 ส่วนข้อ 1.7 ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยไม่มี

คู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์ ประกอบกับการกระทำความผิดฐานให้ที่פקพิงแก่คนต่างด้าวย่อมเป็นความผิดสำเร็จนับตั้งแต่ผู้กระทำความผิดให้ที่פקพิงแก่คนต่างด้าว ซึ่งสามารถแยกเจตนาและการกระทำออกจากความผิดฐานค้ำมนุษย์ได้ ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวจึงมิใช่การกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ศาลจึงชอบที่จะลงโทษในความผิดตามฟ้องข้อ 1.4 และ 1.7 เป็นคนละกรรมกับความผิดฐานค้ำมนุษย์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7051/2551 อาวุธปืนที่จำเลยทำกับอาวุธปืนและวัตถุต่าง ๆ ที่จำเลยมีไว้ในครอบครองมีสภาพและลักษณะของการกระทำโดยอาศัยเจตนาที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถแยกเป็นคนละส่วนต่างหากจากกันได้ ดังนี้ แม้จำเลยจะกระทำความผิดทั้งสองฐานในเวลาเดียวกัน การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดสองกรรมต่างกัน มิใช่กรรมเดียว

ข้อจำกัดของความผิดหลายกรรม

กรณีความผิดหลายกรรม ต้องลงโทษเรียงกระทงลงโทษ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลด มาตรา ส่วนโทษด้วยหรือไม่ ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนด คือ สิบปี ยี่สิบปี ห้าสิบปีแล้วแต่กรณี

สำหรับประเด็นนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า ข้อจำกัดของความผิดหลายกรรมตาม มาตรา 91 ควรต้องแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ยกตัวอย่าง ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน มาตรา 343 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้กระทำความผิดกระทำต่อผู้เสียหาย 100 คนเท่ากับต้องถูกลงโทษจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 500 ปี แต่ด้วยข้อจำกัดของมาตรา 91 (2) ผู้กระทำความผิดก็มีโทษจำคุกยี่สิบปีเท่านั้น ซึ่งเมื่อคำนึงถึงฝั่งของผู้เสียหายรู้สึกถึงการไม่ได้รับความยุติธรรม ความเสียหายที่ถูกโกงไปกระทบต่อผู้เสียหายจำนวนมาก ส่วนฝั่งของผู้กระทำความผิดหากโกงแล้วได้รับเงินจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดก็เสี่ยงจะเข้าเรือนจำแค่ยี่สิบปีเท่านั้น เมื่อพ้นโทษก็สามารถกลับมาใช้ชีวิตเหมือนเดิม หรืออาจกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนซ้ำอีกได้

อนึ่ง หากจะจากหลักนิติเศรษฐศาสตร์ในทางอาญา โดย Gary Becker ได้อธิบายไว้ว่า “หากผลประโยชน์ที่จะได้รับมีมากกว่าต้นทุนที่คาดหมาย คนนั้นจะกระทำความผิดในทางตรงกันข้าม หากต้นทุนคาดหมายมีมากกว่าผลประโยชน์ที่คาดหมาย คนนั้นจะไม่กระทำความผิด”⁸ การยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสมคือ การทำให้ต้นทุนคาดหมายของอาชญากรมีมากกว่าผลประโยชน์ที่อาชญากรได้รับ⁹

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาระดับสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 87.

⁹ เฟิงอ้าง.

นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ได้อธิบายถึง ต้นทุนคาดหวัง และผลประโยชน์คาดหวังของอาชญากรไว้ ดังนี้ “อาชญากรส่วนมากจะมองการกระทำ ความผิดที่เป็นอาชญากรรมอย่างมีเหตุผล โดยจะกระทำ ความผิดเมื่อผลประโยชน์คาดหวังมากกว่าต้นทุนคาดหวัง และในทางตรงกันข้ามจะไม่กระทำ ความผิดเมื่อต้นทุนคาดหวังมากกว่าผลประโยชน์คาดหวัง”¹⁰ เมื่อนำมาพิจารณากับคดีฉ้อโกงประชาชน ทางออนไลน์ หรือแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ที่หลอกลวงให้ผู้เสียหายโอนเงินที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ปัจจุบัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้เป็นมูลค่าเงิน จำนวนมาก และหลอกลวงผู้เสียหายหลายร้อยราย ประกอบกับการกระทำความผิดผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตง่าย สะดวก รวดเร็ว แต่เมื่อถูกจับเข้าเรือนจำ ไม่นานก็สามารถออกมากระทำความผิดซ้ำได้อีก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่ต้องแก้ไขมาตรา 91 เสียใหม่ ให้ทันต่อยุคสมัยและการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

ถึงแม้ว่าในปัจจุบัน การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนมีกฎหมายที่เรียกว่า “พระราชกำหนดการกักขังที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527” มีบทบัญญัติทั้ง มาตรการทางอาญา และมาตรการเยียวยาผู้เสียหาย โดยให้ยึดอายุทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไว้ชั่วคราวก็ตาม¹¹ แต่ปัญหาการฉ้อโกงประชาชน โดยเฉพาะการกระทำในลักษณะที่เป็นการเล่นแชร์ลูกโซ่ หรือเล่นแชร์ออนไลน์ หรือแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ยังมีอยู่ แพร่หลายและสร้างความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างมากในปัจจุบันยังไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ให้หมดสิ้นไปได้ในสังคมไทย

สรุปท้ายบท

บทบัญญัติเกี่ยวกับบทกฎหมายกรรมเดียวหรือหลายกรรม นั้น มีหลักการพิจารณา คือ เจตนาของผู้กระทำความผิด หากมีเจตนาเดียว เรียกว่า ความผิดกรรมเดียว ตามมาตรา 90 คือกรณี ผิดกฎหมายหลายบท ลงโทษบทหนักสุด สำหรับความผิดหลายกรรม พิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำ รวมถึงผู้ถูกกระทำ วัน เวลาที่กระทำความผิด จึงเรียกว่า ความผิดต่างกรรมต่างวาระ เรียกกระทงลงโทษ ทั้งนี้ โทษที่จะลงต้องไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 91

¹⁰ เฟิงอ้าง 92.

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์ วิญญูชน 2555) 133.

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. หลักการพิจารณาความผิดกรรมเดียว พิจารณาจากอะไร จงอธิบาย

ข้อ 2. การพิจารณาการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน เป็นอย่างไร จงอธิบาย

ข้อ 3. ในวันเกิดเหตุ นายสมชายมีเรื่องชกต่อยทำร้ายร่างกายนายสมยศจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หลังจากนั้นไปทำร้ายร่างกายน.ส.สมศรีจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย เช่นนี้ การกระทำของนายสมชายถือเป็นการกระทำกรรมเดียว หรือการกระทำความผิดหลายกรรม จงวินิจฉัย

ข้อ 4. นายสมหวังหลอกหลวงประชาชนในเขตอำเภอศรีราชาเป็นเหตุให้ประชาชนจำนวน 20 คนหลงเชื่อว่าพาไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นได้ แต่ต้องมีค่าดำเนินการคนละ 20,000 บาท และหลอกหลวงประชาชนอำเภอเมืองชลบุรีจำนวน 30 คนว่าสามารถพาไปทำงานที่ประเทศอิสราเอลได้ แต่ต้องมีค่าดำเนินการคนละ 30,000 บาท ทำให้ประชาชนหลงเชื่อ แต่พอถึงเวลาไม่สามารถพาประชาชนไปทำงานตามที่แจ้งไว้ได้ และไม่สามารถติดต่อนายสมหวังได้ เช่นนี้ การกระทำของนายสมหวังเป็นการกระทำกรรมเดียว หรือการกระทำความผิดหลายกรรม จงวินิจฉัย

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิง 2562).
- จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- สำนักงานศาลยุติธรรม, *รวมข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาสนามเล็ก-จิ๋ว (พ.ศ.2548-2561)* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

บทที่ 12

การเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดซ้ำ

คำนำ

ในบทนี้จะกล่าวถึง บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งมีทั้งการเพิ่มโทษหนึ่งในสามตามมาตรา 92 การเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามมาตรา 93 รวมถึงกรณีที่กฎหมายบัญญัติไม่ให้เพิ่มโทษตามมาตรา 94

การเพิ่มโทษที่จะลงหนึ่งในสาม

มาตรา 92 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษ ที่ศาลกำหนด สำหรับความผิดครั้งหลัง”

การกระทำความผิดอีก หมายถึง การที่บุคคลที่กระทำความผิดขึ้นอีกภายหลังที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว กฎหมายจึงลงโทษเพิ่มเพราะถือว่า ผู้นั้นไม่หลาบจำ หรือไม่เข็ดหลาบ จึงกำหนดโทษให้หนักขึ้นตามกฎหมาย¹

หลักเกณฑ์ การเพิ่มโทษที่จะลงหนึ่งในสาม มีดังนี้²

1. ต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีแรกให้ลงโทษจำคุก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548 การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 จะเพิ่มโทษได้เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น เมื่อจำเลยกระทำความผิด และศาลเพียงแต่ลงโทษปรับจึงเพิ่มโทษปรับไม่ได้

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 245.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 602.

