

## บทที่ 4

### หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญา

การกำหนดอายุความคดีอาญาที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เป็นการกำหนดอายุความเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (4) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งคดีพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันหลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งคดีการพิจารณาก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

ตามความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 สามารถนำมาอธิบายได้ว่ากฎหมายอาญากำหนดอายุความขึ้นโดยยึดถือฐานความผิดเป็นสำคัญ หมายความว่า การกำหนดอายุความยาวหรือสั้น ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำความผิดมีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความรู้สึกของคนในสังคมว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ไม่ว่าเวลาจะเนิ่นนานไปเพียงใด และต้องลงโทษให้สาสมกับความผิด ดังเช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ข่มขืนได้ว่าเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดนี้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าหากไม่กำหนดโทษ

ประหารชีวิตไว้ ผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายย่อมไม่พึงพอใจ และอาจคิดแก้แค้นด้วยตนเองอันจะทำให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมส่วนเวลาที่จับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีก็เช่นกัน หากกำหนดอายุความสั้น ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับผลประโยชน์จากอายุความดังกล่าว ผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายย่อมไม่พึงพอใจอีกเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ฐานความผิดในทางอาญาจึงนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดอายุความในการกระทำความผิดอาญา

นักอาชญาวิทยาจำแนกลักษณะของการกระทำความผิดไว้แตกต่างกัน แต่สิ่งที่คล้ายกันคือการจัดแบ่งประเภทลักษณะของการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับอัตราโทษที่จะลงอันก่อให้เกิดผลในการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาด้วยโดยให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษและการกำหนดอายุความคดีอาญา สำหรับการจำแนกลักษณะของการกระทำความผิด ที่น่าสนใจและเห็นควรยกมาเป็นตัวอย่าง คือ

การจำแนกลักษณะความผิดตามแนวการศึกษาของ คลินาร์ด (Clinard) และควินนี่ (Quinney)<sup>1</sup>

แบ่งประเภทของอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดไว้ 8 ประเภท คือ

1) อาชญากรรมประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายขั้นอุกฉกรรจ์ (Violent Personal Crime) ได้แก่ ฆ่าคนตายโดยเจตนา ทำร้ายร่างกายสาหัส และข่มขืน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าจะต้องได้รับการกำหนดอัตราโทษตอบแทนจากสังคมอย่างรุนแรง และกำหนดอายุความย่อมมีระยะเวลานานด้วย

2) อาชญากรรมประเภทประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเป็นครั้งคราว (Occasional Property Crime) ได้แก่ การกระทำความผิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ส่วนใหญ่ผู้กระทำมุ่งหวังที่จะได้ทรัพย์สินมาเพื่อเสริมสร้าง สถานภาพของตนในสังคม โดยไม่รู้ว่าตนได้ประกอบอาชญากรรม เป็นต้นว่าใช้เช็คไม่มีเงิน ทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่น ปฏิบัติยาได้ตอบแทนจากสังคม จึงมุ่งหวังที่จะจับกุมบุคคลเหล่านั้นมาชดใช้ค่าเสียหายหรือลงโทษ โดยเฉพาะผู้ที่เคยมีประวัติอาชญากรรมมาแล้ว

---

<sup>1</sup>อริญ สุวรรณบุบผา, หลักอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 53-56.

3) อาชญากรรมประเภทกระทำผิดโดยตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือ (Occupational Crime) ได้แก่ การคอร์รัปชัน ฉ้อโกง ค้าของเถื่อน หลบหนีภาษี หลอกหลวงให้ผู้อื่นเสียทรัพย์ หรือการค้าในตลาดมืด เป็นต้นผู้กระทำความผิดจะมีความรู้ดีกว่าตนเองมิใช่อาชญากรโดยจะเพิกเฉยหรือไม่เคียดร่อน เพราะอาจจะได้ผลประโยชน์ร่วมอยู่ด้วย ผู้กระทำความผิดจะยอมรับว่าพฤติกรรมของเขาเป็นแบบแผนอันเป็นค่านิยมในสังคม ที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาแต่เนื่องจากผู้กระทำความผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูง จึงมีเงื่อนไขในการพิจารณาความผิดที่ยุ่งยากซับซ้อน เป็นเหตุให้ปฏิกริยาได้ตอบจากสังคมไม่ค่อยจะร้ายแรงนัก

4) อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crime) เป็นการกระทำเพื่อสนับสนุนหรือนำมาซึ่งความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทางการเมืองและกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ผู้กระทำจะไม่คิดว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด<sup>2</sup> การกระทำความผิดประเภทนี้จะได้รับการโต้ตอบจากสังคมในลักษณะที่รุนแรง ครอบคลุมทั่วทั้งประเทศที่พฤติกรรมนั้นนำมาซึ่งภัยอันตรายต่อสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร การกบฏ การบ่อนทำลายเพื่อล้มล้างรัฐบาล

5) อาชญากรรมประเภทที่ขัดต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม (Public Order Crime) ความผิดประเภทนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติของสังคมเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เมาสุราอาละวาด โสเภณี รักร่วมเพศ ประพฤติตนเป็นคนจรจัดเร่ร่อน และไร้อาชีพ

6) อาชญากรรมเลียนแบบ (Conventional Crime) การกระทำความผิดประเภทนี้จะพบอยู่ในกลุ่มเด็กวัยรุ่น โดยเลียนแบบจากการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ หรือจากการเผยแพร่ลักษณะการกระทำความผิดจากสื่อมวลชนต่าง ๆ เช่น จากภาพยนตร์ โทรทัศน์ จากหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

---

<sup>2</sup>Hermann Mannheim, *Comparative Criminology*, Vol L , ( London : Routledge and Kegan Paul,1965), pp. 327-328.

7) อาชญากรรมร่วม (Organized Crime) เป็นการกระทำความผิดร่วมกันหลายคน อาจรวมกันเป็นกลุ่มเรียกว่า “องค์กรอาชญากรรม”<sup>3</sup> เช่นการลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ การค้ายาเสพติด การค่อมบ่อนการพนัน หรือช่องโศกเถื่อน เป็นต้น ปฏิบัติได้ด้อยจากสังคมจะรุนแรง แต่ในทางปฏิบัติมักกระทำได้ยาก

8) อาชญากรรมอาชีพ (Professional Crime) ได้แก่ การกระทำความผิดที่ผู้กระทำ ขีดถือเป็นอาชีพจนไม่ยอมประกอบอาชีพสุจริตอื่น ๆ เพราะเห็นว่าลำบากหรือมีรายได้น้อย การกระทำความผิดลักษณะนี้ เช่น นักการพนันอาชีพ นักล้วงกระเป๋า นักงัดแงะ ซึ่งกฎหมาย กำหนดโทษชั้นกลาง ๆ เพราะการกระทำของบุคคลเหล่านี้ไม่นิยมวิธีรุนแรง สังคมจึงได้ตอบด้วย วิธีที่ไม่รุนแรงเช่นกันและมีผลให้กำหนดอายุความอยู่ในระยะเวลาพอสมควรเช่นเดียวกัน<sup>4</sup>

#### 4.1 การกำหนดอายุความฟ้องคดีสัมพันธ์กับการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา

##### 4.1.1 กรณีกำหนดอายุความในประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ได้กำหนดให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 โดยแยกลักษณะการกระทำความผิดไว้ดังนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ

2) ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ได้แก่ ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

<sup>3</sup>ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), หน้า 2.

<sup>4</sup>สมหมาย จันทรเรือง, “ความสัมพันธ์ระหว่างอัตราโทษกับการกระทำผิด”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 20-21.

- 3) ความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม ได้แก่ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
- 4) ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ได้แก่ ความผิดฐานก่อความวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชน
- 5) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
- 6) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน
- 7) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ได้แก่ การปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร
- 8) ความผิดเกี่ยวกับการค้า
- 9) ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- 10) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ได้แก่ ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้แท้งลูก ทอดทิ้งเด็ก คนป่วย หรือคนชรา
- 11) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ได้แก่ การทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ความผิดฐานเปิดเผยความลับ และความผิดฐานหมิ่นประมาท
- 12) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วิวาททรัพย์ ครอบครองทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ชักยอกทรัพย์ รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก
- 13) ความผิดในลักษณะลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่านี้มาด้วยกัน ลหุโทษจึงเป็นความผิดที่มีอัตราโทษน้อยกว่าความผิดในลักษณะต่างๆ ที่กล่าวมา

### ข้อสังเกต

ความคิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึง 112 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามมาตรา 113 ถึง 118 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 119 ถึง 129 และความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ตามมาตรา 130 ถึง 135 เป็นการกระทำที่ร้ายแรงก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนรวม กฎหมายจึงบัญญัติอัตราโทษในความผิดหมวดนี้ไว้อย่างสูงทำให้กำหนดอายุความมีระยะเวลานานด้วย

แม้จะกระทำการเตรียมการทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายไม่ถือว่ามีความผิด แต่ในหลายกรณีในความผิดหมวดนี้ กฎหมายบัญญัติให้มีความผิด และการพยายามและสนับสนุนการทำความผิดโดยทั่วไป กำหนดโทษไว้ต่ำกว่าความผิดฐานตัวการ หรือความผิดสำเร็จ แต่ในหมวดนี้มีหลายมาตราที่กำหนดโทษไว้เท่ากับความผิดฐานตัวการ หรือความผิดสำเร็จ ดังนี้

1) การเตรียม หรือ พยายามทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา และมาตรา 111

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 110 ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดพยายามกระทำ ความผิดต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับความผิดที่กระทำสำเร็จ และมาตรา 111 ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการทำความผิด ตามมาตรา 107-110 ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

---

<sup>6</sup>ธานินทร์ กรชัยเชียร , วิชา มหาคุณ , การตีความกฎหมาย, โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2534, หน้า 430

2) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร(ตระเตรียม, พยายาม, สนับสนุน)

ความผิดตามมาตรา 128-129 ได้บัญญัติให้ผู้ตระเตรียม พยายามหรือ สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับความผิดฐานเป็นตัวการ หรือความผิด สำเร็จ

3) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (พยายาม)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 130 และ 131 บัญญัติสาระสำคัญว่า ผู้ใด พยายามกระทำการตามมาตรา 130 ถึง 131 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จและมาตรา 132 ได้บัญญัติสาระสำคัญว่า ผู้ใดฆ่าหรือพยายามฆ่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดตั้งระบู่ไว้ในมาตรา 130 หรือ 131 ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

4) ความผิดฐานวางเพลิง (ตระเตรียม)

ประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 217-218 ผู้ใดตระเตรียมในการ กระทำผิดฐานวางเพลิง ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิด (ม.219)

เหตุผลที่ความผิดในหมวดนี้ บางมาตราได้กำหนดโทษสำหรับผู้ตระเตรียม กระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายไม่ถือว่ามีความผิด และการกระทำความผิดฐานพยายาม หรือสนับสนุน โดยทั่วไปกฎหมายกำหนดโทษไว้ต่ำกว่ากรณีความผิดฐานตัวการหรือความผิด สำเร็จ แต่ในหมวดนี้กฎหมายได้กำหนดโทษไว้อย่างสูงกว่ากรณีทั่วไป เนื่องจากการกระทำเหล่านี้ เป็นการกระทำที่ร้ายแรง ก่อความเสียหายให้กับสังคมอย่างมาก กฎหมายจึงกำหนดโทษไว้อย่างสูง

### ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาชายหญิงเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540<sup>7</sup> ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และ 283 เนื่องจากได้ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดต่อหญิงและเด็กโดยซื้อ ขาข จำหน่าย พา หรือจัดหาหญิงหรือเด็กนั้น ไปด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ทั้งแก่ตนและผู้อื่นเพื่อการอนาจาร สมควรกำหนดบทความผิดใหม่ให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว นอกจากนั้นในปัจจุบัน การกระทำความผิดดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อหญิงหรือเด็กเท่านั้น แต่ได้ขยายไปยังเด็กชาย และมีแนวโน้มเป็นการกระทำต่อบุคคลโดยไม่จำกัดเพศ สมควรแก้ไขฐานความผิดในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้กว้างขวางขึ้น และสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 282 และมาตรา 283 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ศาลไทยมีอำนาจการลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะกระทำในต่างประเทศและผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามวรรคสี่ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานเป็นตัวการด้วย

จากลักษณะความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ถือเอาผลกระทบต่อสังคมหรือส่วนรวมเป็นหลัก กฎหมายอาญาจึงจัดเป็นกฎหมายมหาชน และการวางอัตราโทษได้กำหนดให้มีสัดส่วนสัมพันธ์ตามความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดกับสังคมคนหมู่มากเป็นเกณฑ์ ซึ่งในบางสมัยที่ความเห็นของสังคมเปลี่ยนแปลงไป ข้อมจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายบ้าง ตามแนวทางหรือข้อเรียกร้องของสังคมนั้น เช่น การยกเลิกและการแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ หรือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งจะทำการกำหนดอายุความตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 มีความเปลี่ยนแปลงตามไปบ้าง ตามฐานความผิดต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดโทษไว้

---

<sup>7</sup>“พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14),2540”  
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก. (16 พฤศจิกายน 2540) , หน้า 42-45.



