

บทที่ 2

หลักเกณฑ์ของมูลเหตุจูงใจ “โดยทุจริต”

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษของบุคคล การกระทำ ความผิดอาญาจึงต่างจากความรับผิดในทางแพ่ง กล่าวคือ ความรับผิดในทางแพ่งเป็นกรณีที่ ผู้รับผิดชอบต้องใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน แต่ผู้ที่กระทำความผิดอาญาจักต้องได้รับ โทษอันเป็นผลร้ายต่อตัวผู้กระทำความผิดหรือทรัพย์สินของเขา ดังนั้น โทษจึงเป็นสิ่งที่กำหนด ไว้ในกฎหมายอาญา เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิด โดยกำหนด ให้ผู้กระทำความผิดอยู่ห่างจากสังคม ทั้งเป็นการป้องปรามและแก้ไขมิให้ผู้กระทำความผิดได้ กระทำความผิดขึ้นอีก การที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษไว้เช่นนี้ ก็เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุข ในสังคม รัฐในฐานะเป็นผู้ดูแลทุกข์สุขของประชาชน จึงมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดความไม่ สงบสุขดังกล่าว ด้วยการตรากฎหมายขึ้นลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะรัฐไม่อาจปล่อยให้ ประชาชนผู้มีส่วนได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย ตนเอง การลงโทษโดยผู้เสียหายเช่นนั้นจะมุ่งไปสู่การแก้แค้นทดแทนอันจะก่อให้เกิดความ ไม่สงบในสังคม ซึ่งเป็นการยากต่อการปกครอง กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ บุคคลกระทำความผิดหรือละเว้นกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และกำหนดสภาพบังคับในลักษณะ ของการลงโทษ

เมื่อสภาพบังคับของกฎหมายอาญาเป็นการลงโทษ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน การลงโทษจึงเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน แม้จะมีวัตถุประสงค์ที่นำมาอ้างกันว่าเพื่อคุ้มครองสังคมมากกว่าก็ตาม¹ ส่วนการวินิจฉัยว่าการกระทำ เช่นใดเป็นการกระทำความผิดอาญานั้น มีที่ใช้และปรากฏเป็นโครงสร้างความรับผิดทางอาญา หลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งตามกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศต่างมีการกำหนดรูปแบบ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาไว้แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

¹ อุททิศ แสนโกสิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการ เอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 19.

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมัน ซึ่งประกอบด้วย²

1. องค์ประกอบ (Tatbestandsmäßigkeit)
2. ความผิด (Rechtswidrigkeit)
3. ความชั่ว (Schuld)

เมื่อมีการแยกโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น 3 ส่วนดังกล่าว ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมันจึงเริ่มการพิจารณาที่ว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ หากครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ต้องมีการพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นถือเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ และในที่สุดท้ายจึงจะพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมีความชั่วหรือไม่ และในกรณีดังกล่าว จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำที่ครบตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา 3 ประการนี้ จึงจะถือเป็นความผิดที่จะกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำได้³

1. องค์ประกอบ

คำว่าองค์ประกอบในที่นี้ให้หมายถึง องค์ประกอบภายนอกที่จะมีการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิด และองค์ประกอบภายในที่เป็นส่วนสาระสำคัญของจิตใจอันประกอบด้วยเจตนาหรือประมาทและมูลเหตุชกใจ ซึ่งจะนำไปตามที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน สำหรับการพิจารณาส่วนขององค์ประกอบนี้ เป็นการพิจารณาในเบื้องต้น เพราะการที่จะพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาจะต้องมีการพิจารณาในส่วนของโครงสร้างทางกฎหมายด้วย

² คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 9.

³ George P. Fletcher, Comparative Criminal Theory second edition 1974, p.96.

2. ความผิด

การพิจารณาส่วนของความผิดนั้น ให้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ หรือเป็นการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังเช่น

การนำจารีตประเพณีบางอย่างมาพิจารณาให้ผู้กระทำผิด อย่างกรณีการชกมวยบนเวทีที่ต้องตามกติกาแม้จะทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือตายก็ไม่มี ความผิด หรือกรณีที่แพทย์ได้ทำการผ่าตัดรักษาผู้ป่วยโดยที่คนไข้ยินยอม แล้วคนไข้ที่เข้ารับการรักษากลับเสียชีวิตเป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า การนำจารีตประเพณีมาใช้บังคับถึงแม้ว่าจารีตประเพณีดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือได้ว่าจารีตประเพณีดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นจากความเห็นจริงของประชาชนที่เห็นด้วยว่าข้อบังคับนั้นสามารถใช้อ้างอิงเป็นกฎหมายได้ ดังนั้น การปฏิบัติหรือกระทำการที่ต้องตามจารีตประเพณีบางอย่างก็ถือเป็นข้อยกเว้นให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาจากความยินยอมของผู้ถูกกระทำ ซึ่งความยินยอมนั้นอาจทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย ดังเช่นในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์กรณีที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ยินยอมมอบทรัพย์ให้ผู้อื่นเอาไป หรือยินยอมให้ผู้อื่นทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ของตน การยินยอมดังกล่าวนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ และนอกจากนี้ยังมีการยินยอมอีกประเภทหนึ่งถือเป็นการยินยอมที่เป็นส่วนหนึ่งในความผิด และการที่ผู้ถูกกระทำได้ยินยอมให้กระทำก็เท่ากับผู้ถูกกระทำได้สละสิ่งซึ่งกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือเรียกได้ว่าเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมาย⁴

กรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจผู้กระทำความผิดไว้ว่าสามารถกระทำการได้โดยไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังเช่นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่ให้แพทย์สามารถพิจารณาทำแท้งให้หญิงที่ประสบปัญหาทางสุขภาพ หรือได้ตั้งครรภจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

⁴ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสาร อัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 มกราคม 2523, หน้า 55.

3. ความชั่ว

หลังจากพิจารณาการกระทำว่ามีเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้น เป็นการกระทำ โดยชอบด้วยหรือไม่ หรือเป็นกรณีที่ได้พิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิด หรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาด้วยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่น่าตำหนิในสังคมหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วว่าไม่ใช่การกระทำที่น่าตำหนิในสังคมแล้ว ก็ถือได้ว่าการกระทำนั้นไม่มีความชั่ว ซึ่งก็就不用รับโทษตามกฎหมาย และนอกจากนี้ หากเป็นการกระทำโดยที่ผู้กระทำทำไป โดยไม่รู้ผิดชอบ เช่น เกิดจากความอ่อนอายุ หรือเกิดจากความวิกลจริตจิตฟั่นเฟือนแล้วเช่นนี้ กฎหมายก็จะมีกรยกเว้นโทษให้

สำหรับโครงสร้างความรับผิดทางอาญา 3 ประการนี้ เป็นโครงสร้างความรับผิดจาก ประเทศเยอรมันเพื่อให้มีการศึกษาถึงความแตกต่างของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ในแต่ละประเทศจึงมีการศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Civil law เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน คือ ประเทศฝรั่งเศส ดังปรากฏรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส ประกอบด้วย ⁵

1) กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำต่าง ๆ เป็นความผิด

จากหลักการที่สำคัญของกฎหมายอาญาในปัจจุบันที่กำหนดว่า “เมื่อไม่มี กฎหมาย ก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ (nullum crimen, nulla poena, sine lege) หรือหมายความว่า การจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ทั้งนี้ เพราะถือสิทธิมนุษยชนที่บุคคลทุกคนมีอยู่เป็นสิ่งสำคัญ ในการจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคล จึงต้องมีกฎหมายกำหนด

⁵ โกอเมน ภัทรภริรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญวิทยา กฎหมายอาญา ฝรั่งเศส, เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2525, หน้า 9.

ไว้เป็นพื้นฐาน และนอกจากนี้ โครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังกำหนดให้มีการพิจารณาในหลักเกณฑ์ต่อไป คือ

2) การกระทำ

ลักษณะของการกระทำ คือ กิริยาอาการของบุคคลที่มีการแสดงออกมาภายนอก ที่ก่อให้เกิดความผิดขึ้น รวมตลอดถึงการละเว้นไม่กระทำการบางอย่างตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดด้วย ซึ่งลักษณะของการกระทำในที่นี้ ก็ถือเป็นพื้นฐานของการกระทำโดยทั่วไปซึ่งจะต้องมีการแสดงออกซึ่งการเคลื่อนไหวของร่างกายให้เกิดเป็นความผิดทางอาญา และสิ่งสำคัญประการสุดท้ายของโครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส คือ

3) ส่วนประกอบทางจิตใจ

การกระทำของบุคคลย่อมมีพื้นฐานมาจากจิตใจของผู้กระทำที่หากต้องการกระทำการสิ่งใดก็จะบังคับให้ร่างกายเคลื่อนไหวเพื่อกระทำการในสิ่งต่าง ๆ นั้น แม้ว่ากฎหมายอาญาของฝรั่งเศสจะไม่ได้แบ่งแยกบทบัญญัติเรื่องเจตนาโดยเฉพาะเหมือนอย่างที่มาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยวางบทบัญญัติไว้ก็ตาม แต่สภาวะทางจิตใจก็ถือเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาโครงสร้างความคิดทางอาญา

จากการศึกษาโครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส แล้วจะพบความแตกต่างกันของโครงสร้างความคิดทางอาญาของแต่ละประเทศ ดังเช่น โครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศเยอรมัน ได้กำหนดในเรื่องของความชั่วซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาประกอบโครงสร้างความคิด แต่โครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการพิจารณาถึง ซึ่งในส่วนของกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็มีโครงสร้างความคิดทางอาญาที่กำหนดไว้ด้วยว่าจะต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำอันเป็นพฤติการณ์ภายนอก ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและจะต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท ซึ่งมีส่วนคล้ายคลึงกับโครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกระทำความผิดอาญาของประเทศไทย จะต้องประกอบด้วย⁶

1. มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด
2. มีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
3. กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท

1. การกระทำความผิดอาญาต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด

ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากหลักอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena, sine lege) ซึ่งมีผลทำให้การกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและถือว่าเป็นความผิดโดยที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด⁷ ดังเช่นที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁸ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติรองรับไว้เช่นเดียวกันว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้อำนาจการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลากระทำความผิดมิได้”⁹ จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับหลักการที่ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้” ทำให้มีผลทางกฎหมายอย่างชัดเจน เกิดขึ้นถ้าในขณะที่ไม่มีความผิดอาญาว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ สาระสำคัญทางกฎหมายนั้นนำมาขยายความได้ ดังต่อไปนี้¹⁰

⁶ อุททิศ แสนโกสิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 52.

⁷ จิตติ ดิงศภทิพย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 31.