2. กระทำคามผิดใด ๆ ก็ได้ขึ้นอีก ในระหว่าง

ก. ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือ

ข. ภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ

3. ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก

คำว่า “**ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก**” หมายถึง ผู้นั้นต้องรับโทษจำคุกจริง ไม่ใช่การรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษตามมาตรา 56 ดังนั้น การกระทำความผิดอีกในระหว่างที่รอการลงโทษจำคุกไว้ จะเพิ่มโทษผู้นั้นตามมาตรา 92 ไม่ได้³

นอกจากนี้ “**ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก**” ต้องเป็นคำพิพากษาศาลไทยเท่านั้น

คำว่า “**ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่**” หมายถึง ระหว่างที่รับโทษจำคุกในเรือนจำ, ระหว่างการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาให้จำคุก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 246 หรือระหว่างที่ยังหลบหนีการลงโทษอยู่ก่อนล่วงเลยการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98⁴

คำว่า “**ภายใน เวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก**” หมายถึง การกระทำความผิดครั้งหลังจะต้องเกิดขึ้นภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษคดีก่อนเท่านั้น

คำว่า “**เพิ่มโทษที่จะลง**” คือ ให้ศาลกำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยเสียก่อนแล้วค่อยเพิ่มโทษขึ้นหนึ่งในสาม ไม่ใช่เพิ่มหนึ่งในสามจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในฐานความผิดนั้น⁵

ปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมจัดทำโครงการศูนย์เฉพาะกิจเฝ้าระวังความปลอดภัยของประชาชน (Safety Observation Ad hoc Center เรียกโดยย่อว่า JSOC) เพื่อติดตามกลุ่มผู้พ้นโทษจากเรือนจำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะกลุ่มนักโทษ 7 กลุ่ม ดังนี้

“กลุ่มผู้พ้นโทษ ที่เคยก่อคดีอุกฉกรรจ์ ใน 7 ฐานความผิด

1. ฆ่าเด็กหรือข่มขืนเด็ก (child murder or child rape and homicide)
2. ฆ่าข่มขืน (rape – murders crimes)
3. ฆาตกรต่อเนื่อง (serial murders)
4. ฆาตกรโรคจิต (crimes committed by a sociopath or a psychopath)

³ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 319.

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธร 2) 604.

⁵ เฟิงอ่าง 609.

5. สังหารหมู่ (mass murders)
6. ชิงทรัพย์/ปล้นทรัพย์โดยการฆ่า (robbery-homicide crimes)
7. นักค้ายาเสพติดรายสำคัญ (major drug dealers)”⁶

อย่างไรก็ตาม จากผลการวิจัยของรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท พบว่า โครงการ JSOC ขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย หากผู้พันโทชมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้⁷

การเพิ่มโทษที่จะลงกึ่งหนึ่ง

มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตรา ต่อไปนี้ เข้าในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิด ซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึงมาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 136 ถึง มาตรา 146

(3) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 147 ถึง มาตรา 166

(4) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 167 ถึง มาตรา 192 และ มาตรา 194

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 200 ถึง มาตรา 204

(6) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 209 ถึงมาตรา 216

(7) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 217 ถึง มาตรา 224 มาตรา 226 ถึง มาตรา 234 และ มาตรา 236 ถึง มาตรา 238

⁶ กระทรวงยุติธรรม, ‘JSOC กลไกการดูแลผู้พันโทชอย่างสร้างสรรค์’ สำนักงานกิจการยุติธรรม

(11 มีนาคม 2564) < <https://justicechannel.org/format/watch/jsoc> > สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2565.

⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิดหรือผู้พันโทชที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1’ (2564) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 504, 506.

(8) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 240 ถึง มาตรา 249 ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตัว ตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 250 ถึง มาตรา 261 และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 264 ถึง มาตรา 269

(9) ความผิดเกี่ยวกับค่าตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 270 ถึง มาตรา 275

(10) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 ถึง มาตรา 285

(11) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 288 ถึง มาตรา 290 และ มาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 295 ถึง มาตรา 299 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 301 ถึง มาตรา 303 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็กคนป่วยเจ็บ หรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 306 ถึง มาตรา 308

(12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 309 มาตรา 310 และ มาตรา 312 ถึงมาตรา 320

(13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 365”

หลักเกณฑ์การเพิ่มโทษที่จะลงกึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 93 มีดังนี้⁸

1. ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน (ในคดีแรก)

2. กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีก ในระหว่าง

ก. ยังต้องรับโทษอยู่ หรือ

ข. ภายในเวลา 3 ปีนับแต่วันพ้นโทษ

3. ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก

ข้อสังเกต ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังเป็นโทษประหารชีวิต ก็จะเพิ่มโทษอีกไม่ได้

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 “ศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก” กรณีกระทำความผิดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันนี้ ศาลในคดีหลังต้องพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยมีโทษจำคุก หากมีการเปลี่ยนโทษจากจำคุกเป็นโทษกักขังแทนจำคุกตามมาตรา 23 เช่นนี้ ศาลในคดีหลังไม่อาจเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามมาตรา 93 นี้ได้ ซึ่งประเด็นนี้เคยออกข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ 71 ปีการศึกษา 2561⁹ มาแล้ว

นอกจากนี้ การเพิ่มโทษไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 หรือตามมาตรา 93 โจทก์ต้องกล่าวไว้ในคำฟ้องให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่ชัดหลายด้วย หากตอนแรกโจทก์ไม่ได้กล่าวไว้ โจทก์สามารถขอแก้ไขเพิ่มเติมโดยยื่นคำร้องได้ และต้องมีคำขอท้ายฟ้อง

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรด 2) 612.

⁹ เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้อันเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562) 236.

เพื่อให้มีการเพิ่มโทษแก่จำเลยด้วย เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลสามารถอนุญาตก็ได้¹⁰ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 159¹¹

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ได้วิเคราะห์ถึงแนวทางการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง ได้แก่ คดีความผิดต่อชีวิต ร่างกาย คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ พบว่า กฎหมายของประเทศไทยยังมีข้อจำกัดหลายประการในการติดตามเฝ้าระวังผู้พ้นโทษจากเรือนจำไม่ให้เกิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ¹²

ความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษ

มาตรา 94 บัญญัติว่า “ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำในครั้งก่อนหรือครั้งหลัง ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามความในหมวดนี้”

ความผิดที่เพิ่มโทษไม่ได้ มีทั้งหมดสามกรณี ได้แก่ 1) กระทำโดยประมาท 2) ความผิดลหุโทษ 3) ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ความผิดเหล่านี้ ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยได้ ไม่ว่าจะเป็คดีก่อนหรือคดีหลัง

สรุปท้ายบท

การเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัว จำจะได้ไม่ได้อีกกระทำความผิดซ้ำ หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำในช่วงเวลาที่พ้นโทษ ภายในระยะเวลา 5 ปีไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานใด ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าเดิมหนึ่งในสามสำหรับความผิดครั้งหลัง ตามมาตรา 92 ส่วนการกระทำความผิดซ้ำในเรื่องเดิมข้อหาเดิมภายในระยะเวลา 3 ปีนับแต่พ้นโทษมา ตามมาตรา 93 ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าเดิมกึ่ง

¹⁰ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *วิอาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 62.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 159 บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหลาบ ให้กล่าวมาในฟ้อง

ถ้ามิได้ขอเพิ่มโทษมาในฟ้อง ก่อนมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น โจทก์จะยื่นคำร้องขอเพิ่มเติมฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควรจะอนุญาตก็ได้”

¹² ปกป้อง ศรีสนิท, ‘แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษที่มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1’ (2564) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 504, 520-522.