#### 4.1.2 กรณีกำหนดอายุความในกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

1. การเลือกตั้ง
  - 1) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522
  - 2) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482
  - 3) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482
2. การคมนาคม
  - 1) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522
  - 2) พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522
  - 3) พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522
  - 4) พระราชบัญญัติวิฤกคมนาคม พ.ศ. 2498
3. การสาธารณสุข
  - 1) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479
  - 2) พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504
  - 3) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510
  - 4) พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522
  - 5) พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535
  - 6) พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537
  - 7) พระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ. 2535 และ  
พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535
  - 8) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535
4. การควบคุมกิจการค้าขาย , ธุรกิจ
  - 1) พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522
  - 2) พระราชบัญญัติมาตรา ชั่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466
  - 3) พระราชบัญญัติควบคุมเทปและโทรทัศน์ พ.ศ. 2530
  - 4) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534
  - 5) พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน  
ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499
  - 6) พระราชบัญญัติการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

- 7) พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478
5. กฎหมายคนเข้าเมือง , การทำงานของคนต่างด้าว
  - 1) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522
  - 2) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521
  - 3) พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493
6. กฎหมายยาเสพติด สุรา ยาสูบ
  - 1) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
  - 2) พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518
  - 3) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534
  - 4) พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533
  - 5) พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509
  - 6) พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493
7. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
  - 1) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
  - 2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522
  - 3) พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
8. กฎหมายอนุรักษ์เป็นทรัพยากรธรรมชาติ
  - 1) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490
  - 2) พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484
  - 3) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507
  - 4) พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510
  - 5) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
  - 6) พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535
  - 7) พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535
  - 8) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535
  - 9) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

10) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

9. เบ็ดเตล็ด

- 1) พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478
  - 2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522
  - 3) พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนทำงาน พ.ศ. 2528
  - 4) พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489
  - 5) พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490
  - 6) พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524
  - 7) พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505
  - 8) พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517
  - 9) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2505
  - 10) พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ.2535
  - 11) พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534
  - 12) พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537
  - 13) พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503
  - 14) กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดิน (ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286)
  - 15) พระราชบัญญัติการประถมศึกษา พ.ศ. 2523
  - 16) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534
  - 17) พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526
  - 18) พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
  - 19) พระราชบัญญัติตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534
  - 20) พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2535
- ฯลฯ เป็นต้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>8</sup>

ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนั้น ความจริงมิใช่ความผิดอาญาโดยตรง ไม่เป็นอาญาทั้งความผิดในตัวเองและความผิดที่กฎหมายห้าม แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดหนึ่งเป็นนโยบายของรัฐ ที่ต้องการปราบปรามนักธุรกิจที่ใช้เช็ค เป็นเครื่องมือฉ้อฉลเพื่อนักธุรกิจด้วยกัน ในชั้นแรกได้พยายามดำเนินคดีฐานฉ้อโกงแต่เห็นว่า การเอาผิดฐานฉ้อโกงแก่นักเล่นเช็คประเภทนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร จึงต้องออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2479 ขึ้น

ดังปรากฏตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่า “ในปัจจุบันนี้ธุรกิจการค้าของประเทศได้เจริญขึ้นเป็นอันมาก สมควรที่จะมีวิธีสนับสนุนให้มีการใช้เช็คโดยแพร่หลาย เพื่อให้สะดวกแก่การประกอบธุรกิจการค้า ในการนี้เป็นสมควรอย่างยิ่งที่จะมีกฎหมายเอาโทษผู้ที่คิดทุจริตใช้เช็คโดยไม่มีเงินที่จะพึงชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย”

ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายเช็คฉบับแรก และใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 แทน มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ใช้บังคับมานานแล้ว บทบัญญัติที่มีอยู่ไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรปรับปรุงให้มีบทบัญญัติชัดเจนแจ้งว่า การออกเช็คที่จะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อให้มีผลผูกพันและบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเท่านั้น แล้วกำหนดให้มีระวางโทษปรับเพียงไม่เกินหกหมื่นบาท เพื่อให้คดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ทั้งให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำโดยไม่มีหลักประกันได้ แต่ถ้าจะให้ไม่มีหลักประกัน หลักประกันนั้นจะต้องไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็คนอกจากนี้สมควรกำหนดให้การฟ้องคดีแพ่งตามเช็คที่มีจำนวนเงินไม่เกินอำนาจ พิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียวสามารถฟ้องรวมไปกับคดีส่วนอาญาได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>9</sup>

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534.

<sup>9</sup>สมพร พรหมพิตร, คู่มือการค้าเงินตราเกี่ยวกับเช็ค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 , 2540), หน้า 22-23.

โดยที่ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อายุความในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คือผลจากการร้องทุกข์ หมายความว่าถ้าร้องทุกข์เกินสามเดือนนับแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน คดีก็ขาดอายุความ และถ้าได้ร้องทุกข์ไว้ภายในกำหนดสามเดือนนับแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน อายุความได้ขี้ออกไปอีกเป็นห้าปีนับแต่นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95<sup>10</sup>

หากมิได้ร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนนับแต่วันธนาคารปฏิเสธการชำระเงิน คือวันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิดหรือมิได้ฟ้องคดีเสียภายในกำหนดนี้ เช่น หลังจากวันที่ธนาคารปฏิเสธการชำระเงินตามเช็คห้าเดือนเศษจึงไปร้องทุกข์หรือนำคดีมาฟ้อง เช่นนี้ถือว่าคดีขาดอายุความ<sup>11</sup>

ปัญหาว่าอายุความเริ่มนับเมื่อใด ศาลฎีกาถือว่าเริ่มนับแต่วันที่ธนาคารปฏิเสธการชำระเงิน แต่การปฏิเสธการชำระเงินต้องเป็นการแสดงให้ชัดเจนเช่นนั้น ถ้าเพียงแต่ผู้เสียหายไปถามธนาคาร ธนาคารบอกเงินในบัญชีจำเลยไม่มีก็ดี หรือผู้ทรงเช็คลงนำเช็คไปขึ้นเงินเพื่อดูว่ามีเงินจ่ายหรือไม่ และผู้จัดการธนาคารแจ้งว่าให้นำเช็คมาขึ้นเงินในตอนบ่ายจะมีเงินเข้า อย่างนี้หาใช่เป็นการปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คไม่<sup>12</sup>

จำเลยออกเช็คให้แก่ชายหนึ่งลงวันที่ 14 เมษายน 2515 นายหนึ่งนำเช็คไปเข้าบัญชี ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินโดยบอกว่า “ยังรอเรียกเก็บเงินอยู่ โปรดนำมาขึ้นใหม่” วันที่ 17 เดือนเดียวกัน นายหนึ่งนำเช็คไปเข้าบัญชีอีกครั้งหนึ่ง ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน แจ้งว่าให้ไปติดต่อผู้สั่งจ่าย ต่อมานายหนึ่งสลับหลังเช็คให้โจทก์ โจทก์นำไปเข้าบัญชีเพื่อเรียกเก็บเงินเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2515 ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินอีก โดยแจ้งว่าบัญชีปิดแล้ว ดังนั้นถือว่าความผิดได้เกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำผิดแล้ว ตั้งแต่วันที่ 14 เมษายน 2515 โจทก์ฟ้องจำเลยเมื่อเกินสามเดือนนับแต่นั้น คดีจึงขาดอายุความตาม ป.อาญา มาตรา 96<sup>13</sup>

<sup>10</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 986/2514, 3924/2532.

<sup>11</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 610/2515

<sup>12</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2516, 1973-1975/2517 , 2897/2530

<sup>13</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 2380/2517, 5276/2531

ธนาคารที่ปฏิเสธจ่ายเงินตามเช็คแจ้งให้ผู้ทรงเช็คทราบวันใด ถือว่าผู้ทรงเช็คทราบเรื่องความผิดในวันนั้น<sup>14</sup>

โจทก์ยื่นเช็คต่อธนาคาร ธนาคารให้ติดต่อบริษัทผู้ส่งจ่าย เป็นการปฏิเสธการใช้เงินแล้ว อายุความเริ่มนับโจทก์ยื่นเช็คต่อธนาคารอีก ไม่ทำให้อายุความเริ่มนับใหม่ แม้การนำเช็คไปขึ้นเงินในครั้งต่อ ๆ มา จะเป็นเพราะจำเลยขอผิดต่อโจทก์ ก็ไม่ทำให้อายุความเริ่มนับใหม่<sup>15</sup>

อายุความเมื่อเริ่มขึ้นแล้ว จะเดินไปเรื่อยๆจะสะดุดลงก็ต่อเมื่อศาลได้ตัวผู้กระทำผิดมาแล้ว ผู้กระทำผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งคดีพิจารณาตาม มาตรา 95 วรรค 2 แห่ง ป.อาญา อายุความจึงจะเริ่มนับใหม่ได้ ฉะนั้นการที่จำเลยแจ้งให้โจทก์นำเช็คไปเข้าบัญชี และธนาคารปฏิเสธการใช้เงินอีก ไม่ใช่เป็นการออกเช็คใหม่ ไม่เป็นการกระทำผิดครั้งใหม่ อายุความใช้กำหนดเดิมจากที่เริ่มนับมาแล้ว<sup>16</sup>

#### พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>17</sup>

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นสิทธิทางทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ดังเช่น สิทธิอื่น ๆ ในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมุ่งคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์งานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” ด้วยเหตุนี้ ลิขสิทธิ์จึงมีความหมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ เช่น สิทธิในงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงานนั้น เป็นต้น โดยการที่ต้องกำหนดกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นเพื่อสนองหน้าที่หลักในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการหาประโยชน์อันมิชอบโดยบุคคลอื่น ทั้งนี้ เพื่อที่ผู้สร้างสรรค์งานจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการที่ตนต้องใช้ปัญญา กำลังงานทักษะและความอุตสาหะตลอดจนระยะเวลาในการสร้างสรรค์งานในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นมา (White and Jacob 1986 : 117)

<sup>14</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2531

<sup>15</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1983/2521 , 2252/2522

<sup>16</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 2791/2519

<sup>17</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์จะมีอยู่ในเฉพาะแต่งงานสร้างสรรค์ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดรับรองไว้เท่านั้น ตลอดจนหลักเกณฑ์และขอบเขตให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ อันต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>18</sup>

### อายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นคดีแพ่งไว้โดยห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อพ้นกำหนดสามปี นับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่การละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้กำหนดอายุความดังกล่าวยังนำไปใช้ในคดีละเมิดสิทธิของนักแสดงด้วย

ส่วนอายุความในการฟ้องคดีอาญาอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66 บัญญัติว่าความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ด้วยเหตุนี้ การที่จะเป็นไปตามอายุความในมาตรา 95 ดังที่กล่าวมาได้นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้ในหมวด 8 ตั้งแต่มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 เช่น บทกำหนดโทษการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยตรง มาตรา 69 กำหนดโทษในการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ โดยตรงตามมาตรา 27 ถึง มาตรา 30 ไว้ เช่น กระทำซ้ำหรือคัดแปลง และการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยให้ระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท แต่ถ้ากระทำความผิดเช่นนี้ เป็นการกระทำเพื่อการค้า

<sup>18</sup>ชัยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,2539) หน้า 25-26

ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ กรณีเช่นนี้ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า เมื่อได้มีการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดแล้วรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 อายุความฟ้องคดีมีกำหนด 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (3) เป็นต้น

#### พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535<sup>19</sup>

การประดิษฐ์ เป็นทรัพย์สินทางปัญญาอีกแขนงหนึ่ง ซึ่งจัดอยู่ในประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) อย่างหนึ่ง อันได้แก่ “สิทธิบัตรการประดิษฐ์” (Patent for Invention) โดยการประดิษฐ์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามสิทธิบัตรนั้นมีลักษณะและที่มาแห่งการให้ความคุ้มครอง แก่การประดิษฐ์ (Invention) และรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบทางอุตสาหกรรม หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Design or Product Design)<sup>20</sup>

และเนื่องจากการประดิษฐ์เป็นผลผลิตจากภูมิปัญญาของมนุษย์ นับแต่ยุคดึกดำบรรพ์มา มนุษย์เริ่มทำการประดิษฐ์เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการพัฒนาชีวิตและความเป็นอยู่ของตนให้สะดวกสบายขึ้น เช่น การคิดประดิษฐ์วงล้อสำหรับเกวียนเพื่อใช้ขนส่งของ เป็นต้น จนกระทั่งเมื่อเข้าสู่ยุคอารยธรรมโบราณ มนุษย์ทำการประดิษฐ์ด้วยเหตุผลอีกประการหนึ่ง เพื่อสนองความคิดของผู้ทรงปัญญาในการพัฒนาทางวิชาการ เมื่อสังคมมนุษย์เริ่มเข้าสู่ยุคปฏิบัติ อุตสาหกรรมอันให้ความสำคัญการผลิตเพื่อความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ แนวความคิดในการประดิษฐ์ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นความต้องการรางวัลทางการเงิน ซึ่งยกฐานะทางสังคมตามแนวของลัทธิทุนนิยม อันก่อให้เกิดแรงจูงใจในการค้นคิดประดิษฐ์เพื่อการผลิต จำนวนสิ่งประดิษฐ์จึงเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามกาลเวลา แต่การลอกเลียนการประดิษฐ์เพื่อแย่งตลาดผู้บริโภคก็เพิ่มมากขึ้นเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงเริ่มมีแนวความคิดอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของการผลิตขึ้น<sup>21</sup> ในประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งเรียกว่า “พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522” และเนื่องจากการพัฒนาทางการพาณิชย์

<sup>19</sup>พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535.

<sup>20</sup>เรื่องเดียวกัน , เจริญธรรมที่ 17 , หน้า 119.

<sup>21</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 127



ระหว่างประเทศตามยุคโลกาภิวัตน์เป็นไปอย่างรวดเร็ว ตลอดจนการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีและผลผลิตทางวิชาการดำเนินไปอย่างสะดวก ประเทศที่มีการพัฒนาทางอุตสาหกรรมแล้วจึงเรียกร้องให้มีการเคารพสิทธิอันชอบธรรมอันมีที่มาจากทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศ ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศหนึ่งที่ได้รับแรงกดดันจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ในการเพิ่มระดับมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแขนงต่าง ๆ อันรวมถึงการคุ้มครองการประดิษฐ์ด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการให้ประเทศไทยแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้คุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากการคิดค้นของบริษัทผลิตยาของสหรัฐอเมริกา หากประเทศไทยไม่ดำเนินการตามที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องการ ก็จะต้องถูกกีดกันทางการค้าอันเป็นผลกระทบกระเทือนการส่งออกสินค้าของคนไทยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้ ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535” เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังเช่น การยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดไม่ให้ความคุ้มครองของการคิดค้นยาละลายไ้ระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์จากเดิมที่กำหนดไว้เพียงสิบห้าปีเป็นยี่สิบปี<sup>22</sup>

“การออกแบบผลิตภัณฑ์” (Product Design) หรือที่ในกฎหมายของหลายประเทศได้เรียกกันว่า “การออกแบบทางอุตสาหกรรม” (Industrial Design) ซึ่งจัดอยู่ในประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial property) อีกอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับการประดิษฐ์

“การออกแบบ” (design) เป็นการดำเนินการหรือการทำให้ปรากฏรูปร่าง ซึ่งสิ่งหนึ่งสิ่งใดทุกอย่าง อันรวมถึงการร่างภาพ (sketch) การวาดภาพ (drawing) หรือทำตัวแบบ (model) ขึ้นต้นใด ๆ สำหรับการดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง “การออกแบบ” หมายถึง แบบแผนหรือระบบอันแสดงวิธีการประกอบบางสิ่งขึ้น หรือวิธีการจัดสร้างสิ่งต่าง ๆ จากส่วนของวัตถุใด ๆ ขึ้นมา แต่ในทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว “การออกแบบ” ในที่นี้ มุ่งเน้นแต่เฉพาะการออกแบบอันทำให้เกิดการผลิตผลิตภัณฑ์ทางด้านอุตสาหกรรม นั่นคือ การออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีรูปร่าง หรือรูปทรง หรือลวดลายสีสรรอันมีลักษณะเฉพาะน่าสนใจ เพื่อใช้เป็นแบบสำหรับ

---

<sup>22</sup>ชัยชนต์ อนุภาพพันธ์, “ประวัติความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย.”  
 จุลสารกรรมทรัพย์สินทางปัญญา ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 : มีนาคม 2536, หน้า 2-3