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28

¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำบรรยายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 15.

- 1) ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาถ้าหากการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นในขณะที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้
- 2) ถ้าในขณะที่กระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ต่อมาจะมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่นนี้จะนำกฎหมายที่บัญญัติภายหลังมาใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนมีกฎหมายบัญญัติและกำหนดโทษไว้ไม่ได้ ในลักษณะเช่นนี้ให้ใช้กับการบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษด้วย กล่าวคือ การกระทำความผิดใดที่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดอัตราโทษไว้แล้ว แม้ภายหลังจะมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดนั้น ต้องได้รับโทษสูงขึ้น จะนำอัตราโทษที่สูงขึ้นมาใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนใช้กฎหมายฉบับหลังไม่ได้
- 3) การบัญญัติกฎหมายต้องบัญญัติด้วยถ้อยคำที่ชัดเจน แน่นนอนไม่คลุมเครือ แต่ไม่ถึงกับต้องการความละเอียดให้มากจนเกินไป
- 4) การปรับใช้บทกฎหมายต้องอาศัยการตีความอย่างเคร่งครัด¹¹ จะนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ในการตีความให้ผู้กระทำได้รับผลร้ายไม่ได้

2. การกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมาย

การกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมาย มีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 อันได้แก่ การกระทำที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวร่างกายของแต่ละบุคคล ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกมาภายนอกและก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ทั้งนี้ ส่วนประกอบที่จะทำให้เกิดการกระทำประการแรก คือ การเคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายโดยอยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ ประการที่สอง คือ พฤติการณ์ประกอบกับการเคลื่อนไหวส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย ซึ่งพฤติการณ์ต่าง ๆ เหล่านี้จะมีความสำคัญในการวินิจฉัยความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และประการที่สาม ผลของการกระทำ ความผิดย่อมสำเร็จได้ โดยมีผลที่เกิดจากการกระทำนั้นโดยตรง และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเข้ามาเกี่ยวข้อง และนอกจากนี้ ยังมีลักษณะของการกระทำอีกประการหนึ่ง ซึ่งถือเป็นการกระทำเช่นเดียวกัน แต่เป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ได้แก่¹²

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-18.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-83.

1. การกระทำโดยการงดเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งการกระทำโดยงดเว้น หมายถึง การงดเว้นไม่ทำในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ต้องทำเพื่อป้องกันมิให้ผลนั้นเกิดขึ้น หน้าที่ต่าง ๆ อาจเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือหน้าที่จากการยอมรับภาระของบุคคล หรือหน้าที่จากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตนเอง และหน้าที่จากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง

2. การกระทำโดยละเว้นเป็นผลสืบเนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตรา ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำโดยละเว้น แต่การกระทำโดยละเว้นมิได้ถือเป็นหน้าที่ที่ผู้กระทำจะต้องทำเพื่อป้องกันผลจากการกระทำมิให้เกิดขึ้น หากแต่เป็นหน้าที่ที่จะต้องทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปดังเช่นหน้าที่ของพลเมืองดีในการให้ความช่วยเหลือต่อผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 และมาตราอื่น ๆ เป็นต้น

3. สาระสำคัญทางด้านจิตใจ

สาระสำคัญทางด้านจิตใจซึ่งประกอบด้วยเจตนาหรือประมาท นอกจากการกระทำความผิดอาญาซึ่งจักต้องมีการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกสำหรับความผิดฐานต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแล้ว สิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำก็ถือเป็นสิ่งสำคัญต่อการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา เพราะกรณีที่จะพิจารณาให้ผู้กระทำผิดอาญาต้องได้รับโทษนั้น ต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลร้ายต่อร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงของผู้อื่น หรือเล็งเห็นได้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่ผู้กระทำไม่ประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่จะเกิด แต่ได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังสำหรับลักษณะความผิดบางอย่างที่เป็นความผิดร้ายแรง แต่ถึงกระนั้นก็เป็นกรณีที่ผู้อื่นหรือสังคมได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย สิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้หรือสัมผัสได้ด้วยตาเปล่า กรณีเช่นนี้ตามกฎหมายอาญาถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในใจ อันได้แก่เจตนาหรือประมาท ซึ่งการพิจารณาเรื่องเจตนาหรือประมาทจำต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกมาประกอบ¹³

¹³ อุททิศ แสนโกสีก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 67.

การกระทำโดยเจตนาและประมาทได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม สำหรับความหมายของเจตนา นั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่จะกระทำ และในขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำ ประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

จากความหมายของการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม มีสาระสำคัญที่สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1. การกระทำโดยรู้สำนึกในขณะที่กระทำ
2. ผู้กระทำประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น
3. ผู้กระทำย่อมนิ่งเห็นผลจากการกระทำนั้น

1. การกระทำโดยรู้สำนึกในขณะที่กระทำ ได้แก่ การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้ บังคับของจิตใจ และผู้กระทำอยู่ในสภาวะปกติไม่ได้เกิดอาการหลับ¹⁴ รวมตลอดถึงการงดเว้น การเคลื่อนไหวของร่างกายด้วย¹⁵ และนอกจากนี้ ยังมีความหมายในลักษณะเช่นเดียวกับการ กระทำตามมาตรา 59 คือ ผู้กระทำได้มี

- (1) ความคิดที่จะกระทำ
- (2) ตกลงใจที่จะกระทำการนั้น
- (3) ได้กระทำการตามที่ได้มีการตกลงในใจนั้น

¹⁴ อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 65.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

เมื่อครบ 3 ประการข้างต้น จึงจะถือได้ว่าผู้กระทำได้มีการกระทำโดยรู้สำนึกแล้ว นอกจากนี้ ในขณะที่กระทำผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดด้วย ซึ่งถ้าผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงเพราะความประมาท ผู้กระทำก็ต้องมีความผิดฐานกระทำโดยประมาท แต่ถ้ากระทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกเลย เช่นนี้ถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดจากการกระทำนั้นเลย¹⁶

2. ผู้กระทำประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น หมายถึง ผู้กระทำประสงค์ในผลเกิดขึ้นจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำ แต่ผู้กระทำประสงค์ที่จะได้ทรัพย์นั้นมาเป็นของตนหรือในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้กระทำประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายจึงกระทำการฆ่าและเกิดผลสำเร็จ คือ ผู้อื่นตายย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ดังเช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำประสงค์จะได้ทรัพย์ของผู้อื่นจากการกระทำ คือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป¹⁷

3. ผู้กระทำเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้น กรณีนี้ถึงแม้ผู้กระทำจะมีได้ประสงค์ต่อผล แต่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของตน ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบการพิจารณา 2 ประการ คือ¹⁸

(1) พิจารณาจากผู้กระทำนั้นเองว่าในขณะที่กระทำนั้น ผู้กระทำได้เล็งเห็นผลไว้ล่วงหน้าหรือไม่ ทั้งนี้ ในแต่ละบุคคลต่างมีสติปัญญาและความนึกคิดที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น สติปัญญาและความนึกคิดของบุคคลหนึ่งอาจใช้ไม่ได้กับอีกบุคคลหนึ่ง หรือกรณีเด็กกับผู้ใหญ่ ย่อมมีความคิดและสติปัญญาที่ต่างกัน การเล็งเห็นผลจึงอาจต่างกันด้วย

¹⁶ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 62.

¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 101-102.

¹⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 63.

(2) พิจารณาว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการยอมเล็งเห็นผล ดังเช่น กรณีที่ผู้กระทำเห็นแล้วว่าผลจะเกิดขึ้นแต่ยังขึ้นทำ หรือกรณีที่ผู้กระทำยอมรับผลที่จะเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้าแล้ว หรือกรณีที่ผู้กระทำไม่ยึดติดต่อผลที่จะเกิดขึ้นนั้นเลย และนอกจากนี้ ยังมีความเห็นเกี่ยวกับการยอมเล็งเห็นผลจากปรมจารย์ทางนิติศาสตร์หลายท่านต่างให้ความหมายที่แตกต่างกัน ดังเช่นในความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.อุททิศ แสนโกติก ในคำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 หน้า 68 ได้อธิบายไว้ว่า “คำว่า ยอมเล็งเห็นผล หมายความว่า ผู้กระทำเองเห็นได้ว่าผลนั้นควรจะเป็นธรรมดาจากการกระทำของตน ไม่ใช่เพียงแต่อาจจะเกิดขึ้นซึ่งกว้างเกินไป และไม่ใช้ดูจากบุคคลอื่นเป็นเกณฑ์ แต่ต้องปรากฏว่าตัวผู้กระทำเอง เห็นได้ว่าผลควรเกิดขึ้นด้วย เมื่อผู้กระทำเองเห็นได้ว่าผลนั้นควรจะเป็นธรรมดาจากการกระทำของตน แล้วยังขึ้นกระทำลงไปโดยยอมเล็งเห็นผล คือ กระทำ “โดยเจตนา”¹⁹ และคำว่า อาจเล็งเห็นผลในมาตรา 43 กฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 หมายความว่าถึงผลธรรมดาซึ่งควรเกิดขึ้น ก็จะต้องกล่าวได้ว่ามันควรเกิดขึ้น แต่ที่ไม่เกิดขึ้นเพราะมีอะไรมาขัดขวางเสียเท่านั้น หาใช่หมายความว่าเพียงผลใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้นไม่ และเมื่อมีการพิจารณาในส่วน of เจตนายอมเล็งเห็นผลนี้ ควรต้องมีการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำเพื่อเป็นเครื่องพิสูจน์เจตนาอีกครั้งหนึ่ง²⁰

ในการพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญานอกจากการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายจะต้องมีเจตนาแล้ว แต่หากการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำโดยเจตนา แต่เป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในอีกส่วนหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาทนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ได้กำหนดการกระทำโดยประมาท ได้แก่ “การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่ผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

¹⁹ อุททิศ แสนโกติก, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 68.

²⁰ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, คำบรรยายกฎหมายอาญาพิศดาร (อนุสรณ์ในการพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์, พ.ศ. 2485), หน้า 61.