หนึ่ง อย่างไรก็ตาม การเพิ่มโทษไม่สามารถใช้กับกรณีเด็กหรือเยาวชน หรือผู้กระทำความผิดโดยประมาท และความผิดลหุโทษได้

ปัจจุบันนี้ กระทรวงยุติธรรมจัดตั้งศูนย์เฝ้าระวังความปลอดภัยของประชาชน ที่เรียกว่า JSOC ขึ้นในปี พ.ศ. 2564 เพื่อติดตามสอดส่องเฝ้าระวังความปลอดภัยของผู้พ้นโทษในคดีอุกฉกรรจ์ร้ายแรง คดีสะเทือนขวัญประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ให้บุคคลเหล่านี้ไปกระทำความผิดซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม บทลงโทษกรณีหากมีการฝ่าฝืนมาตรการของศูนย์ฯ ควรต้องบัญญัติให้ชัดเจน และบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ มิฉะนั้น ประชาชนอาจเกิดความรู้สึกไม่เชื่อมั่นกับโครงการนี้ว่าจะเกิดประโยชน์ต่อความปลอดภัยของชุมชนหรือสังคมได้อย่างแท้จริง

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. จงอธิบายหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92

ข้อ 2. จงอธิบายหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93

ข้อ 3. ความผิดกรณีใดบ้างที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อ 4. นายสมชายเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก 6 เดือนในข้อหาทำให้เสียทรัพย์ แต่ศาลให้รอการลงโทษไว้ ต่อมานายสมชายมากระทำความผิดในข้อหาทำให้เสียทรัพย์ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีก ศาลในคดีหลังพิพากษาให้ลงโทษจำคุกนายสมชาย 3 เดือน แต่เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังมีกำหนด 3 เดือนเช่นนี้ ศาลในคดีหลังจะเพิ่มโทษนายสมชายกึ่งหนึ่งได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม ธงคำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).

วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *วิ.อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

-- *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

บทความ

ภาษาไทย

ปกป้อง ศรีสนิท, ‘แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิด หรือผู้พันโทษที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1’ (2564) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 504.

อื่น ๆ

ภาษาไทย

กระทรวงยุติธรรม, ‘JSOC กลไกการดูแลผู้พันโทษอย่างสร้างสรรค์’ *สำนักงานกิจการยุติธรรม* (11 มีนาคม 2564) < <https://justicechannel.org/format/watch/jsoc> > สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2565.

บทที่ 13

อายุความในคดีอาญา

คำนำ

บทนี้จะกล่าวถึง อายุความในคดีอาญา ซึ่งจะเน้นกรณีอายุความฟ้องคดีอาญา อายุความร้องทุกข์คดีอาญา สำหรับประเด็นอายุความในคดีอาญา เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน หรือความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว) เพราะรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการทั้งสิ้น¹ ปัญหาเรื่องอายุความคดีอาญาเป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ศาลสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ไม่เหมือนกับประเด็นเรื่องอายุความทางแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างคู่ความที่ต้องหยิบยกขึ้นต่อสู้ในคดีด้วยตนเอง

อายุความฟ้องคดีอาญา

มาตรา 95 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึง หนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือน ลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

¹ คณิต ณ นคร, *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 33.

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือ วิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกิน กำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือ วันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

การฟ้องร้องคดีอาญาต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 95 มิฉะนั้นคดี ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (6)² ซึ่งประเด็นคดี ขาดอายุความอาญา ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้อกับความสงบเรียบร้อย ศาลมี อำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เสมอไม่ว่าจะอยู่ในชั้นศาลใด³ ดังนั้น อายุความฟ้องร้องดำเนินคดี อาญา จึงเป็นเรื่องสำคัญมากในคดี

หลักเกณฑ์อายุความฟ้องคดีอาญา มีดังนี้⁴

1. ต้องมีการฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล
2. ภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 95 อนุ 1 ถึง 5
3. นับแต่วันกระทำความผิด

อายุความฟ้องคดีอาญา ขึ้นอยู่กับ “ระวางโทษ” ตามกฎหมาย โดยถืออัตราโทษ ขึ้นสูงสุด สำหรับความผิดที่บัญญัติไว้

ข้อสังเกต สำหรับความผิดลหุโทษ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน จึงมีอายุความ 1 ปี (มาตรา 95 (5))

ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี อธิบายถึงคำว่า “นับแต่วันกระทำความผิด” ซึ่งวันกระทำความผิดอาจเป็นวันที่ความผิด มีผลต่างจากการกระทำความผิดที่ยืดออกไป และความผิดต่อเนื่อง⁵

คำว่า “ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล” อายุความจึงจะหยุดนับ⁶

ยกตัวอย่างกรณี ความผิดฐานเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดย หุจริต ตามมาตรา 157 มีอายุความฟ้องคดีคือ มีอายุความสิบห้าปี ส่วนความผิดฐานเบิก ความเท็จต่อศาลตามมาตรา 177 วรรคหนึ่ง มีอายุความสิบปี หากมิได้ฟ้องและได้ตัว ผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังกล่าว นับแต่วันที่จำเลยกระทำความผิด คดีอาญาเป็นอันขาดอายุความตามมาตรา 95 นี้

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป (6) เมื่อคดีขาด อายุความ”

³ ณรงค์ ไชหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 167.

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562) 630.

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 267-268.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรอด 4) 634.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3079/2562 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 มีอายุความสิบห้าปี ความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 วรรคหนึ่ง มีอายุความสิบปี โจทก์จึงต้องฟ้องและได้ตัวจำเลยผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดอายุความดังกล่าว นับตั้งแต่วันกระทำความผิด มิฉะนั้นคดีโจทก์ย่อมขาดอายุความ

กรณีตัวอย่าง ความผิดฐานบุกรุกและความผิดฐานทำให้เสียหายทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ตามมาตรา 362 และมาตรา 360

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2406/2560 จำเลยก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างคร่อมลำเหมืองที่เกิดเหตุตั้งแต่ปี 2542 สำหรับความผิดข้อหาบุกรุกและข้อหาทำให้เสียหาย ทำลายทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 และมาตรา 360 เมื่อจำเลยบุกรุกเข้าไปและทำให้เสียหาย ความผิดฐานดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นและสำเร็จในทันทีที่บุกรุกเข้าไปและทำให้เสียหาย ส่วนการยึดถือครอบครองเป็นผลของการบุกรุก เมื่อจำเลยบุกรุกเข้าไปและทำให้เสียหาย โดยก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างคร่อมลำเหมือง ที่เกิดเหตุตั้งแต่ปี 2542 แต่โจทก์ฟ้องคดีนี้ปี 2557 จึงเกินกำหนด 5 ปี และ 10 ปี นับตั้งแต่วันกระทำความผิดข้อหาบุกรุกและข้อหาทำให้เสียหาย ทำลายทรัพย์สิน ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ตามลำดับ ฟ้องโจทก์ในข้อหาดังกล่าวจึงขาดอายุความตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

มาตรา 95 วรรคท้าย

“ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับตั้งแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

ตามมาตรา 95 วรรคท้าย เป็นกรณีที่ฟ้อง และได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว แต่ในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเป็นคนวิกลจริต มีผลดังนี้ กรณีผู้กระทำความผิดหลบหนี ให้เริ่มนับอายุความในความผิดที่ถูกฟ้องนั้นใหม่ตั้งแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี ส่วนกรณีผู้กระทำความผิดวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดเวลาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 95 แล้วผู้นั้นยังไม่หายจากวิกลจริตให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ⁷

⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 5) 268-269.