การผลิตในจำนวนมาก ซึ่งวัตถุดิบเป็นผลิตภัณฑ์ในการใช้สอยต่าง ๆ การออกแบบจึงเกี่ยวข้องกับลักษณะพิเศษจำเพาะของวัตถุใด ๆ อันเป็นรูปแบบทางทัศนศิลป์ แต่มีใช้เกี่ยวกับการผลิตตัววัตถุนั้น โดยตรงซึ่งอาจเกี่ยวกับการประดิษฐ์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอีกแขนงหนึ่ง<sup>23</sup>

#### อายุความในการฟ้องคดีว่าด้วยสิทธิบัตรการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้กำหนดอายุความในการฟ้องคดีในการละเมิดสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีแพ่งหรือในคดีอาญาไว้ แต่สามารถนำหลักทั่วไปว่าด้วยอายุความในการฟ้องคดีแพ่งซึ่งเกี่ยวกับการกระทำละเมิดตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดได้บัญญัติไว้ในมาตรา 448 อันมีอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าเสียหายนั้น หรือเมื่อพ้นสิบปีแต่วันทำละเมิดมาใช้ในเรื่องการละเมิดสิทธิบัตรได้

ส่วนอายุความในการฟ้องคดีอาญาในความผิดอันเกี่ยวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับนี้ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95<sup>24</sup>

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร หมวด 6 ได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำใด ๆ อันถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับนี้บัญญัติไว้ เช่น มาตรา 81 เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตร เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์หรือให้บุคคลใดตรวจหรือคัดสำเนารายละเอียดการประดิษฐ์ หรือให้บุคคลใดตรวจหรือคัดสำเนารายละเอียดการประดิษฐ์อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืน มาตรา 21 หรือเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่อธิบดีฯ ได้สั่งให้ปกปิดไว้เป็นความลับ อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีนี้ อายุความฟ้องคดีอาญามีกำหนด 10 ปี ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (3) เป็นต้น

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน , เชิงอรรถที่ 17 , หน้า 183

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 219

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534<sup>25</sup>

เครื่องหมายการค้า เป็นสัญลักษณ์ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่งจากผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการค้าอีกรายหนึ่ง โดยผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้แก่สิ่งใด ๆ ซึ่งผู้ประกอบการค้าจำหน่ายให้แก่ลูกค้า ด้วยเหตุนี้ ลูกค้าจึงต้องการสิ่งที่ใช้ในการจำแนกผลิตภัณฑ์ของตนเพื่อการตัดสินใจเลือกซื้อ เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏบนผลิตภัณฑ์นั้นจึงมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกให้ลูกค้า สามารถใช้แยกแยะผลิตภัณฑ์ของเหล่าผู้ประกอบการค้าต่าง ๆ<sup>26</sup>

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้กำหนดคำจำกัดความของ “เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า “เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น”

“เครื่องหมายการค้า” จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์ของบรรดาผู้ประกอบการทางพาณิชย์อีกด้วย โดยเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้ในการจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งเพื่อให้ลูกค้าสามารถตัดสินใจว่าจะเลือกซื้อสินค้าของผู้ประกอบการรายใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วย เครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันได้รับการจดทะเบียนไว้ชัดเจน ในขณะที่เครื่องหมายการค้าซึ่งไม่ได้จดทะเบียนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว แต่กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นสามารถได้รับความคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายว่าด้วยว่าด้วยละเมิดในส่วนอันเกี่ยวกับการลงขาย (The Law of Passing off) ดังเช่น ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย นอกจากนี้ในกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศยังขยายความคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายการค้าประเภทอื่น ๆ อันได้แก่ เครื่องหมายบริการ (Service Mark) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) และเครื่องหมายร่วม (Collective Mark)<sup>27</sup>

<sup>25</sup>พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

<sup>26</sup>WIPO. Background Reading Material on Intellectual Property. Geneva : WIPO Publication, 1988 , P.145

<sup>27</sup>เรื่องเดียวกัน , เศรษฐกิจที่ 17 , หน้า 225.

การกำหนดความผิดและโทษในคดีอาญาอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นั้น นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษแล้ว ยังต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งมีบัญญัติลักษณะของการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าอันเป็นความผิดไว้ด้วย ส่วนอายุความในการฟ้องคดีนั้น พระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งเครื่องหมายประเภทอื่น ๆ และให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าเหล่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติหมวด 6 ว่าด้วย บทกำหนดโทษในความผิดอันเกี่ยวกับเครื่องหมายเหล่านั้นที่ได้จดทะเบียนแล้ว ในประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 107 “บุคคลใดยื่นคำขอคำคัดค้าน หรือเอกสารอื่นใดเกี่ยวกับการขอจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียน การต่ออายุการจดทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม หรือการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่นายทะเบียนเพื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” อายุความฟ้องคดีอาญามีกำหนด 5 ปี นับแต่วันกระทำความผิด ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (4) เป็นต้น

ดังนั้นกฎหมายต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญานั้น มีทั้งกรณีที่เป็นความผิดอาญาโดยตรง และที่ไม่เป็นทั้งความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายให้เป็นการผิดนัยหนึ่งอาจเป็นนโยบายของรัฐ ที่ต้องการคุ้มครองสังคมส่วนรวม หรือปราบปรามการกระทำดังกล่าวที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมหรือนโยบายของรัฐในการบริหารราชการบ้านเมือง จึงตราพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดดังกล่าวนี้ บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษไว้ และโดยส่วนใหญ่แล้วในกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุความในการดำเนินคดีอาญาไว้ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญา ตามฐานความผิดในกฎหมายต่าง ๆ ที่มีกำหนดโทษไว้ โดยการกำหนดอัตราโทษจะมีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำผิดดังกล่าว

#### 4.1.3 การกำหนดอายุความสัมพันธ์กับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ

ในกฎหมายอาญาของต่างประเทศส่วนมากได้กำหนดปัจจัยที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษไว้อย่างชัดเจน แต่สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเป็นเพียงกำหนดการใช้ดุลพินิจของศาลในการรอกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยตรง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 56 กำหนดไว้ดังนี้<sup>28</sup>

- (1) อายุ เป็นเหตุหนึ่งที่น่ามาพิจารณาการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ เช่น ผู้กระทำความผิดที่ยังมีอายุน้อย และมีโอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ง่าย เป็นต้น
- (2) ประวัติดี ได้แก่ การดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดที่ผ่านมา ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงบุคลิกภาพ (Personality) ของผู้กระทำความผิดอันจะนำมาใช้ในการกำหนดอัตราโทษได้
- (3) ความประพฤติ หมายถึง ความประพฤติก่อนการกระทำความผิด เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความประพฤติดี หรือทำตัวเป็นประโยชน์ต่อสังคม
- (4) สถิติปัญญา ได้แก่ ความโง่หรือฉลาด ซึ่งจะทำการชักจูงใจให้กระทำความผิดได้ง่าย หรือยากแตกต่างกัน จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาด้วย
- (5) สุขภาพ หมายถึงความไม่สมบูรณ์ทางร่างกายที่จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดมีใจคอหงุดหงิด ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนได้ โดยนับเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่เกิดจากนิสัยที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด
- (6) ภาวะแห่งจิต ได้แก่ จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน แม้จะไม่เข้าข่ายที่จะได้รับการลงโทษน้อยลงตามมาตรา 65 และ 66 แต่ก็ยังเป็นเหตุหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณา
- (7) นิสัย คือ การประพฤติปฏิบัติอยู่เสมอ เช่น นิสัยดี หรือเป็นพาลเกร
- (8) อาชีพ หมายถึง อาชีพที่ผู้กระทำความผิดยึดเป็นหลัก เป็นอาชีพสุจริตมาก่อนหรือไม่

<sup>28</sup>สมหมาย จันทรเรือง , “ความสัมพันธ์ระหว่างอัตราโทษกับการกระทำความผิด”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 71-72.

(9) สิ่งแวดล้อม เป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดการกระทำความคิด หรืออาชญากรรม ได้มาก เช่น สภาพครอบครัว ความยากจน และการศึกษา

(10) สภาพของความคิด คือ ความคิดนั้นมีผลร้ายแรงทำให้ประชาชนหวาดกลัว เพียงใดหรือไม่ เช่น การฆ่าคนตาย การข่มขืน ข่มก่อก่อให้เกิดความหวาดหวั่นมากกว่าการลักทรัพย์ เล็ก ๆ น้อย ๆ

(11) เหตุอื่นที่ควรปรามิ เป็นการให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงเหตุอื่น ๆ เช่น เหตุบรรเทาโทษตาม มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>29</sup>

การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ แม้ว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดของ จำเลยได้ความว่ากระทำผิดจริงตามฟ้องแล้วก็ตาม ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิด ก็ยังต้องคิดตามไปอีก กล่าวคือ ประการแรกจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพียงใด แก่ผู้กระทำความผิดที่จะเหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงและลักษณะการกระทำผิด ประการที่สองการใช้ ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เหมือนกัน แต่ความสูงต่ำของอัตราโทษต่างกัน

ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนี้ เป็นปัญหาสำคัญที่สุด อย่างหนึ่ง เพราะเป็นสิ่งที่จะทำให้ผู้รับโทษรู้สึกได้ว่า ตนได้รับ “ความยุติธรรม” หรือไม่ ปัญหา ข้อขัดข้องทั้งสองประการที่กล่าวมานั้นจะหมดสิ้นไปหากศาลได้รับข้อเท็จจริงในการประกอบ การใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอ และสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เมื่อผู้พิพากษาเองยอมรับและ นำเอาทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดมาใช้ให้กว้างขวางมากขึ้น<sup>30</sup>

การกำหนดอายุความ ในกรณีที่มีการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้น แม้ว่า กฎหมายจะมีบทบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพ ข้อเท็จจริงและลักษณะการกระทำผิดก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม กำหนดอายุความในการฟ้องคดีอาญา ข่อมต้องพิจารณาดำเนินความผิด และอัตราสูงสุดของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เป็นหลัก เกณฑ์ในการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญา

<sup>29</sup> หยุค แสงอุทัย, นิติศาสตร์และการต่างประเทศ, หน้า 17 – 18.

<sup>30</sup> นพพร โปธิรังสิยากร, “การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า ข-ค.

#### 4.1.4 การกำหนดอายุความสัมพันธ์กับกรณีที่มีเหตุบรรเทาโทษ

เหตุบรรเทาโทษเป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษ ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจทก์เอาปัญหาตกอยู่ใน ความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่ง ความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิมีลักษณะทำนองเดียวกัน<sup>31</sup>

ตามที่มาตรา 78 บัญญัติไว้ดังกล่าวแล้วแสดงว่า

(1) เหตุบรรเทาโทษนี้เป็นเหตุที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ศาล กล่าวคือ แม้จะมี เหตุบรรเทาโทษ แต่ก็เฉพาะเมื่อศาลเห็นสมควรที่จะลดโทษให้ ศาลจึงจะลดโทษให้ ประมวล กฎหมายอาญาไม่บังคับศาลให้ต้องลดโทษเสมอไปแม้จะมีเหตุบรรเทาโทษ

(2) การลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษนี้ เป็นการลดโทษหลังจากได้มีการเพิ่ม โทษหรือมีการลดโทษ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นแล้ว

(3) การลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษนี้ เป็นการลดโทษที่จะลง เช่น เมื่อเพิ่ม โทษหรือลดโทษตามข้อ (2) แล้วจำนวนจะต้องโทษจำคุกหกเดือนซึ่งเป็นโทษที่จะลง ศาลก็ลดโทษ ลงมาได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง คือ ลดโทษให้สองเดือนเหลือสี่เดือน หรือลดให้สามเดือนเหลือสามเดือน เป็นต้น

(4) การที่ศาลจะลดโทษเท่าใดนั้น อยู่ในดุลพินิจที่ศาลเห็นสมควร กฎหมาย เป็นแต่กำหนดอัตราสูงสุดที่ศาลจะพึงลดโทษให้ได้ คือ ไม่เกินกึ่งหนึ่งเท่านั้น ในกรณีที่เป็น การลดโทษประหารชีวิต ให้ดูมาตรา 52 ในกรณีที่เป็น การลดโทษจำคุกตลอดชีวิตให้ดูมาตรา 53

<sup>31</sup>เรื่องเดียวกัน, เจริญธรรมที่ 1, หน้า 73-74.

## (5) เหตุบรรเทาโทษ มีดังต่อไปนี้

- ก. ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเขลา เมาปัญญา เช่น เป็นคนปัญญาอ่อน หรือไม่ได้รับการศึกษา
- ข. ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เช่น บิดาป่วยหนัก ไม่มีเงินค่ารักษาพยาบาลจึงต้องไปวิ่งราวทรัพย์เพื่อเอาเงินมาซื้อยาให้บิดา
- ค. ผู้กระทำความผิดมีคุณงามความดีมาแต่ก่อน เช่น เป็นผู้เคยบำเพ็ญประโยชน์แก่สังคม หรือ เคยช่วยเหลือทางราชการ
- ง. ผู้กระทำความผิดรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น เช่น ขับรถยนต์โดยประมาทชนเด็กศรีษะแตก ผู้กระทำความผิดได้รับเอาเด็กไปรักษาที่โรงพยาบาลให้
- จ. ผู้กระทำความผิดอุกแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน เช่น รับสารภาพในชั้นสอบสวน ซึ่งแม้จะกลับคำในชั้นศาลก็ถือว่าเห็นบรรเทาโทษได้
- ฉ. ผู้กระทำความผิดให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น รับสารภาพต่อศาลทั้งหมด หรือแค่บางส่วน โดยเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาล มิใช่รับสารภาพเพราะจำนนต่อพยาน
- ช. เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุตามข้อ ก. ถึง จ. เช่น แดงขับรถชนคนค้าขายโดยประมาท แดงได้จัดงานศพของคำเป็นอย่างดี อันเป็นการปลดเปลื้องภาระของครอบครัวคำ ซึ่งเป็นคนจนแม้การจัดงานศพนี้จะไม่ถือว่าเป็นการบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดเพราะคำผู้เสียหายตายไปแล้ว แต่เป็นเหตุที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุดังกล่าว ตามที่มาตรา 78 ใช้คำว่า “เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน” เป็นการจำกัดอำนาจศาล คือ ศาลต้องเห็นว่าเป็นเหตุที่มีลักษณะทำนองเดียวกับที่ระบุไว้ในมาตรา 78 ศาลจึงจะถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษได้<sup>32</sup>

<sup>32</sup> หุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 239-240.