ซึ่งความประมาทนั้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่จะทำให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา เพราะความประมาทเป็นการแสดงถึงจิตใจที่ชั่วร้ายของลงมาจากการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเป็นสิ่งที่แสดงว่าผู้กระทำไม่นำพาและเฉยเมยต่อผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของเขา การลงโทษผู้กระทำโดยประมาทจึงเป็นการเตือนให้ผู้นั้นเพิ่มความระมัดระวังในการกระทำให้มากขึ้น²¹

ลักษณะของความประมาทมิได้เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาเหมือนดังเจตนา แต่ความประมาทเป็นสิ่งที่แสดงข้อบกพร่องว่าคุณต้องรับผิดชอบ (และถูกลงโทษในทางอาญา) เมื่อได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น²² ความรับผิดชอบในทางอาญาจะต้องประกอบด้วยกรกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด

และนอกจากนี้ ตามหลักผู้กระทำต้องกระทำโดยมีเจตนาหรือประมาทแล้ว ปรากฏว่ายังมีองค์ประกอบความผิดทางอาญา ซึ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำโดยทั่วไป ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจ

การกระทำความผิดโดยเจตนาย่อมมีมูลเหตุที่ทำให้ผู้กระทำตกลงใจกระทำ ความผิดนั้น สาเหตุหรือมูลเหตุจงใจนี้ไม่มีในความผิดฐานประมาท แต่มีอยู่เฉพาะในการกระทำ ความผิดโดยเจตนา บางทีก็เรียกว่าเจตนาพิเศษ (dolus specialis, specific intent)²³ ซึ่งตามกฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดทางอาญาบางฐานความผิดจักต้องมี กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำความผิดบางฐานต้องมีเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาธรรมดา ยกตัวอย่าง เช่น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์” ในที่นี้คำว่า “โดยทุจริต” เป็นเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจ ประกอบการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือในมาตรา 341 ความผิดฐานฉ้อโกง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต

²¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 239.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 240.

²³ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 233.

หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง”

ที่ว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์กิติ หรือการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้น กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาธรรมดา หมายความว่ากระทำความผิดดังกล่าว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำไม่สมควรถูกลงโทษแม้เขาจะเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวม เพราะการเอาไปอาจเกิดจากการพลั้งเผลอ ความสำคัญผิดว่าเป็นทรัพย์สินของตนเอง แต่ถ้ายกเอาไปนั้น ผู้กระทำรู้ถือว่าทรัพย์สินนั้นมิได้เป็นของตนเอง แต่มีความประสงค์จะเอาทรัพย์สินเป็นของตน เช่นนี้จึงจะเป็นความผิด ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยทุจริต” เป็นเจตนาภายในซึ่งพิเศษจากเจตนาธรรมดา นอกจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกง ต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตแล้ว ยังมีการกระทำความผิดอาญาอีกหลายฐานที่ผู้กระทำจักต้องมีเจตนา “โดยทุจริต” เช่น

มาตรา 352 “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก”

มาตรา 353 “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุจงใจเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น”

นอกจากที่การกระทำความผิดอาญาซึ่งโดยประสงค์ต่อทรัพย์สินหรือประโยชน์อันใด ยังมีการบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดโดยบุคคลนั้นต้องมีเจตนาพิเศษอื่น ๆ อีกที่มีได้ใช้คำว่า “โดยทุจริต” แต่ใช้คำว่า “เพื่อ” หรือ “โดย” ดังเช่น

มาตรา 143 “ผู้ใดเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐสมาชิก สภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาลโดยวิธีอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด”

มาตรา 144 “ผู้ใดให้ข้อให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่พนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐสมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาลเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่”

มาตรา 148 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจหรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลโดยอมให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น

หน้าที่ของเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ

จากตัวอย่างตามที่ปรากฏในมาตราต่าง ๆ ที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดเพื่อกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ หรือมีมูลเหตุจูงใจ ก็เพราะมูลเหตุจูงใจนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อ

1) จำกัดลักษณะการกระทำให้มีขอบเขตแคบลงกว่าลักษณะการกระทำตามองค์ประกอบภายนอก เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาหลายฐานความผิด ถ้าได้มีการพิจารณาแต่เฉพาะองค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำ ยังครอบคลุมการกระทำหลายอย่างที่กฎหมายไม่น่าจะเอาเป็นความผิด เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ ลักษณะของการเอาไป ในความผิดฐานลักทรัพย์ครอบครองการเอาไปหลายรูปแบบ รวมทั้งการเอาไปโดยถือวิสาสะ ซึ่งไม่น่าจะเป็นความผิด มูลเหตุจูงใจ “โดยทุจริต” จึงช่วยจำกัดขอบเขตของการเอาไปลงให้เป็นความผิดเฉพาะกรณีที่กระทำโดยมีจิตใจชั่วร้ายเท่านั้น

2) จำแนกลักษณะการกระทำซึ่งองค์ประกอบภายนอกไม่สามารถจำแนกออกได้ด้วยตัวอย่างเช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ²⁴ มาตรา 157 มูลเหตุจูงใจช่วยจำแนกการกระทำออกเป็น 2 ประเภท คือ กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด กับกระทำโดยทุจริต

²⁴ อุททิศ แสนโกติก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 72.

3) ช่วยอธิบายลักษณะความผิดให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 นอกจากผู้กระทำจะกระทำโดยมีเจตนาแล้ว ยังต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำต้องทำโดยมีมูลเหตุจูงใจ' เพื่อให้ผู้หนึ่ง ผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงด้วยจึงจะมีความผิดฐานนี้²⁵ มูลเหตุจูงใจดังกล่าวอธิบายเจตนาให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

4) เน้นเจตนาให้เด่นชัดขึ้น เช่น ความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 องค์ประกอบภายนอกเรื่อง “เบียดบัง” แสดงลักษณะการกระทำความผิดและเจตนาตามสมควร แต่มูลเหตุจูงใจ “โดยทุจริต” ช่วยเน้นลักษณะการเบียดบังให้เด่นชัดขึ้นว่าการ กระทำดังกล่าวมีลักษณะของเจตนาที่ชั่วร้าย

ลักษณะของมูลเหตุจูงใจตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในความผิดอาญาบางฐานว่าต้องมีมูลเหตุจูงใจนั้น โดยถือว่ามูลเหตุจูงใจมิใช่เจตนา แต่เป็นเพียงเหตุซึ่งชักนำจูงใจให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อมุ่งหมายให้ได้ผลตอบแทน และในการกระทำที่มีองค์ประกอบความผิดและเจตนาครบถ้วนนั้น ยังต้องมีคำถามที่ถามผู้กระทำความผิดว่ากระทำการไปเพื่ออะไร กระทำโดยมุ่งหมายสิ่งใดตอบแทน และยังสามารถกำหนดเอามูลเหตุจูงใจเป็นองค์ประกอบความผิด หรือถือเอาเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และถือเอาเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีความผิดอีกด้วย ซึ่งในลักษณะของมูลเหตุจูงใจต่าง ๆ เหล่านี้ จะมีการมุ่งหมายทั้งในทางดีและในทางร้ายแฝงอยู่ในมูลเหตุจูงใจนั้น แต่ที่ปรากฏตามกฎหมายโดยส่วนใหญ่มักจะเป็นเหตุจูงใจในทางร้ายที่กฎหมายจะถือเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาประกอบฐานความผิดต่าง ๆ ถ้าเป็นมูลเหตุจูงใจในทางดี บทบัญญัติแห่งกฎหมายในแต่ละส่วนต่างไม่มีการกล่าวถึง และโดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายก็จะตีความมูลเหตุจูงใจทางดีเข้าเป็นมูลเหตุจูงใจในทางร้ายเสียทั้งหมด²⁶

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

²⁶ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, กฎหมายอาญาพิสดาร, หน้า 42.

2.1 ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “ทุจริต”

ตามหลักโดยทั่วไปไม่ปรากฏว่ามี การบัญญัติ ความหมายของคำว่า “ทุจริต” ไว้โดยตรง ซึ่งในความเข้าใจของแต่ละบุคคลเชื่อว่า คำว่า “ทุจริต” นั้น มีความหมายที่จำกัดเฉพาะในตัวเองแล้ว คือ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นความชั่ว ความเลว ความคดโกง ความไม่ซื่อสัตย์สุจริตที่สังคมไม่ยอมรับหากมีการกระทำใด ๆ ก็ตามที่ประกอบด้วยความทุจริตเกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การสอบวัดผลคะแนนนักเรียนที่เข้าสอบทุจริตในห้องสอบแอบนำคำตอบเข้าไปลอกในห้องสอบการกระทำเช่นนั้น ถือได้ว่านักเรียนที่เข้าสอบทำการทุจริต หรือพนักงานขับรถประจำบริษัทแห่งหนึ่งทุจริตแอบลักลอบใช้รถยนต์ของบริษัทไปขนสินค้าผิดกฎหมาย หลังเลิกงาน หรือกรณีที่ข้าราชการกระทำการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการเบียดบังเวลาราชการ และนำทรัพย์สินของทางราชการไปใช้ในเรื่องส่วนตัว กรณีต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกรณีที่เกิดจากการทุจริตทำความชั่วของบุคคลทั้งสิ้น และนอกจากนี้ ตามหลักพระพุทธศาสนา ซึ่งมักสั่งสอนให้ทุกคนเป็นคนดี ให้ทำความดี ละเว้นการประพฤติปฏิบัติในทางชั่ว ได้วางกรอบของการทำความดี การเป็นคนดี โดยให้เริ่มทำความดีให้อยู่ที่กาย วาจา ใจ คือ²⁷

- 1) ประพฤติชอบด้วยกาย เรียกว่า กายสุจริต
- 2) ประพฤติชอบด้วยวาจา เรียกว่า วาจาสุจริต
- 3) ประพฤติชอบด้วยใจ เรียกว่า มโนสุจริต

กายสุจิตนั้น หมายถึง ให้เว้นจากการฆ่าสัตว์ตัดชีวิต เว้นจากการลักทรัพย์ และเว้นจากการประพฤติดีกในกาม วาจาสุจิตนั้น หมายถึง ให้เว้นจากการพูดเท็จ เว้นจากการพูดส่อเสียด เว้นจากการพูดคำหยาบ และเว้นจากการพูดเพ้อเจ้อ ส่วนมโนสุจิตนั้น หมายถึง ให้งดจากความโลภ ออยากได้สิ่งของผู้อื่น ไม่พยาบาทปองร้ายผู้อื่น และเห็นชอบตามทำนองคลองธรรม และตามหลักพระพุทธศาสนายังสั่งสอนให้คนทุกคนระวังกิริยาให้อยู่ในที่สำรวม

²⁷ พระศรีวิสุทธิมุนี (ประมวล ปากาโร ป.ศ. 9) วัดสุทัศนเทพวราราม, ประมวลบทพระธรรมเทศนาในอภิสิทธิ์สมัย สมโภชพระชนม์มายุครบ 5 รอบ นักษัตริย์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พ.ศ. 2530, หน้า 15.