อายุความร้องทุกข์คดีอาญา

มาตรา 96 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความ ได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความ ผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ”

การร้องทุกข์จะทำโดยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ เจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถสอบสวนคดีได้หากความผิดต่อส่วนตัวไม่มีการร้องทุกข์ตามระเบียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121⁸ และเจ้าพนักงานอัยการก็ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินต่อศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120⁹ จะเห็นได้ว่า การร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดีอาญา¹⁰ เน้นความสำคัญที่เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือเรียกว่า ความผิดต่อส่วนตัว ที่ราษฎรเป็นโจทก์ดำเนินคดีด้วยตนเอง ต้องรีบไปดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษตามระเบียบ

หลักเกณฑ์ อายุความร้องทุกข์คดีอาญา ตามมาตรา 96¹¹ มีดังนี้

1. ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ “รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด”

2. ภายใต้บังคับ มาตรา 95

คำว่า รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด หากผู้เสียหายเป็นคนไร้ความสามารถเช่นนี้จะถือว่า ผู้เสียหายรู้เรื่องได้อย่างไร ดังนั้น กฎหมายจึงต้องคุ้มครองคนไร้ความสามารถโดยพิจารณาการรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดจากการรับรู้ของผู้อนุบาล ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8395/2561¹²

คำว่า รู้เรื่องความผิด หมายถึง การรู้ข้อเท็จจริงที่ประกอบกันเป็นความผิด ไม่ได้หมายถึง การรู้ข้อกฎหมายว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นเป็นความผิด¹³

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 42.

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 656.

¹² วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 326.

¹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 657.

ดังนั้น อายุความในการร้องทุกข์สำหรับความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 96 กำหนดว่า ต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คำว่า “รู้เรื่องความผิด” ไม่ใช่วันที่จำเลยกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2532 อายุความในการร้องทุกข์สำหรับความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 มีกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดประกอบกันทั้งสองประการ กฎหมายหาได้บัญญัติให้นับอายุความร้องทุกข์ตั้งแต่วันที่จำเลยกระทำความผิดไม่ จำเลยให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์มีข้อความหมิ่นประมาทโจทก์เมื่อวันที่ 12 มกราคม 2528 และต่อมาวันที่ 14 มกราคม 2528 หนังสือพิมพ์ได้ลงข่าวตามที่จำเลยให้สัมภาษณ์ ต้องถือว่าโจทก์รู้ตัวผู้กระทำความผิดในวันดังกล่าวเมื่อโจทก์ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในวันที่ 13 เมษายน 2528 ซึ่งอยู่ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด แม้โจทก์นำคดีมาฟ้องหลังจากวันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเกินสามเดือนแต่ยังอยู่ภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 95 คดีของโจทก์ก็ไม่ขาดอายุความ

ตัวอย่าง **คดีความผิดฐานยกยอกทรัพย์** มาตรา 352 เป็นคดีความผิดอันยอมความได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2564 โจทก์ทั้งสองบรรยายฟ้องและนำสืบว่าพื้นที่จอดรถ เป็นทรัพย์สินส่วนกลางของจำเลยที่ 1 จำเลยร่วมกันนำที่จอดรถให้ผู้อื่นเช่าเพื่อหาประโยชน์เป็นของตนโดยทุจริตเป็นการยกยอกทรัพย์ คดีนี้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ เจ้าของห้องชุดทุกคนในอาคารชุดดังกล่าวจึงเป็นผู้เสียหายร่วมกัน เมื่อโจทก์ไม่ได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งสิบภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คดีโจทก์ทั้งสองจึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

ผู้เขียนพิเคราะห์ได้ว่า จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ การดำเนินคดีความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวต้องรีบดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ภายในเวลา 3 เดือน นับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งคดีนี้เป็นคดีความผิดฐานยกยอกทรัพย์ หากผู้เสียหายไม่แจ้งความร้องทุกข์ตามมาตรา 96 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (6) เพราะคดีขาดอายุความโดยผลของกฎหมาย แม้คู่ความไม่ยกขึ้นกล่าวอ้าง ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดฐานผู้จัดการมรดกยกยอกทรัพย์ ระยะเวลา 3 เดือน นับแต่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดก็เป็นประเด็นสำคัญของการแจ้งความร้อง

ทุกข์เพราะผู้เสียหายต้องรู้ทั้งสองอย่าง หากรู้แค่ตัวผู้กระทำความผิด แต่ไม่รู้เรื่องความผิด เช่นนี้ อายุความร้องทุกข์คดีอาญายังไม่นับจนกว่าจะรู้เรื่องความผิดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6532/2562 ความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดอันยอมความได้ กรณีจะขาดอายุความได้หากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ถึงแม้ว่าโจทก์ทั้งห้าจะทราบเรื่องเวรคืนของที่ดินแปลงอื่นในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 1379/2553 และจากคำให้การที่จำเลยให้การต่อสู้คดีแพ่งหมายเลขดำที่ 201/2551 ว่าที่ดินพิพาท ค่าเวนคืนและค่าเช่าของจำเลยตามที่จำเลยฎีกาอ้างจะส่อว่ารู้ตัวผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่โจทก์ทั้งห้ายังไม่รู้เรื่องความผิด จนกระทั่งได้รับหนังสือตอบปฏิเสธจากจำเลยเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560 ว่าจำเลยไม่ส่งมอบเงินคืนให้กองมรดก การที่โจทก์ทั้งห้าไปร้องทุกข์ในวันที่ 20 เมษายน 2560 ว่าจำเลยไม่ส่งมอบเงินคืนให้กองมรดก และนำคดีมาฟ้องหลังจากวันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คดีของโจทก์ทั้งห้าจึงไม่ขาดอายุความ

ตัวอย่างคดีหมิ่นประมาท มาตรา 326 และ 328 เป็นคดีความผิดอันยอมความได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3870/2562 โจทก์ทราบว่า จำเลยทั้งห้าร้องเรียนโจทก์ว่าทุจริตต่อหน้าที่ตั้งแต่วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557 ประกอบกับได้ความจากคณะกรรมการสืบสวนหาข้อเท็จจริงว่า เคยเรียกโจทก์และจำเลยทั้งห้ามาพูดคุยไกล่เกลี่ยในปี 2557 เนื่องจากเห็นว่าโจทก์และจำเลยทั้งห้าเป็นเพื่อนร่วมงานกัน จึงเชื่อว่าโจทก์ทราบมูลความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นจำเลยทั้งห้าตั้งแต่วันที่มีการร้องเรียนในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557 เมื่อความผิดที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งห้าตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่โจทก์มิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด โดยโจทก์นำคดีนี้มาฟ้องเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2559 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากมีการร้องเรียนแล้วกว่า 2 ปี คดีโจทก์จึงขาดอายุความตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

ข้อสังเกต กรณีหากมีผู้เสียหายหลายคน ผู้เสียหายคนหนึ่งรู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ก่อนผู้เสียหายคนอื่น ๆ เช่นนี้ อายุความร้องทุกข์เริ่มนับตั้งแต่ผู้เสียหายที่รู้เรื่องคนแรก¹⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3085/2537 โจทก์เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ล. ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในข้อหาภัยยกยอกทรัพย์สินของบริษัท โดยโจทก์มิได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยไว้ก่อน ดังนี้ เมื่อได้ความว่าก่อนที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ ผู้ถือหุ้นอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้เสียหายและ

¹⁴ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *วิอาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564) 308.