อย่างไรก็ดี เหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 นี้ ได้เกิดปัญหาถกเถียงอยู่บ่อยครั้ง ทั้งนี้เพราะในทางปฏิเสศศาลมักถือเอาเหตุบรรเทาโทษนี้ลดโทษครึ่งหนึ่งเสมอมาจนมีการวิจารณ์จากบุคคลและวงการทั่วไปว่า “รับสารภาพลดครึ่งราคา” ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลที่คิดจะกระทำความผิดไม่เกรงกลัวอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้จึงคิดเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก ดังนั้นเหตุบรรเทาโทษจึงเป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งที่มีผลกระทบต่ออัตราโทษตามกฎหมาย

การกำหนดอายุความในกรณีที่มีเหตุบรรเทาโทษนั้น กำหนดอายุความก็ยังคงต้องถือตามอัตราชั้นสูงที่ยังไม่ได้ลดโทษเลขตามเดิม โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งฐานความผิดนั้น และอัตราสูงสุดของโทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิด

#### 4.1.5 การกำหนดอายุความเพื่อให้สัมพันธ์กับการกระทำผิดอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิ่มหรือลด อัตราส่วนโทษ

##### - การเพิ่มหรือลดอัตราส่วนโทษที่สัมพันธ์กับการกำหนดอายุความ

การเพิ่มหรือลดโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยให้ศาลเอาโทษที่กฎหมายกำหนดมาเพิ่มหรือลดเสียก่อน แล้วจึงลงโทษในอัตราที่เพิ่มหรือลดแล้วนั้น มิใช่ศาลวางโทษเสียก่อนแล้วจึงลดอัตราส่วนโทษลงจากที่วางนั้น<sup>33</sup> ซึ่งเหตุผลนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาสนับสนุน 2 ฉบับคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2513 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1448/2513

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2513<sup>34</sup> คดีระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายจำลอง สัตย์ซื่อ ที่ 1 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 (2) , 83 จำคุกคนละ 5 ปี จำเลยทั้งสองอายุ 19 ปี ลดอัตราส่วนโทษให้ 1 ใน 3 ตามมาตรา 76 คงจำคุกจำเลยคนละ 3 ปี 4 เดือน จำเลยที่ 1 รับสารภาพมาแต่แรก ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง

<sup>33</sup>สมหมาย จันทรเรือง , “ความสัมพันธ์ระหว่างอัตราโทษกับการกระทำความผิด” , (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2525, หน้า 76.

<sup>34</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2513.

ตามมาตรา 78 คงให้จำคุก 1 ปี 8 เดือน จำเลยที่ 2 รับสารภาพเมื่อสืบพยานโจทก์เหลือเพียงพนักงานสอบสวนผู้เดียว ลดโทษ 1 ใน 3 ตามมาตรา 78 คงจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี 2 เดือน 20 วัน ให้กำหนดโทษจำเลยที่ 2 ซึ่งศาลรอกำหนดโทษไว้ตามฟ้อง 6 เดือน มาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้ รวมเป็นโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี 8 เดือน 20 วัน ให้จำเลยช่วยกันคืนหรือใช้ราคาทรัพย์ 490 บาท แก่เจ้าทรัพย์ จำเลยที่ 2 อุทธรณ์ ขอให้ลงโทษสถานเบา

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า เห็นฟ้องด้วยกับโทษที่ศาลชั้นต้นกำหนดมานั้นเหมาะสมแล้ว แต่ที่ศาลชั้นต้นวางหลักเกณฑ์กำหนดโทษจำเลยที่ 1 ที่ 2 ก่อนแล้วจึงลดอัตราส่วนโทษจากโทษที่วางนั้นยังไม่ถูกต้อง เพราะการลดอัตราส่วนโทษต้องลดจากโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ไม่ใช่ลดจากโทษที่วางแก่จำเลย แม้จำเลยที่ 1 จะไม่อุทธรณ์มา ศาลอุทธรณ์ก็มีอำนาจแก้ไขในข้อนี้ได้ เพราะเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงพิพากษาแก้ว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339(2) , 83 จำเลยทั้งสอง อายุ 19 ปี ลดอัตราส่วนโทษให้ 1 ใน 2 ตามมาตรา 76 คงจำคุกคนละ 3 ปี 4 เดือน จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพก่อนสืบพยานโจทก์จำเลยที่ 2 รับสารภาพเมื่อสืบพยานโจทก์เหลือเพียงพนักงานสอบสวน ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษตาม มาตรา 78 ลดโทษจำเลยที่ 1 กึ่งหนึ่ง จำเลยที่ 2 หนึ่งในสาม จำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 1 ปี 8 เดือน จำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี 2 เดือน 20 วัน และให้กำหนดโทษจำเลยที่ 2 ที่รอการกำหนดโทษไว้มีกำหนด 6 เดือน มาบวกเข้ากับคดีนี้ รวมโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี 8 เดือน 20 วัน นอกจากนี้ที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกาว่า ศาลอุทธรณ์พิพากษา ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54

ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นตามศาลอุทธรณ์ว่า มาตรา 54 เป็นเรื่องการกำหนดการเพิ่มโทษหรือลดโทษหาใช่การลดอัตราส่วนโทษไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1448/2513<sup>35</sup> ก็วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกันกับฎีกาที่ยกมาพิจารณาประกอบนี้

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการเพิ่มอัตราส่วนโทษมีอยู่ไม่มากนัก เช่น มาตรา 191, 285 , 336 ทวิ และมาตรา 340 ตรี

<sup>35</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1448 /2513.

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 การเพิ่มโทษหนึ่งในสาม ดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิจารณาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

ดังนี้ เป็นการเพิ่มโทษในกรณีทั่ว ๆ ไป และการคำนวณโทษหนึ่งในสามนี้ต้องคำนวณจากโทษที่ศาลจะลงในความผิดครั้งหลัง มิใช่เพิ่มจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ถ้าจำเลยเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่รอการลงโทษไว้ ย่อมไม่มีวันพ้นโทษที่จะถือเป็นการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 ได้ แม้จำเลยจะได้กระทำความผิดอีกภายใน 5 ปีนับแต่วันครบกำหนดรอการลงโทษก็ตาม จึงเพิ่มโทษจำเลยไม่ได้

2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 กรณีเพิ่มโทษถึงหนึ่ง เป็นไปตามความในมาตรา 93 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ เข้าในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา 146

(3) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166

(4) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 192 และมาตรา 194

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ถึงมาตรา 204

(6) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 209 ถึงมาตรา 216

(7) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 มาตรา 226 ถึงมาตรา 234 และมาตรา 236 ถึงมาตรา 238

(8) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตั๋ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 ถึงมาตรา 261 และ ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ถึงมาตรา 269

(9) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 ถึงมาตรา 275

(10) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 285

(11) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 และ มาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดฐานทำให้ แห้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ถึงมาตรา 303 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็กคนป่วยเจ็บหรือ คนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308

(12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 310 และ มาตรา 312 ถึงมาตรา 320

(13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365

ดังนี้ เป็นเรื่องการเพิ่มโทษเฉพาะบางความผิด ซึ่งความผิดครั้งก่อนและ ครั้งหลังนี้ต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในอนุมาตราเดียวกันตามมาตรา 93 คือ ในอนุมาตราเดียวกัน กับอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่ง ตั้งแต่ (1) ถึง (13) ซึ่งถ้าอยู่ในอนุมาตราเดียวกันแล้วแม้จะเป็น ความผิดคนละฐาน คนละมาตราก็ยังเพิ่มโทษได้ เช่น ครั้งแรกกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334) อนุมาตรา 13 ครั้งหลังฐานรับของโจร (มาตรา 357) อนุมาตรา 13 เหมือนกัน เพิ่มโทษได้ แต่ถ้าครั้งแรกกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา 295) อนุมาตรา 11 ครั้งหลัง ฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334) อนุมาตรา 13 เป็นคนละอนุมาตราเพิ่มโทษไม่ได้

3) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 วรรคท้าย “ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนกึ่งหนึ่ง”

4) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 191 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดให้ผู้ที่ถูกคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานอัยการ ของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา หลุดพ้นจากการคุมขังไป ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาจากศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป หรือมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนกึ่งหนึ่ง”

5) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม”

6) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ทวิ “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 334 มาตรา 335 มาตรา 335 ทวิ หรือมาตรา 336 โดยแต่งเครื่องหมายแบบทหาร หรือตำรวจ หรือแต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นทหารหรือตำรวจหรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อานพาทนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำผิดหรือ การพาทรัพย์นั้นไปหรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง”

7) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ตรี “ผู้ใดกระทำความผิดมาตรา 339 มาตรา 339 ทวิ มาตรา 340 หรือมาตรา 340 ทวิ โดยแต่งเครื่องแบบทหารหรือตำรวจ หรือแต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นทหารหรือตำรวจ หรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้ยานพาหนะเพื่อกระทำความผิด หรือพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กิ่งหนึ่ง”

การกำหนดอายุความในกรณีที่มีการเพิ่มอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ก็ถือตามอัตราที่เพิ่มแล้วในอัตราสูงสุดที่อาจเพิ่มได้<sup>6</sup> และกำหนดอายุความตามฐานความผิดนั้นและอัตราสูงสุดของโทษ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำนั้น เช่น นาย ก. กระทำความผิดฐานช่วยให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนี โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้กิ่งหนึ่ง ตาม มาตรา 191 วรรคแรกและวรรคสาม ซึ่งตามวรรคแรกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี จึงมีอายุความสิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (3) และหากเป็นการกระทำตามวรรคสามต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในวรรคแรกกิ่งหนึ่ง คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปีครึ่ง มีอายุความ สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่า เจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (2) เป็นต้น

ข้อยกเว้นมาตรา 92 และมาตรา 93 ในเรื่องการกระทำความผิดอีก หมายถึง การที่บุคคลที่กระทำความผิดนั้นอีกภายหลังที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว กฎหมายเห็นว่าบุคคลนั้นไม่เจ็ดหลาย จึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่มโทษให้สูงขึ้นได้ แม้จะสูงกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดอายุความนั้น กรณีที่กฎหมายมีการเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอีกนี้ จะต้องพิจารณาจากฐานความผิดและอัตราสูงสุดของโทษในการกระทำความผิดครั้งหลังเป็นสำคัญ

<sup>6</sup>จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา , พิมพ์ครั้งที่ 9 , 2536 ) , หน้า 1073.

ส่วนบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการล่อลวงโทษ มีดังนี้

1) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ ผิดชอบ และสิ่งอื่นทั้งปวง เกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือ ถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ล่อลวงโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

2) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะล่อลวงโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

3) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 “ผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

4) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 “ความมีเมมาเพราะเสพยาหรือสิ่งเป็นอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีเมมานั้นจะเกิดโดยผู้เสพยาไม่รู้ว่สิ่งนั้นจะทำให้มีเมมา หรือได้เสพยาโดยถูกขืนใจให้เสพยา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

5) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง “...ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

6) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 “ผู้ใดบันดลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมจึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

7) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 176 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 175 แล้วลุแก่อภัยต่อศาลและขอถอนฟ้องหรือแก้ฟ้องก่อนมีคำพิพากษาให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

8) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 183 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177 มาตรา 178 หรือมาตรา 180 แล้วลุแก่อภัย และกลับแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนมีคำพิพากษา และก่อนตนถูกฟ้องในความที่ได้กระทำศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

9) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

10) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 214 “ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่นำพัก ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

11) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 316 “ถ้าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 313 มาตรา 314 หรือมาตรา 315 จัดให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขังได้รับเสรีภาพก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา โดยผู้นั้นมิได้รับอันตรายสาหัสหรือตกอยู่ในภาวะอันใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง”

12) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง “ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใดหรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง”



ดังนั้นการกำหนดอายุความในกรณีที่มีการลดอัตราโทษนั้น หากศาลอาจลดหรือไม่ลดโทษก็ได้ กำหนดอายุความก็ยังคงถือตามอัตราชั้นสูงที่ไม่ลดโทษเลขตามเดิม<sup>37</sup> โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งฐานความผิดนั้นแต่ที่กฎหมายลดโทษเนื่องจากเหตุส่วนตัวของผู้กระทำผิดเอง เช่น นาย ข. อายุ 16 ปี กระทำความผิดฐานลักทรัพย์กรณีพิเศษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสี่ ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี ถึงสิบปี แต่เนื่องจากนาย ข. อายุไม่เกิน 17 ปี เมื่อศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง คือ 5 ปี แต่อย่างไรก็ตาม กำหนดอายุความยังคงมีระยะเวลา 15 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษ จำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงสิบปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (2) ความความร้ายแรงแห่งฐานความผิดดังกล่าว

#### - การกำหนดอายุความอันเกี่ยวเนื่องกับการพยายามกระทำความผิด

การพยายามการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นการเริ่มต้นกระทำความผิด (Inchoate crime)<sup>38</sup> กล่าวคือเมื่อมีการกระทำอันแสดงออกถึงเจตนากระทำ ความผิดก็เป็นความผิดในตัวเองทันที โดยไม่ต้องการให้ถึงขั้นสำเร็จก็ตามที่ได้ตกลงกันไว้ และการพยายามกระทำความผิดเป็นความผิดในตัวของมันเองที่ไม่ต้องการผลสำเร็จ การพยายามที่จะไม่เป็นความผิดจะต้องเป็นการพยายามที่ไม่กระทบกระเทือนต่อรัฐ<sup>39</sup> เช่น ความผิดลหุโทษ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 และจะลงโทษได้ก็ต่อเมื่อได้ทราบเจตนาอันแท้จริงของผู้กระทำแล้ว คือผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของเขาจะส่งผลอย่างไร เช่น ถ้าพบ ก. ขณะกำลังจัดประตูบ้านของ ข.อยู่ ยังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า ก. กำลังพยายามกระทำความผิดฐานใด จนกว่าจะนำสืบเจตนาได้ว่า ก. ต้องการเข้าไปลักทรัพย์ หรือฆ่าคน หรือบุกรุก แล้วจึงจะมาพิจารณาว่า การกระทำของ ก. ถึงขั้นพยายามในความผิดฐานนั้น ๆ แล้วหรือยัง<sup>40</sup> จึงเห็นได้ว่าการพยายามกระทำความผิดนั้นประกอบด้วยเจตนา จะกระทำความผิดอันเป็นส่วนของจิตใจ และส่วนการกระทำที่ได้แสดงออกถึงเจตนา นั้น และการกระทำนี้เองจะต้องถึงขั้นที่ออกมาให้ปรากฏชัดว่าเขาเจตนาจะกระทำความผิดฐานใด

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 1074.

<sup>38</sup> Williams , *Criminal Law*, No 193 , p 609; and see also M.P.L. art.5.