ระงับไม่ทำบาปหรือทำความชั่ว อันเป็นส่วนทุจริตให้เกิดขึ้นในสันดาน เช่นเดียวกันที่ว่าหากผู้ใดมีความชั่วบังเกิดขึ้นในจิตใจ ลักษณะของความชั่วที่แฝงอยู่ในกาย วาจา ใจ ก็จะแสดงออกมาเป็น²⁸

1) **กายทุจริต** หมายถึง การประพฤติชั่วทางกาย เช่น การฉกฉวยสิ่งของลักทรัพย์ของผู้อื่น หรือการฆ่าสัตว์ตัดชีวิต การหลอกลวงทำปลอม เพื่อสับเปลี่ยนสิ่งของของผู้อื่น การใช้กำลังข่มขู่ผู้อื่นเพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่น

2) **วจีทุจริต** หมายถึง คำพูดเสียทั้งหมด กล่าวคือ การพูดเท็จ การพูดส่อเสียด การพูดเพื่อเจ้อ ซึ่งในลักษณะของการพูดแต่ละลักษณะย่อมมีความแตกต่างกันแต่การพูดเท็จถือเป็นวจีทุจริตมากที่สุด ลักษณะของการพูดเท็จ ได้แก่ การตั้งใจพูดให้คลาดจากความจริง โดยมุ่งต่อการกล่าวเท็จและเป็นการทำลายผู้อื่น ทำลายศีลธรรมของตนจนถึงกับหมดสภาพของความเป็นมนุษย์ และยังสามารถทำลายทรัพย์สินสมบัติ ทำลายพระศาสนา ทำลายประเทศชาติได้ และนอกจากนี้ วจีทุจริตทั้งหลายยังทำลายความสุขของผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นแตกความสามัคคี ก่อสร้างความเศร้าหมอง และความเดือดร้อนให้แก่จิตใจและทำให้ประชาชนทุกคนไม่มีความสุข

3) **มโนทุจริต** หมายถึง ลักษณะความชั่วที่แฝงอยู่ในจิตใจของคนที่มีความโลภอยากได้ของคนอื่นมาเป็นของตน มีความพยาบาทปองร้าย และชอบเห็นผิดจากทำนองคลองธรรม เช่น เห็นว่าทำบุญแล้วไม่ได้บุญ ทำบาปแล้วไม่ได้บาป คนจะดีจะชั่วอยู่ที่ตัวของตนเอง และคิดว่าการกระทำทั้งหลายจะไม่ปรากฏออกมาเป็นผลกรรม บรรดา มโนทุจริตเหล่านี้มักอยู่ในจิตใจของพวกคนพาล นักเลง ถ้าเพียงแต่บุคคลทั้งหลายมีเพียงมโนทุจริตแฝงอยู่ในจิตใจ แต่ไม่ได้มีการแสดงออกมา สังคมจะยังไม่ได้รับความเดือดร้อนเท่าที่ควร แต่หากสังคมใดมีบุคคลที่มีทั้งกายทุจริต วจีทุจริต และมโนทุจริตแฝงอยู่ในตัวบุคคลนั้นเป็นจำนวนมาก ก็จะเชื่อได้ว่าบรรดาบุคคลเหล่านั้นจะนำพาความเดือดร้อนมาให้กับผู้ที่อยู่ร่วมในสังคม และยังจะทำให้เกิดมีอาชญากรรมขึ้นในสังคมเป็นจำนวนมากจนไม่สามารถควบคุมได้

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

ส่วนคำสั่งสอนในศาสนาอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคำว่า “โดยทุจริต” ที่สอนให้ทุกคนที่นับถือศาสนาทำความดี ให้ยุติการทำความชั่วเท่านั้น ไม่ได้มีการสอนให้งดเว้นการประพฤติทุจริตเหมือนอย่างคำสอนในพระพุทธศาสนา ดังเช่นในศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม

คำสั่งสอนของศาสนาคริสต์

คำสั่งสอนของพระเยซูที่เป็นศาสดาแห่งศาสนาคริสต์ที่ว่า ความซื่อสัตย์ หมายถึงความจริงใจ ความรักในความจริงอันถือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างพระเจ้ากับมนุษย์ ซึ่งหากมนุษย์ในสังคมขาดความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ก็ย่อมเกิดปัญหาขึ้นในสังคมและในสังคมก็จะมีแต่การมูสา การฆ่าฟัน การโจรกรรม และการล่วงประเวณี ความชั่วร้ายเหล่านี้มาจากการที่ทุกคนในสังคมต่างไม่มีความซื่อสัตย์ให้แก่กัน ต่างคนต่างมุ่งคิดแผนการชั่วร้ายในจิตใจเพื่อจะหลอกลวงผู้อื่น²⁹ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความซื่อสัตย์นี้เอง พระเยซูได้ทรงสอนเรื่องความซื่อสัตย์โดยยกนิทานเปรียบเทียบว่าผู้จัดการของเศรษฐีผู้หนึ่งคิดยกยอกทรัพย์สินของเจ้านายตัวเองจนถูกไล่ออก และเมื่อรู้ว่าตนเองจะต้องตงงานจึงคิดวางแผนหาพรรคพวกที่เป็นลูกหนึ่ของเศรษฐีมาลดหนี้ให้เพื่อตนเองเวลาถูกไล่ออกจะได้มีพรรคพวก”³⁰ จะเห็นได้ว่า คนที่ไม่ซื่อสัตย์ถึงอย่างไรก็จะพยายามคิดแต่ในทางชั่วทางเลวไว้ก่อน แต่เมื่อถูกคนในสังคมจับได้ว่าคนนั้นไม่ซื่อสัตย์ เขาก็จะไม่ได้ได้รับความไว้วางใจจากคนในสังคมอีกต่อไป

คำสั่งสอนในศาสนาอิสลาม

คำสั่งสอนในศาสนาอิสลามเป็นของพระอัลเลาะห์โดยถ่ายทอดผ่านท่านนาบีมูฮัมหมัดในสิ่งที่อนุญาตให้ทำและไม่ให้ทำในสิ่งที่ต้องห้าม ซึ่งลักษณะของคำสั่งสอนในศาสนาอิสลามในความเห็นของหลายฝ่ายเห็นว่า ศาสนาอิสลามนั้นเปรียบเสมือนดังสิ่งที่ย่อมจิตใจและความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งตามพระคัมภีร์อัลกุรอานถือว่าความศรัทธาที่แท้จริงมีเพียงหนึ่งเดียว คือ อิสลาม และหมายถึงการยอมจำนนต่อเจตนารมณ์ของผู้เป็นศาสดาเพื่อให้

²⁹ เสรี พงศ์พิศ, ศาสนาคริสต์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เอ็ดิสัน, พ.ศ. 2529), หน้า 183.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 187.

ได้มาซึ่งสันติสุขในสังคม ดังนั้นข้อห้ามในศาสนาอิสลามที่แสดงออกเพื่อความสงบสุขในสังคม
 อย่างเห็นได้ชัด ได้แก่³¹

การห้ามขโมย ห้ามเบียดเบียนทรัพย์สินของผู้อื่น³²

ลักษณะของความศักดิ์สิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งตามกฎหมายของศาสนาอิสลามได้อนุญาต
 ให้ทุก ๆ คนสามารถแสวงหาทรัพย์สินให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ตามแต่ความต้องการของ
 แต่ละบุคคลตามหลักคำสั่งสอนที่ว่า “สิ่งที่ดีคือทรัพย์สินที่หามาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายใน
 มือของคนดี และเนื่องจากศาสนาอิสลามได้ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ
 ดังนั้น ทั้งกฎหมายอิสลามและหลักศีลธรรมต่างมีมาตรการในการป้องกันให้ทรัพย์สินพ้นจากการ
 ถูกขโมย การปล้นชิง การฉ้อโกง ซึ่งในศาสนาอิสลามจะถือเสมือนว่าความศักดิ์สิทธิ์แห่ง
 ทรัพย์สินเป็นดังความศักดิ์สิทธิ์แห่งชีวิตและเกียรติยศชื่อเสียง ถ้าผู้ใดขโมยทรัพย์สินของผู้อื่น
 ผู้นั้นก็จะถูกลงโทษตัดมือตัดเท้าทั้งสองข้างเป็นการตอบแทนไม่ว่าทั้งหญิงและชาย

การห้ามซื้อทรัพย์สินที่ถูกขโมย³³

ศาสนาอิสลามได้มีข้อจำกัดในการห้ามมุสลิมซื้อสิ่งของที่รู้ว่าถูกขโมยมาเพราะจะเป็น
 การส่งเสริมให้ผู้คนฉกชิงวิ่งราวและก่ออาชญากรรมในสังคมมากขึ้น เพราะสิ่งที่ยึดขโมยมานั้น
 แม้เวลาจะผ่านไปนานเท่าใด ก็ไม่มีวันที่จะกลายมาเป็นสิ่งของที่ถูกต้องตามกฎหมายได้ เจ้าของเดิมก็จะ
 ยังมีสิทธิในการได้สิ่งของกลับคืน

³¹ ยูซุฟกีอ. ฎอวี เขียน บรรจง บินกาซัน แปล, ทะลาลและทะลอมในอิสลาม,
 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์หนังสืออิสลาม, 2539), หน้า 422.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 342.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 349.

ห้ามติดสินบนและให้ของกำนัลแก่เจ้าหน้าที่³⁴

หมายถึง การห้ามเสนอทรัพย์สินใดก็ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่ข้าราชการ ตลอดจนผู้พิพากษาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการช่วยให้ตนเองได้เปรียบคนอื่น เพื่อให้กิจการของตนดำเนินไปอย่างสะดวกรวดเร็ว และยังหมายถึงการห้ามเจ้าหน้าที่รับทรัพย์สินจากผู้อื่น เช่นเดียวกันหากรับไว้เพื่อสร้างความไม่เป็นธรรม บาบในส่วนนี้ก็จะปรากฏกับตัวผู้รับสินบนนั้น

จากตัวอย่างที่กล่าวมาสรุปได้ว่า ศาสนาต่าง ๆ ได้มีการกำหนดข้อบังคับต่าง ๆ ที่ผู้นำทางศาสนาต่าง ๆ ได้กำหนดไว้ให้มนุษย์ที่นับถือศาสนาถือปฏิบัติให้เกิดคุณงามความดีทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายที่เป็นข้อบังคับเพื่อกำหนดความประพฤติที่ปรากฏออกมาภายนอกแล้วนั้น ย่อมแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหลักศาสนาและหลักกฎหมายอย่างเด่นชัด ดังเช่น

1) กฎหมายถือว่าสิ่งที่แสดงออกมาภายนอก ดังเช่นได้กระทำการบางสิ่งบางอย่างตามที่กฎหมายมีข้อบัญญัติห้ามจึงจะถือว่าเป็นความผิด แต่ในลักษณะของหลักศาสนาเพียงแต่บุคคลคิดอยู่ในจิตใจ ไม่มีการแสดงออก ซึ่งข้อห้ามต่าง ๆ ตามที่ศาสนาได้วางหลักเกณฑ์เป็นคำสั่งสอนไว้ ก็ถือเป็นความผิดต่อบทบัญญัติแห่งศาสนา ผลที่ตามมา คือ บุคคลผู้ไม่ทำตามหรือฝ่าฝืนคำสั่งสอนในศาสนา จะมีความบาปติดตัว

2) วัตถุประสงค์หลักในการบัญญัติกฎหมาย คือ เพื่อคงไว้ซึ่งความสงบความเป็นระเบียบภายในสังคม แต่ในหลักศาสนาจะมุ่งเน้นให้ทุกคนเป็นคนดีทั้งทางร่างกายและจิตใจเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดทางสังคม

3) ลักษณะของการลงโทษผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะมีการลงโทษโดยรัฐ ซึ่งเป็นการลงโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ปรับ ริบทรัพย์สิน กักขัง จำคุก ประหารชีวิตแต่บทลงโทษทางศาสนาเมื่อผู้ใดฝ่าฝืนก็จะมีเพียงผลกระทบบททางจิตใจ สำหรับบุคคลผู้ฝ่าฝืนนั้นตามแต่ผู้ใดจะรู้สึกสำนึกได้ด้วยตนเอง

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 358.

แต่อย่างไรก็ตาม ในการวางแนวทางหานิยามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” สำหรับความหมายโดยทั่วไปจะนำบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในทางศาสนามาพิจารณาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องมีการพิจารณาจากองค์ประกอบหลาย ๆ ส่วน ทั้งศาสนาและหลักกฎหมาย เมื่อนำทั้ง 2 ส่วนมาประกอบกันก็เพื่อให้ได้มาซึ่งความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำการต่าง ๆ ที่เป็นความชั่วและก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคม จนทำให้ผู้นำในสังคมต้องตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายมารักษาความสงบในบ้านเมือง

2.2 “โดยทุจริต” กับองค์ประกอบความผิดทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งประกอบด้วยความผิดและโทษ ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาจะวางหลักความรับผิดของบุคคลในทางอาญาเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดในทางอาญาและยึดหลักความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียงของบุคคลมาวินิจฉัยกำหนดบทลงโทษที่มีลักษณะรุนแรงหรือเบาบางตามลักษณะของการกระทำความผิด แต่ความรับผิดทางแพ่งได้กำหนดให้คู่กรณีที่เกิดความเสียหายเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงได้วางบทบัญญัติที่เป็นลักษณะของการกระทำความผิด โดยสิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้นำมาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาอาจมาจากกฎต่าง ๆ ในสังคม เช่น กฎศีลธรรมที่ว่าด้วยการกระทำในสิ่งชั่วและมีผลกระทบต่อผู้อื่น กฎอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความชั่วแต่ได้บัญญัติเพื่อผลประโยชน์ของคนหมู่มาก โดยได้แยกองค์ประกอบความผิดทางอาญาออกเป็น

1. ลักษณะความผิดที่มีการกระทำ รวมตลอดจนถึงการงดเว้นกระทำการเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น การกระทำจะบังเกิดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาได้จะต้องบังเกิดผลสำเร็จแห่งการกระทำนั้น ดังคำกล่าวของท่านศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักดิ์ ที่ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “ความผิดทั้งหลายที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น เกิดขึ้นได้ก็แต่โดยบุคคลกระทำความผิดหรือการกระทำซึ่งมีความผิดต้องแสดงออกมาภายนอกจึงจะมีผลอันอาจกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของชุมชน เพียงแต่คิดอยู่ในใจจะชั่วร้ายเพียงใด ก็ไม่อาจเป็นความผิดได้จนกว่าจะมีการกระทำเกิดขึ้นตามที่คิดนั้น และในการกระทำความผิดนั้นจะสำเร็จลงได้ก็ต่อเมื่อได้มีผลจากการกระทำนั้น ๆ ตามมา” และในที่นี้บรรดาบุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลที่เกิดขึ้นความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จะบังเกิดขึ้นได้ต้องประกอบด้วย

1.1 เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น แต่การจะรู้ว่าเหตุการณ์ต่าง ๆ เหล่านั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ย่อมเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางธรรมชาติที่มนุษย์ไม่สามารถจะดลบันดาลหรือควบคุมได้ มนุษย์ทำได้แค่เพียงเอาธรรมชาติมาใช้ให้เกิดประโยชน์ตามความประสงค์ของมนุษย์เท่านั้น

1.2 การพิจารณาลักษณะการกระทำของผู้กระทำนั้นว่ามีเหตุที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าเพียงแต่มีเหตุการณ์อีกอย่างหนึ่งหลังเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งแล้ว เช่นนี้ยังไม่พอฟังว่าการกระทำนั้นเป็นเหตุและผลของกันและกัน และนอกจากนี้ ในการวางหลักเกณฑ์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะให้ผลมีลักษณะอย่างไรจึงจะเป็นความผิด ในที่นี้เราไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้มีการพิจารณาในรายละเอียดขนาดนั้นได้ ในปัจจุบันเพียงแต่มีการวางกฎเกณฑ์ในการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้เพียงว่า

- ถ้าไม่มีการกระทำผลนั้นก็ยังไม่เกิดขึ้น
- เกิดมีเหตุอื่น ๆ ประกอบขึ้นให้เกิดผลนั้น
- ถึงแม้ว่าไม่มีการกระทำผลนั้นก็ยังเกิด
- กรณีที่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบเลยเพราะผู้กระทำไม่มีเจตนา และไม่

ปรากฏว่าเป็นการกระทำโดยประมาท แต่ถ้าผู้กระทำได้ทำความผิดโดยมีเจตนาแล้ว ผู้กระทำนั้นจะต้องมีความผิดตามกฎหมายอาญาแน่นอน

2. ลักษณะของสภาพจิตใจ ซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยประสงค์ให้เกิดผลเช่นนั้น หรือเล็งเห็นผลได้ว่าผลเช่นนั้นจะต้องเกิดขึ้น หรือผู้กระทำขาดความระมัดระวัง ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่ามีเจตนาหรือประมาทหรือไม่เจตนา กระทำโดยเจตนาตามกฎหมายอาญามีความสำคัญอย่างมาก และหลักในการวินิจฉัยในเรื่องเจตนา นั้น ต้องนำลักษณะการกระทำในธรรมชาติของบุคคลมาพิจารณาประกอบว่าผู้กระทำประสงค์ที่จะกระทำเช่นนั้นหรือไม่ มีการหยิบกระเป๋าสตางค์ของเพื่อนที่วางปะปนกับของตนเองมาด้วยโดยไม่มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินนั้นของเพื่อน เพราะผู้กระทำทำไปโดยไม่ได้ตั้งใจ ถือว่าไม่มีเจตนาที่จะทำจึงเอาผิดทางอาญากับผู้กระทำนั้นไม่ได้ หรือกรณีที่ผู้กระทำนั้นมีความต้องการที่จะกระทำการเช่นนั้น ในจิตใจและได้ลงมือกระทำการตามความคิดเช่นนั้นจนสำเร็จผล เช่น เห็นเพื่อนมีกระเป๋าใส่ธนบัตรวางอยู่ในใจคิดอยากได้ของ ๆ เพื่อนมาเป็นของตนเอง พอเพื่อนเผลอก็หยิบเอาของ ๆ เพื่อนมาเป็นของตนเอง เช่นนี้ถือได้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนาแล้ว และลักษณะแห่ง

การกระทำได้สัมฤทธิ์ผล ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญาประการหนึ่งของผู้เสียหายสามารถแจ้งความร้องทุกข์เพื่อเอาผิดกับผู้กระทำนั้นได้ แต่จากการพิจารณาลักษณะทางกายภาพประกอบกับอำนาจบังคับทางจิตใจที่ส่งผ่านไปให้เกิดการกระทำดังที่กล่าวมา มิได้เป็นเครื่องพิสูจน์ถึงเจตนาตามความผิดทางอาญาทั้งหมด หากแต่เจตนาในทางอาญายังจะต้องประกอบด้วย การรู้สำนึกในขณะที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมต้องมีความประสงค์ต่อผลหรือ ย่อมเล็งเห็นผลตามที่กระทำความผิดอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งในลักษณะองค์ประกอบของเจตนา ก็จะมีลักษณะดังที่เคยกล่าวมาในหน้า 11

3. ส่วนเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจเป็นสิ่งพิเศษที่นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา โดยมีกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อขยายองค์ประกอบความผิดที่ประกอบด้วยเจตนาธรรมดาในการกระทำความผิดบางฐาน เช่น มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา ที่มีคำว่าโดยทุจริตเป็นเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ แต่ในบางกรณีก็ถือว่าเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจนี้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ดังเช่นในมาตรา 242 “ผู้ใดกระทำโดยทุจริตให้เหรียญกษาปณ์ ซึ่งรัฐบาลออกใช้มีน้ำหนักลดลง การกระทำ “โดยทุจริต” เช่นนี้ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น” นอกจากนั้นก็ยังมีบางกรณีการนำเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจมาประกอบในการใช้ดุลยพินิจเพื่อกำหนดโทษ (หรือยกเว้นโทษ) ดังเช่นตามมาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (เช่นนี้ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท)” อันความผิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ที่ตามปกติผู้กระทำต้องมีเจตนา แต่ในบางกรณีบางความผิดที่เพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาธรรมดายังไม่มีความผิด จะต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำได้กระทำให้ไปโดยมีมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดาจึงจะมีความผิด และ “โดยทุจริต” ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจดังกล่าว

เมื่อได้พิจารณาถึงการกระทำและเจตนาที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นในที่นี้จะได้มีการเปรียบเทียบระหว่างองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย และองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Common Law โดยที่กฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Common Law ได้จำกัดองค์ประกอบความผิดทางอาญาของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Common law ดังเช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และอีกหลายประเทศไว้ว่า จะต้องประกอบด้วยการกระทำหรือเจตนาที่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้หรือมีคำสั่งที่จะกระทำ หรือเจตนาที่กระทำการตามที่

กระทำและต้องมีเจตนาที่มีชอบด้วยกฎหมาย³⁵ ซึ่งการจำกัดความหมายขององค์ประกอบความผิดทางอาญาที่ปรากฏอยู่ตามหนังสือคำอธิบายกฎหมายอาญาโดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ จะอธิบายความหมายของการกระทำทางอาญาว่าหมายถึงการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการอันฝ่าฝืนข้อห้ามหรือคำสั่งตามกฎหมาย และถือว่าองค์ประกอบความผิดทางอาญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดทางอาญานั้น คือ การกระทำความผิดที่รัฐบาลเล็งเห็นว่า จะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติโดยส่วนรวมเป็นอย่างมาก จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อลงโทษผู้กระทำด้วยการประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน หรือลงโทษด้วยวิธีอื่น ๆ

องค์ประกอบความผิดทางอาญาในที่นี้มาจากการกระทำความผิดชนิดร้ายแรงและการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือเบาบาง มาประกอบเข้าด้วยกันจนเกิดเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญา ทั้งหมดที่มีความหลากหลาย และค่อนข้างยากลำบากในการให้คำจำกัดความอย่างสั้น แต่ให้ครอบคลุมความหมายทั้งหมด ดังนั้น เมื่อจะมีการจำกัดความหมายขององค์ประกอบความผิดทางอาญา จึงต้องนำลักษณะการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นในแต่ละส่วนมาพิจารณาประกอบ และจะพบว่าในความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางประเภท เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นต่างมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น อันเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องดูแลความเป็นอยู่ของประชาชน

ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ต่างมีหลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ ได้นำหลัก Crime Mala in Se and Mala Prohibita มาใช้ ซึ่ง mala in se คือ ลักษณะความผิดที่ปรากฏตามธรรมชาติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ดังเช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานข่มขืน ส่วน mala prohibita คือ ลักษณะความผิดที่ไม่ปรากฏในการกระทำว่าสิ่งนั้นเป็นความผิด แต่กฎหมายให้ถือว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดมาประกอบเป็นหลักเกณฑ์ในความรับผิดตามกฎหมายอาญา

³⁵

Justin Miller, Criminal Law Horn book Series, West Publishing

ส่วนประกอบที่สำคัญขององค์ประกอบความผิดที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ดังต่อไปนี้ คือ

1. การกระทำทางอาญาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดทางอาญาที่ผันแปรไปตามแต่ละความรับผิดที่ยากจะให้นิยามความหมาย เป็นการแสดงออกซึ่งการเคลื่อนไหวกล้ามเนื้อของร่างกายให้ทำการบางอย่าง หรืองดเว้นไม่ทำการบางอย่าง และเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของความรับผิดทางอาญา ซึ่งการนิยามความหมายของการกระทำที่พบมากสามารถนิยามได้ว่า หมายถึง การกระทำหรือดำเนินการ หรือพฤติกรรมในการเคลื่อนไหวที่เป็นพิเศษจากการหยุดอยู่เฉย ๆ ในทางอาญาแล้วเป็นไปได้ที่จะนิยามความหมายให้อยู่ในวงจำกัดสั้น ๆ เพราะลักษณะของการกระทำจะเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละความรับผิด ตัวอย่างเช่น ในความผิดต่อชีวิต ร่างกาย การกระทำ ได้แก่ การฆ่าผู้อื่น หรือความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำก็คือ การหยิบไปและพาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น หรือในความผิดฐานข่มขืน การกระทำก็คือ การร่วมประเวณี หรือในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ การกระทำคือ การจุดไฟเผา ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาจะเกิดขึ้นโดยการเคลื่อนไหวกล้ามเนื้อของร่างกายส่งผ่านไปยังสิ่งอื่นด้วยการจู่โจมหรือบุกรุกทำลายบุคคลอื่นหรือสิ่งของของผู้อื่นโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากบุคคลและผู้เป็นเจ้าของนั้น และความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำที่บุคคลนั้นได้กระทำ ข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปหลังจากการกระทำหรือส่วนของ Actus คือ จะต้องดูว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วยหรือไม่ ซึ่งเรียกว่าเป็นส่วนของ Reus จึงจะถือได้ว่าครบถ้วนสมบูรณ์ในส่วนของการกระทำตามที่กฎหมายห้าม³⁶ แต่การพิจารณาถึง Actus Reus ซึ่งเป็นการกระทำและผิดต่อกฎหมายทางอาญาเพียงอย่างเดียวก็ไม่สามารถถือได้ว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดทางอาญา ถ้าไม่มีองค์ประกอบทางจิตใจเข้ามามีส่วน

2. เจตนาทางอาญา ตามกฎหมายจารีตประเพณีนอกจากการกระทำทางอาญาหรือการงดเว้นกระทำการแล้ว ยังมีองค์ประกอบในส่วนของจิตใจหรือเจตนาทางอาญาซึ่งเป็นสิ่งสำคัญอีกส่วนหนึ่งที่จะประกอบขึ้นเป็นความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางอาญาจะไม่สามารถก่อให้เกิดได้เลยถ้าผู้นั้นกระทำไปด้วยจิตใจอันบริสุทธิ์ ดังคำสาขาศึกษาทางกฎหมายที่เป็น

³⁶ Smith J.C. and Hogan, Brain, Criminal Law, 4ed (London : Butterworth, 1973), p.33.

ภาษาลาตินว่า Actus non facit reum nisi mens sit rea หรือ mens rea นั้นเอง³⁷ และนอกจากนี้ ยังได้มีการพยายามที่จะนิยามความหมายของเจตนาทางอาญา หรือ Mens rea ว่าหมายถึง ความมุ่งหมาย ความประสงค์ ความจงใจด้วยสำนึกที่จะมุ่งร้ายต่อผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ด้วยความพยายามที่จะขยายความบทนิยามของเจตนาทางอาญาให้เป็นภาษาปกติธรรมดา แต่ในบทนิยามความหมายของเจตนาทางอาญานี้ อาจเป็นเพียงการตีความให้ได้ความหมายที่ใกล้เคียงเท่านั้น ที่ถูกต้องของบทนิยามของเจตนาทางอาญานั้น คือ ส่วนหนึ่งของจิตใจที่มีความสำคัญในแต่ละความรับผิดที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการกระทำ และในการพิจารณาเจตนาในทางอาญาจะพบว่า มีลักษณะของเจตนาในทางอาญาอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน เช่น

2.1 เหตุจูงใจ อันเหตุจูงใจนั้นไม่ใช่เจตนาและไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบความผิดทางอาญา แต่ว่าถ้าเกิดมีเหตุจูงใจที่ชั่วร้ายภายในจิตใจแล้ว ก็อาจทำให้เกิดการกระทำที่จะดำเนินไปสู่ความรับผิดทางอาญาได้ หรือหากมีเหตุจูงใจที่ดีในจิตใจก็จะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้เช่นกัน เหตุจูงใจกับเจตนาในบางครั้งมีความลำบากที่จะแยกออกจากกันให้เด่นชัด เพราะว่าทั้ง 2 สิ่งนี้มักจะปรากฏควบคู่กันไป

2.2 เจตนาธรรมดาหรือเจตนาเป็นข้อสันนิษฐาน จากการกระทำโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดทางอาญา ถือเป็นส่วนประกอบอื่นที่สำคัญของเจตนาทางอาญา เมื่อบุคคลมีความสามารถในการแสดงออกที่จะกระทำการในสิ่งที่กฎหมายห้ามโดยมีเจตนาอยู่ภายในจิตใจ และไม่มีข้อพิสูจน์ว่าสิ่งที่เขาได้กระทำลงเป็นความบริสุทธิ์ทางจิตใจแล้ว สิ่งที่เขาได้กระทำขึ้นนั้น ก็ถือได้ว่าเขามีเจตนาที่จะกระทำการในสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้น และเป็นเจตนาในทางอาญาอันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ และเขาต้องการที่จะเห็นผลจากการกระทำนั้นเป็นเจตนาธรรมดา

2.3 เจตนาพิเศษ (Specific intent) เมื่อความรับผิดทางอาญาไม่เพียงแต่จะประกอบด้วย การกระทำ แต่การกระทำนั้นได้มีเจตนาพิเศษประกอบอยู่เป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งในบางความผิด เจตนาทางอาญาไม่ได้ถือข้อสันนิษฐานจากการกระทำ ดังนั้น เจตนาพิเศษจึงต้องมีการพิสูจน์ว่า บางกรณีที่มีความรับผิดทางอาญาได้ถูกจำกัดความด้วยการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น แต่การมอบหมายให้กระทำการนั้นจะต้องประกอบด้วย การกระทำโดยมีเจตนาพิเศษด้วย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานบุกรุกโดยที่ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำฐานบุกรุก

³⁷ Ibid., p.52.

เข้าไปในเคสสถานของผู้อื่นในเวลากลางคืนด้วยเจตนาพิเศษที่จะทำผิดทางอาญาร้ายแรง ซึ่งหากการมีเจตนาพิเศษดังกล่าวพบว่ากระทำการด้วยเจตนาที่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่ใช้ความผิดอาญาที่ร้ายแรงแล้ว ผู้กระทำจะไม่เกิดมีความรับผิดทางอาญาเลย ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เจตนาในขณะที่ตนกระทำว่ามีเจตนาพิเศษให้ต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ ในบางความผิด ส่วนสำคัญของความผิดที่ประกอบด้วยเจตนาที่ผู้กระทำจะได้รับการอนุญาตให้แสดงออกถึงความบริสุทธิ์ในขณะที่กระทำการและการพิสูจน์นั้นจะต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัย

สำหรับการพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดทางอาญาไว้ใกล้เคียงกับองค์ประกอบความผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แต่ประเทศเยอรมันได้มีการกำหนดโครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่แตกต่างจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Common law เช่น ประเทศอังกฤษ ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Civil law เช่น ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ประกอบด้วย

1) การกระทำ คือ การแสดงกริยาอาการของบุคคลที่แสดงออกภายนอกและก่อให้เกิดความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ รวมตลอดถึงการละเว้นไม่กระทำการบางอย่างตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ซึ่งลักษณะของการกระทำนั้นได้เริ่มต้นจากความคิดและตกลงใจที่จะกระทำการนั้น

2) เจตนา

การกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและผู้กระทำจะได้รับโทษจากการกระทำนั้น ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายในที่เรียกว่าเจตนา ความหมายของเจตนาตามกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil law ที่มีผู้ให้ความหมายที่แตกต่างกันเป็น 2 ความเห็น

กลุ่มพวกนักอาชญาวิทยาคลาสสิก (la nation classique) เห็นว่าเจตนาในการกระทำความผิดนั้นอยู่ที่ความรู้สำนึกในตัวผู้กระทำว่าได้กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือละเว้นไม่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่

กลุ่มแนวความคิดในเรื่องเจตนากระทำผิดอีกทางหนึ่ง (la nation realiste) มีความเห็นว่า เจตนา นั้นไม่ใช่ความประสงค์แต่เพียงอันเป็นธรรมชาติเท่านั้น แต่จะต้องเป็นความประสงค์ที่เจาะจงแน่แน่ว อันเกิดจากสาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจ และต้องพิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำเพื่อจะลงโทษผู้กระทำความผิดเฉพาะที่ทำความผิดอันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ความคิดของกลุ่มนี้อาจเป็นการนำมูลเหตุจูงใจมาปะปนกับเจตนา แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาองค์ประกอบความผิดทางอาญาในความผิดบางฐานก็จะต้องมีการพิจารณาถึงเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจด้วย

3) มูลเหตุจูงใจ

เหตุจูงใจเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดที่เป็นผลประโยชน์หรือความต้องการทางจิตใจ ความรู้สึกที่จูงใจให้ผู้กระทำทำความผิดนั้น ลักษณะของมูลเหตุจูงใจจะเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละสภาพของบุคคลและสถานการณ์แวดล้อมของแต่ละกรณี โดยที่บางฐานความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้นที่ได้มีการวางบทบัญญัติเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจไว้เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด

เมื่อได้ศึกษาถึงคำว่า “โดยทุจริต” กับองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและของต่างประเทศแล้ว พบว่าคำว่า “โดยทุจริต” นั้น เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดในส่วนของมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษที่ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศได้วางบทบัญญัติไว้ใกล้เคียงกัน คือ

- 1) มีการกระทำ
- 2) สาระสำคัญทางจิตใจหรือเจตนา
- 3) มูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ

จากการศึกษาเปรียบเทียบ คำว่า “โดยทุจริต” กับองค์ประกอบความผิดจะพบว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศโดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่อาจไม่ใช่ คำว่า “โดยทุจริต” แต่ได้ใช้คำอื่นที่อธิบายถึงลักษณะการกระทำประกอบกับเจตนาและเจตนาพิเศษได้อย่างครบถ้วนชัดเจน นอกเหนือจากคำว่า “โดยทุจริต” เป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งจะได้มีการศึกษาในรายละเอียดเปรียบเทียบต่อไป

2.3 การเปรียบเทียบความหมายของคำว่า “โดยทุจริต”

เนื่องจากตามบทนิยามในมาตรา 1 (1) ประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” หมายถึงการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น แต่ในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ไม่มีการกำหนดนิยามคำว่า “โดยทุจริต” ไว้เป็นเจตนาพิเศษเหมือนประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่มีลักษณะของเจตนาอีกชนิดหนึ่งซึ่งเรียกว่าเป็นเจตนาในทางอาญาที่ประกอบการกระทำ หรือที่เรียกว่า Intent to Steal หรือคำว่า dishonesty ที่บัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาในกฎหมายอาญาลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

2.3.1 กรณีเปรียบเทียบคำว่า “โดยทุจริต” กับถ้อยคำที่มีความหมายใกล้เคียงตามกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาเปรียบเทียบคำว่า “โดยทุจริต” ตามมาตรา 1 (1) ตามประมวลกฎหมายอาญา กับคำที่มีลักษณะใกล้เคียงตามกฎหมายอาญาของต่างประเทศ จะพบว่าในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาไว้หลายฐานความผิดด้วยกัน และจะเห็นได้ว่า บางฐานความผิดก็ได้บัญญัติคำที่มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่า “โดยทุจริต” ไว้ดังเช่น

1) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบความผิด ดังต่อไปนี้

1. การล้วงล้ำ ล้วงเกิน (trespassory)
2. การเอาไป (taking and)
3. การพาเคลื่อนที่ไป (carrying away of the)
4. ทรัพย์สินส่วนบุคคล (personal property)
5. ของบุคคลอื่น (of another)
6. ด้วยเจตนาขโมย (intent to steal)

การเอาไปในลักษณะล่วงเกิน (Trespass in the taking)

การที่ผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่นไป แต่การเอาไปนั้น มีข้อนำพิจารณาว่า ถ้าเป็นการเอาทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นไปด้วยลักษณะของการกระทำดังต่อไปนี้ ก็อาจไม่เป็นความผิด เช่น ³⁸

- (1) การที่นายจ้างได้มอบทรัพย์สินของตนให้แก่ลูกจ้าง
- (2) การที่เจ้าของได้ส่งมอบทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นจัดการแทน
- (3) การที่ผู้ได้รับการประกันเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป
- (4) การที่ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินที่วางอยู่
- (5) ผู้กระทำความผิดได้ครอบครองทรัพย์สินหายหรือที่มีผู้ทอดทิ้ง
- (6) ทรัพย์สินได้ถูกส่งต่อมายังผู้กระทำความผิดด้วยความเข้าใจผิด

การเอาไปและการพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไป (Taking and Carrying away)

ลักษณะของการเอาไป ได้แก่ การหยิบจับทรัพย์สินของผู้อื่นไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินนั้น และการพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไป คือ การทำให้ทรัพย์สินนั้นออกไปจากสถานที่อยู่เดิมของมันอย่างสมบูรณ์โดยต้องไม่มีสิ่งใดสิ่งหนึ่งเข้ามาขัดขวางให้การกระทำนั้นไม่สามารถทำได้โดยตลอด ³⁹ ดังเช่น การหยิบทรัพย์สินของผู้อื่นและถือเดินไป หรือการขโมยหรือฉ้อของผู้อื่นไป การขับรถของผู้อื่นไป หรือการโยนทรัพย์สินของผู้อื่นลงที่พื้นแล้วเก็บเอาไป ⁴⁰

³⁸ Wayne R. La Fave Austin W. Scott Jr., Criminal Law Hornbook Series, West Publishing Company, St. Paul Minnesota, pp.622-630.

³⁹ Ibid., p.631.

⁴⁰ Justin Miller, Criminal Law Hornbook Series, p.362.

ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย (Personal Property of Another)

กฎหมายจารีตประเพณีในความผิดฐานลักทรัพย์ ได้ถูกจำกัดการเอาทรัพย์สินส่วนบุคคลของผู้อื่นไป โดยกฎหมายที่ปรับปรุงใหม่ได้ครอบคลุมถึงลักษณะของตัวทรัพย์สินนั้น และได้แบ่งอำนาจในการตัดสินส่วนใหญ่ออกเป็น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่รุนแรง กับความผิดฐานลักเล็กขโมยน้อย ทั้ง 2 ลักษณะความผิดนี้จะมีอัตราโทษที่ต่างกัน โดยที่การกระทำความผิดทั้ง 2 นี้ ขึ้นอยู่กับมูลค่าในทรัพย์สินที่ถูกขโมยนั้นว่ามีมูลค่ามากน้อยเพียงใด และทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ถูกทอดทิ้ง และสัตว์ป่า

เจตนาที่จะขโมยทรัพย์สินนั้น (Intent to steal)

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีความจำเป็นต้องประกอบด้วยเจตนาที่จะขโมยทรัพย์สินนั้น เจตนาดังกล่าวนี้เป็นเจตนาในการแย่งกรรมสิทธิ์ในการครอบครองทรัพย์สินนั้นอย่างเป็นการถาวรโดยไม่มีเหตุผล ไม่มีกำหนดเวลาในการนำทรัพย์สินนั้นไปใช้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง เจตนาที่จะขโมยทรัพย์สินนั้นจะเกิดขึ้นไปพร้อม ๆ กับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

คำว่า Intent to steal หรือเจตนาขโมยนี้ ในภาษาลาตินใช้คำว่า “animus furandi” และนอกจากนี้ ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำได้ทำไปโดยมีเจตนาที่จะขโมยนั้น ไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าผู้กระทำจะต้องได้รับผลตอบแทนที่มีมูลค่าเป็นเงินหรือเป็นกำไร ผู้กระทำอาจได้ผลตอบแทนเป็นอย่างอื่นได้ ดังคำกล่าวที่ว่า (Larceny there need be no lucri causa) ⁴¹

⁴¹ Wayne R. Lafave Austin W. Scatt, Jr., Criminal Law, p.637.

สำหรับเจตนาที่จะขโมยหรือเจตนาในการตัดสิทธิความเป็นเจ้าของของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเมื่อมีเจตนาชั่วร้ายเกิดขึ้น และผู้กระทำได้รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือบุคคลอื่น แต่ไม่อาจถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาในการตัดสิทธิของการเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างถาวร และถ้าปรากฏข้อเท็จจริงด้วยการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น เป็นการเอาทรัพย์สินไปเพียงเพื่อเป็นการล้อเล่น โดยที่ผู้กระทำจะเอาทรัพย์สินนั้นมาคืนเจ้าของในภายหลัง หรือได้ทำไปโดยเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้เพียงชั่วคราว การกระทำเหล่านี้ก็ยังไม่เป็นความผิดลักทรัพย์เลย เช่น กรณีการเอาจักรยานยนต์ของผู้อื่นไปขี่เล่น และก็นำมาคืนในเวลาต่อมา⁴²

ข้อสังเกตของการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพื่อการล้อเล่น ถ้าในภายหลังที่ได้มีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือบุคคลอื่นไปแล้วเกิดเจตนาที่จะไม่คืนทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าของ หรือเมื่อเอาทรัพย์สินไปแล้วผู้กระทำเกิดมีเจตนาชั่วร้ายขึ้น และหากต่อมามีทรัพย์สินนั้นได้กลับคืนสู่เจ้าของเอง หรือเจ้าของได้ไปพบเห็นทรัพย์สินของตนถูกทิ้งไว้ อย่างน้อยที่สุดการกระทำดังกล่าวก็ไม่ถือว่าผู้กระทำมีความผิดฐานลักทรัพย์

จากการศึกษาถึงเจตนาที่จะขโมย (Intent to steal) นี้ จะพบว่าเจตนาที่จะขโมยนี้ มีส่วนคล้ายคลึงกับเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่เจตนาที่จะขโมยตามกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ได้มีลักษณะพิเศษที่อธิบายได้ต่างจากเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” คือ ลักษณะของการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างถาวร โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำจะพึงได้รับเหมือนเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

นอกจากคำว่า Intent to steal ในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการอธิบายมาแล้วข้างต้น ยังมีคำที่มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่า “โดยทุจริต” ในกฎหมายอาญาของประเทศไทยอีกคำหนึ่ง คือ คำว่า “Dishonesty” ที่ปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ

⁴² Clark & Marshall, A Treatise on the Law of Crimes, sixth edition revised by (Melvin F. Wingersky : Callaghan & Company Chicago, 1958), pp. 730-731.

2) คำที่มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่า “โดยทุจริต” ในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ คือ

คำว่า Dishonesty หรือ Offences of Dishonesty ที่ปรากฏในกฎหมายอาญาในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ (The Theft Acts of 1968) และตามกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดลักษณะความผิดที่สำคัญ คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีแนวคิดในเรื่องการแย่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างถาวร แต่ความเป็นจริงการจำกัดความตามกฎหมายว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ ได้มีการขยายแนวความคิดที่หลากหลายในส่วนของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมี Dishonesty เป็นส่วนใหญ่⁴³

คำว่า “Dishonesty” คือ สิ่งที่สำคัญที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ ค.ศ.1968 หรือ (The Theft Acts of 1968) และในการพิจารณาความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนี้ได้นำคำว่า “Dishonesty” มาใช้ในการพิจารณาว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดหรือไม่ ดังที่ปรากฏในคดีต่าง ๆ แต่ละคดี

การพิจารณาคดีต่าง ๆ โดยทั่วไป ถือว่าการมีหรือไม่มีคำว่า “Dishonesty” ในแต่ละสถานการณ์อาจไม่แตกต่างกันมาก ความแตกต่างที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ที่มุมมองการพิจารณาของบุคคลในสังคมมากกว่า และนอกจากนี้ ตามกฎหมายปี 1968 ก็ไม่มีการกำหนดคำจำกัดความความหมายของคำว่า Dishonesty ไว้ ซึ่งในการพิจารณาปรับใช้คำว่า “Dishonesty” ส่วนใหญ่แล้วจะดูที่ข้อยกเว้นประกอบกรกระทำในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ที่จะไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁴⁴

⁴³ Andrew Ashworth, Principle of Criminal Law, (edition by Tony Honore and Joseph Raz., published in the United states by Oxford University press New York, 1991), p.322.

⁴⁴ Ibid., p.336.

1) การที่บุคคลหนึ่งเชื่อว่าตนมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป ดังเช่น กรณีที่ ก. เอาเงิน ข. ไป โดยเชื่อว่า ข. เป็นหนี้ ก. อยู่ ถ้าในกรณีดังกล่าวเป็นข้อสังเกตได้ว่าจะไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ใจได้ว่า ก. ได้กระทำไปโดยมี Dishonesty แล้วในทุก ๆ กรณีที่เข้าลักษณะดังกล่าว จะถือได้ว่า ก. ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ถึงแม้ว่าข้อยกเว้นในส่วนนี้จะเป็นการขัดกันกับหลักทางแพ่ง

2) การที่บุคคลเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถือวิสาสะ เพราะมีความเชื่อมั่นในจิตใจของตนว่า ถ้าเจ้าของทรัพย์สินได้รู้ความจริงก็จะอนุญาตให้เอาทรัพย์สินนั้นไปได้

3) กรณีการเก็บได้ซึ่งทรัพย์สินเสียหาย โดยที่ผู้กระทำไม่สามารถหาเจ้าของทรัพย์สินนั้นเอง ทั้ง ๆ ที่ได้พยายามอย่างถึงที่สุดแล้ว

ความเชื่อต่าง ๆ ของบุคคลดังที่กล่าวมา ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาความรับผิดที่จะต้องมีความว่า “Dishonesty” ในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งเมื่อนำคำว่า “Dishonesty” นั้น เป็นคำที่มีความหมายในลักษณะใกล้เคียงกับคำว่า “โดยทุจริต” มาก แต่ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ไว้โดยเฉพาะในการพิจารณาความผิดฐานต่าง ๆ จึงมุ่งเน้นที่ถ้อยคำตามตัวบทเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาปรับใช้คำว่า “Dishonesty” ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดอื่น ๆ ที่แตกต่างจากองค์ประกอบความผิดที่มาใช้พิจารณาประกอบคำว่า “โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา

2.3.2 กรณีเปรียบเทียบกับศัพท์บัญญัติที่มีลักษณะใกล้เคียงในอดีตที่ผ่านมา

บรรดาคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ จะพบว่า มีการนำคำศัพท์อื่น ๆ มาใช้ประกอบการพิจารณาความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา นอกเหนือไปจากคำว่า “โดยทุจริต” ดังเช่น

คำว่า “โดยถือวิสาสะ” หมายถึง การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปด้วยความคุ้นเคยเป็นกันเองกับเจ้าของทรัพย์สิน และเชื่อโดยสุจริตใจว่าเจ้าของทรัพย์สินคงจะยินยอมอนุญาตให้เพราะความคุ้นเคยกัน การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถือวิสาสะเช่นนี้ ถ้าในขณะที่กระทำผู้กระทำยังมี ความบริสุทธิ์ใจที่จะนำทรัพย์สินกลับมาคืนเจ้าของ ผู้กระทำก็ยังไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หาก

ในขณะที่กระทำผู้กระทำไม่สุจริตใจที่จะนำทรัพย์สินของผู้อื่นมาคืนตั้งแต่แรก หรือปรากฏว่าในขณะที่กระทำผู้กระทำไม่มีทางที่จะนำทรัพย์สินกลับมาคืนได้อย่างแน่นอน เจตนาโดยทุจริตที่เกิดขึ้นในขณะที่กระทำนี้ เป็นเจตนาที่สามารถนำมาปรับให้ผู้กระทำมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้

ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 921/2487 จำเลยเป็นหลานเจ้าทรัพย์เอากางเกงของเจ้าทรัพย์ไปนุ่ง เจ้าทรัพย์ไม่ทักท้วงเพราะนึกว่าจำเลยเอามานุ่งแล้วคงจะเก็บไว้ที่เดิม แต่จำเลยไม่ได้เก็บไว้ที่เดิม และเมื่อเจ้าทรัพย์ถาม จำเลยกลับปฏิเสธว่าไม่ได้เอาไป ตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยเอากางเกงมานุ่ง จำเลยไม่มีเจตนาทุจริตส่วนการที่จำเลยปฏิเสธตอนหลังคงเพราะเกยจิตเกิดขึ้นมา ซึ่งมีผลกลับทำให้การกระทำครั้งแรกเป็นทุจริต⁴⁵

การกระทำตามตัวอย่างข้างต้นนี้ ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 เพราะถือว่าผู้กระทำได้ทำไปโดยถือวิสาสะว่าเป็นอาหลานกันก็จริง แต่จำเลยอาจมีความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 352

คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2455 พ.เป็นหลานของ น. พ.เอาเสาชของ น.ไปให้ ก. 1 ดัน แทนเสาที พ. รับจ้าง ก.ตัด เพราะเสาที พ.ตัดให้ ก.นั้น พ. ทำเสียไป 1 ดัน ที่ พ. เอาเสาชของ น.ไป เพราะที่ผ่านมาเคยยืมกันได้ น. รู้เสียแต่แรกก็คงไม่ว่ากล่าว ตัดสินว่า พ. ไม่มีเจตนาทุจริตคิดเป็นโจรผู้ร้าย ไม่เป็นลักทรัพย์ เพราะเป็นการเอาไปโดยถือวิสาสะ⁴⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 318/2483 เรือนของ ป.ชำรุดจะพัง ล.บิดาของ ป.ได้ขอให้ ก. จ้างคนมาหรือเรือนทิ้ง และกำนันก็ได้แนะนำให้หรือ ก. จึงให้คนหรือเรือนแล้วนำไปเก็บไว้และได้ใช้ไม้ทำโรงพักถ่านบ้าง กรณีดังกล่าวการกระทำของ ก. ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะได้ทำตามคำสั่ง ล. ซึ่งเป็นบิดาเจ้าของทรัพย์และประกอบกับตามคำแนะนำของกำนัน ส่วนไม้ที่นำไปใช้ทำโรงพักถ่าน ก็ถือเป็นการใช้โดยถือว่า “วิสาสะ”⁴⁷

⁴⁵ หลวงวุฒิชัยธรรมเนติกร, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2, หน้า 86.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2571.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2580..

คำว่า “ถือวิสาสะ” ดังกล่าว เป็นกรณีบ่งบอกว่าผู้กระทำยังกระทำไปด้วยเจตนาดี ยังไม่มีการทุจริตเข้ามาสอดแทรกให้ผู้ที่กระทำไปโดยถือวิสาสะต้องมีความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าไม่ปรากฏในภายหลังว่ามีความทุจริตเข้ามาสอดแทรก

คำว่า “เถยจิตเป็นโจร” หรือคำว่า “เถยจิต เถยเจตนา” หมายถึง จิตประกอบด้วย ความเป็นขโมย จิตคิดขโมยและเจตนาในทางเป็นขโมย ความตั้งใจจะขโมย ตามลำดับ คำว่า เถยจิตเป็นโจรมักปรากฏอยู่ตามคำพิพากษากฎีกาในอดีต โดยส่วนที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดย ไม่มีเจตนาร้าย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 1683/2500 (หน้า 1589 : เนติบัณฑิตยสภา) ฉ. ทำร้าย ร่างกายผู้อื่นแล้วหนีขึ้นรถยนต์ที่ ย. ขับผ่านมา ไซ้มีดจี้บังคับให้ ย. ขับรถไปตามทางที่ ฉ. บอก ไปได้ระยะหนึ่ง ย. โดดลงจากรถหนีไป ฉ. ก็ขับรถต่อไปอีกระยะหนึ่ง แล้วจอดรถไว้ในที่โล่ง เตียนในถนน เป็นการออกรถไปเพื่อหนีการถูกทำร้ายหรือถูกจับ ไม่มีเจตนาที่จะถือเอารถคันนั้น อันจะเป็นการลักทรัพย์ ไม่มี “เถยจิตเป็นโจร” ไม่เป็นการลักทรัพย์

คำพิพากษากฎีกาที่ 1477/2482 (หน้า 2086 : ธรรมสาร) พร้าของ ร.หาย ร.พบ พร้าที่ บ. บอกว่าซื้อไว้จากเด็กในราคา 50 สตางค์ ถ้าจะเอาคืนก็ให้ใช้สตางค์แก่ บ. ร. จึงมอบ เสื่อให้ บ. ยึดไว้และได้รับพร้าคืนมาและนำมามอบให้ผู้ใหญ่บ้านส่งให้อำเภอแล้วรับเสื่อคืนไป ผู้ใหญ่บ้านไปเอาเสื่อคืนจากภริยาของ บ. โดย บ. เองรุ่งขึ้น บ. ไปที่บ้านผู้ใหญ่บ้านพบว่าผู้ใหญ่ บ้านกำลังเขียนรายงานเรื่อง บ. ซึ่งตอนแรกบอก บ. ไว้ว่าจะไม่เอาเรื่อง บ. จึงหยิบพร้าดังกล่าว ลงจากรือนผู้ใหญ่บ้านไป แต่ บ. กลับเจือพร้าขึ้นจะฟันผู้ใหญ่บ้าน ดังนี้ ถือว่า บ. เอาพร้าไป เพื่อมิให้ตนถูกรายงานความผิดต่อกำนัน ไม่มีพฤติการณ์แสดงว่า บ. มีเถยจิตเป็นโจร ไม่เป็น ความผิดฐานลักทรัพย์และชิงทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานเอาของกลางที่ต้องยึดไปเท่านั้น

การนำคำว่า “เถยจิตเป็นโจร” มาใช้นี้ เป็นการใช้แทนคำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งใน สมัยก่อนพบว่าได้มีการนำหลักเจตนาร้ายมาใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินความผิดฐาน ลักทรัพย์