มีอำนาจร้องทุกข์เช่นเดียวกับโจทก์ไม่ได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ ต. รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวจำเลยผู้กระทำความผิดแล้ว คดีโจทก์จึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า ประเด็นปัญหาเรื่องคดีขาดอายุความร้องทุกข์ตามมาตรา 96 นี้ เป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เมื่อประชาชนที่ไม่ได้ศึกษากฎหมายจะไม่ทราบว่าคุณความผิดฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว) ที่ต้องรีบไปแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษภายใน 3 เดือนนับแต่รู้เรื่องความผิดและต้องรู้ตัวผู้กระทำความผิดด้วย หรือแม้กระทั่งผู้ศึกษากฎหมายมาแล้วก็ตามต้องระมัดระวังอย่างยิ่งเรื่องของการกำหนดเวลานี้ ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรม ความผิดต่อส่วนตัว เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหาย ต้องนำคดีมาแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินต่อไปและพึ่งพาเจ้าพนักงานตำรวจให้สืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นด้วย

อายุความฟ้องขอให้กักกัน

มาตรา 97 บัญญัติว่า “ในการฟ้องขอให้กักกัน ถ้าจะฟ้องภายหลังการฟ้อง คดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน ต้องฟ้องภายในกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ฟ้องคดีนั้น มิฉะนั้น เป็นอันขาดอายุความ”

การกักกันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประการหนึ่ง ตามมาตรา 97 กำหนดอายุความฟ้องคดี การฟ้องขอให้กักกันต้องฟ้องภายในกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ฟ้องคดี

กำหนดเวลา “ล้วงลายการลงโทษ”

มาตรา 98 บัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษก็ดี ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ดี ถ้ายังมีได้ ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่ วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีแล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล้วงลายการลงโทษจะลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุก ยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น”

หลักเกณฑ์ กำหนดเวลา “ล่วงเลยการลงโทษ” ตามมาตรา 98¹⁵ มีดังนี้

- 1). มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ
- 2). ผู้นั้นยังมีได้รับโทษ หรือรับโทษบ้างแล้วแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนี
- 3). จนเกินกำหนดเวลาตามอนุมาตรา 1 ถึงอนุมาตรา 4 ของมาตรา 98
- 4). นับตั้งแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10494/2558 บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 มีความหมาย 2 กรณี คือเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด กรณีแรก ถ้าผู้กระทำความผิดยังมีได้รับโทษ ซึ่งหมายถึงหลบหนีไปก่อนศาลมีคำพิพากษาลงโทษ หรือหลบหนีไปเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษแล้วและยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อรับโทษ นับแต่วันที่ มีคำพิพากษาถึงที่สุด เกินกำหนดเวลาที่กำหนดไว้จะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ กรณีที่สอง ถ้าผู้กระทำความผิดได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีไป ซึ่งหมายถึงหลบหนีไประหว่างต้องโทษและยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อรับโทษ นับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีเกินกำหนดเวลาที่กำหนดไว้จะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปไม่มาฟังคำสั่งศาลชั้นต้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และคำพิพากษาศาลฎีกา จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับโทษตามคำพิพากษา การนับระยะเวลาว่าจะลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้หรือไม่ จึงต้องนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา เมื่อศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้คู่ความฟังวันที่ 24 เมษายน 2555 คดีจึงถึงที่สุดในวันดังกล่าว เมื่อนับถึงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2557 ซึ่งเป็นวันที่ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่เกินห้าปีอันล่วงเลยการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 (4)

กำหนดเวลาล่วงเลยการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ

มาตรา 99¹⁶ บัญญัติว่า “การยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับหรือการกักขังแทนค่าปรับ ถ้ามิได้ทำภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดจะยึดทรัพย์สินอายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน หรือกักขังไม่ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับในกรณีการกักขังแทนค่าปรับซึ่งทำต่อเนื่องกับการลงโทษจำคุก”

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 4) 670.

¹⁶ แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2560

การยึดทรัพย์สินหรืออัยตสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับหรือการกักขัง แทนค่าปรับ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 29 และมาตรา 29/1 โดยมีกำหนดภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด หากเกินกำหนด 5 ปี ถือว่าขาดอายุความในการยึดทรัพย์สินให้ใช้ค่าปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ

กำหนดเวลาล่วงเลยการกักกัน

มาตรา 100 บัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้กักกันผู้ใด ถ้าผู้นั้น ยังมีได้รับการกักกันก็ดี ได้รับการกักกันแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ดีถ้าพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันที่พ้นโทษโดยได้รับโทษตามคำพิพากษาแล้วหรือโดยล่วงเลยการลงโทษ หรือนับแต่วันที่ผู้นั้น หลบหนีระหว่างเวลาที่ต้องกักกัน เป็นอันล่วงเลยการกักกัน จะกักกันผู้นั้นไม่ได้”

อายุความล่วงเลยการกักกันมีกำหนด 3 ปีนับแต่วันที่พ้นโทษ หรือพ้นจากการกักกันดังกล่าว หากมีการหลบหนีไป ก็ให้นับแต่วันหลบหนีเป็นต้นไป¹⁷

กำหนดเวลาล่วงเลยการบังคับ และการร้องขอ

มาตรา 101 บัญญัติว่า “การบังคับตามคำสั่งของศาลตามความใน มาตรา 46 หรือ การร้องขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินเมื่อผู้ทำทัณฑ์บนประพฤติผิดทัณฑ์บนตามความใน มาตรา 47 นั้น ถ้ามิได้บังคับหรือร้องขอภายในกำหนด สองปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือนับแต่วันที่ผู้ทำทัณฑ์บนประพฤติ ผิดทัณฑ์บนจะบังคับหรือร้องขอไม่ได้”

อายุความล่วงเลยการบังคับตามทัณฑ์บนตามมาตรา 46 หรือการร้องขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินเมื่อผู้ทำทัณฑ์บนผิดทัณฑ์บนตามมาตรา 47 ต้องบังคับภายในกำหนด 2 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือนับแต่วันที่ผู้ทำทัณฑ์บนประพฤติผิดทัณฑ์บน

สรุปท้ายบท

อายุความในคดีอาญาเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญในคดีอาญา เพราะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อายุความใน

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และระณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 5) 270.

การฟ้องคดีอาญา ตามมาตรา 95 มีเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนับแต่วันที่กระทำความผิด หากไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ ถือว่าขาดอายุความคดีอาญา คดีอาญาเป็นอันระงับสิ้นไป

ส่วนอายุความแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 96 คือ อายุความในการร้องทุกข์กล่าวโทษเฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายจำเป็นต้องนำคดีไปร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้น จะถือว่าคดีขาดอายุความเช่นกัน ไม่สามารถมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

คำถามท้ายบท

- ข้อ 1. จงอธิบายกรณีคดีขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95
- ข้อ 2. อายุความฟ้องร้องคดีอาญานับแต่วันที่จับกุมผู้กระทำความผิดได้ใช่หรือไม่ เพราะเหตุใด
- ข้อ 3. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี เช่นนี้ โจทก์ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีและต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดอายุความกี่ปี นับตั้งแต่วันที่กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ
- ข้อ 4. คดีความผิดอันยอมความ ผู้เสียหายต้องแจ้งความร้องทุกข์ภายในระยะเวลาเท่าใด หากผู้เสียหายไม่แจ้งความภายในอายุความร้องทุกข์ ผลของคดีจะเป็นเช่นใด จงอธิบาย
- ข้อ 5. การแจ้งความร้องทุกข์ในคดีความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 คำว่า “รู้เรื่องความผิด” ไซ้วันที่จำเลยกระทำความผิดหรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).

คณิต ณ นคร, *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

เนติบัณฑิตยสภา, *คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง* (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *วิ.อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

-- *อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564* (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).

บทที่ 14

บทบัญญัติที่ใช้แก้ความผิดลหุโทษ

คำนำ

ในบทนี้จะกล่าวถึงความหมายของความผิดลหุโทษ ความผิดลหุโทษที่กระทำโดยไม่มีเจตนา การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ และการเป็นผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ ทั้งนี้ ความผิดลหุโทษบัญญัติไว้ในภาค 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีทั้งหมด 32 มาตรา

การใช้บทบัญญัติในภาค 1 แก้ความผิดลหุโทษตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ความผิดลหุโทษนำไปใช้กับกฎหมายอื่นด้วย เช่น ใช้กับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 เป็นต้น

ความหมายของความผิดลหุโทษ

มาตรา 102¹ บัญญัติว่า “ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การบัญญัติความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญา เพื่อมุ่งป้องกันคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนปัจเจกชน ความสงบสุขของสังคม สาธารณะ และศีลธรรม²

ความผิดลหุโทษอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาดีของศาลแขวงตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม เพราะโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³

¹ แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2558

² ประทีป ทับอรรถานนท์, *ความผิดลหุโทษ* (สำนักพิมพ์องค์การสงเคราะห์เด็กพิการ 2555) 21.