<sup>39</sup> Beale , *Criminal Attempts*, 16 Harv. L. Rev. 491 (1903)

<sup>40</sup> Tuner , *Attempts to Commit Crimes* , 5 Camb.L . J. 230, 235 (1934)

การพยายามกระทำความผิดนี้ โดยทั่วไปแล้วหมายถึงการพยายามกระทำการที่อาจเป็นความผิดสำเร็จได้ กฎหมายลงโทษในเรื่องพยายามเพราะการกระทำดังกล่าวเป็น ความใกล้ชิดและเสี่ยงต่อความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นเนื่องจากความผิดที่อาจสำเร็จลงเป็นอันมาก ซึ่งจะกระทบกระเทือนถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง<sup>41</sup> แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความถึงว่า หากการกระทำนั้นไม่มีการบรรลุผลได้ จะไม่เป็นการพยายาม เพราะมีความเห็นว่า ถ้าผู้กระทำความผิดคิดจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้ทำถึงขั้นลงมือแล้ว แม้ว่าจะไม่มีทางสำเร็จ ก็เป็นการพยายามกระทำความผิดได้<sup>42</sup> เพราะการพยายามไม่ต้องการผลอยู่แล้ว ความสำคัญของเรื่อง จึงอยู่ที่การกระทำที่ถึงขั้นแสดงเจตนาให้เห็นอย่างชัดเจน และระดับของความเสี่ยงที่จะเกิดความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ใช้คำว่า “ลงมือ”<sup>43</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า *ผู้ใดลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด*

*ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”*

และในเรื่องการไม่บรรลุผลนี้ หมายถึงว่า ผลไม่เกิดสมเจตนาของผู้กระทำ เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยคิดว่าเป็นวิธีที่จะให้ ข. ตายแล้ว แต่ ข. ไม่ตาย ซึ่งอาจเป็นเพราะ ก. ยังไม่ได้กระทำให้ครบถ้วนตามที่ตนมุ่งหมาย หรือกระทำไปทุกขั้นตอนแล้วแต่ไม่เกิดผล ตามที่ตนคิดไว้ ดังนั้นการไม่บรรลุผลจึงอาจเกิดได้ 2 กรณี ด้วยกัน คือ

---

<sup>41</sup> คณิศ ฌ นคร , “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา” , วารสารอัยการ ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2535) , หน้า 55 – 61.

<sup>42</sup> Oehler , *Attempted Crimes*, 24 Am.J.Com.Law 694 ,695 (1976) “thus it favored Punishability of attempt regardless whether the attempt could be completed at all.....

<sup>43</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา* , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , พิมพ์ครั้งที่ 3,2540) , หน้า 156 – 158.

1. ไม่บรรลุผล เพราะกระทำไปไม่ตลอด หมายถึงว่า ผู้กระทำได้มีการลงมือตามความหมายที่กล่าวไว้ในส่วนที่ 2 แล้ว แต่ผู้กระทำกระทำไปไม่ได้ไม่ครบถ้วนตามที่ผู้กระทำประสงค์จะกระทำ ผู้กระทำจำต้องยุติการกระทำนั้นโดยไม่สมัครใจซึ่งอาจเกิดได้ทั้งเนื่องจากเหตุภายนอกและเหตุภายในตัวผู้กระทำผิดเอง กล่าวคือ ผู้กระทำไม่อาจกระทำต่อไปได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะรู้สึกว่าจะไม่สามารถกระทำต่อไปให้ครบถ้วนได้ หรือเพราะมีเหตุภายนอกมาป้องกันขัดขวางทางร่างกาย หรือทางจิตใจมิให้กระทำให้ตลอดได้<sup>44</sup> เช่น ผู้กระทำไม่กระทำให้ตลอดเพราะได้ยินเสียงตำรวจมา ผู้กระทำกลัวถูกจับได้ หรือเป็นเหตุขัดขวางทางจิตใจให้กระทำไปไม่ตลอด เพราะรู้สึกว่าจะไม่สามารถกระทำให้ตลอดได้ เช่น จำเลยคิงเค็กอายุ 8 ปีไปจากผู้ดูแล พยายามจับตัวอุ้มไป แต่ผู้ดูแลดึงตัวเด็กไว้และร้องขอให้ช่วย จำเลยจึงปล่อยเด็กแสดงว่าจำเลยลงมือแล้ว แต่ไม่อาจกระทำตลอดได้<sup>45</sup> จำเลยชักปืนซึ่งบรรจุกระสุนปืนออกมา มือแตะอยู่ที่ไกปืนพร้อมจะยิง แต่ยังไม่ทันยิงเพราะเกรงกระสุนจะถูกมารดา ก. พอดีพวกของจำเลยเข้าแย่งปืนจากจำเลยไป<sup>46</sup> เป็นการที่จำเลยลงมือกระทำผิดแล้วแต่กระทำไม่ตลอด

2. กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล หมายถึงว่าผู้กระทำได้ลงมือกระทำการทุกอย่างที่เขาเชื่อว่าจะเป็นเหตุให้เกิดผลเป็นความสำเร็จได้แล้ว แต่ไม่บรรลุผลตามที่เขาเจตนา ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุแห่งวัตถุที่เขามุ่งกระทำต่อ เช่น ยิงปืนตรงไปทางผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ถูกผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายหลบเสียก่อน<sup>47</sup> หรือยิงถูกเขาแล้วแต่เขาไม่ตาย<sup>48</sup> หรือแจ้งความเท็จแก่พนักงาน แต่เจ้าพนักงานไม่เข้าใจภาษาของผู้แจ้ง หรือเจตนาฆ่าคนเอายาพิษไปใส่ในถ้วยกาแฟของเขาแล้วแต่เขาไม่ดื่มหรือพอจะดื่มก็มีคนมาปิดถ้วยกาแฟเสียเป็นการกระทำไปตลอดแล้ว เป็นพยายามได้<sup>49</sup> หรือการไม่บรรลุผลนั้นเป็นเพราะเหตุบังเอิญซึ่งใช้ในการกระทำความคิด เช่น ใช้ยาพิษไม่ถึงขนาดที่จะทำให้เขาตายได้หรือใช้ปืนยิงแต่กระสุนค้าง เป็นการไม่บรรลุผลโดยบังเอิญ<sup>50</sup> เป็นต้น

<sup>44</sup>Turner, supra note 3 ,pp. 238-239.

<sup>45</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2522.

<sup>46</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1766/2509 ,ที่1765/2521.

<sup>47</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 864/2502.

<sup>48</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1368/2503,117/2515.

<sup>49</sup>หยุด แสงอุทัย , กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่16, 2537), หน้า 91.

<sup>50</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 783/2513(ประชุมใหญ่)

การไม่บรรลุผลอย่างแน่แท้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำหรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้ากระทำได้กล่าวในวรรคแรกได้กระทำโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ต้องลงโทษก็ได้”

การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้<sup>51</sup> บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษความผิดจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ เพราะการกระทำของบุคคลจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ และสมควรได้รับโทษหนักเบาเพียงใดขึ้นอยู่กับจิตใจอันชั่วร้ายของบุคคลนั้น ๆ โดยเหตุนี้ การลงโทษบุคคลให้ถูกต้องเหมาะสมกับความชั่วร้ายจึงเป็นวิธีหนึ่งในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดอาญาด้วย<sup>51</sup> ดังนั้นเมื่อนำมาประกอบกับการบัญญัติ มาตรา 81 ให้มีบทลงโทษ การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ ทำให้การศึกษา การใช้และการตีความต้องคำนึงถึงเรื่องจิตใจให้มาก กล่าวคือเป็นลักษณะของการกระทำคล้ายพยายาม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 แต่การกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 แท้จริงแล้วอาจไม่เป็นความผิดที่สำเร็จได้เลย แต่ผู้กระทำมุ่งจะให้เกิดผลเป็นความผิด เป็นเรื่องของความผิดที่คำนึงถึงเจตนาชั่ว (criminal mind) ของผู้กระทำความผิดมากกว่าผลเสียหาย

ดังนั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำการใด โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้วแม้ในทางข้อเท็จจริงความผิดนั้นไม่อาจเกิดได้เลขก็ดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 ถือว่าเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงเจตนาจะกระทำความผิดกฎหมายแล้วจึงเป็นการพยายามกระทำความผิด และควรจะนำเอาเรื่องการลงมือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 มาใช้ด้วย เพราะถือเป็นเรื่องการพยายามกระทำความผิดด้วยกัน เว้นแต่เรื่องการบรรลุผลอย่างแน่แท้หรือไม่เท่านั้นที่แตกต่างกัน

---

<sup>51</sup> หุค แสงอุทัย, การคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด (ตามร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่), นิติสาสน์ เล่ม 1 ปีที่ 18 (พ.ศ.2490) หน้า 9, 24-25.

ในเรื่องการกระทำด้วยความมกมาย ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะไม่ลงโทษเลยก็ได้ นั้น จะต้องยอมรับความจริงก่อนว่า แม้ในสมัยปัจจุบันเองความเชื่อถึงมกมาย (blind belief) นี้ยังคงมีอยู่<sup>52</sup> และในบางชุมชนของประเทศสิ่งเหล่านี้มีอิทธิพลต่อชีวิตของเขามาก บางครั้งมากเสียยิ่งกว่าอำนาจของรัฐหรือกฎหมายเสียอีก ดังนั้นเมื่อกฎหมายยังไม่อาจจัดความเชื่อหรือความมกมายดังกล่าวออกไปจากชุมชนนั้นได้ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ศาลจะต้องคำนึงถึงสภาพท้องถิ่นประกอบด้วย เพราะจะต้องแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีอำนาจเหนือกว่าไสยศาสตร์ และผู้มีความอาคมเหล่านั้น คือ อาจลงโทษเขาก็ได้ จึงจะเป็นผลให้ประชาชนในชุมชนมีศรัทธาต่อกฎหมายและส่งเสริมอำนาจในการควบคุมให้ชุมชนเป็นระเบียบและมีเหตุผลขึ้น<sup>53</sup>

การไม่บรรลุผลเพราะผู้กระทำขยับตัวเอง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดหากขยับขึ่งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น”

การขยับขึ่ง หมายถึง การสมัครใจยุติการกระทำของตนเอง เมื่อตนเองได้กระทำถึงขั้นลงมือแล้วจนกระทั่งก่อนความผิดจะสำเร็จลง กล่าวคือหากยังไม่ถึงขั้นลงมือ ผู้กระทำยุติการกระทำเสียก็ไม่ใช่เรื่องขยับขึ่ง การขยับขึ่งเองต้องถือความสมัครใจเป็นสำคัญ<sup>54</sup> และการกลับใจดังกล่าวจะต้องเป็นผลให้การกระทำนั้นไม่บรรลุผลด้วย หากการกลับใจไม่มีผลต่อการบรรลุผล การกลับใจนั้นก็ไม่มีน้ำหนักพอที่จะเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ

การขยับขึ่งเสียเองนี้ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้กระทำการให้ตลอด จึงเป็นเหตุในลักษณะคดีที่มีผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนได้รับยกเว้นโทษไปด้วย ส่วนการกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล เป็นกรณีที่มีการลงมือกระทำความผิดไปตลอดครบถ้วนแล้ว ทุกคนที่ร่วมกระทำความผิดได้กระทำไปตลอดแล้ว จึงเป็นเหตุส่วนตัวเฉพาะผู้ที่กลับใจ ไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผลเท่านั้นที่ไม่ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด

<sup>52</sup> Glanville, Williams. Homocide and The Supernatural, 65 L.Q. Rev. 491(1949).

<sup>53</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 57-59.

<sup>54</sup> Clark and Marshall, Crimes, pp. 257-258.

### โทษของการพยายามกระทำความผิด

1. ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 วรรคสอง
2. ต้องระวางโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคแรก
3. ศาลอาจไม่ลงโทษเลขก็ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคสอง
4. การพยายามกระทำความผิดที่ไม่มีโทษ ได้แก่
  - 4.1 การพยายามกระทำความผิด แต่ยับยั้งเสียเองที่เข้าลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82
  - 4.2 การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105
  - 4.3 การพยายามกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304
5. การพยายามกระทำความผิดที่มีโทษเท่าความผิดสำเร็จ ได้แก่
  - 5.1 การพยายามกระทำความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึง 110
  - 5.2 การพยายามกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐและสัมพันธไมตรี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 128 และ มาตรา 130<sup>55</sup>

การกำหนดอาชญากรรมในการพยายามกระทำความผิด เมื่อพิจารณาจากเจตนาในการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้อยู่ในขณะที่กระทำว่าการกระทำของเขาจะเกิดผลร้ายแรงอย่างไร อันเป็นเจตนาชั่วร้ายภายในจิตใจและได้มีการกระทำแล้ว เพียงแต่ไม่บรรลุผลตามที่ต้องการเท่านั้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่มีทางบรรลุผลได้ แต่ถ้าผู้กระทำผิดคิดจะทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้ทำถึงขั้นลงมือแล้ว แม้ว่าจะไม่มีทางสำเร็จก็เป็นการพยายามกระทำ

<sup>55</sup>เรื่องเดียวกัน , เจริญธรรมที่ 37, หน้า 173-177.

ความคิดได้ เพราะการพยายามกระทำความผิดไม่ต้องการผลอยู่แล้ว ความสำคัญอยู่ที่การกระทำ ที่ถึงขั้นแสดงเจตนาอันชั่วร้ายให้เห็นอย่างชัดเจน และระดับของความเลื่องที่จะเกิดความคิดนั้น ดังนั้นกำหนดอายุความของการพยายามกระทำความผิด ก็ยังต้องถือตามอัตราชั้นสูงที่ไม่ลดโทษ เลขตามเดิม

#### - การกำหนดอายุความกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา

##### ผู้ใช้

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

##### การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

“การก่อ” ในความหมายนี้ได้แก่ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้น ๆ มาก่อนแล้วแต่ผู้ใช้ไม่รู้หรือรู้แต่ไม่ขัดขวางการที่บุคคลอื่นจะกระทำความผิด ผู้ใช้ก็ไม่ได้เป็นผู้ก่อ แต่หากผู้ถูกใช้ยังไม่แน่ใจว่าจะกระทำดีหรือไม่ เมื่อถูกใช้จึงตัดสินใจทำตามก็เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว<sup>56</sup> การใช้ตามมาตรานี้เป็นการใช้โดยเจาะจงตัวบุคคล แต่ อาจใช้หลายคนพร้อม ๆ กันได้ และการใช้นี้ไม่จำกัดวิธีการ ไม่ว่าจะใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวาน ยุยง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด เช่น สั่งขอร้องให้ทำ พนันว่าเขาไม่กล้าทำรวมตลอดถึงการชักชวนให้เข้าร่วมกระทำความผิดกับตน ก็เป็นผู้ใช้ได้ และการใช้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาใช้ตามหลักทั่วไปด้วย

<sup>56</sup> หุค แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, หน้า 102 ; คำพิพากษาฎีกาที่ 414-415/2426, ที่ 91/2510 ที่ 619/2513.