³ เพิ่งอ้าง 21.

นอกจากนี้ ความผิดลหุโทษ มีหลักกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยดังนี้⁴

1. ความผิดลหุโทษ ย่อมความไม่ได้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนโดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121)

2. พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้เลย โดยไม่ต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37)

3. พนักงานสอบสวนมีอำนาจแค่ถามชื่อ ที่อยู่และคำให้การเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87)

4. ความผิดลหุโทษ มีอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (5)

5. แม้เคยได้รับโทษจำคุกในความผิดลหุโทษแล้ว ศาลก็สามารถรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

6. ไม่ว่าจะกระทำผิดในคดีก่อนหรือคดีหลัง หากเป็นความผิดลหุโทษ ก็ไม่สามารถเพิ่มโทษได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94

การดำเนินคดีความผิดลหุโทษ พนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจพิจารณา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 พนักงานอัยการทำคำฟ้องเป็นหนังสือ หรือฟ้องร้องด้วยวาจาก็ได้ ศาลแขวงต้องพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ คำสั่งหรือคำพิพากษาอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้⁵

บทบัญญัติทั่วไปในลักษณะ 1 ไปใช้กับความผิดลหุโทษด้วย

มาตรา 103 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในลักษณะ 1 ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดลหุโทษด้วย เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในสามมาตราต่อไปนี้”

ตามมาตรา 103 เป็นบทบัญญัติกำหนดว่าความผิดลหุโทษนอกจากตามมาตรา 104 มาตรา 105 และมาตรา 106 การบังคับใช้ความผิดลหุโทษให้นำเรื่องความรับผิดชอบอาญา เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ บรรเทาโทษ มาบังคับใช้ด้วย⁶

⁴ สหรัญ กิติ ศุภการ. หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา. หน้า 221.

⁵ ประทีป ทับอรรถานนท์ (เชิงอรธ 2) 25.

⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณ บุนนิต, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 18 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 415.

ความผิดลหุโทษ แม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด

มาตรา 104 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้ แม้กระทำได้โดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น”

ความผิดลหุโทษ แม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด กล่าวคือ แม้ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอาญา⁷ เช่น มาตรา 369 มาตรา 370 มาตรา 373 มาตรา 374 มาตรา 375 มาตรา 377 มาตรา 378 มาตรา 380 มาตรา 382 มาตรา 383 มาตรา 387 มาตรา 390 มาตรา 395

ความผิดลหุโทษ ที่ต้องมีเจตนา เช่น มาตรา 367 มาตรา 368 มาตรา 371 มาตรา 376 มาตรา 379 มาตรา 381 มาตรา 384 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 396 มาตรา 397 มาตรา 398

ความผิดลหุโทษ ที่ต้องการเจตนาและไม่ต้องการเจตนาอยู่ในมาตราเดียวกัน เช่น มาตรา 372 มาตรา 386 มาตรา 389

พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 105 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3486/2558 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ประกอบมาตรา 80 และ 83 โดยโจทก์บรรยายฟ้องข้อ (ค) ว่า จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันใช้กำลังประทุษร้ายโดยใช้ท่อนไม้และขวดขว้างใส่ผู้เสียหายทั้งสองโดยมีเจตนาทำร้าย จำเลยทั้งสองกับพวกลงมือกระทำความผิดไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลเนื่องจากผู้เสียหายทั้งสองวิ่งหลบหนีได้ทัน ทำให้ท่อนไม้และขวดไม้ถูร่างกายของผู้เสียหายทั้งสอง โจทก์ไม่ได้บรรยายให้เห็นข้อเท็จจริงว่าหากจำเลยทั้งสองขว้างปาท่อนไม้และขวดถูกผู้เสียหายทั้งสอง ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดเหตุให้เกิดขึ้นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหายทั้งสองได้อย่างแน่นอน อันเป็นองค์ประกอบความผิดของบทมาตราดังกล่าวมาด้วย ทั้งโจทก์ไม่ได้บรรยายให้เห็นขนาดของขวดและไม้

⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 273.

มาพอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยทั้งสองเข้าใจข้อหาได้ดี ซึ่งหากขวดหรือท่อนไม้ขนาดไม่ใหญ่มากนักขวางถูกผู้เสียหายทั้งสอง ไม่นั่นอนว่าจะเป็เหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้หรือไม่ ฟ้องโจทก์ข้อ (ค) ดังกล่าวนี จึงต้องแปลว่าเป็นการบรรยายฟ้องว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองอาจไม่ถึงกับเป็เหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหายทั้งสอง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 ประกอบมาตรา 80 และมาตรา 83 เท่านั้น เมื่อการกระทำของจำเลยทั้งสองในข้อนี้เป็นการพยายามกระทำความผิด จำเลยทั้งสองจึงไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105

สนับสนุนความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 106 บัญญัติว่า “ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ”

ความผิดลหุโทษถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษเบา เพราะฉะนั้น ผู้สนับสนุน (มาตรา 86) ความผิดลหุโทษหากจะต้องมารับโทษ สองในสาม กฎหมายจึงไม่ลงโทษการสนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษ⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4947/2531 ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บพักเข้าที่ไ้ใบหน้า ด้านซ้ายเพียงแห่งเดียวแพทย์ลงความเห็นว่ารักษาประมาณ 7 วัน ยังถือไม่ได้ว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ผู้กระทำความผิดคงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 จำเลยเป็นผู้สนับสนุนความผิด ดังกล่าวอันเป็ความผิดลหุโทษ จึงไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 106

สรุปท้ายบท

ความผิดลหุโทษ คือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำคุกและปรับ ความผิดลหุโทษคือความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ทั้งนี้ คดีลหุโทษถือว่าเป็นคดีอาญาแผ่นดินไม่สามารถยอมความกันได้ แต่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ในชั้นพนักงานสอบสวน คดีอาญาระงับได้โดยการเสียค่าปรับตามกฎหมาย การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ และการสนับสนุนกระทำความผิดลหุโทษ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และธรรณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 6) 416.

คำถามท้ายบท

ข้อ 1. จงอธิบายความหมายของความผิดลหุโทษ และยกตัวอย่างความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 กรณี

ข้อ 2. ความผิดลหุโทษ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับโทษทางอาญา คำกล่าวนี้ถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

ข้อ 3. ผู้พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ต้องรับโทษเพียงใด

ข้อ 4. ผู้สนับสนุนความผิดลหุโทษ ต้องรับโทษเพียงใด

ข้อ 5. อายุความดำเนินคดีอาญาของความผิดลหุโทษคืออายุความกี่ปี

ข้อ 6. ผู้เคยได้รับโทษจำคุกในความผิดลหุโทษแล้ว ศาลสามารถรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษได้หรือไม่ อย่างไร

ข้อ 7. หากจำเลยกระทำความผิดในคดีก่อนเป็นความผิดลหุโทษ ต่อมาจำเลยกระทำความผิดในเรื่องเดิมอีก ศาลเพิ่มโทษจำเลยในคดีหลังได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 8. คดีลหุโทษยอมความได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อ 9. เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับคดีลหุโทษได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

– *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 18, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

ประทีป ทับอัติตานนท์, *ความผิดลหุโทษ* (สำนักพิมพ์องค์ศาสบายดี 2555).

สทรรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งและพับลิชชิ่ง (มหาชน) 2560).

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).
- *คำอธิบายรายวิชากฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง 2562).
 - *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา* (สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย) 2553).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำถามและแนวคำตอบกฎหมายอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย) 2552).
- หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ณ ออยุธยา, *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 1 สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560* (เนติบัณฑิตยสภา 2559).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).
- *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- *รากฐานกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- จิตติ ตังศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง 2555).
- ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565).
- *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 18 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).

- เนติบัณฑิตยสภา, คำถามพร้อม คำตอบ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง 2562).
- ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- ประทีป ทับอัติตานนท์, ความผิดลหุโทษ (สำนักพิมพ์องค์การสอบติ 2555).
- ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ โฟร์พรีนติ้ง จำกัด 2546).
- ประเสริฐ เสียงสุพิชงค์, คำถาม-คำตอบปัญหาข้อกฎหมายอาญาจากคำพิพากษาฎีกา (สำนักพิมพ์อภิโชติ 2561).
- มารุต บุณนาค, สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550).
- รชฎ เจริญฉ่ำ, คำถามพร้อมคำตอบข้อสอบการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ อัยการ ในตำแหน่งผู้ช่วยอัยการ (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2555).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, วิอาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วน จำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- วิอาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- อาญาพิสดาร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2564 (เล่ม 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ 2564).
- วีระพงษ์ บุญโยภาส และสุพิตรา แผนวิชิต, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2557).
- ศุภกิจ แยมประชา, มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ (ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์ 2558).
- สำนักงานศาลยุติธรรม, รวมข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาสนามเล็ก-จิว (พ.ศ.2548-2561) (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2562).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551).
- สหรัฐ กิติ ศุภการ, หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7, บริษัท อมรินทร์ พรีนติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2560).
- หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค1 (พิมพ์ครั้งที่16, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537).

อุทัย โสภานิชิต, *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560* (เล่ม 5, สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2560).

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษและกระบวนการขั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4,
สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).

หนังสืออิเล็กทรอนิกส์

กระทรวงยุติธรรม *ยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรมระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579)* (pdf,
2560).

บทความในหนังสือ

ประธาน วัฒนวานิชย์, ‘ทางเลือกการลงโทษ การลงโทษระดับกลางและการแก้ไข
ผู้กระทำผิดในชุมชน’ *หนังสือที่ระลึก 60 ปี พิธีใหญ่ ใจหาญ*. (โรงพิมพ์
เดือนตุลา 2561) 243-260.

บทความ

ภาษาไทย

ดิศรณ์ ลิขิตวิหาวุฒิ, ‘การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิดตาม
พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534’ (2561) 3
วารสารกระบวนการยุติธรรม 1.

– ‘เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้สูงอายุในกฎหมายอาญาเก่าของประเทศไทย’ (2564) 3 วารสาร
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 458.

ปกป้อง ศรีสนิท, ‘แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิด
หรือผู้พ้นโทษที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1’ (2564) 4 วารสาร
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 504.

มาตาลักษณ์ เสรมะฮากุล, ‘การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กใน
กฎหมายไทย’ (2562) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 621.

รัชณี แดงอ่อน, ‘มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์ควบคุมตัว
อิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศไทย’ (2563) 3
วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย 451.

วิวรรธน์ ดำรงกุลนันท์, ‘การรอกำหนดโทษและรอกำหนดโทษจำคุก’ (2560) 2 วารสาร
รวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์ 111.

- ‘การรอกำหนดโทษและรอกำหนดโทษจำคุก : วัตถุประสงค์และข้อสังเกตบางประการ’ (2564) 2 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 191.
ศศิภา พุกษาจันทร์, ‘การปรับใช้สูตรของรััดบรุค (Radbruchsche Formel) ในฐานะข้อจำกัดของหลักการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นผลร้ายแก่บุคคลในทางอาญา โดยศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (2564) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 260.
สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 117.
สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 903.

อื่น ๆ

ภาษาไทย

- กระทรวงยุติธรรม, ‘JSOC กลไกการดูแลผู้พ้นโทษอย่างสร้างสรรค์’ *สำนักงานกิจการยุติธรรม* (11 มีนาคม 2564) <<https://justicechannel.org/format/watch/jsoc>> สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2565.
‘ไทยรัฐออนไลน์, ‘ไขข้อข้องใจ โทษประหารยังมีอยู่ หรือหายไป ย้อนคดีประหาร ฉีดยาพิษ นักโทษ ล่าสุด’ *ไทยรัฐ* (10 มกราคม 2563) <<https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1744660>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2565.
‘ศาลฎีกายกฟ้อง "หมอนิม" คดีจ้างวานฆ่าเอ็กซ์-จำคุกแม่ 25 ปี’ *ไทยพีบีเอส* (8 ตุลาคม 2564) <https://news.thaipbs.or.th/content/308458> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2565.
สื่อศาล, ‘ศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดีลุงวิศวะยิงเด็กนักเรียน ม. 4 แล้ว’ *สำนักงานกิจการยุติธรรม* (17 มิถุนายน 2564) <<https://www.facebook.com/pr.coj/photos/pcb.809294126439250/809294106439252>> สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2565.
สำนักข่าวไทย, ‘เปิดสถิตินักโทษประหารล่าสุดมีจำนวน 363 คน’ *สำนักข่าวไทย* (23 กรกฎาคม 2563) <<https://tna.mcot.net/tna-477838>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2565.

ดัชนีค้นคำ

ก

กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ	10
กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด..	19
กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำ ความผิด.....	18
กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด	17
กฎหมายยกเลิกความผิด	13
กฎหมายยกเว้นความผิด.....	157
กฎหมายยกเว้นโทษ.....	179
กฎหมายอาญาเพื่อ	5
กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง	10
กระทำไปไม่เกินขอบเขต	181
กระทำไปไม่ตลอด.....	223
กักกัน.....	82
การกระทำความผิดเดี่ยว	263
การกระทำของตัวการ ผู้สนับสนุน หรือ ผู้ใช้	37
การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมาย บัญญัติ	112
การกระทำครบองค์ประกอบภายนอก	117
การกระทำครบองค์ประกอบภายใน .	120
การกระทำความผิดอีก	273
การกระทำโดยงดเว้น	114

การกระทำโดยพลาด	137
การกระทำถึงขั้นลงมือ.....	222
การกระทำบางส่วนได้กระทำใน ราชอาณาจักรไทย	33
การกระทำผิดในราชอาณาจักร	29
การกระทำไม่บรรลุผล	223
การกระทำหลายกรรมต่างกัน.....	266
การเข้าขัดขวาง.....	255
การคำนวณโทษจำคุก.....	58
การคำนึงถึงผลแห่งคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศ.....	45
การใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณ	20
การใช้กฎหมายอาญา	1
การทำทัณฑ์บน	84
การบวกโทษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับคดี หลัง	102
การบัญญัติความผิดอาญา	5
การป้องกัน	159
การพยายามกระทำความผิด	221
การเพิ่มโทษ.....	91, 273
การรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษ	95
การลงโทษบุคคล	6
การลดโทษ.....	93
การห้ามเสพสุรายาเสพติดให้โทษ	85

ข

ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา	29
ขอบเขตของผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน	253, 259
เขตเศรษฐกิจจำเพาะ	31

ค

คนวิกลจริต	189, 198
ความผิดที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นใน ราชอาณาจักร.....	34
ความผิดนอกราชอาณาจักรไทย	38
ความผิดลหุโทษ	293
ความผิดอันยอมความได้.....	19
ความรับผิดชอบทางอาญา.....	109
ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล	145
ความหมายของความผิดลหุโทษ.....	293
คำถามท้ายบท ...	26, 51, 88, 106, 153, 177, 195, 218, 237, 260, 271, 279, 291, 297
คำนำ 1, 29, 109, 197, 239, 263, 281, 293	
คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้า พนักงาน	192
โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา	109

จ

จำเป็น	179
จำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ	180
จำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตราย	181

เจตนาประสงค์ต่อผล.....	121
เจตนาพิเศษ	129
เจตนาเล็งเห็นผล	124
เจ้าพนักงานไทย ทำผิดนอก ราชอาณาจักร.....	43