### กรณีความผิดมิได้กระทำการ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง ได้กำหนดกรณีที่มีความผิดตามที่ใช้มิได้กระทำการไว้ 3 กรณีด้วยกัน คือ

#### 1. เพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ หมายถึง

##### 1.1 ผู้ถูกใช้ไม่ยอมรับปากว่าจะกระทำการตามที่ใช้

1.2 ผู้ถูกใช้ยอมรับปากว่าจะกระทำการตามที่ใช้ แล้วภายหลังเกิดกลับใจไม่ยอมกระทำการตามที่ใช้

ดังนี้ เพียงแต่ออกปากใช้บุคคลกระทำความผิดอาชญาฐานใดฐานหนึ่งแล้ว ผู้ใช้ก็มีความผิดทันที<sup>57</sup> เรียกว่าได้แสดงให้เห็นเจตนาจะกระทำความผิดโดยการใช้แล้ว ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้ แต่ถ้าภายหลังผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดตามที่ใช้ก็มีโทษเสมือนเป็นตัวการ คือเสมือนว่าผู้ใช้ไปร่วมกระทำด้วย

2. ความผิดมิได้กระทำการ เพราะผู้ถูกใช้ยังมีได้กระทำการ หมายถึงความถึง ผู้ถูกใช้รับปากที่จะกระทำแล้วแต่ยังไม่ได้กระทำการ เช่น ผู้ถูกใช้เพิ่งเตรียมเครื่องมือหรือกำลังวางแผนการ ก็ถูกจับกุมเสียก่อนที่จะได้ลงมือกระทำความผิด เป็นต้น

3. ความผิดมิได้กระทำการเพราะเหตุอื่น เช่น เพราะผู้ถูกใช้ตายเสียก่อนที่จะได้กระทำความผิดตามที่ใช้หรือใช้ให้ไปลักทรัพย์ แต่เมื่อเจ้าของทราบ จึงยกให้ ความผิดฐานลักทรัพย์จึงมิได้กระทำการถ้าความผิดมิได้กระทำการ ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup>เทียบเรื่อง inchoate liability ใน Fletcher, Criminal Law , pp.220-221 และ pp. 132-133 ที่อธิบาย Conspiracy ที่เป็น inchoate crime เช่นกันว่า ความผิดนั้นสำเร็จลงตั้งแต่ตกลงปากรับคำว่าจะร่วมกันกระทำความผิดแล้ว "...as an inchoate offence , for the crime is complete at the moment that the actors enter into an agreement to commit some other crime..." , and see also Smith and Hogan, Criminal Law , pp. 213-214 "incitement".

<sup>58</sup>เรื่องเดียวกัน , เจริญธรรมที่ 37 , หน้า 197-200.



นอกจากนี้ การใช้ให้กระทำความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานทำแท้ง ซึ่งกรณีเช่นนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 และมาตรา 304 บัญญัติว่า การพยายามดังกล่าวกฎหมายไม่เอาโทษ แสดงว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษเฉพาะความผิดสำเร็จเท่านั้น การใช้ให้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำก่อนถึงขั้นลงมือพยายามเสียอีก ถ้าหากมีความผิดก็จะเป็นเรื่องที่แปลกมาก คือ ถ้าใช้แล้ว ผู้กระทำยังไม่ได้ลงมือกระทำ ผู้ใช้รับโทษฐานเป็นผู้ใช้ แต่ถ้าผู้กระทำได้ลงมือกระทำแล้ว แต่ไม่สำเร็จผู้กระทำกลับไม่ต้องรับโทษ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ใช้ไม่ต้องรับโทษด้วย เพราะเป็นเหตุในลักษณะคดี ดังนั้นการใช้ให้กระทำความผิดดังกล่าวถ้าผู้กระทำยังไม่ได้ลงมือกระทำ จึงไม่ควรมิโทษอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกใช้ลงมือกระทำความผิดแล้วผู้ใช้ก็มีความผิดฐานพยายาม โทษของผู้ใช้ก็เลื่อนกลืนไปเป็นโทษฐานพยายาม (เช่นเดียวกับผู้ที่กระทำความผิดสำเร็จ ย่อมไม่ต้องรับโทษฐานพยายามอีก) ดังนั้นเมื่อผู้ใช้มีความผิดถึงขั้นพยายาม เสมือนตัวการแล้ว แต่การพยายามกระทำความผิดดังกล่าว กฎหมายไม่เอาโทษผู้กระทำ ผู้ใช้จึงไม่ต้องรับโทษนั้นด้วย<sup>59</sup>

### ผู้โฆษณา

การโฆษณาหรือประกาศ คือการใช้ที่มีวงกว้าง ไม่จำกัดหรือเจาะจงตัวบุคคลนั่นเองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 85 บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรกผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ”

หลักการในเรื่องนี้ก็เหมือนกับผู้ใช้นั่นเอง แต่เป็นการใช้ที่ไม่เจาะจงตัว คือผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ ต้องมีเจตนาที่จะให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดอาญา และความผิดดังกล่าว จะต้องมีการกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน คำว่า “หกเดือน” นี้ หมายถึงโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นโทษตามกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นก็ได้ ดังนั้นการโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลกระทำความผิดลหุโทษย่อมไม่มีความผิด เพราะความผิดดังกล่าว

<sup>59</sup> เฟิงอ้าง , หน้า 203.

มีโทษขั้นสูงต่ำกว่าหกเดือน นอกจากนี้จะต้องได้ความว่าผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจกระทำความผิดเนื่องจากการโฆษณาหรือประกาศดังกล่าว หากผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจกระทำความผิดมาก่อนแล้วจึงมา ทราบโฆษณาหรือประกาศดังกล่าวภายหลัง ผู้โฆษณาหรือประกาศ ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามวรรคสอง เพราะการโฆษณาหรือการประกาศดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันถ้าการโฆษณาหรือประกาศให้กระทำการที่ไม่เป็นความผิดแล้ว แม้จะมีผู้กระทำความผิดตามประกาศนั้น ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศก็ไม่มี ความผิดด้วย หรือกรณีโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังจะมีผู้กระทำความผิดลหุโทษ เพราะเหตุที่มีการโฆษณาหรือประกาศนั้น ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศก็คงไม่มี ความผิดเช่นกัน

#### การเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือผู้ประกาศ

เมื่อมีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว ไม่ว่าจะผู้ถูกใช้จะกระทำความผิดตามที่ถูกใช้หรือไม่ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม และแม้ว่าผู้ใช้จะได้บอกเลิก เพิกถอน หรือแจ้งการกระทำความผิดเสียก่อนมีการลงมือ และผู้ถูกใช้ก็ได้มีการกระทำความผิดตามที่ใช้ ผู้ใช้ก็ยังคงต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสองตอนท้ายอยู่ดี แต่หากเมื่อผู้ใช้กลับใจเลิกใช้และบอกห้ามไม่ให้ผู้ถูกใช้กระทำความผิด แม้ผู้ถูกใช้ยังขึ้นกระทำความผิดต่อไป ผู้ใช้ไม่ต้องรับผิด<sup>60</sup> และถ้าผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือผู้ประกาศจะเข้าขัดขวาง มิให้การกระทำของผู้ถูกใช้สำเร็จลงได้ จะได้ลดหย่อนตามที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 88 ว่า “ถ้าความผิดที่ได้ใช้ ที่ได้ประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ...ได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ...ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุนั้น ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ คงรับผิดเพียงที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสองหรือมาตรา 85 วรรคแรกแล้วแต่กรณี...”

---

<sup>60</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30, หัวข้อ 168, บางความเห็นเห็นว่า แม้ว่าผู้ใช้จะบอกเลิกการใช้แล้วก็ตามแต่ผู้ถูกใช้ไม่ยอมกลับใจยังไปกระทำความผิดลงตามที่ใช้ ผู้ใช้ก็ยังคงต้องโทษเสมือนเป็นตัวการอยู่นั่นเอง ดู ทวีเกียรติ มินะวานิช, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, หน้า 205.

ความคิดที่ไม่สำเร็จนี้จะต้องเป็นเพราะการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หากการขัดขวางไม่เป็นผลก็ไม่ได้รับลดหย่อนโทษ เช่น ก. ส่งปืนให้ ข. บอกให้ยิงผู้อื่น แม้ว่าต่อมา ก. จะเปลี่ยนใจเข้าห้ามปราม แต่ไม่ทันที่จะแยงอาวุธปืนจาก ข. ได้ ข. ยิงเขาตาย ก. ต้องรับผิดชอบ<sup>61</sup> และแม้การขัดขวางจะได้ผล แต่ถ้าการใดที่ผู้ถูกใช้กระทำไปก่อนถูกขัดขวางเป็นความผิดสำเร็จฐานอื่นอยู่แล้ว ผู้ใช้ก็ยังคงต้องรับผิดตามนั้น และไม่หลุดพ้นความผิดในฐานะผู้ใช้หรือผู้โฆษณาหรือประกาศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง หรือมาตรา 85 วรรคแรก

กำหนดอายุความสำหรับผู้กระทำความผิดฐาน ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ แต่ผู้ถูกใช้ไม่กระทำตามที่ใช้ ถ้าศาลอาจลดหรือไม่ลดก็ได้ ก็ยังคงถือตามอัตราชั้นสูงที่ไม่ลดโทษเลขตามเดิม<sup>62</sup> เนื่องจากเจตนาของผู้กระทำความผิดที่ต้องการให้เกิดผลจากการใช้โฆษณาหรือประกาศนั้น ประกอบกับความร้ายแรงแห่งความผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการนั้น ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานั้นต้องการลงโทษบุคคลที่กระทำด้วยเจตนาโดยรู้ว่าจะอะไรเป็นความผิด (criminal intention) และยังคงกระทำลงด้วยความสมัครใจ<sup>63</sup> ประกอบกับความร้ายแรงของฐานความผิดนั้นกับระยะเวลาในการค้นหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

#### - การกำหนดอายุความกรณี ผู้กระทำความผิดเป็นผู้สนับสนุน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติ “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นควรทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือเพียงให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้สนับสนุนผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

<sup>61</sup> Mcloy v. state, 50 Ga. App. 54 , 176 S.E.912(1934);Perkins , *Criminal Law*, p.663.

<sup>62</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30, หน้า 1074.

<sup>63</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , เจริญธรรมที่ 37, หน้า 66-67.

การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกนั้นจะเป็นด้วยวิธีใดก็ได้ แต่จะต้องมีขึ้นก่อน เช่น ให้ปิ่นไปยิงคนนำทางไปปล้น<sup>64</sup> ขับรถ ขับเรือไปคอยรับ<sup>65</sup> ไปส่งในการลักทรัพย์ หรือหาเครื่องมือเครื่องไม้ให้ใช้ในการกระทำความผิด<sup>66</sup> เป็นต้น และไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะรู้ถึงการช่วยเหลือนั้นหรือไม่ก็ตามไม่เป็นข้อสำคัญ หรือให้อาวุธไปปล้นแม้เวลาปล้นจะไม่ได้ใช้อาวุธนั้นก็เป็นผู้สนับสนุนได้<sup>67</sup> และแม้ความผิดจะไม่สำเร็จก็เป็นการสนับสนุนได้<sup>68</sup> ข้อสำคัญคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องเข้ารับการช่วยเหลือนั้น มิฉะนั้นแล้วการสนับสนุนก็ไม่เกิด เช่น ก. คนใช้ของ ข. โจรธ ข. จึงเปิดหน้าต่างทิ้งไว้เพื่อให้คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ หากคนร้ายไม่มาหรือไม่เข้าทางหน้าต่างดังกล่าว การช่วยเหลือของ ก.ไม่ประสบผลก็ไม่มี การสนับสนุน หรือจะให้ปิ่นไปยิงคน แต่ผู้กระทำไม่รู้หรือไม่รับเท่ากับยังไม่มี การช่วยเหลือ<sup>69</sup> แต่ถ้านัดแนะกันไว้แล้ว แม้ขณะลงมือจะไม่กระทำตามที่นัดแนะก็เท่ากับรับความช่วยเหลือแล้ว

กรณีที่ผู้กระทำไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นองค์ประกอบในการกระทำความผิด เช่น ไม่ได้เป็นเจ้าของงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ จึงไม่อาจเป็นตัวการในความผิดดังกล่าวได้ เป็นได้ก็แต่เพียงผู้สนับสนุน<sup>70</sup> เพราะกฎหมายมุ่งลงโทษเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ

อนึ่ง ความผิดบางฐาน เช่น เจ้าพนักงานรับสินบน ตามมาตรา 144 มาตรา 167 ถ้าเป็นการให้สินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการตามหน้าที่โดยชอบ ผู้ให้ไม่มีความผิด แต่เจ้าพนักงาน ต้องมีความผิดฐานรับสินบนตามมาตรา 149 มาตรา 201 ดังนี้ ผู้ให้สินบนจะมีความผิดฐานร่วมมือหรือสนับสนุนให้เจ้าพนักงานกระทำความผิดฐานรับสินบนหรือไม่ หรือกรณีที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีตามมาตรา 189 ผู้ได้รับความช่วยเหลือจะเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนในความผิดดังกล่าวหรือไม่ ความผิดในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องมีผู้อื่นร่วมโดยสภาพอยู่แล้ว ถ้ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ร่วมมือเช่นนั้น ก็จะมีบัญญัติโทษเอาไว้เองเช่น การกระทำ

<sup>64</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 342/2509.

<sup>65</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2511.

<sup>66</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1338/2517.

<sup>67</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 350/2481.

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2463.

<sup>69</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, เจริญธรรมที่ 30, หัวข้อ 172.

<sup>70</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510, ที่ 492/2512, 955/2512.

ให้ทั้งคู่ตามมาตรา 301 และมาตรา 302 บัญญัติเอาโทษหญิงที่ยินยอมในการนั้นด้วย ดังนั้น การให้และการรับสินบน กฎหมายเอาโทษเฉพาะผู้ให้สินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามมาตรา 144 มาตรา 167 ส่วนเจ้าพนักงานผู้รับสินบนมีความผิดอยู่แล้วไม่ว่าจะรับไว้เพื่อกระทำการโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ ดังนั้น ผู้ที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งทำให้เจ้าพนักงานมีความผิดตามมาตรา 149 มาตรา 201 จึงไม่ถึงเป็นผู้สนับสนุนให้เจ้าพนักงานกระทำความผิดนั้น ๆ

### การเข้าขัดขวางของผู้สนับสนุน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 88 บัญญัติ “ถ้าความผิดที่...ได้สนับสนุนให้กระทำ ได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของ...ผู้สนับสนุน ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล...ผู้สนับสนุนนั้นไม่ต้องรับโทษ”

ดังนั้น แม้ว่าความจริง การกระทำความผิดของผู้กระทำจะถึงขั้นพยายามกระทำความผิดนั้นแล้วก็ตาม ผู้สนับสนุนก็ไม่ต้องรับโทษ ถ้าตนเองเข้าขัดขวางจนสำเร็จ

โดยปกติ การสนับสนุนมีโทษสองในสามส่วนของความผิดที่สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 แต่มีบางกรณีที่การสนับสนุนมีโทษเท่าความผิดสำเร็จ เช่น ตามมาตรา 111 มาตรา 129 มาตรา 314 และการสนับสนุนที่ไม่มีโทษ ได้แก่ การสนับสนุนในความผิดสุทธโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 106 หรือผู้สนับสนุนเข้าขัดขวางมิให้การกระทำนั้นบรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 88<sup>71</sup>

กำหนดอายุความสำหรับผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นเท่ากับผู้เป็นตัวการในการกระทำผิดนั้นเพราะถือว่ามิเจตนาให้ความช่วยเหลือ ผู้อื่นในการกระทำความผิดอาญา และความผิดอาญาที่ผู้อื่นกระทำนั้นต้องเป็นความผิดอาญาที่ได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น นอกจากนั้นความผิดอาญานั้นจะต้องถึงขั้นเป็นความผิด ส่วนความชั่วไม่เป็นเงื่อนไขสำคัญ การให้ความช่วยเหลืออาจเป็นการให้ความช่วยเหลือในทางจิตใจ (psychische Beihilfe) ก็ได้

<sup>71</sup>ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ , เชิงอรรถที่ 37 , หน้า 206-209

การช่วยเหลือในทางจิตใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือการช่วยโดยการกระทำที่เป็นการกระทำความคิด  
เกิดความมั่นใจในการกระทำความคิดนั้นยิ่งขึ้น หรือที่ศาลฎีกากล่าวว่า “เราใจให้มุ่งกระทำให้  
หนักแน่นยิ่งขึ้น”

คำพิพากษาฎีกาที่ 384/2512<sup>72</sup> จำเลยที่ 3 ได้วิ่งมาและพูดขอร้องส่งเสริมให้จำเลย  
ที่ 1 ฟันผู้ตายให้ตาย หลังจากจำเลยที่ 1 ลงมือทำร้ายผู้ตายได้ 1 แผล จึงเห็นว่าจำเลยที่ 3 มิได้เป็น  
ผู้ก่อให้จำเลยที่ 1 กระทำความคิด เพราะจำเลยที่ 1 ได้เริ่มลงมือกระทำผิดไปแล้ว คำขอร้องของ  
จำเลยที่ 3 เป็นเพียงสนับสนุนเราใจให้จำเลยที่ 1 มุ่งกระทำร้ายผู้ตายให้ถึงแก่ความตายหนักแน่น  
ยิ่งขึ้นเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงฟังได้เพียงเป็นการสนับสนุน

การให้ความช่วยเหลือซึ่งเป็นการสนับสนุนการกระทำความคิดนี้อาจกระทำ  
ก่อน ซึ่งอาจเป็นขั้นเตรียมการหรือให้ความช่วยเหลือขณะกระทำความคิดก็ได้ แต่ไม่ใช่หลัง  
จากผู้อื่นกระทำผิดเสร็จแล้ว<sup>73</sup>

เมื่อพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความคิดประกอบกับระยะเวลาในการค้นหา  
พยานหลักฐานนั้น กำหนดอายุความจึงควรที่จะสัมพันธ์กับความคิดนั้น คืออายุความสำหรับ  
ผู้สนับสนุนการกระทำความคิดควรเท่ากับตัวการในการกระทำความคิดดังกล่าว

#### การกระทำหรือผลที่เกินขอบเขต

มาตรา 87 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการกระทำความคิดเพราะมีผู้ใช้ให้กระทำ  
ตามมาตรา 84 เพราะมีผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป ให้กระทำความผิดตามมาตรา 85  
หรือโดยมีผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ถ้าความคิดที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำได้กระทำไปเกินขอบเขต  
ที่ใช้ หรือโฆษณาหรือประกาศ หรือเกินไปจากเจตนาของผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิด  
ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดแล้ว  
แต่กรณี ต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้หรือโฆษณาหรือ  
ประกาศ หรืออยู่ในขอบเขตแห่งเจตนาของผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณีต้อง  
รับผิดชอบทางอาญาตามความคิดที่เกิดขึ้นนั้น

<sup>72</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2512.

<sup>73</sup> คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความคิด. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 6, 2539), หน้า 35.

ในกรณีที่ผู้ถูกใช้ ผู้กระทำตามโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ ความผิดหรือตัวการในความผิด จะต้องรับผิดชอบทางอาญามีกำหนดโทษ สูงขึ้นเพราะอาศัยผลที่เกิด ขึ้นจากการกระทำความผิด ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้ กระทำความผิดแล้วแต่กรณี ต้องรับผิดชอบตามอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นด้วย แต่ถ้า โดยลักษณะของความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุน การกระทำความผิด จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นก็เฉพาะเมื่อตนได้รู้ หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น ”

มาตรานี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นเรื่องการกระทำความผิดเกิน ขอบเขต และส่วนที่สองเป็นกรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

### 1. การกระทำความผิดที่เกินขอบเขต

1.1 กรณีที่ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ผู้กระทำได้ กระทำไปเกินขอบเขตที่ใช้ผู้ใช้ให้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงสำหรับความผิดที่อยู่ใน ขอบเขตที่ใช้เท่านั้น

1.2 กรณีผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นได้กระทำไปเกินขอบเขตแห่งเจตนาที่โฆษณาหรือประกาศ ผู้โฆษณาหรือ ประกาศต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่โฆษณาหรือประกาศเท่านั้น

1.3 กรณีผู้สนับสนุน ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นได้กระทำเกินไปจากเจตนา ของผู้สนับสนุน ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดรับผิดชอบทางอาญา เท่าที่อยู่ในขอบเขตแห่งเจตนา ของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้น<sup>74</sup>

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน , เจริญธรรมที่ 37 , หน้า 209-210.

ดังนั้น กำหนดอายุความสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นขอบเขตนั้น ผู้ใช้ โฆษณาหรือประกาศ หรือสนับสนุนย่อมอยู่ในกำหนดเวลาแห่งอายุความของการกระทำความผิด ที่ควรจะอยู่ในขอบเขตแห่งการใช้ โฆษณา ประกาศ หรือสนับสนุน เท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าตามพฤติการณ์อาจเล็งเห็นได้ว่า อาจเกิดการกระทำความผิดเช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการใช้ โฆษณา หรือประกาศ หรือสนับสนุน ผู้ให้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคล ทั่วไปให้กระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดแล้วแต่กรณีต้องรับผิดทางอาญาตาม ความผิดที่เกิดขึ้นนั้น และกำหนดอายุความก็ย่อมสัมพันธ์ไปตามฐานความผิดที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

## 2. กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 87 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีผู้ถูกใช้ ผู้กระทำความผิดตามคำโฆษณา หรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดหรือตัวการ ในความผิดจะต้องรับผิดทางอาญามี กำหนดโทษสูงขึ้น เพราะอาศัยผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด มิใช่ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือสนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณีต้องรับผิดทางอาญาตามความที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย..." เป็นเรื่องพิจารณา ตัวผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดความรับผิดทางอาญา โทษ และกำหนดอายุความ ของผู้ใช้โฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุนแล้วแต่กรณี เช่น ใช้ให้ไปจับ ก. มาขังเอาไว้ ปรากฏว่าผู้ถูกใช้ไปจับ ก. มาขังไว้แล้ว และการขังดังกล่าวทำให้ ก. ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึง แก่ความตาย ดังนี้ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศหรือสนับสนุน ต้องรับผิดตามมาตรา 310 วรรค สอง ซึ่งมีโทษสูงขึ้นด้วย และมีกำหนดอายุความนานขึ้นด้วยตามมาตรา 95

เว้นแต่ "...ถ้าโดยลักษณะของความผิด ผู้กระทำจะต้องรับผิดทางอาญามี กำหนดโทษสูงขึ้น เฉพาะเมื่อผู้กระทำจะต้องรู้ หรืออาจเล็งเห็นได้ว่าการกระทำความผิด หรือ ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด จะต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นก็เฉพาะ เมื่อตนได้รู้ หรืออาจเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น"

หากผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือสนับสนุน ไม่รู้ ย่อมไม่ต้องรับโทษ หนักขึ้น คงรับโทษเท่าที่อยู่ในขอบเขตแห่งการใช้ การโฆษณาหรือประกาศ หรือสนับสนุน และอยู่ในบังคับกำหนดอายุความ ฟ้องคดีตามกฎหมาย สัมพันธ์กับความผิดฐานที่อยู่ในขอบเขต แห่งการใช้การ โฆษณาหรือประกาศ หรือสนับสนุนเท่านั้น



## 4.2 การกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาในลักษณะสัมพันธ์กับอัตราโทษ

การกำหนดอัตราโทษในทางอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการทดแทนแก้แค้น (Retribution) และข่มขู่ (Deterrence) มิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้น โดยกำหนดอัตราโทษให้มีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิด และหากว่าการกำหนดอายุความให้มีความสัมพันธ์กับโทษด้วยแล้ว จะทำให้การกำหนดอายุความในบางกรณีมีความแตกต่างจากปัจจุบัน ที่พิจารณาจากฐานความผิดเป็นหลักในการกำหนดอายุความ ทั้งนี้เพราะมีปัจจัยสำคัญบางประการที่มีผลกระทบต่ออัตราโทษตามกฎหมาย ซึ่งควรจะยกขึ้นมาพิจารณา ดังนี้

### 4.2.1 การเพิ่มและลดอัตราส่วนโทษที่สัมพันธ์กับการกำหนดอายุความ

การเพิ่มหรือลดอัตราส่วนโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยให้ศาลเอาโทษที่กฎหมายมาเพิ่มหรือลดเสียก่อนแล้วจึงลดโทษในอัตราที่เพิ่มหรือลดแล้วนั้น และกำหนดอายุความที่สัมพันธ์กับโทษย่อมสัมพันธ์กับอัตราโทษที่เพิ่มหรือลดแล้วดังกล่าว

#### - การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ

(1) อายุ เป็นเหตุหนึ่งที่น่ามาพิจารณาการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ เช่น ผู้กระทำความผิดที่ยังมีอายุน้อย และมีโอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ง่าย เป็นต้น

(2) ประวัติดี ได้แก่ การดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดที่ผ่านมา ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงบุคลิกภาพ (Personality) ของผู้กระทำความผิดอันจะนำมาใช้ในการกำหนดอัตราโทษได้

(3) ความประพฤติ หมายถึง ความประพฤติก่อนการกระทำความผิด เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความประพฤติดี หรือทำตัวเป็นประโยชน์ต่อสังคม

(4) สติปัญญา ได้แก่ ความโง่หรือฉลาด ซึ่งจะทำให้การชักจูงใจให้กระทำความผิดได้ง่าย หรือยากแตกต่างกัน จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาด้วย

(5) สุขภาพ หมายถึงความไม่สมบูรณ์ทางร่างกายที่จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดมีใจคอหงุดหงิด ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนได้ โดยนัยนี้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่เกิดจากนิสัยที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด

(6) ภาวะแห่งจิต ได้แก่ จิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน แม้จะไม่เข้าข่ายที่จะได้รับการลงโทษน้อยลงตามมาตรา 65 และ 66 แต่ก็ก็เป็นเหตุหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณา

- (7) นิสัย คือ การประพฤติกฎปฏิบัติอยู่เสมอ เช่น นิสัยดี หรือเป็นพาลเกร
- (8) อาชีพ หมายถึง อาชีพที่ผู้กระทำความผิดยึดเป็นหลัก เป็นอาชีพสุจริต มาก่อนหรือไม่
- (9) สิ่งแวดล้อม เป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดการทำความผิด หรืออาชญากรรม ได้มาก เช่น สภาพครอบครัว ความยากจน และการศึกษา
- (10) สภาพของความผิด คือ ความผิดนั้นมีผลร้ายแรงทำให้ประชาชนหวาดกลัว เพียงใดหรือไม่ เช่น การฆ่าคนตาย การข่มขืน ข่มขู่ให้เกิดความหวาดหวั่นมากกว่าการลักทรัพย์ เล็ก ๆ น้อย ๆ
- (11) เหตุอื่นที่ควรปราณี เป็นการให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงเหตุอื่น ๆ เช่น เหตุบรรเทาโทษตาม มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>75</sup>

การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ แม้ว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดของ จำเลยได้ความว่ากระทำความผิดจริงตามฟ้องแล้วก็ตาม ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิด ก็ยังต้องติดตามมาอีก กล่าวคือ ประการแรกจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพียงใด แก่ผู้กระทำความผิดที่จะเหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงและลักษณะการกระทำผิด ประการที่สองการใช้ ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เหมือนกัน แต่ความสูงต่ำของอัตราโทษต่างกัน

#### - กรณีที่มีเหตุบรรเทาโทษ

เป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษ ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็

<sup>75</sup> หยุด แสงอุทัย, นิติศาสตร์และการต่างประเทศ, หน้า 17 – 18.

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน

- การเพิ่มอัตราส่วนโทษสัมพันธ์กับการกำหนดอายุความ

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 การเพิ่มโทษหนึ่งในสาม ดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิจารณาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

ดังนี้ เป็นการเพิ่มโทษในกรณีทั่ว ๆ ไป และการคำนวณโทษหนึ่งในสามนี้ต้องคำนวณจากโทษที่ศาลจะลงในความผิดครั้งหลัง มิใช่เพิ่มจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ถ้าจำเลยเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่รอการลงโทษไว้ ย่อมไม่มีวันพ้นโทษที่จะถือเป็นการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 ได้ แม้จำเลยจะได้กระทำความผิดอีกภายใน 5 ปีนับแต่วันครบกำหนดรอการลงโทษก็ตาม จึงเพิ่มโทษจำเลยไม่ได้

2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 กรณีเพิ่มโทษกึ่งหนึ่ง เป็นไปตามความในมาตรา 93 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ ข้าในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา

- (3) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166
- (4) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 192 และมาตรา 194
- (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ถึงมาตรา 204
- (6) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216
- (7) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 มาตรา 226 ถึงมาตรา 234 และมาตรา 236 ถึงมาตรา 238
- (8) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตั๋ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 ถึงมาตรา 261 และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ถึงมาตรา 269
- (9) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 ถึงมาตรา 275
- (10) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 285
- (11) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 และมาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ถึงมาตรา 303 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็กคนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308
- (12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 310 และมาตรา 312 ถึงมาตรา 320
- (13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365

ดังนี้ เป็นเรื่องการเพิ่มโทษเฉพาะบางความผิด ซึ่งความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังนี้ต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในอนุมาตราเดียวกันตามมาตรา 93 คือ ในอนุมาตราเดียวกันกับอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่ง ตั้งแต่ (1) ถึง (13) ซึ่งถ้าอยู่ในอนุมาตราเดียวกันแล้วแม้จะเป็นความผิดคนละฐาน คนละมาตราก็ยังเพิ่มโทษได้ เช่น ครั้งแรกกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334) อนุมาตรา 13 ครั้งหลังฐานรับของโจร (มาตรา 357) อนุมาตรา 13 เหมือนกันเพิ่มโทษได้ แต่ถ้าครั้งแรกกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา 295) อนุมาตรา 11 ครั้งหลังฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334) อนุมาตรา 13 เป็นคนละอนุมาตราเพิ่มโทษไม่ได้

3) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 วรรคท้าย “ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนถึงหนึ่ง”

4) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 191 “ผู้ใดกระทำการด้วยประการใดให้ผู้ที่ถูกคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานอัยการ ของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา หลุดพ้นจากคุมขังไป ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาจากศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป หรือมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนถึงหนึ่ง”

5) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม”

6) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ทวิ “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 334 มาตรา 335 มาตรา 335 ทวิ หรือมาตรา 336 โดยแต่งเครื่องแบบทหาร หรือตำรวจ หรือแต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นทหารหรือตำรวจหรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธปืนเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิดหรือ การพาทรัพย์นั้นไปหรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง”

7) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ตริ “ผู้ใดกระทำความผิดมาตรา 339 มาตรา 339 ทวิ มาตรา 340 หรือมาตรา 340 ทวิ โดยแต่งเครื่องแบบทหารหรือตำรวจ หรือแต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นทหารหรือตำรวจ หรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธปืนเพื่อกระทำความผิด หรือพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง ”

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการเพิ่มอัตราส่วนโทษนั้น เช่น กรณีที่กำหนดอายุความสัมพันธ์กับโทษ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ตริ การกระทำความผิดตามกฎหมายระบุไว้ โดยแต่งเครื่องแบบทหารหรือตำรวจ หรือแต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นทหารหรือตำรวจ หรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือใช้อาวุธปืน... “ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง” การกำหนดอายุความ จึงต้องคำนวณโทษที่เพิ่มขึ้นกึ่งหนึ่งก่อน ว่ามีระวางโทษเท่าไร จึงนำเอาโทษนั้น ไปกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ต่อไป แม้ว่ากำหนดอายุความที่คำนวณหาในกรณีนี้จะมีผลเช่นเดียวกับ การกำหนดอายุความสัมพันธ์กับฐานความผิดและอัตราสูงสุดของโทษ แต่เหตุที่มาในความสัมพันธ์นั้นต่างกัน

แต่ในบางกรณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 การกระทำความผิดอีกนั้น หากกำหนดอายุความมีความสัมพันธ์กับอัตราสูงสุดของโทษเพียงอย่างเดียว ย่อมทำให้กำหนดอายุความในกรณีที่มีการกระทำความผิดอีก ยาวกว่ากรณีทั่วไป เช่น ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกในคดีหลัง 7 ปี ต้องเพิ่มโทษอีกหนึ่งในสาม เป็น 9 ปี 4 เดือน กำหนดอายุความย่อมเปลี่ยนไปจาก 10 ปี เป็น 15 ปี เป็นต้น

- การลดอัตราส่วนโทษสัมพันธ์กับการกำหนดอายุความ

1) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ ผิดชอบ และสิ่งอื่นที่ปวง เกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือ ถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดอัตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

2) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดอัตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

3) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 “ผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

4) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 “ความมีเมมาเพราะเสพยาหรือสิ่งเมมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมีเมมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพยาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีเมมา หรือได้เสพยาโดยถูกขืนใจให้เสพยา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

5) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง “...ความผิดตั้งระบุมานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

6) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมจึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

7) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 176 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 175 แล้วลูกแก่โทษต่อศาลและขอถอนฟ้องหรือแก้ฟ้องก่อนมีคำพิพากษาให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

8) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 183 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177 มาตรา 178 หรือมาตรา 180 แล้วลูกแก่โทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนมีคำพิพากษา และก่อนตนถูกฟ้องในความที่ได้กระทำศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

9) ตามประมวลกฎหมายอาญา 1 มาตรา 193 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

10) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 214 “ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่นำพัก ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

11) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 316 “ถ้าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 313 มาตรา 314 หรือมาตรา 315 จัดให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขังได้รับเสรีภาพก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา โดยผู้นั้นมิได้รับอันตรายสาหัสหรือตกอยู่ในภาวะอันใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง”

12) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง “ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใดหรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง”



- การกำหนดอายุความอันเนื่องกับการพยายามกระทำความผิด

1. ตามมาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษ ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2. ตามมาตรา 81 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติ เป็นความผิดแต่การกระทำนั้นไม่ใช่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำหรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

- การกำหนดอายุความกรณีผู้กระทำความผิดเป็น ผู้ใช้ ผู้โฆษณา

1. ตามมาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ ช้าง วาน หรือยุบยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2. ตามมาตรา 85 บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการ โฆษณาหรือประกาศตามความ ในวรรคแรกผู้โฆษณาหรือประกาศ ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ”

- การกำหนดอายุความกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้สนับสนุน

ตามมาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

การกำหนดอายุความคดีอาญาในกรณีกฎหมายลดหรือเพิ่มอัตราส่วนโทษ การพยายามกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือประกาศ หรือผู้สนับสนุนซึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดอัตราโทษต่ำหรือสูงกว่ากรณีทั่วไป กรณีการกระทำความผิดสำเร็จ หรือ การกระทำความผิดฐานตัวการ หากมีความสัมพันธ์กับอัตราโทษ จะต้องมีการคำนวณหาระวางโทษที่ลดหรือเพิ่มแล้วตามอัตราส่วน ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนั้น ๆ และนำ ระวางโทษที่ลดหรือเพิ่มแล้วนั้น มาคำนวณหาอายุความฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 95 ต่อไป<sup>76</sup>

กล่าวคือ เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ให้ผู้กระทำความผิดฐานพยายาม ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศที่ผู้ถูกใช้มิได้กระทำความผิดตามที่ใช้ ต้องระวางโทษเพียงสอง ในสาม หรือหนึ่งในสาม สำหรับความผิดนั้นหรือกรณีที่กฎหมายให้ลดหรือเพิ่มอัตราส่วนโทษ ตามกฎหมายสำหรับความผิดนั้น

การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใดที่มีโทษทาง อาญา กำหนดอายุความฟ้องคดีสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นนั้น ประการแรกจะต้อง หาโทษที่จะถูกระวางว่ามีกำหนดเท่าใด แล้วประการต่อมาหาโทษที่ถูกระวางนั้นไปคำนวณหา กำหนดระยะเวลาอายุความตามมาตรา 95 ต่อไป เช่น ก. พยายามกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 339 วรรคแรก ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี มีกำหนดอายุความ 15 ปี ตาม มาตรา 95 (2) แต่เนื่องจากเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 จึงมีระวางโทษ 2 ใน 3 คือ 6 ปี 8 เดือน มีกำหนดอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 95 (3) เป็นต้น

ซึ่งการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาสัมพันธ์กับอัตราโทษนั้นตรงกับคำชี้ขาด ความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ<sup>77</sup>

<sup>76</sup>สมพร พรหมหิตาทร, อายุความแพ่ง – อาญา และคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งแรก, 2538), หน้า 166

<sup>77</sup>คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ, อัยการนิเทศ, เล่ม 20, พ.ศ. 2501, หน้า 363-365

“เจ้าพนักงานปลอมเอกสาร การนับอายุความสำหรับผู้สนับสนุน” คดีนี้มีข้อเท็จจริงเท่าที่เป็นปัญหาขึ้นมาให้อธิบดีกรมอัยการวินิจฉัยคดีนี้ คือ ผู้ต้องหาที่ 2 รับจ้างตัดผ้าใบ เป็น ผ้าเต็นท์ให้แก่กรมตำรวจได้ส่งผ้าเต็นท์ให้หลังจากกำหนดตามสัญญา ซึ่งจะทำได้ต้องถูกปรับ และถูกริบเงินประกันตามสัญญา และได้ทำใบนำส่งขึ้นถูกต้องตรงตามวันที่ส่งจริง ผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีตำแหน่งประจำแผนก อากาศภัณฑ์ มีหน้าที่รับมอบผ้าเต็นท์ดังกล่าวก็ได้ลงนามไว้ในใบนำส่งนั้นเป็นหลักฐานว่า ได้มอบผ้าเต็นท์ไว้ถูกต้องแล้วตามวันนั้น คณะกรรมการตรวจของก็ได้ตรวจผ้าเต็นท์นั้นไว้พร้อมทั้งใบนำส่งของดังกล่าว ต่อมาผู้ต้องหาทั้งสองได้สมคบกันทำใบนำส่งของขึ้นใหม่ เพื่อใช้แทนใบนำส่งของเดิมที่แท้จริงโดยผู้ต้องหาที่ 2 ทำใบส่งของขึ้นใหม่ และลงวันที่ส่งมอบเต็นท์ย้อนหลังไปให้อยู่ภายในกำหนดตามสัญญา และผู้ต้องหาที่ 1 ก็ลงชื่อรับมอบของและลงวันที่ย้อนหลังไปด้วย ส่วนใบนำส่งของเดิมหายไปไม่มีหลักฐาน

พนักงานสอบสวน เห็นควรฟ้องผู้ต้องหาฐานเป็นเจ้าพนักงานสมคบกันปลอมหนังสือพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาทั้งสองมีความผิดฐานปลอมหนังสือสำคัญ (เอกสารสิทธิ) อันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 224 โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี คุกขาดอายุความตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 78 (3) ซึ่งมีกำหนดอายุความ 5 ปี จึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้งว่าควรฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 ฐานเป็นเจ้าพนักงานปลอมหนังสือ<sup>78</sup> และผู้ต้องหาที่ 2 ฐานเป็นผู้สมรู้<sup>79</sup> “เจ้าพนักงานปลอมหนังสือ” และคดียังไม่ขาดอายุความตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 78 (2) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (2) ซึ่งมีกำหนดอายุความ 15 ปี

<sup>78</sup>กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้คำว่า ปลอมหนังสือ ปัจจุบันคือ ปลอมเอกสาร.

<sup>79</sup>กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้คำว่า ผู้สมรู้ ปัจจุบันคือ ผู้สนับสนุน.

อธิบดีกรมอัยการเห็นว่า คดีมีหลักฐานฟังได้ว่า ผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน และผู้ต้องหาที่ 2 ซึ่งเป็นราษฎรสมคบกันปลอมเอกสาร คือใบนำส่งของอันอยู่ในหน้าที่ของผู้ต้องหาที่ 1 จะต้องเซ็นรับควรมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปลอมเอกสารตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 229 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ซึ่งมีอัตราโทษไม่เกิน 10 ปี จึงไม่ขาดอายุความและชี้ขาดให้ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 ส่วนผู้ต้องหาที่ 2 นั้น การกระทำน่าจะเข้าลักษณะตัวการ หากบทบัญญัติอื่นเป็นความผิดดังกล่าวให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ราษฎรผู้ร่วมกระทำผิดกับเจ้าพนักงาน จึงควรรับโทษเพียงในฐานะเป็นผู้สนับสนุนอากรรับโทษ 2 ใน 3 กล่าว คือ 6 ปี เศษ เป็นอย่างสูง คดีสำหรับผู้ต้องหาที่ 2 จึงขาดอายุความตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 78 แม้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 มีอายุความ 10 ปี ก็ดี แต่ผู้ต้องหากระทำผิดเมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญาต้องถือว่าคดีขาดอายุความแล้วจึงชี้ขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 2

คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการดังกล่าวมานี้ ได้วินิจฉัยการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหาทั้งสอง ซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) แต่อธิบดีกรมอัยการ ได้ชี้ขาดเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การชี้ขาดจึงต้องใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 78 ได้กำหนด อายุความไว้ 4 กรณี คือ (1) 20 ปี (2) 15 ปี (3) 5 ปี และ (4) 1 ปี กรณีผู้ต้องหาที่ 2 ได้กระทำความผิดตามกฎหมายเก่าอายุความจึงมีกำหนด 5 ปีตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 78(3) ซึ่งได้บัญญัติให้มีอายุความ 5 ปี มีสำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่า 1 เดือน ถึง 7 ปี

จากแนวการชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการดังกล่าวมานี้ จึงได้หลักเกณฑ์การคิดหาอายุความสนับสนุน คือในประการแรก ต้องคำนวณโทษ 2 ใน 3 จากโทษเต็มคือ 10 ปี (กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 229 ได้ระวางโทษจำคุกไว้มีกำหนด 10 ปี) ฉะนั้น 2 ใน 3 ของโทษ 10 ปีจึงเท่ากับต้องระวางโทษ 6 ปี 8 เดือน ประการต่อมาเมื่อได้อัตราโทษแล้ว ก็จัดวางลำดับของอายุความให้ตรงกับข้อที่กำหนดไว้ อัตราโทษ 6 ปี 8 เดือน จึงมีอายุความ 5 ปี ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 78(3) แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปัจจุบัน ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 เรื่องเจ้าพนักงานกระทำความผิดมีอัตราโทษ 10 ปี มีอายุความ 15 ปี ผู้สนับสนุนความผิดตามมาตรานี้ จึงต้องระวางโทษ 6 ปี 8 เดือน ผู้สนับสนุนกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาปัจจุบัน จึงมีอายุความ 10 ปี

คำชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการดังกล่าวมานี้ ยังได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่า ในกรณี ราษฎรร่วมกันกับข้าราชการซึ่งได้กระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ ราษฎรผู้นั้นมีความผิด ฐานเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น และได้มีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับก็วินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2513 คดีอาญาระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดขอนแก่น โจทก์ นายสังเวียน พุฒละ กับพวกรวม 8 คน จำเลย เรื่องความผิดต่อหน้าที่ ได้วางหลักไว้ว่าราษฎรได้กระทำความผิดร่วมกับเจ้าพนักงานซึ่งกระทำความผิดต่อหน้าที่ ราษฎรต้องระวางโทษเพียงผู้สนับสนุน เท่านั้น เพราะโดยสภาพของการกระทำผิด ราษฎรไม่อยู่ในฐานะจะทำผิดสำเร็จได้ด้วยตนเอง<sup>80</sup>

ดังนั้น หากกำหนดอายุความสัมพันธ์กับอัตราโทษ ตามคำชี้ขาดความเห็นแย้ง ของอธิบดีกรมอัยการ ข้างต้นแล้ว การกำหนดอายุความฟ้องคดีตามกฎหมายในบางกรณีจะต้อง เปลี่ยนแปลงไป เช่น การลดอัตราส่วนโทษ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติให้ลดอัตราส่วน โทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง หรือให้ลดโทษเพียงหนึ่งในสามหรือลดตามดุลพินิจ ของศาลหรือกรณีเพิ่มโทษ สำหรับอัตราโทษที่กำหนดในความผิดนั้น การพยายามกระทำความผิด ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80, 81 กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษเพียงสองในสามหรือกึ่ง หนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ในความผิดนั้น, การกระทำผิดฐานผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศหรือผู้ สนับสนุน ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84, 85, 86 กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษเพียง หนึ่งใน สาม กึ่งหนึ่ง หรือ สองในสาม ของโทษที่กำหนดไว้ในความผิดนั้น การกำหนดอายุความฟ้องคดี จะต้องพิจารณาหาอัตราโทษที่ลดหรือเพิ่มอัตราส่วนโทษในการกระทำผิดนั้นก่อน แล้วจึงนำเอา อัตราโทษที่ลดหรือเพิ่มแล้วนั้น มาคำนวณหาอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (1) - (5) ต่อไป

---

<sup>80</sup>ประเสริฐ ศรีทวารสิทธิ, “อายุความในคดีอาญา”, วารสารอัยการ ฉบับที่ 214 ปีที่ 18, ธันวาคม 2538 ,หน้า 53-55.