ญ

ญาติ	203
------------	-----

ด

ตัวการ	239
--------------	-----

ถ

ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็น ธรรม.....	204
--	-----

ท

ทรัพย์สินที่รับตกเป็นของแผ่นดิน	78
ทฤษฎีเงื่อนไข	145
ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม.....	147
โทษกักขัง.....	63
โทษจำคุก.....	63
โทษทางอาญา.....	53
โทษประหารชีวิต	57
โทษปรับ	67
โทษระงับด้วยการตาย	81
โทษรับทรัพย์สิน	73

บ

บรรณานุกรม	27, 52, 89, 107, 155, 178, 196, 219, 238, 262, 272, 280, 292, 298, 299
บันดัลโทสะ	204
บุคคล	140

ป

ประมาท	140
ปราศจากความระมัดระวัง	140
ป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ	171, 200
ป้องกันสิทธิ	170

ผ

ผลโดยตรง	149
ผลธรรมดา	147
ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก	185
ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน	213
ผู้กระทำความผิดหลายคน	239
ผู้โฆษณา	248
ผู้ใช้	245
ผู้ประกาศ	248
ผู้มีเงินมา	191, 199
ผู้สนับสนุน	250

พ

พยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้	227
พฤติการณ์	141
พฤติการณ์ประกอบการกระทำ	130

ภ

ภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมาย	160
ภยันตรายนั้นใกล้จะถึง	167
ภาวะ	141

ย

ยับยั้งกลับใจ	232
---------------------	-----

ร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	3
ราชอาณาจักรในทางกฎหมาย	30
เรือไทย	32

ว

วิญญูชน	141
วิธีการเพื่อความปลอดภัย	23, 81
วิสัย	141

ส

สถานที่กักขัง	65
สถานทูตไทย	31
สมัครใจวิวาท	166
สรุปท้ายบท	24, 49, 86, 105, 151, 176, 194, 217, 236, 258, 270, 277, 289, 296
สามภริยา	192
สำคัญผิดในข้อเท็จจริง	134
สำคัญผิดในตัวบุคคล	133

ห

หลักการกำหนดความผิดทางอาญา.....	3
หลักความใกล้ชิดต่อผล.....	222
หลักความยินยอม.....	157
หลักดินแดน.....	29
หลักบุคคล.....	39
หลักวิธีทางน้อยที่สุด.....	172
หลักสัดส่วน.....	175
หลักอำนาจลงโทษสากล.....	38
ห้ามเข้าเขตกำหนด.....	83
เหตุฉกรรจ์.....	19, 132
เหตุแทรกแซง.....	149
เหตุบรรเทาโทษ.....	214

เหตุยกเว้นโทษ.....	19
เหตุลดโทษ.....	19, 197
เหตุลักษณะคดี.....	258
เหตุส่วนตัว.....	257
เหตุอันไม่เป็นธรรม.....	205

อ

อากาศยานไทย.....	32
อ้างความไม่รู้กฎหมาย.....	197
อายุความในคดีอาญา.....	281
อายุความฟ้องขอให้กักกัน.....	287
อายุความฟ้องคดีอาญา.....	281
อายุความร้องทุกข์คดีอาญา.....	284

ประวัติผู้เขียน



ชื่อ-สกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รัชณี แต่งอ่อน

ตำแหน่งปัจจุบัน

อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2542

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2542

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ

พ.ศ. 2546

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2548

นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2559

Doctor of Legal Science, Universidade do Minho
Portugal

วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท (Master Thesis)

พยานหลักฐานแวดล้อม ศึกษากรณีฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา

วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอก ระดับดีมาก (Doctoral Thesis)

DNA evidence collecting in criminal investigation: Portuguese and Thai legal approaches.

Email: ratchaneet@go.buu.ac.th หรือ ratchanee_tangon@hotmail.com

การทำงาน

2549 ถึงปัจจุบัน อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2559 ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

2563 ผู้ช่วยคณบดี คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

- 2563 คณะกรรมการประจำ (ประเภทผู้แทนคณาจารย์ประจำ) คณะรัฐศาสตร์และ
นิติศาสตร์
- 2563 คณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ วิทยาลัยวิทยาการวิจัยและ
วิทยาการปัญญา
- 2563 ถึงปัจจุบัน กรรมการผู้รับผิดชอบหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
- 2563 ถึงปัจจุบัน ผู้ทรงคุณวุฒิกลั่นกรองบทความวารสาร
- 2564 ถึงปัจจุบัน ผู้ประเมินประกันคุณภาพหลักสูตรระดับมหาวิทยาลัย (AUN-QA
Assessor)
- 2565 ผู้ประนีประนอมประจำศาลแขวงชลบุรี

ผลงานวิจัย

- 2564 รายงานการวิจัยเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากกรณีการเผยแพร่ภาพ
อนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม”
- 2563 รายงานการวิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา
กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศ
ไทย” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 จากคณะ
รัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
- 2562 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์
ควบคุมตัวอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศไทย”
ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562 จากคณะ
รัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
- 2561 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงต่อ
ผู้สูงอายุ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา” ได้รับทุนอุดหนุน
โครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยบูรพา
- 2560 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อจากความ
รุนแรงในครอบครัว: ศึกษากรณีการคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต
(Cyberstalking) ในกฎหมายต่างประเทศ” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปี
งบประมาณ พ.ศ. 2560 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2559 รายงานการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติและสิทธิความเป็นส่วนตัว: แนวทางในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทย” ได้รับทุนอุดหนุนโครงการวิจัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

บทความวิจัยและบทความวิชาการ

2565 รัชนี้ แดงอ่อน (2565). การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากกรณีการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอม, *วารสารกระบวนกรยุติธรรม*, 15 (1), 57- 80.

2564 รัชนี้ แดงอ่อน (2564). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลไบโอเมตริกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, *วารสารรัฐศาสตร์รอบรู้และสหวิทยาการ*, 3(1), 65-79.

2563 รัชนี้ แดงอ่อน และศิริศักดิ์ จึงถาวรณ (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาชมขู่หรือแก้แค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย, *วารสารกระบวนกรยุติธรรม*, 13 (3), 77-100.

2563 รัชนี้ แดงอ่อน (2563). มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษโดยใช้อุปกรณ์ควบคุมตัวอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศไทย, *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 12(3), 449-469.

2562 รัชนี้ แดงอ่อน และจิววัธ ศิริศักดิ์สมบุรณ์ (2562). มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงต่อผู้สูงอายุ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา, *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 11(2), 59-89.

2561 รัชนี้ แดงอ่อน และจิววัธ ศิริศักดิ์สมบุรณ์ (2561). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว: ศึกษากรณีการคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ในกฎหมายต่างประเทศ. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 10(3), 465-490.

2561 รัชนี้ แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จึงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน และประลอง ศิริภูท. (2561). การกระทำความรุนแรงในครอบครัวโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนในการกระทำความผิดในประเทศออสเตรเลีย : กรณีศึกษาสำหรับประเทศไทย. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 10(1), 67-85.

2560 อรรธมภา ไวยมุกข์, มุกกระจำง จรณี, ประลอง ศิริภูท และ รัชนี้ แดงอ่อน (2560). ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีผู้บริโภค. *Veridian E-Journal, Silpakorn*

- University ฉบับภาษาไทย มนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ และศิลปะ, 10(3), 2342-2354.*
- 2560 รัชนี้ แต่งอ่อน. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติและสิทธิความเป็นส่วนตัว: แนวทางในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทย. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, 9(2), 579-611.*
- 2559 รัชนี้ แต่งอ่อน และเจนวิทย์ นवलแสง. (2559). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและและฐานข้อมูลดีเอ็นเอแห่งชาติ : ประสบการณ์ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, 8(1), 459-476.*
- 2559 Ratchanee T. (2016) DNA evidence collecting in criminal investigation: Portuguese and Thai legal approaches. Doctoral thesis. Universidade do Minho. Portugal.
- 2549 รัชนี้ แต่งอ่อน. (2549) พยานหลักฐานแวดล้อม ศึกษากรณีฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา. นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร.