

วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมาย  
และประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา



นายคณพล จันทน์หอม

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-1392-4

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PENAL CODE OF SIAM R.S. 127: A STUDY OF  
THE LEGAL DRAFTING PROCESS AND CRIMINAL RESPONSIBILITY



Mr. Kanaphon Chanhom

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-1392-4



คณพล จันทน์หอม: วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. (THE PENAL CODE OF SIAM R.S. 127: A STUDY OF THE LEGAL DRAFTING PROCESS AND CRIMINAL RESPONSIBILITY)

อ. ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ, ๒๗๔ หน้า.

ISBN 974-17-1392-4

กฎหมายอาญาวิวัฒนาการควบคู่กับความเจริญของมนุษย์มาตั้งแต่อดีต ได้รับการแก้ไขปรับปรุงตามกาลเวลาให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครองของประเทศนั้น ๆ โดยเฉพาะประเทศตะวันตกมีการศึกษาหลักกฎหมายอาญาอย่างเป็นจริงเป็นจัง ทั้งระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และคอมมอนลอว์ (Common Law) จนเกิดหลักและทฤษฎีกฎหมายอาญาที่ดีและมีเหตุผล ที่สำคัญคือ หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญา

เมื่อลัทธิจักรวรรดินิยมแผ่ขยายมายังดินแดนต่าง ๆ ทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องปรับปรุงบ้านเมืองอย่างเร่งด่วน โดยเฉพาะการศาลและกฎหมาย เพื่อให้รอดพ้นจากการตกเป็นอาณานิคมของต่างชาติ กฎหมายอาญาได้รับการปรับปรุงก่อนเป็นอันดับแรกเนื่องจากเป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด โดยนำหลักกฎหมายบางเรื่องจากกฎหมายตราสามดวงมาผสมผสานกับหลักกฎหมายอาญาตะวันตก และจัดทำเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ขึ้น

หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ประกอบด้วย การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความสำคัญผิดในตัวบุคคล การกระทำโดยพลาด ความไม่รู้กฎหมาย ความวิกลจริต ความมึนเมา การกระทำโดยจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภรรยา การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ

ต่อมา เมื่อประเทศไทยยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาและประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทน หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญายังคงได้รับการสืบทอดมาอย่างต่อเนื่องและมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อย เพื่อให้บทบัญญัติมีขอบเขตที่ชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงถือได้ว่า หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญาที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ยังคงมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในทางกฎหมายอาญาของไทยแม้จนปัจจุบัน

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่อนิสิต.....

ปีการศึกษา.....๒๕๔๕.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

## 4286058034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: CRIMINAL/RESPONSIBILITY/PENAL/CODE/R.S. 127

Kanaphon Chanhom: THESIS TITLE: (THE PENAL CODE OF SIAM R.S. 127: A STUDY OF THE LEGAL DRAFTING PROCESS AND CRIMINAL RESPONSIBILITY) THESIS

ADVISOR: Assoc. Prof. Tongthong Chandransu, 274 pp.

ISBN 974-17-1392-4

Penal law has evolved to keep pace with the modernization of human since immemorial time. It has been corrected at times to keep track with the politico-socio-economic beings of each country. Especially in the western countries effort has been made to study seriously in the both Civil law and Common law lands results in principles and doctrines of penal law which are good and explicable. The most touched upon is the principles of criminal responsibility.

When imperialism spread its wings to cover beyond fatherland. Thailand was affected and had to reform its system of government in an abrupt manner, law and judicial administration in particular. This is to sneak away from being colonized. Penal law was the first to be reformed for it governed the right and liberty of the public at the largest extent. Some parts of Three Seal Code were integrated with the principles of penal law of the West and from them the Penal Code of R.S. 127 was brought into being.

The principles on criminal responsibilities under the Penal Code of R.S. 127 compose of offence by intention, offence by negligence, mistaking on person, transferred intention, ignorance of law, insanity, drunkenness, necessity, self defence, offences against property related relatives and spouse, action under official direction, provocation, young age and extenuating circumstances.

Later on Thailand repealed the Penal Code of R.S. 127 and promulgated the present penal code the principles of criminal responsibilities are kept intact with minor changes to yield for clarity and suitability. Thence one can say that the criminal responsibility provisions in the repealed Penal Code of R.S. 127 still sheds light on the thinking under the present Thai criminal law even at this very date.

Field of study .....Law.....

Student's signature .....

Academic .....2002.....

Advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดี ก็เพราะความเมตตากรุณายิ่งจาก พหุบุการทุก ๆ ท่าน อันได้แก่ นายกฤษ และนางธนาพัชร จันทน์หอม ผู้เป็นบิดามารดาและเป็นครูคนแรกของผู้เขียน ท่านปรารถนาดีและให้กำลังใจด้วยความเอาทรแก่ผู้เขียนเสมอมา กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ธทอง จันทรางศุ ที่ท่านกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แม้งานในตำแหน่งรองปลัดกระทรวงยุติธรรมจะมีมากสักเพียงใด แต่ทุกครั้ง ที่ผู้เขียนไปพบท่านเพื่อขอคำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ ท่านก็พร้อมที่จะให้ข้อเสนอแนะ ด้วยความเมตตามากเท่าที่ผู้เขียนมีความประสงค์ ทำให้ผู้เขียนรู้สึกภาคภูมิใจที่ได้เป็นศิษย์ ในความควบคุมของท่าน ซาบซึ้งและรำลึกถึงบุญคุณที่ท่านเมตตาซึ่งไม่มีทางทดแทนได้หมด

กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ท่านศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์ ที่ท่านกรุณารับเป็นประธาน และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทุกท่านให้ความเอื้ออาทรและให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนด้วยความเมตตา

กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ท่านได้กรุณาจัดทำบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นภาษาอังกฤษ กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ ท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และท่านรองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณาแนะนำแหล่งข้อมูลและข้อคิดที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติवासะ ที่ท่านได้กรุณาแปลเอกสารภาษาฝรั่งเศสที่ใช้ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียนด้วยความเมตตา โดยเฉพาะท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ฉันทิชย์ โสทธิพันธุ์ ที่ท่านกรุณาแนะนำด้วยความรักและเอื้ออาทรอย่างหาที่สุดมิได้ ทั้งยังเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งแก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

กราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์สุภา ฉายวงษ์ทอง ท่านอาจารย์สุรีพร พิภพประไพ ท่านอาจารย์อุษณีย์ วงศ์वासัน ท่านอาจารย์อรุวรรณ ปานสวาสดี ท่านอาจารย์ประภากร จันทรมิตร และท่านอาจารย์สุรภี จันทพันธ์ ที่ท่านกรุณาพิสูจน์อักษร รวมทั้งให้คำแนะนำติชมและมีส่วนสนับสนุนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ขอบพระคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาและเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ให้ความอนุเคราะห์และอำนวยความสะดวกในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี

คุณความดีอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงบังเกิดแก่พหุบุการทุกท่าน ตลอดจนท่านผู้เขียนตำราที่ได้นำมาอ้างอิงและเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นายคณพล จันทน์หอม

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ ๑ บทนำ .....	๑
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	๓
๑.๓ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย .....	๓
๑.๔ ขอบเขตของการศึกษาวิจัย .....	๔
๑.๕ สมมติฐานของการวิจัย .....	๔
๑.๖ วิธีดำเนินการวิจัย .....	๔
บทที่ ๒ แนวความคิดของกฎหมายอาญาของต่างประเทศและของไทย	
ก่อนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ .....	๕
๒.๑ แนวความคิดของกฎหมายอาญาตะวันตก .....	๕
๒.๑.๑ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาในสมัยโบราณ.....	๕
๒.๑.๒ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาในภาคพื้นยุโรป .....	๒๑
๒.๑.๓ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาในประเทศอังกฤษ.....	๔๘
๒.๒ แนวความคิดของกฎหมายอาญาของไทย.....	๖๕
๒.๒.๑ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญา	
ก่อนสมัยกรุงสุโขทัย .....	๖๕
๒.๒.๒ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาสมัยกรุงสุโขทัย.....	๖๗
๒.๒.๓ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาสมัยกรุงศรีอยุธยา	
จนถึงก่อนใช้บังคับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗.....	๗๒
บทที่ ๓ กระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา .....	๘๒
๓.๑ การปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว.....	๘๒
๓.๑.๑ มูลเหตุในการปฏิรูปกฎหมายไทย .....	๘๖
๓.๑.๒ การดำเนินการปฏิรูปกฎหมาย.....	๘๘

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๓.๒ กระบวนการร่างและพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา .....	๙๑
๓.๒.๑ การร่างและพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา ในระยะแรก .....	๙๑
๓.๒.๒ การร่างและพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา ในระยะที่สอง .....	๑๐๒
๓.๒.๓ การตรวจและแก้ไขร่างกฎหมายลักษณะอาญา .....	๑๑๑
บทที่ ๔ วิเคราะห์ทฤษฎีและหลักกฎหมายอาญาที่บัญญัติในกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา.....	๑๒๕
๔.๑ บทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากทฤษฎีและหลักกฎหมายเดิม.....	๑๒๕
๔.๑.๑ การกระทำโดยเจตนา.....	๑๒๕
๔.๑.๒ การกระทำโดยประมาท.....	๑๓๔
๔.๑.๓ ความวิกลจริต.....	๑๔๑
๔.๑.๔ การกระทำเพื่อป้องกัน.....	๑๔๕
๔.๑.๕ การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน.....	๑๔๙
๔.๑.๖ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา.....	๑๕๒
๔.๑.๗ บันดาลโทษ.....	๑๕๖
๔.๑.๘ ความอ่อนอายุ.....	๑๖๐
๔.๑.๙ เหตุอันควรปรานี.....	๑๖๕
๔.๒ บทบัญญัติที่เป็นทฤษฎีและหลักกฎหมายใหม่.....	๑๖๙
๔.๒.๑ การกระทำผิดตัวโดยหลง.....	๑๖๙
๔.๒.๒ การกระทำโดยพลั้งพลาด.....	๑๗๑
๔.๒.๓ ความไม่รู้กฎหมาย.....	๑๗๒
๔.๒.๔ ความมีนเมา.....	๑๗๔
๔.๒.๕ การกระทำโดยจำเป็น.....	๑๗๕
บทที่ ๕ วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ประเด็นความรับผิดชอบ ในทางอาญาที่สืบทอดมาสู่ประมวลกฎหมายอาญา.....	๑๗๘
๕.๑ แนวความคิดในการร่างประมวลกฎหมายอาญา.....	๑๗๘
๕.๑.๑ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา.....	๑๗๘
๕.๑.๒ อนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา.....	๑๘๐



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

๕.๒ บทบัญญัติที่ได้รับการสืบทอดและแก้ไขเพิ่มเติม	
จากกฎหมายลักษณะอาญา .....	๑๘๓
๕.๒.๑ การกระทำโดยเจตนา.....	๑๘๓
๕.๒.๒ การกระทำโดยประมาท .....	๑๙๒
๕.๒.๓ การกระทำโดยพลาด .....	๑๙๗
๕.๒.๔ ความสำคัญผิดในตัวบุคคล .....	๒๐๕
๕.๒.๕ ความไม่รู้กฎหมาย .....	๒๐๗
๕.๒.๖ ความวิกลจริต .....	๒๑๐
๕.๒.๗ ความมีนเมา.....	๒๑๗
๕.๒.๘ การกระทำโดยจำเป็น .....	๒๒๐
๕.๒.๙ การกระทำเพื่อป้องกัน.....	๒๒๖
๕.๒.๑๐ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน.....	๒๒๙
๕.๒.๑๑ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา.....	๒๓๓
๕.๒.๑๒ บันดาลโทษ.....	๒๓๗
๕.๒.๑๓ ความอ่อนอายุ.....	๒๓๘
๕.๒.๑๔ เหตุบรรเทาโทษ.....	๒๔๕
๕.๓ บทบัญญัติในประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา	
ที่ไม่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา .....	๒๔๘
๕.๓.๑ ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง .....	๒๔๘
๕.๓.๒ ผลธรรมดา.....	๒๕๐
บทที่ ๖ บทสรุป.....	๒๕๒
รายการอ้างอิง .....	๒๖๕
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	๒๗๔

## บทที่ ๑

### บทนำ

#### ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายไทยดั้งเดิมได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระมนูธรรมศาสตร์ของอินเดีย ตั้งแต่ก่อนสมัยสุโขทัยจนถึงยุคต้นกรุงรัตนโกสินทร์ แม้จะได้มีการชำระสะสางกฎหมายบ้าง ในบางรัชสมัยแต่ก็เป็นเพียงการแก้ไขความคลาดเคลื่อนที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกและนำมารวมเข้าไว้เป็นเรื่อง ๆ เท่านั้น เช่น ในสมัยรัชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ นอกจากนี้ กฎหมายไทยส่วนใหญ่มีรายละเอียดมากจนผู้ที่นำกฎหมายมาใช้เกิดความสับสนอยู่บ้าง และโทษที่บัญญัติในกฎหมายค่อนข้างรุนแรง อย่างไรก็ตาม ในสมัยดังกล่าวยังมีประชาชนเป็นจำนวนน้อย และยังไม่มีการผิดกฎหมายใหม่ ๆ มากนัก จึงยังไม่ค่อยเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ เป็นระยะเวลาที่ประเทศตะวันตกเปลี่ยนบทบาทจากการค้าขายมาเป็นการล่าอาณานิคมตามลัทธิจักรวรรดินิยม มหาอำนาจตะวันตกต่างแข่งขันกันแสวงหาอาณานิคมตามเขตต่าง ๆ ของโลก ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นดินแดนหนึ่งที่ชาวตะวันตกต้องการจะครอบครองเพื่อเป็นแหล่งวัตถุดิบและแหล่งระบายสินค้า ทุกประเทศในภูมิภาคนี้และภูมิภาคใกล้เคียงต่างตกเป็นอาณานิคมของมหาอำนาจตะวันตกทั้งสิ้น ยกเว้นไทยประเทศเดียวเท่านั้นที่รอดพ้นจากการเป็นอาณานิคมของต่างชาติ เพราะพระปรีชาสามารถของพระมหากษัตริย์ไทย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าเอกราชของไทยมิได้สูญหายไปจนตกเป็นอาณานิคมของชาติตะวันตกก็ตาม แต่ก็ยังไม่พ้นที่จะถูกอิทธิพลของชาติตะวันตกคุกคามเรื่อยมา ไม่ว่าจะเป็นการทำสนธิสัญญาที่ไม่เสมอภาค การที่จำต้องยอมสละดินแดนของไทยบางส่วนไปเพื่อดำรงเอกราชและอธิปไตยของชาติไทยไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เสมือนกับไทยได้เสียเอกราชไปส่วนหนึ่งแล้ว ก็คือ การสูญเสียเอกราชในทางการศาล พระมหากษัตริย์ไทยทรงเห็นว่า หนทางเดียวที่จะรักษาเอกราชของชาติไทยไว้ได้ก็คือ การปรับปรุงประเทศให้ทันสมัยทัดเทียมนานอารยประเทศ และทำทุกวิถีทางที่จะให้ได้รับการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากประเทศมหาอำนาจตะวันตก เพื่อให้ได้อำนาจอธิปไตยทางการศาลกลับคืนมาโดยสมบูรณ์

แนวทางที่สำคัญในการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตก็คือ การปฏิรูปกฎหมายและการศาล โดยมีการปรับปรุงการศาลให้ทันสมัยทัดเทียมอารยประเทศ ถึงกระนั้นก็ตาม ตัวบทกฎหมายก็เป็นสิ่งสำคัญยิ่งยวดไม่น้อยกว่ากัน เพราะว่าหากกระบวนการพิจารณาดีทันสมัย แต่ระบบกฎหมายล้าหลังอยู่ ก็ย่อมจะทำให้การพิจารณาดีผิดพลาดบกพร่องไปได้ เนื่องจากกฎหมายของไทยแต่เดิมมา นอกจากจะรักษาตัวบทกฎหมายไว้อย่างมั่นคงแล้ว ยังมีรายละเอียด

มากเพราะเกิดจากการบัญญัติขึ้นจากคดีที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ทำให้เกิดความสับสนและบังคับได้เฉพาะเรื่องเท่านั้น เมื่อประเทศเจริญก้าวหน้ามากขึ้น และต้องติดต่อสัมพันธ์กับประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศตะวันตกซึ่งมีกฎหมายเป็นระบบแล้ว จึงจำเป็นต้องยกเลิกกฎหมายเก่าและปรับปรุงกฎหมายไทยให้เป็นระบบชาติตะวันตกจะได้ไม่ต้องซื้อรังเกียจกฎหมายและวิธีพิจารณาของศาลไทยอันจะเป็นพื้นฐานในการเรียกร้องให้ยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้

รัฐบาลไทยเห็นว่าต้องปฏิรูปกฎหมายให้เป็นระบบเสียก่อน แต่เนื่องจากระบบกฎหมายที่สำคัญและได้รับการยอมรับในขณะนั้น มีอยู่ ๒ ระบบใหญ่ ๆ ด้วยกัน ได้แก่ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามแบบอังกฤษ และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ตามแบบประเทศในภาคพื้นยุโรปทั้งหลาย มีการถกเถียงกันมากกว่าจะใช้ระบบกฎหมายแบบใดจึงจะเหมาะสมกับประเทศไทยในภาวะวิกฤตเช่นนั้น ในที่สุดจึงได้ตัดสินใจเลือกระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เพราะเห็นตัวอย่างจากประเทศญี่ปุ่นที่สามารถยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้ในเวลาอันรวดเร็ว และการบัญญัติกฎหมายในรูปประมวลกฎหมายนั้น มีบทบัญญัติที่ชัดเจน และปรับปรุงแก้ไขได้ง่าย

โดยเหตุที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพความปลอดภัยของประชาชนและเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ จึงจำเป็นต้องร่างประมวลกฎหมายอาญาเสียก่อนเป็นลำดับแรก เพื่อให้ชาวต่างประเทศเห็นว่ากฎหมายอาญาของไทยเป็นระบบและโทษไม่รุนแรงป่าเถื่อนเหมือนอย่างที่เขาตะวันตกเคยตั้งข้อรังเกียจไว้ การร่างในครั้งแรกใช้ประมวลกฎหมายของอินเดียเป็นหลักซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่นำบทบัญญัติของระบบคอมมอนลอว์มาบัญญัติในรูปประมวลเท่านั้น ต่อมาได้มีการพิจารณายกร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นใหม่ โดยบัญญัติให้เป็นระบบประมวลกฎหมายมากขึ้น ผู้ร่างได้นำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายเก่าของไทยมาพิจารณาเปรียบเทียบและคำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพชีวิตและสังคมไทย มีการนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาบัญญัติไว้ด้วย เมื่อพิจารณากันเป็นที่เรียบร้อยแล้วจึงประกาศใช้เป็นกฎหมาย เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”

จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า หลักว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาในกฎหมายลักษณะอาญามี ๑๔ เรื่อง ประกอบด้วย การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความสำคัญผิดในตัวบุคคล การกระทำโดยพลาด ความไม่รู้กฎหมาย ความวิกลจริต ความมึนเมา การกระทำโดยจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ บางเรื่องก็ได้รับการปรับปรุงจากกฎหมายตราสามดวง โดยนำกฎหมายอาญาของตะวันตก มาผสมผสาน บางเรื่องผู้ร่างกฎหมายก็บัญญัติขึ้นใหม่เพื่อรองรับกรณีที่จะเกิดขึ้นใหม่ โดยเทียบเคียงจากกฎหมายอาญาตะวันตกทั้งหลาย

กฎหมายลักษณะอาญาใช้บังคับมาเกือบ ๕๐ ปี ก็ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๙๙ และประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแทน จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า ประเด็นความรับผิดในทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะอาญามาก หลักกฎหมายและผลตามกฎหมายก็เป็นไปในทางเดียวกัน มีข้อแตกต่างบ้างบางประการ แต่ก็เป็นเพียงรายละเอียดเท่านั้น

จะเห็นว่า แม้กฎหมายลักษณะอาญาจะเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยซึ่งร่างมาตั้งแต่ก่อนปี พ.ศ. ๒๔๕๑ แต่หลักกฎหมายต่าง ๆ ก็ยังคงมีความทันสมัยอยู่มาก หลักการดังกล่าวจึงยังคงใช้บังคับอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน

เนื่องจากยังไม่มีผู้ทำการศึกษาวิจัยไว้อย่างละเอียด ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นและพัฒนาขึ้นเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย และประเด็นความรับผิดทางอาญาที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา

## ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของระบบกฎหมายและหลักกฎหมายอาญาของประเทศตะวันตกและหลักกฎหมายอาญาดั้งเดิมของไทย ที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

๒. เพื่อศึกษาถึงกระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ตลอดจนจนปัญหา อุปสรรค และผลจากการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว

๓. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบทฤษฎีและหลักกฎหมายอาญาที่นำมาบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ในเรื่องความรับผิดในทางอาญา

๔. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบอิทธิพลของหลักกฎหมายลักษณะอาญาว่าด้วยความรับผิดในทางอาญาที่สืบทอดมาสู่ประมวลกฎหมายอาญา

## ๑.๓ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

๑. ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของระบบกฎหมายและหลักกฎหมายอาญาของประเทศตะวันตกและหลักกฎหมายอาญาดั้งเดิมของไทย ที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

๒. ทำให้ทราบถึงกระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ตลอดจนปัญหา อุปสรรค และผลจากการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว

๓. ทำให้ทราบถึงทฤษฎีและหลักกฎหมายอาญาที่นำมาบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญา

๔. ทำให้ทราบถึงอิทธิพลของหลักกฎหมายลักษณะอาญาว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาที่สืบทอดมายังประมวลกฎหมายอาญา

#### ๑.๔ ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ใช้วิธีวิจัยทางนิติศาสตร์โดยเน้นหนักในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย โดยจำกัดขอบเขตอยู่ในเรื่องกระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ตลอดจนทฤษฎีและหลักกฎหมายที่นำมาบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เฉพาะประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งมี ๑๔ เรื่อง ประกอบด้วย การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความวิกลจริต การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ระหว่างญาติและสามีภริยา บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ เหตุอันควรปรานี การกระทำผิดตัวโดยหลง การกระทำโดยพลั้งพลาด ความไม่รู้กฎหมาย ความมึนเมา และการกระทำโดยจำเป็น

#### ๑.๕ สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

แม้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย จะร่างขึ้นตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ ๕ ก็ตาม แต่หลักกฎหมายในเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาก็มีความทันสมัย และยังคงเห็นร่องรอยของหลักกฎหมายเหล่านี้ อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะผู้ร่างได้เลือกเฟ้นหลักกฎหมายที่ทันสมัยเหล่านี้โดยอาศัยประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ ตลอดจนหลักกฎหมายเก่าของไทยมาบัญญัติโดยคำนึงถึงสภาพสังคมของประเทศ

#### ๑.๖ วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ จากหนังสือ วารสาร ตำบทยกกฎหมาย บทความ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุป

## บทที่ ๒

### แนวความคิดของกฎหมายอาญาของต่างประเทศและของไทย

#### ก่อนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

หลักฐานทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์ทำให้เชื่อว่า มนุษย์ใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือจัดระเบียบของสังคมมาตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ และได้พัฒนาแนวความคิดของกฎหมายอาญาให้เหมาะสมกับกาลสมัยมาโดยตลอด ทั้งนี้ เพื่อรองรับรูปแบบของการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นใหม่ และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคม โดยที่แนวความคิดของกฎหมายอาญาในแต่ละยุคสมัยจะมีความแตกต่างกันไปตามปรัชญา ความเชื่อ ตลอดจนสภาพภูมิศาสตร์ เศรษฐกิจ การเมือง และสังคมในยุคนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศทั้งหลายทางตะวันตกได้พัฒนาแนวความคิดทางกฎหมายอาญาอย่างต่อเนื่องจากยุคโบราณ โดยปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนเป็นระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกในปัจจุบัน

#### ๒.๑ แนวความคิดของกฎหมายอาญาตะวันตก

แนวความคิดของกฎหมายอาญาตะวันตกมีรากฐานจากกฎหมายสมัยโบราณ เริ่มตั้งแต่สมัยชุมชนบุพกาล และพัฒนาไปพร้อมกับจารีตประเพณี จนกระทั่งมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในสมัยประวัติศาสตร์ ผ่านเข้าสู่อารยธรรมของกรีก และได้รับการพัฒนาอย่างมากด้วยอารยธรรมโรมัน หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลาย กฎหมายก็ได้รับการสืบทอดมาสู่ดินแดนทั่วทั้งทวีปยุโรป และแบ่งเป็น ๒ ระบบใหญ่ๆ ได้แก่ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) แพร่กระจายอยู่ในดินแดนภาคพื้นทวีป และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ถือกำเนิดในประเทศอังกฤษ กฎหมายทั้งสองระบบต่างวิวัฒนาการไปตามพื้นฐานทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคมของตนเองจนแบ่งแยกกันอย่างชัดเจนในปัจจุบัน

#### ๒.๑.๑ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาในสมัยโบราณ

##### ๒.๑.๑.๑ สมัยก่อนประวัติศาสตร์

นักประวัติศาสตร์มีความเห็นสอดคล้องกันว่า แหล่งกำเนิดของมนุษย์ อยู่ทางตอนใต้ของแอฟริกากลาง หรืออาจจะอยู่ในแถบตอนกลางหรือตอนใต้ของเอเชียกลาง

เนื่องจากดินแดนในแถบนี้มีภูมิอากาศเหมาะสมกับพัฒนาการของพวกไพรเมท (Primate) ซึ่งถือว่าเป็นบรรพบุรุษของมนุษย์ในปัจจุบัน<sup>๑</sup> มนุษย์ในยุคนี้มีวิถีชีวิตไม่แตกต่างจากสัตว์ทั่วไป ที่ต้องต่อสู้ดิ้นรนเพื่อความอยู่รอด และต้องดำรงชีวิตด้วยการเร่ร่อนอพยพหาอาหารโดยพึ่งพาธรรมชาติ ทั้งยังมีอิสระที่จะทำการสิ่งใดก็ได้ตามอำเภอใจ ในขณะที่เดียวกันก็สามารถใช้กำลังป้องกันตนเองรวมทั้งทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ เพื่อตอบโต้การกระทำที่ละเมิดสิทธิของตน หลักการแก้แค้นโดยปัจเจกชน (*vendetta privata*) จึงอุบัติขึ้น

ในเวลาต่อมา มนุษย์จำเป็นต้องละทิ้งวิถีชีวิตดั้งเดิม หันมาดำเนินชีวิต โดยการตั้งถิ่นฐานและทำเกษตรกรรม เนื่องจากปริมาณอาหารกับจำนวนประชากรเริ่มเสียดุล ประกอบกับความกลัวในสิ่งลึกลับ เช่น ปราภฏการณ์ธรรมชาติ ผีสิง เทวดา ฯลฯ ที่ไม่สามารถอธิบายได้ รวมทั้งเพื่อให้ตนเองปลอดภัยจากภัยอันตรายทั้งปวง ทำให้มนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันในด้านต่างๆ ความเป็น "สังคม" จึงได้ก่อตัวขึ้นในสมัยนี้

แม้ว่าการอยู่ร่วมกันจะอำนวยความสะดวกนานัปการก็ตาม แต่เมื่อบุคคลหลาย ๆ คนมีลักษณะนิสัยตลอดจนพฤติกรรมที่แตกต่างกันมาอยู่ร่วมกัน ย่อมต้องเกิดปัญหากระทบกระทั่งกันเป็นธรรมดา ในขั้นแรกคงจะไม่มีปัญหามากเท่าใดนัก แต่เมื่อหมู่คณะพัฒนาเป็นสังคมที่มีความสลับซับซ้อนและผู้คนมีจำนวนมากขึ้น การกระทบกระทั่งจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ผู้ปกครองต้องหาหนทางแก้ไข เพื่อรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของสังคม ตลอดจนความปลอดภัยแก่ผู้คนที่อยู่ในสังคมนั้น

มาตรการในการแก้ไขปัญหาที่ผู้ปกครองได้นำมาใช้ มีอยู่ ๒ แนวทาง คือ มาตรการแก้ไขภายใน และมาตรการแก้ไขภายนอก มาตรการแรกมุ่งที่จะขัดเกลาคติใจของมนุษย์ด้วยวิธีการทางศาสนาและขนบธรรมเนียมประเพณีต่างๆ อันเป็นที่มาของ "หลักการแก้แค้นทดแทนโดยศาสนา" (*della vendetta*) ถือว่าเป็นการแก้แค้นจากพระเจ้า<sup>๒</sup> ส่วนมาตรการแก้ไขภายนอกมุ่งที่จะบังคับมนุษย์ทางด้านการกระทำด้วยการออกกฎหมายกติกาต่างๆ ให้ปฏิบัติ อันเป็นที่มาของ "หลักการแก้แค้นทดแทนโดยรัฐ" (*vendetta publica*) ผู้ปกครองใช้มาตรการทั้งสองไปพร้อมๆ กันในรูปของจารีตประเพณี เมื่อการกระทำใดเป็นการละเมิด

ลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup> จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะอักษรศาสตร์, อารยธรรมสมัยโบราณ - สมัยกลาง, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๙), หน้า ๑.

<sup>๒</sup> R.A. Frosali, Diritto Penale Parte Generale (Milano: Edizioni Cetim, 1965), p. 1.

ต่อจารีตประเพณี ก็มักจะเป็นความผิดอาญาด้วย จนมีคำโบราณกล่าวเปรียบเปรยไว้อย่างน่าฟังว่า  
“จารีตประเพณีเป็นกษัตริย์ของบุคคลทั่วไป”<sup>๗</sup>

อย่างไรก็ดี จารีตประเพณีที่ผู้ปกครองได้บัญญัติขึ้น มีเจตนารมณ์  
เพียงเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคม (Social Interest) เท่านั้น กล่าวคือ รัฐจะเข้าไปจัดการ  
กับผู้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อผู้นั้นกระทำการใด ๆ ให้เกิดผลเสียหายและกระทบกระเทือน  
ต่อการปกครอง เศรษฐกิจ รวมทั้งศีลธรรมอย่างร้ายแรงจนสังคมยอมรับไม่ได้ จึงจำต้องเข้าไป  
จัดการ ซึ่งมีเพียง ๖ ฐานความผิด ได้แก่<sup>๘</sup>

- ๑) ความผิดฐานเป็นกบฏ
- ๒) ความผิดฐานใช้เล่ห์อุบายของแม่มด
- ๓) ความผิดต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือปูชนียวัตถุ
- ๔) ความผิดฐานร่วมประเวณีกับญาติสนิทและความผิดทางเพศ
- ๕) ความผิดฐานวางยาเบื่อ ยาพิษ
- ๖) ความผิดต่อข้อบังคับในการล่าสัตว์

สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ผู้ปกครอง  
ยังคงปล่อยให้เป็นอำนาจของผู้ที่ได้รับความเสียหาย และครอบครัวของผู้นั้นแก้แค้นด้วยตนเอง  
ดังที่ได้เคยปฏิบัติมา แต่หมุ่คณะจะเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนให้ผู้เสียหายหรือครอบครัว  
ของผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิด เช่น เมื่อเกิดการฆาตกรรมขึ้น ครอบครัวของผู้ที่เสียชีวิต  
จะต้องแก้แค้นให้แก่ผู้ตายตามความเห็นชอบของหมุ่คณะ หากไม่แก้แค้นก็จะได้รับการตำหนิ  
อย่างรุนแรงว่าเป็นผู้มีความชลาด แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีนี้ ทำให้เกิดปัญหาใหญ่  
ตามมา คือ จะมีการแก้แค้นกันไปแก้แค้นกันมาอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ  
สังคมมากกว่าจะเป็นผลดี ผู้ปกครองจึงคิดวิธีการให้ค่าทำขวัญเพื่อทดแทนความเสียหายที่  
เกิดขึ้น โดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้กัน<sup>๙</sup> วิธีนี้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ระดับหนึ่งทีเดียว  
แต่ก็ยังเกิดปัญหาอยู่บ้าง หากผู้เสียหายประสงค์จะแก้แค้นด้วยวิธีการดั้งเดิมอยู่

<sup>๗</sup> หลวงสกลสัตยาทร, “ความรู้เบื้องต้นในอาญาวิทยา,” นิติสาส์น แผนกสามัญ  
๗ (ธันวาคม ๒๔๗๗): ๗๔๐.

<sup>๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๔๓.

<sup>๙</sup> ร. แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑ (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช,  
๒๕๒๖), หน้า ๗๒.



จวบจนสมัยที่สังคมรวมตัวกันเป็นปึกแผ่นมั่นคงดีแล้ว เพื่อแก้ปัญหา ดังกล่าวข้างต้นให้หมดไป ผู้ปกครองจึงห้ามมิให้มีการแก่งัดกันเอง รวมทั้งกำหนดจำนวนเงิน ค่าทำขวัญไว้อย่างแน่นอน ผู้กระทำความผิดจะถูกบังคับให้ชดใช้ตามจำนวนที่กำหนด<sup>๖</sup> ดังนั้น หลักกฎหมายอาญาในยุคนี้ ยังคงปะปนอยู่กับหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องละเมิด มิได้แบ่งแยก ออกจากกันอย่างชัดเจน<sup>๗</sup>

### ๒.๑.๑.๒ ระยะเริ่มแรกของสมัยประวัติศาสตร์

ความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์พัฒนาและสืบทอดต่อกันมาเป็นลำดับ จวบจนกระทั่งมนุษย์คิดประดิษฐ์ตัวอักษรขึ้นใช้เป็นครั้งแรก บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็น ลายลักษณ์อักษรถือกำเนิดขึ้นในเวลาเดียวกันนั่นเอง แต่หลักกฎหมายมีความก้าวหน้าและพัฒนา ไปอย่างมากแล้ว<sup>๘</sup> จากรากฐานทางจารีตประเพณีที่มีอยู่ก่อนได้รับการจารึก

ราวปี ๒๓๕๐ ก่อนคริสต์ศักราช มีการบันทึกกฎหมายด้วยอักษร คูนิฟอร์ม (Cuneiform) หรืออักษรรูปลิ้ม ในบริเวณที่แม่น้ำไทกริสและยูเฟรติสมาบรรจบกัน เรียกว่า “เมโสโปเตเมีย” คนพวกแรกที่จารึกกฎหมายไว้ในดินแดนพระจันทร์เสี้ยวนี้ ได้แก่ ชาวนครรัฐลากาซ (Lagash)<sup>๙</sup> หนึ่งในนครรัฐของชาวซูเมอร์ียน (Sumerian) นักประวัติศาสตร์ เรียกชื่อกฎหมายที่ค้นพบนี้ว่า “ประมวลกฎหมายอูรุกากินา” (Urukagina's Code)<sup>๑๐</sup>

<sup>๖</sup> วิสาร พันธนะ, “หน่วยที่ ๑ ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญาและปรัชญา กฎหมายอาญา,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา ๑: ภาคบทบัญญัติทั่วไป หน่วยที่ ๑ – ๗, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๗), หน้า ๙.

<sup>๗</sup> รongพล เจริญพันธ์, คำบรรยายวิชานิติปรัชญา (ภาค ๑) (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, ๒๕๒๐), หน้า ๖.

<sup>๘</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, “กฎหมายอาญาสมัยดึกดำบรรพ์,” นิติสาส์น แผนกสามัญ ๗ (ธันวาคม ๒๔๗๗): ๗๖๘.

<sup>๙</sup> กรุงลากาซเป็นนครรัฐหนึ่งที่อยู่ระหว่างที่ราบลุ่มแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติส ปัจจุบัน คือเมืองเทลโล (Telloh) ประเทศอิรัก

<sup>๑๐</sup> WWLIA's World Legal History[Online], 1994 – 98, Available from: <http://www.wwlia.org/hist.htm>[2001, January 14]

เรียกตามพระนามของพระเจ้าอูรุกากินา (Urukagina)<sup>๑๑</sup> แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่พบต้นฉบับที่แท้จริงของประมวลกฎหมายนี้ แต่ก็มักได้รับการอ้างถึงอยู่เสมอในเอกสารอื่นๆ ที่มีอายุรุ่นราวคราวเดียวกัน อาทิ กฎระเบียบต่างๆ ในการอยู่ร่วมกันของชาวนครรัฐ (Ordinances) หรือกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นใช้บังคับแก่ผู้คนซึ่งอาศัยอยู่ในดินแดนเมโสโปเตเมีย<sup>๑๒</sup> มีข้อสังเกตในเอกสารปฏิรูปการปกครองแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ได้รับการประกาศให้ประชาชนทราบทั่วกันว่า การกระทำใดเป็นความผิดและต้องได้รับโทษ ซึ่งถือเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน<sup>๑๓</sup> นอกจากนี้ ผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเพศจะถูกลงโทษจนผู้นั้นถึงแก่ความตายโดยการทำร้ายด้วยก้อนหินที่จารึกชื่อของผู้นั้นพร้อมทั้งฐานความผิดที่ได้กระทำลง

ในเวลาต่อมา นักรบชาวเซมิติก (Semitic) ชื่อซาร์กอน (Zargon) ซึ่งมีถิ่นฐานเดิมอยู่ในอาณาจักรอัคคัตทางตอนเหนือของสุเมเรียน เข้าพิชิตนครรัฐต่างๆ ในเมโสโปเตเมีย รวมทั้งดินแดนของชาวสุเมเรียนได้ทั้งหมดและตั้งตนเป็นกษัตริย์ พระนามว่าพระเจ้าซาร์กอนที่ ๑ พร้อมทั้งสถาปนาจักรวรรดิอัคคาเดียน (Akkadians) ขึ้น แต่จักรวรรดินี้ดำรงอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันสั้น กล่าวคือ ภายหลังจากรัชกาลของพระองค์แล้ว ชาวสุเมเรียนก็ยึดดินแดนคืนเป็นผลสำเร็จ และฟื้นฟูนครรัฐของชาวสุเมเรียนขึ้นมาใหม่<sup>๑๔</sup> ในช่วงเวลานี้ ชาวสุเมเรียนมีกษัตริย์นักรบที่ทรงพระปรีชาสามารถทางด้านการรบและการปกครองพระนามว่าพระเจ้าอูร์-นามมู (Ur-Nammu) ทรงสร้างบ้านเมืองให้เป็นปึกแผ่นและทำนุบำรุงประชากรให้ร่มเย็นเป็นสุข ยิ่งกว่านั้น อารยธรรมของชาวสุเมเรียนก็ได้รับการพัฒนาครั้งใหญ่จนถึงขีดสุดในรัชกาลของพระองค์นี้เอง อย่างไรก็ตามทางด้านกฎหมาย นักประวัติศาสตร์มีความเห็นสอดคล้องกันว่า พระราชโอรสของพระองค์ซึ่งมีพระนามว่า ชัลกัย (Shulgi) ทรงจารึกกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในราวปี ๒๐๕๐ ก่อนคริสต์ศักราช และทรงตั้งชื่อประมวลกฎหมาย

<sup>๑๑</sup> บางครั้งเรียกว่า Uru'inimgina หรือ Irikagina พระองค์ทรงเป็นนักปฏิรูปการปกครองที่สำคัญยิ่งพระองค์หนึ่ง ซึ่งทรงทำให้อารยธรรมของชาวสุเมเรียนเจริญรุ่งเรืองอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน

<sup>๑๒</sup> ชาวสุเมเรียนมีความเชื่อว่า พระมหากษัตริย์ทรงได้รับการแต่งตั้งจากพระผู้เป็นเจ้าของเขาไปปกครองประชาชน

<sup>๑๓</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔), หน้า ๑๕.

<sup>๑๔</sup> จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะอักษรศาสตร์, อารยธรรมสมัยโบราณ - สมัยกลาง, หน้า ๒๒.

ที่ทรงสร้างขึ้นเพื่อเป็นการเฉลิมพระเกียรติพระราชบิดาว่า ‘ประมวลกฎหมายอูร์ – นามมุ’ (Ur-Nammu's Code)<sup>๑๔</sup>

ประมวลกฎหมายนี้มีบทบัญญัติที่ได้รับการพัฒนาจนเป็นระบบกฎหมายขั้นสูง (Advanced Legal System) แสดงให้เห็นความก้าวหน้าทางกฎหมายอยู่หลายประการ อาทิ การมีผู้พิพากษาอาชีพวินิจฉัยตัดสินคดี การสาบานตนก่อนเบิกความเป็นพยานต่อศาล คำพิพากษาตั้งอยู่บนรากฐานของเหตุผล อำนาจของศาลในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของตน ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตต่อหน้าที่ และการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ เป็นต้น ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นรากฐานให้แก่กฎหมายในสมัยต่อมาจวบจนปัจจุบัน

การแย่งชิงความเป็นใหญ่เหนือนครรัฐของชนเผ่าต่าง ๆ ในดินแดนเมโสโปเตเมียเกิดขึ้นอยู่เสมอนับตั้งแต่สิ้นรัชกาลของพระเจ้าซัลกัย นครรัฐต่าง ๆ ต้องรบพุ่งกันโดยมิได้ว่างเว้น ทำให้ชาวนครรัฐต่าง ๆ แทบจะไม่มีโอกาสสร้างสรรค์และดูแลรักษาตลอดจนสืบทอดอารยธรรมของตนให้เจริญรุ่งเรืองต่อไปได้ ในที่สุด อารยธรรมในดินแดนแห่งนี้ก็เสื่อมลงอย่างมาก กระทั่งในปี ๑๗๙๒ ก่อนคริสต์ศักราช กษัตริย์ผู้ทรงสืบเชื้อสายของชนเผ่าอโมไรท์ (Amorite)<sup>๑๕</sup> พระองค์หนึ่งเสวยราชสมบัติในนครรัฐบาบิโลนพระนามว่า พระเจ้าฮัมมูราบี (Hammurabi) ทรงใช้วิธีการทางทูตและการรบขจัดความขัดแย้งในนครรัฐต่าง ๆ เป็นผลสำเร็จ<sup>๑๖</sup> อีกทั้งทรงทำนุบำรุงและส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์อารยธรรมต่าง ๆ ให้เจริญรุ่งเรืองขึ้นอีกครั้ง โดยอาศัยพื้นฐานทางอารยธรรมของชาวสุเมเรียน ผลงานสำคัญที่สร้างชื่อเสียงให้แก่พระองค์จนทำให้ทรงเป็นที่รู้จักของคนทั่วโลกนับแต่อดีต ได้แก่ ‘ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี’ (Hammurabi's Code)<sup>๑๗</sup> ในกระแสพระบรมราชโองการที่ปรากฏอยู่

<sup>๑๔</sup> อาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายของพระเจ้าอูร์-นามมุเป็นประมวลกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบต้นฉบับจริง แม้ว่าตัวอักษรจะลบเลือนไปมากแล้ว แต่ก็ยังสามารถอ่านบทกฎหมายได้ถึง ๕ มาตราทีเดียว, โปรดดู WWLIA's World Legal History[Online], 1994 – 98, Available from: <http://www.wwlia.org/hist.htm>[2001, January 14]

<sup>๑๕</sup> ชาวอโมไรท์ (The Amorites) นี้ เดิมเป็นชนเผ่าในแถบทะเลทรายเผ่าหนึ่ง ต่อมาได้เข้ายึดครองกรุงบาบิโลนสืบต่อจากชาวสุเมเรียน เมื่อประมาณปี ๒๐๐๐ ก่อนคริสต์ศักราช

<sup>๑๖</sup> มัทนา เกษกมล, ประวัติศาสตร์อารยธรรมตะวันตกยุคโบราณ (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, ๒๕๓๘), หน้า ๖๐.

<sup>๑๗</sup> ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีมีบทกฎหมายทั้งสิ้น ๒๘๒ มาตรา จารึกเป็นอักษรคูนิฟอร์มอยู่ในแท่งศิลาและบนแผ่นอิฐ ได้รับการค้นพบบริเวณอ่าวเปอร์เซีย โดยนักโบราณคดี (มีต่อหน้าถัดไป)

ตอนต้นของประมวลกฎหมายนี้แสดงพระราชประสงค์ในการตรากฎหมายว่า “เพื่ออารังไว้ซึ่งความยุติธรรมในแผ่นดิน เพื่อกำจัดผู้กระทำชั่วร้าย และป้องกันมิให้ผู้อ่อนแอได้รับภัยอันตรายจากการกระทำของผู้ที่แข็งแรงกว่า เพื่อที่จะบัญญัติกฎหมายคุ้มครองประชาชนเช่นพระเจ้าซามาช และเพื่อสร้างความเจริญรุ่งเรืองให้แก่แผ่นดิน เพื่อส่งเสริมให้เกิดสันติสุขแก่มวลมนุษยชาติ”<sup>๑๑</sup>

พระเจ้าฮัมมูราบีโปรดให้วางประมวลกฎหมายนี้ไว้ในที่สาธารณะเพื่อให้ราษฎรของพระองค์ได้อ่านและเข้าใจหลักกฎหมายต่าง ๆ<sup>๑๒</sup> อาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีเป็นกฎหมายที่ทันสมัยและสมบูรณ์ที่สุดในสภาพเศรษฐกิจและสังคมในยุคดังกล่าว เนื่องจากมีหลักกฎหมายที่จำเป็นสำหรับชีวิตของชาวบาบิโลนทุกเรื่องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อาทิ หลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน เช่าทรัพย์ ครอบครอง วิธีพิจารณาความ พยานหลักฐาน แรงงาน เป็นต้น

หลักกฎหมายอาญาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายฮัมมูราบีเกิดจากการนำหลักกฎหมายของชาวซูเมอร์ขึ้นมาแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมของชนเผ่าอโมไรท์ซึ่งเป็นชนเผ่าดั้งเดิมของตน จึงมีข้อแตกต่างจากประมวลกฎหมายของชาวซูเมอร์อยู่หลายประการ อาทิ การแยกหลักกฎหมายออกจากหลักในทางศาสนา ฯลฯ นำหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการแก้แค้นทดแทนในลักษณะ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (*An eye for an eye*,

ชาวฝรั่งเศสชื่อ M. De Morgan ในปี ค.ศ. ๑๙๐๑ สำหรับแท่งศิลาทำด้วยหินบะซอลท์ (Basalt) สีดำ มีความสูง ๗ ฟุต ๕ นิ้ว สลักเป็นรูปของพระเจ้าฮัมมูราบี ทรงกำลังรับคทาแห่งอำนาจจากเทพเจ้าแห่งดวงอาทิตย์และความยุติธรรม ทรงพระนามว่า ซามาช (Shamash) ขณะที่ยุดพบ แท่งศิลานี้แตกออกเป็น ๓ ส่วน ปัจจุบันอยู่ที่ The Louvre ซึ่งเป็นพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติทางศิลปะ ตั้งอยู่ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส; โปรดดู มัทนา เกษกมล, ประวัติศาสตร์อารยธรรมตะวันตกยุคโบราณ, หน้า ๖๒; วีระพงษ์ บุญโญภาส, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายสากล (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), หน้า ๔; หลวงสุทิวาหนฤพุดิ, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, ๒๕๒๙), หน้า ๒๔; Encarta ® Online Deluxe[Online], 2000, Available from: <http://encarta.msn.com/find/print.asp?&pg=8&ti=0195A000&sc=1&pt=1> [2001, July 9]; Steven Kellams, *A Brief History of Law*[Online], (n.d.), Available from: <http://www.io.com/~kellams/history.html>[2001, August 15]

<sup>๑๑</sup> The Code of Hammurabi[Online], 1997, Available from: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/hamcode.htm>[2001, January 15]

<sup>๑๒</sup> Charles F. Horne, *The Code of Hammurabi: Introduction*[Online], 1997, Available from: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/hammint.htm>[2001, January 15]

a tooth for a tooth)<sup>๑๑</sup> มาบัญญัติไว้ตามแนวความคิดของชาวอโมไรท์ที่ว่า ผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับโทษอย่างรุนแรง เพื่อให้เห็นว่าผลกรรมที่ตนก่อขึ้นนั้นตามทัน<sup>๑๒</sup> และยืนยันอำนาจของรัฐในการจัดการกับผู้ทีกระทำความผิดอีกทางหนึ่งด้วย

ในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา ประกอบด้วยความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของตนเอง และความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่น ความรับผิดชอบประเภทแรก หากผู้ใดกระทำโดยเจตนา มักจะต้องได้รับโทษประหารชีวิต เช่น ผู้ใดลักทรัพย์อันเป็นของวัดหรือของศาล ต้องระวางโทษประหารชีวิต และผู้ที่รับทรัพย์ดังกล่าวจากผู้ที่ลักมาก็ต้องระวางโทษประหารชีวิต ตามมาตรา ๖ หรือผู้ใดลักพาบุตรของผู้อื่นไป ต้องระวางโทษประหารชีวิตตามมาตรา ๑๔ หรือหากทำความผิดโดยไม่มีเจตนา อาจต้องรับผิด แต่จะมีเพียงโทษปรับ เช่น ตัดต้นไม้ในสวนโดยไม่รู้ว่สวนนั้นมีเจ้าของ จะต้องชำระค่าปรับจำนวนครึ่งไมนา (Mina) ตามมาตรา ๕๙ เป็นต้น

สำหรับความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นมีบทบัญญัติอยู่หลายมาตรา เช่น หากบุตรของเจ้าของบ้านที่ตนเป็นผู้ก่อสร้างถึงแก่ความตาย เพราะบ้านพังลงมาบุตรของผู้ก่อสร้าง จะต้องถูกทำให้ตายด้วย ตามมาตรา ๒๓๐ หรือในกรณีที่ชายทำร้ายหญิงโดยประสงค์ให้หญิงแท้งลูก และถ้าหญิงนั้นถึงแก่ความตาย บุตรสาวของชายจะต้องถูกทำให้ตายเช่นกัน ตามมาตรา ๒๑๑ เป็นต้น

### ๒.๑.๑.๓ สมัยกรีก

ชาวกรีกโบราณสืบเชื้อสายมาจากชาวอินโด - ยูโรเปียน ดำรงชีพด้วยการล่าสัตว์และทำการเกษตร ตั้งถิ่นฐานอยู่ในดินแดนทางตะวันออกเฉียงใต้ของทวีปยุโรป บริเวณที่ซึ่งทวีปยุโรป เอเชีย และแอฟริกาบรรจบกัน ดังนั้น อารยธรรมเมโสโปเตเมียในทวีปเอเชียและอารยธรรมอียิปต์ในทวีปแอฟริกาจึงได้รับการถ่ายทอดมาสู่กรีก และได้รับการพัฒนา

<sup>๑๑</sup> หลักกฎหมายที่ว่าด้วยการแก้แค้นทดแทนนั้น เป็นหลักกฎหมายที่ลงโทษค่อนข้างรุนแรงโดยการกระทำต่อชีวิตหรือเนื้อตัวร่างกายผู้กระทำความผิด อาทิ ในมาตรา ๑๙๖ หากผู้ใดทำลายดวงตาของผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องถูกทำลายดวงตาด้วยเช่นกัน หรือในมาตรา ๒๐๐ บัญญัติให้ผู้ที่ทำให้ฟันของผู้อื่นหัก ผู้นั้นก็ต้องถูกทำให้ฟันของตนหักด้วย หรือในมาตรา ๑๙๗ ซึ่งเป็นกรณีที่ทำให้กระดูกผู้อื่นหัก ผู้นั้นก็ต้องถูกทำให้กระดูกหักด้วยเช่นกัน หรือถ้าหากผู้ใดทุบตีบิดาของตน ผู้นั้นก็ต้องถูกตัดมือ ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๙๕ เป็นต้น

<sup>๑๒</sup> มีทนา เกษกมล, ประวัติศาสตร์อารยธรรมตะวันตกยุคโบราณ, หน้า ๖๒.

จนมีลักษณะเฉพาะของตนเองในที่สุด ถือว่าเป็นต้นธารแห่งอารยธรรมของโลกตะวันตก และโลกสมัยใหม่อย่างแท้จริง ทั้งนี้เนื่องจากอารยธรรมก่อนสมัยกรีกมักตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของความเชื่อในเรื่องผีสิง เทวดา และอธิบายสิ่งต่างๆ ด้วยสามัญสำนึกไม่ใช่เหตุผล<sup>๒๓</sup> แต่อารยธรรมกรีก ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล ชาวกรีกศึกษาและถกเถียงในปัญหาต่างๆ อย่างจริงจังด้วยปัญญา<sup>๒๔</sup> ทำให้เกิดกระบวนการคิดอย่างเป็นระบบ เป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกัน ทฤษฎีต่างๆ รวมทั้งทฤษฎีกฎหมายอาญาจึงเป็นผลพวงที่เกิดจากการคิดดังกล่าวข้างต้นนี้เอง

แนวความคิดของกฎหมายอาญาในยุคมหากาพย์ (Epic period) ซึ่งเป็นระยะแรกๆ ของกรีก แสดงให้เห็นว่า ชาวกรีกยังคงใช้หลักการแก้แค้นทดแทน เช่นเดียวกับที่ปรากฏในกฎหมายของอารยธรรมเมโสโปเตเมีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้แค้นทดแทนทางสายโลหิต พบในบทประพันธ์ของโฮเมอร์ (Homer) เช่น ในมหากาพย์เรื่องโอดิสซีย์ (Odyssey) ตอนที่มิสเนอร์วา (Misenerva) กล่าวสรรเสริญออริสตีส์ (Orestes) เนื่องจากเขาสามารถฆ่าเอกิสตุส (Aegisthus) ผู้ที่ฆ่าบิดาของออริสตีส์ได้สำเร็จ หรือในตอนหนึ่งที่โอคลิเมนุส (Theoclymenus) กล่าวแก่เทเลมาซุส (Telemachus) ว่า เขาต้องหลบหนีจากบ้านเกิดเมืองนอนเพราะฆ่าผู้อื่น ญาติพี่น้องและพรรคพวกของผู้ตายจึงมีอำนาจอันชอบธรรมที่จะฆ่าเขาได้<sup>๒๕</sup> เป็นต้น

แม้กฎหมายอาญาในยุคมหากาพย์จะได้รับอิทธิพลจากหลักการแก้แค้นทดแทนอย่างมากก็ตาม แต่ชาวกรีกยังผสมผสานแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมเข้าไว้ด้วย โดยสะท้อนจินตนาการออกมาในรูปของคำแนะนำเกี่ยวกับการตัดสินเรื่องต่างๆ ของเทพธิดาทีมิส (Themis) เทพธิดาแห่งสติปัญญาและเป็นพระชายาแห่งเทพเจ้าสูงสุดของกรีกที่มีชื่อว่า ซีอุส (Zeus) โดยทีมิสจะเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำแก่ซีอุส เพื่อใช้ในการตัดสินเรื่องราวต่างๆ ตามลัทธิชะตากรรมของแต่ละคน ดังนั้น คำแนะนำของทีมิส ซึ่งประกอบไปด้วยปัญญาและเหตุผล จึงอยู่ในฐานะเป็นกฎหมายที่มีความยุติธรรมที่โฮเมอร์และชาวกรีกเรียกว่า "Themistes"<sup>๒๖</sup>

<sup>๒๓</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๘๕.

<sup>๒๔</sup> J. M. Kelly, A Short History of Western Legal Theory (New York: Oxford University Press, 1993), p. 1.

<sup>๒๕</sup> Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law (New York: New York University Press, 1968), p. 7.

<sup>๒๖</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า ๘๗ - ๘๘.

หลังยุคมหากาพย์ (Period succeeding the epic period) มีการกล่าวถึงประมวลกฎหมายของดราโค (Draco's Code) ประกาศใช้เมื่อปี ๖๒๐ ก่อนคริสต์ศักราช ถือว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของกรีก<sup>๒๓</sup> ประมวลกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างเข้มงวดและลงโทษอย่างรุนแรง เป็นต้นว่า หากผู้ใดลักกะหล่ำปัสของผู้อื่นไป จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต<sup>๒๔</sup> แม้กระนั้นก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่อำนวยความสะดวกหรือความยุติธรรมให้แก่ประชาชนมากขึ้นกว่าแต่เดิมและได้จำแนกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนกับฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อนออกจากกันอย่างชัดเจน<sup>๒๕</sup> จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาของกรีกในยุคนี้ได้นำองค์ประกอบทางจิตใจของผู้ที่กระทำความผิดอาญามาพิจารณาในประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลนั้น เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดต่อไป

เมื่อกรุงเอเธนส์เรืองอำนาจ กฎหมายอาญาพัฒนาอย่างจริงจังจากผลงานของนักประวัติศาสตร์และนักปรัชญารวมทั้งนักนิติศาสตร์สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) จนเป็นระบบยิ่งขึ้นและเจริญรุ่งเรืองถึงขีดสุดในเวลาต่อมา โดยเฉพาะหลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ได้มีการพิจารณาถึงสภาวะของจิตใจประกอบกับสภาวะการกระทำภายนอก<sup>๒๖</sup> ซึ่งตรงกับหลัก *actus non facit reum nisi mens sit rea*<sup>๒๗</sup> ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ผู้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้นที่จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนผู้ที่กระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อก็จะได้รับการปล่อยตัวไป เช่น ถ้าผู้ใดกระทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาทเลินเล่อ จะถูกขับออกจากเมืองและต้องอยู่นอกเมือง จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากญาติของผู้ตายให้กลับเข้ามาอยู่ในเมืองได้ การกระทำเพื่อป้องกันผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา และสำหรับความผิดร้ายแรงจะไม่มีกำหนดอายุความ

<sup>๒๓</sup> Will Durant, The Life of Greece (New York: Simon and Schuster, 1939), p. 111.

<sup>๒๔</sup> กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๑๑๕.

<sup>๒๕</sup> Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law, p. 7.

<sup>๒๖</sup> J. M. Kelly, A Short History of Western Legal Theory, p. 32.

<sup>๒๗</sup> เป็นภาษิตกฎหมายภาษาละตินซึ่งมีความหมายว่า การกระทำไม่ทำให้ผิด เว้นแต่จะมีจิตใจชั่วร้าย กล่าวคือ ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบทางการกระทำและองค์ประกอบทางจิตใจควบคู่กันไป จึงจะรับผิดชอบทางอาญา

เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด<sup>๑๖</sup> ดังนั้น หากจับตัวได้เมื่อใดก็สามารถลงโทษได้ทันที อย่างไรก็ตาม ฎีกาในยุคนี้นี้ยังคงได้รับอิทธิพลในเรื่องโทษจากหลักการแก้แค้นทดแทนอยู่มาก เช่น ควักนัยน์ดา ตัดมือขวา ตัดลิ้น เขียนตี เนรเทศ ฯลฯ และยังปรากฏว่ามีการใช้โทษจำคุกในกรณีที่ไม่ชำระหนี้หรือพิสูจน์ได้ว่าลัทธิทรัพย์ แต่ก็ใช้น้อยกว่าโทษอื่น ๆ

ส่วนในกรุงสปาร์ตา (Sparta) หนึ่งในนครรัฐที่มีชื่อเสียงที่สุดของกรีก มีระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างออกไปจากกรุงเอเธนส์ กล่าวคือ กฎหมายอาญาของกรุงสปาร์ตามีบทบัญญัติและโทษค่อนข้างเข้มงวดและรุนแรงมาก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรูปแบบการปกครองของกรุงสปาร์ตามีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับบัญชาทหาร จึงทำให้พลเมืองต้องรักษาระเบียบวินัยและต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากความผิดฐานต่าง ๆ เช่น หากเด็กหนุ่มผู้ใดเย็บแถบผ้าสีม่วงเข้ากับเสื้อคลุม จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต<sup>๑๗</sup> เป็นต้น

#### ๒.๑.๑.๔ สมัยโรมัน

ดินแดนบริเวณคาบสมุทรอิตาลีเดิมเคยเป็นที่อยู่ของชนหลายเผ่าสืบเชื้อสายมาจากชนเผ่าลาตินา (Latina) และชนเผ่าซาบินี (Sabini) บางส่วนก็อพยพมาจากเทือกเขาแอลป์ซึ่งอยู่ทางเหนือ ในขณะที่บางส่วนอพยพมาจากกรีก โดยเฉพาะชาวอินโด-ยูโรเปียนพวกหนึ่งชื่อว่า ชนเผ่าอีทรัสกัน (Etruscan) มีอิทธิพลต่ออารยธรรมโรมันมากกว่าพวกอื่น ๆ ได้ขยายอาณาเขตมายังบริเวณกรุงโรม จนราวปี ๕๐๐ ถึง ๔๐๐ ก่อนคริสต์ศักราช ชนเผ่าทั้งหลายรวมกลุ่มกันตั้งบ้านเรือนอยู่บริเวณเนินเขาทั้งเจ็ด<sup>๑๘</sup> จนถึงแม่น้ำไทเบอร์ (Tiber) และได้ร่วมกันสร้างสรรค์อารยธรรมขึ้นจากอารยธรรมดั้งเดิมของตน พัฒนาเป็นอารยธรรมโรมันที่ยิ่งใหญ่และสำคัญที่สุดของโลกตะวันตกในเวลาต่อมา

กฎหมายอาญาในระยะแรก ๆ ปะปนอยู่กับกฎหมายของพลเมืองโรมันที่เรียกว่า "ius civile" เดิมเป็นกฎข้อบังคับง่าย ๆ ไม่ซับซ้อน และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ต่อมาได้รับการพัฒนาโดยมติของสภาซีเนต พระราชบัญชาของจักรพรรดิ และนักปราชญ์

<sup>๑๖</sup> Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law, p. 8.

<sup>๑๗</sup> Ibid.

<sup>๑๘</sup> ได้แก่ Palatine, Esquiline, Quirinal, Capitoline, Aventine, Klian และ Viminal



ทางกฎหมาย นอกจาก *ius civile* แล้ว ยังมี "*ius gentium*" ใช้บังคับแก่ชนชาติอื่นที่มีใช้พลเมืองของโรมันด้วย<sup>๑๔</sup>

กฎหมายอาญาที่เก่าแก่ที่สุดของโรมันจารึกเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ใน "กฎหมายสิบสองโต๊ะ" (*XII Tables*)<sup>๑๕</sup> โต๊ะที่ ๘ ชื่อว่า "*de delictis*"<sup>๑๖</sup> ยังคงยึดหลักการแก้แค้นทดแทนในลักษณะเดียวกับกฎหมายของกรีกที่เรียกในสมัยโรมันว่า "*lex talionis*" อยู่บ้าง อาทิ บทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ของโต๊ะที่ ๘ บัญญัติว่า "ผู้ใดวางเพลิงเผาบ้านเรือนหรือกองข้าวสาลีของผู้อื่น ให้นำตัวผู้นั้นมาผูกแล้วเขียนและเผาเสียทั้งเป็น..."<sup>๑๗</sup> เป็นต้น กฎหมายสิบสองโต๊ะนี้ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายโรมันอย่างแท้จริงและทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเริ่มมีคุณค่าเหนือจารีตประเพณีซึ่งมีอยู่มากในสมัยก่อน<sup>๑๘</sup>

แม้ว่าจะได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ตาม แต่ปริมาณของตัวบทกฎหมายมีน้อยเกินกว่าที่จะใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ส่งผลให้มีการตีความกฎหมายสิบสองโต๊ะออกไปอย่างกว้างขวางเพื่อขยายขอบเขตการใช้กฎหมายที่มีอยู่จำกัดโดยบรรดานักบวช (Pontiff) นักกฎหมายอิสระ (Jurists) และพวกพรือทอร์ (Praetors) ซึ่งเดิมเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลและเป็นศิษย์ของนักบวช ภายหลังก็เป็นผู้ออกกฎข้อบังคับในการดำเนินคดี (Edict) อันมีอิทธิพลต่อพัฒนาการของกฎหมายโรมันอยู่มากจนถึงยุคคลาสสิก จัดว่าเป็นยุคเฟื่องฟูของกฎหมายโรมันอย่างแท้จริง เนื่องจากการพัฒนาโดยปรัชญาเมธีทางกฎหมายหลายท่าน อาทิ ไกอุส (Gius) ปาปิเนียน (Papinian) อุลเปียน (Ulpian) ฯลฯ วิชานิติศาสตร์ในยุคนี้เจริญมาก รวมทั้งการตีความและการใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีเหตุผล

<sup>๑๔</sup> วิษณุ เครืองาม, "ความเป็นมาของกฎหมายแพ่งจากสมัยโบราณถึงจัสติเนียน," *วารสารกฎหมาย* ๑๒, ๒ (ตุลาคม ๒๕๓๑): ๗๐ - ๗๑.

<sup>๑๕</sup> กฎหมายสิบสองโต๊ะเป็นรอยจารึกในแผ่นบรอนซ์จำนวน ๑๒ แผ่น ซึ่งเป็นผลพวงจากการที่พลเมืองชั้นล่าง (Plebeian) เรียกร้องให้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากถูกพลเมืองชั้นสูง (Patrician) เอารัดเอาเปรียบมาก จึงมีการส่งคณะกรรมการร่างกฎหมายไปศึกษากฎหมายของโซลอน (Solon) ณ กรุงเอเธนส์ แล้วกลับมาร่างกฎหมายสิบสองโต๊ะในปี ๔๕๐ ก่อนคริสต์ศักราช กฎหมายในครั้งแรกตามที่คณะกรรมการได้ร่างขึ้นมีจำนวน ๑๐ แผ่น และได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมอีก ๒ แผ่นในเวลาต่อมา รวมเป็น ๑๒ แผ่น

<sup>๑๖</sup> Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England volume I* (London: Macmillan and Co., 1883), p. 9.

<sup>๑๗</sup> หลวงสุทธิวาททณพุฒิ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท*, หน้า ๓๕.

<sup>๑๘</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)* (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๔), หน้า ๖.

และเป็นศาสตร์ ในราวคริสต์ศตวรรษที่ ๓ ตอนปลาย เมื่อโรมันแยกออกเป็นจักรวรรดิโรมันตะวันตก และจักรวรรดิโรมันตะวันออกแล้ว กฎหมายโรมันของจักรวรรดิโรมันตะวันตกก็ถูกรวบงำโดยจักรพรรดิจนทำให้พัฒนาไปได้ช้า ในขณะที่จักรวรรดิโรมันตะวันออกได้พัฒนา กฎหมายโรมันเรื่อยมาจนเจริญรุ่งเรืองถึงขีดสุดในยุคที่พระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ขึ้นครองราชย์<sup>๔๐</sup> พระองค์ทรงจัดทำประมวลกฎหมายสำหรับจักรวรรดิเสียใหม่<sup>๔๑</sup> และได้รับการขนานนามในภายหลังว่า “*corpus iuris civilis*”<sup>๔๒</sup> มี ๔ ส่วน ประกอบด้วย “*Codex*” เป็นกฎหมายที่รวบรวมพระบรมราชโองการของพระเจ้าจักรพรรดิ ตั้งแต่ ค.ศ. ๑๑๗ จนถึงรัชกาลพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน ส่วนที่ ๒ มีชื่อว่า “*Digesta*” หรือ “*Pandectae*” รวบรวมวาจาและข้อเขียนของนักกฎหมาย (*ius respondendi*) ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษแรก ๆ จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ ๔ สำหรับส่วนที่ ๓ มีชื่อว่า “*Institutiones*” รวบรวมบทกฎหมายอย่างสั้น ๆ เพื่อให้ นักศึกษากฎหมายใช้เรียนในมหาวิทยาลัย และส่วนสุดท้ายมีชื่อว่า “*Novellae*” รวบรวมพระบรมราชโองการของพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียนตั้งแต่ปี ค.ศ. ๕๓๕ จนถึง ค.ศ. ๕๖๕

---

<sup>๔๐</sup> บวรศักดิ์ อวรรณโณ, “หน่วยที่ ๒ สกฏกฎหมายโรมานอ – เยอรมันนิค,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๑ – ๗, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, ๒๕๓๕), หน้า ๖๗ – ๖๘.

<sup>๔๑</sup> สาเหตุที่จักรพรรดิจัสติเนียนทรงจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมาอีกทั้ง ๆ ที่ในสมัยของพระองค์ก็มีบทกฎหมายต่าง ๆ เป็นจำนวนมากอยู่แล้ว เนื่องจากประการแรก ในสมัยของพระองค์นั้น กฎหมายโรมันเสื่อมโทรมลงมาก จึงทรงมีพระราชดำริที่จะฟื้นฟูกฎหมายโรมันให้พ้นจากสภาพความเสื่อมโทรมและกลับมายิ่งใหญ่ดังเดิม ประการที่สอง ในรัชสมัยของพระองค์มีบทกฎหมายที่เกิดขึ้นจากตีความเป็นจำนวนมากจากผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย บางครั้งก็ตีความกฎหมายแตกต่างกันหรือซ้ำซ้อนกัน ทำให้กฎหมายโรมันไม่มีหลักแน่นอน จึงทรงมีพระราชดำริที่จะทรงขจัดปัญหานี้ และจัดระบบกฎหมายเสียใหม่ นอกจากนี้ ยังทรงมีพระราชประสงค์จะยกเลิกคำอธิบายซึ่งเขียนโดยนักปราชญ์ทางกฎหมายที่เรียกว่า *Jurist Consults* ที่ล้ำสมัย ส่วนคำอธิบายซึ่งมีหลักการที่ทันสมัย โปรดเกล้าฯ ให้รวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่อีกด้วย, โปรดดู วัระพงษ์ บุญโญภาส, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, หน้า ๑๕.

<sup>๔๒</sup> ก่อนหน้านั้นได้เคยมีการจัดทำประมวลกฎหมายในลักษณะนี้มาก่อนแล้ว เช่น *edictum perpetuum* ของชาวิวุส จูเลียอุส (Salvius Julianus) ในปี ค.ศ. ๑๓๐ *codex gregorianus* ของเกรกอเรียนุส (Gregorianus) ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๓ และ *codex theodosianus* จัดทำโดยพระเจ้าจักรพรรดิธีโอโดซิอุส (Theodosius) ในปี ค.ศ. ๔๓๕, โปรดดู อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), หน้า ๗.

การพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทำให้กฎหมายอาญาของโรมันมีหลักการที่ค่อนข้างทันสมัย<sup>๕๓</sup> และมีอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมายอาญาในสมัยต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>๕๓</sup> กฎหมายอาญาโรมันเดิมรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะหนึ่งว่าด้วยละเมิดมิได้แบ่งแยกว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำความผิดอาญาและการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำละเมิด หากผู้กระทำก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ต้องชดใช้ โทษจึงมีลักษณะชดใช้ตอบแทนให้สาสมกัน ซึ่งการกระทำที่สมควรได้รับโทษมีอยู่ ๒ กรณี คือ

๑. *crimina* ได้แก่ ความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนคนใดคนหนึ่งมิได้เป็นผู้เสียหาย แต่ความเสียหายนั้นเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะ

๒. *delicta* ได้แก่ ความผิดที่ทำให้เอกชนเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยกรกระทำ ๔ ประเภท คือ

ก. *furtum* ได้แก่ การลักทรัพย์โดยมิได้ใช้ความรุนแรง จำแนกออกเป็น *furtum manifestum* เป็นความผิดซึ่งหน้า กับ *furtum nec manifestum* เป็นความผิดไม่ซึ่งหน้า ต่อมามีการจำแนกพฤติการณ์ในการลักทรัพย์ออกไปอีกมากมาย และมีการกำหนดค่าเสียหายในกรณีต่าง ๆ เป็นเรื่องไป อย่างไรก็ตาม ไรก็ดี ความผิดฐานลักทรัพย์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีองค์ประกอบครบ ๔ ประการ กล่าวคือ

(๑) ต้องมีการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น (*amotio*) โดยขัดต่อความประสงค์ของผู้ที่เป็นเจ้าของ (*contrectatio*)

(๒) มีองค์ประกอบทางจิตใจ (*dolus malus*) กล่าวคือ มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์ผู้อื่นไปเป็นของตน

(๓) ต้องมีการเอาไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง และสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ (*animus lucri faciendi*) องค์ประกอบข้อนี้ต่อมาถูกยกเลิกไป

(๔) ทรัพย์สินที่ลักนั้นต้องเป็นของผู้อื่น ถ้าหากทรัพย์สินนั้นไม่มีเจ้าของ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ข. *rapina* เป็นเหตุจรรยาของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยมีองค์ประกอบเพิ่มขึ้นอีกประการหนึ่งได้แก่ การใช้กำลังประทุษร้าย เช่นเดียวกับความผิดฐานชิงทรัพย์ในปัจจุบัน *rapina* เกิดขึ้นในปี ๗๖ ก่อนคริสต์ศักราช โดยพวก *Praetor* ได้เสนอคดีแบบใหม่ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้กำลังประทุษร้าย

ค. *iniuria* ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นความผิดที่เก่าแก่ที่สุด จำแนกได้ ๓ กรณี กล่าวคือ

(มีต่อหน้าถัดไป)

ประเด็นความรับผิดในทางอาญา กล่าวคือ การกระทำที่จะถือเป็นความผิดได้นั้นต้องมีเจตนาร้าย เรียกว่า “*dolus*” ในขณะกระทำด้วย<sup>๔๔</sup> ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่พิสูจน์ได้จากลักษณะที่แสดงออกมา<sup>๔๕</sup> สำหรับการกระทำที่เกิดจากอุบัติเหตุ แม้จะไม่ถือเป็นความผิด<sup>๔๖</sup> แต่ต้องรับผิดในกรณีละเมิด อาทิ ในมาตรา ๕ ของโต๊ะที่ ๘ บัญญัติให้ผู้ทำให้ผู้อื่นเสียหายในทรัพย์สิน โดยอุบัติเหตุชดใช้ค่าเสียหายแก่เขาด้วย หากเกิดจากความประมาทโดยเฉพาะกรณีทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือวางเพลิง ยังคงได้รับโทษบ้าง<sup>๔๗</sup> เช่น ในมาตรา ๑๐ ของโต๊ะที่ ๘ บัญญัติให้ผู้ที่ทำให้กระทำโดยประมาททำให้บ้านหรือกองข้าวสาลีของผู้อื่นถูกไฟไหม้ชดใช้ค่าเสียหาย และได้รับโทษพอสมควร

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอ้างว่าไม่รู้ข้อกฎหมาย (*Ignorance of law*) ยังสมควรถูกลงโทษ<sup>๔๘</sup> เนื่องจากเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องรู้กฎหมาย ซึ่งต่างจากกรณีสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (*Ignorance of facts*) ที่กฎหมายยอมให้กล่าวอ้างเพื่อให้ตนเองพ้นจาก

(๑) *membrum ruptum* เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดทำให้ผู้เสียหายเสียอวัยวะอย่างใดอย่างหนึ่งของร่างกายไป ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ใช้หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน แต่ถ้าตกลงกันได้ก็ต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก

(๒) *os fractus* เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดทำให้ผู้เสียหายกระดูกหัก ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

(๓) *iniuria* เป็นกรณีทำร้ายกันอย่างไม่ร้ายแรง

*g. damnum iniuria datum* ได้แก่ ความผิดฐานทำให้เสียหายหรือทาสของบุคคลอื่น ความผิดนี้มีปรากฏครั้งแรกใน *lex aquilia* เมื่อปี ๒๘๗ ก่อนคริสต์ศักราช มีหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าเสียหายดังนี้

(๑) ถ้าเป็นการฆ่าทาสหรือสัตว์ ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของในจำนวนที่สูงกว่าราคาทาสหรือสัตว์ที่ขายในตลาด ณ ปีล่าสุด

(๒) ถ้าเป็นทรัพย์สินชนิดอื่น ๆ ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายในราคาตลาดเมื่อเดือนที่ผ่านมา

<sup>๔๔</sup> *Digesta* 48.4.3, 1.3.29, 21.1.23.2

<sup>๔๕</sup> *Digesta* 50.16.53.2

<sup>๔๖</sup> *Digesta* 48.19.11.2

<sup>๔๗</sup> นอกจากจะบัญญัติในกฎหมายสิบสองโต๊ะแล้ว ยังมีบัญญัติอยู่ใน *lex aquilia* ด้วย, โปรดดู Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law, p. 41.

<sup>๔๘</sup> *Digesta* 2.1.7.4, 22.6.9 pr

ความรับผิดชอบทางอาญาได้ ตั้งเนื้อความใน Digesta เล่มที่ ๒๒ หัวข้อที่ ๖ มาตรา ๙ pr ตอนหนึ่ง ซึ่งเป็นคำกล่าวของเปาลุส (Pualus) บัญญัติไว้เป็นภาษาลาตินว่า *iuris quidam ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*

นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดไม่มีความสามารถที่จะรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งเกิดจากการกระทำของตนได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>๔๙</sup> ดังนั้น บุคคลวิกลจริตจึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบหากกระทำในขณะที่วิกลจริตอยู่ แต่อาจถูกควบคุมเพื่อความปลอดภัยของประชาชน มีเรื่องเล่าว่า ในสมัยพระเจ้าจักรพรรดิเฮเดรียน (Hadrian) มีทาสซึ่งวิกลจริตจะทำร้ายพระองค์ ณ สวนแห่งหนึ่ง พระองค์รับสั่งให้ควบคุมตัวไว้ มิได้ลงโทษทาสผู้นั้นแต่ประการใด ยิ่งกว่านั้น พระองค์ยังทรงให้อยู่ในความดูแลของแพทย์ภายใต้อุปการะของพระองค์<sup>๕๐</sup> ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๗ ปี ถือว่าเด็กผู้นั้นไม่มี *dolus* ที่จะกระทำผิด จึงไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเช่นเดียวกัน<sup>๕๑</sup> ส่วนผู้ที่มีอายุกว่า ๗ ปีจนย่างเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์ยังต้องรับผิดชอบ แต่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณอยู่มาก แต่อาจถูกหักล้างได้ในภายหลัง และโทษในกรณีที่ศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะเบากว่าโทษโดยปกติ<sup>๕๒</sup> เช่น มาตรา ๙ ของโต๊ะที่ ๘ บัญญัติห้ามลักทรัพย์ของเพื่อนบ้านในเวลากลางคืน ถ้าเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ให้เอาไปฆ่าเสีย แต่ถ้ายังไม่บรรลุนิติภาวะให้ศาลสั่งเขียนแล้วปรับเป็นทวิคุณ หรือในมาตรา ๑๔ บัญญัติว่า ผู้ใดลักทรัพย์เวลากลางวันและผู้ร้ายมิได้ใช้อาวุธต่อสู้ ก็ให้เขียนแล้วทำทัณฑ์บนไว้ ถ้าเป็นทาสให้เขียนแล้วจับโยนเสียที่เชิงเขาตาเพียน (Tarpeian) แต่ถ้าเป็นเด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะให้ผู้พิพากษาสั่งเขียนตามสมควร แล้วบังคับให้ใช้ค่าทำขวัญ เป็นต้น

หลักเรื่องป้องกันบัญญัติไว้ในกฎหมายโรมันเช่นกัน โดยเฉพาะการป้องกันตนเอง ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาโทษแล้วแต่กรณี<sup>๕๓</sup> เป็นต้นว่า มาตรา ๙ หมวด ๘ ในเล่มที่ ๔๘ ของ Digesta บัญญัติถ้อยคำของอูลเปียน (Ulpian) ว่า “หากผู้ใดฆ่าผู้ลักทรัพย์ของตนในเวลากลางคืน บุคคลนั้นจะได้รับการยกเว้นโทษ...”<sup>๕๔</sup>

<sup>๔๙</sup> W.W. Buckland and Arnold D. McNair, Roman Law and Common Law, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Cambridge University Press, 1952), p. 348.

<sup>๕๐</sup> O.F. Robinson, The Criminal Law of Ancient Rome (Maryland: The Johns Hopkins University Press, 1995), p. 16.

<sup>๕๑</sup> Digesta 9.2.5.2, 48.8.12

<sup>๕๒</sup> XII Tables 8.9, 8.14, Digesta 29.5.14, 21.1.23.2

<sup>๕๓</sup> Digesta 48.8.9, 9.2.45.4

<sup>๕๔</sup> Ulpianus 37 ad ed.

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า หลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาในยุคโบราณวิวัฒนาการควบคู่กับกฎหมายอาญาโดยตลอด ซึ่งในช่วงแรก ๆ กฎหมายอาญาเป็นส่วนหนึ่งของศีลธรรม ดังนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาจึงขึ้นอยู่กับศีลธรรมในลักษณะ Objective Criminal Responsibility กล่าวคือ ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลขึ้นอยู่กับผลภายนอกที่เกิดขึ้น<sup>๕๕</sup> ต่อมาได้รับการพัฒนาอย่างรวดเร็วด้วยความคิดของนักนิติศาสตร์ในสมัยกรีก โดยเฉพาะสมัยโรมันทำให้แยกความรับผิดชอบทางอาญาจากการละเมิดศีลธรรมอย่างชัดเจนและพัฒนาแนวความคิดเรื่องต่าง ๆ เช่น เจตนา ประมาท ความไม่รู้กฎหมาย ความไม่รู้ข้อเท็จจริง ความอ่อนอายุ ความวิกลจริต ป้องกัน จำเป็น เป็นต้น ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นรากฐานของหลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาในสมัยต่อมา อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาในสมัยโบราณไม่ได้แยกออกจากกฎหมายว่าด้วยละเมิดอย่างเด็ดขาดเช่นในปัจจุบัน

### ๒.๑.๒ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาในภาคพื้นยุโรป

#### ๒.๑.๒.๑ วิวัฒนาการของหลักกฎหมายอาญาในภาคพื้นยุโรป

ในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ ๕ กองทัพของอนารยชน (Barbarians) เผ่าเยอรมันนิก (Germanic Tribes) กดดันจักรวรรดิโรมันตะวันตก และสามารถยึดกรุงโรมได้สำเร็จ กฎหมายโรมันจึงหมดผลความเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่จริง (Positive Law) ในดินแดนที่เคยเป็นเขตการปกครองของโรม โดยเมื่ออาณาจักรโรมันตะวันตกล่มลงใหม่ ๆ เผ่าที่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของอารยธรรมโรมันยังคงใช้กฎหมายโรมันอยู่ในระยะแรก และพวกอนารยชนก็ใช้กฎหมายจารีตประเพณีที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรควบคู่กันไป<sup>๕๖</sup> ซึ่งกฎหมายอาญาของชนเผ่าเยอรมันนิกมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายโบราณทั้งหลาย กล่าวคือ พิจารณาผลที่เกิดจากการกระทำเป็นหลัก ผู้กระทำจะเจตนาหรือไม่ หรือจะกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่

Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.

<sup>๕๕</sup> อย่างไรก็ตามก็ดี ความรับผิดชอบทางอาญาในสมัยนี้มีใช้ว่าจะไม่คำนึงถึงสภาวะจิตใจ (Subjective) ของผู้กระทำเสียทีเดียว เพราะการกระทำผิดทางอาญา ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดศีลธรรมซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมคำนึงถึงสภาวะจิตใจไปพร้อมกันด้วย เพียงแต่ในยุคนั้นมิได้เน้นตรงจุดนี้, โปรดดู แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๒), หน้า ๑๔๒.

<sup>๕๖</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หน่วยที่ ๒ สกฏกฎหมายโรมานอ – เยอรมันนิก,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๑ – ๗, หน้า ๗๑ – ๗๒.

มิใช่สาระสำคัญของความรับผิดชอบ เพราะไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้นมากกว่าผลที่ปรากฏ นอกจากนี้ ผลจากการกระทำโดยประมาทแทบจะไม่ได้ถูกแยกออกจากผลที่เกิดโดยอุบัติเหตุ (casus) เพราะถือเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดประการหนึ่ง<sup>๕๗</sup>

### ก. สมัยกลาง

ในสมัยกลางตอนต้น คริสต์ศาสนาในฐานะที่เป็นศูนย์รวมแห่งความศรัทธาของประชาชนในสมัยกลางเป็นสถาบันเดียวที่คงอยู่และสืบทอดอารยธรรมโรมันมาอย่างไม่ขาดสาย<sup>๕๘</sup> เป็นที่พึ่งเดียวของประชาชนในภาวะที่บ้านเมืองล่มสลาย คำสอนต่างๆ จึงมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติตนอย่างมาก การกระทำหรือตเว้นกระทำการใดต้องอยู่ภายในกรอบศีลธรรม ดังนั้น กฎหมายอาญาของคริสต์ศาสนาจึงไร้ขอบเขตจำกัด บุคคลต้องรับผิดชอบในความโลภ ทิฐิ ความอิจฉา หรือแม้แต่การไม่รักษาความสะอาด กฎหมายนี้เรียกว่า “Law of Penance”<sup>๕๙</sup> หลักความรับผิดชอบในทางอาญาจึงคำนึงถึงสภาวะจิตใจ (Subjective) ของผู้กระทำความผิดมาก จนอาจทำให้ผู้กระทำไม่ได้รับความยุติธรรมจากกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาของคริสต์ศาสนาซึ่งส่วนใหญ่มีพื้นฐานจากศีลธรรมมีอิทธิพลเหนือกฎหมายของทางโลกของรัฐ ที่เรียกว่า “Temporal law” เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น การกระทำที่เป็นความผิดจึงมิได้พิจารณาแต่เพียงกรอบของศีลธรรม แต่ยังพิจารณาถึงลักษณะที่ผู้กระทำแสดงออกมารวมทั้งผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำด้วย” ดังนั้น กฎหมายอาญาในยุคนี้จึงพิจารณาทั้งทางด้าน Subjective และ Objective ควบคู่กันไป แต่พิจารณาทางด้าน Objective น้อยกว่า

ภายใต้ระบบศักดินา (Feudalism) แวันแคว้นต่างๆ โดยเฉพาะบริเวณประเทศเยอรมนีในปัจจุบันได้พัฒนาทฤษฎีกฎหมายอาญาในเวลาต่อมา จากแนวความคิดทางกฎหมายของจักรวรรดิโรมันโดย “หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย” หรือ “Equality before the law” อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายในสมัยต่อมาหลายประการ

<sup>๕๗</sup> Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality (Stockholm: Pa Norstadt & Söner Förlag, 1976), pp. 28 – 29.

<sup>๕๘</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า ๑๓๔.

<sup>๕๙</sup> Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law, p. 81.

<sup>๖๐</sup> Ibid., pp. 81, 83.

อาทิ มีการแบ่งแยกความผิดที่เกิดขึ้นจากการฆ่าโดยเจตนากับการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา นอกจากนี้ ยังได้มีการแบ่งแยก “*culpa*” ซึ่งเป็นการกระทำโดยประมาทกับ “*dolo*” ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจตนาร้าย (Malice) ออกจากกันอย่างชัดเจนขึ้น<sup>๖๐</sup> ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยเจตนากับการกระทำโดยไม่เจตนา

ช่วงปลายสมัยกลางจนถึงยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ แนวความคิดของกฎหมายอาญาพัฒนาอย่างสูงสุดควบคู่กับกฎหมายสาขาอื่น ๆ เนื่องจากได้มีการนำกฎหมายโรมันของพระเจ้ากรรพริจัสตีเนียนมาศึกษาอย่างจริงจังอีกครั้งหลังจากจักรวรรดิโรมันตะวันออกล่มสลายไปแล้ว<sup>๖๑</sup> โดยนักกฎหมายอิตาเลียนจากสำนัก Glossator และสำนัก Commentator อาทิ Azo, Roffredus, Gandinus, Bartolus, Aretinus และ Julius Clarus ฯลฯ ประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญาวิวัฒนาการจนมีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น ซึ่งผลการศึกษาของนักกฎหมายเหล่านี้เป็นที่นิยมไม่เฉพาะแต่ในอิตาลีเท่านั้น แต่แพร่กระจายไปยังดินแดนต่าง ๆ ทั่วทั้งทวีปยุโรป ทำให้องค์ประกอบในการกระทำความผิดอาญาในสมัยกลางตอนต้นที่พิจารณาแต่เพียงเจตนาร้ายก็ถูกยกเลิกจนหมดสิ้น และศาลใช้หลักกฎหมาย “*Roman – Canon Law*” มาเป็นมาตรฐาน

<sup>๖๐</sup> Ibid., p. 102.

<sup>๖๑</sup> ในราวศตวรรษที่ ๑๑ – ๑๒ นักกฎหมายชาวอิตาเลียน ชื่อ Imerio ได้ก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นที่โบโลญญา (Bologna) มีนักศึกษาที่มาเรียนจากเกือบทุกดินแดนในยุโรป กฎหมายหลักที่สอนในโรงเรียนแห่งนี้ก็คือ *corpus iuris civilis* ของ พระเจ้ากรรพริจัสตีเนียน และกฎหมายศาสนาที่เรียกว่า *corpus iuris canonici* โดยได้รับเอา *decretum* ของ Graziano ซึ่งเป็นบาทหลวงและนักเทววิทยาที่ยิ่งใหญ่ในยุคนั้นมาศึกษา กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ได้เป็นพื้นฐานของวิชานิติศาสตร์ในสมัยกลางต่อมา โดยในระยะแรกมีการศึกษากฎหมายด้วยวิธีของสำนัก Glossator คือการอธิบายคำหรือข้อความที่ยากในกฎหมาย ต่อมาในราวศตวรรษที่ ๑๔ การศึกษากฎหมายก็พัฒนาไปโดยใช้วิธีการใช้เหตุผลโต้แย้งวิเคราะห์ และวิจารณ์ผลงานหรือตำรากฎหมายต่าง ๆ แล้วสรุปหลักการและเหตุผลในกฎหมายออกมาแต่ละเรื่อง ซึ่งวิธีการนี้ศึกษาอยู่ในสำนัก Commentator และจากการศึกษาสำนักนี้เป็นบ่อเกิดสำคัญของแนวความคิดทางกฎหมายในยุคต่อมา โดยเฉพาะในศตวรรษที่ ๑๕ และศตวรรษที่ ๑๖ มีการผลิตผลงานทางกฎหมายออกมาเป็นจำนวนมากรวมทั้งกฎหมายอาญา มีการวิเคราะห์และรวบรวมขึ้นเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้ทันกับความเปลี่ยนแปลงของยุคใหม่ ซึ่งมีเหตุการณ์เกิดขึ้นใหม่ ๆ ทั้งทางด้านการเมือง ศาสนา และทางทหาร จึงอาจกล่าวได้ว่า วิชานิติศาสตร์แพร่กระจายจนมีคล้ายกับยุโรปมีส่วนร่วมแบบเดียวกันในทางกฎหมายที่เรียกว่า *ius commune* เกิดจาก *corpus iuris* ด้วยกันทั้งสิ้น, โปรตตุ ฉันทิชย์ สโตธิพันธ์, “Corpus iuris และการพัฒนาของวิชานิติศาสตร์ในยุโรป,” นิติศาสตร์ ๒๑, ๔ (๒๕๓๕): ๕๓๘ – ๕๔๐.



ในการตัดสินคดี<sup>๖๓</sup> กล่าวคือ มีการพิจารณาทั้งผลจากการกระทำ (Objective) ร่วมกับสภาวะของจิตใจ (Subjective) อย่างเหมาะสมกว่าเดิมที่มุ่งเน้นแต่สภาวะของจิตใจ (Subjective) ของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก

จวบจนคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ แม้จะได้มีการเรียนการสอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยมาหลายศตวรรษแล้วก็ตาม กฎหมายอาญาก็มิได้มีหลักสูตรเฉพาะ เช่นกฎหมายสาขาอื่น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของวิชากฎหมายโรมันที่ศึกษาโดยการวิพากษ์วิจารณ์ (Comment) ในข้อความที่เรียกว่า “*libri terribiles*” ของพระจักรพรรดิจัสติเนียนเท่านั้น ต่อมาในครั้งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ กฎหมายอาญาเริ่มแยกตัวออกมาศึกษาเป็นวิชาเฉพาะอย่างจริงจัง และมีการเขียนตำรากฎหมายอาญาอย่างย่อเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๗๓๘ โดย Engau<sup>๖๔</sup> งานชิ้นนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการสร้างหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาสมัยใหม่

## ข. สมัยใหม่

ช่วงหลังของคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ เป็นช่วงที่ยุโรปก้าวสู่สมัยใหม่ กฎหมายอาญาได้รับการพัฒนาระบบและแนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายจากนักกฎหมายชาวอิตาลีชื่อว่า เบคคาเรีย (Beccaria)<sup>๖๕</sup> และ ฟิแลงจีเอรี (Filangieri) รวมทั้งนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อว่า วอลแตร์ (Voltaire) ทำให้เกิดความขัดแย้งในทฤษฎีกฎหมายอาญา ปรากฏครั้งแรกในความเรียงเรื่อง “*Criminal Legislation*” ของโกลบิก (Globig) และฮุสเตอร์ (Huster) และได้รับรางวัลจาก Society of Economics ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อปี ค.ศ. ๑๗๘๓ ความเรียงเรื่องนี้เขียนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาที่มีหลักกฎหมายที่สมบูรณ์และชัดเจน<sup>๖๖</sup> และมีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาหลายฉบับ ในภายหลัง อาทิ ประมวลกฎหมายอาญาของบาวาเรียในปี ค.ศ. ๑๗๕๑ ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>๖๓</sup> Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law, pp. 205 - 207.

<sup>๖๔</sup> Ibid., p. 246.

<sup>๖๕</sup> ตำราเล่มที่มีชื่อเสียงของเบคคาเรียมีชื่อว่า *Traite des delits et des peines* ซึ่งเขาเขียนขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๗๖๔ และถือกันว่าเป็นตำราที่เปิดฉากสำคัญขึ้นในประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญา, โปรตดู วิจิตร ลุลิตานนท์, กฎหมายอาญา (ภาค ๑), พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๐๕), หน้า ๒๒.

<sup>๖๖</sup> Carl Ludwig Von Bar and others, A History of Continental Criminal Law, p. 248.

ของออสเตรเลียในปี ค.ศ. ๑๗๖๙ เป็นต้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปี ค.ศ. ๑๗๙๑ หลังจากการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ และจัดทำอีกฉบับในปี ค.ศ. ๑๘๑๐ ต่อมาประเทศเยอรมันจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นในปี ค.ศ. ๑๘๕๑ และฉบับที่ ๒ ในปี ค.ศ. ๑๘๗๑

จะเห็นว่า ในสมัยนี้ถือเป็นยุคแห่งการชำระสะสางกฎหมายเก่า และจัดทำประมวลกฎหมายใหม่ที่มีข้อความอย่างละเอียดโดยถอดความมาจากคำสอนและตำรากฎหมายที่นักกฎหมายธรรมชาติสมัยก่อนได้แต่งและสั่งสอนศิษย์สืบทอดกันลงมา จึงทำให้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้แปรรูปมาเป็นกฎหมายแท้ๆ ของรัฐในที่สุด<sup>๖๓</sup> ทฤษฎีกฎหมายเหล่านี้มีความสำคัญต่อรัฐที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ในฐานะที่เป็นตัวจักรในการผลักดันให้เกิดการปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม<sup>๖๔</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของรัฐที่ใช้บังคับอยู่จริง

### ๒.๑.๒.๒ หลักกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสและเยอรมันนับว่าเป็นแม่แบบของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ที่มีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปเองและในทวีปอื่นๆ ในเวลาต่อมา รวมทั้งกฎหมายลักษณะอาญาของไทย ดังนั้น ในการศึกษาหลักกฎหมายสำคัญของภาคพื้นทวีปโดยเฉพาะประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญาจึงมุ่งไปที่การพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๑๐ และประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๗๑ เป็นสำคัญ

#### ก. หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย

หลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานกฎหมายอาญาทั่วภาคพื้นทวีป รวมทั้งอังกฤษ ได้แก่ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย” นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันชื่อ Anselm von Feuerbach ซึ่งเป็นบิดาของกฎหมายอาญาสมัยใหม่เขียนหลักนี้ไว้เป็นครั้งแรกด้วยภาษาลาตินว่า *nullum crimen nulla poena sine lege* ในหนังสือชื่อ *Revision der Grandbegriffe*<sup>๖๕</sup> และในตำราชื่อ *Lehrbuch des punlichen Rechts*

<sup>๖๓</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า ๒๐๗.

<sup>๖๔</sup> วิชา มหาคุณ, “ทฤษฎีกฎหมาย,” วารสารกฎหมาย ๑, ๓ (กันยายน ๒๕๑๗): ๗๑.

<sup>๖๕</sup> หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมายนี้เรียกเป็นภาษาเยอรมันว่า *Gesetzlichkeitsprinzip*

เขียนขึ้นในปี ค.ศ. ๑๘๐๑ จากรากฐานของแนวความคิดเสรีนิยม<sup>๑๐</sup> หลักนี้มีความหมายว่า การกำหนดความผิดอาญา ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและทั้งโทษที่จะพึงมีสำหรับการกระทำผิดต่อกฎหมาย<sup>๑๑</sup> อันเป็นหลักที่ตรงข้ามกับคำสั่งที่ไร้กฏเกณฑ์ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐในทางที่มีขอบ: ดังนั้นจึงถือเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ต้องการจะจำกัดอำนาจรัฐ<sup>๑๒</sup> และเป็นลักษณะพิเศษหรือเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน<sup>๑๓</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยืนยันหลักการนี้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ว่า “ความผิดลหุโทษ ความผิดมध्यโทษ และความผิดอกุศลโทษ จะถูกลงโทษโดยโทษซึ่งมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนที่จะได้มีการกระทำความผิดนั้น ๆ ไม่ได้”<sup>๑๔</sup> ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา ๒ วรรคแรก บัญญัติว่า “การกระทำที่สามารถลงโทษได้ต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเท่านั้น”<sup>๑๕</sup>

จากหลัก *nullum crimen nulla poena sine lege* เกิดผลสืบเนื่องที่สำคัญหลายประการ อาทิ ถ้อยคำในกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน และต้องตีความโดยเคร่งครัดซึ่งหมายความว่า จะนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือจารีตประเพณีมาใช้บังคับให้เป็นผลร้ายไม่ได้ ประการสำคัญคือ “หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” (*La non -*

<sup>๑๐</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Bobbs – Merrill, 1960), p. 28.

<sup>๑๑</sup> จิตติ ติงศภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖), หน้า ๓๑.

<sup>๑๒</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๔๕.

<sup>๑๓</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๕.

<sup>๑๔</sup> โทเม็น ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๐), หน้า ๔.

<sup>๑๕</sup> The American Series of Foreign Penal Code, 4 The German Penal Code of 1871, trans. Gerhard O.W. Mueller and Thomas Buergenthal (London: Fred B. Rothman & CO., 1961), p. 15.

retroactivité des lois penales) ซึ่งศาสตราจารย์เอช. เอกูต์ ได้กล่าวถึงหลักการในประเด็นนี้  
 อย่างน่าฟังว่า<sup>๗๖</sup>

“หลักนี้มีเหตุผลสนับสนุนได้ง่าย ทั้งนี้เพราะเหตุว่า  
 ในทางอาญา กฎหมายได้ระบุงการกระทำต่างๆ ที่ห้ามไว้  
 และเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่กฎหมาย  
 ไม่ห้ามไว้แล้วย่อมทำได้ เพราะฉะนั้น ถ้าบุคคลใดได้เชื่อ  
 โดยสุจริต กระทำการใด ๆ ลงไปโดยเชื่อว่ามีอำนาจกระทำ  
 ได้แล้ว ผู้นั้นหาควรถูกฟ้องร้องเพราะเหตุที่กฎหมาย  
 ได้เปลี่ยนแปลงไปไม่ จริงอยู่ที่น่าเสียดายอยู่ว่า โดยวิธีนี้ผู้ร้าย  
 บางคนอาจหลุดพ้นจากโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ร้ายที่ทำความ  
 เช่นเดียวกันในกาลต่อมาไม่ช้านานนัก แต่ว่าถ้าให้ลงโทษ  
 ได้แล้วจะมีอุปสรรคมากยิ่งขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะว่าถ้าลงโทษได้  
 เสรีภาพจะไม่มีเลย ถ้าบุคคลใดอาจถูกจับเพราะได้กระทำการ  
 อันกฎหมายที่ออกมาภายหลังที่ได้กระทำการนั้นบัญญัติว่าผิด  
 และถ้าศาลอาจลงโทษโดยอาศัยกฎหมายนี้แล้วราษฎร  
 จะไม่แน่ใจเลยว่า การใด ๆ อันตนได้กระทำไปนั้นจะเป็น  
 การผิดกฎหมายหรือไม่ จริงอยู่ที่การกระทำบางอย่าง  
 น่าจะพึงหวังว่ากฎหมายจะต้องห้าม แต่ว่ามีคามผิด  
 เป็นอันมาก ซึ่งไม่กระทบกระเทือนความรู้สึกในศีลธรรม  
 และความยุติธรรมของปวงชนเท่าใด บุคคลจะละเว้นไม่กระทำ  
 เฉพาะเมื่อมีกฎหมายห้ามไว้เท่านั้น เช่น การพนัน เป็นต้น  
 แต่เมื่อไม่มีกฎหมายประกาศใช้อยู่ในขณะนั้น แล้วใครจะไปรู้  
 ก่อนอย่างไร”

จะเห็นว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลง  
 และในขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าว กฎหมายที่ออกมาในภายหลัง  
 ย่อมไม่สามารถย้อนหลังไปบังคับแก่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติได้ ดังนั้น  
 ถ้าหากจะมีการบัญญัติกฎหมายในภายหลังให้มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อน

<sup>๗๖</sup> เอกูต์, กฎหมายอาชญา (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,  
 ๒๔๗๗), หน้า ๖๙ - ๗๐, อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑,  
 หน้า ๑๘.

มีกฎหมาย ย่อมเป็นการขัดต่อหลัก *nullum crimen, nulla poena sine lege* ซึ่งเป็นแม่บทแต่อย่างไรก็ดี หลักนี้มีข้อยกเว้นเฉพาะที่เป็นกฎหมายอาญาสารบัญญัติอยู่หลายประการ กล่าวคือ ถ้าหากการย้อนหลังนั้นเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ย่อมใช้บังคับได้ หรือในกรณีที่เป็นกฎหมายเพื่อการตีความ ก็สามารถย้อนหลังใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ หากความผิดนั้นเกิดขึ้นในขณะที่กฎหมายที่ต้องตีความใช้บังคับอยู่ สำหรับกฎหมายที่แก้ไขการบังคับตามคำพิพากษาสามารถย้อนหลังได้เช่นกัน เพราะเหตุว่าวิธีการบังคับในรูปแบบใหม่ย่อมจะต้องดีกว่าวิธีการเดิม นอกจากนี้ กฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยสามารถย้อนหลังใช้บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนได้ เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยมิใช่โทษแต่ใช้เพื่อป้องกันสังคมส่วนรวมให้ปลอดภัย แม้การกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องถูกดำเนินการตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะเกิดขึ้นก่อนกฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ตาม<sup>๑๑๑</sup>

### ข. โครงสร้างความผิดอาญา

โครงสร้างความผิดอาญามีการพัฒนาหลักการให้สอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายอาญาร่วมสมัยใหม่ แต่ละประเทศก็แยกองค์ประกอบของความผิดอาญาไว้ต่าง ๆ กัน ตำรากฎหมายอาญาฝรั่งเศสจำแนกองค์ประกอบของความผิดอาญาไว้ ๓ ประการ ได้แก่<sup>๑๑๒</sup> องค์ประกอบทางกฎหมาย (*l'élément légal*) องค์ประกอบทางการกระทำ (*l'élément matériel*) และองค์ประกอบทางจิตใจ (*l'élément moral/ psychologique*) ดังนั้น จะถือว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ต้องมีองค์ประกอบครบทั้งสามข้อในขณะกระทำความผิด หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไป การกระทำนั้นจะไม่ถือเป็นความผิด และผู้กระทำมิต้องรับผิดในทางอาญาแต่อย่างใด

ประการแรก องค์ประกอบทางกฎหมาย เป็นไปตามหลัก *nullum crimen nulla poena sine lege* ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา ๔ นอกจากนี้ยังปรากฏในประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชนของฝรั่งเศส (*La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789*) มาตรา ๘ บัญญัติว่า "กฎหมายจะกำหนดโทษก็แต่เพียงเท่าที่เห็นว่าจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น บุคคลจะถูกลงโทษก็แต่ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีขึ้นและได้ประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และเป็นการลงโทษตามกฎหมาย"<sup>๑๑๓</sup>

<sup>๑๑๑</sup> โกลเมน ภัทรภิรมย์, *กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญวิทยา*, หน้า ๔ - ๖.

<sup>๑๑๒</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whitaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 206.

<sup>๑๑๓</sup> โกลเมน ภัทรภิรมย์, *กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญวิทยา*, หน้า ๑.

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งความผิดออกเป็น ๓ ระดับ ได้แก่ ความผิดลหุโทษ (Contraventions) ความผิดมध्यโทษ (Délits) และความผิดอุกฤษโทษ (Crimes) พิจารณาตามความหนักเบาของความผิดที่กระทำและเป็นการกำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอีกด้วย ความผิดลหุโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับตั้งแต่ ๓ ฟรังก์ ถึง ๒๐๐๐ ฟรังก์ จำคุกตั้งแต่ ๑ วันจนถึง ๒ เดือน แบ่งออกเป็นชั้นต่างๆ อีก ๕ ชั้น ส่วนใหญ่เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Responsibility) เช่น จำหน่ายเครื่องดื่มมึนเมาให้แก่ผู้ที่มีอายุน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ได้แก่ ศาลแขวงหรือศาลโปลิศ (Tribunal de police) ความผิดมध्यโทษ ได้แก่ ความผิดที่ไม่ร้ายแรงเท่าใดนัก ซึ่งมีโทษปรับเกินกว่า ๒๐๐๐ ฟรังก์ จำคุกเกินกว่า ๒ เดือนแต่ไม่ถึง ๕ ปี ความผิดประเภทนี้คำนึงถึงองค์ประกอบทางจิตใจ คือต้องมีเจตนากระทำผิด เช่น ลักทรัพย์ ฉ้อโกง ทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ศาลมध्यโทษ (Tribunal Correctionnel) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ความผิดอุกฤษโทษ ได้แก่ ความผิดร้ายแรงที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป จนถึงตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เช่น ฆ่าผู้อื่น ช่มชู้กระทำชำเรา เป็นต้น ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดประเภทนี้ ได้แก่ ศาลลูกขุน (Cour d' assises)<sup>๕๐</sup>

ประการที่ ๒ องค์ประกอบทางการกระทำ หมายถึง กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอกซึ่งกระทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้น ความผิดส่วนใหญ่ในสมัยแรก ๆ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือมีการเคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น แต่ต่อมา ด้วยความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเพื่อความปลอดภัยและสวัสดิภาพของหมู่คณะ จึงได้บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อประโยชน์ของชุมชนขึ้นและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ที่ละเว้นไม่กระทำการ<sup>๕๑</sup>

ประการที่ ๓ องค์ประกอบทางจิตใจ เป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลใดสมควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจก่อน<sup>๕๒</sup> ดังนั้น เมื่อจิตใจประสงค์จะกระทำ ความผิดแล้วจึงบังคับร่างกายให้กระทำหรือละเว้นกระทำการตามที่ประสงค์ไว้ กฎหมายฝรั่งเศสได้จำแนกองค์ประกอบทางจิตใจออกเป็น ๒ เรื่อง ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา และการกระทำโดยประมาท

<sup>๕๐</sup> โกลเมน ภัทธภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๓; John Bell, Sophie Boyron and Simon Whitaker, Principles of French Law, pp. 206 – 207.

<sup>๕๑</sup> โกลเมน ภัทธภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๒.

<sup>๕๒</sup> เรื่องเดียวกัน.

สำหรับโครงสร้างความผิดของกฎหมายอาญาเยอรมัน เรียกว่า "Verbrechensaufbau" แบ่งเป็น ๓ ประการ ได้แก่ การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และความชั่ว (Schuld) ซึ่งการกระทำที่เป็นความผิดอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญทั้ง ๓ ประการครบถ้วนเสมอ<sup>๑๓</sup>

ประการแรก การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการกระทำครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในตามที่กฎหมายบัญญัติ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกของความผิดฐานใดฐานหนึ่ง มิใช่ส่วนที่เป็นจิตใจของผู้กระทำความผิด ประกอบด้วยผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และในบางกรณีอาจมีส่วนพิเศษอื่น ๆ ด้วย เช่น เวลากลางคืน ในความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น สำหรับองค์ประกอบภายใน ได้แก่ สิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวผู้กระทำความผิด หรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ประกอบด้วยเจตนา ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่น เช่น มูลเหตุชกใจ เป็นต้น<sup>๑๔</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๗๑ (Strafgesetzbuch) จำแนกความผิดอาญาไว้ ๓ ระดับ ในมาตรา ๑ ได้แก่ ความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ความผิดอาญาธรรมดา (Vergehen) และความผิดลหุโทษ (Übertretungen)

ประการที่ ๒ ความผิดกฎหมาย เป็นสาระสำคัญที่จะพิจารณาหลังจากที่ข้อเท็จจริงได้เข้าองค์ประกอบทางกฎหมายครบถ้วนแล้ว การกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้<sup>๑๕</sup> ดังนั้น หากการที่กระทำมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้ว สาระสำคัญในข้อความผิดกฎหมายก็จะไม่เกิดขึ้น อาทิ ความยินยอม การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ประการที่ ๓ ความชั่ว เป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบว่าผู้กระทำได้ทำไปโดยรู้สึกผิดชอบหรือไม่เพียงใด หรือสิ่งที่ได้ทำลงเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิได้หรือไม่ หากผู้กระทำได้ทำไปโดยไม่รู้สึกผิดชอบหรือการกระทำของตนเป็นสิ่งที่สังคม

<sup>๑๓</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๗๒.

<sup>๑๔</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๙), หน้า ๘.

<sup>๑๕</sup> เรื่องเดียวกัน.

มีอาจตำหนิได้แล้ว กฎหมายจะยกเว้นโทษให้เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว เช่น ความอ่อนอายุ ความวิกลจริต การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน การทำความผิดด้วยความจำเป็น ความมีนเมา เป็นต้น

### ค. การกระทำโดยเจตนา

กฎหมายอาญาของฝรั่งเศสถือว่า การกระทำโดยเจตนา เป็นองค์ประกอบทางจิตใจตามโครงสร้างความผิดอาญา ซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสมิได้มีบทบัญญัติ โดยเฉพาะในเรื่องเจตนา แต่ก็เป็นที่ยอมรับและถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดว่า การกระทำสิ่งทีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและถูกลงโทษนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา เรื่องนี้มีแนวความคิดแตกต่างกันเป็น ๒ ทาง ได้แก่ แนวคิดของนักอาชญาวิทยาคลาสสิก (*la notion classique*)<sup>๕๖</sup> พิจารณาถึงการกระทำโดยรู้สำนึกว่าตนกำลังกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเท่านั้น และแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาสังคมนิยม (*la notion realiste*) พิจารณาถึงมูลเหตุจงใจหรือสาเหตุที่แท้จริงของการกระทำ<sup>๕๗</sup> กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีแนวความคิดไปในทางเดียวกับนักอาชญาวิทยาคลาสสิก กล่าวคือ โดยหลักแล้ว พิจารณาเฉพาะแต่เจตนา โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุจงใจ ยกเว้นในกรณีพิเศษที่พิจารณามูลเหตุจงใจเป็นต้นว่า การกระทำเพื่อป้องกัน กระทำตามกฎหมายและคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณี

<sup>๕๖</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย,” *นิติศาสตร์* ๑๔, ๔ (ธันวาคม ๒๕๒๗): ๖.

<sup>๕๗</sup> นักอาชญาวิทยาคลาสสิกเห็นว่า เจตนาในการทำความผิดอยู่ที่ความรู้สึกนึกคิดภายในตัวของผู้กระทำว่าตนได้กระทำการอันมีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นความปรารถนาที่จะกระทำการทั้ง ๆ ที่รู้ยู่ว่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ หรือได้ละเว้นไม่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ และโดยที่มีหลักกฎหมายอยู่ว่า บุคคลจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ (*nemo censetur ignorare legem*) การวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ จึงไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำรู้กฎหมาย เพียงแต่มีความประสงค์กระทำการที่กฎหมายห้ามก็เพียงพอแล้ว

<sup>๕๘</sup> นักอาชญาวิทยาสังคมนิยมเห็นว่า เจตนา นั้นไม่ใช่ความประสงค์แต่เพียงเป็นอันนามธรรม (*abstraite*) เท่านั้น แต่ต้องเป็นความประสงค์ที่เจาะจงแน่นอน (*determinee*) เกิดจากสาเหตุหรือมูลเหตุจงใจ (*motif ou mobile*) อย่างใดอย่างหนึ่ง จึงต้องพิจารณาไปถึงสาเหตุ นั้น ๆ ว่า สาเหตุ นั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมหรือไม่ และจะลงโทษการกระทำก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่เป็นปรปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น



กระทำด้วยความจำเป็น แม้ว่าจะได้มีเจตนาที่จะกระทำ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะมูลเหตุจูงใจในกรณีเหล่านี้มิได้เป็นปฏิปักษ์หรือเป็นภัยต่อสังคม<sup>๕๔</sup>

เจตนาตามกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งตามความเจาะจงในการกระทำ ความผิดได้ ๒ ประเภท กล่าวคือ เจตนาโดยเจาะจง ได้แก่ เจตนาที่จะกระทำ ความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ทำนองเดียวกับเจตนาประสงค์ต่อผล ส่วนเจตนาโดยไม่เจาะจง ผู้กระทำมิได้มีความประสงค์อย่างชัดเจนว่าจะกระทำ ความผิดอย่างใด แต่ผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่า ผลอย่างหนึ่งอย่างใดอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ ผู้กระทำจึงควรถูกลงโทษเสมือนหนึ่งว่าได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลตามที่เกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้กระทำมิได้มีความประสงค์อย่างชัดเจนว่าจะกระทำแก่บุคคลใด เช่น ยิงปืนเข้าไปในกลุ่มคนโดยไม่ได้ประสงค์จะให้ถูกคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ ย่อมมีลักษณะเป็นการกระทำโดยเจตนาโดยอ้อมเล็งเห็นผล บางกรณีแม้จะมีเจตนาโดยตรงที่จะกระทำ ความผิด แต่เป็นความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ (dol eventual) กล่าวคือ ความผิดชนิดนี้ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลที่อาจเกิดขึ้น แต่อาจเล็งเห็นได้ว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ แล้วยังคงเสี่ยงกระทำโดยไม่ยึดติดต่อผลที่อาจเกิดขึ้น กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผล เช่นเดียวกัน<sup>๕๕</sup>

นอกจากนี้ยังมีความผิดที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นเกินกว่าผลที่ประสงค์หรือเกินกว่าเจตนา (delit praeter intentionel) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีรากฐานจากกฎหมายอาญาของอิตาลี เช่น ผู้กระทำได้ทำร้ายผู้อื่นโดยไม่มีเจตนาฆ่า แต่ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายเพราะการกระทำนั้น ความตายของผู้ถูกทำร้ายมิใช่ผลที่ผู้กระทำประสงค์ ดังนั้นจะลงโทษฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ก็ย่อมจะไม่เป็นการถูกต้อง จึงได้กำหนดเป็นความผิดอีกอย่างหนึ่งขึ้นตามมาตรา ๒๙๐<sup>๕๖</sup>

กฎหมายอาญาเยอรมันแบ่งเจตนาเป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาโดยตรง (dolus directus) และ เจตนาโดยอ้อมเล็งเห็นผล หรือเจตนาโดยอ้อม (dolus eventualis)<sup>๕๗</sup> เจตนาทั้ง ๒ ประเภทต้องอาศัยการกระทำเป็นพื้นฐาน

<sup>๕๔</sup> โกอเมน ภัทรภริมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญวิทยา, หน้า ๒๔ - ๒๕.

<sup>๕๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๖ - ๒๗.

<sup>๕๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๗.

<sup>๕๗</sup> นอกจากเจตนาโดยตรงและเจตนาโดยอ้อมแล้ว ยังมีเจตนาประเภทอื่นๆ อีก ซึ่งมีพื้นฐานจากการกระทำ ความผิดที่ผู้กระทำถูกตำหนิว่ามีจิตใจอันชั่วร้าย (Schuldgedanken) วิชาพัฒนาการทางวิชาการได้ขยายประเภทของเจตนาไปตามลักษณะของเจตนาซึ่งอาจจัดอยู่ (มีต่อหน้าถัดไป)

ขณะเดียวกันผู้กระทำก็ต้องรู้ข้อเท็จจริง (Wissen) และต้องการผลของการกระทำนั้น (Wollen) หรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้กระทำต้องมีความรู้สำนึกในการกระทำ (Bewusstheitsintensität)<sup>๓๓</sup>

เจตนาประสงค์ต่อผลนั้น ในทางตำรากฎหมายอาญาเยอรมัน จำแนกออกเป็น ๒ ระดับ ได้แก่ เจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง (unmittelbarer Vorsatz หรือ dolus directus ersten Grades) ผู้กระทำตั้งใจทำความผิดอาญาหรือทำการอันเป็นเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดทางอาญาซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer Vorsatz หรือ dolus directus zweiten Grades) ผู้กระทำมีเจตนากระทำอย่างหนึ่ง แต่การกระทำให้เกิดผลดังเจตนาอันนั้นจำเป็นต้องเกิดผล

ในประเภทใดประเภทหนึ่งของเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลได้ ประเภทต่าง ๆ ของเจตนามีดังนี้

๑. versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto คือ เจตนากระทำความผิดในทางคริสต์ศาสนา

๒. dolus indirectus คือ การกระทำที่ได้ขยายผลออกไปเกินกว่าแผน que ผู้กระทำได้วางไว้ และผลของการกระทำดังกล่าวนั้นมีความน่าจะเป็นอันสัมพันธ์กับการวางแผนของผู้กระทำในระดับหนึ่ง

๓. dolus indeterminatus หมายถึง ผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิด แต่ไม่เฉพาะเจาะจงความผิดใดความผิดหนึ่ง ขึ้นอยู่กับผลของการกระทำว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ หรือเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาความผิดใดความผิดหนึ่ง

๔. dolus generalis คือ การมองเจตนาในการกระทำผิดแต่ละขั้นตอนเป็นเอกภาพ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงระหว่างขั้นตอนของการกระทำแต่ละอย่างนั้น ไม่ใช่สาระสำคัญ และไม่อาจลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงความเป็นเอกภาพของเจตนาดั้งเดิมได้

๕. dolus subsequens คือ เจตนาที่เกิดขึ้นหลังจากที่ผู้กระทำได้กระทำการไปแล้ว กรณีนี้ไม่อยู่ในขอบเขตของเจตนาทางอาญา เพราะตามหลักกฎหมายอาญา ผู้กระทำต้องมีเจตนาขณะกระทำ

๖. dolus alternativus คือ เจตนาที่สัมพันธ์กับองค์ประกอบความผิดอาญาตั้งแต่สองความผิดขึ้นไป ซึ่งไม่ใช่เจตนาใหม่อีกลักษณะหนึ่ง แต่เป็นรูปแบบพิเศษของความประสงค์จะกระทำความผิดอาญาและอาจจัดอยู่ในเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลแล้วแต่กรณี,

โปรดดู กมลชัย รัตนสากววงศ์, สัมมนากฎหมายอาญา (ชั้นปริญญาโท) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๒๕ - ๒๘.

<sup>๓๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘.

ข้างเคียงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้ว่าผู้กระทำจะไม่ประสงค์ต่อผลนั้นก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้ใดทราบดีว่าการกระทำของตนจะเกิดผลข้างเคียงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ยังคงกระทำการนั้น โดยนิตินัยถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลข้างเคียงดังกล่าวด้วย<sup>๕๔</sup>

เจตนาเล็งเห็นผล เป็นกรณีที่ปรากฏว่าผู้กระทำมิได้เจตนา ประสงค์ต่อผล แต่อาจเล็งเห็นล่วงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งมีทฤษฎีสำคัญ ๓ ทฤษฎี ที่อธิบายว่า การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผล ของการกระทำ ดังนี้<sup>๕๕</sup>

- ทฤษฎีที่ ๑ เรียกว่า Wahrscheinlichkeitsthorie ถ้าผู้กระทำเล็งเห็นล่วงหน้าแล้วว่าอาจเกิดขึ้นได้และยังขึ้นท่าลงไป ถือว่าผู้กระทำมีเจตนา โดยเล็งเห็นผล

- ทฤษฎีที่ ๒ มีชื่อเรียกว่า Einwilligungstheorie ถ้าผู้กระทำได้เล็งเห็นผลล่วงหน้าแล้ว และกระทำต่อไปโดยเต็มใจรับเอาผลเช่นว่านั้น ถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผล

- ทฤษฎีที่ ๓ เรียกว่า Frivole Gleichgültigkeit เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเต็มใจรับเอาผลไว้ล่วงหน้า แต่ไม่ยี่ติต่อผลของการกระทำ ที่จะเกิดขึ้น ก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผลเช่นเดียวกัน

### ง. การกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบทางจิตใจตามโครงสร้างความผิดทางอาญาเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาแต่กระทำโดยไม่ระมัดระวัง ไม่รอบคอบ หรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แม้ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาชั่วร้าย แต่ยังคงต้องรับผิดชอบ เหตุผลที่ว่า การกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณชน จึงต้องกำหนดโทษไว้ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัว จะได้ป้องกันมิให้เกิดการกระทำดังกล่าว ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศสไม่มีบททั่วไปว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำโดยประมาท แต่ได้บัญญัติรวมอยู่ใน ความผิดเฉพาะในมาตรา ๓๑๙ มาตรา ๓๒๐ และมาตรา ๔๐ - ๔ โดยใช้คำว่า โดยประมาท

<sup>๕๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙-๓๑.

<sup>๕๕</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, สัมมนากฎหมายอาญา (ชั้นปริญญาโท), หน้า ๓๒ - ๓๕; หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: โอเดียนสโตร์, ๒๕๔๕), หน้า ๓๑๘ - ๓๒๐.

ไม่เอาใจใส่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ (Par maladresse imprudence, inattention, negligence ou inobservation des reglements) ไม่ระมัดระวัง (defaut de precaution) เป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บ ตาย ฯลฯ โดยไม่เจตนา (involontairement)<sup>๓๖</sup>

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญาเยอรมันเรียกว่า *Fahrlässigkeit* ถือว่าเป็นการแสดงถึงการมีจิตใจที่ชั่วร้ายจำพวกหนึ่งรองลงมาจาก การกระทำโดยเจตนา จึงสมควรที่จะต้องลงโทษบ้าง ซึ่งการกระทำโดยประมาทจำแนกออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว (*unbewusste Fahrlässigkeit*) และการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (*bewusste Fahrlässigkeit*)<sup>๓๗</sup> ตามระดับความร้ายแรงของการประมาท การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว ได้แก่ การกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่รู้ตัวเลยว่าผลจะเกิดขึ้น แต่ได้กระทำไปเพราะไม่ระมัดระวังตามปกติ ดังนั้น ถ้าผู้กระทำแน่ใจว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างแน่แท้ ผู้กระทำก็จะไม่กระทำลง<sup>๓๘</sup> ซึ่งแตกต่างจากการกระทำประมาทโดยรู้ตัว เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำโดยไม่ระมัดระวังของตนอาจเป็นสาเหตุให้เกิดผลอันใดอันหนึ่ง แต่ก็ยังขึ้นทำไปโดยเชื่อมั่นตนเองว่าผลนั้นจะไม่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็มีได้มีบทบัญญัติทั่วไปที่ว่าด้วยการกระทำโดยประมาท (แต่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๒๗๖ วรรค ๑) และผู้ที่กระทำโดยประมาทจะได้รับผิดในการกระทำของตนเฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเท่านั้น อาทิ ความผิดฐานที่ทำให้เกิดอันตรายจากสัตว์โดยประมาท ตามมาตรา ๓๖๕ - ๕ เป็นต้น ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทในเรื่องใดเป็นความผิด บุคคลที่กระทำนั้นก็ต้องรับผิดทางอาญา เพราะได้กระทำโดยประมาท

#### จ. ความสำคัญผิด

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสแจกความสำคัญผิด (*Erreur*) ไว้ ๒ ประการ กล่าวคือ ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย (*Erreur de droit*) ได้แก่ ความเชื่อผิดในความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรือผลของการกระทำ และความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (*Erreur de fait*) ได้แก่ ความเชื่อผิดในความเป็นอยู่หรือมิได้เป็นอยู่แห่งพฤติการณ์บางอย่าง<sup>๓๙</sup>

<sup>๓๖</sup> โกลเมน ภัทรภริมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๒๔.

<sup>๓๗</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๔๗.

<sup>๓๘</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๓๓๑.

<sup>๓๙</sup> เอเกต์, กฎหมายอาญา, หน้า ๑๐๐.

ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย อาจเกิดจากการไม่รู้กฎหมาย หรืออาจเกิดจากการตีความกฎหมายผิดก็ได้ ซึ่งมีหลักอยู่ว่า “บุคคลจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้” (*nemo censetur ignorare legem*) ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายจึงจะอ้างเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาไม่ได้ เพราะถ้าหากยอมให้ความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวให้ไม่ต้องรับผิดแล้ว ผู้กระทำความผิดทุกคนย่อมจะอ้างได้ว่าทำไปโดยไม่รู้กฎหมายทั้งนั้น ระบบกฎหมายของรัฐ ก็ย่อมจะพังทลายลงไปในที่สุด<sup>๑๐๐</sup>

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง อาจเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดได้ ซึ่งต้องแยกพิจารณาว่า ความผิดนั้นเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือเกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาท ในกรณีที่เป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนา ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด หรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยไม่รู้ว่าเป็นผู้ถูกฆ่า เป็นบิดาของตน สำคัญผิดว่าเป็นคนอื่น ผู้นั้นจะต้องรับผิดเพียงฐานฆ่าผู้อื่น ไม่ผิดฐานฆ่าบุพการี แต่ถ้าเป็นกรณีสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่มีองค์ประกอบของโดยตรงความผิด ความสำคัญผิดนั้น ไม่เป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิด เช่น ตั้งใจจะฆ่า ก. แต่ไปฆ่า ข. โดยสำคัญผิดว่า ข. เป็น ก. ผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ส่วนในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำเป็นเหตุให้ความผิดเปลี่ยนแปลงแล้ว ต้องถือเอาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำจริงมาพิจารณา ซึ่งต่างจากกรณีกระทำโดยพลาดไป (*aberratio ictus*) เช่น ตั้งใจยิง ก. แต่ยิงไม่แม่นยำพลาดไปถูก ข. ตาย กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่ามีความผิดฐานฆ่า ข.

<sup>๑๐๐</sup> ในบางกรณีกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับอยู่ก็เกินกว่าความสามารถที่บุคคลทั่วไป จะทราบได้ทั้งหมด ดังนั้นการที่สันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมายจึงเป็นเรื่อง ที่ฝืนความจริง ผู้บัญญัติกฎหมายจึงหาทางผ่อนคลายเป็นอันควรโดยกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาล ในอันที่จะยอมรับฟังความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวได้ ถ้าความผิดนั้นได้กระทำขึ้นภายใน ๓ วันนับแต่วันที่ได้ออกกฎหมาย (*decret-toi du s nov. 1870*) แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้มีขอบเขตที่จำกัดมาก จึงมีแนวคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขหลักการนี้หลายวิธีด้วยกัน อาทิ การจำแนก ความผิดอาญาออกเป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (*mala in se*) เช่น ฆ่าผู้อื่น ซึ่งทรัพย์สิน ฯลฯ กับความผิดที่กฎหมายห้าม (*mala prohibita*) เช่น ขายสินค้าเกินกว่าราคาที่กำหนด ฯลฯ ผู้ที่กระทำความผิดอยู่ในตัวเองย่อมจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดมิได้ แต่ในกรณีที่เป็นความผิดที่กฎหมายห้าม ผู้กระทำสามารถยกความไม่รู้กฎหมายมาแก้ตัว ให้พ้นผิดได้ วิธีการนี้จะทำให้กฎหมายส่วนใหญ่ไร้ผลบังคับ เพราะกฎหมายประเภทหลังนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก, โปรตดู โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๔๔.

โดยเจตนา และพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ที่ประสงค์จะกระทำต่อด้วย กล่าวคือ ถ้ามีเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น เช่น ไตร่ตรองไว้ก่อน ก็ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดฐานฆ่า ข. โดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามที่ตั้งใจกระทำต่อ ก.<sup>๑๐๖</sup>

สำหรับความสำคัญผิดในกฎหมายอาญาเยอรมันจำแนกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (Tatbestandsirrtum) และความสำคัญผิดในความผิดกฎหมาย เรียกว่า ความสำคัญผิดในข้อห้าม (Verbotsirrtum)

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เป็นกรณีที่ส่งผลโดยตรงต่อส่วนการรู้ของเจตนา กล่าวคือ ถ้าหากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำนั้นก็มีใช้การกระทำโดยเจตนา ตามความในมาตรา ๕๔ - ๑ ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจึงเป็นเรื่องของความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่โดยที่เจตนาจะต้องครอบคลุมเหตุการณ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายเป็นการเจาะจง ในส่วนที่เกี่ยวกับความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจึงมีอยู่หลายเรื่อง ที่สำคัญได้แก่ ความสำคัญผิดในตัวบุคคลและทรัพย์สิน (erro in persona vel objecta) การกระทำโดยพลาด (aberratio ictus) และเจตนาเป็นการทั่วไป (dolus generalis)<sup>๑๐๗</sup>

(๑) ความสำคัญผิดในตัวบุคคลและทรัพย์สิน เป็นกรณีความสำคัญผิดในลักษณะเฉพาะในกรรมของการกระทำหรือที่เรียกว่าเป็นความสำคัญผิดในกรรมของการกระทำ ถ้าเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นอย่างเดียวกันหรือมีค่าเท่ากัน ความสำคัญผิดในกรรมของการกระทำย่อมไม่มีผลต่อเจตนา เพราะส่วนการรู้และส่วนของความต้องการของผู้กระทำมิได้มีความผิดพลาดเลยแม้แต่น้อย ส่วนผิดพลาดคือการผิดตัวบุคคลและตัวเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ในกรณีนี้จึงไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างว่ามีได้กระทำโดยเจตนา ถ้าหากเป็นความสำคัญผิดที่กรรมของการกระทำไม่เป็นอย่างเดียวกันหรือมีค่าไม่เท่ากันย่อมทำให้ความรับผิดชอบของผู้กระทำเปลี่ยนไปได้<sup>๑๐๘</sup>

(๒) การกระทำโดยพลาดเป็นการกระทำที่ไม่ถูกสิ่งที่เป็นเป้าหมายของการกระทำ แต่กลับไปถูกสิ่งอื่นที่มีได้เป็นเป้าหมายของการกระทำ

<sup>๑๐๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๓.

<sup>๑๐๗</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๑๔๑ - ๑๔๓.

<sup>๑๐๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๓ - ๑๔๔.

ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันมิได้มีการบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาดไว้ แต่การวินิจฉัยเรื่องการกระทำโดยพลาดในทางตำรา แยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>๖๔</sup>

(ก) กรณีที่วัตถุที่กระทำต่อเป็นสิ่งเดียวกัน กล่าวคือ มนุษย์กับมนุษย์ หรือ ทรัพย์กับทรัพย์ ในกรณีนี้ นักวิชาการฝ่ายข้างมากเห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุที่มุ่งกระทำต่อโดยตรง ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามกระทำผิด แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับผลที่เกิดขึ้นแก่สิ่งอื่นนั้น ผู้กระทำอาจต้องรับผิดฐานประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทตามหลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญา ส่วนนักวิชาการฝ่ายข้างน้อยเห็นว่าเป็นความผิดสำเร็จ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อกรรมของการกระทำ เป็นวัตถุหรือสิ่งอย่างเดียวกัน ผลจึงไม่ควรแตกต่างกัน<sup>๖๕</sup>

(ข) กรณีที่วัตถุที่กระทำต่อไม่เป็นสิ่งเดียวกัน กล่าวคือ มนุษย์กับทรัพย์หรือสิ่งของ กรณีนี้ผู้กระทำมีความผิดย่อมมีความผิดหลายฐาน คือ นอกจากจะต้องรับผิดในฐานพยายามกระทำผิดแล้ว ยังต้องรับผิดฐานอื่น ๆ อีก ขึ้นอยู่กับ ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

(๓) เจตนาเป็นการทั่วไป ได้แก่ การที่ผู้กระทำเชื่อว่า การกระทำของตนเป็นความผิดสำเร็จตามที่ตนประสงค์ แต่ความจริงแล้ว ความผิดดังกล่าวสำเร็จ เมื่อได้มีการกระทำอย่างอื่นของตนในภายหลัง เนื่องจากผู้กระทำได้กระทำเพื่อปกปิด ความผิดของตน

ความสำคัญผิดในความผิดกฎหมายหรือความสำคัญผิด ในข้อห้าม เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ความสำคัญผิดในลักษณะนี้ ที่สำคัญได้แก่<sup>๖๖</sup> ความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ และความสำคัญผิดว่า การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๖๔</sup> กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, สัมมนากฎหมายอาญา (ชั้นปริญญาโท), หน้า ๖๖; คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๑๔๖ - ๑๔๗.

<sup>๖๕</sup> นักวิชาการฝ่ายข้างมากเห็นว่าเหตุผลดังกล่าวไม่ถูกต้อง เพราะเท่ากับทำให้เจตนา เจาะจงไปที่ “ลักษณะของกรรมของการกระทำ” แต่ที่ถูกต้องแล้วเจตนาจะต้องเจาะจงไปที่ “กรรมของการกระทำ”

<sup>๖๖</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๐๗ - ๒๐๙.

(๑) ความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ คือ การที่ผู้กระทำสำคัญผิดในการมีอยู่ของข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้กรณีหนึ่ง และการที่ผู้กระทำความผิดสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นกรอบหรือขอบเขตของเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งในทางตำราเรียกว่า ความสำคัญผิดในข้อห้ามโดยตรง (direkter Verbotsirrtum)

(๒) ความสำคัญผิดว่าการกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย คือ การที่ผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่กฎหมายห้าม และด้วยเหตุความสำคัญผิด ผู้กระทำจึงเข้าใจว่าการกระทำของตนไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งในทางตำราเรียกว่า ‘ความสำคัญผิดในข้อห้ามโดยอ้อม’ (indirekter Verbotsirrtum)

### จ. ความวิกลจริต

ความวิกลจริตอันเนื่องมาจากตัวผู้กระทำซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น หากพิจารณาโดยหลักทั่วไปแล้ว บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาจะต้องเกิดจากการกระทำที่รู้สำนึก และด้วยความประสงค์อันเป็นอิสระ แต่เนื่องจากความวิกลจริตทำให้บุคคลไม่มีความรู้สึกผิดชอบ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้การกระทำของบุคคลที่วิกลจริตขณะกระทำเป็นความผิด ตามความในมาตรา ๖๔ ซึ่งบัญญัติว่า ‘เมื่อผู้กระทำได้กระทำในขณะที่วิกลจริต การกระทำไม่เป็นความผิดออกฤชโทษหรือมัยโทษ’<sup>๑๐๓</sup>

ความวิกลจริตซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำมิต้องรับผิดในทางอาญาประกอบด้วยเงื่อนไข ๒ ประการ ได้แก่<sup>๑๐๔</sup>

(๑) ความวิกลจริตต้องมีอยู่ในขณะกระทำการที่เป็นความผิด ดังนั้น ความวิกลจริตที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการกระทำไม่ทำให้ไม่ต้องรับผิด แต่อาจมีผลเกี่ยวข้องกับความรับผิดได้บ้าง กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นก่อนการกระทำ อาจเป็นเหตุให้ได้รับการบรรเทาโทษ ในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดภายหลังการกระทำ แต่ก่อนมีคำพิพากษา ความวิกลจริตจะเป็นเหตุให้งดการพิจารณา ถ้าหากเกิดขึ้นภายหลังการกระทำ และหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษแล้ว ความวิกลจริตจะทำให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุก

<sup>๑๐๓</sup> โกลเมน ภัทรภิมรย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๓๖.

<sup>๑๐๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๗.



ไม่ได้ ผู้วิกลจริตนั้นจะได้รับการส่งตัวไปรักษายังสถานที่พิเศษของราชทัณฑ์ แต่โทษอย่างอื่น เช่น โทษปรับ การตัดสิทธิต่าง ๆ ย่อมดำเนินการต่อไปได้

(๒) ความวิกลจริตนั้น ต้องเป็นความวิกลจริต โดยสมบูรณ์ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องไม่สามารถรู้สึกผิดชอบเลย ถ้ายังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง เช่น พวกครึ่งบ้า (demi-fous) ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในทางอาญาอยู่<sup>๙๙</sup>

กฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติเรื่องความวิกลจริตในมาตรา ๕๑ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ผู้ที่วิกลจริตนั้นกระทำความผิดโดยไม่สามารถรู้สึกผิดชอบเลย ในขณะที่กระทำ ก็ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ถ้าผู้นั้นยังพอรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง ผู้กระทำ อาจได้รับโทษตามบทบัญญัติที่ว่าด้วยพยายามกระทำความผิด<sup>๑๐๐</sup>

### ช. ความมีนเมา

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่าความมีนเมาเป็นสภาพใกล้เคียง ความวิกลจริต ซึ่งแต่เดิมมีแนวความคิดว่าผู้ที่อยู่ในสภาวะมีนเอนั้นไม่สามารถรู้สึกผิดชอบ ในการกระทำของตน ดังนั้นจึงไม่ควรถูกลงโทษในความผิดที่กระทำโดยเจตนา ต่อมา มีแนวความคิดว่าควรลงโทษผู้มีนเมาโดยสมัครใจ หากได้กระทำความผิดเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่ได้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดที่พิจารณาความผิด ของผู้ที่กระทำในขณะมีนเมาในทำนองเดียวกับผู้กระทำความผิดที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้น เกินกว่าเจตนา (infraction practer interntionnelle) หรือการกระทำความผิดที่ผล อาจเกิดขึ้นได้ (dol eventuel) เพราะผู้ที่กระทำตนเองให้มีนเมา สามารถเล็งเห็นได้ว่า อาจเกิดการกระทำความผิดขึ้นได้จากการมีนเมา และจะต้องไม่ให้ความผิดเกิดขึ้น

<sup>๙๙</sup> ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลฝรั่งเศสมักหาเหตุผลโทษให้บุคคลเหล่านี้ โดยกำหนดโทษ จำคุกระยะสั้น ๆ ซึ่งนักวิชาการเห็นว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลร้ายยิ่งขึ้น เพราะการจำคุก ดังกล่าวไม่มีผลในทางที่ทำให้ผู้กระทำเกรงกลัว ไม่มีผลในทางรักษา มีแต่จะทำให้เกิดความเลื่อม เสียมมากขึ้น

<sup>๑๐๐</sup> Gt. Brit., Manual of German Law volume II (London: Her Majesty's Stationary Office, 1952), p. 82.

จากการมีนเมา ถ้าหากไปกระทำความผิด ก็ต้องถือว่าได้กระทำความผิดโดยเจตนา แม้ว่าตนจะมีได้ปรารถนากระทำความผิดนั้นอย่างแท้จริงก็ตาม<sup>๙๙๕</sup>

กฎหมายอาญาเยอรมันแบ่งการกระทำความผิดเนื่องจากความมีนเมาเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ การข่มใจเพื่อกระทำความผิด (action libera in causa) คือ การที่ผู้กระทำความผิดเจตนาทำให้ตนตกอยู่ในภาวะของการขาดความสามารถในการทำชั่ว และเมื่อได้ตกอยู่ในภาวะเช่นนั้นแล้ว ก็ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำได้ใช้ตนเองเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด<sup>๙๙๖</sup> กรณีนี้ผู้กระทำยังคงต้องรับผิด เช่นเดียวกับบุคคลปกติกระทำความผิด ส่วนอีกกรณีหนึ่ง ได้แก่ การกระทำความผิดอันเป็นผลสืบเนื่องจากการขาดความรับผิดชอบ กล่าวคือ ผู้กระทำมิได้คิดที่จะกระทำความผิดในขณะที่เสพสิ่งมีนเมา แต่ผลจากการที่เสพสิ่งมีนเมาทำให้ผู้กระทำนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งในกรณีนี้ถือว่า ผู้กระทำได้ทำไปในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบเพราะจิตบกพร่อง เช่นเดียวกับผู้ที่กระทำความผิดในขณะวิกลจริต ดังนั้นจึงมีผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด หากได้กระทำโดยไม่รู้สึกรู้ผิดชอบเลย แต่ถ้ายังพอรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง ก็ต้องรับโทษตามบทบัญญัติที่ว่าด้วยการพยายามกระทำความผิด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

#### ข. การกระทำโดยจำเป็นและการถูกบังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๑๐ มิได้บัญญัติบทกฎหมายในเรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นไว้เป็นหลักทั่วไป จะมีก็แต่บทบัญญัติกรณีเฉพาะบางมาตราเท่านั้นที่กล่าวถึงการกระทำบางอย่างที่เป็นความผิด โดยมีเงื่อนไขว่า “เป็นการกระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาจำเป็น” (sans nécessité) เช่น มาตรา ๕๐ - ๕๑ ซึ่งเป็นความผิดในกรณีที่ฆ่าสัตว์ร้ายโดยไม่จำเป็น แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีได้มีบทบัญญัติในเรื่องความจำเป็นไว้เป็นการทั่วไปก็ตาม แต่ในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติก็มีความเห็นพ้องกันว่า ผู้ซึ่งกระทำโดยจำเป็นจะได้รับยกเว้นความรับผิดทางอาญา (l'impunité de l'infraction) จากหลักกฎหมายดั้งเดิมที่ว่า “ความจำเป็นย่อมไม่มีกฎหมาย” (Nécessité n'a pas de loi) เป็นที่ตั้ง<sup>๙๙๗</sup>

<sup>๙๙๕</sup> โกลเมน ภัทรภริณย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๓๔ - ๓๕.

<sup>๙๙๖</sup> คณิศ ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๐๕.

<sup>๙๙๗</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” นิติศาสตร์ ๑๗, ๓ (กันยายน ๒๕๓๐): ๑๔๕ - ๑๔๖.

หลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำโดยจำเป็นมีดังต่อไปนี้<sup>๑๑๔</sup>

- พันอันตรายที่ใกล้จะถึง
- (๑) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้
- หลีกเลี่ยงให้พ้นไปได้ด้วยวิธีอื่น
- (๒) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่สามารถ
- ให้เกิดขึ้น
- (๓) ภัยอันตรายนั้นผู้กระทำโดยจำเป็นมิได้เป็นผู้ก่อ
- ที่จะเกิดขึ้น
- (๔) การกระทำนั้นต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตราย

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๗๑ บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องของการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตรายไว้ในมาตรา ๕๔ ในลักษณะเดียวกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อให้พ้นภัยอันตรายอันใกล้จะถึงและไม่มีวิถีทางอื่นที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้ นอกจากนี้ผู้ที่กระทำก็มีได้เป็นผู้ก่อให้ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้น<sup>๑๑๕</sup> กฎหมายเยอรมันถือว่าผู้กระทำโดยจำเป็นมีความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น หรือที่เรียกว่า “ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย” (entschuldigender Notstand)<sup>๑๑๖</sup>

“การถูกบังคับ” (Contrainte) เป็นเหตุที่ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เพราะถูกบังคับให้กระทำ ซึ่งบัญญัติในมาตรา ๖๔ ว่า “เมื่อบุคคลถูกบังคับโดยอำนาจซึ่งผู้นั้นไม่สามารถจะขัดขืนได้ย่อมไม่มีความผิดอกุศลโทษหรือมรรยาทโทษ”

สถาบันวิทย์บริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑๑๔</sup> โกลเมิน ภัทรภริมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๕๔ - ๕๕.

<sup>๑๑๕</sup> Gt. Brit., Manual of German Law volume II, p. 80.

<sup>๑๑๖</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๑๙.

แม้ว่าจะบัญญัติว่าการกระทำโดยถูกบังคับไม่มีความผิด อุกฤษโทษหรือมธยโทษ ก็ไม่ได้หมายความว่ากระทำเพราะถูกบังคับนั้นไม่มีความผิด เพียงแต่ผู้กระทำเพราะถูกบังคับไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น<sup>๑๑๗</sup>

การถูกบังคับอาจเกิดจากเหตุการณ์ภายนอกหรือเหตุการณ์ภายในก็ได้ เหตุการณ์ภายนอกอาจเป็นเหตุการณ์ทางธรรมชาติ การกระทำของสัตว์ หรือเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามแนวคำพิพากษา ๓ ประการ ดังนี้<sup>๑๑๘</sup>

(๑) ผู้กระทำไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายได้

(๒) เหตุการณ์นั้นต้องมาจากภายนอกตัวบุคคล ผู้กระทำ

(๓) เหตุการณ์นั้นต้องมีได้เนื่องมาจากความผิด ของผู้กระทำเอง

เหตุการณ์ภายในเป็นกรณีที่ผู้กระทำถูกบังคับในทางจิตใจ ก่อให้เกิดผลต่อจิตใจของผู้กระทำ ความผิด เพราะผู้นั้นมีได้แสดงเจตนาออกโดยอิสระ จึงขาดองค์ประกอบทางจิตใจ แบ่งเป็น ๒ กรณี กล่าวคือ ผู้กระทำได้ทำไปเพราะถูกบังคับจิตใจ ให้กระทำเนื่องจากมีความกลัวเกรง เช่น ถูกผู้อื่นข่มขู่ให้กระทำอันเป็นเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ กรณีหนึ่ง และเพราะจิตใจถูกบีบคั้น ได้กระทำไปโดยอารมณ์รุนแรงอันเป็นเหตุที่เกิดในตัวผู้กระทำ อีกกรณีหนึ่ง กรณีแรกต้องถูกข่มขู่จนถึงขนาดที่ผู้ถูกบังคับไม่สามารถจะมีอิสระ เป็นของตนเองได้เลย และการข่มขู่จะต้องเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจะเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้ สำหรับกรณีหลัง มักไม่ถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>๑๑๙</sup>

กฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าการกระทำโดยถูกบังคับเป็นกรณีของความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย โดยมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตราย ดังนั้น ผลของการกระทำจึงเป็นความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ผู้กระทำ<sup>๑๒๐</sup>

<sup>๑๑๗</sup> โกลเมิน ภัทธภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญวิทยา, หน้า ๓๙.

<sup>๑๑๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๐ - ๔๑.

<sup>๑๑๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๑ - ๔๒.

<sup>๑๒๐</sup> คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๒๑๙.

### ณ. การกระทำเพื่อป้องกัน

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่าการกระทำเพื่อป้องกัน เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๖๑</sup> ทั้งนี้เพราะเมื่อมีการประทุษร้ายอันมิชอบแล้ว สังคมไม่อาจเข้าขัดขวางได้ทันที หลักในเรื่องป้องกันบัญญัติอยู่ในมาตรา ๓๒๔ มีใจความว่า "เมื่อการฆ่า การทำร้ายร่างกาย ได้กระทำขึ้นโดยความจำเป็นในขณะเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ย่อมไม่มีความผิดอุกฤษโทษหรือม้วยโทษ" ซึ่งต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>๑๖๒</sup>

(๑) ต้องมีการประทุษร้ายต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สิน

(๒) ต้องเป็นการประทุษร้ายในขณะป้องกันนั้น

(๓) ต้องเป็นการประทุษร้ายที่ละเมิดต่อกฎหมาย

(๔) การกระทำเพื่อป้องกันในกรณีที่เป็นกรณียุติ เป็นการกระทำ ซึ่งเบากว่าการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกาย ก็ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

อนึ่ง การกระทำเพื่อป้องกันที่เป็นการกระทำโดยชอบ ด้วยกฎหมายนั้น มิได้เฉพาะกรณีกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ถ้ากระทำโดยไม่เจตนา จะอ้างว่า กระทำเพื่อป้องกันไม่ได้ นอกจากนี้ การกระทำเพื่อป้องกันต้องกระทำไปพอสมควรแก่เหตุด้วย กล่าวคือ การป้องกันนั้น ต้องได้สัดส่วนกับการประทุษร้าย มิใช่ว่ากระทำโต้ตอบได้โดยไม่จำกัด ซึ่งหากการป้องกันนั้นได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำอาจได้รับการลดโทษ เพราะเหตุบันดาลโทสะหรือเหตุลดโทษอื่น ๆ ได้<sup>๑๖๓</sup>

<sup>๑๖๑</sup> การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แบ่งได้ ๓ ประเภท คือ

๑. การกระทำการตามหน้าที่ ซึ่งได้แก่ การกระทำตามกฎหมายและการกระทำ ตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

๒. การใช้สิทธิ ซึ่งได้แก่ การกระทำเพื่อป้องกัน และกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมาย อนุญาตให้ทำได้

๓. การกระทำโดยจำเป็น และความยินยอมของผู้เสียหาย

<sup>๑๖๒</sup> โทเมน ภัทรภริมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา, หน้า ๔๙ - ๕๑.

<sup>๑๖๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๑ - ๕๒.

การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า “ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง” (Recht braucht Unrecht nicht auszuweichen)<sup>๒๕</sup> ซึ่งหลักในเรื่องการกระทำเพื่อป้องกันนั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๓ ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยวรรคหนึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่า “ในกรณีที่จำเป็นจะต้องกระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือป้องกันผู้อื่น การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด” อย่างไรก็ตามการกระทำเพื่อป้องกันต้องได้กระทำในขณะที่มีการประทุษร้ายและเป็นการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายด้วยจึงจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามบทบัญญัติในมาตรา ๕๓ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นนั้น ต้องกระทำในขณะที่ถูกประทุษร้ายและการประทุษร้ายเช่นว่านั้นเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย” สำหรับการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ ยกเว้นในกรณีที่ได้กระทำด้วยความตื่นเต้น ตกใจ หรือกลัว ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษในความผิดที่ตนได้กระทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๓ วรรคสามว่า “การกระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นที่เกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำมิต้องรับโทษ หากได้กระทำด้วยความตื่นเต้น ตกใจ หรือกลัว”<sup>๒๖</sup>

#### ญ. การกระทำตามกฎหมายและคำสั่งของเจ้าพนักงาน

หลักในเรื่องการกระทำตามกฎหมายและคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแม้มาตรา ๓๒๗ จะบัญญัติไว้เฉพาะกรณีการฆ่า และการทำร้ายร่างกายอันเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเท่านั้น แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า การกระทำตามกฎหมายและตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานี้หมายรวมถึงการกระทำอื่น ๆ โดยทั่วไปด้วย สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่มีชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าผู้กระทำนั้นมีความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้<sup>๒๗</sup> ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาเยอรมัน กล่าวคือ ผู้ได้บังคับบัญชาผู้ใดที่ได้กระทำการใดไปตามคำสั่งที่ผูกมัดตนให้ต้องกระทำ ผู้ได้บังคับบัญชาผู้นั้นย่อมกระทำการนั้นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งที่ไม่ผูกมัดผู้ได้บังคับบัญชาเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๒๕</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓), หน้า ๕.

<sup>๒๖</sup> Gt. Brit., Manual of German Law volume II, p. 79 - 80; The American Series of Foreign Penal Code, 4 The German Penal Code of 1871, p. 41.

<sup>๒๗</sup> โกลเมิน ภัทรภริมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญวิทยา, หน้า ๔๖.

ของผู้บังคับบัญชา ในกรณีนี้จะเป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้หรือที่เรียกว่าเป็นเหตุที่กฎหมายให้อภัย<sup>๒๒๗</sup>

### ฎ. บันดาลโทษ

การกระทำโดยบันดาลโทษจะเป็นเหตุลดโทษประการหนึ่งตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่เรียกว่า *Les excuses atténuantes* เป็นข้ออ้างที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมายและเป็นข้ออ้างตามมาตรา ๖๕ การกระทำโดยบันดาลโทษถือว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่ว่า ทั้งการกระทำโดยบันดาลโทษและการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีที่ผู้กระทำถูกผลักดันให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพราะพฤติกรรมที่เกิดขึ้นก่อนล่วงหน้าของบุคคลคนหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี การกระทำโดยบันดาลโทษแตกต่างจากการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในแง่ที่ว่า การกระทำโดยบันดาลโทษจะต้องเป็นกรณีที่การกระทำซึ่งเป็นการคุกคามผู้กระทำสิ้นสุดลงไปแล้วจึงตอบโต้กลับมา ดังนั้น การกระทำโดยบันดาลโทษจึงไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษเพราะผู้กระทำได้กระทำการที่ได้บันดาลโทษภายหลังจากการขู่หรือการคุกคามนั้นสิ้นสุดไปแล้ว ย่อมถือได้ว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม การบันดาลโทษถือเป็นเหตุลดโทษประการหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าเป็นความผิดอุกฤษโทษที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตศาลก็จะลดโทษให้เหลือโทษจำคุก ๑ ปีถึง ๕ ปี แต่ถ้าเป็นความผิดอุกฤษโทษที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างอื่นนอกจากจำคุกตลอดชีวิต จะลดโทษเหลือ ๖ เดือนจนถึง ๒ ปี หากเป็นความผิดมีรัยโทษจะลดโทษเหลือ ๖ วันจนถึง ๖ เดือน<sup>๒๒๘</sup>

สำหรับการกระทำโดยบันดาลโทษในกฎหมายอาญาเยอรมันมีบัญญัติเฉพาะกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเท่านั้น การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีเจตนาในลักษณะที่ไม่มากไปกว่าเจตนาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่เรียกว่า *Murder*<sup>๒๒๙</sup> ซึ่งในมาตรา ๒๑๓ บัญญัติเป็นหลักการว่า การกระทำโดยบันดาลโทษอาจจะเกิดขึ้นเพราะเหตุที่ตนเองหรือญาติของตนถูกทำร้ายโดยมิชอบ หรือจากการดูหมิ่นอย่างร้ายแรง

<sup>๒๒๗</sup> คณิต ฃ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๑๘๗, ๒๒๔ - ๒๒๕.

<sup>๒๒๘</sup> Jean Larguier, Le droit pénal, 10<sup>e</sup> ed. (Saint - Germain: Presses Universitaires de France, 1990), pp. 107 - 108.

<sup>๒๒๙</sup> Article 212 "1. Anybody who intentionally kills a human being in a manner not amounting to murder..."

ที่มีได้เกิดจากความผิดของผู้กระทำและเป็นการกระทำในทันทีทันใด ผู้กระทำสามารถอ้างเหตุบันดาลโทสะเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมายได้<sup>๑๗๖</sup>

### ฎ. ความอ่อนอายุ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๑๐ บัญญัติให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่ออายุ ๑๖ ปี ซึ่งในปี ค.ศ. ๑๙๐๖ ได้ขยายเป็นอายุ ๑๘ ปี<sup>๑๗๗</sup> ดังนั้นหากบุคคลผู้มีอายุไม่ถึงเกณฑ์ ก็ไม่ต้องรับโทษแต่ประการใด อย่างไรก็ตามศาลอาจมีมาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษก็ได้ แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความอ่อนอายุของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญาของไทยคงจะมีก็แต่เพียงผู้เสียหายที่อ่อนอายุจะไม่ถูกตัดสิทธิ์ในการกล่าวหาผู้กระทำความผิด เพื่อดำเนินคดีในมาตรา ๖๕ เท่านั้น<sup>๑๗๘</sup>

### จ. เหตุบรรเทาโทษ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรง แต่มีเหตุที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลในทางบรรเทาโทษที่เรียกว่า *Les circonstances atténuantes*<sup>๑๗๙</sup> หมายถึง เหตุบรรเทาโทษตามมาตรา ๔๖๓ แต่ก็มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า เหตุบรรเทาโทษเกิดจากอะไรบ้าง เพราะอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ในทางปฏิบัติแล้ว การประพடுத்தีมาก่อนหรือในวัยเด็กอยู่ในครอบครัวที่ไม่ปกติสุข หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคม หรือสิ่งแวดล้อมไม่ดี หรือการกระทำผิดนั้นไม่ก่อความเสียหายมากนัก เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ

<sup>๑๗๖</sup> The American Series of Foreign Penal Code, 4 The German Penal Code of 1871, p.113.

<sup>๑๗๗</sup> John Bell, Sophie Boyron and Simon Whitaker, Principles of French Law, p. 233.

<sup>๑๗๘</sup> ในภายหลังมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. ๑๙๔๓ จึงได้มีการบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของเด็กและเยาวชนไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โปรดดู Gt. Brit., Manual of German Law volume II, p. 82.

<sup>๑๗๙</sup> ชัยพร สมบุญวงศ์, กฎหมายอาญาฝรั่งเศส (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า ๗๖.



กฎหมายอาญาเยอรมันมีลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงที่กล่าวถึงเหตุบรรเทาโทษว่ามีอะไรบ้าง และในทางปฏิบัติถือเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ศาลจะนำไปประกอบกับดุลพินิจลดโทษให้กับจำเลยเท่านั้น<sup>๑๓๔</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า หลักกฎหมายอาญาในภาคพื้นยุโรปได้รับการพัฒนาเป็นลำดับโดยผสมผสานระหว่างกฎหมายโรมัน กฎหมายของชนเผ่า และกฎหมายพระในชั้นแรก จนกระทั่งมีปรัชญาเมธีทางกฎหมายค้นคิดทฤษฎีต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับหลักกฎหมายอาญา โดยเฉพาะในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการและสมัยใหม่ จนทำให้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์มีลักษณะที่ซึ่งเปี่ยมไปด้วยเหตุผลและเป็นกฎหมายที่ทันสมัย ทั้งนี้สืบเนื่องจากการสภาพเอื้ออำนวยของการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในยุคสมัยนั้นด้วย หลักในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมัน มีบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันและมีผลในทางกฎหมายไปในทางเดียวกันในภาพรวม เช่น การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท การกระทำเพื่อป้องกัน ฯลฯ แม้ว่าในรายละเอียดนักกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีแนวคิดในการอธิบายแตกต่างกันออกไป

### ๒.๑.๓ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาในประเทศอังกฤษ

#### ๒.๑.๓.๑ วิวัฒนาการของหลักกฎหมายอาญาในประเทศอังกฤษ

ประวัติศาสตร์กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษยากจะสืบค้นที่มาอันแท้จริงได้ โดยเฉพาะก่อนหน้าการปฏิรูปกฎหมาย<sup>๑๓๕</sup> และหลักกฎหมายที่เป็นทฤษฎีมีน้อยมาก<sup>๑๓๖</sup> มักจะปะปนอยู่ในคำพิพากษาต่างๆ มิได้มีการคิดเป็นทฤษฎีซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้น ในการศึกษาประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายอาญาอังกฤษจึงมุ่งศึกษาประวัติความเป็นมาของศาลที่พิจารณาคดีอาญาเป็นสำคัญ

<sup>๑๓๔</sup> คณิต ฌ นคร, “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว,” นิติศาสตร์ ๑๖ (มิถุนายน ๒๕๒๙): ๑๔๗.

<sup>๑๓๕</sup> S.F.C. Milsom, Historical Foundations of the Common Law (London: Butterworths, 1969), p. 353.

<sup>๑๓๖</sup> วิชา มหาคุณ, “ทฤษฎีกฎหมาย,” วารสารกฎหมาย ๑, ๓ (กันยายน ๒๕๑๗): ๗๑.

เดิมเกาะอังกฤษถูกชนเผ่าต่างๆ ทางภาคพื้นยุโรปรุกราน และตั้งถิ่นฐานอยู่ก่อนแล้วหลายพวก ประมาณปี ๔๕ ก่อนคริสต์ศักราช กองทัพโรมันของซีซาร์รุกรานชนเผ่าพื้นเมืองและสร้างความเสียหายมาก ต่อมาอีก ๑ ศตวรรษ จักรพรรดิโรมันพระองค์หนึ่งชื่อ เคลาดิอุส (Claudius)<sup>๑๑๗</sup> ทรงประกาศให้เกาะอังกฤษผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิโรมัน นับแต่นั้นมา อังกฤษก็ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของโรมันอยู่ประมาณ ๔๐๐ ปี จวบจนจักรวรรดิโรมันล่มสลาย หลักกฎหมายของอังกฤษเริ่มพัฒนาขึ้น โดยสามารถจำแนกออกเป็น ๕ สมัย ได้แก่ สมัยกฎหมายแองโกล-แซกซอน เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. ๖๐๐ จนถึง ค.ศ. ๑๐๖๖ สมัยการก่อตั้งของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. ๑๐๖๖ จนถึง ค.ศ. ๑๔๘๕ สมัยเอควิตี (Equity) ค.ศ. ๑๔๘๕ จนถึง ค.ศ. ๑๘๓๒ และสมัยกฎหมายลายลักษณ์อักษร เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๓๒ เป็นต้นมา

### ก. สมัยกฎหมายแองโกล-แซกซอน

ในคริสต์ศตวรรษที่ ๕ พวกแองโกล - แซกซอน (Anglo - Saxon)<sup>๑๑๘</sup> และจูตส์ (Jutes) รุกรานและตั้งถิ่นฐานในเกาะอังกฤษ โดยเฉพาะพวกแองโกล - แซกซอน ทำลายหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายโรมันทั้งหมด และหลักกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีประจำชนเผ่าของพวกเขาใช้ โดยเหตุที่มีการปกครองแบบแบ่งออกเป็นเขตย่อยๆ ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นจึงมีความเป็นอยู่แยกออกจากกัน และเป็นอิสระจากส่วนกลาง<sup>๑๑๙</sup> ทำให้เกิดการขัดแย้งทางสังคมภายใต้ความเกี่ยวข้องกันทางสายเลือด เมื่อประชากรแต่ละเผ่ามีจำนวนมากขึ้น ความขัดแย้งกันก็ย่อมทวีความรุนแรงขึ้น ในชั้นแรกครอบครัวของผู้เสียหายจะมีอำนาจทางจารีตประเพณีที่จะแก้แค้นตอบแทนการที่ได้กระทำความผิดของบุคคลผู้กระทำความผิด เมื่อครอบครัวของผู้กระทำความผิดนั้นทราบเรื่องก็จะดำเนินการเยียวยาสำหรับการกระทำของผู้ที่อยู่ในปกครองของตน หรือมิฉะนั้นก็จะร่วมมือกันต่อต้านอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>๑๒๐</sup> ลักษณะเดียวกับกฎหมายอาญาสมัยโบราณ

<sup>๑๑๗</sup> กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย และระบบกฎหมายหลัก, หน้า ๑๔๖.

<sup>๑๑๘</sup> เป็นคำเรียกชนเผ่าแองเกิล (Angles) และชนเผ่าแซกซอน (Saxons) ปนกัน

<sup>๑๑๙</sup> สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, ม.ป.ป.), หน้า ๑ - ๒.

<sup>๑๒๐</sup> Charles W. Thomas and Donna M. Bishop, Criminal Law: Understanding Basic Principles (New Delhi: Sage Publications, 1987), pp. 17 - 18.

ในปี ค.ศ. ๖๐๐ กษัตริย์เอเธลเบิร์ต (Æthelbert) ทรงบัญญัติกฎหมายจารีตประเพณีแห่งชนเผ่าตามแบบกฎหมายโรมันเป็นครั้งแรกรวม ๙๐ ประโยคสั้น ๆ เท่านั้น<sup>๕๑</sup> ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรง โดยเฉพาะลักษณะของการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในรูปแบบต่าง ๆ มีเพียงบางประโยคที่กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก และการลักปล้นสัตว์<sup>๕๒</sup>

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่มีการแบ่งแยกการกระทำผิด โดยเจตนากับการกระทำที่เกิดจากอุบัติเหตุ กล่าวคือ ความรับผิดชอบในทางอาญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของการก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายเท่านั้น<sup>๕๓</sup> แสดงว่า กฎหมายในยุคนี้พิจารณาจากการกระทำในทางภาววิสัย (Objective) เป็นหลัก มิได้คำนึงถึงองค์ประกอบในทางอัตวิสัย (Subjective) มากนัก นอกจากนี้ ความรับผิดชอบในทางอาญาจำแนกเป็นความรับผิดชอบในทางอาญาของตนเอง ความรับผิดชอบในทางอาญาสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น ได้แก่ ข้าทาสของตน และความรับผิดชอบในทางอาญาที่เกิดจากทรัพย์สินของตนเองอัน ได้แก่ สัตว์เลี้ยงหรือทรัพย์สินที่ไม่มีชีวิตอีกด้วย อาทิ หากดาบของผู้ใดตกไปอยู่ในมือของบุคคลที่ ๓ และบุคคลนั้นนำไปฆ่าผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย เป็นเจ้าของดาบจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาและจะต้องโทษประหารชีวิต<sup>๕๔</sup> เป็นต้น

### ข. สมัยการก่อตั้งตัวของคอมมอนลอว์ (Common Law)

ใน ค.ศ. ๑๐๖๖ ถือเป็นยุคก่อตั้งตัวของ Common Law โดยการเข้าครอบครองเกาะอังกฤษของชาวนอร์แมน (Norman) แต่ก็ได้มีผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้อยู่เท่าใดนัก กฎหมายของพวกแองโกล – แซกซอนจึงยังคงมีการใช้บังคับในเกาะอังกฤษอยู่เช่นเดิมในระยะแรก แต่กษัตริย์วิลเลียม (William) กษัตริย์ชาวนอร์แมน ทรงนำการปกครองระบอบศักดินา (Feudalism) เข้ามาใช้ในเกาะอังกฤษเป็นครั้งแรก เนื่องจากทรงเกรงว่าชาวอังกฤษจะกอบกู้เอกราชคืน จึงทรงมีพระบรมราชโองการให้ที่ดินทั้งหมดเป็นของ

<sup>๕๑</sup> J.H. Baker, An Introduction to English Legal History, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Butterworths, 1979), p. 2.

<sup>๕๒</sup> Charles W. Thomas and Donna M. Bishop, Criminal Law: Understanding Basic Principles, p. 18.

<sup>๕๓</sup> Ibid.

<sup>๕๔</sup> Sir Frederick Pollock and F. W. Maitland, History of English Law vol. 1 (Cambridge: Cambridge Press, 1985), p. 472.

กษัตริย์ และจะแบ่งให้แก่ขุนนางผู้จงรักภักดีเท่านั้น<sup>๕๔</sup> นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดกองทัพทหาร เพื่อรักษาพระองค์ เมื่อทหารมีจำนวนมากขึ้นจึงจำเป็นต้องตั้งกฎเกณฑ์เพื่อให้ทหารอยู่ร่วมกัน อย่างมีระเบียบวินัยในปี ค.ศ. ๑๐๘๖ สันนิษฐานว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของ คอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ<sup>๕๕</sup>

คำว่า “คอมมอนลอว์” (Common Law) มีที่มาจากคำว่า “Common Ley” ในภาษากฎหมายฝรั่งเศส ถือกำเนิดขึ้นในรัชสมัยของกษัตริย์เอ็ดเวิร์ดที่ ๑ (Edward I)<sup>๕๖</sup> หมายถึง กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเกิดจากจารีตประเพณีต่างๆ ที่มีมาแต่ดั้งเดิมและคำพิพากษาของศาลที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้น โดยศาลหลวงใช้บังคับ เป็นกฎหมายทั่วประเทศอังกฤษ คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย ภายในราชอาณาจักรต้องขึ้นศาลคิงส์เบ็นช์ (The Court of King’s Bench) ซึ่งเป็นศาลหลวง ศาลหนึ่งในระยะแรก<sup>๕๗</sup> แล้วขยายเขตอำนาจเหนือศาลของขุนนางและศาลของศาสนจักร จนถึงปลายสมัยกลาง ศาลหลวงก็มีอำนาจครอบคลุมทั่วทั้งราชอาณาจักร<sup>๕๘</sup> ดังนั้น ศาลหลวง จึงมีบทบาทสำคัญยิ่งที่ทำให้กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษในสมัยคอมมอนลอว์พัฒนาขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานไปสู่ความเป็นกฎหมายอาญาสมัยใหม่

อนึ่ง สมัยนี้ได้รับอิทธิพลจากคำสอนทางศาสนาอยู่มาก เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบอาญา เนื่องจากเน้นถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำ ความผิดเกิดจากคำสอนของออกัสติน (St. Augustine) หลักภาษาละตินที่ว่า *actus non facit reum, nisi mens sit rea* หรือที่เรียกย่อๆ ว่า *mens rea* ถูกกำหนดลงอย่างแน่ชัด<sup>๕๙</sup> ในกฎหมายที่มีชื่อว่า *Leges Henrici* ว่า “*ream linguam non facit, nisi mens rea*”<sup>๖๐</sup>

<sup>๕๔</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, หน้า ๒๔/๒.

<sup>๕๕</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), หน้า ๔๐ – ๔๑.

<sup>๕๖</sup> René David and John E. C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today : An Introduction to the Comparative Study of Law (London: Stevens & Sons, 1968), p. 262.

<sup>๕๗</sup> ชัยพร สมบุญวงศ์, “หน่วยที่ ๔ สกฏกฎหมายคอมมอนลอว์,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๑ – ๗, หน้า ๒๒๕ – ๒๒๖.

<sup>๕๘</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ (ตอนที่ ๒),” ตุลพาท ๔๑, ๒ (มีนาคม – เมษายน ๒๕๓๗): ๕๙.

<sup>๕๙</sup> Albert Levitt, “The Original of the Doctrine of Mens Rea,” Illinois Law Review 17 (1923): 120.

<sup>๖๐</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, p. 79.

โดยถือเป็นเรื่องประกอบหนึ่งในโครงสร้างความผิดทางอาญาในสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ ๑ (Henry I) ทำให้ศีลธรรมกับกฎหมายไม่แตกต่างกัน แต่จะรวมเข้าด้วยกันอย่างกลมกลืน<sup>๑๕๖</sup>

### ค. สมัยเอควิตี (Equity)

คริสต์ศตวรรษที่ ๑๕ เริ่มนำหลักเอควิตี (Equity) โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์มาใช้เพราะตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ เป็นต้นมา ประชาชนที่ไม่ได้รับความยุติธรรมจากศาลหลวง หรือไม่พอใจในคำวินิจฉัยของศาลหลวง ก็ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาเพื่อขอพระราชทานพระมหากรุณาธิคุณ<sup>๑๕๗</sup> เมื่อคดีต่าง ๆ มีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกามากขึ้น พระมหากษัตริย์จึงทรงตั้งศาลพวกชานเซลเลอร์ (Chancellor) เป็นที่ปรึกษาส่วนพระองค์ในการตัดสินคดีควบคู่กับศาลหลวงที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ขณะนั้น<sup>๑๕๘</sup>

คริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ พวกทิวเดอร์ (Tudor) ซึ่งนิยมเผด็จการ ใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับคดีอาญา ศาลสตาร์แชมเบอร์ (Star Chamber) ใช้วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรง เพื่อให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง วิธีการนี้เป็นการคุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลชานเซรี (Court of Chancery) ซึ่งพัฒนามาจากชานเซลเลอร์ก็เริ่มมีบทบาทมากขึ้น เพราะตัดสินโดยใช้กฎหมายโรมัน (*corpus iuris civilis*) ผสมผสานกับกฎหมายของศาสนจักร (*corpus iuris canonici*)<sup>๑๕๙</sup> ในลักษณะที่เรียกว่า "Roman - Canon Law" ทำให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมกว่าคำพิพากษาของศาลหลวง ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นประชาชนจึงนิยมให้ศาลชานเซรีพิจารณาพิพากษาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายก็ได้พัฒนา ไปพร้อมกับคำพิพากษาเหล่านี้ คำพิพากษาของศาลหลวงที่เป็นบรรทัดฐานซึ่งเป็นกฎหมาย คอมมอนลอว์เดิมเกือบสูญหายจากประเทศอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ ที่เดียว<sup>๑๖๐</sup>

<sup>๑๕๖</sup> Alfred Denning, The Changing Law (London: Stevens & Sons, 1953), p. 99.

<sup>๑๕๗</sup> ชัยพร สมบุญวงศ์, "หน่วยที่ ๔ สกฏกฎหมายคอมมอนลอว์," ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๑ - ๗, หน้า ๒๒๙.

<sup>๑๕๘</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), หน้า ๔๗.

<sup>๑๕๙</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>๑๖๐</sup> ชัยพร สมบุญวงศ์, "หน่วยที่ ๔ สกฏกฎหมายคอมมอนลอว์," ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๑ - ๗, หน้า ๒๒๙.

ด้วยเหตุนี้ ทำให้เกิดความขัดแย้งกันระหว่างศาลหลวงกับศาลชานเชรี จนในปี ค.ศ. ๑๖๑๖ ศาลคอมมอนลอว์ได้ร่วมมือกับรัฐสภายับยั้งการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ รวมทั้งสกัดกั้นการขยายเขตอำนาจของศาลชานเชรีด้วย ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ จึงมีการประนีประนอมกันระหว่างกฎหมายคอมมอนลอว์กับหลักเอควิตี โดยนำหลักกฎหมายพาณิชย์เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>๕๓</sup>

### ง. สมัยกฎหมายลายลักษณ์อักษร

คริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ เป็นยุคที่มีการปฏิรูปกฎหมายในอังกฤษอย่างแท้จริง โดยลดบทบาทของวิธีพิจารณาถลง และหันไปให้ความสำคัญต่อกฎหมายสารบัญญัติมากขึ้นโดยการจัดทำเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปของพระราชบัญญัติต่าง ๆ นอกจากนี้ยังได้จัดคำพิพากษาต่าง ๆ ให้เป็นหมวดหมู่เพื่อสะดวกในการนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายมาพิจารณาอีกด้วย ส่วนการศาล ได้ยกเลิกความแตกต่างของศาลคอมมอนลอว์กับศาลชานเชรี กล่าวคือ ให้ทั้งสองศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยนำทั้งหลักคอมมอนลอว์และหลักเอควิตีมาใช้ควบคู่กันไป มิได้มีการแบ่งแยกศาลเหมือนดังแต่ก่อน<sup>๕๔</sup>

### ๒.๑.๓.๒ หลักกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญา

หลักกฎหมายอาญาที่สำคัญของระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษพัฒนามาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ผสมผสานกับหลักเอควิตี (Equity) โดยเฉพาะหลักเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาที่สำคัญ ๆ มีดังนี้

#### ก. โครงสร้างความผิดอาญา

โครงสร้างความผิดอาญาในกฎหมายอังกฤษแบ่งออกเป็น ๒ ส่วนตามหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า *actus non facit reum nisi mens sit rea* ได้แก่ *actus reus* หรือ องค์ประกอบทางด้านการกระทำที่ผิดกฎหมายประการหนึ่ง และ *mens rea* หรือองค์ประกอบทางด้านจิตใจอีกประการหนึ่ง

<sup>๕๓</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), หน้า ๕๘.

<sup>๕๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๙.

(๑) *actus reus* เกิดจากศัพท์ภาษาลาติน ๒ คำ ได้แก่ *actus* และ *reus* คำว่า “*actus*” มีความหมายว่า กริยาท่าทางหรือการเคลื่อนไหวร่างกาย การกระทำ ผลแห่งการกระทำ<sup>๕๙</sup> ส่วนคำว่า “*reus*” หมายถึง ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ผู้ถูกกักขัง นักโทษ จำเลยในคดีอาญา ผู้ที่ถูกฟ้องคดีอาญา<sup>๖๐</sup> ดังนั้นเมื่อรวมความแล้ว “*actus reus*” มีความหมายว่า การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา ตรงกับศัพท์ “Criminal Act” หรือ “Guilty Offence” ในภาษาอังกฤษ ดังนั้น *actus reus* จึงหมายถึง การกระทำที่กฎหมายอาญาบัญญัติห้ามไว้<sup>๖๑</sup> กล่าวคือ เป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดเท่านั้น ซึ่งจะต้องประกอบด้วย *actus* และ *reus* ครบทั้งสองประการ หากขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไป ก็จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา

คำว่า “การกระทำ” ได้แก่ การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ หมายความว่า มีความคิดที่จะกระทำ มีการตกลงใจที่จะกระทำ และได้กระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด หากการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ไม่ได้เกิดจากการตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำรู้สำนึกหรืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ จึงเท่ากับไม่มีการกระทำ<sup>๖๒</sup> ส่วนคำว่า “ความผิดทางอาญา” หมายถึง การครอบงำประกอบภายนอกของความผิดทางอาญา ความผิดแทบทุกฐานจะประกอบด้วย ผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ ดังนั้น การกระทำที่ผิดกฎหมายจึงเป็นการพิจารณาว่า การกระทำนั้น ครอบงำประกอบภายนอกของความผิดหรือไม่ หากการกระทำครอบงำประกอบภายนอกของความผิด ก็ถือว่า ครอบงำประกอบในข้อ *actus reus*

(๒) *mens rea* เกิดจากศัพท์ภาษาลาติน ๒ คำเช่นกัน ได้แก่ *mens* และ *rea* หรือ *reus* คำว่า “*mens*” มีความหมายว่า จิตใจ ความคิดเห็น

<sup>๕๙</sup> พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน - ไทย (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔), หน้า ๑๙; James E. Clapp, Dictionary of the Law (New York: Random House, 2000), p.13; Marchant, Cassell's Latin Dictionary (n.p., 1948), p. 9.

<sup>๖๐</sup> พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน - ไทย, หน้า ๗๙๔ ; Marchant, Cassell's Latin Dictionary, p. 487 ; Wharton's Law Lexicon (n.p., 1949), p. 881.

<sup>๖๑</sup> P.H. Collin, Dictionary of Law, 2<sup>nd</sup> ed. (Middlesex: Peter Collin, 1998), p. 5.

<sup>๖๒</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๔๓ - ๔๔.

วิถีแห่งความคิด ลักษณะนิสัย สถานะทางจิตใจอันเป็นความรู้สึก ความเข้าใจ เหตุผล ปัญญา ความรอบคอบ ความคิด ความตั้งใจ ความหมาย เจตนา การวางแผน<sup>๑๖๓</sup> ส่วนคำว่า “*rea*” หรือ “*reus*” มีความหมายเช่นที่กล่าวในข้อ (๑) เมื่อรวมความแล้ว “*mens rea*” จึงหมายถึง จิตใจที่กระทำความผิด เจตนาทำผิด เจตนาในทางอาชญากรรม เจตนาร้าย<sup>๑๖๔</sup> ซึ่งตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษที่เรียกว่า “*Guilty mind*” “*The Evil Intention*” หรือ “*A Knowledge of Wrongfulness of an Act*” ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า *mens rea* เป็นเรื่องของการพิจารณาว่าการกระทำประกอบประกอบภายในของความผิดหรือไม่ นั่นเอง

*mens rea* ตามกฎหมายอังกฤษประกอบด้วยเจตนา (Intention) และประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) การกระทำที่ถือว่าประกอบประกอบภายในของความผิดจะต้องเป็นการกระทำที่ประกอบด้วย *mens* และ *rea* มิฉะนั้น จะถือว่าการกระทำขาดองค์ประกอบภายในของความผิด สำหรับประมาทธรรมดา (Negligence) เป็นปัญหาที่กำลังถกเถียงกันอยู่ทางวิชาการว่า สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำโดยประมาทธรรมดา จะมี *mens rea* เป็นองค์ประกอบด้วยหรือไม่<sup>๑๖๕</sup>

กรณีที่จะถือว่าบุคคลกระทำความผิดอาญาตามคอมมอนลอว์ ต้องพิจารณาถึง *actus reus* หรือ การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่เป็นลำดับแรก เมื่อมีการกระทำซึ่งประกอบประกอบภายนอกของความผิดแล้ว จึงพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นมี *mens rea* หรือระดับความตั้งใจซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดมากน้อยเพียงไร เพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำ หากกระทำประกอบประกอบความผิดทั้งสองส่วน บุคคลนั้นอาจต้องรับผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี มีความผิดบางประเภทที่เพียงกระทำประกอบประกอบภายนอก หรือ *actus reus* ก็อาจต้องรับผิดทางอาญา แม้ว่าจะขาดองค์ประกอบภายใน หรือ *mens rea* ก็ตาม ความผิดในลักษณะนี้เรียกว่า “*Strict Liability Offenses*” นอกจากนี้ ยังมีความรับผิดบางประเภทซึ่งแม้จะมีได้กระทำประกอบประกอบประกอบภายนอก

สถาบันวิทยบริการ

<sup>๑๖๓</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน - ไทย, หน้า ๕๕๙; Marchant, Cassell's Latin Dictionary, p. 341.

<sup>๑๖๔</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน - ไทย, หน้า ๕๕๙; P.H. Collin, Dictionary of Law, p. 152.

<sup>๑๖๕</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย,” นิติศาสตร์ ๑๔, ๔ (ธันวาคม ๒๕๒๗): ๑๐.



และองค์ประกอบภายในเลยก็ตาม แต่ยังคงต้องรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น เรียกความผิดในลักษณะนี้ว่า “Vicarious Liability Offenses”<sup>๖๖๖</sup>

### ข. การกระทำโดยเจตนา

การกระทำโดยเจตนาในคอมมอนลอว์จำแนกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ เจตนาตามความเป็นจริง และเจตนาโดยผลของกฎหมาย

เจตนาตามความเป็นจริง เป็นกรณีที่การกระทำซึ่งภาวะแห่งจิตใจของบุคคลหนึ่งปรารถนาที่จะบรรลุผลอย่างแท้จริงโดยการควบคุมของตน (แม้ว่าผลแห่งการกระทำจะไม่เกิดขึ้น) หรือรู้ว่าผลของการกระทำจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน (แม้ว่ามิได้ปรารถนาให้ผลเกิดขึ้น)<sup>๖๖๗</sup> กล่าวคือ ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ

(๑) “ประสงค์ต่อผล” ในทางตำราเรียกว่า “เจตนาโดยตรง” หมายความว่า มุ่งหมายจะให้เกิดผลขึ้น หากผลเกิดตามความมุ่งหมายก็เป็นความผิดสำเร็จ หากผลไม่เกิดตามที่มุ่งหมาย ก็เป็นเพียงความผิดฐานพยายาม<sup>๖๖๘</sup>

(๒) “เล็งเห็นผล” ในทางตำราเรียกว่า “เจตนาโดยอ้อม” หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน เท่าที่จิตของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้ มีข้อสังเกตว่า หากบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ก็ถือว่าผู้กระทำเล็งเห็นผล บุคคลที่ยกขึ้นมาวินิจฉัยเปรียบเทียบนี้มิใช่บุคคลสามัญทั่วไป หรือวิญญาณชน แต่ให้ถือเอาบุคคลในสภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นหลักในการเปรียบเทียบ<sup>๖๖๙</sup>

เจตนาโดยผลของกฎหมาย ในทางตำราเรียกว่า “เจตนาโอน” (Transferred Intent หรือ Transferred Malice) หรือ “การกระทำโดยพลาด” เป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาตามความเป็นจริงแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น กล่าวคือ

<sup>๖๖๖</sup> Charles W. Thomas and Donna M. Bishop, Criminal Law: Understanding Basic Principles, p. 48.

<sup>๖๖๗</sup> James E. Clapp, Dictionary of the Law, p. 242.

<sup>๖๖๘</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๑๓๗.

<sup>๖๖๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๗, ๑๕๐.

มิได้ประสงค์ให้ผลเกิดแก่บุคคลนั้น หรือเล็งเห็นว่าผลจะเกิดแก่บุคคลนั้น แต่กฎหมายให้ถือว่าผู้กระทำได้ทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำ<sup>๑๗๐</sup> เพราะเชื่อว่า ผู้กระทำมีเจตนาร้ายมาตั้งแต่แรกแล้ว จึงถือว่าเจตนาที่นั้นโอนไปได้ เท่ากับมีเจตนาต่อผู้ที่ได้รับผลร้าย<sup>๑๗๑</sup> ตัวอย่างเช่น ในคดี Saunders and Archer (1576) เรื่องมีอยู่ว่า สามีนำผลแอปเปิ้ลมีพิษมาให้ภริยากิน โดยมุ่งหวังให้ภริยาของตนตาย แต่ภริยาส่งแอปเปิ้ลผลนั้นแก่บุคคลอื่น สามีน้องรับผิดฐานฆ่าบุคคลที่กินแอปเปิ้ลโดยเจตนา<sup>๑๗๒</sup> หรือในคดี R. v. Latimer (1889) L.R., 17 Q.B.D. 359 พลทหารคนหนึ่งถอดเข็มขัดออกฟาดชายผู้หนึ่ง แต่บังเอิญไปถูกหญิงที่ยืนอยู่ใกล้ๆ จนบาดเจ็บ พลทหารย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายหญิงโดยเจตนา ข้อที่ว่า พลทหารไม่มีเจตนาที่จะทำร้ายหญิง หรือไม่มีเหตุอันสมควรที่คาดว่าเขาหญิงจะถูกเข็มขัดฟาดไม่เป็นข้อสำคัญ เพราะการกระทำเบื้องต้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำ<sup>๑๗๓</sup>

ข้อสำคัญประการหนึ่งของเจตนาโดยผลของกฎหมายก็คือ หากผู้กระทำได้ทำต่อวัตถุแห่งการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกแล้ว แต่ผลของการกระทำไปเกิดแก่วัตถุแห่งการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดอีกฐานหนึ่ง และกระทำโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบมาก่อน เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาด<sup>๑๗๔</sup> ตัวอย่างเช่น ในคดี R. v. Plembilton (1874) L.R., 2 C.C.R. 119 จำเลยมีเจตนาที่จะนำก้อนหินขว้าง ก. แต่ก้อนหินนั้นพลาดไปถูกตะเกียงที่ตั้งอยู่ตามท้องถนนแตก ดังนี้ จำเลยไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย<sup>๑๗๕</sup>

<sup>๑๗๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๓.

<sup>๑๗๑</sup> Smith and Hogan, Criminal Law, 4<sup>th</sup> ed. (London: Butterworths, 1978), p. 59, อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า ๗๘.

<sup>๑๗๒</sup> Glanville Williams, Criminal Law: The General Part, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Stevens & Sons, 1961), p. 126.

<sup>๑๗๓</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซ็กซอน (กรุงเทพมหานคร: เพชรรัตน์, ๒๔๙๕), หน้า ๖๑.

<sup>๑๗๔</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญากฎ ๑, หน้า ๒๑๖.

<sup>๑๗๕</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซ็กซอน, หน้า ๖๒.

### ค. การกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาทในคอมมอนลอว์แบ่งเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ประมาทธรรมดา (Negligence) และประมาทโดยจงใจ (Recklessness)

**ประมาทธรรมดา** หมายความว่า การละเลยไม่กระทำการใด ๆ ที่วิญญูชนผู้มีความรอบคอบอย่างธรรมดาสงสัยจะทำ หรือกระทำการใด ๆ ที่วิญญูชนผู้มีความคิดเห็นตามธรรมดาสงสัยจะละเว้นไม่กระทำ<sup>๑๖๖</sup> กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง

**ประมาทโดยจงใจ** ผู้กระทำไม่เพียงขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยก็ยังขึ้นทำลง โดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยได้ อยากรู้ก็ดี ประมาทโดยจงใจนี้ มีความแตกต่างเจตนาเล็งเห็นผล กล่าวคือ ทั้งเจตนาเล็งเห็นผลและประมาทโดยจงใจ ผู้กระทำคาดเห็นอยู่แล้วว่าอาจเกิดภัยขึ้น และได้กระทำลงทั้งที่เห็นเช่นนั้น แต่ข้อแตกต่างอยู่ตรงที่ว่า ถ้าเล็งเห็นว่าจะเกิดผลขึ้นเป็นแน่แท้ ก็เป็นเจตนาเล็งเห็นผล แต่ถ้าเพียงคาดเห็นผลว่าอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่าจะเกิด และคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้ ก็เป็นประมาทโดยจงใจ<sup>๑๖๗</sup>

อนึ่ง ความเห็นของนักนิติศาสตร์คอมมอนลอว์ไม่ลงรอยกัน และยังเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการว่า “ประมาทธรรมดา” หรือ Negligence นั้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ *mens rea* หรือไม่ กล่าวคือ หากถือว่าประมาทธรรมดาคือเป็นส่วนหนึ่งของ *mens rea* ผู้กระทำโดยประมาทก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามโครงสร้างความผิดอาญา แต่หากไม่ถือว่าประมาทธรรมดาคือเป็นส่วนหนึ่งของ *mens rea* ผู้กระทำโดยประมาทก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามโครงสร้างความผิดอาญา อยากรู้ก็ดี ผู้กระทำอาจต้องรับผิดชอบในส่วนของ Strict Liability หากความผิดอาญานั้นไม่คำนึงถึงองค์ประกอบของ *mens rea* แต่โดยปกติแล้วศาลจะลงโทษผู้ซึ่งได้กระทำโดยประมาทธรรมดาด้วย<sup>๑๖๘</sup> สำหรับกรณี “ประมาทโดยจงใจ” หรือ “Recklessness” นักนิติศาสตร์คอมมอนลอว์ (Common Law) เห็นพ้องต้องกันว่า เป็นส่วนหนึ่งของ *mens rea*

<sup>๑๖๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๙.

<sup>๑๖๗</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๔๙ - ๒๕๐.

<sup>๑๖๘</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญากับการกระทำโดยประมาท,”

### ง. ความไม่รู้และความสำคัญผิด

ในทางตำรากฎหมายอาญาคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่มักกล่าวถึงความไม่รู้ (Ignorance) กับความสำคัญผิด (Mistake) ไว้ในหัวข้อเดียวกัน เพราะมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก และบางครั้งก็ถูกนำมาใช้ในความหมายอย่างเดียวกัน แบ่งเป็น ๒ ลักษณะ คือ ความไม่รู้ข้อเท็จจริงและความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (Ignorance and Mistake of Fact) ประการหนึ่ง กับความไม่รู้กฎหมาย (Ignorance of Law) อีกประการหนึ่ง

ความไม่รู้ข้อเท็จจริงและความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เป็นหลักที่ยกเว้นความรับผิดในทางอาญาของบุคคล หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยเข้าใจผิดตามควรแก่พฤติการณ์ และมีเหตุผลเพียงที่จะทำให้ผู้กระทำเข้าใจไปเช่นนั้น<sup>๑๙๙</sup> ดังนั้นจึงมิใช่เรื่องการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท และจะถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหาได้ไม่<sup>๒๐๐</sup> ซึ่งตรงกับสภานิติบัญญัติไทยว่า “*ignorantia facti excusat*”

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุยกเว้นโทษ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้<sup>๒๐๑</sup>

(๑) กระทำไปโดยเข้าใจผิดตามควรแห่งพฤติการณ์ และการกระทำดังกล่าวผู้กระทำจะต้องไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดด้วย ดังนั้น การทำร้ายผู้อื่นผิดตัว ในกรณีที่เรียกว่า สำคัญผิดในตัวบุคคล จึงไม่สามารถอ้างความสำคัญผิดดังกล่าวเป็นเหตุยกเว้นโทษได้

(๒) ความเข้าใจผิดนั้นจะต้องมีเหตุผลพอเพียงที่จะทำให้เข้าใจเช่นนั้น และจะต้องไม่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ รวมทั้งจะต้องไม่เกิดจากความเชื่อในผีสังเทวดาด้วย

(๓) ความเข้าใจผิดที่จะเป็นเหตุยกเว้นโทษต้องเป็นความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงเท่านั้น ไม่ใช่ความเข้าใจผิดในตัวบทกฎหมาย

<sup>๑๙๙</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซ็กซอน, หน้า ๘๘.

<sup>๒๐๐</sup> Justin Miller, Handbook of Criminal Law (St. Paul: West Publishing, 1934), p. 156.

<sup>๒๐๑</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซ็กซอน, หน้า ๘๘ - ๘๙.

นักกฎหมายชาวอังกฤษชื่อ สตอรี (Story) ได้พยายามอธิบายความแตกต่างของถ้อยคำทั้งสองนี้ในหนังสือ Equity Jurisprudent ว่า “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้นเกิดจากความเชื่อในความผิดพลาดของความคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องแท้จริงโดยตลอด ส่วนความไม่รู้ข้อเท็จจริงอาจมิได้เกิดจากความผิดพลาด แต่เป็นผลของความประสงค์ของความรู้หรือความเห็นเท่านั้น” คำอธิบายของสตอรีมิได้ให้ผลชัดเจนในทางกฎหมายเท่าใดนัก<sup>๔๒</sup> แต่โดยสรุปแล้ว ความไม่รู้ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ผู้กระทำไม่รู้ว่ามิใช่ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่จริง แต่ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่จริง กล่าวคือเป็นกรณีกลับกันนั่นเอง

ความไม่รู้กฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ยกเว้นโทษให้ ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายว่า “*ignorantia iuris neminem excusat*” เนื่องจากกฎหมายอังกฤษถือว่า บุคคลทุกคนมีส่วนในการออกกฎหมาย โดยมีผู้แทนของตนอยู่ในรัฐสภา จึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนย่อมต้องรู้กฎหมาย แต่ความไม่รู้กฎหมายอาจเป็นเหตุให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิดเบาลงกว่าธรรมดาได้<sup>๔๓</sup>

#### จ. ความวิกลจริต

กฎหมายอังกฤษถือว่าการกระทำของบุคคลวิกลจริตเป็นการกระทำที่ปราศจากเจตนา จึงยอมยกเว้นไม่ลงโทษเมื่อได้กระทำความผิดในขณะที่วิกลจริต ซึ่งหลักเรื่องความวิกลจริตมีพื้นฐานมาจากคดี R. v. Mc Naughton (1843) หลักมีอยู่ว่า ในเบื้องต้น กฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนมีจิตปกติและมีความสามารถพอที่จะรู้สึกผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์จนเป็นที่พอใจของลูกขุนให้เห็นเป็นอย่างอื่น และในการยกความวิกลจริตขึ้นต่อสู้คดี จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าขณะกระทำความผิดจำเลยหย่อนความคิด เพราะสมองพิการ เสียจนไม่ทราบลักษณะและสภาพของการกระทำที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้น หรือต่อศีลธรรม ถ้าจำเลยทราบลักษณะและสภาพของการกระทำ แต่ไม่ทราบว่ากระทำที่ตนได้กระทำไปนั้นเป็นการผิดศีลธรรม ในกรณีที่จำเลยรู้สึกว่ตนไม่ควรกระทำในขณะเดียวกันนั้นจำเลยก็รู้สึกว่าการกระทำของตนเป็นการฝ่าฝืน ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองแล้ว จำเลยจะต้องได้รับโทษ<sup>๔๔</sup>

<sup>๔๒</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, p. 361.

<sup>๔๓</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซ็กซอน, หน้า ๙๐.

<sup>๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๑ - ๘๓.

### จ. ความมีนเมา

โดยหลักแล้ว ผู้ที่เสพสุรามาแล้วไปกระทำความผิด กฎหมายอังกฤษจะไม่ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด เพราะถือว่าตนสมัครใจเสพสุรามาด้วยตนเอง เว้นแต่ปรากฏว่าผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนเสพนั้นเป็นสุรามา หรือผู้อื่นใช้กำลังและอำนาจข่มขืนใจให้เสพ กฎหมายจึงจะยกเว้นโทษให้<sup>๘๔</sup>

แม้กฎหมายจะไม่ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากได้เสพสุรามา ก็ตาม แต่ความมีนเมาอาจเป็นเหตุให้เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงที่บุคคลทั่วไปซึ่งไม่มีอาการจะไม่เข้าใจผิดตั้งนั้นแล้ว ก็เป็นข้อยกเว้นโทษ (คดี R. v. Gamlen (1858)) นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดมีอาการเมาจนไร้สติถึงกับสมองพิการอย่างวิกลจริตแล้ว กฎหมายก็ยอมยกโทษให้เช่นกัน (คดี R. v. Beard (1220))

### ข. การกระทำโดยจำเป็น

การกระทำโดยจำเป็นตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แบ่งเป็น ๒ กรณี ได้แก่ การกระทำโดยจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ เรียกว่า Duress และการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย เรียกว่า Necessity<sup>๘๕</sup>

การกระทำโดยจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ เป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>๘๖</sup>

(๑) การบังคับขู่เข็ญจะต้องเป็นการขู่เข็ญด้วยกำลังกาย หรือขู่เข็ญว่าจะทำร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายอย่างแสนสาหัส

(๒) การบังคับขู่เข็ญจะต้องมีอยู่เรื่อยไปไม่ขาดตอนที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกขู่หลบหนีจากอันตรายได้

(๓) การบังคับขู่เข็ญต้องทำให้ผู้ถูกขู่กลัวถึงขนาดกฎหมายจึงจะยกเว้นโทษให้

<sup>๘๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๖.

<sup>๘๕</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๓๗๖.

<sup>๘๖</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซ็กซอน, หน้า ๙๓.

การกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย เป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้เช่นเดียวกับกรณีแรก แต่จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ดังต่อไปนี้<sup>๑๔๔</sup>

(๑) อันตรายที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่าอันตรายที่กระทำไป ด้วยความจำเป็น เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น

(๒) อันตรายที่กระทำลง ต้องสมควรแก่ความจำเป็น เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น

(๓) ไม่มีหนทางอื่นที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น นอกจากต้องกระทำความผิดนั้น

อนึ่ง การกระทำโดยจำเป็นทั้งสองกรณี หากทำไปเกินสมควร แก่เหตุ ไม่สามารถยกเหตุแห่งการกระทำโดยจำเป็นมาเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นโทษ แต่อาจเป็น เหตุลดโทษได้

#### ซ. การกระทำเพื่อป้องกัน

แนวคิดในคอมมอนลอว์แต่เดิม การป้องกันตนเองในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่เรียกว่า *se defendendo* เป็นการกระทำที่มีความผิดอยู่ แต่อาจเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นโทษได้ ซึ่งเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงพระราชทานอภัยโทษให้เท่านั้น มิได้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๔๕</sup> ต่อมาถือว่าการกระทำโดยป้องกันเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เรียกว่า เป็นการกระทำซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นจึงทำให้การกระทำขาดองค์ประกอบที่เป็นโครงสร้างของความผิดอาญาในข้อ *actus reus* ไป<sup>๑๔๖</sup> ส่งผลให้การกระทำเพื่อป้องกันเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๑๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๕.

<sup>๑๔๕</sup> J.W. Cecil Turner, *Kenny's Outline of Criminal Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1964), p. 137.

<sup>๑๔๖</sup> หลวงอรุณโกวิทวที, แนวสอนกฎหมายลักษณะอาญาภาค ๑ ว่าด้วยหลักทั่วไป (ตอนต้น) (พระนคร: กรมยุติธรรมศึกษาทหารบก, ๒๕๔๑), หน้า ๑๕๕ - ๒๑๓.

### ณ. การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน

กฎหมายอาญาของอังกฤษมีหลักอยู่ประการหนึ่งว่า กษัตริย์ทรงทำสิ่งใดย่อมไม่เป็นความผิด เพราะฉะนั้น เมื่อผู้ใดกระทำความผิดอาญาแล้ว ผู้นั้นจะแก้ตัวว่าทำไปโดยคำสั่งของพระมหากษัตริย์หรือเจ้านักงานผู้มีอำนาจเหนือไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าตนมีหน้าที่จะต้องเชื่อฟังคำสั่งบังคับบัญชา และกระทำไปตามคำสั่ง แม้คำสั่งจะมีชอบด้วยกฎหมาย แต่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อโดยสุจริตว่าชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด<sup>๙๑</sup>

### ญ. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

กรณีสามีภริยากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอังกฤษ ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับโทษ เพราะถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคล ๆ เดียวกัน ถือไม่ได้ว่ามีกรแยงการครอบครองไป<sup>๙๒</sup> ดังนั้น จึงทำให้การกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย

### ฎ. บันดาลโทษ

การกระทำโดยบันดาลโทษเป็นเหตุลดโทษตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่จะใช้อ้างได้เฉพาะกรณีที่กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาที่เรียกว่า Manslaughter เท่านั้น ผู้กระทำความผิดฐานอื่นไม่สามารถอ้างเหตุบันดาลโทษเป็นเหตุลดโทษได้ หลักเกณฑ์ประการสำคัญของการบันดาลโทษ คือ ผู้กระทำจะต้องถูกยั่วโทษอย่างร้ายแรง โดยพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนเป็นเกณฑ์ มิได้ถือจากตัวของผู้กระทำ นอกจากนี้ ยังจะต้องปรากฏว่าผู้ฆ่าได้กระทำลงในขณะที่ตนถูกยั่วโทษ โดยไม่มีเวลาว่างเว้นระหว่างการยั่วโทษกับการฆ่า<sup>๙๓, ๙๔</sup> ซึ่งเป็นเรื่องที่เห็นได้ง่ายว่า การกระทำของผู้บันดาลโทษเป็นการกระทำที่มิได้มีเจตนามาตั้งแต่ต้น จึงมีความผิดฐาน Manslaughter เท่านั้น

สถาบันวิจัยประชากร

ศาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๙๑</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซกซอน, หน้า ๙๑.

<sup>๙๒</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน ภาค ๒ (พระนครมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ม.ป.ป.), หน้า ๑๓๐.

<sup>๙๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๔ - ๙๕.

<sup>๙๔</sup> ตามหลักกฎหมายปัจจุบัน ถือว่าการฆ่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นระยะเวลาเดียวกับการกระทำให้เกิดบันดาลโทษขึ้น ตัวอย่างเช่น การบันดาลโทษโดยสะสม (Cumulative Provocation)



ไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่เรียกว่า Murder ดังนั้น การกระทำโดยบันดาลโทสะ จึงเป็นเหตุลดโทษให้แก่จำเลย

### ฎ. ความอ่อนอายุ

กฎหมายอาญาเรื่องความรับผิดชอบของผู้ซึ่งอ่อนอายุของกฎหมาย ในระบบคอมมอนลอว์ แบ่งเป็น ๓ กรณี ดังต่อไปนี้<sup>๙๙</sup>

(๑) กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า ๗ ปี กฎหมายสันนิษฐานเด็ดขาดว่า ไม่มี *mens rea* เลย จึงไม่ต้องรับโทษแต่ประการใด

(๒) กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุกว่า ๗ ปี แต่ไม่เกิน ๑๔ ปี กฎหมายสันนิษฐานว่า ผู้กระทำได้ทำไปโดยขาด *mens rea* แต่บทสันนิษฐานนี้ ไม่เด็ดขาด โจทก์สามารถนำสืบหักล้างได้ โดยสืบพยานให้เห็นว่า ผู้กระทำมี *mens rea* ดังนั้น หากโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง จำเลยก็ต้องได้รับโทษ ในเวลาต่อมา มีหลักกฎหมายเพิ่มเติมว่า จะลดโทษประหารชีวิตหรือจำคุกผู้ที่มีอายุต่ำกว่า ๑๖ ปี หรือจะกักขังผู้ที่มีอายุต่ำกว่า ๑๔ ปีไม่ได้

(๓) กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุกว่า ๑๔ ปี แต่ไม่เกิน ๒๑ ปี กฎหมายให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาอย่างเต็มที่ เพราะถือว่าเป็นผู้ที่มีผิดชอบแล้ว แต่จะต้องดำเนินคดีในศาลพิเศษตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเท่านั้น

### จ. เหตุบรรเทาโทษ

ความผิดแต่ละฐานในกฎหมายอาญ่าังกฤษกำหนดเฉพาะ อัตราโทษชั้นสูงไว้เท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติที่จะผูกมัดศาลในเรื่องโทษชั้นต่ำไว้แต่ประการใด กฎหมายอังกฤษจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้ เพราะผู้พิพากษาสามารถลดโทษ

<sup>๙๙</sup> หลวงประเสริฐมนูกิจ, คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซกซอน,

จำคุกได้ในทุกกรณี<sup>๑๙๖</sup> และเหตุที่ศาลมักยกขึ้นอ้างเพื่อบรรเทาโทษ ได้แก่ การรับสารภาพ การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ บุคลิกภาพ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า กฎหมายอังกฤษมีพัฒนาการแตกต่างจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์อย่างมาก หลักกฎหมายทั้งหลายมักจะเกิดจากการพิพากษาคัดสินคดีมากกว่าที่จะเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้พิพากษาถือเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้ระบบกฎหมายนี้ดำเนินต่อไปได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายทั้งสองระบบจะมีนิติวิธี (Juristic Method) ที่แตกต่างกันอย่างมากก็ตาม แต่ทฤษฎีและหลักกฎหมายโดยเฉพาะประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญาก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และมีแนวโน้มจะไปในทางเดียวกันเกือบทุกเรื่อง ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากกฎหมายทั้งสองระบบต่างสืบทอดทฤษฎีและหลักกฎหมายในประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญามาจากกฎหมายโรมันซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ค่อนข้างสมบูรณ์ โดยนักกฎหมายในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการนำมาปรับปรุงแก้ไขให้เข้ากับยุคสมัยอีกครั้งหนึ่ง ทฤษฎีและหลักกฎหมายดังกล่าวจึงตกทอดมาสู่ยุคใหม่และยุคปัจจุบัน

## ๒.๒ แนวความคิดของกฎหมายอาญาของไทย

### ๒.๒.๑ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาก่อนสมัยกรุงสุโขทัย

ดินแดนประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ต่างได้รับอิทธิพลทางวัฒนธรรมจากอินเดียตั้งแต่ราวพุทธศตวรรษที่ ๔ และได้แผ่ขยายไปทั่วทั้งภูมิภาคในราวพุทธศตวรรษที่ ๑๐ เนื่องจากชาวอินเดียต้องการซื้อไม้เนื้อหอมชนิดต่างๆ ในขณะที่เดียวกันก็ส่งผ้าเป็นสินค้าออก เพราะแหล่งค้าขายทางทวีปยุโรปถูกกีดกัน เมื่อการค้าขายเจริญขึ้น ชาวอินเดียบางส่วนก็มาตั้งชุมชนเล็กๆ บริเวณชายฝั่งทะเล จนในที่สุดชาวอินเดียที่เป็นพระและพราหมณ์เข้ามารับราชการอยู่ในราชสำนัก ทำให้ผู้ปกครองดินแดนในภูมิภาคนี้เรียนรู้และนำวัฒนธรรมของอินเดียมาใช้กับแว่นแคว้นที่ตนปกครองอยู่<sup>๑๙๗</sup>

<sup>๑๙๖</sup> ยอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗,” แปลโดย สूरศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, นิติศาสตร์ ๑๘, ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๑): ๒๖.

<sup>๑๙๗</sup> บังอร ปิยะพันธุ์, ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, ๒๕๓๗), หน้า ๖๑ - ๖๒.

วัฒนธรรมที่อินเดียถ่ายทอดมายังดินแดนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้แก่ รูปแบบการปกครองและคติเกี่ยวกับการมีพระมหากษัตริย์ตามแบบฮินดูหรือพุทธ การใช้ภาษาสันสกฤตในการเขียน ตลอดจนนิยายต่าง ๆ ซึ่งได้รับมาจากเรื่องรามายณะ มหาภารตะ และปุราณะ รวมทั้งหนังสือสันสกฤตอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับธรรมเนียมของกษัตริย์ และการสืบราชวงศ์ ตามแบบธรรมเนียมโบราณของราชวงศ์ในลุ่มแม่น้ำคงคา นอกจากนี้ วัฒนธรรมซึ่งเป็นมรดกทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดจนอาจกล่าวได้ว่ามีอิทธิพลอย่างมากต่อการจัดระเบียบการปกครองบ้านเมืองให้เกิดความสงบสุข ได้แก่ การเคารพและเลียนแบบ “ธรรมศาสตร์” หรือกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์ของฮินดู โดยเฉพาะ “มานวธรรมศาสตร์” หรือ “กฎหมายพระมนู”<sup>๑๔๔</sup>

แวนแคว้นตั้งแต่พุทธศตวรรษที่ ๑๓ จนถึงพุทธศตวรรษที่ ๑๗ ต่างรับอิทธิพลทางกฎหมายจากคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ของอินเดียโดยนำมาดัดแปลงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของตน ในขณะเดียวกัน ยังรักษาจารีตประเพณีท้องถิ่นที่ใช้ได้ไว้ ตลอดจนแก้ไขเปลี่ยนแปลงจารีตประเพณีเดิมให้ดียิ่งขึ้นโดยอาศัยแบบอย่างจากกฎหมายฮินดู<sup>๑๔๕</sup> นักนิติศาสตร์และนักประวัติศาสตร์เชื่อกันว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายอาญาบังคับใช้แก่ประชาชนในแวนแคว้นต่าง ๆ แล้ว อาทิ การลักทรัพย์และการปล้นทรัพย์เป็นความผิดอาญา ถ้าหากร้ายแรงผู้กระทำความผิดต้องรับโทษถึงประหารชีวิต แต่ถ้าไม่ร้ายแรงก็จะถูกลงโทษเจาะหู เจาะจมูก เจาะแก้ม ส่วนผู้ที่ปลอมเงินตราจะถูกตัดข้อมือและข้อเท้า<sup>๑๔๖</sup> เป็นต้น

จวบจนพุทธศตวรรษที่ ๑๘ แวนแคว้นต่าง ๆ เกิดความขัดแย้งกันอย่างรุนแรง และต้องสู้รบกันเป็นเวลานานนับแต่พุทธศตวรรษที่ ๑๖ เป็นต้นมา ทำให้ความเข้มแข็งในทางการเมืองลดลงและเกิดช่องว่างของอำนาจทางการเมืองขึ้น ดังนั้น นับเป็นโอกาสอันดีในการเริ่มบทบาทเพื่อสร้างประวัติศาสตร์ของกลุ่มคนไทย ที่ได้ตั้งบ้านเมืองกระจัดกระจายกันอยู่ทั่วไปแล้วในบริเวณที่เป็นประเทศไทยในปัจจุบัน<sup>๑๔๗</sup> โดยเฉพาะในช่วงกลางพุทธศตวรรษที่ ๑๘

## สถาบันวิทยบริการ

<sup>๑๔๔</sup> ดี.จี.อี. ฮอลส์, ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เล่ม ๑, แปลโดยคุณวรุณยุพา สนิทวงศ์ ณ อยุธยาและคณะ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๒๖), หน้า ๒๓.

<sup>๑๔๕</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), หน้า ๙๑.

<sup>๑๔๖</sup> พิเศษ เจียจันทร์พงษ์, “หน่วยที่ ๔ พัฒนาการของแวนแคว้นในดินแดนประเทศไทย,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์ไทย หน่วยที่ ๑ - ๘, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, ๒๕๕๒), หน้า ๑๘๒.

<sup>๑๔๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐๕.

อาณาจักรสุโขทัยก่อตัวขึ้น ตั้งต้นเป็นอิสระจากอิทธิพลของอาณาจักรขอม สร้างความเจริญรุ่งเรือง และพัฒนาไปพร้อมกับแว่นแคว้นอื่น ๆ<sup>๒๐๒</sup> นักวิชาการเปรียบเทียบรูปแบบของแว่นแคว้นต่าง ๆ รวมทั้งสุโขทัยว่ามีลักษณะเป็นแบบนครรัฐ<sup>๒๐๓</sup> (City State) ซึ่งแต่ละแว่นแคว้นจะมีดินแดน ไม่กว้างขวางนัก เช่นเดียวกับนครรัฐของกรีกในซีกโลกตะวันตก

### ๒.๒.๒ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาสมัยกรุงสุโขทัย

กรุงสุโขทัยได้รับการสถาปนาขึ้นเป็นราชธานีของไทยเมื่อ พ.ศ. ๑๗๖๒ หลังจาก พ่อขุนผาเมือง เจ้าเมืองราด และพ่อขุนบางกลางทาว เจ้าเมืองบางยาง ทรงร่วมกันยกกำลังทหาร ขับไล่ขอมสบาดโขลญลำพง<sup>๒๐๔</sup> ซึ่งยึดครองสุโขทัยแทนพ่อขุนศรีนาวนำถม<sup>๒๐๕</sup> ออกไปสำเร็จ ในที่สุดพ่อขุนผาเมืองก็ได้ทรงสถาปนาพ่อขุนบางกลางทาวขึ้นเป็นกษัตริย์แห่งกรุงสุโขทัย ทรงพระนามว่า “กมรเต็งอัญศรีอินทราบดีนทราทิตย์”<sup>๒๐๖</sup> หรือ “พ่อขุนศรีอินทราทิตย์”

อาณาจักรสุโขทัยได้รับอิทธิพลในด้านกฎหมายจากคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ ของอินเดียเรียกว่า “พระธรรมศาสตร์” ในฐานะที่เป็นแม่บทแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับแว่นแคว้นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนสุโขทัยและที่มีอายุรุ่นราวคราวเดียวกัน เนื่องจาก มีบทบัญญัติที่อ้างถึงอยู่หลายตอนด้วยกันในศิลาจารึกหลักที่ ๓๔ เป็นต้นว่า “...เลยว่ท่านจัก... ด้วยในขนาดในราชศาสตร์ธรรมศาสตร์แล..” ในบรรทัดที่ ๒๒ “...คนท่านและเอามา มิให้พ้นอาชญาท่านนั้น ขนาดราชศาสตร์ธรรมศาสตร์ ท่าน...แต่งได้” ในบรรทัดที่ ๓๓ และบรรทัดที่ ๓๔ มีข้อความซึ่งจารึกว่า “...ท่านจักใหม่ตนชูท่านโดยศักดิ์ ดังขนาดธรรมศาสตร์

<sup>๒๐๒</sup> เช่น แคว้นล้านนา ซึ่งถือได้ว่า เป็นแว่นแคว้นที่เกิดขึ้นใหม่ในสมัยเดียวกับ แคว้นสุโขทัย

<sup>๒๐๓</sup> แถมสุข นุ่มนนท์, การเมืองและการต่างประเทศในประวัติศาสตร์ไทย (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๒๕), หน้า ๑.

<sup>๒๐๔</sup> ขอมสบาดโขลญลำพงเป็นผู้สำเร็จราชการชาวขอม เป็นผู้ปกครองกรุงสุโขทัย ระยะเวลาหนึ่งก่อนหน้าที่กรุงสุโขทัยจะได้รับสถาปนาเป็นราชธานีของไทย

<sup>๒๐๕</sup> พ่อขุนศรีนาวนำถมเป็นเจ้าเมืองผู้ปกครองเมืองสุโขทัยและเมืองศรีสัชนาลัย ก่อนสถาปนาอาณาจักรสุโขทัย

<sup>๒๐๖</sup> ตรี อมาตยกุล, “ประวัติศาสตร์สุโขทัย บทที่ ๑ ราชวงศ์พระร่วง,” แถลงงานประวัติศาสตร์เอกสารและโบราณคดี ๑๓, ๒ (กรกฎาคม – ธันวาคม, ๒๕๒๒): ๕๐.

ราชศาสตร์โสธแล<sup>๒๐๗</sup> แม้กระนั้นก็ตาม อาณาจักรสุโขทัยก็มิได้รับคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ของอินเดียเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโดยตรง หากแต่ได้มีการรับช่วงต่ออีกชั้นหนึ่งจาก “คัมภีร์ธรรมสัทธัม” ซึ่งมอญได้ดัดแปลงแก้ไขอย่างมากด้วยการตัดทอนส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาสนาพราหมณ์ออก และเลือกเฟ้นเฉพาะส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมายแท้ๆ มาบัญญัติไว้ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของชุมชนในอาณาจักรของตนและเพื่อให้สอดคล้องกับหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาประจำชาติ<sup>๒๐๘</sup>

ศิลาจารึกในสมัยสุโขทัยส่วนใหญ่บรรยายถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคม นับแต่สมัยพ่อขุนรามคำแหงเป็นต้นมา โดยเฉพาะในศิลาจารึกหลักที่ ๑ มีกฎหมายลักษณะต่างๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยมรดก กฎหมายเกี่ยวกับการร้องทุกข์ และกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal เป็นต้น แต่ข้อความเหล่านี้หาได้เป็นตัวบทกฎหมายที่แท้จริงไม่ นักนิติศาสตร์เพียงแต่ตั้งข้อสังเกตและตีความตามที่ได้พิจารณาจากศิลาจารึกเท่านั้น สำหรับศิลาจารึกที่ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายในสมัยสุโขทัยอย่างแท้จริงและยังคงเหลืออยู่เพียงฉบับเดียวในปัจจุบัน คือ ศิลาจารึกหลักที่ ๓๘ หรือ ศิลาจารึกหลักที่ ๗ ก เรียกในภายหลังว่า ‘กฎหมายลักษณะโจร’<sup>๒๐๙</sup>

คำปรารภที่ปรากฏอยู่ในตอนต้นของกฎหมายฉบับนี้ กล่าวถึงพระเจ้าแผ่นดินพระองค์หนึ่งไม่ทราบพระนามแน่ชัด เสด็จไปยังเมืองกำแพงเพชรพร้อมด้วยข้าราชการบริพารและเสนาทั้ง ๔ เหล่า ทรงมีพระบรมราชโองการให้ตรากฎหมายนี้ขึ้นเพื่อบังคับใช้ในพระราชอาณาเขตประกอบด้วยเมืองสุโขทัยเป็นประธาน และเมืองลูกหลวงต่างๆ อันได้แก่ เซลียง กำแพงเพชร พงษ์ ปากชม และสองแคว<sup>๒๑๐</sup> เนื้อหาที่ต่อจากคำปรารภเป็นตัวบทกฎหมายซึ่งมีทั้งสิ้น ๘ มาตรา

<sup>๒๐๗</sup> กรมศิลปากร, จารึกสมัยสุโขทัย (กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๒๗), หน้า ๑๕๗, ๑๕๙.

<sup>๒๐๘</sup> สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, ตำนานกฎหมายเมืองไทย (พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร, ๒๔๗๕), หน้า ๑๘ - ๑๙; ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑ (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๒๖), หน้า ๓๘.

<sup>๒๐๙</sup> ตัวศิลาจารึกนั้นทำด้วยหินชนวนสีเขียวทรงเสมา มีความกว้าง ๖๕ เซนติเมตร สูง ๑๐๘ เซนติเมตร และหนา ๑๔ เซนติเมตร จารึกเป็นอักษรไทยแบบสุโขทัยด้วยภาษาไทยร้อยจารึกดังกล่าวมี ๒ ด้าน ด้านที่ ๑ มี ๔๕ บรรทัด ด้านที่ ๒ มี ๕๔ บรรทัด มีข้อความชำรุดและลบเลือนหลายแห่ง กรมทางหลวงแผ่นดินเป็นผู้ขุดพบขณะที่สร้างถนนจรดวิถีถ่องในเขตท้องที่ตำบลเมืองเก่า อำเภอเมือง จังหวัดสุโขทัย เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๓ โปรดดู กรมศิลปากร, จารึกสมัยสุโขทัย, หน้า ๑๕๓.

<sup>๒๑๐</sup> กฎหมายลักษณะโจร ด้านที่ ๑ บรรทัดที่ ๑ - ๑๗.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งหมดทำให้ทราบเจตนารมณ์ในการประกาศใช้กฎหมาย กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชประสงค์ที่จะทรงคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมมิให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินตลอดจนบุคคลที่เป็นแรงงานในการเพาะปลูกไป โดยทรงตรากฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนที่พบเห็นการกระทำ ความผิดช่วยกิจการของรัฐในการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดมิให้หลบหนีไปได้ และบัญญัติห้ามมิให้ประชาชนผู้ใดให้ที่พักอาศัยแก่ข้าในความปกครองของผู้อื่น ทั้งนี้ เนื่องจากพลเมืองในอาณาจักรสุโขทัยอยู่ได้ก็ด้วยการอาศัยผลผลิตทางการเกษตรเป็นพื้นฐานสำคัญในการดำรงชีวิต หากมีการลักพาบุคคลหรือทรัพย์สินดังกล่าวเป็นจำนวนมาก อาจส่งผลกระทบต่ออาณาจักรได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายนี้เพื่อใช้เป็นมาตรการในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้

เมื่อพิจารณาโครงสร้างและรูปแบบของกฎหมายลักษณะโจรแล้วจะพบว่า เนื้อหาของกฎหมายที่ตกทอดมาจนถึงปัจจุบันนี้ยังสับสนไม่เป็นระเบียบ ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุหลายประการ อาทิ ความซำรุดลบลื่อนของศิลาจารึก ทำให้เนื้อหาบางส่วนขาดตกบกพร่องไป นอกจากนี้ ความยากลำบากในการทำความเข้าใจภาษาในสมัยนั้นก็เป็นอุปสรรคสำคัญในการตีความหมายด้วยอีกประการหนึ่ง ยิ่งกว่านั้น การตรากฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยมักจะออกตามหลังเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว จึงทำให้กฎหมายกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่<sup>๒๖๑</sup> แต่แม้กระนั้นก็ตาม หากพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะโจรฉบับนี้แล้ว ก็จะได้พบหลักกฎหมายอาญาที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำโดยละเว้น ทั้งนี้ เพราะความผิดส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อบังคับให้ประชาชนทำหน้าที่เป็นพลเมืองดี ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงต้องช่วยรัฐจับกุมผู้กระทำความผิดหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงาน หากพบการกระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ผู้ใดละเว้นไม่ยอมกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมมีความผิด ฐานความผิดที่ประกอบกับการกระทำโดยละเว้นที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะโจรนี้ ได้แก่

- ๑) ความผิดฐานละเว้นไม่ส่งข้าในความปกครองและภริยาผู้อื่นคืน<sup>๒๖๒</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๒๖๑</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาสย์ และคณะ, วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี ภาค ๓: ภาคกฎหมายสารบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕), หน้า ๒๖๕.

<sup>๒๖๒</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๑ และมาตรา ๒

- ๒) ความผิดฐานละเว้นไม่ช่วยจับผู้ลักพาคนหรือลักทรัพย์จับผู้กระทำ  
ความผิด<sup>๒๑๐</sup>
- ๓) ความผิดฐานละเว้นไม่แจ้งแก่เจ้าพนักงานในกรณีที่ดินจับผู้ลักพาคน  
หรือลักทรัพย์ได้<sup>๒๑๑</sup>
- ๔) ความผิดฐานละเว้นไม่แจ้งต่อเจ้าพนักงานเมื่อรู้ว่ามีกรลักเสียม<sup>๒๑๒</sup>
- ๕) ความผิดฐานละเว้นไม่ช่วยผู้เสียหายที่ถูกชิงทรัพย์<sup>๒๑๓</sup>
- ๖) ความผิดฐานละเว้นไม่นำผู้กระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ที่ดินจับได้  
ส่งให้แก่เจ้าพนักงาน<sup>๒๑๔</sup>
- ๗) ความผิดฐานละเว้นไม่นำวัวควายมาแสดงให้คนทั้งหลายเห็น  
ก่อนจะฆ่า<sup>๒๑๕</sup>

นอกจากที่กล่าวแล้วยังมีบทบัญญัติในเรื่องตัวการซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด  
ปรากฏอยู่อย่างชัดเจน อาทิ ในมาตรา ๓ บัญญัติว่า “...หนึ่งให้ได้แก่มันผู้ช้อนั้น ผีช้อยชโมย  
จักไปและได้ด้วยชโมยผู้นั้นไซ้...”<sup>๒๑๖</sup> และในมาตรา ๖ บัญญัติว่า “...ผู้อื่นชวนตนไปลักของท่าน  
ก็ดี ไปลักของด้วยกันก็ดี...”<sup>๒๑๗</sup> บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ประชาชน  
สมคบกันกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการลักพาคนและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้  
ในกฎหมายลักษณะโจรนี้ ผู้เป็นตัวการจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิด

<sup>๒๑๐</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๕

<sup>๒๑๑</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๕

<sup>๒๑๒</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๖

<sup>๒๑๓</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๗

<sup>๒๑๔</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๗

<sup>๒๑๕</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๘

<sup>๒๑๖</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๓

<sup>๒๑๗</sup> กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๖

จารึกตั้งแต่มาตรา ๔ ตอนท้ายเป็นต้นไปตัวอักษรลบเลือนมาก จับใจความไม่ได้ แสดงว่ายังมีกฎหมายลักษณะอื่น ๆ บัญญัติอยู่อีก แต่ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันที่ชัดเจน<sup>๒๑๖</sup> อาทิ ในบรรทัดที่ ๔๓ ปรากฏว่ามีโทษโบยผู้ทำ เปลี่ยนปลอม แต่ไม่ปรากฏว่าทำหรือเปลี่ยนปลอม สิ่งใดและคล้ายกับว่าจะมีความผิดฐานวิงวาททรัพย์ เพราะในบรรทัดที่ ๔๔ กล่าวไว้ว่า “ผู้ร้าย มันฉกลักท่านกิน” และในบรรทัดที่ ๔๖ ก็มีคำว่า “ฉกท่านกิน” เป็นต้น

จะเห็นว่า กฎหมายลักษณะโจรมิได้ครอบคลุมความผิดทุกประเภท แต่เป็นเพียง มาตรการเสริมกฎหมายหลักเท่านั้น เนื่องจากมีข้อความหลายตอนที่อ้างถึงความผิดและโทษตามกฎหมายอื่นซึ่งผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้จะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์ จึงเป็นไปได้ที่ในสมัยสุโขทัยจะต้องมีบทกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก อยู่แล้วนอกจากที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะโจรอยู่อีก โดยอาจจารึกในวัสดุอื่น ๆ นอกจากศิลา เพราะถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และเป็นสิ่งสำคัญคู่บ้านเมืองไม่สมควรที่จะนำออกมา เปิดเผยให้สาธารณชนทราบ แต่โดยเหตุที่บทกฎหมายลักษณะโจรนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ ให้ประชาชนต้องกระทำ จึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ในศิลาจารึก เพื่อให้ประชาชนได้ทราบโดยทั่ว กัน

นอกจากจะพบหลักกฎหมายอาญาในอาณาจักรสุโขทัยแล้ว ยังค้นพบหลักฐานว่า มีการบัญญัติกฎหมายอาญาในแว่นแคว้นที่เจริญรุ่งเรืองในสมัยเดียวกับกรุงสุโขทัย ได้แก่ แคว้นล้านนาที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๑๘๓๙ อันเป็นที่พระเจ้ามังรายทรงสถาปนาเมืองเชียงใหม่ ขึ้นเป็นศูนย์กลางการปกครอง<sup>๒๑๗</sup> กฎหมายอาญาของล้านนารวมอยู่ในกฎหมายของชาวล้านนา ที่เรียกว่า “มังรายศาสตร์” หรือ “วินิจฉัยมังราย” หมายถึง การตัดสินหรือการพิพากษา ของพระเจ้ามังราย โดยการนำกฎในพระธรรมศาสตร์มาใช้ให้เข้ากับรูปคดี ด้วยเหตุนี้ จึงอาจสันนิษฐานได้ว่า มังรายศาสตร์เป็นบทกฎหมายต่าง ๆ ที่รวบรวมขึ้นจากการที่ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ตราขึ้น เพื่อใช้วินิจฉัยตัดสินคดีที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์

กล่าวโดยสรุป กฎหมายอาญาในสมัยกรุงสุโขทัยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์ มานวธรรมศาสตร์ของฮินดูซึ่งได้รับถ่ายทอดจากแว่นแคว้นต่าง ๆ ในดินแดนสุพรรณภูมิทั้งหลาย

<sup>๒๑๖</sup> ประเสริฐ ณ นคร, “กฎหมายลักษณะโจร พ.ศ. ๑๙๕๐,” ใน สารนิพนธ์ ประเสริฐ ณ นคร (กรุงเทพมหานคร: ชนนิยม, ๒๕๕๑), หน้า ๕๓๘.

<sup>๒๑๗</sup> พิเศษ เจียจันทร์พงษ์, “หน่วยที่ ๕ พัฒนาการของแว่นแคว้นในดินแดน ประเทศไทย,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์ไทย หน่วยที่ ๑ - ๘, หน้า ๑๙๓.



โดยเฉพาะมอญและขอม จะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจรของสุโขทัย และมังรายศาสตร์ มีการอ้างถึงพระธรรมศาสตร์อยู่หลายบทหลายตอนด้วยกัน จึงเป็นเครื่องยืนยันได้ว่า กฎหมายในสมัยสุโขทัยรวมทั้งกฎหมายอาญาได้ยึดถือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการวินิจฉัยตัดสินคดีและเป็นหลักในการตราพระราชศาสตร์ของพระมหากษัตริย์เพื่อใช้บังคับกรณีที่ไม่มียกเว้นบัญญัติในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ อย่างไรก็ตาม จาริตประเพณีก็ยังคงเป็นหลักสำคัญที่ใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายในสังคมสุโขทัยด้วย

อนึ่ง หากพิจารณาด้วยบทกฎหมายสมัยสุโขทัยแล้ว จะเห็นว่า แม้ว่ามังรายศาสตร์จะเป็นกฎหมายที่รวบรวมหลักเกณฑ์ได้อย่างเป็นหมวดหมู่กว่าและมีฐานความผิดต่าง ๆ มากกว่ากฎหมายลักษณะโจรก็ตาม แต่ทั้งมังรายศาสตร์และกฎหมายลักษณะโจรก็เป็นเพียงกฎหมายที่รวบรวมคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ มาเป็นหลักกฎหมายและเรียบเรียงเป็นหมวดหมู่เท่านั้น จึงทำให้ตัวบทต่าง ๆ มีรายละเอียดปลีกย่อยมาก เมื่อเกิดคดีใหม่ ๆ ซึ่งมีข้อเท็จจริงและองค์ประกอบของกฎหมายต่างจากกฎหมายที่มีอยู่ก็ต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้ใหม่ นอกจากนี้ จะเห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายในสมัยสุโขทัยไม่มีการแบ่งแยกเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติเด็ดขาดจากกัน ยังคงรวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ดังจะเห็นจากที่กล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี สังคมในสมัยนี้ยังไม่ซับซ้อนมาก พอที่จะตรากฎหมายเพิ่มเติมในลักษณะดังกล่าวได้อยู่ จึงมักจะไม่ประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายแต่ประการใด

๒.๒.๓ แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงก่อนใช้นักกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

#### ๒.๒.๓.๑ สมัยกรุงศรีอยุธยา

ขณะที่พ่อขุนศรีอินทราทิตย์ทรงสถาปนาแคว้นสุโขทัย ชาวไทยหลายพวกอพยพลงมาอยู่ในดินแดนทางตอนใต้ของคาบสมุทรอินโดจีน พวกที่มีกำลังเข้มแข็งตั้งบ้านเมืองขึ้น เจ้าไทยพระองค์หนึ่งปรากฏพระนามตามที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า 'พระเจ้าอยู่ทอง'<sup>๒๒๓</sup> ทรงสร้างพระนครขึ้นที่ริมหนองโสน เมื่อปี พ.ศ. ๑๘๙๓ ทำพิธีราชาภิเษก

<sup>๒๒๓</sup> ร่อง ศยามานนท์, ดำเนียร เลชะกุล และวิลาสวงค์ นพรัตน์, ประวัติศาสตร์สมัยกรุงศรีอยุธยา สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ ถึงแผ่นดินสมเด็จพระนเรศวรมหาราช (พระนคร: สำนักนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๕), หน้า ๑.

ทรงพระนามว่า “สมเด็จพระรามาธิบดีศรีสุนทรบรมบพิตร” แล้วขนานนามกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีว่า “กรุงเทพมหานครบรรพตราชวราวุฒิศรีอยุธยา มหาดีลกนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์”<sup>๒๒๔</sup>

น่าเสียดายยิ่งที่ต้นฉบับกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาถูกเผาทำลายเสียหายเกือบทั้งหมดเมื่อครั้งเสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ ๒ ในปี พ.ศ. ๒๓๑๐ ส่วนที่เหลือก็ชำรุดไปมากเนื่องจากความชื้นของอากาศและคนในสมัยก่อนไม่ทราบวิธีที่จะเก็บรักษา<sup>๒๒๕</sup> ที่พบเป็นหลักฐานทางกฎหมายมีเพียง ๒ ฉบับเท่านั้น ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาในแผ่นดินสมเด็จพระเพทราชา ปีชลา ตรงกับ พ.ศ. ๒๒๔๒ ซึ่งได้มาจากจังหวัดพัทลุง เป็นภาษาไทยฉบับหนึ่ง ส่วนอีกฉบับหนึ่งมีเนื้อความตรงกันแต่เขียนเป็นภาษาเขมร<sup>๒๒๖</sup> อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นเพียงข้อบังคับเกี่ยวกับวัดในจังหวัดพัทลุงเท่านั้น มิได้เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยมากเท่าใดนัก จึงจำต้องอาศัยหลักฐานที่ปรากฏในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นเป็นสำคัญก็คือ กฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชโปรดให้ชำระในปี พ.ศ. ๒๓๔๗ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายตราสามดวง” ทั้งนี้เพราะเป็นการชำระบทกฎหมายที่คลาดเคลื่อนจากกฎหมายเก่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาให้ถูกต้อง ดังนั้น การศึกษากฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาโดยอาศัยกฎหมายตราสามดวงเป็นหลักจึงเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา

อนึ่ง คำว่า “กฎหมาย” มิได้มีความหมายดังเช่นปัจจุบัน แต่หมายถึงบันทึกรวบรวมในคดีความเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น ส่วนตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับเรียกว่า พระอัยการ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา<sup>๒๒๗</sup> (ต่อมาในราชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๒ จึงเริ่มมีการใช้คำว่า “กฎหมาย” ในความหมายที่เป็นกฎหมาย) ซึ่งการตรากฎหมายเกิดจากพระราชวินิจฉัยในคดีต่างๆ และเพื่อมิให้เกิดคดีลักษณะเดียวกันอีกหรือเมื่อมีคดีลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นจะมีตัวบทกฎหมายไว้ใช้ตัดสินคดี พระมหากษัตริย์จึงทรงตรากฎหมายเพื่อห้ามปรามประชาชนตามครั้งคราวที่เกิดเรื่องนั้น ๆ ดังที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๑๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า

<sup>๒๒๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑.

<sup>๒๒๕</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑, หน้า ๑๖ - ๑๗.

<sup>๒๒๖</sup> สวัสดิ์ ศรีลัมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.), หน้า ๕.

<sup>๒๒๗</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา (พระนคร: คิวพร, ๒๕๑๐), หน้า ๑.

“วันพุธเดือนสิบเอ็ดขึ้นสามค่ำขุนนักสัตว์โทศก ขุนสัพพา  
ราชเสนาบดีบังคมทูลพระกรุณาด้วยไฉนลเพชฌไฉ่แก้วไฉ่เสมอใจไฉ่คูก  
สี่คนสังกัดหมื่นสมเด็จ แลไฉ่ไกรไฉ่ตรีสังกัดหมื่นราชพิทักษ์ เอา  
กระเช้าเหล็กปลอมไปเก็บเอาจังกอบแก่ราษฎร แลเข้าพระเจ้าอยู่หัว  
ให้กุมเอา จึงสมเด็จบรมพิตรพระเจ้าอยู่หัว มีพระบันทูลตรัสให้ลงโทษ  
ผู้ปลอมเก็บจังกอบนั้นว่า ถ้าเก็บเอาแลตีเจ้าของมีบาศเจ็บใช้  
ให้ตัดนิ้วมือเสีย ถ้าหมัดต่อตีเจ้าของแลเก็บเอาแต่สิ่งของ ผู้ชายสะกั้น  
ให้ตีด้วยลวดหนัก ๕๐ ที ถ้าเด็กหนุ่มให้ตี ๒๕ ที แลให้กดเป็นพระราช-  
กฤษฎีกาคำนับไว้ ห้ามหมัดให้ผู้ใดทำสืบไป”<sup>๒๒๔</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายในสมัยนี้ได้บัญญัติ  
ถึงการกระทำผิดอาญาเป็นเรื่อง ๆ ไป พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายห้ามปรามตามครั้งคราว  
ที่มีคดีเกิดขึ้น จึงมีผลให้กฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่ได้จัดให้ติดต่อกันเป็นหมวดหมู่<sup>๒๒๕</sup>

บทกฎหมายต่าง ๆ ในสมัยอยุธยา มีลักษณะซับซ้อนกว่ากฎหมายสมัย  
สุโขทัย และมีลักษณะเป็นตัวบทกฎหมายที่แท้จริงกว่า<sup>๒๒๖</sup> ตราไว้ทั้งที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ  
กำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน และกฎหมายวิธีสบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี  
ต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายปกครองซึ่งมีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญปะปนอยู่ในบทกฎหมาย  
หลายลักษณะด้วยกัน รวมเป็นบทมาตราทุกลักษณะแล้วมีถึง ๑,๖๐๓ บท ดังนั้น กฎหมายในสมัย  
นี้จึงมีมากพอสมควรที่จะใช้บังคับได้ในกรณีจำเป็นได้แทบทุกประการสำหรับสภาพเศรษฐกิจและ  
สังคม เพียงแต่มิได้รวบรวมอยู่ในรูปประมวลกฎหมายดังเช่นปัจจุบันเท่านั้น<sup>๒๒๗</sup>

สำหรับแนวคิดในการตรากฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อพิจารณา  
จากระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งได้รับแบบอย่างมาจากลัทธิเทวราชา

<sup>๒๒๔</sup> กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๔, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: cursaladprawa, ๒๕๓๗), หน้า ๘๙.

<sup>๒๒๕</sup> พระวรภักดีพิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๒), หน้า ๑๐๐.

<sup>๒๒๖</sup> คณะกรรมการจัดงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ ๒๐๐ ปี, ประวัติศาสตร์กรุงรัตนโกสินทร์ เล่ม ๒ รัชกาลที่ ๔ - พ.ศ. ๒๔๗๕ (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์, ๒๕๒๕), หน้า ๓๕๖.

<sup>๒๒๗</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา, หน้า ๓ - ๔.

ของเขมรประกอบกับระบบศักดินาเต็มรูปที่เข้มแข็งและหยั่งรากฝังลึกในสังคมไทยมาช้านานแล้ว จะเห็นว่า กฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อความมั่นคงแห่งสถาบันพระมหากษัตริย์โดยแท้ และกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือควบคุมอำนาจทางการเมืองที่สำคัญ ได้แก่ “กฎหมายตราสามดวง”<sup>๒๑๒</sup> อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยามีได้พิจารณาถึงการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องคุ้มครองป้องกันสิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินของเอกชนมากนัก แต่จะมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนมากกว่า ทั้งนี้เพื่อมิให้ราษฎรวิวาทกัน ซึ่งเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง<sup>๒๑๓</sup> ดังความตอนหนึ่งของกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๑๐ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้แทงฟันกันตาย แลมิให้ทำร้ายในแผ่นดินท่าน ...” แต่อย่างไรก็ดี ในที่สุดแล้ว แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองประชาชนในฐานะที่เป็นไพร่หลวงซึ่งเป็นกำลังสำคัญของรัฐก็ตาม แต่ก็สามารถคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินของเอกชนไปในขณะเดียวกันด้วย

กฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาเริ่มตราขึ้นในสมัยพระเจ้าอู่ทอง พระองค์โปรดให้มีการรวบรวมและการเขียนลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก<sup>๒๑๔</sup> และได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมมาโดยตลอดจนสิ้นกรุงศรีอยุธยา กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้น เรียกว่า “พระราชศาสตร์” ตีความขยายบทบัญญัติของพระธรรมศาสตร์อันเป็นกฎหมายสูงสุดในสมัยแรก ๆ พระราชศาสตร์เปลี่ยนไปตามรัชสมัย เพราะเป็นพระราชวินิจฉัยเฉพาะพระองค์ เมื่อเสด็จสวรรคตไปแล้ว พระราชวินิจฉัยนั้นก็อาจเปลี่ยนแปลงไปด้วย ครั้นต่อมามีการยอมรับนับถือพระราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์พระองค์ก่อน ๆ พระราชศาสตร์จึงมีอายุเกินแผ่นดินที่ตราขึ้น และถือกันว่า หากไม่มีการแก้ไขในสมัยต่อมาแล้ว ก็ยังคงใช้บังคับเป็นกฎหมายบ้านเมืองได้<sup>๒๑๕</sup> ซึ่งสามารถจัดเรียงตามลำดับเวลาในการตรากฎหมายต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้<sup>๒๑๖</sup>

<sup>๒๑๒</sup> วิชา มหาคุณ, “วิวัฒนาการของกฎหมายไทยสมัยชุมชนบุพกาล - สมัยกรุงศรีอยุธยา,” วารสารกฎหมาย, ๓, ๑ (มกราคม - เมษายน ๒๕๒๐): ๗๙.

<sup>๒๑๓</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา, หน้า ๖.

<sup>๒๑๔</sup> ร่อง ศยามานนท์, ดำเนียร เลชะกุล และวิลาสวงค์ นพรัตน์, ประวัติศาสตร์สมัยกรุงศรีอยุธยา สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ ถึงแผ่นดินสมเด็จพระนเรศวรมหาราช, หน้า ๑๓.

<sup>๒๑๕</sup> ธงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙), หน้า ๑๕.

<sup>๒๑๖</sup> พิษาน ดโนทัย, กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา (กรุงเทพมหานคร: แพร่พิทยา, ๒๕๑๘), หน้า ๕ - ๙.

รัชสมัยที่ตรากฎหมาย	ชื่อกฎหมาย	ปีที่ตรากฎหมาย
สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ (อยู่ทอง) (พ.ศ. ๑๘๙๓ - พ.ศ. ๑๙๑๒)	๑. พระอัยการลักษณะพยาน	๑๘๙๔
	๒. พระอัยการอาญาหลวง	๑๘๙๕
	๓. พระอัยการลักษณะรับฟ้อง	๑๘๙๙
	๔. พระอัยการลักษณะลักพา	๑๙๐๑ (๑๘๙๙)
	๕. พระอัยการอาญาราษฎร	๑๙๐๑ (๑๙๐๐)
	๖. พระอัยการลักษณะโจร พระอัยการลักษณะโจรเพิ่มเติม (ว่าด้วยสมโจร)	๑๙๐๓
	๗. พระอัยการเบ็ดเสร็จ (ว่าด้วยที่ดิน)	๑๙๐๓
สมเด็จพระบรมราชาธิราชที่ ๒ (พ.ศ. ๑๙๖๗ - พ.ศ. ๑๙๙๑)	๘. พระอัยการลักษณะผัวเมีย พระอัยการลักษณะผัวเมียเพิ่มเติม	๑๙๐๔ ๑๙๐๕
	๑. พระอัยการอาญาหลวงเพิ่มเติม	๑๙๗๖
สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ (พ.ศ. ๑๙๙๑ - พ.ศ. ๒๐๓๑)	๑. พระอัยการตำแหน่งว่าราชการฝ่าย ทหาร พลเรือน และข้าราชการหัวเมือง	๑๙๙๘
	๒. พระอัยการอาญาหลวงเพิ่มเติม	ไม่ปรากฏ พ.ศ.
	๓. พระอัยการกบฏศึก	๒๐๐๐
	๔. กฎมณเฑียรบาล	๒๐๐๑
สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๒ (พ.ศ. ๒๐๓๑ - ๒๐๗๒)	๑. กฎหมายลักษณะอาญาศึก	๒๐๓๗
	๒. กฎหมายลักษณะรับฟ้องเพิ่มเติม	๒๐๕๖
สมเด็จพระไชยราชาธิราช (พ.ศ. ๒๐๗๗ - ๒๐๘๙)	๑. กฎหมายลักษณะพิสูจน์	๒๐๗๘
สมเด็จพระมหาจักรพรรดิ (พ.ศ. ๒๐๙๑ - พ.ศ. ๒๑๑๑)	๑. กฎหมายลักษณะอาญาหลวงเพิ่มเติม	๒๐๙๓
สมเด็จพระนเรศวรมหาราช (พ.ศ. ๒๑๓๓ - พ.ศ. ๒๑๕๘)	๑. พระราชกฤษฎีกาบำเหน็จศึก	๒๑๓๖
	๒. พระอัยการพรมศึก	ไม่ปรากฏ

สมเด็จพระเจ้าทรงธรรม (พ.ศ. ๒๑๖๓ - พ.ศ. ๒๑๗๑)	๑. พระธรรมนุญกระทรวงศาล	พ.ศ. ๒๑๖๗
สมเด็จพระเจ้าปราสาททอง (พ.ศ. ๒๑๗๓ - พ.ศ. ๒๑๙๘)	๑. กฎหมายลักษณะอุทธรณ์ ๒. กฎหมายพระธรรมนุญ ๓. กฎหมายลักษณะทาส ๔. พระราชกำหนดว่าด้วย ธรรมเนียมศาล ๕. กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ (ว่าด้วยเช่าอิมทรัพย์ กระสือ กระหัง การทำเสน่ห์หิวทาศมต่าง ๆ) ๖. กฎหมายลักษณะอาญาหลวงเพิ่มเติม (ห้ามยกลูกสาวให้ชาวต่างประเทศ) ๗. กฎหมายลักษณะมรดก ๘. กฎหมายลักษณะภูหนี้	๒๑๗๘ ๒๑๗๘ ๒๑๘๐ ไม่ปรากฏ พ.ศ. ไม่ปรากฏ พ.ศ. ๒๑๙๐ ๒๑๙๐ ๒๑๙๑
สมเด็จพระนารายณ์มหาราช (พ.ศ. ๒๑๙๙ - พ.ศ. ๒๒๓๑)	๑. กฎหมายลักษณะรับฟ้องเพิ่มเติม ๒. กฎ ๓๖ ข้อ ว่าด้วยคดีความฟ้องร้อง ๓. พระราชกำหนดว่าด้วยการฟ้องคดี ๔. พระราชกำหนดห้ามมิให้ช่องเสฟ เมื่อนุธรรมกับชาวต่างประเทศ	๒๒๑๔ ๒๒๐๗ - ๒๒๓๐ ไม่ปรากฏ พ.ศ. ไม่ปรากฏ พ.ศ.
สมเด็จพระเพทราชา (พ.ศ. ๒๒๓๑ - พ.ศ. ๒๒๔๖)	๑. พระอัยการบานแผนก (ว่าด้วย การแบ่งลูกกัน ใครเป็นทหาร กรมไหน) ๒. กฎหมายลักษณะมูลคดีวิวาท ๓. กฎ ๓๖ ข้อ ว่าด้วยจารัตนครบาล ๔. กฎหมายลักษณะตระลาการเพิ่มเติม ๕. พระราชกฤษฎีกาให้จัดคนสังกัดวัด ในเมืองพัทลุง	๒๒๓๓ ๒๒๓๓ ไม่ปรากฏ พ.ศ. ไม่ปรากฏ พ.ศ. ไม่ปรากฏ พ.ศ.

สมเด็จพระเจ้าท้ายสระ (พ.ศ. ๒๒๕๑ – พ.ศ. ๒๒๗๕)	๑. กฎ ๓๖ ข้อ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ในศาล ๒๒๕๒ – ๒๒๗๐
	๒. พระราชกำหนดวิธีปกครองหัวเมือง ไม่ปรากฏ พ.ศ.
	๓. พระราชกำหนดอื่น ๆ ไม่ปรากฏ พ.ศ.
สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกศ (พ.ศ. ๒๒๗๕ – พ.ศ. ๒๓๐๑)	๑. กฎหมายลักษณะมูลคดีวิวาทเพิ่มเติม ๒๒๗๖
	๒. กฎหมายลักษณะทาสเพิ่มเติม ๒๒๙๘
	๓. พระราชกำหนดต่าง ๆ ๒๓๐๐ – ๒๓๐๑
สมเด็จพระที่นั่งสุริยาศน์อมรินทร์ (พ.ศ. ๒๓๐๑ – พ.ศ. ๒๓๑๐)	๑. พระราชกำหนดเก่า ๒๓๐๒

เมื่อพิจารณาจากรายชื่อกฎหมายข้างต้นแล้ว จะเห็นว่า กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยานี้มีบทบัญญัติครบทุกลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ คงขาดแต่เพียงกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น<sup>๒๓๗</sup> ทุกฉบับสันนิษฐานว่ามีรากฐานจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์แทบทั้งสิ้น

กฎหมายอาญาในสมัยกรุงศรีอยุธยายังคงปะปนอยู่กับกฎหมายแพ่งว่าด้วยมูลละเมิด<sup>๒๓๘</sup> จึงทำให้ความผิดอาญาในกฎหมายลักษณะหนึ่ง ๆ เกี่ยวพันกับกฎหมายหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครอง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างไรก็ดี เราสามารถจำแนกกฎหมายที่มีลักษณะและเนื้อหาที่สำคัญเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาได้ดังนี้

ก. กฎหมายลักษณะอาญาหลวง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายอาญาและกฎหมายปกครองอยู่ปะปนกัน ซึ่งกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับข้าราชการ บทบัญญัติส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์

<sup>๒๓๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓.

<sup>๒๓๘</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา, หน้า ๕.

ความผิดที่ข้าราชการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือกระทำผิดวินัยราชการ<sup>๒๐๙</sup> ดังปรากฏความ  
ในตอนต้นของกฎหมายว่า

“อันว่าลักษณะเลม็ดมีประการต่าง ๆ คือกระทำ  
เหนือพระราชบัญญัติแลขัดพระบับทูลพระโองการ แลมิได้  
กระทำตามตรัสใช้แลเพโทบายเอาแต่เงินทองสิ่งของ ๆ เขา  
ให้เสียราชการไป แลข่มเหงราษฎรเอามาจองจำ เกบเอาเงินทอง  
ลูกเมียข้าท่านมาเปนอนาประโยชน์แก่ตน แลป้องกันผู้มีคดี

และผู้ร้ายไว้มิให้ส่งแก่ตราการ แลต่อตีดำเนินาย }  
พร้ามรง }  
มหาดไท }  
ดาบ }

นายนักการนายคุมไปเรียกหา แลแปลงพระธรรมนูญแปลง  
พระโองการแลแปลงพระราชบัญญัติกำหนดกฎหมาย  
แลแปลงตราสารสำนวนถ้อยคำท่านเสีย แลเสียถ้อยคำอื่นเข้า  
แลโลกนักมักใหญ่ใฝ่สูงให้เกิน ศักดิ์มักใคร่กระทำตน  
ให้ล้นเหลือบันดาศักดิ์อื่นท่านให้แก่ตน แลทนงองอาจมีอำ  
มิกแล้วแลมิจำพระราชนิยมพระเจ้าอยู่หัวบัญญัติไว้ แลกระทำผิด  
ตระทรวงล่วงกรมอื่นท่านอายุัดไว้โดยตระทรวงการ แลท่านสั่ง  
ให้กระทำการในสถานแห่งใดใดมิได้กระทำตาม ท่านอก  
ทำเหนือทำเหลือทำเกินรับสั่งแลเกียดคร้านละเมินราชการเสีย  
แลอำพรางบังอาจกันไซกราษฎรให้ได้ความเดือนร้อน ท่านให้  
มีโทษจงหนัก”

ข. กฎหมายลักษณะอาญาราษฎร มีบทบัญญัติบางเรื่องเกี่ยวกับ  
ความผิดที่ราษฎรกระทำต่อกัน เช่น โกรธเขาแต่ทำร้ายเขาไม่ได้ จึงไปพินกกล้วยพินอ้อยเขา  
ลักปลุสัตว์ ไซ่ก่อนดินขวางเรือน หรือจ้างคนอื่นไปทำร้ายเขา เป็นต้น

<sup>๒๐๙</sup> สาเหตุที่กฎหมายลักษณะอาญาหลวงบัญญัติให้การกระทำความผิดวินัยราชการ  
เป็นความผิดทางอาญาด้วย ก็เพราะพระมหากษัตริย์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาทรงใช้อำนาจอธิปไตย  
ทั้งสามอำนาจด้วยพระองค์เอง พระองค์จึงทรงสามารถใช้อำนาจบริหารควบคู่ไปกับอำนาจ  
ตุลาการได้ ดังนั้น การที่ข้าราชการเหลวไหล หรือกราบทูลด้วยข้อความอันเป็นเท็จ ย่อมจะทำให้  
การบริหารราชการเสียหาย จึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำ  
ความผิดอาญาฐานอื่น, โปรดดู พระวรภักดีพิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า ๑๐๑.



ค. กฎหมายลักษณะโจร มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร ยักยอกของเก็บตก รวมทั้งความผิดฐานลอบวางเพลิง ลอบชดเรือนผู้อื่น ทำร้ายสัตว์ ปลอยสัตว์ให้วิ่งไป แก่เรือท่านให้ลอยไปฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย เป็นต้น

ง. กฎหมายลักษณะวิวาทต่อกัน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตและร่างกาย เช่น ฟัน แหวง ตี ชกต่อย แก้วน้ำงูเขาให้เป็นทุราจาร คำเขาวัวไอ้ซี้ชไมย ไอ้ซี้คุก ผู้ใหญ่ตีเด็กโดยบันดาลโทษะ ยุให้เด็กต่อกัน เป็นต้น

จ. กฎหมายลักษณะขบถศึก มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ความผิดฐานกบฏในราชอาณาจักร ความผิดในขณะไปราชการสงคราม เช่น จะทำร้ายองค์พระมหากษัตริย์ เป็นกบฏต่อแผ่นดิน แข็งเมืองมิได้อ่อนน้อมนำดอกไม้เงินทองเครื่องราชบรรณาการมาถวายตามราชประเพณีแต่ก่อน เป็นต้น

ฉ. กฎหมายลักษณะกรรมศึกดี มีบทบัญญัติกำหนดโทษปรับสำหรับปรับไหมผู้กระทำผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บ กล่าวคือ นอกจากจะได้รับโทษทางอาญาอย่างอื่นที่พึงจะได้รับส่วนหนึ่งแล้ว จะต้องถูกปรับไหมเพื่อใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายและปรับเป็นพินัยหลวง ที่เรียกว่า ปรับเป็นสินไหมถึง พินัยถึง

ช. กฎหมายลักษณะลักพา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดในการลักพาบุคคลในฐานะต่าง ๆ อาทิ โพร่ บุตร หรือภริยาผู้อื่นไป เป็นต้น

อนึ่ง นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายลักษณะอื่น ๆ ที่มิได้กล่าวถึง เช่น กฎหมายลักษณะพัวเมีย กฎมณเฑียรบาล กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ฯลฯ ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความผิดและโทษไว้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายดั้งเดิมของไทยมิได้แบ่งแยกความผิดในทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจนนั่นเอง

### ๒.๒.๓.๒ สมัยกรุงธนบุรี

สมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีไม่ทรงมีโอกาสรื้อปรุงกฎหมายในรัชสมัยของพระองค์เลย เพราะระยะเวลาในการครองราชย์สั้นมากคือ เพียง ๑๕ ปีเท่านั้น และเกือบตลอดรัชกาลบ้านเมืองต้องทำศึกสงครามอยู่มิได้ขาด เป็นเหตุให้มิได้ชำระสะสางหรือจัดทำร่างกฎหมายคงใช้กฎหมายที่หลงเหลือจากสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพระองค์ทรง

“ทราบว่าเป็นเมืองนครราชสีมาแลเมืองเพชรบูรณ์เป็นหัวเมืองใหญ่  
ยังไม่เสียแก่พม่า จึงโปรดเกล้าฯ ให้มีท้องตราพระราชสีห์บังคับสั่งให้  
ข้าหลวงตามถามหากฎหมาย ได้มาจากเมืองเพชรบูรณ์ ๑๖ เล่ม  
ได้มาจากเมืองนครราชสีมา ๓๔ เล่ม ได้มาจากเมืองจันทบุรี ๕ เล่ม  
ภายหลังได้มาจากเมืองนครศรีธรรมราชก็เหมือนกัน รวมเป็นกฎหมาย  
๕๕ เล่ม ชำระเสร็จเข้าใจเอาเองตามที่ลูกขุนกรุงเก่ายังเหลือเดนพม่ามา  
แลเปนเฉลยบ้าง มาตกอยู่ในกรุงธนบุรีบ้าง ลูกขุนเหล่านั้นตรวจเห็นว่า  
ถูกต้องแล้วจึงเป็นกฎหมายใช้ได้ตลอดมาในแผ่นดินพระเจ้าตาก  
กรุงธนบุรี”<sup>๒๔๐</sup>

ในสมัยกรุงธนบุรีนี้ ไม่ปรากฏว่ามีปัญหายุ่งยากประการใดเกี่ยวกับการ  
ใช้กฎหมายของกรุงศรีอยุธยาเกิดขึ้น<sup>๒๔๑</sup> และปรากฏว่ามีการใช้กฎหมายลักษณะอาญาหลวง  
อยู่ ๒ คดี และกฎหมายลักษณะขบถศึก ๑ คดี<sup>๒๔๒</sup>

### ๒.๒.๓.๓ สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนใช้บังคับกฎหมายลักษณะอาญา

พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ปฐมกษัตริย์  
แห่งราชวงศ์จักรี โปรดให้มีการชำระกฎหมายครั้งใหญ่เมื่อปี พ.ศ. ๒๓๔๗ เนื่องจากกฎหมายเก่า  
มีความคลาดเคลื่อนอยู่มาก บางครั้งอาจทำให้เสียความยุติธรรมไป ซึ่งมีมูลเหตุจากคดีนายบุญศรี  
ช่างเหล็กหลวง ร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรรดเป็นใจความว่า นางอ่ำแดงป้อม  
ภริยาของตนฟ้องหย่าตน ทั้ง ๆ ที่อ่ำแดงป้อมนอกใจทำชู้ด้วยนายราชาอรรด นายบุญศรี  
ไม่มีความผิด จึงไม่ยอมหย่า แต่พระเกษมกลับไม่พิจารณาคดีของนายบุญศรี และพูดจาเทะโลม  
อ่ำแดงป้อม พิจารณาไม่เป็นสังธรรมเข้าด้วยอ่ำแดงป้อมที่เป็นชู้กับนายราชาอรรด

“จึงมีพระบรมราชโองการมานพระบันทูลสิงหนาท ดัรัสว่า  
ฝ่ายพุทธจักรนั้น พระไตรปิฎกแปดหมื่นสี่พันพระธรรมชั้นอันสมเด็จ

<sup>๒๔๐</sup> ชัย เรื่องศิลป์, ประวัติสังคมไทยสมัยโบราณก่อนศตวรรษที่ ๒๕, พิมพ์ครั้งที่ ๓  
(กรุงเทพมหานคร: ต้นอ้อแถมมี, ๒๕๓๙), หน้า ๙๖ - ๙๗.

<sup>๒๔๑</sup> คณะกรรมการจัดงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ ๒๐๐ ปี, ประวัติศาสตร์  
กรุงรัตนโกสินทร์ เล่ม ๒ รัชกาลที่ ๔ - พ.ศ. ๒๔๗๕, หน้า ๓๖๒.

<sup>๒๔๒</sup> โปรดดู วิชา มหาคุณ, “กฎหมายและคดีสำคัญสมัยกรุงธนบุรี,” วารสารกฎหมาย ๔,  
๓ (กุมภาพันธ์ ๒๕๒๗): ๗๐ - ๗๑, ๗๓.

พระพุทธเจ้าทรงพระมหากรุณาประดิษฐานไว้ต่างพระองค์ได้เป็น  
หลักโลกยสิ่งสอนบรรพชิตบริษัทและฆราวาส บริษัทได้ปฏิบัติ  
รู้ซึ่งทางศุคติภูมิแลหฤคติภูมิแลพระไตรปิฎกธรรมนั้นพื้นเพื่อนวิปริต  
ผิดเพี้ยนไปเป็นอันมาก ยากที่จะเล่าเรียนเป็นอายุศตพระพุทธศาสนา  
สืบไป ก็ได้อาราธนาประชุมเชิญพระราชาคณะทั้งปวง...ให้ทำสังคายนา  
ชำระพระไตรปิฎกสอบไล่ด้วยอรรถกถาฎีกาให้ถูกต้อง  
ตามพระพุทธบัญญัติ พระไตรปิฎกจึงค่อยถูกถ่วงส่องใสขึ้นได้ ...  
แลฝ่ายข้างอาณาจักรนี้ กระจัตรผู้จดำรงแผ่นดินนั้นอาโศรย  
ซึ่งโบราณราชันติ กฎหมายพระอายุการอันกระจัตรแต่ก่อนบัญญัติไว้  
ได้เป็นบันทัดถาน จึงพิภกษัตราสินเนื้อความราชฎรทั้งปวงได้  
โดยยุติธรรม แลพระราชกำหนดบทพระอายุการนั้นก็พื้นเพื่อนวิปริต  
ผิดซ้ำต่างกันไปเป็นอันมาก ด้วยคนโลกหลงหาความลอยแก่บาป  
มิได้ ดัดแปลงแต่งตามชอบใจไว้พิภกษาให้เสียยุติธรรมสำหรับแผ่นดิน  
ไปก็มีบ้าง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม จัดข้าทูลลออง  
ทุลีพระบาท ที่มีสติปัญญาได้... ชำระพระราชกำหนดบทพระอายุการ  
อันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมสาตรไปให้ถูกถ่วงตามบาฬี  
แลเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ จัดเป็นหมวดเป็นเหล่าเข้าไว้  
แล้วทรงพระอุสาททรงชำระดัดแปลงซึ่งบทอันวิปลาดนั้นให้ชอบ  
โดยยุติธรรมไว้ ด้วยพระไทยทรงพระมหากรุณาคุณจให้เป็นประโยชน์  
แก่กระจัตรอันจดำรงแผ่นดินไปในภายหน้า ครั้นชำระแล้วให้อาลักษณ  
ชุบเส้นมิกสามฉบับไว้ห้องเครื่องฉบับหนึ่ง ไว้หอหลวงฉบับหนึ่ง

ไว้ ณ สานหลวงสำหรับลูกขุนฉบับหนึ่ง ปิดตรา	พระราชสีห	} ทุกเล่ม
	พระคชสีห	
	บัวแก้ว	

เป็นสำคัญ<sup>๒๔๓</sup>

กฎหมายฉบับนี้จึงรู้จักกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายตราสามดวง” หรือ  
“ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑” ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายต่าง ๆ รวม ๒๕ ลักษณะ ได้แก่

๑. พระธรรมศาสตร์
๒. หลักอันทภาษ

<sup>๒๔๓</sup> กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๑, หน้า ๓ - ๕.

๓. กฎมณฑลเชียรบาล
๔. พระธรรมนูญ
๕. พระอัยการกรมศักดิ์
๖. พระอัยการตำแหน่งนาพลเรือน
๗. พระอัยการตำแหน่งนาหัวเมือง
๘. พระอัยการบานแผนก
๙. พระอัยการลักษณะรับฟ้อง
๑๐. พระอัยการลักษณะพยาน
๑๑. ลักษณะพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิง
๑๒. พระอัยการลักษณะตระลาการ
๑๓. พระอัยการลักษณะอุทธรณ์
๑๔. พระอัยการลักษณะผู้เมีย
๑๕. พระอัยการลักษณะทาส
๑๖. พระอัยการลักษณะลักพา
๑๗. พระอัยการลักษณะมรดก
๑๘. พระอัยการลักษณะภูหนี้
๑๙. พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ
๒๐. พระอัยการลักษณะวิวาทดำตีกัน
๒๑. พระอัยการลักษณะโจร
๒๒. พระอัยการลักษณะอาญาหลวง
๒๓. พระอัยการลักษณะอาญาราษฎร์
๒๔. พระอัยการลักษณะชบดศึก
๒๕. กฎพระสงฆ์
๒๖. กฎ ๓๖ ข้อ
๒๗. พระราชบัญญัติ
๒๘. พระราชกำหนดเก่า
๒๙. พระราชกำหนดใหม่

บทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงส่วนใหญ่เป็นเพียงการรวบรวมและชำระกฎหมายเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยาที่เสียหายและถูกทำลายลงเท่านั้น สำหรับกฎพระสงฆ์ กฎ ๓๖ ข้อ และพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ในสมัยรัชกาลที่ ๑ แต่ได้รวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวง นอกจากนี้ ยังได้มีการตราพระราชบัญญัติบ่อนเบี้ย จุลศักราช ๑๑๕๖

ขึ้นใหม่ใน พ.ศ. ๒๓๓๗ อีกด้วย<sup>๒๔๔</sup> ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาในรัชกาลนี้มีลักษณะ คล้ายคลึงกับกฎหมายในสมัยอยุธยา

ในสมัยรัชกาลที่ ๒ มีกฎหมายอาญาที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑. กฎห้ามไม่ให้ซื้อขายฝิ่นสูบฝิ่น ปีมะแม จุลศักราช ๑๑๗๓
๒. กฎห้ามมิให้เลี้ยงไก่นกปลาไว้ชนแลกัดเล่นพนัน จุลศักราช ๑๑๗๓
๓. กฎหมายพระราชบัญญัติบ่อนเบี้ย จุลศักราช ๑๑๗๔
๔. กฎหมายห้ามเล่นการพนันเต็ดปลี แห้งหวง กอบข้าวสาร หีบเบี้ยเรียง แก้วยาม ตาบอดขายเบี้ย ทายเม็ดขนุน ทายกลีบมั่งคุด ประสมสิบ หมายถึงรูปสัตว์ จุลศักราช ๑๑๗๖
๕. พระราชบัญญัติห้ามสูบฝิ่น จุลศักราช ๑๑๘๑

สำหรับในสมัยรัชกาลที่ ๓ มีกฎหมายอาญาที่สำคัญ ดังนี้

๑. กฎหมายพระราชบัญญัติห้ามไม่ให้ประทุษร้ายเต่าตนุ จุลศักราช ๑๑๙๗
๒. กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น

ในสมัยรัชกาลที่ ๔ ได้มีการออกประกาศเป็นจำนวนมาก บางฉบับ มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมาย และบางฉบับก็เป็นเพียงประกาศพระราชนิยม พระบรมราชาทานแนะนำตักเตือนเพื่อความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของประชาชนพลเมือง ของพระองค์<sup>๒๔๕</sup> กฎหมายในสมัยนี้ตราขึ้นเพราะความจำเป็นเนื่องจากประเทศไทยในขณะนั้น

<sup>๒๔๔</sup> เจียร เจริญวัฒนา, “หน่วยที่ ๑๐ ระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชกาลที่ ๕,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๕ - ๑๕, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, ๒๕๓๕), หน้า ๕๗๗.

<sup>๒๔๕</sup> ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๒๗) หน้า คำนำ.

มีความเจริญขึ้นกว่าอดีตที่ผ่านมา มาก เมื่อประชาชนเพิ่มขึ้นก็ย่อมทำให้มีการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มากขึ้นเพื่อให้ประชาชนประพฤติปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ การที่ชาวต่างชาติเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยมากขึ้นก็ย่อมจำเป็นต้องออกประกาศให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมต่างชาติโดยเฉพาะอารยธรรมตะวันตกด้วย

ในสมัยรัชกาลที่ ๕ ก่อนการปฏิรูปกฎหมาย กฎหมายตราสามดวง ยังคงเป็นกฎหมายแม่บทที่สำคัญที่ใช้บังคับอยู่ การประกาศใช้กฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นการประกาศใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าไปก่อน ซึ่งนอกจากการประกาศใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติแล้วยังมีการประกาศใช้กฎหมายอาญาเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น พระราชบัญญัติอั้งยี่ ร.ศ. ๑๑๖ พระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ร.ศ. ๑๑๘ พระราชกำหนดว่าด้วยการข่มขืนร่วมประเวณี ร.ศ. ๑๑๘ ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. ๑๑๙ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. ๑๒๐ เป็นต้น แต่เนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยมีการติดต่อสัมพันธ์กับชาวต่างชาติมากโดยเฉพาะในเรื่องการค้าขาย เมื่อไม่มีบทกฎหมายเข้ามาปรับในคดีได้ก็จำเป็นต้องนำหลักกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับเช่นกฎหมายไทย ในลักษณะที่เรียกว่า piece meal แต่อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายที่รับเข้ามาก็มีลักษณะเพิ่มเติมกฎหมายตราสามดวงให้บังคับใช้ได้มากขึ้น ซึ่งแม้จะมีการยกเลิกบทบัญญัติบ้างบางเรื่อง แต่ก็มิได้กระทบกระเทือนต่อพระธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐในขณะนั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายตราสามดวง จะพบว่ามีความรับผิดชอบหลายเรื่องด้วยกัน เช่น การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความวิกลจริต ความอ่อนอายุ การกระทำเพื่อป้องกัน ฯลฯ แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ มิได้บัญญัติในลักษณะเป็นหลักทั่วไปอย่างกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ยังคงมีลักษณะที่บัญญัติเป็นเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ ๔

จะเห็นได้ว่า กฎหมายแต่ละประเทศก็จะมีวิวัฒนาการและหลักกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ แม้หลักกฎหมายในเรื่องต่างๆ จะมีรายละเอียดปลีกย่อยต่างกันออกไปก็ตาม แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายของทุกประเทศจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะหลักเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำโดยเจตนาจึงจะต้องรับผิดชอบ หรือแม้แต่การกระทำโดยประมาทก็ต้องรับผิดชอบเช่นกัน ผู้กระทำอาจได้รับการยกเว้นโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษในกรณีอ่อนอายุ วิกลจริต กระทำตามคำสั่งของเจ้านาย หรือในบางครั้งการกระทำบางอย่างผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ได้กระทำ แม้นั้นจะเจตนาก็ตาม เช่น การกระทำโดยป้องกัน เป็นต้น

## กระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา

### ๓.๑ การปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

การปฏิรูปกฎหมายไทยเริ่มปรากฏตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงออกหมายประกาศต่าง ๆ ซึ่งบางฉบับมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับกฎหมาย เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จเถลิงถวัลยราชสมบัติแล้ว ทรงมีพระราชดำริที่จะปฏิรูปบ้านเมืองให้ทันสมัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในช่วงเวลานั้น

#### ๓.๑.๑ มูลเหตุในการปฏิรูปกฎหมายไทย

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชประสงค์ในการปฏิรูปกฎหมาย เนื่องจากเหตุผลหลัก ๒ ประการ ได้แก่

๑. การเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) นับตั้งแต่การทำสนธิสัญญาเบาว์ริง (Bowring Treaty) กับประเทศอังกฤษในปี พ.ศ. ๒๓๙๘ ทำให้ประเทศต่าง ๆ ขอเข้าทำสนธิสัญญาในลักษณะเดียวกันนี้บ้าง<sup>๑</sup> ในครั้งแรกนั้น มิได้ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากประการใดขึ้น แต่ในทางตรงข้าม ยิ่งจะเป็นการสะดวกแก่กันทั้งสองฝ่าย<sup>๒</sup> ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ชาวตะวันตกเข้ามาค้าขายในประเทศ ประกอบกับการทำสนธิสัญญาที่มีข้อผูกพันในลักษณะเดียวกับสนธิสัญญาเบาว์ริงเพิ่มมากขึ้น<sup>๓</sup> โดยเฉพาะการให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่ญี่ปุ่นซึ่งเป็นชนชาติเอเชียด้วยกัน ยิ่งกว่านั้นเมื่อสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นไว้ขยายขอบเขตให้หมายรวมถึง “คนในบังคับ” หรือ “คนในอารักขา”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup> ได้แก่ ๑. สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส ฮอลันดา เยอรมัน สวีเดน นอร์เวย์ และเบลเยียม

<sup>๒</sup> วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), หน้า ๓๐ - ๓๑.

<sup>๓</sup> ได้แก่ อิตาลี ออสเตรีย - ฮังการี รัสเซีย และญี่ปุ่น

ของประเทศมหาอำนาจเหล่านั้นด้วย<sup>๕</sup> นอกจากนี้ การให้จำเลยชาวต่างประเทศขึ้นศาลกงสุลของประเทศตน ศาลกงสุลมักเข้าข้างคนชาติหรือคนในบังคับ<sup>๖</sup> ด้วยเหตุที่กล่าวข้างต้น จึงทำให้ประเทศไทยในขณะนั้นต้องสูญเสียอำนาจอธิปไตยในทางการศาลอย่างสิ้นเชิง

๒. ความบกพร่องของกฎหมายไทย หากพิจารณาบทลงโทษของกฎหมายตราสามดวงแล้วจะพบว่า มีโทษบางอย่างที่รุนแรง และเป็นการทรมานแก่ผู้ที่ถูกลงโทษ เซอร์ จอห์น เบาว์ริง ยอมรับว่า กฎหมายไทยดีกว่ากฎหมายของจีน แต่ตำหนิตรงที่กฎหมายไม่เป็นหลักประกันความปลอดภัยอย่างเพียงพอ เพราะในประเทศที่ปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ บางครั้งพระราชปราธนาจะเข้าแทนที่กฎหมาย และก็อาจถูกแทรกแซงจากราชตระกูล หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่สูง ๆ รวมทั้งผู้ที่มีอิทธิพลสูง ๆ<sup>๗</sup> กล่าวคือ บทกฎหมายที่ใช้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดมีแล้ว แต่ไม่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อใช้เป็นพลังต่อต้านการบังคับใช้กฎหมายในทางที่ผิดนั่นเอง

หากพิจารณากฎหมายตราสามดวงจะพบว่า บทกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจสนองตอบกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปได้เนื่องจากการที่กฎหมายไม่ได้จำแนกประเภทของกฎหมายแพ่งและอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้การระบุโทษซ้ำซ้อนกัน รวมทั้งส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาความในศาล นอกจากนี้ บทบัญญัติบางลักษณะได้กำหนดความผิดที่ไม่เป็นสากลตามแบบตะวันตก ยิ่งกว่านั้น กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นยังขาดบทบัญญัติในการบังคับใช้กับความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติแห่งความผิดมีลักษณะเป็นการเฉพาะกรณี ตลอดจนปัญหาในขอบเขตการใช้กฎหมายตราสามดวงที่มีอยู่เพียงหัวเมืองชั้นใน หัวเมืองชั้นนอกที่ไม่ห่างไกลจากกรุงเทพฯ มากนัก แต่ไม่ครอบคลุมหัวเมืองประเทศราชด้วย<sup>๘</sup>

<sup>๕</sup> ธงทอง จันทรางศุ, การปฏิรูปกฎหมายไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕), หน้า ๑๐๙.

<sup>๖</sup> กัลยา จุลนวล, เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจ (คุดตาพ โรลีน ยัคมินส์) (กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๑๕), หน้า ๖.

<sup>๗</sup> พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๑๑ จนถึง พ.ศ. ๒๔๗๘,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗), หน้า ๓๘.

<sup>๘</sup> กนิษฐา ชิตช่าง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒), หน้า ๗๑ - ๙๔.



นอกจากเหตุผลทั้ง ๒ ประการดังกล่าวแล้ว การปฏิรูปกฎหมายของไทย ยังเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า วัฒนธรรมของประเทศตะวันตกจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ประเทศ บรรลุเป้าหมายในการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ เพื่อให้กลายเป็นประเทศอุตสาหกรรม การเป็นรัฐชาติ รวมทั้งความสามารถในการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน<sup>๙</sup> ที่ปรึกษาราชการ ชาวต่างประเทศก็เป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าทรงปฏิรูป กฎหมายตามอย่างประเทศตะวันตก เพื่อเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศให้เจริญยิ่งขึ้น อีกทางหนึ่ง ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงปฏิรูปกฎหมายอย่างเร่งด่วน เพื่อให้กฎหมายไทยมีความทันสมัยทัดเทียมนานาอารยประเทศ เพื่อให้พ้นจากข้อครหาที่ว่า กฎหมายไทยมีความป่าเถื่อน และเป็นการปลดปล่อยอธิปไตยทางการศาลให้พ้นจากพันธนาการ ทั้งปวง มิให้ต้องตกเป็นเมืองขึ้นของประเทศตะวันตก

### ๓.๑.๒ การดำเนินการปฏิรูปกฎหมาย

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงจัดตั้งสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน (Council of State)<sup>๑๐</sup> ในปี พ.ศ. ๒๔๑๗ เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาราชการ และทำหน้าที่ร่างกฎหมาย รวมทั้งพิจารณาคดีพิเศษ<sup>๑๑</sup> ผลงานทางด้านกฎหมายที่สำคัญ ของสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน คือ การตราพระราชบัญญัติพิภดเกษียณอายุลูกทาสลูกไท ในปี พ.ศ. ๒๔๑๗

ต่อมา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงประกาศยกเลิก สภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินอย่างเป็นทางการเมื่อ ปี พ.ศ. ๒๔๓๗ เนื่องจากพระองค์ทรงประสบความสำเร็จในการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง ทำให้พระราชภารกิจของพระองค์ที่เกี่ยวกับการ บริหารราชการแผ่นดินมีมากขึ้น จึงมิได้ทรงให้การสนับสนุนสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินโดยตรง เหมือนเดิม นอกจากนี้ สมาชิกคนสำคัญของสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินบางท่านสิ้นพระชนม์

<sup>๙</sup> Apirat Petchsiri, Eastern Importation of Western Criminal Law: Thailand as a Case Study (Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1987), p. 10.

<sup>๑๐</sup> นอกจากนี้ ยังทรงจัดตั้งสภาที่ปรึกษาส่วนพระองค์ (Privy Council) ในปีเดียวกัน เพื่อทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาส่วนพระองค์เกี่ยวกับพระราชภารกิจต่าง ๆ

<sup>๑๑</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว: พระบิดาแห่งกฎหมายมหาชน (องค์ผู้ให้กำเนิดสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินและปฏิรูประบบ กฎหมายไทย),” วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ ๑๓, ๑ (๒๕๓๗), หน้า ๙.

ถึงแก่สัณฺญกรรม บางท่านลาออกจากราชการ และบางท่านถูกไล่ออกจากราชการ ทำให้เกิดผลกระทบต่อการร่างกฎหมายอย่างมาก<sup>๑๑</sup> ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาในการร่างกฎหมาย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงให้ที่ปรึกษาชาวต่างประเทศเป็นผู้ร่างกฎหมายหรือประกาศตามพระราชประสงค์แทนสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน<sup>๑๒</sup>

ในปีเดียวกัน เจ้าพระยาอภัยราชา (Rolin Jaquemyns) ที่ปรึกษาราชการทั่วไป (General Adviser) ชาวเบลเยียม ได้ทำหนังสือกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเกี่ยวกับการปฏิรูปบ้านเมืองที่มีความยาวหลายหน้ากระดาษ และกล่าวถึงการปฏิรูปกฎหมายในข้อ ๗ ความว่า<sup>๑๓</sup>

“๗. ควรให้มีที่ประชุมคอเวอนเมนต์อันหนึ่งซึ่งมีเสนาบดีทั้งหลายอยู่ในนั้น กับทั้งผู้อื่น ๆ ซึ่งจะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตั้งให้เป็นประธานเป็นเลขานุการ ฤฯพวกในที่ประชุมนั้นด้วยแล้ว ตั้งเป็นที่ประชุมขึ้น... ให้ที่ประชุมนี้ได้รับคำสั่งให้ประกอบกรทำข้อบังคับออกประกาศเป็นการรับพระบรมราชโองการในข้อความซึ่งเห็นว่าเป็นการจำเป็น เพื่อจัดการแบ่งปันนำที่การที่ควรจะมี...”

หลังจากนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงตราพระราชบัญญัติรัฐมนตรีสภา (Legislative Council) เมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม พ.ศ. ๒๔๓๗ (ร.ศ. ๑๑๓) ทำหน้าที่ร่างกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งพระองค์ทรงมีพระบรมราชโองการเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายในพระราชพิธีเปิดรัฐมนตรีสภา เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม พ.ศ. ๒๔๓๗ (ร.ศ. ๑๑๓) ว่า<sup>๑๔</sup>

“...บางทีก็จะมีอยู่เนื่อง ๆ ที่ท่านทั้งหลายจะต้องค้นหาเทียบเคียงกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในเมืองต่างประเทศ แลหัวเมืองของเมืองต่างประเทศ

<sup>๑๑</sup> ชาญชัย รัตนวิบูลย์, “บทบาทของอภิรัฐมนตรีในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว,” (ปริญญาณิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, ๒๕๑๙), หน้า ๖๒ – ๖๓.

<sup>๑๒</sup> Walter E. J. Tips, Gustave Rolin – Jaquemyns and the Making of Modern Siam (Bangkok: White Lotus, 1996), p. 228.

<sup>๑๓</sup> กัลยา จุลนวล, เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจ (กุस्ताฟ โรลีน ยัคมินส์), หน้า ๓๗.

<sup>๑๔</sup> พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ และพระมงกุฎเกล้าฯ (พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร, ๒๔๕๘), หน้า ๙๘.

ทั้งหลายที่มีเฉพาะสำหรับกับบ้านเมืองเราอยู่นี้ เป็นสำคัญเป็นนิตย์ ประกอบด้วย สติสัมปชัญญะ เราไม่ควรที่จะเปลี่ยนแปลง ถ้าจะจัดการแก้ไขธรรมเนียม ที่มีอยู่ทุกวันนี้ให้ใหม่ไปหมดสิ้นทีเดียว แลไม่ควรที่จะหลับตาเอาอย่าง ทำตามธรรมเนียมที่มีในที่อื่น หากว่าเราจะต้องค่อยๆ ทำการให้ดีขึ้น โดยลำดับ...”

ผลงานทางด้านกฎหมายที่สำคัญของรัฐมนตรีสภา ได้แก่ พระราชบัญญัติ ที่ตราขึ้นใน พ.ศ. ๒๔๓๗ (ร.ศ. ๑๑๓) จนถึง พ.ศ. ๒๔๕๐ (ร.ศ. ๑๑๖) เช่น พระราชบัญญัติ ลักษณะพยาน ร.ศ. ๑๑๓ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ร.ศ. ๑๑๔ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา ความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. ๑๑๕ พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๑๕ พระราชบัญญัติธง ร.ศ. ๑๑๖ เป็นต้น<sup>๙๕</sup>

รัฐมนตรีสภาทำงานอย่างมีประสิทธิภาพมากในระยะแรกๆ แต่ภายหลังสภานี้ เกิดปัญหาเกี่ยวกับองค์ประชุม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าทรงแก้ปัญหาลหลายประการ เช่น การประกาศใช้พระราชบัญญัติรัฐมนตรี ร.ศ. ๑๑๔ การสอบถามไปยังรัฐมนตรีต่างๆ ว่า จะยังคงให้มีรัฐมนตรีสภาอยู่หรือไม่ ในที่สุด เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๕๓ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัวจึงโปรดเกล้าฯ ให้โอนงานเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดกฎหมายไปเป็นหน้าที่ ของเสนาบดีสภา<sup>๙๖</sup> ทำให้งานร่างกฎหมายของรัฐมนตรีสภาเป็นอันล้มเลิกไป ดังจะเห็นได้ว่า ระหว่างวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๔๕๓ จนถึงวันที่ ๑๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๕๔ รัฐมนตรีสภามีการประชุม ร่วมกันเพียงครั้งเดียวเท่านั้น เพื่อพิจารณาร่างพระราชกำหนดลักษณะประทุษร้ายต่อร่างกาย และชีวิตรัฐมนตรี<sup>๙๗</sup>

<sup>๙๕</sup> หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์), สารบัญญัตินิติบัญญัติไทย เรียงตามปี (พระนคร: นิติสาส์น, ๒๔๗๕), หน้า ๓๔ - ๔๕.

<sup>๙๖</sup> เสนาบดีสภาเป็นสภาที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงจัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. ๒๔๓๕ เพื่อทำหน้าที่ด้านการบริหารประเทศให้เป็นไปตามพระบรมราโชบาย

<sup>๙๗</sup> ชาญชัย รัตนวิบูลย์, “บทบาทของอภิรัฐมนตรีในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้า เจ้าอยู่หัว,” (ปริญาณานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, ๒๕๑๙), หน้า ๘๔ - ๘๕.

## ๓.๒ กระบวนการร่างและพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา

เมื่อปฏิรูปการศาลเป็นระบบมากขึ้นแล้ว ในปี พ.ศ. ๒๔๕๐ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริที่จะปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีระเบียบแบบแผน และทันสมัยทัดเทียมกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และเป็นกฎหมายที่นานาอารยประเทศยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายไทย

### ๓.๒.๑ การร่างและพิจารณากฎหมายลักษณะอาญาในระยะแรก

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริที่จะร่างกฎหมายลักษณะอาญาก่อน เนื่องจากในขณะนั้นคนไทยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายยังไม่ค่อยมีความรู้ความเข้าใจในการชำระกฎหมายแบบระบบที่ใช้ประมวลกฎหมาย และในบรรดากฎหมายลักษณะต่าง ๆ กฎหมายอาญาเป็นประมวลกฎหมายที่ร่างได้ง่ายที่สุดและศาลต่าง ๆ สามารถทำความเข้าใจได้ง่าย ดังนั้น จึงเป็นการเหมาะสมที่จะเริ่มงานตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมาย โดยร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นก่อน<sup>๔๔</sup>

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่า มูลเหตุที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตัดสินใจพระราชดำริที่จะให้คณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาก่อน เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองและประชาชนมากกว่ากฎหมายลักษณะอื่น ๆ ยิ่งกว่านั้น กฎหมายที่มีความผิดและมีโทษทางอาญาของไทยล้าสมัยอยู่มาก รวมทั้งมีบทบัญญัติไม่พอเพียงกับสภาพสังคมไทยในขณะนั้น ประกอบกับเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดสมัยใหม่ของกฎหมายอาญาที่ว่า จะต้องมิบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนจึงจะลงโทษได้<sup>๔๕</sup> มิฉะนั้นแล้ว หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักกฎหมายสมัยใหม่ก็จะไม่เกิดขึ้น ดังที่ เซอร์ จอห์น เบาว์ริงตั้งรังเกียจกฎหมายและศาลไทยในข้อนี้ไว้ ซึ่งจะเห็นได้จากคดีความที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น บางครั้งผู้พิพากษา也不能ที่จะค้นหาตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนมาปรับใช้กับคดีได้อย่างลง

กรรมมหาวิทยาลัย

<sup>๔๔</sup> René Guyon, The Work of Codification in Siam (Paris: Imprimerie Nationale, 1919), p. 29, อ้างถึงใน พชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๑๑ จนถึง พ.ศ. ๒๔๗๘,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗), หน้า ๖๖.

<sup>๔๕</sup> หลักกฎหมายนี้ตรงกับสุภาษิตกฎหมายภาษาละตินว่า *nullum crimen nulla poena sine lege* (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ ๒)

ตัว ตัวอย่างเช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑ ร.ศ. ๑๑๘<sup>๖๐</sup> มีการตัดสินคดีที่เกี่ยวกับเรื่องการกระทำโดยพลั้งพลาด (การกระทำโดยพลาด) ให้จำเลยได้รับโทษในกรณีที่ได้กระทำ ทั้ง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลั้งพลาดไว้โดยตรง ดังนั้น การพิพากษาคดีและลงโทษจำเลยโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเช่นนี้ ย่อมขัดต่อหลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ และอาจจะไม่อำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างเสมอหน้าได้ จึงทรงมีพระราชประสงค์ให้ร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นก่อน

จากเหตุผลข้างต้น ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้งกรรมการชำระและร่างประมวลกฎหมายขึ้นให้ทำงานร่างกฎหมายโดยเฉพาะ ในปี พ.ศ. ๒๔๔๐ ประกอบด้วย<sup>๖๑</sup>

๑. พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการ
๒. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นพิชิตปรีชากร อดีตเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นกรรมการ
๓. พระยาประชาภิจักรจักร (แช่ม) อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง เป็นกรรมการ
๔. เจ้าพระยาอภัยราชา (Rolin Jaeuquemyns) ที่ปรึกษาราชการทั่วไป (General Adviser) ชาวเบลเยียม เป็นกรรมการ
๕. นายริชาร์ด เกอกแปตริก (Richard Kirkpatrick) ที่ปรึกษากฎหมาย (Legal Adviser) เนติบัณฑิตชาวเบลเยียม เป็นกรรมการ
๖. นายโทคิชิ มาซาโอะ (Tokichi Masao) ผู้ช่วยที่ปรึกษาราชการกระทรวงยุติธรรม เนติบัณฑิตชาวญี่ปุ่น เป็นกรรมการ

<sup>๖๐</sup> โปรดดู ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา ๑๐๐ ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม ๑ (กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์, ๒๕๓๗), หน้า ๒๙๕ - ๓๐๕.

<sup>๖๑</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข ร. ๕ ย. ๒๓/๔ เรื่อง การทำกฎหมายลักษณะอาญา, ๒๔๔๐.

คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ตรวจพระราชกำหนดบทพระอัยการเก่าใหม่ และปรึกษาชำระจัดระเบียบกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิม ตลอดจนรวบรวมพระราชกำหนด และบทพระอัยการที่สมควรใช้ต่อไป แล้วจัดเรียงเป็นร่างกฎหมายขึ้นใหม่”<sup>๒๑</sup> ปัญหาแรกที่ คณะกรรมการจะต้องพิจารณาก็คือ จะนำหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์หรือระบบซีวิลลอว์ มาจัดทำเป็นประมวลกฎหมาย ในขั้นแรกคณะกรรมการมีแนวคิดที่จะนำเอาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาเป็นหลักในการจัดทำประมวลกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่า ประเทศไทยใน ขณะนั้นใช้กฎหมายอังกฤษหลายลักษณะด้วยกันในศาล ยิ่งกว่านั้น นักกฎหมายชั้นนำรุ่นใหม่ ยัง ได้รับการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษหลายท่าน และได้เห็นถึงประสิทธิภาพของระบบ กฎหมายอังกฤษเป็นอย่างดี<sup>๒๒</sup> เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้ว พบว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ บัญญัติหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษไว้อย่างเป็นระบบ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา อินเดีย ซึ่งใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๖๐ ดังนั้น ในการร่างครั้งนี้จึงมีแนวทางการร่างอย่างเดียวกับ ประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย ในลักษณะที่เรียกว่า “*English India*”<sup>๒๓</sup> เห็นได้จากบันทึก ประจำวันของเจ้าพระยาอภัยราชา ในวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๙๘ มีการประชุม คณะกรรมการครั้งหนึ่ง เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ มีข้อความบันทึกว่า<sup>๒๔</sup>

“เมื่อวานนี้ ข้าพเจ้านั่งประชุมกับคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญา ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการจัดทำเป็นประมวลกฎหมาย และต้องนำกฎหมาย ของสยามมาพิจารณาทั้งหมด... ประมวลกฎหมายต่าง ๆ ทั่วโลกถูกกางออกเต็ม โต๊ะที่ประชุม ซึ่งทั้งหมดเป็นประมวลกฎหมายที่ประกาศใช้เมื่อเร็ว ๆ นี้: ประมวลกฎหมายอิตาลี ประมวลกฎหมายญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายอินเดีย

<sup>๒๑</sup> พรพรรณ ทองตัน, “ประวัติและผลงานของนายโทคิชิ มาซาโอะ (Tokichi Masao) ที่ปรึกษากฎหมาย กระทรวงยุติธรรม ในสมัยรัชกาลที่ ๕,” ใน ประวัติและผลงานของชาวต่างชาติ ในประเทศไทย เล่ม ๒ (กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๓๙), หน้า ๑๒๔ – ๑๒๕.

<sup>๒๒</sup> พัทธรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๑๑ จนถึง พ.ศ. ๒๔๗๘,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗), หน้า ๖๑.

<sup>๒๓</sup> Walter E. J. Tips, Gustave Rolin – Jaequemyns and the Making of Modern Siam (Bangkok: White Lotus, 1996), p. 237.

<sup>๒๔</sup> “Mr. and Mrs. Émile Jottrand, In Siam : The Diary of a Legal Adviser of King Chulalongkorn’s Government, trans. Walter E. J. Tips (Bangkok: White Lotus, 1996), pp. 13 – 14.

และประมวลกฎหมายเบลเยียม... ประมวลกฎหมายของอินเดียที่น่าสนใจที่สุด เพราะมีความใกล้เคียงทั้งทางด้านเชื้อชาติและสถานการณ์ (โดยเฉพาะพม่า)

บทบัญญัติของกฎหมายของอินเดียที่แก้ไขครั้งล่าสุดมีประสิทธิภาพมาก ตัวอย่างเช่น ในการป้องกันโจรผู้ร้าย... กฎหมายบัญญัติให้เพื่อนบ้านต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นและมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการลักทรัพย์ ทั้งนี้เพื่อให้ช่วยกันป้องกันขโมย แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นเหตุพ้นวิสัย ภายในเวลา ๑ ปี การขยายตัวของโจรผู้ร้ายก็ลดลงจนเป็นที่น่าสังเกต... ในเรื่องลักทรัพย์ บทบัญญัติของกฎหมายสยามนั้นมีความผิดเฉพาะที่แตกต่าง ไปจากกฎหมายอื่นๆ โดยให้มี ๓ ฐานความผิดที่ต้องลงโทษอย่างหนัก ได้แก่ การลักพระพุทธรูป การลักหรือชิงทรัพย์ในเคหสถาน และการลักปศุสัตว์ ในทางตรงข้าม หากบุคคลในครอบครัวเดียวกันลักทรัพย์กันเองจะถูกลงโทษน้อยมาก เพราะเป็นเหตุลดโทษอย่างหนึ่งซึ่งแทบจะเป็นเหตุยกเว้นโทษ และบทบัญญัตินี้ได้รับมาจากหลักกฎหมายลักษณะฟัวเมีย...”

จากบันทึกของเจ้าพระยาอภัยราชา จะเห็นว่า แม้คณะกรรมการได้นำกฎหมายของอินเดียมาเป็นแนวทางในการร่างก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เลยที่จะตรวจสอบบทบัญญัติของประมวลกฎหมายทั่วโลกว่ามีหลักในเรื่องเดียวกันนี้ประการใดบ้าง ที่สำคัญ มีการนำกฎหมายตราสามดวงของไทยเข้ามาพิจารณาคืบไปด้วย ทั้งนี้เพื่อจะได้นำหลักกฎหมายเก่าของไทยซึ่งยังใช้ได้อยู่มายังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องนี้ เจ้าพระยาอภัยราชาเป็นผู้หนึ่งที่เอาใจใส่เป็นพิเศษ ท่านต้องการจะให้บทบัญญัติของกฎหมายใกล้เคียงกับสภาพที่เป็นอยู่ในสังคม เพราะท่านเชื่อว่า กฎหมายเป็นกระจกเงาส่องลักษณะนิสัยและความยึดมั่นในศีลธรรมของประชาชน ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาลบใหม่จึงต้องได้รับการปรับปรุงในลักษณะเรียงมาตราต่อมาตรา ฐานความผิดต่อฐานความผิด<sup>๒๖</sup>

หลังจากที่ได้ดำเนินการร่างกฎหมายลักษณะอาญาไประยะหนึ่ง ในวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๙๗ นายโจททรองด์ (Jottrand) ตำแหน่งผู้ช่วยที่ปรึกษากฎหมายชาวเบลเยียม ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการอีกท่านหนึ่ง<sup>๒๗</sup> ต่อมา มีการแต่งตั้งนายชเลสเซอร์ (Schlesser) เข้ารับตำแหน่งหน้าที่แทนนายเกอกแปตริกที่ป่วยและชอลากลับไปยังยุโรปก่อน

<sup>๒๖</sup> Walter E. J. Tips, Gustave Rolin – Jaquemyns and the Making of Modern Siam, p. 238.

<sup>๒๗</sup> Ibid., p. 404.

หน้าเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๘๙๘ (พ.ศ. ๒๔๔๐)<sup>๒๔, ๒๕</sup> หลังจากที่ประชุมชำระกฎหมายเสร็จแล้ว ในชั้นจัดทำร่างกฎหมาย คณะกรรมการมอบหมายให้นายชเลสเซอร์และนายมาซาโอเป็นผู้จัดทำร่างกฎหมายลักษณะอาญาเสนอต่อที่ประชุมอีกครั้งหนึ่ง<sup>๒๖</sup>

อนึ่ง มีการบันทึกว่า การร่างกฎหมายลักษณะอาญาในครั้งนี้ มีนักกฎหมายชาวต่างประเทศเป็นกรรมการถึง ๗ คนด้วยกัน เป็นชาวเบลเยียม ๖ คน และชาวญี่ปุ่น ๑ คน<sup>๒๗</sup> แต่บันทึกดังกล่าวก็ไม่ได้ระบุว่า ชาวเบลเยียมทั้ง ๖ คนมีใครบ้าง หากพิจารณาจากหลักฐานอื่นๆ จะพบเพียง ๔ คน คือ เจ้าพระยาอภัยราชา นายเกอกแปตริก นายโจทครองด์ และนายชเลสเซอร์เท่านั้น และชาวญี่ปุ่นก็คือ นายมาซาโอ

นายจุโซ อิติตะ ทำการวิจัยเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญาในช่วงแรก โดยอาศัยข้อมูลที่บันทึกเป็นภาษาญี่ปุ่นของนายมาซาโอจำนวน ๒ ฉบับ ได้แก่ คำบรรยายถึงมหาวิทยาลัยโตเกียว ในปี ค.ศ. ๑๙๐๗ และจดหมายที่มีไปถึงเจ้าพระยาอภัยราชา ลงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๐ (พ.ศ. ๒๔๔๒) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในจดหมายเหตุ ลงวันที่ ๑๕ เมษายน ค.ศ. ๑๙๐๐ (พ.ศ. ๒๔๔๓) มีข้อความตรงกันว่า กฎหมายนี้ร่างเสร็จในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๙๘ (พ.ศ. ๒๔๔๑) และนายจุโซ อิติตะสันนิษฐานว่า ร่างกฎหมายได้รับการตรวจพิจารณาจนเสร็จสิ้นในราวเดือนมกราคมจนถึงกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๐ (พ.ศ. ๒๔๔๒)<sup>๒๘</sup>

ในจดหมายมีเค้าโครงของกฎหมายลักษณะอาญาที่ร่างครั้งแรก ดังต่อไปนี้<sup>๒๙</sup>

<sup>๒๔</sup> Ibid., p. 394.

<sup>๒๕</sup> เนื่องจากประเทศไทยในขณะนั้นมีได้นับเดือนมกราคมเป็นต้นปีปฏิทินอย่างประเทศตะวันตก แต่นับเดือนเมษายนเป็นต้นปีปฏิทิน จึงมีผลให้ในระหว่างเดือนมกราคมจนถึงเดือนมีนาคมยังคงเป็นปลายปีของพุทธศักราชเดิมอยู่ ดังนั้น เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๘๙๘ จึงตรงกับ พ.ศ. ๒๔๔๐

<sup>๒๖</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direkrit (Bangkok: The American Presbyterian Mission Press, 1906), p. 5.

<sup>๒๗</sup> Walter E. J. Tips, Gustave Rolin – Jaequemyns and the Making of Modern Siam, p. 238.

<sup>๒๘</sup> จุโซ อิติตะ, “การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐), หน้า ๑๓๕ - ๑๓๙.

<sup>๒๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๐ - ๑๔๒.



1. Offences against the Royal Family,  
----- (based upon T. Masao's draft)
2. Offences against the Internal Security of the State,  
----- (based upon T. Masao's draft)
3. Offences against the External Security of the State,  
----- (based upon T. Masao's draft)
4. Offences against the Good Foreign Relations of the State,  
----- (based upon T. Masao's draft)
5. Offences against the Administration of Justice
  - 1) False Accusation, False Evidence, etc.  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 2) Escape of Prisoners, etc.  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 3) Fraud Against Justice,  
----- (based upon T. Masao's draft)
6. Offences against Public Morals
  - 1) Indecency, Rape, etc.  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 2) Unnatural Offence,  
----- (based upon T. Masao's draft)
7. Offences against Public Peace
  - 1) Riotous Assemblies,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 2) Invasion of Dwellings,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 3) Arson and Accidental Fire,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 4) Inundation,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 5) Violation of Secrecy,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 6) Obstruction of Communication,  
----- (based upon T. Masao's draft)
8. Offences against Public Credit
  - 1) Counterfeiting of Coins,  
----- (based upon draft of Schlessler and Masao)
  - 2) Counterfeiting of Seals Stamps, etc.  
----- (based upon T. Masao's draft)

- 3) Forgery of Documents,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 4) Forgery of Bank-Notes and Commercial papers,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 5) Falsifying of Personal Status,  
----- (based upon T. Masao's draft)
9. Offences by and concerning Public Servants
- 1) Contempt of the Lawful Authority of Public Servants,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 2) Offering and Receiving Bribes,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 3) Offences by Public Servants concerning Property and  
the Collection of Taxes,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 4) Offences by Public Servants concerning Documents,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 5) Offences by Public Servants committed against the  
People,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 6) Offences by Public Servants concerning the Escape of  
Prisoners and Insane Persons,  
----- (based upon T. Masao's draft and Henveux's  
modification)
  - 7) Offences by Public Servants concerning Official  
Secrecies,  
----- (based upon T. Masao's draft)
  - 8) Offences of Omitting or Obstructing the Execution of  
the Law,  
----- (based upon Henveux's draft)
  - 9) Offences of exercising and Official Function without  
right or of wearing an Official Grab or Decoration  
without right,  
----- (based upon the draft of Henveux and Masao,  
and Schlessler's modification)

จากเค้าโครงของกฎหมายข้างต้น มีข้อสังเกตบางประการดังนี้

๑. การดำเนินการร่างกฎหมายคงเป็นลักษณะประชุมเพื่อพิจารณาว่าจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวข้องกับเรื่องใด เป็นไปในทิศทางใด เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วก็จะมอบหมายให้คณะกรรมการบางคนเป็นผู้ร่างบทบัญญัติตามที่ได้ประชุมกัน เมื่อผู้ร่างได้ร่างเสร็จแล้วคณะกรรมการทั้งคณะจะพิจารณารายละเอียดและถ้อยคำที่ใช้ในการร่างอีกครั้งหนึ่ง จะพบว่าผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้ร่างกฎหมายตามที่ตกลง นอกจากนายมาซาโอ

และนายชเลสเซอร์แล้ว ในเค้าโครงฉบับนี้ก็ยังมีปรากฏชื่อของนายองโว (Henveux)<sup>๑๔</sup> ที่เป็นทั้งผู้ร่างและผู้แก้ไขอีกคนหนึ่งด้วย หากพิจารณาถึงข้อมูลที่น่าเสนอในตอนต้นว่า คณะกรรมการร่างนี้มีนักกฎหมายชาวเบลเยียมอยู่ทั้งสิ้น ๖ คน นายองวอก็อาจเป็นหนึ่งในจำนวนนี้ด้วยก็ได้

๒. เค้าโครงกฎหมายอาญาฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติทั่วไป ที่เรียกว่า General Part แตกต่างจากประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป หรือแม้กระทั่งประมวลกฎหมายอาญาอินเดียที่ใช้เป็นแนวทางในการร่าง และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาอินเดียแล้ว เค้าโครงฉบับนี้มีความแตกต่างในโครงสร้างอยู่พอสมควร<sup>๑๕</sup> ซึ่งโดยภาพรวมประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียมีความผิดมากกว่าเค้าโครงร่างกฎหมายลักษณะอาญาฉบับนี้ และน่าสังเกต

<sup>๑๔</sup> มีชื่อเต็มว่า Alphonse Henveux เป็นนักกฎหมายชาวเบลเยียม เข้ามารับราชการในประเทศไทยที่ศาลแพ่ง เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๙๘

<sup>๑๕</sup> เค้าโครงของกฎหมายอาญาอินเดีย ค.ศ. ๑๘๖๐ มีดังต่อไปนี้

1. Introduction
2. General Explanations
3. Of Punishment
4. General Exceptions
5. Of Abetment
6. Of Offences against the State
7. Of Offences Relating to Army, Navy and Air-Force
8. Of Offences against the Public Tranquility
9. Of Offences by or relating to Public Servants
10. Of Contempt of the Lawful Authority of Public Servants
11. Of False Evidence an Offences against Public Justice
12. Of Offences relating to Coin and Government Stamps
13. Of Offences relating to Weights and Measures
14. Of Offences Affecting the Public Health, Safety, Convenience, Decency and Moral
15. Of Offences relating to Religion
16. Of Offences Affecting the Human Body
17. Of Offences against Property
18. Of Offences relating to Documents and to Property Marks
19. Of the Criminal Breach of Contracts of Service
20. Of Offences relating to Marriage
21. Of Defamations
22. Of Criminal Intimidation, Insult and Annoyance
23. Of Attempts to Commit Offences

ว่า คำโครงฉบับนี้ยังขาดความผิดที่สำคัญ ๆ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาทั่ว ๆ ไปจำเป็นต้องบัญญัติไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น

หลังจากนั้น นายชเลสเซอร์ได้แก้ไขปรับปรุงร่างกฎหมายลักษณะอาญาครั้งสุดท้ายในทวีปยุโรปและส่งมายังกระทรวงยุติธรรมเมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๔ (พ.ศ. ๒๔๔๗)<sup>๑๖</sup> แต่ก็มีได้รับการพิจารณาจากรัฐมนตรีสภาแต่อย่างใด

จากที่กล่าวข้างต้นอาจสรุปในภาพรวมได้ว่า หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าทรงแต่งตั้งคณะกรรมการชำระและร่างประมวลกฎหมายในปี พ.ศ. ๒๔๔๐ แล้ว คณะกรรมการชุดนี้ได้ดำเนินการโดยละเอียดรอบคอบ ตรวจสอบกฎหมายทุกลักษณะที่เป็นกฎหมายอาญา และพยายามจัดทำให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมไทยในขณะนั้น<sup>๑๗</sup> แต่ในภายหลัง ภาระหน้าที่ประจำของคณะกรรมการมีมากขึ้น ทำให้ไม่สามารถมาประชุมพิจารณาร่างกฎหมายต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะประธานกรรมการซึ่งได้แก่พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ยิ่งกว่านั้น เกิดปัญหาในระบบการร่างกฎหมายขึ้นเนื่องจากในระหว่างที่มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา มีการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เสมอจนผู้ที่ตรวจสอบกฎหมายไม่ทราบว่ วิธีพิจารณาความของไทยแต่เดิมเป็นอย่างไร และปัญหาในการมาประชุมของรัฐมนตรีสภา จึงทำให้การดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมายต้องยืดเวลาออกไปอีก<sup>๑๘</sup> ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า เนื่องจากเจ้าพระยาอภัยราชาผู้ซึ่งเป็นแรงผลักดันที่สำคัญยิ่งในการดำเนินการร่างกฎหมายมีสุขภาพไม่สู้จะดีนัก ได้กราบบังคมทูลลากลับไปเมื่อวันที่ ๕ เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๒ และออกจากประเทศไทยเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๔๒<sup>๑๙</sup> ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่จะร่างกฎหมายลักษณะอาญาจะเสร็จสมบูรณ์ ด้วยเหตุดังกล่าวเหล่านี้ จึงทำให้งานร่างกฎหมายลักษณะอาญาในระยะแรกจึงดำเนินไปด้วยความล่าช้า

## สถาบันวิทยบริการ

<sup>๑๖</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, p. 5.

<sup>๑๗</sup> Walter E. J. Tips, Gustave Rolin – Jaquemyns and the Making of Modern Siam, p. 238.

<sup>๑๘</sup> กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒), หน้า ๑๒๓ – ๑๒๕.

<sup>๑๙</sup> กัลยา จุลนวล, เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจ (คุस्ताฟ โรลีน ยัคมินส์), หน้า ๔๗.

ผู้เขียนตั้งข้อสันนิษฐานว่า ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๔๖ (ร.ศ. ๑๒๒) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวอาจจะทรงมีพระราชดำริเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบของประเทศในภาคพื้นยุโรปแทนที่จะร่างและปรับปรุงกฎหมายในลักษณะที่เป็นอยู่เดิม และอาจจะทรงปรึกษาเรื่องการจัดทำประมวลกฎหมายไปยังพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ในฐานะที่ทรงเป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมและประธานคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาครั้งแรก จนกระทั่งในวันที่ ๒ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๒ (พ.ศ. ๒๔๔๖) มีหนังสือกระทรวงยุติธรรมกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าในเรื่องการจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศไทย ในคำกราบบังคมทูลนั้น พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ไม่ทรงเห็นด้วยที่จะจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบภาคพื้นยุโรป แต่ทรงมีความเห็นว่าการร่างกฎหมายแบบประมวลนั้น ใช้เวลาในการร่างมาก และยังคงต้องใช้งบประมาณสูง นอกจากนี้ยังเป็นการตั้งตัวช้าราชการอีกด้วย ดังความตอนหนึ่งของคำกราบบังคมทูลความว่า<sup>๑๑</sup>

‘ด้วยเรื่องการทำโคตสำหรับเมืองไทยนั้น ได้พูดกันระหว่างผู้แนะนำกฎหมายหลายคนกับข้าพระพุทธเจ้า เป็นเรื่องยืดยาวมานานแล้ว ความเห็นของมิสเตอร์แบล็กเป็นความเห็นอย่างอังกฤษ เห็นว่าไม่ควรมีโคตในเวลานี้ มิสเตอร์แบล็กขึ้นไปตรวจราชการมณฑลนครสวรรค์และมณฑลพิษณุโลก ข้าพระพุทธเจ้าไม่สามารถที่จะกราบบังคมทูลโดยละเอียดได้

ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าเองนั้น ออกจะรักโคต แต่ก็ทราบอยู่ว่าในสมัยนี้โคตอันเป็นสำเร็จไปไม่ได้ ประการหนึ่งการที่จะทำโคตนั้นยากกว่าทำรถไฟสายเมืองเพชรบุรีอุบ่อน้ำสำหรับกรุงเทพ โคตเมืองเยอรมันกินเวลา ๒๐ ปี โคตญี่ปุ่น ๑๕ โคตเมืองอินเดียยังไม่แล้วครบ ประการที่สองกินเงินมากที่ในเวลานี้คลังไม่ยอมเป็นแน่ ข้าพระพุทธเจ้าดูเหมือนว่าโคตอาญาอย่างเดียวที่เมืองอินเดียกินเงินถึง ๒๕,๐๐๐ ปอนด์ ในเมืองไทยถ้าจะทำแล้ว ค่าจ้างที่จะต้องให้ตลอดต้องนับเป็นร้อยๆ ซึ่ง ตัวอย่างนั้นคือพระราชบัญญัติฉ้อเก่าแลใหม่ กินเวลาข้าพระพุทธเจ้า ๓ ปี แต่ก็จริงอยู่ที่ว่ามีงานอื่นทำอยู่ด้วยวิธีทำโคตนั้นจะเปรียบกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้ทำรวดเร็วนั้นไม่ได้ เพราะเหตุว่าในระหว่าง ๗ ปี มีประกาศเล็กน้อยแก้ไขพระราชบัญญัตินั้นจนไม่รู้จะไปทางไหนแล้ว นอกจากคนที่ชำระความอยู่ทุกวัน ไม่มีใครจะสามารถรู้ได้ว่าวิธีพิจารณาของไทยเป็นอย่างไร บทแก้เท่ากับบทเดิมเสียแล้ว วิธีพิจารณาเทียบกับตัวกฎหมายแล้วไม่เป็นการสำคัญเลย แม้ว่าตัวโคต

<sup>๑๑</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย/๒๒ เรื่อง ทำโคตสำหรับเมืองไทย, วันที่ ๒ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๒, หน้า ๓ - ๔.

มีเท่าใดประกาศแก่เท่ากับส่วนที่ได้แก้วิธีพิจารณาแล้ว คนในศาลเอง ก็ไม่เห็นทราบไม่ได้ว่ากฎหมายของเราเป็นอย่างไร วิธีร่างวิธีพิจารณานั้นเท่ากับ ชักรูปแมวดำ ผู้แนะนำกฎหมายทุกคนตั้งแต่ครั้งเกิดปฏิวัติลงมา ได้ย่อท้อ ในข้อนี้เสมอ ได้ลองร่างจริงแต่ไปหยุดเพียงมาตรา ๒๐ ๓๑ ๒๑ ก็ลาออก ...

อีกประการหนึ่งที่มีข้อพิพาทกันในระหว่างผู้แนะนำกฎหมายนั้น ถึงแม้ว่า เราสามารถจะร่างโค๊ดขึ้นได้ คงจะไม่เป็นที่พอใจแก่ข้าราชการทั่วหน้า โค๊ดนั้น มีประโยชน์แก่ราษฎร แต่เป็นการตรึงตัวข้าราชการ เจ้านายที่ทุกกระทรวง ทบวงการลงเป็นแนวเส้นบรรทัด สงสัยว่าราชการยังดำเนินไปไม่ถึงกาละ สมัยนั้น สังเกตดูประกาศทั้งหลายแหล่งที่ได้ทำมาในระหว่าง ๓ ปีนี้ มีปอลิซี เดินตรงกันข้ามกับปอลิซีของโค๊ด ข้าพระพุทธเจ้าเข้าใจว่ามีศตวรรษแบล็กกรอกถึง การเรื่องนี้เมื่อได้เขียนรายงานอ้างว่ากฎหมายของไทยยึดได้ (อีลาสติค) สมกับกาละสมัยที่เป็นอยู่ จะหาวิธีที่ยึดได้น้อยอย่างมีโค๊ดแล้ว คงจะต้อง กระทบการทุกแห่งที่เป็นอยู่”

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงอ่านหนังสือที่พระเจ้า ลุกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์กราบบังคมทูลแล้ว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานหนังสือฉบับดังกล่าวแก่พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ เสนาบดี กระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น เพื่อให้ทรงแสดงความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมาย พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพทรงมีความเห็นไปในอีกทางหนึ่ง กล่าวคือ ทรงเห็นด้วยกับการจัดทำประมวลกฎหมายสำหรับเมืองไทย แม้ว่าการใช้กฎหมายแบบ ประมวลกฎหมายนั้นจะเป็นการตรึงตัวข้าราชการ แต่เวลาที่ใช้สำหรับจัดทำประมวลกฎหมาย สามารถผลิตบุคลากรที่มีคุณภาพขึ้นมาได้ทันกับเวลาที่ประมวลกฎหมายประกาศใช้ ดังข้อความ ตอนหนึ่งของคำกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๒ ว่า<sup>๕๑</sup>

“... แต่กระนั้นความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าก็อยากให้มีโค๊ด อย่างเดียวกับกรมหมื่นราชบุรี ถ้ามีขึ้นในเวลาอีก ๑๐ ปีหรือ ๑๕ ปี คนดี เห็นจะพอทันกันได้ เพราะฉะนั้นจึงเห็นด้วยเกล้าฯ ว่า ไม่มีเหตุควรรังรอง การคิดทำโค๊ด ถ้าหากจะทำได้”

<sup>๕๑</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย/๒๒ เรื่อง ทำโค๊ดสำหรับ เมืองไทย, วันที่ ๑๓ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๒, หน้า ๘.

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงตัดสินพระทัยไปในแนวทางเดียวกับพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ กล่าวคือ ทรงเลือกที่จะจัดทำกฎหมายลักษณะอาญาในรูปแบบประมวลกฎหมายต่อไป เนื่องจากความต้องการปลดเปลื้องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากประเทศต่าง ๆ ซึ่งประเทศที่ได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากไทยทุกประเทศยกเว้นประเทศอังกฤษใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายทั้งสิ้น ดังนั้นการที่ประเทศไทยใช้กฎหมายในระบบเดียวกับประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมเป็นการสะดวกแก่ฝ่ายไทยในการเจรจาขอแก้อสนธิสัญญาเพื่อยกเลิกข้อเสียเปรียบทางกฎหมายและการศาลด้วยเหตุนี้ทำให้พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ไม่ทรงพอพระทัย และไม่ทรงเป็นธุระในการร่างประมวลกฎหมาย<sup>๔๖</sup>

### ๓.๒.๒ การร่างและพิจารณากฎหมายลักษณะอาญาในระยะที่สอง

งานร่างกฎหมายลักษณะอาญาเริ่มต้นอีกครั้งหนึ่งเมื่อรัฐบาลได้จ้างนายชอร์ช ปาดู (George Padoux) ชาวฝรั่งเศส เข้ามาทำงานในตำแหน่งที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย (Legislative Adviser) เนื่องจากรัฐบาลไทยได้ทำหนังสือตกลงกับรัฐบาลฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ร.ศ. ๑๒๒ บังคับให้ประเทศไทยจ้างชาวฝรั่งเศสเข้ามารับราชการในตำแหน่งสูง ๆ เพราะประเทศฝรั่งเศสเกรงอิทธิพลของประเทศอังกฤษจะเข้าครอบงำประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงกำหนดหน้าที่ให้นายปาดูเป็นผู้ร่างกฎหมายอาญาดังความในพระราชหัตถเลขาตอนหนึ่งว่า<sup>๔๗</sup>

“...ได้รับคำสั่งให้ทำสัญญาจ้างมองซิเออร์ ปาดูมารับราชการในตำแหน่งเปิน เลชยิสเลตีฟ แอดไวเซอร์ อยู่ในกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเห็นควรมิน่าที่ทำการได้ดังต่อไปนี้ คือ

๑. เป็นผู้สำหรับร่างแต่งกฎหมายลักษณะอาญา ฎาที่เรียกว่า คริมินัลโคด พร้อมกับผู้ที่มีความรู้ชำนาญในกฎหมายไทยช่วยกัน ฎานัยหนึ่งให้เปินตัวสำคัญในกรรมการซึ่งจะได้รับทำการกฎหมายอย่างว่านี้...”

<sup>๔๖</sup> นันทพร บรรลือสินธุ์, “ชีวประวัติเมอซิเออร์ ชอร์ช ปาดู ที่ปรึกษากฎหมาย กระทรวงยุติธรรม ในสมัยรัชกาลที่ ๕,” ใน ประวัติและผลงานของชาวต่างชาติในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๓๓), หน้า ๙๑.

<sup>๔๗</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข ยธ. ๓/๑๐ เรื่อง การทำสัญญาจ้างมองซิเออร์ปาดูซ์, วันที่ ๒๙ มกราคม ร.ศ. ๑๒๓, หน้า ๘๒.

เมื่อนายปาตูได้รับตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายแล้วก็ตรวจร่างกฎหมายทั้งหมดที่คณะกรรมการชุดก่อนจัดทำขึ้น และถวายรายงานต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่องการร่างประมวลกฎหมาย เมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๔๗ (ค.ศ. ๑๙๐๕) โดยเสนอว่าควรที่จะจัดตั้งกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง ศึกษาร่างกฎหมายลักษณะอาญาในครั้งแรกที่นายชเลสเซอร์ได้ส่งมายังกระทรวงยุติธรรมเมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๗ (ค.ศ. ๑๙๐๕) และใช้เป็นพื้นฐานในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาในครั้งนี้ เนื่องจากได้ร่างจากกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น รวมทั้งหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ ร่างกฎหมายเก่าที่คณะกรรมการชุดเดิมร่างไว้ยังได้รับการปรับปรุงมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีและความต้องการของประเทศ ทั้งยังสามารถมีผลบังคับในประเทศไทยได้เหมาะสมกับเวลานั้นมากกว่าที่จัดทำกฎหมายใหม่ทั้งหมด<sup>๔๔</sup>

อนึ่ง นายปาตูยังเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้น ๒ ประเภทด้วยกัน ประเภทแรก ได้แก่ผู้พิพากษาศยามที่มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีตลอดจนข้าราชการกระทรวงยุติธรรมที่มีความรู้ทางกฎหมายอย่างดี สำหรับประเภทที่ ๒ ได้แก่ชาวต่างประเทศซึ่งเป็นที่ปรึกษาของกระทรวงยุติธรรม เช่น นายแบล็ก นายมาซาโอะ เป็นต้น เพื่อจะได้ปรึกษาปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาอำนาจตะวันตก ในการนี้ นายปาตูได้เสนอให้แต่งตั้งพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นประธานกรรมการด้วย แต่นายแบล็ก (Black) ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นชาวอังกฤษ ได้เสนอความเห็นไปอีกทางหนึ่งว่า ควรจะมีกรรมการเพียง ๔ คน เพราะถ้ามีมากจะทำให้งานดำเนินไปอย่างล่าช้า โดยนายปาตูเป็นกรรมการคนแรก นายดิเลกีเป็นกรรมการคนที่ ๒ เพราะนายแบล็กเห็นว่า นายดิเลกีเป็นผู้ที่มีความชำนาญในการร่างกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษ และมีความรู้เกี่ยวกับประเทศไทยเป็นอย่างดีเนื่องจากมีประสบการณ์ในการทำงานในศาลอาญาเป็นเวลา ๑๐ ปี ส่วนกรรมการคนที่ ๓ ควรจะเป็นกรรมการที่อายุยังไม่มาก และควรจะมีกรรมการอีก ๒ คน เป็นนักกฎหมายชาวไทย โดยนายแบล็กเสนอให้เลือกพระอรรถการประสิทธิ์ ผู้พิพากษาคดีต่างประเทศ

เมื่อความเห็นในการตั้งคณะกรรมการแตกต่างกันออกไปเช่นนี้ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์จึงทรงมีหนังสือกระทรวงยุติธรรม เลขที่ ๖๘/๒๗๕๖ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๓ กราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และพร้อมกันนี้ได้

<sup>๔๔</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, p. 5.



ทรงปฏิเสธไม่รับเป็นประธานในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาตามที่นายปาดูเสนอ ดังข้อความตอนหนึ่งว่า<sup>๔๕</sup>

“ด้วยเมื่อมีกระแสพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้มีศตอร์ปาดูเป็นผู้ร่างกฎหมายแล้ว ข้าพระพุทธเจ้าได้ให้เขาทำรายงานความคิดมา ณ บัดนี้ ข้าพระพุทธเจ้าขอพระราชทานทูลเกล้าฯ ถวายรายงานนั้นกับทั้งความเห็นมีศตอร์แบล็กมาด้วย

การที่มีศตอร์ปาดูจะให้ข้าพระพุทธเจ้าเป็นประธานในกรรมกรานั้น เป็นไปไม่ได้โดยอยู่เอง ด้วยเหตุว่าการร่างกฎหมายกินเวลามาก คนที่มีหน้าที่อยู่แล้ว ไม่เห็นว่าจะทำได้ ใครเป็นหัวหน้ารับผิดชอบ คนนั้นก็ต้งทำ”

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชหัตถเลขาไปถึงพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์เรื่องการจัดตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายว่า ถ้าทรงเห็นชอบด้วยกับนายแบล็ก ก็ให้ทรงบอกกล่าวไปยังนายปาดู หากเห็นว่าจะตกลงกันไม่ได้ ก็ให้ปรึกษากับนายสไตรเบลก่อนแล้วจึงเจรจากับนายปาดูพร้อมกัน ดังข้อความในพระราชหัตถเลขาตอนหนึ่งว่า<sup>๔๖</sup>

“เรื่องนี้ ควรจะพูดกับมองซิเออร์ ปาดูตามความคิดของมีสเตอร์แบล็ก ถ้าเห็นชอบด้วย ถ้าที่จะไม่ตกลงกัน ควรหาฤกษ์กับมีสเตอร์สไตรเบลให้เห็นตกลงกันก่อน แล้วจึงให้พูดพร้อมกัน”

คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาในระยะที่ ๒ นี้ ได้รับการแต่งตั้งเมื่อวันที่ ๑๘ เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๘ (ร.ศ. ๑๒๔) ประกอบด้วย<sup>๔๗</sup>

๑. นายยอร์ช ปาดู ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม  
เป็นประธาน

<sup>๔๕</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย/๒๒ เรื่อง ถวายรายงานเพื่อแต่งตั้งกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา, ๑๖ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๓, หน้า ๗.

<sup>๔๖</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย/๒๒ เรื่อง การเลือกกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา, วันที่ ๓๐ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๓, หน้า ๑๓.

<sup>๔๗</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, p. 6.

๒. นายวิลเลียม อัลเฟรดคูน ดิเลกี ชาวศรีลังกา ผู้แทนเจ้ากรมอัยการ  
เป็นกรรมการ

๓. พระอรรถการประสิทธิ์ (ปลื้ม สุจริตกุล) ผู้พิพากษาศาลคดี  
ต่างประเทศ เป็นกรรมการ

๔. หลวงสกลสัตยาทร (ทองบูน บุญยมานพ) ผู้พิพากษาศาลแพ่ง  
เป็นกรรมการ

อย่างไรก็ตาม กรรมการประเภทที่ ๒ ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศอื่น ๆ ที่นายปาดู  
เสนอนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมิได้ทรงแต่งตั้งตามคำกราบบังคมทูล  
ของนายปาดู เนื่องจากทรงเห็นว่าจะเป็นทางให้ต่างประเทศเข้าแทรกแซงในเรื่องกฎหมาย  
อันเป็นเรื่องภายในประเทศซึ่งสมควรให้ชาวต่างประเทศเข้ามามีอิทธิพลได้

ในราว ๒ เดือนถัดมา คณะกรรมการชุดนี้เริ่มประชุมครั้งแรก เมื่อวันที่ ๑๙  
มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๔๘ (ร.ศ. ๑๒๔) และได้ประชุมต่อเนื่องกัน ๓๐ ครั้ง จนถึงวันที่ ๒๒ ธันวาคม  
พ.ศ. ๒๔๔๘ (ร.ศ. ๑๒๔) นายปาดูในฐานะประธานกรรมการจึงแบ่งงานร่างกฎหมายเป็น ๒ ส่วน  
ได้แก่<sup>๔๔</sup>

๑. การค้นหากฎหมายของไทย ตลอดจนหลักและคำพิพากษาของศาล  
ต่าง ๆ นายปาดูได้มอบหมายให้นายดิเลกี พระอรรถการประสิทธิ์ และหลวงสกลสัตยาทร  
เป็นผู้ดำเนินการ

๒. การเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ของประเทศต่าง ๆ  
งานชิ้นนี้นายปาดูรับดำเนินการด้วยตนเอง ซึ่งประมวลกฎหมายที่ใช้เปรียบเทียบประกอบด้วย

ก. ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๑๐ แก้ไขเพิ่มเติม  
โดยพระราชบัญญัติ ๑๙ ฉบับ ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๓๒ จนถึงปี ค.ศ. ๑๙๐๕

ข. ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ค.ศ. ๑๘๖๐ แก้ไขเพิ่มเติม  
ปี ค.ศ. ๑๘๗๐, ค.ศ. ๑๘๘๒ และ ค.ศ. ๑๘๘๖

ค. ประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียม ค.ศ. ๑๘๖๗

<sup>๔๔</sup> Ibid., p. 6.

ง. ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. ๑๘๘๑

จ. ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. ๑๘๘๙

ฉ. ร่างประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๓

ช. ร่างประมวลกฎหมายอาญาสำหรับศาลอียิปต์ ฉบับ

ค.ศ. ๑๙๐๔

นอกจากประมวลกฎหมายข้างต้นแล้ว คณะกรรมการยังได้นำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์ก และประมวลกฎหมายอาญาฮังการี ตลอดจนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ มาเปรียบเทียบด้วย

เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาทั้งกฎหมายไทยและเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเสร็จแล้ว ก็เริ่มแก้ไขปรับปรุงร่างกฎหมายลักษณะอาญาฉบับเก่าโดยนายปาดู ในฐานะประธานกรรมการ ร่างกฎหมายฉบับเก่าได้รับการเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างมาก เมื่อนายปาดูร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการก็จะตรวจพิจารณาและแก้ไขโดยละเอียดอีกครั้งหนึ่ง แต่เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น นายปาดูจึงให้คณะกรรมการศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ก่อนตรวจร่างกฎหมาย คือ<sup>๕๔</sup>

๑. อำนาจในการลงอาญาของศาลต่างๆ และการปรับปรุงการลงโทษ

๒. ทัณฑสถานและการปฏิบัติต่อนักโทษและผู้ต้องหา ความแตกต่างระหว่างการจำคุกธรรมดา และการจำคุกชนิดที่ต้องทำงานหนัก

๓. ค่าปรับและประโยชน์ที่ได้จากการจำคุกแทนค่าปรับ

ในที่สุด ต้นร่างฉบับแรกจึงได้เสร็จสิ้นลงซึ่งมีความแตกต่างจากร่างกฎหมายลักษณะอาญาเดิมอย่างมาก และได้มีการแปลต้นร่างจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทยโดย

<sup>๕๔</sup> นันทพร บรรลือสินธุ์, "ชีวประวัติเมอซีเออร์ ยอร์ช ปาดู ที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงยุติธรรม ในสมัยรัชกาลที่ ๕," ใน ประวัติและผลงานของชาวต่างชาติในประเทศไทย, หน้า ๙๓.

พระอรรถการประสิทธิ์และหลวงสกลสัตยาทร<sup>๑๐</sup> แล้วจัดพิมพ์ไว้ด้วยกันหน้าต่อหน้า ในหนังสือชื่อ ร่างกฎหมายอาญาสำหรับกรุงสยาม (*Draft Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam*) พิมพ์เสร็จเมื่อเดือนสิงหาคม ร.ศ. ๑๒๕

ร่างกฎหมายดังกล่าวแบ่งเป็น ๒ เล่ม (ส่วน) ได้แก่ เล่ม ๑ เป็นคำอธิบายทั่วไป หรือเป็นภาคบัญญัติทั่วไป และเล่ม ๒ เป็นลักษณะกำหนดโทษ หรือเป็นภาคความผิด โดยแบ่งย่อยออกเป็น ๑๐ ภาค รวมทั้งสิ้น ๓๖๓ มาตรา มีลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายของประเทศเบลเยียมและญี่ปุ่น ซึ่งถือว่าประมวลกฎหมายของทั้งสองประเทศนี้เป็นต้นแบบ ในการจำแนกส่วนของร่างกฎหมายลักษณะอาญา ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จำแนกออกเป็น ๔ ภาค ได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษ บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญา บทบัญญัติว่าด้วยความผิดอกุศลโทษและมฉยโทษ และบทบัญญัติว่าด้วยความผิดลหุโทษ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ และอิตาลีจำแนกออกเป็น ๓ ภาค ได้แก่ บทบัญญัติทั่วไป บทบัญญัติว่าด้วยความผิด และบทบัญญัติว่าด้วยลหุโทษ สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของอียิปต์จำแนกออกเป็น ๔ ส่วน ได้แก่ บทบัญญัติทั่วไป บทบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อมหาชน บทบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อเอกชน และบทบัญญัติว่าด้วยลหุโทษ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียจำแนกเป็น ๒๓ ภาค ภาคที่ ๑ ถึงภาคที่ ๕ และภาคที่ ๒๓ เป็นบทบัญญัติทั่วไป ส่วนภาคที่ ๖ จนถึงภาคที่ ๒๒ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิด<sup>๑๑</sup>

ร่างกฎหมายลักษณะอาญาของคณะกรรมการชุดที่นายปาดูเป็นประธานกรรมการ มีเค้าโครงโดยสังเขปดังต่อไปนี้<sup>๑๒</sup>

“แผนกต้น มาตรา ๑ ถึง ๓

#### เล่ม ๑ คำอธิบายทั่วไป

หมวดที่ ๑ ว่าด้วยคำอธิบาย	มาตรา ๔ ถึง ๕
หมวดที่ ๒ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญา	มาตรา ๖ ถึง ๑๐
หมวดที่ ๓ ว่าด้วยการลงโทษ	มาตรา ๑๑ ถึง ๔๔

<sup>๑๐</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย/๒๓ เรื่อง ร่างโคตฎกฎหมายอาญา, ๒๙ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๑๒.

<sup>๑๑</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, p. 9.

<sup>๑๒</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข น.ร. ๕ ย./๖ กล้อง ๒, เรื่อง ร่างกฎหมายอาญาสำหรับกรุงสยาม, สิงหาคม ร.ศ. ๑๒๕, หน้าสารบัญ.

หมวดที่ ๔ ว่าด้วยเหตุซึ่งยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิดชอบต่อการลงโทษ	มาตรา ๔๙ ถึง ๗๑
หมวดที่ ๕ ว่าด้วยการพยายาม	มาตรา ๗๒ ถึง ๗๕
หมวดที่ ๖ ว่าด้วยพรรคพวกที่ลงมือในการประทุษร้าย	มาตรา ๗๕ ถึง ๘๑
หมวดที่ ๗ ว่าด้วยการประทุษร้ายหลายอย่างทำครั้งเดียวกัน	มาตรา ๘๒ ถึง ๘๔
หมวดที่ ๘ ว่าด้วยการประทุษร้ายมากกว่าครั้งเดียว	มาตรา ๘๕ ถึง ๘๙
หมวดที่ ๙ ว่าด้วยเรื่องอายุความในการฟ้องร้องทางอาญาหรือในการบังคับให้ลงโทษ	มาตรา ๙๐ ถึง ๙๙
หมวดที่ ๑๐ ว่าด้วยการฟ้องเรียกทรัพย์สินแลเรียกค่าเสียหาย	มาตรา ๑๐๐ ถึง ๑๑๐

### เล่ม ๒ ลักษณะกำหนดโทษ

#### ภาคที่ ๑ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อพระผู้เป็นเจ้าของเจ้าแลต่อรัฐบาล

หมวดที่ ๑ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล	มาตรา ๑๑๑ ถึง ๑๑๒
หมวดที่ ๒ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความเรียบร้อยภายในของบ้านเมือง	มาตรา ๑๑๓ ถึง ๑๑๖
หมวดที่ ๓ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความสงบเรียบร้อยซึ่งจะมาทางภายนอกของบ้านเมือง	มาตรา ๑๑๗ ถึง ๑๒๓
หมวดที่ ๔ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อผู้ครองประเทศแลต่อผู้แทนผู้ครองประเทศ	มาตรา ๑๒๔ ถึง ๑๒๗

#### ภาคที่ ๒ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อศาสนา

มาตรา ๑๒๘ ถึง ๑๓๓

#### ภาคที่ ๓ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อการปกครอง

หมวดที่ ๑ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อเจ้าพนักงาน	มาตรา ๑๓๔ ถึง ๑๔๖
หมวดที่ ๒ ว่าด้วยการกระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ	มาตรา ๑๔๗ ถึง ๑๖๕

#### ภาคที่ ๔ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความมฤติธรรม

หมวดที่ ๑ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อการรักษาทางมฤติธรรม	มาตรา ๑๖๖ ถึง ๑๗๓
หมวดที่ ๒ ว่าด้วยการกล่าวหาแลให้การเท็จ	มาตรา ๑๗๔ ถึง ๑๘๑
หมวดที่ ๓ ว่าด้วยการหนีของนักโทษ	มาตรา ๑๘๒ ถึง ๑๘๙

#### ภาคที่ ๕ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความปราศจากอันตราย

##### แห่งบุคคลแลทรัพย์

หมวดที่ ๑ ว่าด้วยการยุยงให้ทำการประทุษร้าย	มาตรา ๑๙๐ ถึง ๑๙๓
หมวดที่ ๒ ว่าด้วยอั้งยี่แลชก้องคนร้าย	มาตรา ๑๙๔ ถึง ๑๙๙

หมวดที่ ๓	ว่าด้วยการชุมนุมที่ผิดด้วยกฎหมาย	มาตรา ๒๐๐ ถึง ๒๐๑
หมวดที่ ๔	ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อการเรียบริ้อยแลทาง สื่อสารไปมาถึงกัน แลความคชของประชาชน	มาตรา ๒๐๒ ถึง ๒๑๘
หมวดที่ ๕	ว่าด้วยปลอมเงิน	มาตรา ๒๑๙ ถึง ๒๒๗
หมวดที่ ๖	ว่าด้วยปลอมตรา ปลอมแสตมป์ แลปลอมตัวต่างๆ	มาตรา ๒๒๘ ถึง ๒๓๘
หมวดที่ ๗	ว่าด้วยหนังสือปลอม	มาตรา ๒๓๙ ถึง ๒๔๘
หมวดที่ ๘	ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อการพานิชกรรม	มาตรา ๒๔๙ ถึง ๒๕๖

#### ภาคที่ ๖ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อชีวิตร์แลร่างกาย

หมวดที่ ๑	ว่าด้วยการประทุษร้ายถนฆ่าคนตาย	มาตรา ๒๕๗ ถึง ๒๖๑
หมวดที่ ๒	ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อร่างกาย	มาตรา ๒๖๒ ถึง ๒๖๘
หมวดที่ ๓	ว่าด้วยการรีดลูก	มาตรา ๒๖๙ ถึง ๒๗๓
หมวดที่ ๔	ว่าด้วยการละทิ้งเด็กหรือคนเจ็บแลคนชรา	มาตรา ๒๗๔ ถึง ๒๗๖

#### ภาคที่ ๗ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความดี

หมวดที่ ๑	ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความดี	มาตรา ๒๗๗ ถึง ๒๘๐
หมวดที่ ๒	ว่าด้วยการข่มขืน การทำทราจาร แลชายชู	มาตรา ๒๘๑ ถึง ๒๙๐

#### ภาคที่ ๘ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความเป็นอิศรภาพ

##### แลต่อชื่อเสียง

หมวดที่ ๑	ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อความเป็นอิศรภาพ	มาตรา ๒๙๑ ถึง ๓๐๑
หมวดที่ ๒	ว่าด้วยการเปิดเผยความลับของเอกชน	มาตรา ๓๐๒ ถึง ๓๐๕
หมวดที่ ๓	ว่าด้วยการหมิ่นประมาท	มาตรา ๓๐๕ ถึง ๓๑๐

#### ภาคที่ ๙ ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน

หมวดที่ ๑	ว่าด้วยการลักทรัพย์	มาตรา ๓๑๑ ถึง ๓๑๙
หมวดที่ ๒	ว่าด้วยการแย่งชิง	มาตรา ๓๒๐ ถึง ๓๒๕
หมวดที่ ๓	ว่าด้วยการกันไซก	มาตรา ๓๒๖
หมวดที่ ๔	ว่าด้วยการฉ้อโกง	มาตรา ๓๒๗ ถึง ๓๓๖
หมวดที่ ๕	ว่าด้วยการขังกยกทรัพย์ทางอาญา	มาตรา ๓๓๗ ถึง ๓๔๓
หมวดที่ ๖	ว่าด้วยการรับของโจร	มาตรา ๓๔๔ ถึง ๓๔๖
หมวดที่ ๗	ว่าด้วยการที่เป็นอันตราาย	มาตรา ๓๔๗ ถึง ๓๔๙
หมวดที่ ๘	ว่าด้วยการบุกรุก	มาตรา ๓๕๐ ถึง ๓๕๔

#### ภาคที่ ๑๐ ว่าด้วยการประทุษร้ายทางมโนสาเรห์ มาตรา ๓๕๕ ถึง ๓๖๓"

จากเค้าโครงของร่างกฎหมายลักษณะอาญาข้างต้น จะเห็นว่า คณะกรรมการดำเนินการร่างเป็นระบบขึ้น และมีเนื้อหาสาระเพิ่มเติมมากกว่าเค้าโครงที่ปรากฏอยู่ในจดหมายของนายมาซาโออย่างมาก กล่าวคือ ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของคำอธิบายทั่วไปขึ้นทั้งส่วน เช่น หลักในเรื่องโทษ ความรับผิดชอบในทางอาญา การพยายามกระทำความผิด อายุความเป็นต้น นอกจากนี้ในส่วนของลักษณะโทษหรือภาคความผิดนั้น ได้มีการเพิ่มเติมความผิดเข้าไปอีกหลายลักษณะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดลหุโทษ เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า แม้เค้าโครงของร่างกฎหมายทั้งสองฉบับจะมีความแตกต่างกันอยู่มากก็ตาม แต่หากพิจารณาในเค้าโครงของร่างกฎหมายลักษณะอาญาที่คณะกรรมการร่างชุดที่ ๒ ร่างขึ้น เปรียบเทียบกับเค้าโครงของร่างกฎหมายลักษณะอาญาฉบับที่ปรากฏในจดหมายของนายมาซาโอแล้ว จะพบว่า ลักษณะความผิดในเล่มที่ ๒ ตั้งแต่ภาคที่ ๑ จนถึงภาคที่ ๕ ล้วนปรากฏอยู่ในเค้าโครงของร่างกฎหมายลักษณะอาญาฉบับที่ปรากฏในจดหมายของมาซาโอทั้งสิ้น เพียงแต่มิได้จัดลักษณะความผิดเป็นกลุ่มดังเช่นเค้าโครงร่างกฎหมายลักษณะอาญาของคณะกรรมการชุดที่ ๒ เท่านั้น และหากพิจารณาถึงเค้าโครงร่างกฎหมายที่ปรากฏในจดหมายของนายมาซาโอแล้ว ก็ไม่ปรากฏลักษณะความผิดที่สำคัญ ๆ เช่น ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ซึ่งในกฎหมายอาญาจะขาดไปเสียไม่ได้ ดังนั้น จึงเป็นไปได้อย่างมากที่เค้าโครงร่างกฎหมายที่ปรากฏในจดหมายของนายมาซาโอจะมีใช้เค้าโครงร่างกฎหมายฉบับสุดท้ายที่ตรวจแก้ไขโดยนายชเลสเซอร์ที่ส่งมายังกระทรวงยุติธรรมเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๔ (พ.ศ. ๒๔๔๗) เพราะร่างกฎหมายฉบับสมบูรณ์นี้อาจจะมีลักษณะความผิดเพิ่มเติมไปมากกว่าที่ปรากฏอยู่ในจดหมายก็ได้

หากข้อสันนิษฐานดังกล่าวถูกต้อง ก็สามารถสันนิษฐานต่อไปว่า ลักษณะความผิดนอกจากที่ปรากฏในจดหมายของนายมาซาโอซึ่งได้บัญญัติอยู่ในร่างกฎหมายที่นายชเลสเซอร์ได้ตรวจแก้เป็นครั้งสุดท้ายนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายชุดที่ ๒ อาจจะนำมาเป็นแนวทางในการจัดกลุ่มเป็นในลักษณะความผิดในภาคต่อ ๆ มาอีกดังเช่นลักษณะความผิดที่ได้รับการจัดกลุ่มดังที่กล่าวแล้วข้างต้นก็ได้ และเพราะเหตุนี้เองที่ทำให้งานร่างกฎหมายลักษณะอาญาในระยะนี้ดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว

อนึ่ง ในเดือนสิงหาคมศกเดียวกัน นายปาตู ในฐานะที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม นำรายงานเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาอังกฤษที่ชื่อว่า *Report on the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam* เสนอต่อพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ในฐานะเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ซึ่งรายงานฉบับนี้ได้สรุปผลของการดำเนินการร่างกฎหมายตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๔๐ (ร.ศ. ๑๑๖) เป็นต้นมา รวมทั้งที่มาของหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในร่างกฎหมายฉบับนี้ ยิ่งกว่านั้น นายปาตูกยังสรุปหลักกฎหมายต่าง ๆ ในภาพรวมเพื่อให้เข้าใจเนื้อหาของร่างกฎหมายนี้ได้ง่ายขึ้นด้วย

## ๓.๒.๓ การตรวจและแก้ไขร่างกฎหมายลักษณะอาญา

แม้คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาได้ร่างและตรวจพิจารณา ร่างกฎหมายลักษณะอาญาจนเสร็จสิ้นเป็นที่เรียบร้อยด้วยความละเอียดรอบคอบแล้วก็ตาม แต่เพื่อให้งานร่างกฎหมายมีข้อบกพร่องน้อยที่สุด นายปาดูจึงเห็นว่า ควรมีการตรวจสอบชั้นสูง ตรวจสอบต้นร่างฉบับนี้อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น ในวันที่ ๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๕๙ (ร.ศ. ๑๒๕) เขาจึงได้ทำแมมโมแรนด่า (Memorandum) เสนอให้มีการตั้งกรรมการตรวจสอบชั้นสูง พร้อมด้วยวิธีการตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญา ถึงพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ดังความตอนหนึ่งว่า<sup>๑๑</sup>

“ให้ส่งต้นร่างกับรายงานนั้นไปให้กรรมการผู้ที่จะได้ตรวจทุก ๆ ท่าน แลให้เวลาที่จะอ่านให้ตลอดได้นั้นเดือนหนึ่ง เพื่อจะได้มีเวลาพอที่จะได้เข้าใจ ในวิธีซึ่งกรรมการสำหรับร่างนั้นได้กระทำไว้ ในระหว่างนั้นข้าพระพุทธเจ้าจะไปหากกรรมการผู้ตรวจทุก ๆ ท่าน เพื่อจะได้ชี้แจงในข้อความต่าง ๆ ตามแต่กรรมการนั้น จะต้องการคำอธิบาย

...  
 ในขณะที่ร่างกฎหมายอาญาอยู่นั้น ก็ได้สืบสวนข้อความพิศดาร โดยความระมัดระวังที่สุด แลได้ดำเนินตามลักษณะของกฎหมายไทยแลกฎหมาย อาญาต่าง ๆ ที่ใช้กันในเวลานี้มาเทียบเคียงเข้าด้วยทุกมาตรา เป็นต้นว่าประเภท แห่งความผิดทุกชนิด แลการลงโทษแลกำหนดวางโทษอย่างสูงต่ำนั้นก็ได้อ้างดู โดยละเอียดแล้ว ข้าพระพุทธเจ้าคิดด้วยเกล้าฯ ว่า ที่ข้าพระพุทธเจ้าได้ตรวจ โดยยียดยวเช่นนี้แล้ว ก็เพื่อจะไม่ต้องให้กรรมการตรวจให้ยียดยวกว่านี้อีก ทั้งจะไม่ต้องให้กรรมการได้ความลำบากในข้อความเล็กน้อยด้วย ข้าพระพุทธเจ้า เห็นด้วยเกล้าฯ ว่า นำที่ของกรรมการนั้นคือต้องหาฤแลตกลงในหัวข้อกฎหมาย แลปัญหาต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับกฎหมายอาญานี้ เป็นต้นในเล่มที่ ๑ นั้น ควรหาฤว่า จะใช้วิธีวางโทษสถานใดจึงจะเป็นการควรแก่ประเทศสยาม การวางโทษประหาร ชีวิตนั้นจะควรใช้ต่อไปหรือไม่ แลพรรคพวกหรือผู้สมรู้กันควรจะมีโทษ น้อยกว่าหัวหน้าหรือไม่ ฯลฯ ในเล่มที่ ๒ นั้น ควรหาฤว่า ความผิดกานยักยกอนั้น ควรจะมีโทษหรือไม่ แลความผิดกานเป็นชู้กันควรจะมีโทษหรือไม่ แลอื่น ๆ อีก

<sup>๑๑</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย/๒๒ แมมโมแรนด่า เรื่อง การตั้งคณะกรรมการชั้นสูงตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญา, วันที่ ๙ ตุลาคม ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๑๖ - ๒๐.



ตามหัวข้อปัญหาเหล่านี้ ได้มีกำหนดแจ้งอยู่ในต้นร่างนั้นด้วยแล้วทุก ๆ ข้อ แม้ว่ากรรมการผู้ตรวจจะไม่เป็นที่พอใจในกำหนดโทษนั้น ๆ แล้ว การรวบรวมข้อแก้ไขตามหัวข้อนั้น ๆ ก็ต้องตกเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้ร่าง...

อีกประการหนึ่ง กรรมการผู้ตรวจนั้น มีอำนาจที่จะสอบถามข้อความในร่างนี้ได้ทุก ๆ บท...

ในการที่จะเลือกคัดกรรมการชั้นสูงซึ่งจะเป็นผู้ตรวจนั้น ข้าพระพุทธเจ้าได้หาฤกษ์ที่ปรึกษากระทรวงยุติธรรมแล้ว ข้าพระพุทธเจ้าขอพระราชทานแนะนำได้ฝ่าพระบาททรงเป็นประธาน พร้อมด้วยข้าราชการผู้ใหญ่ของกระทรวงสำคัญ ๓ กระทรวง ซึ่งเกี่ยวข้องกับการที่จะใช้พระราชบัญญัตินี้คือ -

๑. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย

๒. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทวงษ์โรประการ เสนาบดีกระทรวงต่างประเทศ

๓. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงนครสวรรค์ เสนาบดีกระทรวงนครบาล

พร้อมด้วยปลัดทูลฉลองหรือผู้แนะนำกฎหมายทั้ง ๓ กระทรวงนี้ด้วย

๔. ผู้พิพากษาในศาลโตศาลหนึ่งซึ่งฝ่าพระบาทจะได้ทรงเลือก

๕. ลีลิตเลติฟแอดไวเซอร์

พระอรรถการประสิทธิ์กับหลวงสกลสัตยาทรซึ่งเคยเป็นกรรมการผู้ร่างอยู่แล้วนั้น ก็เป็นผู้ชำนาญแลมีความรู้ในข้อความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัพระราชบัญญัตินี้ ควรเป็นเลขานุการในที่ประชุมกรรมการชั้นสูงนั้นด้วย”

อนึ่ง ในเวลาเดียวกันกับที่ได้เสนอแมมโมแรนด่าฉบับนี้ นายปาตูส่งร่างกฎหมายที่ร่างขึ้นใหม่ไปยังกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายฉบับนี้ตรวจพิจารณาว่าร่างกฎหมายที่จัดทำขึ้นมีข้อบกพร่องอย่างไร และควรที่จะเพิ่มเติมในส่วนใด ยิ่งกว่านั้น นายปาตูก็ยังตรวจตรา และถกเถียงปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในร่างกฎหมายนี้กับเสนาบดีเจ้ากระทรวงที่เกี่ยวข้องด้วย”

“ ยอร์ช ปาตูซ์, “บันทึกของนายยอร์ช ปาตูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗,” แปลโดยสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, นิติศาสตร์ ๑๘, ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๑): ๑๑.

เมื่อพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้รับแมมโมแรนดำของนายปาดู เพื่อจะขอให้แต่งตั้งคณะกรรมการชั้นสูงตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญาอีกครั้งหนึ่งแล้ว จึงทรงกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเพื่อให้ทรงมีพระราชวินิจฉัย หลังจากนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้ทรงหารือเรื่องดังกล่าวแก่พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ พระเจ้าน้องยาเธอกรมหลวงเทวะวงศัวโรปกการ และพระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และทรงแต่งตั้งคณะกรรมการชั้นสูงตรวจกฎหมายปีแนลโคตตามที่นายปาดูเสนอมานี้<sup>๕๔</sup> ในที่ประชุมครั้งนี้ พระเจ้าน้องยาเธอกรมหลวงดำรงราชานุภาพ ทรงเห็นว่า เมื่อตรวจแก้ภาษาอังกฤษเรียบร้อยแล้ว จะต้องตรวจคำแปลที่คณะกรรมการร่างกฎหมายได้แปลขึ้น โดยวินิจฉัยว่าควรจะใช้ถ้อยคำอย่างเก่าอย่างใหม่ประการใด แล้วจึงเรียบเรียงคำแปลนั้นให้เป็นที่เข้าใจชัดเจน<sup>๕๕</sup> พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีความเห็นในเรื่องวิธีการตรวจร่างกฎหมายไปอีกทางหนึ่งแตกต่างจากที่นายปาดูเสนอมานี้ และทรงเห็นว่าควรจะมีกรรมการทันที ดังปรากฏตอนหนึ่งในพระราชหัตถเลขาความว่า<sup>๕๖</sup>

“... มองซิเออร์ปาดูมุ่งหมายที่จะให้เสนาบติซึ่งอยู่ในกรรมการนั้น หนึ่งประชุมต่างหาก มองซิเออร์ปาดูจะมาเป็นผู้อธิบาย เห็นว่าเสนาบติทุกคน จะทำไปไม่ไหวเช่นนั้น ด้วยมีราชการอื่นๆ มาก ถ้าเป็นแต่ข้อขัดข้อง เอมาวินิจฉัยเช่นนั้นพอจะตลอดไปได้ แลเมื่อประกาศแล้วจะต้องรอไปอีกปีหนึ่ง จึงจะลงมือใช้ได้ พอผู้พิพากษาได้มีเวลาเรียนให้เข้าใจชัดเจน ฉะนั้นจึงเห็นว่า ที่จะสั่งตั้งผู้ตรวจชั้นสูงนี้ ควรจะสั่งเสียทันที จะได้ลงมือตรวจกันไป ถ้าให้สำเร็จ ได้ในเวลาเสดจกลับจากยุโรปออกประกาศก็จะดี...”

คณะกรรมการชั้นสูงตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญาได้รับการแต่งตั้งเมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๕ (พ.ศ. ๒๔๔๙) ประกอบด้วย<sup>๕๗</sup>

#### ๑. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ เป็นประธาน

<sup>๕๔</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๒ เรื่องการตั้งคณะกรรมการชั้นสูงตรวจปีแนลโคต, ๕ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๒๕.

<sup>๕๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕ - ๒๖.

<sup>๕๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๖ - ๒๗.

<sup>๕๗</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง ตั้งคณะกรรมการชั้นสูงตรวจปีแนลโคต, ๒๐ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๔๘.

๒. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทวะวงศ์วโรปการ เป็นกรรมการ

๓. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงนเรศวร์วรฤทธิ เป็นกรรมการ

๔. พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ เป็นกรรมการ

อย่างไรก็ดี เสนาบดีอาจให้บุคคลอื่นมาประชุมแทนก็ได้ หากเห็นว่าบุคคลใด มีความรู้ความชำนาญ หรือในเวลาที่เสนาบดีมาประชุมไม่ได้ สำหรับเลขานุการในที่ประชุม มี ๒ ท่าน ได้แก่ พระอรรถการประสิทธิ์ (ปลื้ม สุจริตกุล) และหลวงสกลสัตยาทร (ทองบูน บุญยฆานพ)

การประชุมคณะกรรมการชั้นสูงจัดขึ้น ณ ศาลาว่าการกระทรวงมหาดไทย ในการประชุม ๓ ครั้งแรกนั้น ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วย พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทวะวงศ์วโรปการ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงนเรศวร์วรฤทธิ และนายมาซาโอะซึ่งได้เข้าร่วมประชุมในฐานะผู้แทนเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เนื่องจาก พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิเสด็จไปราชการประเทศในยุโรปพร้อมกับ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นายปาดู ในฐานะประธานกรรมการร่างกฎหมาย รวมทั้ง พระอรรถการประสิทธิ์และหลวงสกลสัตยาทร ในฐานะเลขานุการ ส่วนในการประชุมครั้งต่อ ๆ มา ไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า มีท่านผู้ใดเข้าร่วมประชุมบ้าง แต่นายปาดูบันทึกว่านายแบล็ก (Black) ซึ่งเป็นกรรมการศาลฎีกาเข้าร่วมประชุมแทนนายมาซาโอะ<sup>๕๕</sup>

คณะกรรมการประชุมครั้งแรกหลังจากได้รับการแต่งตั้งแล้วเป็นเวลาประมาณ ๒ เดือน คือ เมื่อวันที่เสาร์ที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ร.ศ. ๑๒๕ เวลา ๑๗.๐๐ น. เนื่องจากพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพเพิ่งเสด็จกลับจากการตรวจหัวเมืองมณฑลอุดรและมณฑลอิสาน ในการประชุม พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพแจ้งให้ทราบว่า การตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญานี้ คณะกรรมการจะต้องรีบดำเนินการให้สำเร็จโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ทันกับเวลาที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจะเสด็จกลับจากยุโรป และประกาศใช้กฎหมายนี้ตั้งแต่แรกที่เสด็จกลับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๕๕</sup> ยอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗,” แปลโดยสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, นิติศาสตร์ ๑๔, ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๑): ๑๑.

ในการประชุมครั้งที่ ๑ คณะกรรมการมีความเห็นโดยสรุปดังนี้<sup>๖๐</sup>

๑. การตรวจร่างกฎหมายนี้ ควรแยกออกเป็น ๒ ส่วน คือการตรวจร่างที่ได้ทำไว้เป็นภาษาอังกฤษส่วนหนึ่ง และการแปลร่างกฎหมายเป็นภาษาไทยอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งในคราวนี้ คณะกรรมการจะตรวจร่างในส่วนแรกก่อน เมื่อได้ตรวจชำระเสร็จแล้วจึงจะแปลเป็นภาษาไทยต่อไป

๒. ในการตรวจร่างกฎหมาย ให้กรรมการอ่านตรวจร่างทุกคน และเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติม ก็ให้เขียนไว้ในร่างกฎหมายทุก ๆ แห่ง หลังจากนั้น ให้นายปาตูไปพบกรรมการ เพื่อให้ นายปาตูชี้แจง และเมื่อเห็นสมควรจะแก้ไขอย่างไรก็ให้กรรมการแจ้งแก่นายปาตู แล้วให้นายปาตูรวบรวมความเห็นและคำแนะนำของกรรมการทุกคนเขียนเป็นแบบฟอร์มแนบคำ พิมพ์แจกกรรมการเพื่อปรึกษาชี้ขาดในประเด็นนั้น ๆ อีกครั้งหนึ่ง ในการประชุมครั้งถัดไป สำหรับส่วนที่กรรมการไม่ได้ทักท้วงขอให้แก้ไข ถือว่าส่วนนั้นได้รับความเห็นชอบจากกรรมการแล้ว

หลังจากการประชุมครั้งที่ ๑ คณะกรรมการก็เริ่มทำงานอย่างขะมักเขม้น เพื่อให้งานตรวจร่างกฎหมายสำเร็จอย่างรวดเร็ว เช่น พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทวะวงศ์วโรปการได้ทรงพบกับนายปาตูหลังจากประชุมแล้ว ๒ วัน คือในวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงนครสวรรค์ ในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ จากนั้นนายปาตูก็ได้รวบรวมความเห็นของกรรมการและผู้ที่มีใช้กรรมการแต่ได้ขอตรวจ เช่น เสนาบดีกระทรวงเกษตรธิการ นายแบล็ก เพื่อนำมาให้คณะกรรมการตรวจได้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งตามที่ได้ประชุมกัน

การประชุมคณะกรรมการครั้งที่ ๒ จัดให้มีขึ้นเมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕ เวลา ๒๐.๐๐ น. กรรมการได้ตรวจพิจารณาความเห็นต่างๆ ที่นายปาตูรวบรวมมา และปรึกษาดัดสนเป็นข้อๆ ไปจนจบเล่มที่ ๑ ของร่างกฎหมาย สำหรับความเห็นของคณะกรรมการในการประชุมครั้งที่ ๒ กล่าวโดยสรุปว่า คณะกรรมการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายฉบับภาษาอังกฤษไปมากแล้ว เพื่อให้การตรวจชำระสำเร็จเร็วขึ้น จึงเห็นสมควรที่จะแปลกฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาไทยตั้งแต่ขณะนั้นเป็นต้นไป และมีมติให้เตือนไปยังกระทรวงต่างๆ ที่ยังไม่ได้ส่งความเห็นในการพิจารณาร่างกฎหมายลักษณะอาญาด้วย<sup>๖๑</sup>

<sup>๖๐</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง รายงานการประชุมกรรมการตรวจปีแนลโค๊ด ประชุมครั้งที่ ๑, ๑๖ กุมภาพันธ์ ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๕๓ - ๕๔.

<sup>๖๑</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง รายงานการประชุมกรรมการตรวจปีแนลโค๊ด ประชุมครั้งที่ ๒, ๑ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๖๓ - ๖๔.

วันที่ ๒ มีนาคมปีเดียวกัน พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ ทรงมีหนังสือกระทรวงมหาดไทยกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่องการแต่งตั้งกรรมการแปลร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาไทย ดังความตอนหนึ่งว่า<sup>๖๒</sup>

“...กฎหมายปีแนลโค็ดสำหรับพระราชอาณาจักรนี้ ถึงว่าได้ร่างขึ้น  
ชั้นแรกในภาษาอังกฤษก็ดี เมื่อประกาศให้เป็นกฎหมายภาษาไทยย่อมเป็น  
ตัวกฎหมายภาษาอังกฤษกลับเป็นแต่คำแปลสำหรับชาวต่างประเทศ  
เพราะฉะนั้นการทำกฎหมายปีแนลโค็ดนี้เป็นภาษาไทยย่อมเป็นการสำคัญมาก  
คือจำต้องแต่งใหม่ให้ถูกต้องตามภาษาแลลักษณะในกฎหมายไทย จะต้อง  
ให้ความตรงกับความหมายในภาษาอังกฤษนี้อย่าให้คลาดเคลื่อน การที่  
จะทำกฎหมายปีแนลโค็ดเป็นภาษาไทยจะใช้แต่ทางสำนวนแปลนั้นไม่ได้  
เป็นการยากและสำคัญอยู่ด้วยเหตุนี้

...ความสามารถที่ต้องการในการแต่งปีแนลโค็ดเป็นภาษาไทยนั้น  
ต้องการความสามารถ ๓ อย่างคือ อย่างที่ ๑ ความรู้ภาษาอังกฤษดีจนพอที่  
จะเข้าใจว่า ร่างภาษาอังกฤษนี้หมายความว่าอย่างไร ไม่ใช่สักแต่เข้าใจคำ  
แลสามารถจะแปลภาษาอังกฤษออกเรียงเป็นภาษาไทยให้ตรงกับความ  
ที่มุ่งหมายในภาษาอังกฤษได้ไม่คลาดเคลื่อน อย่างที่ ๒ คือ ความสามารถ  
ที่จะเลือกหาถ้อยคำในภาษาไทยมาตกแต่งเรียงเรื่องกฎหมายปีแนลโค็ดใหม่  
ให้ถูกต้องตามทางโวหารและภาษากฎหมายเดิม อย่างที่ ๓ ความสามารถที่จะตัดสิน  
ว่าภาษาไทยที่ได้แต่งขึ้นแล้วนั้นศาลจะเข้าใจตรงตามความมุ่งหมายไม่มีทาง  
ที่จะเข้าใจแปลความไปได้หลายอย่าง...

...ควรทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีกรรมการสำหรับงาน  
อีกกรรมการหนึ่ง ประมาณ ๓ คน... กรรมการเห็นด้วยเกล้าฯ พร้อมกันว่า  
พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนศิริวิชัยสภากาศพระองค์ ๑ พระยาประชาภิจักรจักรคน ๑  
พระบริรักษ์จตุรงค์คน ๑ ทรงความสามารถพอแก่ความต้องการทุกอย่าง

...วิธีที่กรรมการแต่เป็นภาษาไทยจะทำการนั้น ถ้าต้องการความเข้าใจ  
ร่างภาษาอังกฤษในเวลาทีก่อนจะแต่งก็ดีหรือเวลาสอบสวนก็ดีให้ไต่ถาม  
เอาความชี้แจงจากหมอมาเขาและมองซิเออร์ปาตูซึ่งรับราชการอยู่ในกระทรวง

<sup>๖๒</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง การแต่งตั้ง  
คณะกรรมการแปลร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาไทย, ๒ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕,  
หน้า ๕๙ - ๖๑.

ยุติธรรมที่อันเดียวกันนั้นเสมอไป เมื่อกรรมการแต่งภาษาไทยได้แต่งไป  
จบหมวด ๑ หรือตอน ๑ ให้ส่งหนังสือที่ได้แต่นั้นให้กรรมการใหญ่ตรวจอีก  
ชั้นหนึ่งและในการตรวจนี้ เพราะจะต้องตรวจทั้งภาษาและศัพท์ที่ใช้ให้เป็นอย่าง  
ดี กรรมการเห็นด้วยเกล้าฯ พร้อมกันว่า ถ้าไม่เป็นการขัดข้องแก่พระวินัยบัญญัติ  
แล้ว ถ้าทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงวชิรญาณวโร  
รสทรงเป็นพระธุระตรวจด้วยอีกพระองค์หนึ่งจะเป็นการดีมาก เมื่อกรรมการ  
ใหญ่ได้ตรวจแก้แล้วอีกชั้นหนึ่งดังนี้ จึงเป็นยุติถึงชั้นทูลเกล้าฯ ถวาย”

คณะกรรมการแปลร่างกฎหมายลักษณะอาญาได้รับการแต่งตั้งเมื่อวันที่ ๖  
มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕ ประกอบด้วย พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนศิริธัชสังกาศ พระยาประจักษ์จักรจักร์  
และพระบริรักษ์จตุรงค์<sup>๖๐</sup> ตามคำกราบบังคมทูลของพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ  
ในฐานะที่ทรงเป็นประธานกรรมการตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญา

เมื่อการประชุมคณะกรรมการครั้งที่ ๒ เสร็จสิ้น ปรากฏว่า กระทรวงทบวง  
กรมต่างๆ ก็ได้ส่งความเห็นที่เป็นประโยชน์ในการตรวจชำระร่างกฎหมายลักษณะอาญามาถึง  
นายปาดู พร้อมกันนี้ก็ได้รับรวบรวมความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายเล่มที่ ๒  
เพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นต่างๆ อีกครั้งหนึ่ง

คณะกรรมการตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญาประชุมกันอีกเป็นครั้งที่ ๓  
เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕ เวลา ๒๐.๐๐ น. ซึ่งคณะกรรมการได้ตรวจแก้ไขเพิ่มเติม  
กฎหมายลักษณะอาญาเล่มที่ ๒ จนเสร็จ โดยคณะกรรมการได้ย้ายลำดับหมวดกฎหมายเสียใหม่  
แก้ไขเพิ่มเติมและตัดทอนบทบัญญัติอีกหลายมาตรา รวมทั้งเห็นสมควรให้มีการพิมพ์  
ร่างกฎหมายลักษณะอาญาเฉพาะภาษาอังกฤษอีกครั้งหนึ่งตามที่คณะกรรมการได้แก้ไข เมื่อพิมพ์  
เสร็จเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการจะตรวจและปรึกษากันอีกครั้งว่า ควรจะแก้ไขเพิ่มเติมอีก  
หรือไม่ นอกจากนี้ยังให้ส่งต้นฉบับที่แก้ไขนี้ไปยังพระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนศิริธัชสังกาศ  
เพื่อที่คณะกรรมการแปลจะได้ดำเนินการไปก่อนที่ฉบับใหม่จะพิมพ์ขึ้น อนึ่ง คณะกรรมการ

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๖๐</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ข./๒๒ เรื่อง แต่งตั้ง  
คณะกรรมการแปลร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาไทย, ๖ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕,  
หน้า ๖๗ - ๖๘.

ตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญามีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า เมื่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญาสำเร็จลงแล้ว ให้พิมพ์ขึ้นเป็น ๓ ภาษา ได้แก่ ภาษาไทย ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส<sup>๖๔</sup>

หลังจากการประชุมครั้งที่ ๓ แล้ว นายปาดูกิได้นำร่างที่แก้ไขตามมติที่ประชุมมาดำเนินการให้แล้วเสร็จ ต่อมาก็ได้จัดพิมพ์ร่างกฎหมายลักษณะอาญาเฉพาะฉบับภาษาอังกฤษในหนังสือที่ชื่อว่า *Revised Draft of the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam* ในหนึ่งเดือนถัดมาคือ เดือนเมษายน ร.ศ. ๑๒๖ ซึ่งร่างกฎหมายครั้งนี้ มีบทบัญญัติทั้งสิ้น ๓๓๘ มาตรา แม้แต่โครงสร้างส่วนใหญ่คล้ายคลึงกับร่างกฎหมายลักษณะอาญาเมื่อ ร.ศ. ๑๒๕ แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ กล่าวคือ

๑. ทางด้านรูปแบบ ร่างกฎหมายฉบับนี้จัดพิมพ์ขึ้นเฉพาะภาษาอังกฤษเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากร่างเดิมที่จัดพิมพ์ฉบับภาษาไทยด้วย นอกจากนี้ ยังได้สลับลักษณะความผิดบางลักษณะเสียใหม่ กล่าวคือ ในเล่มที่ ๒ ได้นำบทบัญญัติในภาคที่ว่าด้วยความผิดต่อศีลธรรม (ภาคที่ ๗ เดิม) ขึ้นมาบัญญัติไว้ก่อนภาคที่ว่าด้วยความผิดต่อชีวิตและร่างกาย (ภาคที่ ๖ เดิม)

## ๒. ทางด้านเนื้อหา สรุปได้ดังต่อไปนี้

ก. ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมข้อยกเว้นเกี่ยวกับขอบเขตของกฎหมายลักษณะอาญา โดยมีให้กระทบถึงศาลในกระทรวงวัง ศาลในกระทรวงธรรมการ ศาลทหารบก และศาลทหารเรือ ในขณะที่ร่างเดิมไม่ได้มีข้อยกเว้นเช่นนี้ไว้

ข. ในบทบัญญัติว่าด้วยนิยามศัพท์นั้น ร่างใหม่ได้ตัดทอนบทบัญญัติออกไปหลายอนุมาตรา ทั้งนี้เนื่องจากศัพท์บางคำไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอธิบายความ เช่น บุคคล<sup>๖๕</sup> ต้นปีปฏิทิน<sup>๖๖</sup> หรือคณะกรรมการเห็นว่าควรจะอยู่ในที่อื่น เช่น คำว่า

<sup>๖๔</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ข./๒๔ เรื่องรายงานการประชุมกรรมการตรวจปีแนลโค๊ด ครั้งที่ ๓, ๒๓ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๕, หน้า ๓ - ๖.

<sup>๖๕</sup> ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๕ มาตรา ๕ (๑) บุคคล หมายความว่ามนุษย์จะเป็นชายหรือหญิงอายุเท่าใดก็ตาม และกินความถึงบริษัท หรือคนหลายคนรวมกันซึ่งกฎหมายนับว่าเป็นบุคคล

<sup>๖๖</sup> ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๕ มาตรา ๕ (๓๖) ปี ตั้งแต่วันที่ ๑ เดือนเมษายน

การกระทำโดยตั้งใจ<sup>๖๓</sup> การกระทำโดยเลินเล่อ<sup>๖๔</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ใดก็ตาม แม้คณะกรรมการได้ตัดคำที่ไม่จำเป็นออกไปแล้ว แต่ก็ยังมีคำบางคำที่อาจตัดออกอีกได้ เช่น จำนวนชั่วโมงในหนึ่งวัน<sup>๖๕</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ที่คณะกรรมการไม่ตัดคำนิยามศัพท์นี้ออกอีก ก็เนื่องจากเกรงว่าประชาชนในช่วงเวลานั้น จะไม่ทราบความหมายของคำศัพท์ที่ใช้ในร่างกฎหมาย

ค. ร่างกฎหมายลักษณะอาญาฉบับใหม่ กำหนดโทษไว้ ๖ สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ให้อยู่ภายในเขตอันมีกำหนด ปรับ ริบทรัพย์สิน และเรียกประกันทัณฑ์บน ในขณะที่ร่างกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมีโทษ ๖ สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุกซึ่งแบ่งเป็น ๒ ลักษณะ คือ จำคุกโดยทำงานหนักกับจำคุกธรรมดา โปษ ปรับ ริบทรัพย์สิน และเรียกประกันทัณฑ์บน ดังนั้น จึงทำให้ร่างกฎหมายฉบับใหม่ต้องตัดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อกับการจำคุกซึ่งแบ่งเป็น ๒ ลักษณะให้เหลือเพียงลักษณะเดียว และตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอยกแล้วเพิ่มบทบัญญัติในส่วนของการให้อยู่ภายในเขตอันมีกำหนดเข้ามาแทน ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องโทษนี้จึงได้รับการแก้ไขมากที่สุด

ง. บทบัญญัติที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญา คณะกรรมการเพิ่มเติมนิยามศัพท์ของคำว่า กระทำโดยตั้งใจ และกระทำโดยเลินเล่อ ซึ่งตัดออกมานิยามศัพท์ นอกจากนี้ ยังได้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในภาษาอังกฤษบางมาตราให้มีความรัดกุมมากยิ่งขึ้น เช่น เปลี่ยนถ้อยคำในเรื่องการไม่รู้กฎหมายจากข้อความที่ว่า “A person shall be punished for an act done by him although such person did not know that his act was punished by law” เป็น “The fact that an offender is ignorant of the law is no case an excuse for his offence.” เป็นต้น ยิ่งกว่านั้น ยังเพิ่มบทบัญญัติที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย การทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

<sup>๖๓</sup> ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๕ มาตรา ๕ (๗) บุคคลได้ชื่อว่ากระทำการโดยตั้งใจ คือเมื่อผู้นั้นปรารถนาจะทำการสิ่งใดและในเวลานั้นปรารถนาหรืออาจเล็งเห็นล่วงหน้าผลของการที่ทำนั้นได้

<sup>๖๔</sup> ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๕ มาตรา ๕ (๘) บุคคลได้ชื่อว่ากระทำการโดยเลินเล่อ คือเมื่อผู้นั้นได้กระทำการโดยไม่ตั้งใจแต่ได้ทำไปโดยเหตุต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(ก) โดยละเว้นความระมัดระวัง ซึ่งคนธรรมดาควรจะมี ความระมัดระวังเช่นนั้น

(ข) โดยละเว้นความชำนาญในการนั้นๆ ดังที่จะคาดหมายได้ว่า ผู้ชำนาญในการนั้นๆ ควรจะมี

(ค) โดยความขัดข้องกฎหมาย ข้อบังคับ หรือ คำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย

<sup>๖๕</sup> ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๕ มาตรา ๕ (๓๔) วันมี ๒๔ ชั่วโมง



ระหว่างสามภริยาหรือญาติ และการกระทำโดยจำเป็นหรือป้องกันเกินสมควรแก่เหตุเข้าไป  
ในร่างกฎหมายฉบับใหม่ด้วย

จ. ในภาคความผิดก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไม่มากนัก เช่น  
ตัดความผิดฐานเป็นชู้เอก เป็นต้น และแก้ไขถ้อยคำต่างๆ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

เมื่อร่างกฎหมายลักษณะอาญาได้รับการตรวจชำระจนสำเร็จบริบูรณ์และจัดพิมพ์  
เสร็จเรียบร้อยแล้ว ในวันที่ ๑๐ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๑) พระเจ้าน้องยาเธอ  
กรมหลวงดำรงราชานุภาพ ในฐานะที่ทรงเป็นประธานคณะกรรมการตรวจร่างกฎหมาย  
ลักษณะอาญาจึงได้ทรงรายงานและส่งร่างกฎหมายลักษณะอาญาจำนวน ๑ ฉบับแก่พระเจ้า  
น้องยาเธอ กรมขุนสมมตอมรินทร์ ราชเลขานุการ เพื่อให้ทรงกราบทูลพระบาทสมเด็จพระ  
พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว<sup>๗๖</sup> และคณะกรรมการประชุมครั้งสุดท้ายเพื่อตรวจร่างกฎหมาย  
ลักษณะอาญาอีกครั้งหนึ่ง ในวันที่ ๑๖ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗ ในขณะที่เดียวกันร่างกฎหมาย  
ลักษณะอาญานี้ก็ได้ถูกเสนอแก่เสนาบดีสภาเพื่อพิจารณาด้วย

เสนาบดีสภาได้ประชุมปรึกษากันเกี่ยวกับร่างกฎหมายลักษณะอาญานี้ ๒ ครั้ง  
ครั้งแรกเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๑) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า  
เจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสว่า<sup>๗๗</sup>

“ร่างกฎหมายลักษณะอาญานั้นได้ดูแล้วแต่ยังไม่ตลอด ได้พบถ้อยคำ  
ที่ควรแก้อีกบ้าง แล้วมีรับสั่งบอกให้แก่บางคำแล้ว รับสั่งให้กรมขุนสมมต  
อมรินทร์ทรงตรวจต่อไป ถ้าคำใดที่ควรต้องแก้ดั่งที่แก่นี้มีอยู่ที่ใดอีกบ้าง  
ให้แก่เสียให้ตลอด”

การประชุมเสนาบดีสภาครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗  
(พ.ศ. ๒๔๕๑)<sup>๗๘</sup> ที่ประชุมได้พิจารณาแก้ไขร่างบางแห่งและผ่านร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็น

<sup>๗๖</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ข./๒๒ เรื่อง การตรวจ  
ร่างกฎหมายลักษณะอาญา, ๑๐ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๗๕.

<sup>๗๗</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ข./๒๓ รายงานการประชุม  
เสนาบดีสภา, ๒๓ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๕.

<sup>๗๘</sup> ประกอบด้วย ๑. พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเป็นประธาน  
การประชุม

๒. สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้ากรมพระภาณุพันธุวัชรเดชะ

(มีต่อหน้าถัดไป)

กฎหมายต่อไป” เมื่อคณะกรรมการได้แก้ไขร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ในวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ร.ศ. ๑๒๗ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพก็ได้ทรงรายงาน และส่งร่างกฎหมาย ลักษณะอาญาที่ได้ตรวจแก้ไขอีกครั้งหนึ่งแล้วแก่พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนสมมตอมรพันธุ์ เพื่อให้ทรงกราบทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอีกครั้งหนึ่งด้วย<sup>๗๔</sup>

บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญานี้มีทั้งสิ้น ๓๕๐ มาตรา เพิ่มเติมบทบัญญัติ ขึ้นมาจากเดิม ๒ มาตรา ซึ่งโดยภาพรวมแล้วกฎหมายลักษณะอาญานี้ไม่แตกต่างไป จากร่างกฎหมายที่ได้แก้ไขใน ร.ศ. ๑๒๖ มากเท่าใดนัก ส่วนที่มีการแก้ไขนั้นอาจพิจารณาเป็น ๒ ลักษณะ ได้แก่

๑. ในด้านรูปแบบ อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญาแก้ไขถ้อยคำ ภาษาไทยเกือบทุกมาตรา ตัวอย่างเช่น ในมาตรา ๔๘ แก้ไขถ้อยคำจาก “ข่มขืนให้มัน” เป็น “ข่มขืนใจให้มัน” มาตรา ๕๙ แก้ไขถ้อยคำจาก “ควรกรุณาปราณี” เป็น “ควรปราณี” “เหตุอันควรกรุณาปราณี” เป็น “เหตุอันควรปราณี” เป็นต้น

๒. ในด้านเนื้อหา มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสรุปดังต่อไปนี้

ก. เพิ่มเติมนิยามศัพท์ ในมาตรา ๖ (๔)<sup>๗๕</sup> และ (๒๒)<sup>๗๖</sup> ทำให้นิยามศัพท์เพิ่มขึ้นจาก ๒๔ ข้อเป็น ๒๖ ข้อ

๓. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงนเรศวรฤทธิ์
๔. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทวะวงศ์วโรปการ
๕. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนสมมตอมรพันธุ์
๖. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ
๗. สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้ากรมหลวงนริศรานุวัดติวงศ์
๘. พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นจันทบุรีนฤนาถ
๙. เจ้าพระยาวิชิตรวงษ์วุฒิไกร
๑๐. พระยาสุมนัษยวินิต

<sup>๗๔</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๓ รายงานการประชุม เสนาบดีสภา, ๒๗ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๗.

<sup>๗๕</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง การตรวจ ร่างกฎหมายลักษณะอาญา, ๑๒ พฤษภาคม ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๗๖.

<sup>๗๖</sup> มาตรา ๖ (๔) ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเจตนาจะให้ผู้อื่น ขาดเสียความชอบธรรมที่เขาควรมีควรได้ ท่านว่าผู้นั้นกระทำการฉ้อโกง

ข. เพิ่มเติมข้อความในมาตรา ๓๐ ให้ครอบคลุมถึงคนจรจัด ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่ปรากฏการทำมาเลี้ยงชีพด้วยประการใดๆ ด้วย ซึ่งบุคคลที่มีลักษณะดังนี้อาจถูกศาลเรียกประกันทัณฑ์บนได้

ค. เพิ่มเติมในเรื่องของอายุความล่วงเลยการลงโทษ ในมาตรา ๘๒ โดยเพิ่มอายุความเป็น ๒๐ ปี ในกรณีที่เป็นความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิต

ง. เพิ่มเติมฐานความผิดอีก ๒ ฐาน ได้แก่ ความผิดฐานประทุษร้ายต่อองค์พระราชโอรสพระราชธิดาในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ตามมาตรา ๙๙ และความผิดฐานแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทพระราชโอรสพระราชธิดาในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ตามมาตรา ๑๐๐ ในหมวดที่ว่าด้วยการประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล

จ. แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษในบทบัญญัติภาคความผิด ซึ่งก็มีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น ในมาตรา ๙๘ ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๖ มีบทกำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ ๑๐๐ บาท แต่บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาไม่ได้บัญญัติโทษขั้นต่ำสำหรับมาตรานี้ไว้ เป็นต้น

เมื่อกระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญาได้เสร็จสิ้นลง ได้มีการจัดพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญานี้ออกเป็น ๓ ภาษา ได้แก่ ภาษาไทย ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส โดยภาษาฝรั่งเศสนั้น นายปาดูจะเป็นผู้แปล<sup>๑๖</sup> และจัดพิมพ์ขึ้น นอกจากนี้ นายปาดูประสงค์จะนำกฎหมายลักษณะอาญาไปพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือกฎหมายที่มีชื่อเสียงชื่อว่า Collection des Principaux Codes Etrangers ภายใต้บังคับบัญชาของกระทรวงยุติธรรมฝรั่งเศส<sup>๑๗</sup> เพื่อประกาศให้ประเทศต่าง ๆ ทราบว่ากฎหมายลักษณะอาญาของไทยมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีความทันสมัยทัดเทียมกฎหมายสมัยใหม่ในนานาอารยประเทศ

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๖ (๒๒) ปีหนึ่ง นั้น ท่านหมายความว่า ระยะเวลาสิบสองเดือนตามสุริยคติกาลโดยวิธีของรัฐบาล

<sup>๑๗</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข ยธ. ๓/๑๕ เรื่อง นายปาดูขอลาพักเพื่อไปยาวา, ๑๖ เมษายน ร.ศ. ๑๒๖, หน้า ๑๔๒.

<sup>๑๘</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข ยธ. ๓/๑๕ เรื่อง การจัดพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส, วันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ร.ศ. ๑๒๖, หน้า ๑๖๒ - ๑๖๓.

ในการจัดพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส รัฐบาลให้เงินงบประมาณแก่นายปาตุจัดพิมพ์เป็นภาษาอังกฤษจำนวน ๒,๐๐๐ เล่ม และภาษาฝรั่งเศสจำนวน ๑,๒๐๐ เล่ม<sup>๙๔</sup>

แม้การจัดพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส จะดำเนินการล่วงหน้าก่อนวันประกาศใช้กฎหมายในวันที่ ๒๑ กันยายน ร.ศ. ๑๒๗ ก็ตาม แต่เนื่องจากความล่าช้าในการจัดพิมพ์จึงไม่สามารถแจกจ่ายกฎหมายทั้งสองภาษาไปยังสถานทูตไทยและสถานทูตต่างประเทศได้ทันในวันที่ประกาศใช้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ส่งกฎหมายลักษณะอาญาฉบับภาษาไทยไปก่อน และงดการจัดส่งกฎหมายลักษณะอาญาภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศสไว้จนกว่าจะพิมพ์เสร็จสิ้นกฎหมายทั้งสองภาษานี้แล้วเสร็จในกลางเดือนมกราคม ร.ศ. ๑๒๗<sup>๙๕</sup>

สำหรับการจัดพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาไทยโดยเอกชนบางราย เพื่อพิมพ์จำหน่ายนั้น กระทรวงมหาดไทยได้รับเรื่องราวร้องทุกข์จากนายวรรณว่า โรงพิมพ์สามมิตรได้พิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาชายและใช้ตราแผ่นดินในหนังสือกฎหมายที่พิมพ์ โดยไม่ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต ยิ่งกว่านั้น โรงพิมพ์สามมิตรยังได้พิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาผิดอยู่หลายแห่ง พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพจึงได้ทรงกราบทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในวันที่ ๒๘ สิงหาคม ร.ศ. ๑๒๗<sup>๙๖</sup> เมื่อเรื่องนี้เข้าสู่ที่ประชุมเสนาบดีสภา เมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ศกเดียวกัน ปรากฏว่า สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้ากรมหลวงนครานุวัตติวงศ์ทรงแจ้งให้ต่อที่ประชุมทราบ ว่า โรงพิมพ์สามมิตรได้ขออนุญาตต่อกระทรวงวังแล้ว และพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพก็ทรงแจ้งว่าได้เตือนโรงพิมพ์ในส่วนที่พิมพ์ผิดแล้ว<sup>๙๗</sup>

<sup>๙๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๓.

<sup>๙๕</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง การส่งกฎหมายลักษณะอาญาภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ, ๑๖ กันยายน ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๖๗.

<sup>๙๖</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง โรงพิมพ์สามมิตรพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาผิดพลาด, ๒๘ สิงหาคม ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๕๒.

<sup>๙๗</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง รายงานเสนาบดีสภาเกี่ยวกับโรงพิมพ์สามมิตรพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญา, ๓๑ สิงหาคม ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๕๖.

อนึ่ง ชาวจีนที่เป็นหัวหน้าได้แจ้งต่อเจ้าพระยามรราชว่า ต้องการให้แปลกฎหมายลักษณะอาญาออกเป็นภาษาจีน พระยามรราชจึงได้ว่าจ้างชาวจีนชื่อโชเทียนชื่อแปลกฎหมายลักษณะอาญาออกเป็นภาษาจีนตั้งแต่เดือนกรกฎาคม ร.ศ. ๑๒๗ เสร็จสิ้นในเดือนตุลาคม ศกเดียวกัน และได้หาผู้ตรวจคำแปลของจีนโชเทียนชื่อเรียบร้อยแล้ว แต่เจ้าพระยามรราชเกรงว่า กฎหมายฉบับที่แปลเป็นภาษาจีน จะมีเนื้อความแตกต่างกับฉบับภาษาไทยซึ่งอาจเกิดปัญหา ยุ่งยากขึ้นมาได้และเกรงว่าจะต้องเป็นธรรมเนียมสืบไป หากทางราชการรับรองกฎหมายฉบับ ภาษาจีนดังกล่าว เจ้าพระยามรราชจึงได้แจ้งต่อจีนโชเทียนชื่อให้เป็นผู้ดำเนินการจัดพิมพ์ กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาจีนด้วยทุนของตนเอง ดังนั้น ในวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๒๗ เจ้าพระยามรราชจึงทำเป็นหนังสือกราบบังคมทูลเรื่องราวทั้งหมดไปยัง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว<sup>๕๓</sup> ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ จีนโชเทียนชื่อพิมพ์ขายด้วยความรับผิดชอบของตนเอง และทรงมีพระราชกระแสว่า “การที่เขารับจะพิมพ์ขึ้นจำหน่าย ดีกว่าที่รัฐบาลออกกฎหมายในภาษาอื่นมาก”<sup>๕๔</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นแล้วทั้งหมด กล่าวโดยสรุปว่า เมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาในปี พ.ศ. ๒๔๕๑ (ร.ศ. ๑๒๗) ทำให้ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายที่ทันสมัย เป็นระบบ และมีลักษณะเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์อย่างแท้จริง ก่อให้เกิดความแน่นอนในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งยังเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนด กรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาคดีได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ หลักกฎหมายต่างๆ ก็มีความชัดเจน ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายตราสามดวงหมดไปอย่างสิ้นเชิง ยิ่งกว่านั้น กฎหมายลักษณะอาญานี้ยังเป็นผลงานแรกในกระบวนการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และเป็นต้นแบบในการร่างให้แก่ประมวลกฎหมายอื่นๆ ต่อมา

<sup>๕๓</sup> หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารหมายเลข มร. ๕ ข./๒๕ เรื่อง จีนโชเทียนชื่อ จะพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาจีน, ๒๔ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๗๐ - ๗๑.

<sup>๕๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๒.

## บทที่ ๔

### วิเคราะห์ทฤษฎีและหลักกฎหมายอาญาที่บัญญัติ ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ประเด็นความรับผิดในทางอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายอาญาของนานาประเทศ เนื่องจากการผสมผสานหลักกฎหมายต่าง ๆ ทั้งกฎหมายตราสามดวง กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ โดยเฉพาะในประเด็นความรับผิดในทางอาญาที่มีบทบัญญัติชัดเจน รวมทั้งมีหลักเกณฑ์อันแน่นอนเพื่อกำหนดกรอบในการวินิจฉัยความรับผิด ผู้เขียนจะจำแนกการวิเคราะห์ออกเป็น ๒ หัวข้อ ได้แก่ การวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากทฤษฎีและหลักกฎหมายไทยแต่เดิม โดยพิจารณาว่า ประเด็นความรับผิดในทางอาญาที่กล่าวถึงนั้น มีอยู่ในกฎหมายเดิมของไทยหรือไม่ หากบัญญัติไว้ หลักทั่วไปเป็นอย่างไร เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญาว่ามีหลักการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ อย่างไร ประการหนึ่ง และการวิเคราะห์ทฤษฎีและหลักกฎหมายใหม่ที่ไม่เคยบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยแต่เดิมอีกประการหนึ่ง

#### ๔.๑ บทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากทฤษฎีและหลักกฎหมายเดิม

บทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมมีอยู่ ๙ เรื่อง ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความวิกลจริต การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุอันควรปรานี

##### ๔.๑.๑ การกระทำโดยเจตนา

##### ๔.๑.๑.๑ การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวง

การกระทำโดยเจตนาเป็นการพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำว่า ตั้งใจที่จะกระทำความผิดหรือไม่ เพียงใด แม้กฎหมายตราสามดวงจะมีได้มีบทบัญญัติความหมายและขอบเขตของการกระทำโดยเจตนาไว้โดยชัดเจนก็ตาม แต่หากพิจารณาในบทบัญญัติต่าง ๆ จะพบว่า ในแต่ละมาตรา มีข้อความที่แสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำต้องได้ทำไปโดยเจตนา จึงจะถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิด และในบางมาตรากฎหมายบัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดแม้จะได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

ข้อความที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดตามที่  
กฎหมายบัญญัติ ได้แก่

๑) “บังอาจ” หมายถึง กล้าแสดงกล้าทำด้วยตะนงใจหรือ  
ฮึกเหิม โดยไม่ยำเกรงหรือไม่รู้จักสูงต่ำ หรือกล้าละเมิดกฎหมาย<sup>๑</sup> ดังนั้น การกระทำโดยบังอาจ  
ก็หมายถึงการกระทำโดยเจตนาตนเอง ซึ่งพบบ่อยครั้งในกฎหมายลักษณะต่างๆ เช่น

ก) กฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒, ๒๙, ๖๓,  
๖๕, ๗๗, ๗๘, ๘๑, ๙๐, ๙๖, ๙๙, ๑๐๑, ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๙

ข) กฎหมายลักษณะอาญาราชฎูร์ มาตรา ๑, ๖, ๗  
และมาตรา ๑๔

ค) กฎหมายลักษณะกบฏศึก มาตรา ๔

ง) กฎหมายลักษณะวิวาทต่่าตีกัน มาตรา ๔

๒) “อุกอาจ” หมายถึงกล้าทำความผิดโดยไม่เกรงกลัว  
กล้าละเมิดโดยไม่กลัวความผิด หรือ บังอาจล่วงละเมิด<sup>๒</sup> การกระทำโดยอุกอาจนี้เป็นการกระทำ  
โดยเจตนา ซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกับคำว่า “บังอาจ” โดยในกฎหมายอาจใช้คำว่า “ทำอุก” ก็ได้  
เช่น ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๑๔, ๓๒ และมาตรา ๑๑๑

๓) “ทงศักดิ์” หมายถึง ถือตีในอำนาจของตัวเอง มีความหมาย  
เช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนาตนเอง ซึ่งในกฎหมายอาจใช้คำว่า “ทงองอาจ” หรือ “ทง  
องอาจยับยั้งกลัว” หรือ “มิกลัวพระราชอาญา” หรือ “บกลัวบยาเอาโทษ” ก็ได้ เช่น ในกฎหมาย  
ลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๗, ๒๑, ๓๔, ๔๙, ๕๕, ๕๗, ๖๑ และมาตรา ๑๑๐ และกฎหมาย  
ลักษณะอาญาราชฎูร์ มาตรา ๑๐

<sup>๑</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร:  
อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๓๙), หน้า ๔๖๙.

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๕๓.

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔๘.

๔) “รู้เห็นเป็นใจ” หมายถึงรู้เหตุการณ์ และร่วมใจด้วย<sup>๕</sup> แสดงว่าผู้รู้เห็นเป็นใจ ย่อมมีเจตนาให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งบางครั้งอาจใช้ คำว่า “เห็นชอบด้วย” หรือ “คบกัน” ก็ได้ เช่น ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๔๓, ๕๐, ๕๔, ๕๖, ๖๔, ๖๙ และมาตรา ๑๒๓ และกฎหมายลักษณะกบฏศึก มาตรา ๖

๕) “ปองร้าย” หมายถึง มุ่งปรารถนาร้าย แสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับ “คิดร้าย” และ “โมหะจิตร์” เช่น ในกฎหมายลักษณะอาญาราษฎร์ มาตรา ๑๘ กฎหมายลักษณะกบฏศึก มาตรา ๕ และมาตรา ๑๑

๖) คำที่แสดงกิริยาอาการต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่ากระทำโดยเจตนา เช่น

ก) อำพราง พราง ลวง เพทุบาย ใส่กล ทำกลอุบาย ซ่อน เช่น ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๑๖, ๑๗, ๒๓, ๖๒, ๖๔, ๖๗, ๗๕, ๗๖, ๘๓ และมาตรา ๙๑ กฎหมายลักษณะอาญาราษฎร์ มาตรา ๑๒ กฎหมายลักษณะกบฏศึก มาตรา ๑๐ และกฎหมายลักษณะลักพา มาตรา ๔, ๘, ๑๔, ๑๗ และมาตรา ๒๗

ข) ลักลอบ ลอบลัก ลัก พา ลักพา ซิง ซักพา เช่น ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๔๓ กฎหมายลักษณะกบฏศึก มาตรา ๔, ๑๒ และมาตรา ๗๓ และกฎหมายลักษณะลักพา มาตรา ๑, ๒, ๘, ๑๐, ๑๒, ๑๖, ๑๗, ๑๘, ๒๓, ๒๔, ๒๕, ๒๖ และมาตรา ๓๐

ค) สามท้าว ต่ำ ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๑๑, ๓๔, ๔๙ และมาตรา ๑๑๐ กฎหมายลักษณะอาญาราษฎร์ มาตรา ๗ และมาตรา ๑๗

ง) ถ้อยคำลักษณะอื่น ๆ บัญญัติถ้อยคำที่กล่าวถึงการกระทำโดยเจตนาอยู่ในกฎหมายตราสามดวงลักษณะต่างๆ เช่น ทำร้าย ช่มเหง เกาะกุม มัด ดี ฟันแทง ขว้าง โบย จองจำ ทำโทษ วิวาท ฟาด ตบ ช่วน บิด ฉีก ทำชู้ เล้าโลม นุดคร่า ยื้อชัก ขับ (ไล่) ขาย เจรจาซุบซิบ สั้งสอน แนะนำ พุดจาล่อลวง ยิง ฆ่า เป็นต้น

จากที่กล่าวทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวง ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

<sup>๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๐๖.



๑) ผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกในการที่กระทำ กล่าวคือ จะต้องรู้ว่าตนได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด อาจเห็นได้ทั้งในกรณีกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายและกรณีกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย

๒) ผู้กระทำมีความตั้งใจในการที่กระทำให้เกิดผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น พิจารณาได้จากถ้อยคำที่แสดงความมุ่งหมายในการกระทำความผิดอย่างชัดเจน เช่น คำว่า “บังอาจ” “อุกอาจ” “ทงศักดิ์” “รู้เห็นเป็นใจ” “ปองร้าย” “อำพราง” “ลักลอบ” ฯลฯ

๓) ผู้กระทำมุ่งหมายให้ผลเกิดตามที่ได้ตั้งใจไว้ หากผลที่เกิดขึ้นเกินความมุ่งหมาย ก็ไม่ถือว่ากระทำโดยเจตนา

ตัวอย่างเช่น ในมาตรา ๖๐ ของกฎหมายลักษณะโจร บัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ว่า “มาตราหนึ่ง มันทูร้ายบังอาจฟันแทงฆ่าคนวัวควายสิ่งสัตว์ของหลวง อันท่านให้เลี้ยงไว้นั้นตาย...” หากผู้ที่กระทำได้ทำไปโดยรู้สำนึกและตั้งใจที่จะทำลายทรัพย์นั้นด้วยความมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์ตามที่ได้ตั้งใจเพราะบังอาจกระทำ ถือว่าได้กระทำโดยเจตนาตามมาตรานี้ ผู้กระทำต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

#### ๔.๑.๑.๒ การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญา

ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๔๓ วรรค ๑ และวรรค ๒ บัญญัติถึงการกระทำโดยเจตนาว่า “ต่อผู้ใดกระทำโดยเจตนา ผู้นั้นจึงควรรับอาญา ถ้าและมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย...”

ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา”

จากบทบัญญัติในมาตรา ๔๓ วรรค ๑ จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น จึงจะต้องรับโทษ และจะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยเจตนาจะต้องมีองค์ประกอบ ๒ ประการตามบทบัญญัติในวรรค ๒ ได้แก่

๑) ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยตั้งใจ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าตนได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลง ด้วยการตกลงใจที่จะกระทำอันสืบเนื่องมาจากความคิดของตนเอง เช่น ตั้งใจพูด ตั้งใจยิง เป็นต้น

๒) ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลแห่งการที่กระทำ คือ มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้นจากการที่ได้กระทำโดยตั้งใจ ประการหนึ่ง หรืออาจแลเห็นผลแห่งการที่กระทำคือ คาดหมายล่วงหน้าได้ว่า หากกระทำการลงตามที่ตั้งใจแล้วผลจะเกิดขึ้น ประการหนึ่ง

การกระทำโดยเจตนาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อองค์ประกอบทั้ง ๒ ประการดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะเดียวกัน หากการกระทำโดยตั้งใจนั้นเกิดขึ้นพร้อมกับการประสงค์ต่อผล จะเรียกว่า เจตนาประสงค์ต่อผล และหากการกระทำโดยตั้งใจนั้นเกิดขึ้นพร้อมกับการแลเห็นผล จะเรียกว่า เจตนาอาจแลเห็นผล

อนึ่ง การกระทำในมาตรานี้ มีความหมายตามมาตรา ๖ (๑) บัญญัติว่า “คำว่า กระทำ นั้น ท่านให้ถือว่าไม่หมายความแต่เฉพาะการที่บุคคลกระทำ ให้หมายความได้ตลอดถึงการละเว้นการซึ่งกฎหมายก้าจับให้กระทำ และผลแห่งการที่ละเว้นนั้นด้วย” กล่าวคือ การกระทำมีความหมาย ๒ ประการ ได้แก่ การกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย ประการหนึ่ง และการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยกฎหมายบัญญัติให้กระทำ อีกประการหนึ่ง

#### ๔.๑.๑.๓ เปรียบเทียบการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยรู้สำนึกในการที่กระทำจึงทำไปด้วยความตั้งใจ กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าตนกระทำสิ่งใดลงไปในขณะที่กระทำ ดังนั้น ผู้ที่ได้กระทำโดยไม่รู้สำนึกหรือมิได้กระทำโดยตั้งใจก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา เช่น การกระทำโดยประมาท เป็นกรณีที่มีได้กระทำโดยตั้งใจ เพียงแต่ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง ดังนั้น การกระทำโดยประมาทจึงมิใช่การกระทำโดยเจตนา นอกจากนี้ ความหมายของการกระทำในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญามีขอบเขตอย่างเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายและการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย

##### ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาในเรื่องการกระทำโดยเจตนา มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) แม้ว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่ของกฎหมายตราสามดวง จะพิจารณาถึงหลักการกระทำโดยเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดก็ตาม แต่หลักกฎหมายบางมาตราก็ไม่สามารถที่จะพิจารณาได้อย่างชัดเจนว่า จะต้องมียุติประกอบภายในเรื่องเจตนาเป็นพื้นฐานของความผิดหรือไม่ เช่น ในมาตรา ๒๐ ของกฎหมายลักษณะวิวาทคำดี ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ชกตีชิงชกฟันแทงกันมีบาทเจ็บบอบช้ำลำบากด้วยชาติ เปนไข้ผอมจึงตายใน ๑๕ วัน ท่านให้ทอดพิไนยโดยตีตาย ให้ฆ่าผู้ร้ายตกไปตามกัน... ถ้าพ้นกว่า ๑๕ วัน ถึงเดือนหนึ่งจึงตาย ท่านว่าเป็นกัมแห่งสัตว์ ให้ปรับไหมแต่โดยบาทเจ็บนั้น เปนสินไหมถึง เปนพินัยกิจ” ในตัวบทไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า การกระทำผิดตามมาตรานี้ต้องมีเจตนาในการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่ ทั้งยังไม่สามารถพิจารณาบทมาตราอื่น เทียบเคียงได้ เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงไม่มีบทบัญญัติเป็นหลักทั่วไป และส่วนใหญ่กฎหมายในแต่ละมาตราก็จะระบุเจตนาในการกระทำความผิดไว้เป็นกรณีเฉพาะโดยใช้ถ้อยคำต่างๆ ที่ให้หมายรู้ได้

สำหรับหลักเรื่องการกระทำโดยเจตนาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นหลักทั่วไปในมาตรา ๔๓ วรรคหนึ่งของกฎหมายลักษณะอาญา ให้บุคคลรับผิดในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนาพร้อมทั้งได้กำหนดความหมายที่แน่นอนของการกระทำโดยเจตนาในวรรค ๒ ของมาตรา ๔๓ เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายสมัยใหม่ และเป็นบรรทัดฐานเมื่อเกิดปัญหา ดังนั้น หากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ก็ย่อมถือว่า ความผิดทุกฐานต้องมีเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดโดยไม่ต้องบัญญัติซ้ำในทุกๆ ฐานความผิดอีก หากผู้กระทำมิได้มีเจตนา ปกติแล้วก็ต้องรับผิดทางอาญา นอกจากนี้ การกำหนดคำนิยามของคำว่ากระทำโดยเจตนาไว้อย่างชัดเจนย่อมทำให้การพิจารณาว่า จำเลยได้กระทำโดยเจตนาหรือไม่ ทำให้เกิดความสะดวกแก่ศาลที่จะนำข้อเท็จจริงในคดีมาปรับกับหลักกฎหมายและพิจารณาคดีไปด้วยความรวดเร็ว

๒) หากพิจารณาข้อความที่แสดงถึงการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวง เช่น “บังอาจ” “ทงศักดิ์” “สามหา” “อุกอาจ” “บกลัวบยาเอาโทษ” “ปองร้าย” ฯลฯ จะพบว่า ข้อความดังกล่าวมิได้แสดงถึงการกระทำโดยรู้สำนึกและตั้งใจกระทำเท่านั้น แต่ยังสื่อให้เห็นถึงความประสงค์ที่มีชอบด้วยกฎหมายในขณะที่กระทำด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้กระทำรู้ว่ตนไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำอย่างที่ตั้งใจได้ แต่ก็ยังได้กระทำลง ลักษณะเดียวกับ *mens rea* ซึ่งเป็นโครงสร้างความผิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ในขณะที่การกระทำโดยเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ตั้งใจกระทำความผิดและประสงค์ต่อผลหรืออาจแลเห็นผลของการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาร้ายหรือดีแต่ประการใด ขอบเขตของเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญา จึงกว้างกว่ากฎหมายตราสามดวง

๓) บทบัญญัติส่วนใหญ่ในกฎหมายตราสามดวงจะเป็นกรณีที่เรียกว่า “เจตนาโดยเจาะจง” หรือ “เจตนาโดยตรง” กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดผลตามความประสงค์ เรียกตามกฎหมายลักษณะอาญาว่า “เจตนาประสงค์ต่อผล” เท่านั้น เมื่อเกิดกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาโดยอ้อมขึ้น ศาลจำเป็นต้องปรับบทกฎหมายที่มีอยู่เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด บางครั้งปรับเข้ากับคดีไม่สนิทนัก ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาที่ ๘๐ ปี ร.ศ. ๑๒๓ ตัดสินว่า คนสองคนวิวาทกันในที่ประชุมชน ต่างคนต่างยิงกันกระสุนไปถูกผู้อื่นโดยไม่ได้ตั้งใจ ทั้งสองคนมีโทษด้วยกัน ศาลลงโทษตามกฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๘๘ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ร้ายลอบทุบตีฟันแทงตบดองท่านมีบาปเจบ...”

การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวงแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญา กล่าวคือ นอกจากจะมีเจตนาที่มุ่งหมายให้เกิดผลตามความประสงค์ที่เรียกว่า “เจตนาประสงค์ต่อผล” แล้ว ยังมีเจตนาอีกชนิดหนึ่งที่ผู้กระทำมิได้มีความประสงค์อย่างชัดเจนว่าจะกระทำความผิดอย่างไร แต่ผู้กระทำรู้อยู่ว่า ผลอย่างหนึ่งอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำเสี่ยง ทำลงไปโดยไม่ใยดีกับผลที่อาจเกิดขึ้น โดยเรียกว่า “เจตนาอาจแลเห็นผล” ทำให้การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญามีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายตราสามดวง

#### ๔.๑.๑.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

ข้อสังเกตเพิ่มเติมในประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำโดยเจตนา สรุปได้ดังนี้

๑) แม้ว่าผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาญาจะประสงค์ให้ความหมายของคำว่า “เจตนา” ไปในทางเดียวกับกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำตั้งใจกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่คำนึงว่า เจตนาที่เกิดขึ้นเป็นเจตนาร้ายหรือเจตนาดีก็ตาม แต่ตำราบางเล่มได้อธิบายเจตนาตามมาตรา ๔๓ ตามแนวทางของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์อยู่เสมอ โดยให้หมายถึง “เจตนาร้าย” หรือ “เจตนาชั่วร้าย”

---

“คำว่า “โดยไม่ตั้งใจ” ในที่นี้ หมายถึง มิได้มุ่งหมายกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง แต่คาดเห็นได้ว่าผลร้ายอาจเกิดแก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น ไม่ใช่เรื่องกระทำโดยพลาดเพราะผู้ตายได้เข้าไปห้ามปรามและเหตุเกิดในที่ประชุมชนด้วย

ตามความหมายของ “*mens rea*” ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำตามโครงสร้างความผิดทางอาญาของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ประการหนึ่ง

ตัวอย่างเช่น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายคำว่า “เจตนา” ในโคตอาญา เล่ม ๑ ว่า “ต่อผู้ใดได้กระทำโดยเจตนาร้าย ผู้นั้นจึงควรรับอาญา...”<sup>๖</sup> และเห็นได้อย่างชัดเจนในโคตอาญา เล่ม ๒ โดยทรงอธิบายว่า

“การที่จะแบ่งเจตนาลงเป็นการกระทำที่ดี หรือเจตนาแก่ผู้ใดสิ่งใดก็ดี เป็นเหตุให้มีโทษนั้น ฯลฯ ไม่เป็นเกณฑ์สำหรับรู้กฎหมายว่า, ควรลงโทษหรือไม่ ฯลฯ จึงต้องถามว่า ข้ออื่นนั้นอะไร คำตอบที่เขาตอบกันเป็นพื้นนั้น ว่าต้องให้มีเมนสะเรีย ซึ่งเป็นศัพท์กฎหมายโรมัน ประสงค์จะให้เข้าใจว่า ความรู้สึกว่าตัวทำผิด ฯลฯ”<sup>๗</sup>

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่นำหลัก *mens rea* มาวินิจฉัยตัดสินคดี และศาลได้ใช้หลักนี้วินิจฉัยต่อเนื่องกันมาโดยตลอด แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็ไม่ปรากฏคำว่า “เจตนาร้าย” ในคำพิพากษาอีกจนกระทั่งปัจจุบัน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๙๐/๒๔๕๗ วินิจฉัยโดยมีสาระสำคัญว่า วิวาทกันฟันเขาซี่โครงหักปางตาย ศาลอุทธรณ์ลงโทษวางบท ๒๕๖ ฐานทำร้ายร่างกายสาหัส ศาลฎีกาตัดสินว่า ศาลล่างวางโทษเบาไป เพราะจำเลยบังอาจฟันเขาถึงซี่โครงหักบาดเจ็บปางตาย จะวางโทษฐานพยายามฆ่าก็ได้ ด้วยอาการกิริยา ศัสตราวุธ บาดแผล ส่อให้เห็นเจตนาร้าย”

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐๑ – ๑๑๐๒/๒๔๕๓ วินิจฉัยว่า จำเลยได้ทำลายคันทันของผู้เสียหายและพาเกวียนเดินไปตามทางในเวลานั้น โดยเข้าใจว่าเป็นที่สาธารณะ โดยทางอำเภอได้ขออนุญาตผู้เสียหาย และได้มีการประชุมยินยอมทำทางนี้ให้เกวียนเดินสะดวก

<sup>๖</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โคตอาญา เล่ม ๑ (ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ (พระนคร: ศรีกรุง, ๒๔๖๗) หน้า ๔๓.

<sup>๗</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โคตอาญา เล่ม ๒ (พระนคร: ศรีกรุง, ๒๔๖๗) หน้า ๔๙ – ๕๒.

ดังนั้น จะเอาผิดแก่จำเลยตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๒๔ มิได้ เพราะจำเลยมิได้มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำนั้น

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายสาเหตุที่กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ต้องพิจารณาถึงเจตนาชั่วร้ายในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๙๐/๒๕๔๒ ว่า กฎหมายในระบบนี้มีได้บัญญัติอยู่ในรูปของประมวลกฎหมาย ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดอาญาจึงต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำได้ทำไปโดยมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่ ในทางตรงข้าม กฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปจะบัญญัติอยู่ในรูปประมวลกฎหมาย ดังนั้น คำว่า “เจตนา” จึงมีความหมายเพียงว่า ผู้กระทำตั้งใจและรู้ว่าได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ หากตั้งใจกระทำก็ถือว่า บุคคลนั้นกระทำโดยเจตนา<sup>๔</sup>

๒) เจตนาอาจแลเห็นผลในกฎหมายลักษณะอาญามีลักษณะเดียวกับหลักกฎหมายอาญาตะวันตกที่เรียกว่า “เจตนาโดยไม่เจาะจง” ตามหลักกฎหมายอาญาฝรั่งเศส หรือ “เจตนาโดยอ้อม” ตามหลักกฎหมายอาญ่าังกฤษและเยอรมัน แต่อย่างไรก็ดีเจตนาของแลเห็นผลในรายละเอียดของกฎหมายอาญาจะมีขอบเขตที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้จำแนกเจตนาอาจแลเห็นผลไว้ถึง ๓ ทฤษฎี ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ ๒

๓) การพิสูจน์เจตนาในกฎหมายตราสามดวง โดยเฉพาะความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา พิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ได้แก่ ตำแหน่งร่างกายหรืออวัยวะที่ถูกประทุษร้าย และอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ เพื่อเป็นเครื่องมือที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาซึ่งอยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำให้เป็นรูปธรรม เนื่องจากไม่มีสิ่งอื่นจะใช้เป็นเครื่องวัดเจตนาได้ เป็นไปตามหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” อันเป็นสุภาษิตกฎหมายอาญาของตะวันตกที่ว่า “*acta exteriora indicant interiora secreta: External actions show internal secret; voluntas reputabatur pro facto: The will is to be taken for the deed*”<sup>๕</sup> ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ของกฎหมายลักษณะวิอาชญาคดี ความว่า “มาตราหนึ่ง วิอาชญาคดีที่สำคัญตายนั้นมี ๘ แห่ง คือ ตีถูกที่กำตัน ๑ ต้นคอ ๑ จมูกหัก ๑ แสกกหน้า ๑ เปรียงหู ๑ ปลายคาง ๑ ชายโครง ๑ ซากันไทร ๑ ฟันแทงกันถูกที่สำคัญตายนั้นมี ๘ แห่ง คือ คอ ๑ คอหอย ๑ ไหล่รวบ ๑ รักแร้ ๑ รวนนม ๑ ทรวงอก ๑ พุง ๑ ไซ่ตัน ๑ ถ้าตีกันด้วยไม้ตบองไม้ค้ำไม้ด้าจอบ

<sup>๔</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ. ดร. หยุต แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๒๙), หน้า ๑๘ - ๑๙.

<sup>๕</sup> อานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์, ๒๕๓๙), หน้า ๑๗๐.

ไม้ดำขวานไม้คอก แลสรรพไม้อันใหญ่ก็ดีต้องที่สำคัญที่ตาย ให้เอาเปนต์ตายด้วยเหล็ก ถ้าผิดที่สำคัญที่ตายแลตายนั้น ให้เอาเปนต์ตายด้วยไม้ ตำนาน ๔๐๐ ลงมาให้ไหมปลูกตัว แล้วให้เอาบันดาศักดิ์ผู้ตายตั้งใหม่โดยตีพื้นแทงท่านตาย เป็นสินไหมกึ่งเป็นพินัยกึ่ง” แม้ในปัจจุบันก็ยังคงยึดหลักการนี้เพื่อพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำอยู่ ดังจะเห็นจากคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๓๑/๒๕๑๒ วินิจฉัยว่า จำเลยใช้ขวานขนาด ๒ นิ้วครึ่ง ยาว ๓ นิ้วครึ่ง ด้ามยาว ๑๗ นิ้ว นับว่าเป็นขวานขนาดใหญ่ ฟันข้างหลังผู้เสียหายที่คออันเป็นอวัยวะสำคัญโดยแรงเป็นบาดแผลฉกรรจ์ ถ้าไม่รักษาพยาบาลทันที ก็อาจถึงแก่ความตายเนื่องจากโลหิตออกมากได้ กรรมยอมเป็นเครื่องชี้เจตนาจำเลยต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า<sup>๑๐</sup>

#### ๔.๑.๒ การกระทำโดยประมาท

##### ๔.๑.๒.๑ การกระทำโดยประมาทในกฎหมายตราสามดวง

องค์ประกอบภายในของความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายตราสามดวง นอกจากการกระทำโดยเจตนาแล้ว ในบางกรณีผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดชอบหากได้กระทำโดยไม่ระมัดระวังจนเกิดผลเสียหาย ได้แก่

๑) กฎหมายลักษณะอาญาหลวง เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานประมาทเลินเล่อ ซึ่งในมาตรา ๗๓ บัญญัติว่า “ มาตราหนึ่ง ชาวพนักงานเครื่องทรงแก้วแหวนทองเงินผ้าผ่อนแพรพรรณ เจ้าพนักงานทำให้ตกหายก็ดี แลผู้ร้ายลักไปก็ดี...”

๒) กฎหมายลักษณะโจร มีอยู่ ๓ มาตราที่เป็นการกระทำโดยประมาทได้แก่

ก) เป็นกรณีประมาททำให้ที่ดินของผู้อื่น เกิดเพลิงไหม้ มาตรา ๑๒๓ บัญญัติว่า “ มาตราหนึ่ง เผาที่ตนแลไฟลุกลามไปไหม้กล้วยอ้อยท่านเสีย ...”

ข) เป็นกรณีที่ถืออาวุธโดยไม่ใช้ความระมัดระวัง ถูกผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งในมาตรา ๑๒๗ บัญญัติว่า “ มาตราหนึ่ง บ้านเมืองหมิได้เกิดศึกจลาจล แล

<sup>๑๐</sup> เนติบัณฑิตยสภา, สารบัญคำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๑๒ (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, ๒๕๒๙), หน้า ๒๐๖๘.

ตนถือหอกดาบแหลนหลาวเปลือยไป เดินกลางถนนหนทางมีผู้มาถูกต้องตาย ... ถ้ามีผู้ถือเครื่อง  
ใช้ } คือมีดพร้าลิวขวานเดินมา แลมีผู้มาต้องตาย...”  
สอย }

ค) เป็นกรณีประมาททำให้เพลิงไหม้เรือนตน และลาม  
ไปยังเรือนและทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งในมาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่งมีพระราชบัญญัติไว้  
ถ้าอาญาพระราชกรณียกิจเข้ากินแล้ว ให้ดับเพลิงเสีย อย่าให้ <sup>มุ่น</sup>เพลิงไว้ ถ้า <sup>ชาย</sup> <sup>หญิง</sup>ผู้ใด  
ประมาททำให้เพลิงไหม้เรือนตนนอกเมืองลามไปไหม้เรือนเพื่อนบ้านเสียทรัพย์สิน ... ถ้าเจ้า  
เรือนมิได้อยู่ เพลิงเกิดขึ้นเรือนตนลามไปไหม้เรือนเพื่อนบ้านเสียทรัพย์สินเล็กน้อยเท่าใด ท่าน  
ว่ามันมิได้แก่ล้ง ไม่พ้นตัว เพราะมิได้ระวังระไว.... ถ้าทำให้เพลิงไหม้พระราชวัง ให้ชดเชยเสียให้  
ตาย”

๓) กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มีอยู่ ๒ มาตราที่เป็นการกระทำ  
โดยประมาท ได้แก่

ก) กรณีเผาต้นข้าวแล้วลามไปไหม้ข้าวของผู้อื่น  
ซึ่งมาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง เผาต้นข้าวลามไปไหม้เข้าท่านใช้ ท่านให้ทำขวันหมูตัวหนึ่ง  
เปิดตัวหนึ่ง เล่าพเนียงหนึ่ง แลท่านให้ปลูกโรงศาลจงค่านับ ให้กำนันนั่งรู้เห็น แลให้ใช้เข้าท่าน”

ข) กรณีถากไม้อยู่ แล้วทำขวานหลุดจากมือเป็นเหตุ  
ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งในมาตรา ๑๕๓ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดถากไม้ไกลหนทาง  
แลมีผู้เข้ามาใกล้ ขวานหลุดจากมือไปต้องท่าน เปนบาปกำมแก่ผู้ตาย ให้ผู้ถากไปช่วยทำบุญส่งไป  
แก่ผู้ตาย<sup>๑๑</sup> ถ้าขวานหลุดจากมือทั้งตัวทั้งด้าม ให้ใช้ค่าคนท่าน”

แม้จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทดังกล่าวก็ตาม  
ก็ไม่มีหลักทั่วไปว่า การกระทำเช่นไรเป็นการกระทำโดยประมาท แต่หากพิจารณาบทมาตราที่  
เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายตราสามดวง ประกอบด้วยหลัก  
เกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำแต่ไม่ได้ตั้งใจที่จะทำให้เกิด  
ผลเสียหาย จึงไม่ได้กระทำโดยเจตนา

<sup>๑๑</sup> กรณีนี้อาจถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่เจตนาก็ได้



๒) ผู้กระทำความระมัดระวังหรือความรอบคอบในสิ่งที่ตนได้กระทำ จนทำให้ผลเสียหายเกิดขึ้น กฎหมายจึงลงโทษผู้กระทำโดยประมาทเพราะขาดความระมัดระวัง

ตัวอย่างเช่น ในมาตรา ๗๓ ของกฎหมายลักษณะอาญาหลวง บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ชาวพนักงานเครื่องทรงแก้วแหวนเงินทองผ้าผ่อนแพรพรรณ เจ้าพนักงานทำให้ตกหายก็ดี แลผู้ร้ายลักไปก็ดี...” ความในมาตรานี้จะเห็นว่า ผู้กระทำมิได้ตั้งใจที่จะทำให้ทรัพย์สินของทางราชการตกหายหรือถูกลักไป แต่ขาดความระมัดระวังหรือความรอบคอบในการดูแลรักษา จนทำให้เกิดผลเสียหายขึ้น จึงต้องลงโทษเพราะขาดความระมัดระวัง หรือในมาตรา ๑๒๓ ของกฎหมายลักษณะโจร บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง เผาที่ตนแลไฟลูกกลามไปไหม้กล้วยอ้อยท่านเสีย...” ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำ มิได้ตั้งใจเผาทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่ขาดความระมัดระวังจนเกิดความเสียหาย ผู้กระทำจึงต้องถูกลงโทษ เพราะความไม่ระมัดระวังของตน ฯลฯ

#### ๔.๑.๒.๒ การกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญา

บทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา อยู่ในมาตรา ๔๓ วรรค ๑ และ วรรค ๓ ว่า “...ถ้าและมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาทต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติว่ามีโทษ ท่านจึงให้ลงอาญาแก่มันฐานกระทำการโดยประมาท

...

ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลจะกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ

(๑) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นวิสัยของปกติชน  
ก็ดี

(๒) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่างเป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี

(๓) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่ง อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำโดยประมาท จะต้องมียอดประกอบสำคัญ ๒ ประการ ได้แก่

๑) เป็นการกระทำที่มิใช่โดยตั้งใจ ดังนั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วย ทั้งนี้เพราะเมื่อมิได้กระทำโดยตั้งใจแล้ว ก็ทำให้ขาดองค์ประกอบข้อที่ ๑ ของการกระทำโดยเจตนาไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้กระทำได้ทำไปโดยมิได้ตั้งใจให้ความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง

๒) เป็นการกระทำ ในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้

ก) ในกรณีบุคคลทั่วไป ผู้กระทำได้ทำไปโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลทั่วไป

ข) ในกรณีบุคคลหาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ผู้กระทำได้ทำไปโดยละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้น ๆ

ค) ในกรณีผู้กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ที่มุ่งหมายจะป้องกันอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้อื่น<sup>๑๒</sup>

อนึ่ง การกระทำโดยประมาทจะต้องได้รับผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น ได้แก่

๑) มาตรา ๑๖๙ ความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ต้องคุมขังหลบหนีไปโดยประมาท

๒) มาตรา ๒๐๑ ความผิดฐานกระทำให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชน ฐานกระทำให้สาธารณชนปราศจากความระมัดระวังในการไปมาและการส่งข้าวและของถึงกัน และฐานกระทำให้สาธารณชนปราศจากความสุขสบายโดยประมาท

๓) มาตรา ๒๕๒ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท

๔) มาตรา ๒๕๙ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บสาหัสโดยประมาท

๕) มาตรา ๒๗๑ ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวผู้อื่นโดยประมาท

๖) มาตรา ๓๓๘ (๒) ความผิดลหุโทษฐานทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยประมาท

---

<sup>๑๒</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: โอเดียนสโตร์, ๒๕๙๔), หน้า ๓๔๐.

๔.๑.๒.๓ เปรียบเทียบการกระทำโดยประมาทในกฎหมายตราสามดวง  
และกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะ  
อาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ความสอดคล้อง

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมาย  
ลักษณะอาญาเป็นกรณีที่มีได้มีเจตนากระทำความผิด แต่เนื่องจากความไม่ระมัดระวัง จนทำให้เกิด  
เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นความผิดเพราะกระทำโดย  
ปราศจากความระมัดระวัง

ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา  
ในเรื่องการกระทำโดยประมาท มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) การกระทำโดยประมาทในกฎหมายตราสามดวงมิ  
ได้บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่า การกระทำลักษณะใดเป็นการกระทำโดยประมาท นอกจากนี้ ในตัว  
บทก็มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ความผิดในมาตราใดอาศัยการกระทำโดยประมาทเป็นพื้นฐาน  
ขององค์ประกอบภายใน เช่น ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๓ บัญญัติว่า “*มาตราหนึ่ง  
ผู้ใดถากไม้ไกลหนทางแลมีผู้เข้ามาใกล้ ขวานหลุดจากมือไปต้องท่าน เปนบาปกำมแก่ผู้ตาย ให้ผู้  
ถากไปช่วยทำบุญส่งไปแก่ผู้ตาย ถ้าขวานหลุดจากมือทั้งตัวทั้งด้าม ให้ใช้ค่าคนท่าน*” ถ้อยคำในตัว  
บทก็มิได้ระบุว่าการกระทำโดยประมาทหรือปราศจากความระมัดระวังไว้แต่ประการใด โดยเฉพาะ  
กรณีที่ขวานหลุดมือเฉพาะตัวขวาน จะถือเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ หรือเป็นกรณีกระทำ  
โดยไม่เจตนา เพราะกฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำ และยังถือว่าเป็นบาปกรรมแก่ผู้ตายอีกด้วย

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติหลักที่ว่าด้วยการกระทำ  
โดยประมาทไว้เป็นบททั่วไป ทำให้เกิดความชัดเจนทั้งในด้านความหมายและขอบเขต  
โดยผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญาแม้ว่าจะได้กระทำโดยประมาท เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติ  
ให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น และระบุไว้เป็นการแน่นอนว่า การกระทำ  
ลักษณะใดเป็นการกระทำโดยประมาท นอกจากนี้ ตัวบทจะระบุไว้โดยแจ้งชัดว่า ความผิดฐานใด  
ใช้การกระทำโดยประมาทเป็นองค์ประกอบภายใน เช่น มาตรา ๒๕๒ บัญญัติว่า “*ผู้ใดทำให้ผู้อื่น*

ถึงแก่ ความตายโดยฐานประมาท ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษานุโทษ...” มาตรานี้บัญญัติให้ทราบว่า องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานนี้คือ การกระทำโดยประมาท ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาจึงสามารถแก้ปัญหาคความไม่ชัดเจนในตัวบทของกฎหมายตราสามดวงได้เป็นอย่างดี

๒) ฐานความผิดของการกระทำโดยประมาทในกฎหมายตราสามดวงมีขอบเขตแคบมาก ทั้งนี้เพราะในตัวบทระบุลักษณะของการกระทำไว้อย่างละเอียดมากจนทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง เผาต้นเข้าลามไปไหม้เข้าท่านใช้ ท่านให้ทำขวันหมูตัวหนึ่ง เปิดตัวหนึ่ง เล่าพเนียงหนึ่ง แลท่านให้ปลูกโรงศาลจงค่านับ ให้กำนันนั่งรู้เหน แลให้ใช้เข้าท่าน” บัญญัติให้ผู้กระทำได้ให้ค่าทำขวัญในกรณีที่เผาต้นข้าวแล้วลามไปไหม้ต้นข้าวของผู้อื่น หากเป็นกรณีอื่น ๆ เช่น ผู้กระทำความผิดต้นข้าวแล้วลามไปไหม้ต้นไม้ชนิดอื่นของผู้อื่น หรือเผาต้นไม้ชนิดอื่นลามไปไหม้ต้นข้าวของผู้อื่น ดังนี้ ผู้กระทำจะต้องให้ค่าทำขวัญหรือไม่ แสดงให้เห็นว่า ถ้อยคำในตัวบทระบุไว้อย่างละเอียดจนทำให้การใช้บังคับกฎหมายมีขอบเขตจำกัด

สำหรับฐานความผิดของการกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญามีขอบเขตที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป ทั้งนี้เพราะคำนึงถึงการกระทำและผลของการกระทำเป็นสำคัญ ไม่ว่าสาเหตุหรือวิธีการจะเป็นประการใด เช่น มาตรา ๑๘๗ ประกอบกับ มาตรา ๒๐๑ โดยมาตรา ๑๘๗ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดเอาเพลิงจุดไฟเผาทรัพย์ของตนเอง และมีได้ระมัดระวังปล่อยให้เกิดเป็นภัยอันตรายแก่ผู้คนหรือทรัพย์สมบัติของผู้อื่นก็ดี...” และมาตรา ๒๐๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดอย่างใดใดที่ไว้ในหมวดนี้โดยฐานประมาท ท่านว่าต้องระวางโทษ...” จะเห็นว่า กฎหมายพิจารณาถึงการกระทำ คือ การใช้เพลิงจุดไฟเผาทรัพย์ของตนเอง และผลของการกระทำ คือ เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์ของบุคคลอื่นเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าจะใช้วัตถุชนิดใดเป็นเชื้อเพลิงหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์ชนิดใด หากได้กระทำไปตามที่กฎหมายบัญญัติผู้กระทำก็ต้องรับผิดฐานประมาท

๓) กฎหมายตราสามดวงมิได้แบ่งระดับของการประมาทโดยใช้ “วิสัย”<sup>๑๓</sup> ของบุคคลเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ ไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นใครก็ตาม หากได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดฐานประมาท จะได้รับโทษในลักษณะเดียวกัน แตก

<sup>๑๓</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ นิยามความหมายของ “วิสัย” ว่า ลักษณะที่เป็นอยู่ ความสามารถ ขอบ เขต แดน, โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๗๗๑.

ต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งแบ่งออกเป็นวิสัยของบุคคลทั่วไป และวิสัยของผู้มีศิลปะ-ศาสตร์ หรือวิชาชีพ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในสมัยก่อนวิชาชีพทั้งหลายยังไม่เจริญก้าวหน้าอย่างสมัยต่อมา โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดมีความเป็นไปได้สูง และยังมีมั่นใจว่าผู้มีวิชาชีพจะกระทำการต่าง ๆ ด้วยความระมัดระวังสูงกว่าบุคคลทั่วไปอยู่แล้ว กฎหมายตราสามดวงจึงมิได้แบ่งแยกกระบวน การกระทำโดยประมาทไว้ ในทางตรงข้าม ในสมัยที่บัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ความก้าวหน้า ทางวิชาชีพต่าง ๆ พัฒนาอย่างเป็นระบบมากขึ้น ดังนั้น ผู้ที่ใชวิชาชีพในการประกอบอาชีพจึงต้อง ใช้ความระมัดระวังในวิสัยที่ตนมีอยู่ หากกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ผู้กระทำก็สมควรที่ จะต้องได้รับโทษในฐานะประมาทซึ่งต้องใช้ระดับของความระมัดระวังสูงกว่ากรณีของบุคคลทั่วไป

นอกจากที่กล่าวแล้ว กฎหมายลักษณะอาญายังบัญญัติเพิ่มเติม การกระทำโดยประมาทที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายที่มุ่งหมาย จะป้องกันภัยอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ในอนุมาตรา (๓) ของวรรค ๓ ในมาตรา ๔๓ ด้วย โดยเทียบเคียงจากมาตรา ๓๑๙ ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใด... โดยประมาท ละเลยที่จะปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ... เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึง แก่ความตาย โดยไม่เจตนากระทำ ต้องระวางโทษ...”<sup>๑๔</sup>

#### ๔.๑.๒.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

บทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญามี ความแตกต่างจากกฎหมายอาญาตะวันตกในแง่ที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประมวล กฎหมายอาญาเยอรมัน หรือแม้แต่หลักกฎหมายอังกฤษก็ได้บัญญัติความหมายและขอบเขต ของการกระทำโดยประมาทไว้เป็นหลักทั่วไป แตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญา นอกจากนี้ การ กระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญามีลักษณะเดียวที่เรียกว่า “ประมาทธรรมดา” คือ กระทำโดยขาดความระมัดระวัง เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ขณะที่หลักกฎหมายอาญา เยอรมันและอังกฤษจำแนกการกระทำโดยประมาทออกเป็น “ประมาทธรรมดา” หรือ “ประมาท โดยไม่รู้ตัว” กรณีหนึ่ง และ “ประมาทโดยจงใจ” หรือ “ประมาทโดยรู้ตัว” อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งผู้

<sup>๑๔</sup> The American Series of Foreign Penal Codes, 1 The French Penal Code, trans. Gerhard O.W. Mueller (London: Fred B. Rothman & CO., 1960), p. 111.

กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกล่วงแล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดผลร้ายได้ก็ยิ่งขึ้นทำลง

#### ๔.๑.๓ ความวิกลจริต

##### ๔.๑.๓.๑ ความวิกลจริตในกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงบัญญัติถึงการกระทำความผิดของบุคคลวิกลจริตไว้ในมาตรา ๑๕ ของกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี ให้เป็นเหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ โดยบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง คนบ้าเข้าบ้านท่านตีฟันแทงคนตีตาย จะไหม้บ้าใช้ท่านว่ามีชอบ เพราะว่ามีบ้าหาตำแหน่งแบ่งสัจมิได้ ท่านว่าให้พ่อแม่พี่น้องเผ่าพันธุ์บ้าใช้กิ่งเบี่ยงปลุกตัวผู้ตาย ให้เวนบ้านนั้นไปให้แก่พ่อแม่พี่น้องเผ่าพันธุ์บ้านนั้นจึงชอบ ถ้ามันตีมีบาทเจ็บใช้ หาโทษมิได้ ถ้าเป็นที่ไร่นาป่าดงพงแขม เป็นที่อยู่แห่งคนผู้สูงอายุศมแลคนพิกลจริตบ้าใบ้ ผู้ใดเข้าไปในที่มันอยู่ มันฟันแทงมีบาทเจ็บแลตายก็ตี ถ้าพบปะมันกลางถนนหนทางมิได้หลีกแลมันฟันแทงบาทเจ็บถึงตายก็ตี จะเอาโทษแก่มันมิได้เลย ให้โฆษณาแก่นครบาลให้จับเอาตัวมันจองจำไว้กว่าจะสิ้นกาม”

จากตัวบทในมาตรา ๑๕ ของกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ของผู้กระทำความผิดขณะวิกลจริตประกอบด้วย

๑) ถ้าทำร้ายบุคคลอื่นในบ้านผู้ถูกกระทำจนถึงแก่ความตาย ไม่มีโทษ แต่ญาติต้องชดใช้สินไหมแก่ญาติของผู้ตาย ถ้าหากทำร้ายจนบาดเจ็บ ไม่มีโทษและไม่ต้องชดใช้สินไหมแก่ผู้ถูกกระทำ

๒) ถ้าทำร้ายบุคคลอื่น ในป่าหรือสถานที่อยู่ของคนวิกลจริต ไม่มีโทษ และในกรณีที่ทำร้ายผู้อื่นตามถนนและไม่หลีกเลี่ยง ไม่มีโทษเช่นกัน แต่ให้แจ้งแก่นครบาลจับตัวไว้จองจำจนกว่าจะเสียชีวิต

##### ๔.๑.๓.๒ ความวิกลจริตในกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงความวิกลจริตไว้ในมาตรา ๔๖ และมาตรา ๔๗ โดยที่มาตรา ๔๖ เป็นเหตุยกเว้นโทษ และมาตรา ๔๗ เป็นเหตุลดโทษ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในเวลาวิกลจริตอันเกิดแต่สัญญาวิปลาสก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ก็ตาม ถ้าปรากฏว่ามันไม่สามารถจะรู้ผิดชอบ หรือยับยั้งได้ในเวลาที่กระทำความผิดเพราะเหตุวิกลจริตนั้นไซ้ ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ถ้าศาลพิเคราะห์เห็นว่า จะปล่อยให้ผู้ป่วยวิกลจริตนั้นไปอาจจะเกิดเหตุ ภัยอันตรายแก่ผู้อื่น จะสั่งให้ส่งตัวมันให้เจ้าพนักงานกักขังรักษาไว้ในโรงพยาบาลสำหรับ คนวิกลจริต หรือเอาไปคุมขังรักษาไว้ในที่อื่น เพื่อป้องกันภัยอันตรายอย่าให้มีแก่สาธารณชนก็ได้”

มาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลวิกลจริตที่ไม่สามารถ รู้ผิดชอบได้เลย กฎหมายจะยกเว้นโทษให้สำหรับบุคคลที่วิกลจริตนั้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต ซึ่งเกิดจากสัญญาวิปลาส หมายถึง การทำงานของสมองที่ไข้จดจำนึกคิดเสื่อมทรามบกพร่องไม่ปกติ ประการหนึ่ง หรือเกิดจาก พยาธิ หมายถึง ความเจ็บไข้ ความเป็นโรค อื่นประการหนึ่ง<sup>๑๔</sup>

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่วิกลจริตอยู่

๓) ความวิกลจริตนั้นทำให้ผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือ ยับยั้งได้ในขณะกระทำความผิด

อย่างไรก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดซึ่งวิกลจริตตามมาตรา ๔๖ จะมีต้อง รับโทษก็ตาม แต่ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปรักษาในโรงพยาบาลหรือในที่อื่นก็ได้ หากศาล เห็นว่า อาจเกิดเหตุภัยอันตรายแก่ผู้อื่น ถ้าไม่คุมขังรักษาบุคคลผู้วิกลจริตนั้นไว้

สำหรับมาตรา ๔๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในเวลาวิกลจริตอันเกิด แต่สัญญาวิปลาสก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่าในเวลากระทำนั้น มันยังมีสติพอจะ รู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ ท่านว่ามันควรต้องมีโทษ แต่ศาลจะเห็นสมควรลดหย่อนอาชญาให้เบาลง กว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

มาตรา ๔๗ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งวิกลจริตนั้นสามารถรู้ผิดชอบ บ้างในขณะที่กระทำความผิด กรณีนี้ ศาลจะไม่ยกเว้นโทษให้ แต่ศาลอาจลดโทษให้น้อยกว่า ที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นได้ ดังหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต ซึ่งเกิดจากสัญญาวิปลาส ประการหนึ่ง หรือเกิดจากพยาธิ อื่นประการหนึ่ง

<sup>๑๔</sup> พระยา lát พลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ lát พลี), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา ภาค ๑ (พระนคร: อักษรนิติ, ๒๔๗๕), หน้า ๑๖๘ – ๑๖๙.

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่วิกจริตอยู่

๓) ความวิกจริตนั้น ผู้กระทำสามารถรู้ผิดชอบหรือยับยั้งอยู่

บ้างในขณะที่ทำความผิด

#### ๔.๑.๓.๓ เปรียบเทียบความวิกจริตในกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะอาญา

ความวิกจริตในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา  
เปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญามีแนวคิดเรื่อง  
การทำความผิดของบุคคลวิกจริตไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ หากทำความผิดในขณะที่  
วิกจริตโดยไม่รู้ผิดชอบ ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ และรัฐมีอำนาจที่จะควบคุมตัวไว้เพื่อ  
ความปลอดภัยของสาธารณชน

##### ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา  
ในเรื่องความวิกจริต มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายตราสามดวง ในมาตรา ๑๕ ของกฎหมาย  
ลักษณะวิเวทดำตีบัญญัติยกเว้นโทษแก่บุคคลวิกจริตที่ทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย  
เท่านั้น มิได้บัญญัติครอบคลุมถึงความผิดฐานอื่น ๆ ที่บุคคลวิกจริตอาจกระทำผิดได้ เช่น  
ลักทรัพย์ วางเพลิงเผาทรัพย์ ฯลฯ ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๔๖ บัญญัติยกเว้น  
ความผิดทุกฐานให้แก่ผู้ทำความผิดในขณะที่วิกจริตที่ไม่รู้ผิดชอบ ทำให้ขอบเขตในการใช้  
บังคับกฎหมายลักษณะอาญากว้างขวางกว่า

๒) หากพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวง  
จะพบว่า กฎหมายใช้คำว่า “คนบ้า” ซึ่งเป็นความวิกจริตเพียงกรณีหนึ่งที่เรียกว่า  
“สัตถุวิปลาส” เท่านั้น กล่าวคือ เป็นกรณีที่การทำงานของสมองที่ใช้จดจำนึกคิดเสื่อมทรามบก  
พร่องไม่ปกติ มิได้ครอบคลุมไปถึงกรณีอื่น ๆ ขณะที่กฎหมายตราสามดวงจำแนกประเภทของการ  
วิกจริตเพิ่มเติมอีกประการหนึ่งได้แก่ ความวิกจริตที่เกิดจาก “พยาธิ” ซึ่งหมายถึง ความ



เจ็บไข้ ความเป็นโรค นอกจากนี้ หากพิจารณาจากตัวบทของกฎหมายตราสามดวงจะพบว่า เป็นความวิกลจริตที่เกิดขึ้นอย่างถาวร เพราะพิจารณาจากการที่ให้โฆษณาแก่นครบาลให้นำไป จองจำไว้จนกว่าจะเสียชีวิต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากสมัยก่อนการแพทย์และการสาธารณสุข ยังไม่เจริญก้าวหน้าดังยุคต่อมา ทำให้ความวิกลจริตที่เกิดจากสัญญาวิปลาสแทบจะไม่มีทางรักษาให้หายได้ ส่วนความวิกลจริตในกฎหมายลักษณะอาญา อาจเป็นได้ทั้งความวิกลจริตถาวร และ ความวิกลจริตชั่วคราว เนื่องจากการแพทย์และการสาธารณสุขเจริญก้าวหน้ามากขึ้น โอกาส ที่จะรักษาผู้ที่วิกลจริตก็มีในอัตราที่สูงขึ้น นอกจากนี้ ความวิกลจริตที่เกิดจากพยาธิ โดยปกติย่อมจะหายเป็นปกติได้ เพราะเกิดจากความเจ็บไข้ไม่สบาย เมื่อหายเป็นปกติแล้ว ความวิกลจริตย่อมไม่เกิดขึ้น

๓) กฎหมายตราสามดวงมิได้แบ่งแยกความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันในเรื่องการกระทำความผิดของบุคคลผู้วิกลจริต กล่าวคือ แม้ว่าผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษเพราะตนวิกลจริต แต่ญาติยังคงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำของบุคคลที่วิกลจริต ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญามีได้บัญญัติความในส่วนนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำซึ่งวิกลจริตรวมทั้งญาติรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๒๐ และมาตรา ๔๒๙ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายลักษณะอาญาได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกโดยเฉพาะกฎหมายในภาคพื้นยุโรปที่แบ่งแยกความผิดทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน กฎหมายลักษณะอาญาจึงมิได้บัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ด้วย

๔) แม้ในบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะอาญาจะให้อำนาจรัฐในการจัดการต่อผู้กระทำความผิดที่วิกลจริตไว้เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชนก็ตาม แต่ในกฎหมายลักษณะอาญามุ่งหมายให้นำตัวบุคคลผู้วิกลจริตมารักษาเพื่อให้หายเป็นปกติ ถือได้ว่า การรักษาอำนาจประโยชน์ทั้งแก่สาธารณชนและบุคคลผู้วิกลจริตด้วย ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงไม่มีมาตรการแก้ไขตัวบุคคลผู้วิกลจริตมุ่งแต่รักษาความสงบสุขของบ้านเมืองเป็นสำคัญ

๕) บทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงไม่มีบทบัญญัติกรณีที่ผู้กระทำวิกลจริตในขณะที่กระทำซึ่งยังรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายตราสามดวงมุ่งพิจารณาแต่กรณีที่วิกลจริตโดยไม่รู้ผิดชอบและไม่สามารถยับยั้งได้ ที่เรียกว่า “คนบ้า” เท่านั้น เพราะในบทบัญญัติให้นำไปกักขังไว้จนกว่าจะเสียชีวิต และต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้นที่จะใช้มาตรการเช่นนี้ หากนำไปใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำรู้ผิดชอบอยู่บ้างด้วย ระบบการให้ความยุติธรรมก็จะไม่ตอบสนองต่อความเป็นไปของสังคม ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ยังถือว่าผู้กระทำวิกลจริตแต่รู้ผิดชอบอยู่บ้างจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรับโทษ แต่ความวิกลจริตนั้นอาจเป็นเหตุลดโทษได้

#### ๔.๑.๓.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยวิกลจริตซึ่งผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบ อยู่บ้างตามมาตรา ๔๗ ของกฎหมายลักษณะอาญา สอดคล้องกับกฎหมายตะวันตกที่ลดโทษให้ แก่ผู้กระทำผิดในกรณีดังกล่าวโดยเฉพาะกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่ถือว่า พวกครึ่งบ้า (demi-fous) ยังคงต้องรับผิดชอบในทางอาญาอยู่ กฎหมายอาญาเยอรมันให้ผู้กระทำรับโทษตาม บทบัญญัติที่ว่าด้วยการพยายามกระทำความผิด หมายความว่า ผู้กระทำได้รับการลดโทษลงจาก โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

#### ๔.๑.๔ การกระทำเพื่อป้องกัน

##### ๔.๑.๔.๑ การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายตราสามดวง

การกระทำเพื่อป้องกันแต่เดิมปรากฏในกฎหมายตราสามดวงหลาย ลักษณะ ได้แก่ กฎหมายลักษณะโจรและกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี กล่าวถึงการป้องกันเกี่ยวกับ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน กฎหมายลักษณะผัวเมียกล่าวถึงการป้องกันสิทธิในความเป็นสามี ผู้ กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ บทบัญญัติเรื่องการกระทำเพื่อป้องกันปรากฏในกฎหมายตราสาม ดวงลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายลักษณะโจร มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันอยู่

๓ มาตรา ได้แก่

ก) กรณีป้องกันตนเองมิให้ถูกฆ่าฟัน กรณีนี้ ผู้กระทำ มิต้องรับโทษ ซึ่งมาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ร้ายไปฆ่าฟันท่าน แลเขาต่อฆ่าฟันแทงผู้ ร้ายนั้นตายก็ดี บาดเจ็บก็ดี ท่านหมีให้มีโทษแก่ผู้ฆ่าฟันนั้นเลย...”

ข) กรณีป้องกันโดยสำคัญผิด กรณีนี้ผู้กระทำก็มิต้อง รับโทษเช่นกัน ซึ่งมาตรา ๙๕ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง คนตีคบกันกินเหล้าเมามายหมีรู้จัก <sup>ผิด</sup> <sub>ชอบ</sub> } เข้า <sup>รู้</sup> } ท่านผิดเวลา ท่านหมีรู้ว่าคนร้ายคนตี ท่านไล่ฟันแทงต้องบาดเจ็บก็ดีถึงตายก็ดี ท่านว่า <sub>บ้าน</sub> } เปนกำมของม่นเอง ท่านหมีให้มีโทษแก่ผู้ฟันแทงนั้นเลย...”

ค) กรณีป้องกันเมื่อโจรเข้าบ้านผิดเวลา กรณีนี้ผู้กระทำ อาจได้รับโทษ เพราะป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งในมาตรา ๑๓๗ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง โจรเข้าบ้านผิดเวลา แลเจ้าบ้านเจ้าที่นั่งด้อมมองใน <sup>รู้</sup> <sub>บ้าน</sub> } แลจับโจร ๆ ต่อสู้รบเจ้าบ้าน ๆ ฟันแทง

โจรตาย ท่านว่าโจรนั้นตายเสีย ถ้าแลโจรนั้นมิได้ต่อสู้ ฟันแทงโจรมีบาทเจ็บ แล่นหนีก็ดี มิได้แล่นหนีอยู่กับที่ก็ดี ให้จับเอาเปน อย่าให้ฆ่าฟันโจรนั้นตาย ถ้าฟันแทงโจรนั้นตาย ให้ลงโทษแก่ผู้ทำ...”

๒) กฎหมายลักษณะผัวเมีย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกัน  
อยู่ ๒ มาตรา ได้แก่

ก) กรณีป้องกันสิทธิในความเป็นสามีมีอำนาจฆ่าชายชู้  
ได้ ตามมาตรา ๙<sup>๑๖</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง หญิงใดทำชู้เหนือผัว ผัวจับชู้ได้มีทันพิจารณา  
บันดาลโกรธตีตำฆ่าฟันแทงชายชู้นั้นตายใช้ให้พิจารณา ถ้าเปนสัจว่าชายทำชู้ด้วยเมียมันจริง มิให้  
เอาโทษแก่ชายเจ้าเมียนั้นเลย ถ้าชายผู้ผัวบั่นฆ่าตีหญิง หญิงหนีรอดใช้ ให้เอาหญิงนั้นเป็นคน  
หลวง ท่านจให้ลงโทษประการใด ตามพระราชอาชญาท่านนั้นแล”

ข) กรณีชายหญิงอยู่ด้วยกันจนถือว่าหญิงเป็นภริยาชาย  
แล้วมีชายอื่นมาทำชู้ ชายผู้ถือว่าเป็นสามีมีอำนาจฆ่าชายที่มาทำชู้และหญิงได้ตามมาตรา ๙๕ ซึ่ง  
บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ชายขอลูกสาวท่านถึงหลบฝาก ยังแต่จะทำงาน แล <sup>พ่อ</sup> } หญิงให้ชายฝาก  
แม่ }  
บ่าเรอ แลทำกินอยู่ด้วยกันเปน <sup>๒</sup> } ปี แล <sup>พ่อ</sup> } หญิงให้ชายอยู่ด้วยกันใช้ ท่านว่าเปนเมียสิทธิแก่เจ้า  
แม่ }  
ผัว เสมือนเมียทำงาน ถ้าแลชายผู้ใดทำชู้ด้วยเมียตั้งนี้ณะถิ่นถานใดก็ดี แลชายเจ้าผัวฟันแทง  
ชาย } ซึ่งทำชู้ด้วยกันตายทั้งสองใช้ ท่านว่าอย่าเอาโทษแก่ชายผู้ฟันแทงเลย เพราะผู้ตายนั้นทำ  
หญิง }  
นอกประเวณีแผ่นดินท่าน”

อนึ่ง หากเพียงแต่สู้ขอ แต่ยังมีได้อยู่ด้วยกันเป็น ๒  
หรือ ๓ ปี และบิดามารดาของหญิงยังไม่ให้ชายอยู่ด้วยกัน หากชายนั้นฟันแทงชายอื่นที่ทำชู้กับ  
หญิง ชายที่ฟันแทงนั้น ก็ต้องรับโทษตามกฎหมายตามมาตรา ๑๐๙<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๙ นี้มีทั้งหลักในเรื่องป้องกันและหลักในเรื่องบันดาลโทสะอยู่ในมาตราเดียวกัน  
<sup>๑๗</sup> “มาตราหนึ่ง ชายให้สู้ขอลูกสาวหลานสาวท่านถึงหลบฝาก แลหญิงมีชู้ด้วยชายอื่นก็ดี  
ตามชายอื่นไปก็ดี ท่านว่าให้ชายผู้สู้ขอคิดเอาค่าชั้นหมากแต่แรกมาสู้ขอถ้าถึงชั้นหมากหมั้นเอา  
หนึ่งเปนสอง ถ้าชายผู้สู้ขอเห็นหญิงทำชู้ด้วยชายอื่น ฟันแทง <sup>หญิง</sup> } บาทเจ็บถึงตายใช้ ท่านว่าชายผู้  
ชาย }  
สู้ขอชั้นเลมิต ให้ลงโทษตามพระอายุการผู้ร้ายฟันแทงโดยบาทเจ็บถึงตายนั้น”

๓) กฎหมายลักษณะวิวาทดำตี มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิป้องกันโดยชอบของเจ้าบ้าน ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิวาทดำตีกันแลบันดาลโกรธ ภาพวกผู้คนข้าไทพี่น้องพ้องพันธุญาติลูกหลาน ถือไม้ค้อนก้อนอิฐดิน แลเครื่องสรรพศาสตราวุธรุกไป <sup>ตีดำ</sup> <sub>พันแทง</sub> } ท่านถึงแดนที่บ้านที่เรือนท่าน เจ้าบ้านบาทเจ็บ ให้ไหมทวิชุน พวกไปด้วยมิได้ลงมือให้ไหมกึ่งต้นเหตุจงทุกคน ถ้าเจ้าบ้านตีผู้รุกรนั้นบาทเจ็บใช้ ให้งบบาทเจ็บผู้รุกรนั้นเสีย ถ้าเจ้าบ้านตีพันแทงผู้รุกรถึงตาย จเอาโทษเจ้าบ้านเจ้าเรือนนั้นมิได้ เพราะมันสำหาวธรรนงศักดิ์รุกที่รุกแดนท่าน ๆ ว่าตายเสียอย่าให้คนทั้งปวงดูเยี่ยงหย่างกัน”<sup>๑๔</sup>

จากบทบัญญัติที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักทั่วไปของการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายตราสามดวง ประกอบด้วย

๑) ผู้ถูกระทำได้ละเมิดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำมีอยู่ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และความเป็นสามี

๒) สิทธิที่สามารถป้องกันได้ต้องเป็นสิทธิที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง มิฉะนั้นกฎหมายไม่ยกเว้นโทษให้ เช่น ในมาตรา ๑๐๙ ของกฎหมายลักษณะผิดเมีย

๓) ผู้กระทำป้องกันสิทธิของตนที่ถูกละเมิดโดยผู้ถูกระทำ ในขณะที่ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้น เช่น ในมาตรา ๔๐ ของกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี

๔) ผู้กระทำได้ทำไปพอสมควรแก่เหตุ ถ้าทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำต้องรับโทษ เช่น ในมาตรา ๑๓๗ ของกฎหมายลักษณะโจร

#### ๔.๑.๔.๒ การกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายลักษณะอาญา

หลักในเรื่องการกระทำโดยป้องกัน บัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๐ ว่า “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่พอสมควรแก่เหตุ โดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของตัวมันเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดขึ้นโดยผิดด้วยกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน”

<sup>๑๔</sup> บทบัญญัติมาตรานี้มีเรื่องบันดาลโทสะรวมอยู่ด้วย

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของการกระทำเพื่อป้องกันที่เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดทางอาญาได้ดังต่อไปนี้<sup>๑๙</sup>

- ๑) ต้องมีภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย
- ๒) ภัยอันตรายนั้นเกิดแก่ชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือ ทรัพย์สินของผู้กระทำหรือบุคคลอื่น
- ๓) ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นในปัจจุบัน
- ๔) การกระทำนั้นจำเป็นสำหรับป้องกัน
- ๕) ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำได้ต่อสู้เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้นั้นจะอ้างเหตุแห่งการป้องกันนั้นไม่ได้ ตามมาตรา ๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า “การต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่นั้น ท่านว่ามีให้นับว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย” เนื่องจากการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบของการป้องกันในข้อที่ ๑ และในกรณีที่กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำอาจได้รับโทษ แต่ศาลอาจพิจารณาลดโทษให้ตามมาตรา ๕๓ ก็ได้

#### ๔.๑.๔.๓ เปรียบเทียบการกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

เมื่อพิจารณาจากหลักทั่วไปของการกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายตราสามดวงจะพบว่ามีความสมบูรณ์ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากฎหมายลักษณะอาญา กล่าวคือเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ และมีความสอดคล้องกันในประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้

<sup>๑๙</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๓๘๖ – ๓๘๗.

- ๑) เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทำไปเพื่อป้องกันสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ฯลฯ
- ๒) การป้องกันได้กระทำขึ้นขณะที่มีภัยอันตรายเกิดขึ้น
- ๓) ผู้กระทำได้ทำไปพอสมควรแก่เหตุ หากเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดชอบในทางอาญา

#### ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องการกระทำเพื่อป้องกัน มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- ๑) กฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติเรื่องการกระทำเพื่อป้องกันไว้เป็นกรณีทั่วไป หลักต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกระจัดกระจายไม่เป็นระบบ ขอบเขตในการใช้บังคับจึงจำกัดกว่าการกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญา
- ๒) การป้องกันสิทธิในกฎหมายตราสามดวงเป็นกรณีที่ป้องกันสิทธิของตนเองโดยเฉพาะเท่านั้น มิได้บัญญัติถึงการป้องกันสิทธิของบุคคลอื่น ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติครอบคลุมกรณีดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมาย นำบทกฎหมายและคำพิพากษาในศาลต่าง ๆ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายสมัยใหม่<sup>๒๐</sup> มาบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐
- ๓) กฎหมายตราสามดวงบัญญัติถึงสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง ไว้เพียงประการเดียว ได้แก่ สิทธิในความเป็นสามี แต่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปให้ผู้กระทำสามารถป้องกันสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงในกรณีต่างๆ เป็นการทั่วไปด้วย

---

<sup>๒๐</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit (Bangkok: The American Presbyterian Mission Press, 1906), p. 22.

#### ๔.๑.๔.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

กฎหมายอาญาตะวันตกทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส เยอรมัน หรือ อังกฤษ ถือว่าการกระทำเพื่อป้องกันเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นความผิด แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาของไทยจะบัญญัติให้การกระทำเพื่อป้องกันเป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้เท่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องนี้ว่า กฎหมายลักษณะอาญาของไทยยังไม่ได้จำแนกเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นเหตุยกเว้นความผิด และการกระทำใดเป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งในขณะร่างกฎหมายลักษณะอาญา อาจเป็นไปได้ที่คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติผลทางกฎหมายให้แตกต่างกัน เพื่อความสะดวกในการใช้กฎหมายลักษณะอาญาในฐานะที่เป็นประมวลกฎหมายฉบับแรก

อนึ่ง คณะกรรมการร่างกฎหมายได้บัญญัติเรื่องข้อยกเว้นของการกระทำเพื่อป้องกันไว้ในมาตรา ๕๑ โดยไม่ถือว่าการต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำตามหน้าที่เป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ผู้เขียนเห็นว่า มาตรานี้ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ก็ย่อมได้ เนื่องจากการกระทำเพื่อป้องกันจะต้องเป็นกรณีที่กระทำต่อการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น การกระทำการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นกรณีที่ทำได้กระทำตามกฎหมาย จึงมิใช่เรื่องการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่ประการใด แต่ทั้งนี้อาจเป็นไปได้ว่า คณะกรรมการบัญญัติไว้เพื่อให้เกิดความสะดวกในการใช้กฎหมายลักษณะอาญาเช่นกัน

#### ๔.๑.๕ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

##### ๔.๑.๕.๑ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงบัญญัติหลักเกณฑ์ของการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๑๕ ว่า “*มาตราหนึ่ง อรรถมหาเสนาบดีแลเสนาบดีมาตราคุมขังทั้งปวงบังคับบัญชาจากราชการอันใดอันหนึ่ง ถ้าต้องด้วยพระราชกำหนดกฎหมาย จึงให้กระทำตามบังคับบัญชา ถ้าบังคับบัญชาผิดราชกฤษฎีกาแลพระราชบัญญัติ ท่านมิให้กระทำตาม ถ้าผู้ใดเห็นแก่สินจ้างสินบนมิได้ตัดทาน กระทำตามบังคับบัญชาผิดจากชนบทำเนียม ถ้าเกิดความมาพิจารณาเป็นสัจ ให้ลงโทษแก่ผู้มีตัดทาน ๖ สถาน*”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สามารถจำแนกหลักเกณฑ์ได้ ๒ กรณี ได้แก่

๑) ถ้าคำสั่งนั้นถูกต้องด้วยพระราชกำหนดกฎหมายให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งกระทำตามคำสั่งบังคับบัญชา

๒) ถ้ารู้ว่าคำสั่งนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย ห้ามผู้รับคำสั่งกระทำตามถ้ากระทำตามโดยเห็นแก่เงินจ้างสินบน ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษ

#### ๔.๑.๕.๒ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายลักษณะ

##### อาญา

หลักในเรื่องการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย บัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๒ ว่า “ผู้ใดกระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่าผู้นั้นไม่ควรรับอาญา ที่ว่าการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนั้น ท่านอธิบายไว้ดังนี้ คือ

(๑) การที่กระทำเป็นการต้องตามพระราชกำหนดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น

(๒) บุคคลกระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานฝ่ายทหารก็ดี พลเรือนก็ดีอันตนมีหน้าที่ที่จะต้องฟังบังคับบัญชา แม้ว่าคำสั่งนั้นจะผิดกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำ กระทำโดยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลอันสมควร ท่านก็ให้ถือว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำการนั้นไม่ควรรับอาญาเหมือนกัน”

อนุมาตรา (๑) เป็นกรณีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจกระทำได้ เช่น เพชฌฆาตประหารชีวิตผู้ที่ต้องโทษประหารชีวิตตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เป็นต้น การกระทำนี้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ผู้ใดจะป้องกันต่อการกระทำนี้ไม่ได้<sup>๒๑</sup>

ในอนุมาตรา (๒) เป็นกรณีกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องเชื่อฟัง หากคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง กล่าวคือ ได้กระทำโดยมีอำนาจถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหากการกระทำนั้นเกิดจากคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะไม่ต้องรับโทษ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

๑) กระทำผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

๒) ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

๓) คำสั่งนั้นผิดกฎหมาย

<sup>๒๑</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๔๑๐.



๔) ผู้กระทำเชื่อว่าการกระทำของตนชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุ  
ผลอันสมควร

อนึ่ง หากผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าที่กฎหมาย  
อนุญาตให้ทำได้ จะต้องได้รับโทษ แต่จะได้รับการลดโทษในความผิดที่กระทำ ตามมาตรา ๕๓

๔.๑.๕.๓ เปรียบเทียบการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมาย  
ตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายตราสามดวงและ  
กฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

#### ก. ความสอดคล้อง

ผู้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานทั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย  
ตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเป็นผู้มีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่ง หากคำสั่งนั้นชอบด้วย  
กฎหมาย และหากรู้ว่าคำสั่งนั้นมีชอบด้วยกฎหมายก็ห้ามไม่ให้กระทำตามคำสั่งนั้น

#### ข. ความแตกต่าง

ในกฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติถึงผลของการกระทำใน  
กรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานมีชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกฎหมายลักษณะอาญา  
บัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ หากผู้กระทำเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลอันสม  
ควร และในกรณีที่ผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ต้องได้รับโทษแต่อาจได้รับการลดโทษตาม  
ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๓

#### ๔.๑.๖ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยา

๔.๑.๖.๑ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมาย  
ตราสามดวง

เนื่องจากครอบครัวของคนไทยแต่เดิมนั้นมีลักษณะเป็นครอบครัวขยาย  
จึงมีเครือญาติอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นอาจเกิดขึ้น  
ได้โดยง่าย นอกจากนี้ ความเป็นญาติที่สืบเชื้อสายกันมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างกัน

มีความแน่นแฟ้นยิ่งกว่าบุคคลอื่น และเห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นเรื่องเล็กน้อย กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๑๔๖ จึงบัญญัติยกเว้นโทษไว้ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาว่า “มาตราหนึ่ง ลูกเขยลักทรัพย์สิ่งของสิ่งใด ๆ ของ พ่อตา  
แม่ยาย }  
 ๆ ลักทรัพย์ของลูกเขยแลลูกสะใภ้ ลูกลักทรัพย์ของพ่อแม่ ๆ ลักทรัพย์ของลูก น้ำลักทรัพย์ของหลาน ๆ ลักทรัพย์ของน้ำ ลุงตาปู่หย้าอ้าวาลักทรัพย์หลาน ๆ ลักทรัพย์ของลุงตาปู่หย้าอ้าวา พี่ ลักทรัพย์ของน้อง ๆ ลักทรัพย์ของพี่ ประการเท่านี้ท่านว่าใช้อื่น เขาทรัพย์เรื่องเดียวกันยากไร้เขา เสียกันมิได้ ให้คืนแต่ทรัพย์สิ่งของนั้นให้แก่กัน จลงโทษและปรับใหม่ให้แก่กันตั้งฉันทผู้อื่นมิได้  
 อนึ่งผู้เมียลักทรัพย์สิ่งของกันเอง ท่านมิให้เอาโทษตั้งฉันทผู้อื่นเลย แม้น ลักแล้วจะหย่า...”<sup>๒๒</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติตามมาตรา ๑๔๖ วรรค ๑ ของกฎหมายลักษณะโจร มีดังนี้

๑) ผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำในฐานะบิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หลาน พี่ น้อง ลูกเขย ลูกสะใภ้ พ่อตา แม่ยาย

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้ถูกระทำ

ผลของการกระทำตามวรรค ๑ คือ ยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำ แต่ให้นำทรัพย์ที่ลักไปคืนแก่เจ้าของ ดังข้อความตอนท้ายที่ว่า “ประการเท่านี้ท่านว่าใช้อื่น เขาทรัพย์เรื่องเดียวกันยากไร้เขาเสียกันมิได้ ให้คืนแต่ทรัพย์สิ่งของนั้นให้แก่กัน จลงโทษและปรับใหม่ให้แก่กันตั้งฉันทผู้อื่นมิได้”

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาตามมาตรา ๑๔๖ วรรค ๒ ของกฎหมายลักษณะโจร ประกอบด้วย

๑) ผู้กระทำกับผู้ถูกระทำมีความสัมพันธ์กันสามีภริยา

<sup>๒๒</sup> ต่อมาเมื่อประกาศแก้ไขกฎหมายเรื่องญาติลักทรัพย์กันเอง ลงวันที่ ๑๔ มกราคม ร.ศ. ๑๒๒ ยกเลิกกฎหมายมาตรานี้ ดังนั้น ญาติลักทรัพย์กันก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่สามีภริยาลักทรัพย์กันก็ยังคงได้รับยกเว้นโทษดังเดิม

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้ถูกระทำ

ผลของการกระทำตามวรรค ๒ คือ ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำ แม้ลักทรัพย์แล้วจะหย่าก็ตาม

๔.๑.๖.๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๕๔ ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเรื่องทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สมบัติตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๘๘ จนถึงมาตรา ๒๙๖ ก็ดี ตั้งแต่มาตรา ๓๐๔ จนถึงมาตรา ๓๒๑ ก็ดี และในมาตรา ๓๔๐ ก็ดี ถ้ากระทำแก่ทรัพย์ญาติที่สืบสายโลหิต นับโดยตรงขึ้นไป คือ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ของมันเองก็ดี นับโดยตรงลงมา คือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ของมันเองก็ดี ท่านว่ามันควรรับอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง

ถ้าและความผิดเช่นว่ามานี้เป็นความผิดที่สามีกระทำต่อภรรยาหรือภรรยากระทำต่อสามี ท่านว่าไม่มีโทษ”

ตามวรรคแรกเป็นกรณีที่ญาติกระทำความผิดต่อทรัพย์ จะได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๖ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๐๔ ถึงมาตรา ๓๑๓ ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ตามมาตรา ๓๑๔ ถึงมาตรา ๓๒๐ ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา ๓๒๑ หรือความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์ตามมาตรา ๓๔๐

๒) ได้กระทำต่อทรัพย์ของญาติที่สืบสายโลหิตของตน นับโดยตรงขึ้นไป ได้แก่ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด หรือนับโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ

สำหรับบทบัญญัติในวรรค ๒ เป็นกรณีที่สามีภริยากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง จะได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมายเมื่อประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๖ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๐๔ ถึงมาตรา ๓๑๓ ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ตามมาตรา ๓๑๔ ถึงมาตรา ๓๒๐ ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา ๓๒๑ หรือความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์ตามมาตรา ๓๔๐

## ๒) ได้กระทำต่อทรัพย์สินของสามีหรือภริยาของตน

๔.๑.๖.๒ เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติถึงความสัมพันธ์ของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำอันเป็นเหตุให้ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำเปลี่ยนแปลงไปในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่ที่เหมือนกันมากที่สุดได้แก่การที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินกรณีที่เป็นสามีภริยากัน

ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยา มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายตราสามดวงบัญญัติเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาขยายขอบเขตของฐานความผิดให้ครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากความผิดฐานลักทรัพย์ ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ รับของโจร และความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน

๒) กฎหมายลักษณะอาญาจำกัดขอบเขตของการลดโทษในกรณีที่ญาติกระทำความผิดไว้เฉพาะผู้ที่สืบสายโลหิตกันโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาเท่านั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง ส่วนญาติอื่น ๆ เช่น ลุง ป้า น้า อา ลูกเขย ลูกสะใภ้ พ่อตา แม่ยาย พี่ น้อง ฯลฯ ถ้าได้กระทำความผิดฐานดังกล่าวก็ต้องรับผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดทั่วไป ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงยกเว้นโทษให้แก่ญาติอื่น ๆ ด้วย

#### ๔.๑.๖.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

กฎหมายเดิมของไทยในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์มีผลเหมือนกับกฎหมายลักษณะอาญาของอังกฤษที่ยกเว้นโทษให้สามีภริยาที่ลักทรัพย์กัน โดยกฎหมายอังกฤษให้เหตุผลว่า สามีภริยาเป็นบุคคลเดียวกัน จึงทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ข้อที่ว่า แยกการครอบครองไป ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้กล่าวถึงเหตุผลไว้โดยแน่ชัด ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายยกเว้นโทษให้เนื่องจากความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาที่แน่นแฟ้นยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป ดังข้อความที่ว่า “ท่านมิให้อาโทษตั้งฉันผู้อื่นเลย” สำหรับกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ทั้งกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และเยอรมันไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยหลักในเรื่องนี้

#### ๔.๑.๗ บันดลโทษะ

##### ๔.๑.๗.๑ บันดลโทษะในกฎหมายตราสามดวง

บทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำโดยบันดลโทษะปรากฏในกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี และกฎหมายลักษณะผิดเมีย ดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายลักษณะวิวาทดำตี มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องบันดลโทษะอยู่ ๒ มาตรา ได้แก่

ก) เป็นกรณีที่ผู้ใหญ่บันดลโทษะแล้วตีทารก กรณีนี้ถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษ มาตรา ๙ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง <sup>บุรุษ</sup> <sub>สตรี</sub> } ก็ตีเป็นผู้ใหญ่บันดลโทษะตีทารก ท่านให้ใหม่ทวีคูณโดยโทษานุโทษ เหตุมิควรจโกรธจตี”

ข) เป็นกรณีวิวาทกันแล้วบันดลโทษะ ทำร้ายผู้ที่วิวาทด้วยยังบ้านของเขา กรณีนี้ถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษเช่นเดียวกัน ซึ่งตามมาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิวาทดำตีกันแลบันดลโทษะพวกผู้คนเข้าไทพี่น้องพ้องพันธุญาติลูกหลาน ถือไม้ค้อนก่อนอัดดิน แลเครื่องสรรพสาตราวุธรุกไป <sup>ตีดำ</sup> <sub>พันทาง</sub> } ท่านถึงแดนที่บ้านที่เรือนท่าน เจ้าบ้านบาทเจ็บให้ใหม่ทวีคูณ พวกไปด้วยมิได้ลงมือ ให้ใหม่กึ่งตันเหตุจทุกคน...”

๒) กฎหมายลักษณะผิดเมีย มาตรา ๙ เป็นกรณีที่สามีบันดลโทษะฆ่าชายชู้ เนื่องจากชายชู้นั้นทำชู้กับภริยาตน ถือว่าสามีไม่ต้องรับโทษ ดังบทบัญญัติที่ว่า “มาตราหนึ่ง หญิงใดทำชู้เหนือผัว ผัวจับชู้ได้มีทันทพิจารณาบันดลโทษะตีดำฆ่าพันทางชายชู้นั้นตายใช้ให้พิจารณา ถ้าเปนสัจว่าชายทำชู้ด้วยเมียมันจริง มิให้อาโทษแก่ชายเจ้าเมียนั้นเลย ถ้าชาย

ผู้ฉวยบทันฆ่าตีหญิง หญิงหนีรอดใช้ ให้เอาหญิงนั้นเป็นคนหลวง ท่านจึงให้ลงโทษประการใดตามพระราชอาชญาท่านนั้นแล”

อนึ่ง หากพิสูจน์ได้ว่า ชายที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นชู้นั้นมีได้ทำชู้กับภริยาของตนจริง ผู้ที่ฆ่าชายนั้น ผู้ที่เป็นสามีซึ่งฆ่าชายนั้นก็ต้องได้รับโทษโดยการประหารชีวิตตามมาตรา ๑๒<sup>๒๓</sup> กรณีนี้ ถือว่าเป็นการบันดาลโทสะโดยสำคัญผิดนั่นเอง

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนสรุปเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำโดยบันดาลโทสะ ได้ดังนี้

๑) ผู้กระทำเกิดความโมโหจากการกระตุ้นของผู้ถูกระทำ เช่น มาตรา ๔๐ ของกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี เป็นกรณีที่วิวาทกันแล้วผู้กระทำเกิดความโมโหจากการกระตุ้นของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งผู้ถูกระทำ

๒) ผู้กระทำได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดต่อผู้ถูกระทำในขณะที่บันดาลโทสะ เช่น มาตรา ๙ ของกฎหมายลักษณะผิดเมีย เป็นกรณีที่ผู้กระทำซึ่งเป็นสามีบันดาลโทสะฆ่าชู้ในขณะที่บันดาลโทสะเพราะทำชู้กับภริยาของตน

หากผู้กระทำได้ทำความผิดเพราะบันดาลโทสะตามกฎหมายเก่ามีผล ๒ กรณี คือ

๑) หากได้กระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะวิวาท จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น เพราะเหตุสมควรจะไถ่รอด

๒) หากได้กระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะผิดเมีย ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษถ้าหากผู้ถูกระทำเป็นชู้กับภริยาของผู้กระทำจริง แต่ถ้าพิสูจน์ได้ว่าชายนั้นมิได้เป็นชู้กับภริยาของตน ผู้กระทำจะถูกลงโทษประหารชีวิต ผู้เขียนเห็นว่า ที่บทบัญญัติเป็นเช่นนี้ เพราะกฎหมายให้สิทธิในการป้องกันแก่สามีอยู่แล้ว หากมิได้กระทำโดยบันดาลโทสะการฆ่าผิดตัวก็คงไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้าผู้ถูกระทำเป็นชู้กับภริยาของตนจริง กฎหมายจึงยอมยกเว้น

<sup>๒๓</sup> “มาตราหนึ่ง ผู้ใดว่าชายผู้หนึ่งทำชู้ด้วยเมียตน เอาแต่ชายซึ่งว่าเปนชู้นั้นไปฆ่าฟันตาย ถ้าเปนสัจว่าผิดเมียมันจริงก็ดี มันเลมิดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษแลให้ไหมโดยตีคนตาย คนซึ่งไปด้วยให้ไหมจกถ้วนคน ถ้ามิได้ผิดเมียมันใช้ให้ฆ่ามันคนร้ายซึ่งทำแก่ท่าน ให้ตกไปตามกัน”

โทษให้ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่ถือว่าถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แต่ถ้าไม่จริง กฎหมายก็จะลงโทษอย่างหนักเพราะผู้กระทำเกิดบันดาลโทสะ

สรุปว่า กฎหมายตราสามดวงมีแนวโน้มที่จะลงโทษผู้กระทำหนักขึ้น เพราะเหตุบันดาลโทสะ

#### ๔.๑.๗.๒ บันดาลโทสะในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๕๕ ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเรื่องการกระทำโดยบันดาลโทสะว่า “เมื่อผู้ใดถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และมันบันดาลโทสะขึ้นในขณะนั้น ถ้าและมันกระทำความผิดในขณะนั้น ไซ้ร้ท่านให้ลงอาญาตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแก่มันเพียงกึ่งหนึ่ง”

การกระทำโดยบันดาลโทสะอันเป็นเหตุให้ศาลลดโทษแก่ผู้กระทำ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ๑) ผู้กระทำถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม
- ๒) ผู้กระทำเกิดบันดาลโทสะในขณะที่ถูกข่มเหงนั้น
- ๓) ผู้กระทำได้กระทำความผิดขณะบันดาลโทสะ

หากได้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้นั้นจะได้รับโทษเพียงกึ่งหนึ่ง

#### ๔.๑.๗.๓ เปรียบเทียบบันดาลโทสะในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

#### ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาถือว่า การกระทำที่เกิดขึ้นจากการบันดาลโทสะไม่เป็นเหตุที่จะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา กล่าว

คือ ผู้กระทำต้องได้รับโทษเนื่องจากการที่ตนได้กระทำ นอกจากนี้ ผู้กระทำจะต้องถูกกระตุ้นจากผู้ถูกกระทำจนทำให้เกิดบันดาลโทษะขึ้น และได้กระทำความผิดในขณะบันดาลโทษะนั้น

## ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องบันดาลโทษะ มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) การกระทำโดยบันดาลโทษะในกฎหมายตราสามดวงเกิดจากผู้ถูกกระทำกระตุ้นให้ผู้กระทำเกิดความโมโหในเรื่องการทำให้เกิดความรำคาญ การทะเลาะวิวาท หรือการเป็นขู้ ในขณะที่การบันดาลโทษะตามกฎหมายลักษณะอาญาอาจเกิดขึ้นจากเรื่องใด ๆ ก็ได้ แต่จำกัดขอบเขตไว้เพียงกรณีที่ถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีอื่น แม้จะเกิดความโมโหขึ้น ก็ไม่สามารถอ้างเหตุบันดาลโทษะได้

๒) ผลของการกระทำบันดาลโทษะในกฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ยกเว้นเพียงกรณีที่ผู้กระทำได้ฆ่าชายขู้ที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ส่วนในกฎหมายลักษณะอาญา หากการกระทำนั้นตรงกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ผู้กระทำจะได้รับโทษสำหรับความผิดที่กระทำลงเพียงกึ่งหนึ่งเท่านั้น

### ๔.๑.๗.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

การกระทำโดยบันดาลโทษะตามกฎหมายลักษณะอาญามีความสอดคล้องกับกฎหมายอาญาตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในแง่ที่ว่า การกระทำโดยบันดาลโทษะถือเป็นเหตุลดโทษถ้าเกิดจากการถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และสามารถอ้างเหตุบันดาลโทษะได้ในฐานความผิดต่างๆ เพราะถือว่าเป็นกรณีทั่วไป แต่ตามหลักกฎหมายอาญาเยอรมันและอังกฤษ ผู้กระทำจะอ้างการกระทำโดยบันดาลโทษะได้เฉพาะความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเท่านั้น ไม่สามารถอ้างเหตุบันดาลโทษะในความผิดฐานอื่นได้



## ๔.๑.๘ ความอ่อนอายุ

## ๔.๑.๘.๑ ความอ่อนอายุในกฎหมายตราสามดวง

ในกฎหมายลักษณะวิวาทดำตี ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดของ  
ผู้่ออ่อนอายุไว้ ๓ มาตรา ดังต่อไปนี้

๑) กรณีเด็กวิวาทดำตีเด็กด้วยกันเองหรือดำตีผู้อื่น ผู้กระทำ  
ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งในมาตรา ๑๐ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง เด็กต่อเด็กวิวาทตีกัน ให้ <sup>พ่อ</sup> <sub>แม่</sub> } ห้าม  
ปราม... ถ้าเด็กตีกันมีบาทเจ็บใช้ ให้พิเคราะห์ดูเด็กผู้ <sup>ตี</sup> <sub>เจ็บ</sub> } นั้น ถ้าเท่ากันอย่าให้มีโทษแก่มันเลย  
เหตุเป็นเด็กด้วยกัน ถ้าเด็กผู้ตีใหญ่ใช้ ให้ทำขวัญเสียค่าน้ำมันให้แก่นมันผู้น้อย  
อนึ่งเด็ก ๗ เข้าเถ้า ๗๐ เป็นคนหลงไหลไป <sup>ดำ</sup> <sub>ตี</sub> } ท่านๆ มิให้  
ปรับไหมมีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวให้สมักสมาผู้เจ็บนั้นโดยควร”

๒) กรณีเด็กเล่นด้วยกัน แล้วทำให้อีกฝ่ายหนึ่งตาย ผู้กระทำ  
ก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน ซึ่งในมาตรา ๑๑ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง เด็ก ๗ ขวบ  
เรือน }  
ศาลา }  
เหล่านด้วยกันผลักใส่กันตก ต้นไม้ } ตายใช้ ให้ <sup>พ่อ</sup> <sub>แม่</sub> } แห่งเด็กผู้ผลักนั้นปลุกตัว<sup>๒๔</sup> ลูกท่าน ถ้ามิถึง  
ร้าน }  
น้ำ }  
ตายแต่บาทเจ็บซ้ำหักค่นบอดใช้ ให้ช่วยเสียค่าน้ำมันโดยควรแก่บาทเจ็บ ท่านมิให้ไหมโดย  
บันดาศักดิ์ เพราะต่างคนต่างน้อยมิรู้ถ้อยความเสมอใจบ้าง”

๓) กรณีผู้ใหญ่ตีเด็กด้วยกัน เด็กผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ผู้ต้อง  
รับโทษ ซึ่งในมาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใหญ่ให้เด็กตีกันตีสะแตกคางหัก <sup>แขน</sup> <sub>เท้า</sub> } หักก็ดี  
มือ }  
ท่านให้ไหมผู้นั้นตามบาทแผลเด็กซึ่งเจ็บนั้น ถ้าถึงตายให้ไหมโดยตีตาย”

<sup>๒๔</sup> “ปลุกตัว” หรือ “ปลุกตัว” หมายถึง นั่งเข้าสมาธิแล้วบริกรรมคาถา เพื่อให้อยู่คง  
กระพันชาตรี, โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๕๒๒.

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของผู้่ออนอายุในกฎหมายลักษณะวิวาท่าตี ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) เด็กอายุไม่เกิน ๗ ปี กระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะเป็นคนหลงใหล ตามมาตรา ๑๐ วรรค ๒

๒) ในกรณีที่เด็กวิวาท่าร้ายกัน ถ้าอายุเท่ากัน เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าอายุไม่เท่ากัน เด็กที่มีอายุมากกว่าจะต้องให้ค่าทำขวัญเสียน้ำมันให้แก่เด็กที่มีอายุน้อยกว่า ตามมาตรา ๑๐ วรรค ๑

๓) กรณีที่เด็ก ๗ ขวบเล่นกันแล้วฝ่ายหนึ่งตายเพราะถูกผลักบิตามารดาของเด็กที่ผลักต้องให้ค่าปลุกตัว แต่ถ้าบาดเจ็บก็ช่วยเสียน้ำมันแก่ผู้บาดเจ็บ แต่ไม่ต้องให้ไหม เพราะต่างอายุน้อยมีรู้อัยความเสมอใจบ้ำตามมาตรา ๑๑

๔) กรณีผู้เด็กให้ตีกัน เด็กผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ผู้ต้องรับโทษ ตามมาตรา ๑๒

#### ๔.๑.๘.๒ ความ่ออนอายุในกฎหมายลักษณะอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่อ่นอายุ บัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๖ ถึงมาตรา ๕๘ ของกฎหมายลักษณะอาญามีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ถ้าผู้กระทำอายุไม่เกิน ๗ ปี ผู้นั้นได้รับการยกเว้นโทษ ตามมาตรา ๕๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุยังไม่ถึงเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังมิรู้ผิดและชอบ อย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย”

๒) ถ้าผู้กระทำอายุกว่า ๗ ปี แต่ไม่เกิน ๑๔ ปี ผู้นั้นได้รับยกเว้นโทษ เช่นเดียวกัน แต่ศาลมีอำนาจสั่ง ๓ ประการ กล่าวคือ ปลอ่ยตัวไปกรณีหนึ่ง หรือมอบตัวแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป และเรียกประกันทัณฑ์บนกรณีหนึ่ง หรือส่งเด็กนั้นไปยังโรงเรียนดัดสันดานอีกกรณีหนึ่ง ตามมาตรา ๕๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุกว่าเจ็ดขวบขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ขวบกระทำความผิด ท่านให้ศาลมีอำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดใน ๓ ประการที่จะว่าต่อไปนี้ คือ

(๑) ถ้าเห็นว่ามันยังไม่รู้ผิดชอบ จะให้ปลอ่ยตัวไปเสียก็ได้ หรือถ้าศาลเห็นว่ามันพอจะเข้าใจความผิดชอบได้อยู่บ้าง ให้ศาลว่ากล่าวให้มันรู้สึกตัวแล้วภาคทัณฑ์ปลอ่ยตัวไปก็ได้ ฉะนั้นประการหนึ่ง

(๒) มอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป และบังคับเรียกประกันทานบน หรือเรียกแต่ทานบนแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กนั้นให้สัญญาว่าจะระวังเด็กนั้นให้ประพฤติตนรักษาความเรียบร้อย ตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ไม่เกินกว่าสามปี ถ้าผิดทานบนให้ศาลปรับเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ในทานบน ไม่เกินร้อยละห้าขึ้นไป ฉะนั้นประการหนึ่ง

(๓) สั่งให้ส่งตัวเด็กนั้นไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดานตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ แต่อย่าให้เกินไปกว่าเวลาที่เด็กนั้นมีอายุครบสิบแปดขวบ ประการหนึ่ง”

๓) ถ้าผู้กระทำอายุกว่า ๑๔ ปี แต่ไม่เกิน ๑๖ ปี ศาลจะพิจารณาก่อนว่า มีความรู้ผิดชอบดีหรือไม่ ถ้าไม่มีความรู้ผิดชอบดีก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งเช่นเดียวกับมาตรา ๕๗ แต่ถ้าปรากฏว่ามีสติรู้ผิดชอบดีแล้ว ให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้กึ่งหนึ่งหรือส่งไปยัง โรงเรียนดัดสันดาน ตามมาตรา ๕๘ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุเกินสิบสี่ขวบขึ้นไปแต่ยังไม่ถึง สิบหกขวบ กระทำความผิด ท่านว่าศาลควรพิจารณาดูเสียก่อนว่ามันมีสติพอจะรู้ผิดชอบดีหรือไม่

ถ้าปรากฏว่ามันยังอ่อนแก่ความคิดไม่มีสติพอที่จะรู้ผิดชอบชั่วร้าย ท่านว่าให้ศาลกระทำแก่มันดุจเดียวกันกับที่ควรกระทำแก่เด็กอายุเกินกว่าเจ็ดขวบ แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ขวบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๗ นั้น

ถ้าและปรากฏว่า มันมีสติพอที่จะรู้ผิดชอบดีแล้ว ศาลจะสั่งให้ลงอาญาแก่มันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง หรือมีฉะนั้นจะสั่งให้ส่งตัวมันไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดานตามลักษณะข้อ ๓ แห่งมาตรา ๕๗ นั้นก็ได้”

#### ๔.๑.๘.๓ เปรียบเทียบความอ่อนอายุในกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะอาญา

การกระทำความผิดของผู้ซึ่งอ่อนอายุในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่บุคคลผู้มีอายุไม่เกิน ๗ ปีที่กระทำความผิด โดยในกฎหมายตราสามดวงให้เหตุผลว่าเป็นคนหลงใหล ส่วนในกฎหมายลักษณะอาญาให้เหตุผลว่า เป็นบุคคลที่ไม่รู้ผิดชอบ ผู้เขียนเห็น

ว่า เหตุผลทั้งสองข้อเป็นกรณีเดียวกัน กล่าวคือ คำว่า “หลงไหล” หมายถึง เผลอไผล สติเฟื่อง<sup>๒๔</sup> ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการไม่รู้ผิดชอบนั่นเอง

## ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องความอ่อนอายุ มีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายลักษณะอาญาจำแนกอายุของบุคคลเกี่ยวกับความอ่อนอายุเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาไว้ ๓ ระดับด้วยกัน ได้แก่ บุคคลที่มีอายุไม่เกิน ๗ ปี บุคคลที่มีอายุกว่า ๗ ปีแต่ไม่เกิน ๑๔ ปี และบุคคลที่มีอายุกว่า ๑๔ ปี แต่ไม่เกิน ๑๖ ปี ใน ๒ กรณีแรกผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ แต่กรณีหลัง ผู้กระทำอาจได้รับโทษหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับความรู้ผิดชอบ หากผู้กระทำรู้ผิดชอบก็จะได้รับโทษกึ่งหนึ่ง หรือ ส่งตัวไปยังโรงเรียนดัดสันดาน แต่ถ้ายังไม่รู้ผิดชอบก็ให้ใช้มาตรการสำหรับบุคคลที่อายุกว่า ๗ ปี แต่ไม่เกิน ๑๔ ปีแทน ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่เกิน ๗ ปี เพียงกรณีเดียว

๒) ในกฎหมายตราสามดวง ผู้กระทำผิดที่อ่อนอายุจะได้รับการยกเว้นโทษเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายเท่านั้น แต่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปที่สามารถปรับใช้ได้กับความผิดอาญาทุกประเภท ขอบเขตของกฎหมายลักษณะอาญาจึงกว้างกว่า

๓) กฎหมายตราสามดวงมีมาตรการที่ไม่ใช่โทษสำหรับเด็กเพียงกรณีเดียวเท่านั้น คือ เด็กอายุไม่เกิน ๗ ปี ต่ำตบบุคคลอื่น ให้นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวแล้วให้ขอขมาแก่ผู้บาดเจ็บ ส่วนมาตรการที่ไม่ใช่โทษสำหรับเด็กในกฎหมายลักษณะอาญาใช้สำหรับผู้ที่อายุกว่า ๗ ปีขึ้นไป และมีวิธีการตามมาตรา ๕๗ ที่หลากหลายนอกจากที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เช่น เรียกทัณฑ์บน หรือส่งตัวเด็กนั้นไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดาน เป็นต้น

---

<sup>๒๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๗๘.

## ๔.๑.๘.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้สูงอายุ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

๑) จากบันทึกของนายยอร์ช ปาดู ในฐานะที่เป็นประธานกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาพบว่า คณะกรรมการได้พิจารณาและแก้ไขปรับปรุงหลักกฎหมายประเด็นความรับผิดของผู้สูงอายุโดยเทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา ๕๓ ถึงมาตรา ๕๖ ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ มาตรา ๕๙ ถึงมาตรา ๖๗ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๓ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอินเดียมาตรา ๓๙๙<sup>๒๖</sup>

๒) นอกจากการจำกัดความรับผิดทางอาญาของเด็กที่มีอายุไม่เกิน ๗ ปีแล้ว ในกฎหมายลักษณะวิवाद่าตี มาตรา ๑๐ วรรค ๒ ยังยกเว้นโทษให้บุคคลผู้มีอายุตั้งแต่ ๗๐ ปีขึ้นไป ในกรณีที่กระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายในลักษณะเดียวกันด้วย โดยในกฎหมายให้เหตุผลว่า เป็นบุคคลที่หลงใหล กล่าวคือ เผลอไผล สติฟั่นเฟือน ดังนั้น จึงอาจกระทำการใดๆ ไปโดยไม่รู้ผิดชอบ แต่หลักการดังกล่าวคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็มิได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาด้วย ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า เนื่องจากสมัยก่อนการแพทย์และการสาธารณสุขยังไม่เจริญ ดังนั้น บุคคลที่มีอายุยืนยาวมาจนถึง ๗๐ ปี มีอยู่ไม่มากนัก และบุคคลที่มีอายุกว่า ๗๐ ปีมักมีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่า สติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์อยู่เสมอ กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้เพราะเป็นคนหลงใหล ต่อมาเมื่อการแพทย์และการสาธารณสุขเจริญ ส่งผลให้จำนวนผู้มีชีวิตยืนยาวกว่า ๗๐ ปีเพิ่มจำนวนขึ้น และผู้ที่มีชีวิตยืนยาวเหล่านั้นก็ได้เป็นคนหลงใหลเสมอไป นอกจากนี้ กฎหมายอาญาของตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็ไม่มีหลักการในเรื่องนี้ ที่สำคัญคือ ในกรณีที่ผู้ที่มีอายุกว่า ๗๐ ปี เกิดสติฟั่นเฟือนแล้วไปกระทำความผิด หากถึงขั้นวิกลจริตจนไม่สามารถรู้ผิดชอบก็จะได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา ๔๖ หากยังรู้ผิดชอบอยู่บ้างก็จะได้รับการลดโทษตามมาตรา ๔๗ หรือในกรณีที่ยังไม่ถึงขั้นวิกลจริตเป็นเพียงแต่จริตไม่ปกติก็ถือเป็นเหตุอันควรปรานีตามมาตรา ๕๙ ผู้กระทำจะได้รับการบรรเทาโทษ และหากเป็นกรณีที่ผู้ผู้นั้นมีความรู้ผิดชอบ หากได้กระทำความผิด ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาจึงมิได้

<sup>๒๖</sup> ยอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗,” แปลโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒน์กุล, นิติศาสตร์ ๑๘, ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๑): ๒๙.

บัญญัติหลักกฎหมายที่ยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ ๗๐ ปีขึ้นไปไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา

#### ๔.๑.๙ เหตุอันควรปรานี

##### ๔.๑.๙.๑ เหตุอันควรปรานีในกฎหมายตราสามดวง

ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง บัญญัติเหตุอันควรปรานีหรือเหตุบรรเทาโทษไว้ ๒ มาตรา ดังต่อไปนี้

๑) เหตุบรรเทาโทษเพราะมีบรรดาศักดิ์ตั้งแต่หัวปาก<sup>๒๗</sup> ขึ้นไป หรือบำเหน็จบำนาญต่อแผ่นดิน ตามมาตรา ๖๐ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้มีบรรดาศักดิ์แต่หัวปากขึ้นไป ผู้ใดต้องรับพระราชอาญาอันใดใด นอกกว่าการกระบดประทุษร้ายพระเจ้าอยู่หัว ท่านให้ลงไหม ๔ สถาน...

ถ้าทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ หมิให้เอาสินไหมพินัย ท่านให้เอาสินไหมนั้นตั้งทวนด้วยลวดหนังโดยกำลังสินไหมนั้น ถ้าแลผู้ต้องพระราชอาญานั้น มีบำเหน็จบำนาญแก่ราชการแผ่นดิน ท่านให้จำใส่คาวัวกว่าจถ้วน โทษทวนด้วยลวดหนัง ๑๐ ที่ ท่านให้ใส่คาวัว ๑๐ วัน ถ้าทวนด้วยลวดหนังมากเท่าใด ก็ให้ใส่คาวัวขึ้นเท่าลวดหนังนั้นอย่าให้ลดโทษบันดาจะใส่คาก็ดี จะทวนด้วยลวดหนังก็ดี ผู้ต้องรับพระราชอาญานั้นขอไถโทษจำโทษทวนก็ให้เอาชื้อผู้นั้นขึ้นกราบบังคมทูลให้ชราบ ทั้งนี้แล้วแต่สมเด็จพระพุทธเจ้าอยู่หัว จทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ...”

๒) เหตุบรรเทาโทษเพราะได้รับบำเหน็จเนื่องจากประกอบคุณงามความดีอย่างใดอย่างหนึ่งใน ๕ ประการ ตามมาตรา ๑๔๔ ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง มุขมนตรีผู้พิพากษาคดีราษฎร ให้เลงดูคดีนั้นควรด้วยสถานใด แลพิจารณาตามลคดีจึงถ่องแท้ แลถ้อยคำสำนวนแห่งโจทแห่งจำเลยให้เลียด แลให้กำหนดต้นคดีแห่งโจท แลระบุสำนวนแห่งจำเลยไว้ให้หมั้น แลเอาปัญญาสอดส่องดูคำโจทจำเลยให้แจ้งว่าค่างผู้ใดพิรุท แลเห็นว่าอรรถคดีข้อความค่างผู้พิรุทเปนนิลโทษแท้แล้ว ก็ฝั่งให้หมายพิรุทไว้ แลให้เรียงโทษให้ชอบตามถ้อยคำสำนวนโจทจำเลย แลบอกให้โจทจำเลยรู้เห็นผิดแลชอบโดยยุติธรรม แลอย่าให้ราษฎรได้ความเดือดร้อน ท่านว่าผู้นั้นมีบำเหน็จบำรุงแผ่นดินพระเจ้าอยู่หัวให้จำเรียด

<sup>๒๗</sup> แปลว่า นายร้อย, โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๔๘๗.

แลลักษณะบำเหน็จนั้นมี ๕ ประการ คือ ผู้ใดไปการณรงค์สงครามได้รับกับฆ่าศึกได้ชนช้างมีไชยชานะแก่ศัตรู ก็เป็นบำเหน็จประการ ๑ ผู้ใดเอาสมักภักพวกมาอาสาเมื่อการศึก ผู้เสียชีวิตเอาไชยชานะแก่ศัตรู ก็เป็นบำเหน็จประการ ๑ คือศัตรูหมู่ร้ายมาปล้นบ้านปล้นเมือง และมีผู้รอดอาสาเอาพระนครไว้ หมี่ให้เสียแก่ฆ่าศึก ก็เป็นบำเหน็จประการ ๑ คือผู้บำรุงราชทรัพย์ในท้องพระคลังให้มั่งคั่งบริบูรณ์โดยประเพณีธรรมแลหมี่ให้เคื่องใจราษฎร ก็เป็นบำเหน็จประการ ๑ คือผู้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีชอบตามประเพณีโดยสัจโดยธรรม หมี่ให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนก็เป็นบำเหน็จประการ ๑ ถ้าแลผู้มีบำเหน็จในแผ่นดิน ๕ ประการนี้มีโทษเป็นประการใด ๆ ก็ให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวงดไว้ก่อน ถ้าโทษถึงตายนอกกว่ากระบดต่อพระเจ้าแผ่นดิน ก็ควรให้ทวนแลริบราชบาท ถ้าโทษถึงริบราชบาทแลทวนก็ควรให้ปรับไหม ถ้าโทษถึงปรับไหมก็ควรให้ภาคทัณฑ์ไว้ แลท่านให้ผ่อนหย่อนโทษไว้ดังนี้ เพราะว่าผู้มีบำเหน็จนั้นมีคุณแก่แผ่นดินพระเจ้าอยู่หัว”

จากบทบัญญัติในมาตรา ๑๔๔ เหตุบรรเทาโทษสรุปได้ดังนี้ คือ

- ก) ไปการณรงค์สงครามรบกับข้าศึก ชนช้าง มีชัยชนะ  
แก่ศัตรู
- ข) นำสมัครพรรคพวกมาอาสาเมื่อการศึกผู้เสียชีวิตเอา  
ชนะแก่ศัตรู
- ค) ศัตรูมาปล้นบ้านเมืองและรอดอาสาเอาพระนครไว้  
มิให้เสียข้าศึก
- ง) บำรุงพระราชทรัพย์ในท้องพระคลังให้มั่งคั่งบริบูรณ์  
โดยประเพณีความมิให้เคื่องใจราษฎร
- จ) พิจารณาพิพากษาคดีชอบตามประเพณีโดยสัจโดย  
ธรรม มิให้ราษฎรเดือดร้อน

ผู้ที่มีบำเหน็จทั้ง ๕ ประการ กระทำความผิดมีโทษประการใด ๆ ก็ตาม สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวท่านให้งดโทษไว้ก่อน ถ้าโทษถึงตายนอกกว่ากฎต่อพระเจ้าแผ่นดิน ก็ควรให้ทวนแลริบราชบาท ถ้าโทษถึงริบราชบาทและทวนก็ควรให้ปรับไหม ถ้าโทษถึงปรับไหม ก็ควรให้ภาคทัณฑ์ไว้ ที่ท่านให้ลดหย่อนโทษให้เช่นนี้ เพราะว่าผู้มีบำเหน็จนั้นเป็นผู้มีคุณแก่แผ่นดิน

#### ๔.๑.๙.๒ เหตุอันควรปรานีในกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงเหตุอันควรปรานีไว้ในมาตรา ๕๙ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อใดความปรากฏว่ามีเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำผิดไซ้ ถึงว่าศาลจะได้เพิ่มหรือลดกำหนดโทษตามความในมาตราอื่นของกฎหมายนี้แล้วก็ดี ศาลยังลดโทษฐานปรานีได้อีกโสดหนึ่งไม่เกินกว่ากึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ

ที่เรียกว่าเหตุอันควรปรานีนั้น ท่านประสงค์ในเหตุเหล่านี้ คือผู้กระทำผิดจริตไม่ปกติดี ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาก่อนก็ดี ผู้กระทำผิดเมื่อกระทำลงแล้วมันรู้สึกตัวกลัวผิด และได้พยายามแก้ไขให้บรรเทาเหตุร้ายที่มันทำนั้นก็ดี ผู้กระทำผิดมาลูแก่โทษก่อนที่ความผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำผิดรับสารภาพ ให้ความสัตย์ความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดี และความชอบอย่างอื่น ๆ ซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่า เป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมานี้ก็ดี ท่านให้ถือว่า เป็นเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำผิดดุจกัน”

ตามวรรคแรกกำหนดให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้หากปรากฏว่ามีเหตุอันควรปรานี แม้ว่าจะได้มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษตามมาตราอื่นมาแล้วก็ตาม โดยลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

เหตุอันควรปรานีตามวรรค ๒ ได้แก่

- ๑) ผู้กระทำผิดจริตไม่ปกติดี
- ๒) มีคุณความดีมาก่อน
- ๓) รู้สึกตัวกลัวผิดเมื่อได้กระทำผิดลงไปแล้วและได้พยายามแก้ไขให้บรรเทาเหตุร้ายที่กระทำ
- ๔) ลูแก่โทษก่อนความผิดปรากฏ
- ๕) รับสารภาพ
- ๖) ให้ความสัตย์ความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาคดี
- ๗) ความชอบอื่น ๆ ที่ศาลพิเคราะห์เห็นว่า เป็นทำนองเดียวกับที่กล่าว

ข้างต้น



๔.๑.๙.๓ เปรียบเทียบเหตุอันควรปราณีในกฎหมายตราสามดวง  
และกฎหมายลักษณะอาญา

เหตุอันควรปราณีหรือเหตุบรรเทาโทษในกฎหมายตราสามดวง  
และกฎหมายลักษณะอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ความสอดคล้อง

ทั้งกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาบรรเทาโทษ  
ให้แก่ผู้กระทำในกรณีที่มีเหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำที่เรียกว่า “เหตุส่วนตัว” กล่าวคือ กรณีที่มีใช้  
หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาโดยตรง เพราะผ่านขั้นตอนของการวินิจฉัย  
ความรับผิดชอบทางอาญามาแล้ว ปรากฏว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบและต้องได้รับการลงโทษ แต่เป็นกรณี  
ที่ศาลใช้หลักกฎหมายเพื่อบรรเทาโทษที่พึงจะได้รับลง นอกจากนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับยังได้  
บัญญัติไว้อย่างแน่นอนว่า เหตุใดบ้างที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ

ข. ความแตกต่าง

เหตุอันควรปราณีหรือเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายตราสามดวง  
และกฎหมายลักษณะอาญามีข้อแตกต่างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการบรรเทาโทษตาม  
กฎหมายตราสามดวงต้องเป็นข้าราชการ คือ มียศตั้งแต่หัวปากหรือนายร้อยขึ้นไป หรือเป็นผู้ที่  
ประกอบคุณความงามความดีแก่ชาติบ้านเมืองอย่างที่สุด เช่น การสู้รบชาติศัตรู ฯลฯ เท่านั้น  
จึงจะได้รับการบรรเทาโทษ ขณะที่ในกฎหมายลักษณะอาญา ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับ  
การบรรเทาโทษไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการ หรือประกอบคุณความงามความดีแก่บ้านเมือง เพียงแต่ผู้  
กระทำมีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายในฐานะเป็นพลเมืองธรรมดาที่จะได้รับการบรรเทาโทษ  
เช่น รับสารภาพ หรือให้การอันเป็นประโยชน์ต่อศาลและการพิจารณาคดี นอกจากนี้ยังให้อำนาจ  
แก่ศาลในการกำหนดความชอบอย่างอื่น ๆ เป็นเหตุบรรเทาโทษได้ จึงทำให้ขอบเขตของ  
เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายลักษณะอาญากว้างกว่าในกฎหมายตราสามดวง

๒) กฎหมายตราสามดวงมักจะบรรเทาโทษให้แก่ผู้  
กระทำความผิดในลักษณะลดสถานโทษลงหนึ่งชั้น เช่น ถ้าโทษถึงตายก็ควรให้ทวน และ  
ริราชบาทว์ ถ้าโทษถึงริราชบาทว์และทวนก็ควรให้ปรับไหม ถ้าโทษถึงปรับไหมก็ควรให้  
ภาคทัณฑ์ไว้ ฯลฯ สำหรับกฎหมายลักษณะอาญาไม่มีบทบัญญัติให้ลดสถานโทษ แต่ให้ลงโทษ  
ไม่เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ว่าโทษนั้นจะเป็นโทษสถานใด

๓) แม้ผู้กระทำความผิดจะมีบรรดาศักดิ์หรือประกอบคุณงามความดีแก่ชาติบ้านเมืองกฎหมายตราสามดวง อาจไม่ได้รับการบรรเทาโทษ ถ้าหากผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานกบฏต่อพระเจ้าอยู่หัว ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาไม่มีข้อยกเว้นอย่างใด ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว หากมีเหตุบรรเทาโทษ ศาลก็จะนำเหตุดังกล่าวมาบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิด

#### ๔.๑.๙.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

กฎหมายอาญาตะวันตกส่วนใหญ่จะไม่ได้บัญญัติว่า เหตุประการใดบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ แต่มักเกิดขึ้นในทางพิจารณาคดีของศาล เช่น ในทางปฏิบัติศาลฝรั่งเศสจะถือว่า การประพฤติดีมาก่อน หรือการกระทำความผิดที่ไม่ก่อความเสียหายมากนักเป็นเหตุบรรเทาโทษ ส่วนศาลอังกฤษจะถือว่า การรับสารภาพ การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และบุคลิกภาพ เป็นเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาที่ระบุไว้อย่างแน่ชัดว่า เหตุใดบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ อย่างไรก็ดี เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาก็ได้รับอิทธิพลจากแนวปฏิบัติของศาลต่างประเทศ เช่น การประพฤติดีมาก่อน หรือ การรับสารภาพ เป็นต้น

#### ๔.๒ บทบัญญัติที่เป็นทฤษฎีและหลักกฎหมายใหม่

คณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นหลักการใหม่จำนวน ๕ เรื่อง ได้แก่ การกระทำผิดตัวโดยหลง การกระทำโดยพลั้งพลาด ความไม่รู้กฎหมาย ความมีนเมา และการกระทำโดยจำเป็น ซึ่งบางกรณีก็นำหลักกฎหมายของตะวันตกมาบัญญัติไว้ทั้งหมด แต่บางกรณีก็นำบัญญัติหลักให้แตกต่างจากกฎหมายของตะวันตกบ้าง ดังจะกล่าวต่อไป

##### ๔.๒.๑ การกระทำผิดตัวโดยหลง

การกระทำผิดตัวโดยหลงเป็นกรณีที่ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าบุคคลที่ตนได้กระทำไปเป็นบุคคลเดียวกับผู้ที่ตนมุ่งประสงค์จะกระทำต่อ เรียกว่า ความสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งเป็นกรณีหนึ่งของความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และเป็นกรณีที่กฎหมายตราสามดวงไม่ได้บัญญัติไว้ มีเพียงความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนมีอำนาจกระทำ ตามมาตรา ๙๕ ของกฎหมายลักษณะโจร เท่านั้นที่ยกเว้นโทษแก่กรณีนี้เจ้าของบ้านใช้สิทธิป้องกันโดยสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจทำได้

แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการกระทำผิดตัวโดยหลงไว้ในกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานต่าง ๆ ตามที่ได้กระทำโดยเจตนาได้อยู่แล้ว เพราะครอบครัวประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่คณะกรรมการบัญญัติหลักกฎหมายในเรื่องการกระทำผิดตัวโดยหลงไว้ด้วย เพราะจะได้มีหลักเกณฑ์อย่างแน่นอน มิให้ต้องเกิดปัญหาในการใช้กฎหมายลักษณะอาญา โดยนำกฎหมายของตะวันตกมาเป็นแบบอย่าง มีข้อสังเกตว่า คณะกรรมการมิได้นำหลักในเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงกรณีที่บุคคลสำคัญผิดว่าข้อเท็จจริงมีอยู่ แต่โดยแท้จริงแล้วข้อเท็จจริงไม่มีอยู่ มาบัญญัติด้วย

คณะกรรมการร่างกฎหมายบัญญัติเรื่องการกระทำผิดตัวโดยหลงไว้ในมาตรา ๔๔ ของกฎหมายลักษณะอาญา กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะได้ทำไปโดยสำคัญผิดในตัวบุคคลก็ตาม ไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ผู้กระทำต้องรับผิดในทางอาญาและได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดที่เจตนาจะกระทำร้ายแก่ผู้หนึ่ง ไปกระทำผิดตัวโดยหลง... ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นฐานทำโดยเจตนา”

การกระทำผิดตัวโดยหลง มีหลักเกณฑ์ ๒ ประการ ดังนี้

- ๑) ผู้กระทำเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง
- ๒) ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าบุคคลที่ได้รับผลร้ายเป็นบุคคลเดียวกับบุคคลที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อ

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำผิดตัวโดยหลง สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาตะวันตก ได้แก่ กฎหมายอาญาฝรั่งเศส กฎหมายอาญาเยอรมัน และกฎหมายอาญาอังกฤษ โดยกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถือว่าการกระทำผิดตัวโดยหลงเป็นกรณีที่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่มีข้อองค์ประกอบโดยตรงของความผิด กฎหมายอาญาเยอรมัน ถือว่าเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในส่วนกรรมของการกระทำซึ่งเป็นสิ่งเดียวกัน ย่อมไม่มีผลต่อเจตนา เพราะส่วนการรู้และส่วนที่ต้องการไม่ผิดพลาดแม้แต่น้อย ส่วนที่ผิดพลาดคือกรรมของการกระทำเท่านั้น สำหรับกฎหมายอาญาอังกฤษ ถือว่าการกระทำผิดตัวโดยหลงไม่เป็นเหตุที่จะอ้างเหตุแห่งความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงให้ตนพ้นโทษได้ เพราะผู้กระทำมีเจตนากระทำ ความผิดโดยผู้กระทำรู้ว่าวัตถุที่กระทำเป็นสิ่งใดและประสงค์ต่อผลในขณะกระทำด้วย

#### ๔.๒.๒ การกระทำโดยพลั้งพลาด

กฎหมายตราสามดวงไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกระทำโดยพลั้งพลาด แต่เมื่อเกิดคดีขึ้น ศาลจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดเสมือนกระทำโดยเจตนา แม้ว่าผู้นั้นจะไม่มีเจตนาหรือไม่ประมาทก็ตาม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑ ร.ศ. ๑๑๘ ซึ่งลงโทษอ้ายเฮงกับอ้ายสายที่ทำร้ายนายแยมและใช้ปืนยิงเงินเนี่ยวเอง ผู้ไม่เกี่ยวข้องในการวิวาทมีบาดแผลฉกรรจ์ ผู้กระทำต้องถูกลงโทษแม้จะมีได้เจตนากระทำต่อเงินเนี่ยวเอง

เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมาย คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงบัญญัติเรื่องการกระทำโดยพลั้งพลาดไว้ในมาตรา ๔๔ ของกฎหมายลักษณะอาญา ให้ผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นโดยเจตนา ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดที่เจตนาจะกระทำร้ายแก่ผู้หนึ่ง ไปกระทำผิดตัว...โดยพลั้งพลาดก็ตาม ... ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นฐานทำโดยเจตนา”

#### การกระทำโดยพลั้งพลาดมีหลักเกณฑ์ ๒ ประการดังนี้

- ๑) ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง
- ๒) ผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลนั้น แต่ผลที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำ

ผลของการกระทำตามมาตรา ๔๔ ในประเด็นการกระทำโดยพลั้งพลาด มีความสอดคล้องกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาอังกฤษ แต่เหตุผลในการอธิบายแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่า การกระทำโดยพลั้งพลาดเป็นการกระทำโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในลักษณะที่กระทำโดยพลัดไป ผู้กระทำต้องรับผิดทางอาญาโดยเจตนา<sup>๒๔</sup> กฎหมายอาญาอังกฤษถือว่า การกระทำโดยพลั้งพลาดเป็นเจตนาโดยผลของกฎหมายหรือในลักษณะที่เรียกว่าเจตนาโอน ผู้กระทำต้องรับผิดในอาญาเนื่องจากมีเจตนาร้ายมาแต่แรก ทำให้เจตนาโอนไปได้จึงเท่ากับมีเจตนาต่อบุคคลที่ได้รับผลร้ายนั้น ผู้กระทำจึงต้องรับผิดทางอาญาโดยเจตนา ในขณะที่กฎหมายอาญาเยอรมันตามความเห็นของนักวิชาการฝ่ายข้างมาก

---

<sup>๒๔</sup> อย่างไรก็ดี กฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติเรื่องการกระทำโดยพลัดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแต่อย่างใด

ถือว่า ผู้กระทำโดยพลั้งพลาดอาจต้องรับผิดชอบในฐานะประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้รับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่า คณะกรรมการร่างกฎหมายมีความเห็นไปทางเดียวกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยถือว่าการกระทำโดยพลั้งพลาดเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงประการหนึ่ง จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ อันเป็นมาตราเดียวกับการกระทำผิดตัวโดยหลงซึ่งเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงประการหนึ่งเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี ในทางตำรากฎหมายลักษณะอาญาส่วนใหญ่อธิบายในทางที่ว่า การกระทำโดยพลั้งพลาดเป็นเจตนาโดยผลของกฎหมายลักษณะเดียวกับหลักกฎหมายอาญาของอังกฤษ ดังที่พระอินทปรีชาอธิบายในคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม ๑ ว่า<sup>๒๙</sup>

“มาตรานี้เป็นบทบัญญัติเพื่อกันความเข้าใจผิดว่าการที่เจตนาจะทำร้ายผู้หนึ่ง แล้วไปถูกผู้อื่นเข้าโดยมิได้ตั้งใจจะให้ผู้นั้นจะทำให้เกิดเป็นปัญหาว่ากระทำโดยไม่เจตนาแก่บุคคลที่ถูกทำร้าย และความจริงก็เป็นเช่นนั้น ถ้าไม่มีมาตรานี้บัญญัติไว้อาจจะชักให้การวินิจฉัยกฎหมายผันแปรไปได้ มาตรานี้เป็นส่วนหนึ่งซึ่งช่วยอธิบายเรื่องเจตนาในมาตรา ๔๓ ให้คุ้มถึงการพลั้งพลาดที่ทำโดยเจตนาร้ายด้วย เพราะการที่มีเจตนาร้ายมาตั้งแต่ต้นนั้น ย่อมเป็นผู้ถือธงแห่งความผิดมาแล้ว เมื่อได้มากระทำการที่เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายขึ้น ก็บังเกิดเป็นความผิดโดยปริบูรณ์ เพราะถือว่ามีเจตนาร้ายมาตั้งแต่แรกจนกระทั่งถึงเวลากระทำ การที่พลั้งพลาดผิดตัวไปนั้น เป็นเหตุนอกอำนาจไม่สามารถที่จะบังคับให้เป็นไปตามความประสงค์ของตนได้ จึงไม่ยอมให้ยกเอามาเป็นข้อแก้ตัว”

#### ๔.๒.๓ ความไม่รู้กฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติเรื่องความไม่รู้กฎหมายไว้แต่จำเลยก็ไม่สามารถอ้างเหตุแห่งความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบในทางอาญาได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาสมัยแรกๆ จะมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง ผู้กระทำสามารถรู้ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายได้ และแม้ในภายหลังจำนวนบทบัญญัติที่เป็นความผิดที่กฎหมายห้ามจะมีมากขึ้น แต่ก็ได้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

<sup>๒๙</sup> พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม ๑ (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, ๒๔๖๔), หน้า ๒๑๔.

ให้ประชาชนทราบทั่วกัน รวมทั้งไม่ปรากฏคำพิพากษาที่ตัดสินคดีที่กล่าวถึงเรื่องความไม่รู้กฎหมายไว้ก่อนเวลาที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา นอกจากนี้ ขุนหลวงพระยาไกรสี (เทียม) อธิบายไว้ในตำราหลักกฎหมายอาญาก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาว่า<sup>๑๐</sup>

“ตามหลักกฎหมาย ถ้าเป็นเพราะความไม่รู้ในข้อความกฎหมายแล้ว แก้วตัวไม่ได้ เช่น เจ๊กมาจากเมืองจีนใหม่ๆ แลได้กระทำผิดต่อกฎหมายอาญา ในเมืองนี้แลเจ๊กนั้นไม่รู้ว่าการที่ตนกระทำนั้นเป็นความผิดในอาญา เหตุเพราะที่เมืองจีนการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นอาญา ดังนี้เจ๊กจะยกข้อที่ไม่รู้กฎหมายของเมืองนี้ขึ้นแก้ตัวเพื่อไม่ต้องรับโทษนั้นไม่ได้เลย”

คณะกรรมการร่างกฎหมายได้นำหลักในเรื่องความไม่รู้กฎหมายมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕ โดยไม่ให้ผู้กระทำความผิดอ้างเหตุแห่งความไม่รู้กฎหมายมาแก้ตัวให้พ้นความรับผิดทางอาญาว่า “บุคคลที่กระทำความผิดไม่รู้กฎหมาย ท่านว่าจะเอาความที่ไม่รู้กฎหมายมาแก้ตัวเพื่อให้พ้นผิดนั้นไม่ได้เลย” ซึ่งโดยหลักถือว่าบุคคลทุกคนได้ทราบกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนจะต้องรู้กฎหมาย กฎหมายไม่ยอมให้บุคคลใดอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย และเมื่อได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดในทางอาญา

หลักกฎหมายตามมาตรานี้สอดคล้องกับกฎหมายอาญาตะวันตกทั้งหลาย กล่าวคือ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่าความไม่รู้กฎหมายเป็นความสำคัญผิดประการหนึ่งเรียกว่า ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย กฎหมายอาญาเยอรมันก็ถือว่าเป็นความสำคัญผิดเช่นกัน เรียกว่า ความสำคัญผิดว่าการกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย หรือ ความสำคัญผิดในข้อห้ามโดยอ้อมสำหรับกฎหมายอาญ่าังกฤษถือว่าความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นเหตุให้พ้นความรับผิดในทางอาญา เพราะประชาชนมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย ย่อมต้องรู้กฎหมาย

มีข้อสังเกตว่า ความผิดตามมาตรา ๔๕ เป็นความผิดโดยเด็ดขาด กล่าวคือ หากผู้ใดกระทำความผิดอาญาแล้วจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญาไม่ได้เลย และมาตรานี้ก็ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่ศาลมีอำนาจพิพากษาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ไม่รู้กฎหมายซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายอาญ่าังกฤษที่จำเลยสามารถอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นเหตุแห่งการลดโทษได้

<sup>๑๐</sup> ขุนหลวงพระยาไกรสี (เทียม), หลักกฎหมายอาญา (พระนคร: โรงพิมพ์ กงล้อหุโทษ, ร.ศ. ๑๒๒), หน้า ๑๐.

#### ๔.๒.๔ ความมีนินเมา

กฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดที่เกิดจากความมีนินเมาว่าจะเป็นเหตุที่ทำให้ความรับทางอาญาของผู้นั้นเปลี่ยนแปลงไปจากกรณีโดยทั่วไปหรือไม่ หากพิจารณาจากมาตรา ๙๕ ของกฎหมายลักษณะโจรแล้ว<sup>๓๑</sup> จะเห็นว่า กฎหมายไม่คุ้มครองผู้มีนินเมาเช่นบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะกรณีที่สมัครใจมีนินเมาเอง

คณะกรรมการร่างกฎหมายได้นำหลักในเรื่องความมีนินเมาเข้ามาบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ เพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดมีนินเมาให้ชัดเจนขึ้น โดยคณะกรรมการเห็นว่าความมีนินเมาเป็นความวิกลจริตอย่างหนึ่ง แต่ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักเรื่องวิกลจริต ดังนั้นผู้กระทำความผิดขณะมีนินเมาจึงต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป ยกเว้นกรณีที่ผู้เสพไม่รู้หรือมิได้สมัครใจให้เกิดความมีนินเมาจึงเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุผลโทษเนื่องจากกระทำความผิดวิกลจริต ดังที่มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า “ความวิกลจริตเพราะเสพสุรายาเมานั้น ท่านมิให้นับว่าต้องด้วยข้อยกเว้น หรือลดหย่อนผ่อนโทษตามที่ว่ามาในมาตรา ๔๖ และมาตรา ๔๗ เว้นแต่ถ้าปรากฏว่าเมื่อเสพสุรายาเมานั้น ผู้เสพมิได้รู้ว่าเป็นสุรายาเมาก็ดี หรือผู้อื่นใช้กำลังและอำนาจข่มขืนใจให้มันต้องจำเสพสุรายาเมาก็ดี ท่านจึงให้ยกโทษให้ในฐานวิกลจริต”

หากผู้กระทำความผิดนั้นตกลงใจเสพสุรายาเมาด้วยตนเอง ไม่สามารถยกข้ออ้างตามกฎหมายมาเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุผลโทษได้หากได้กระทำความผิดอาญาในขณะที่ตนมีนินเมาอยู่ ยกเว้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ซึ่งผู้กระทำสามารถยกข้ออ้างตามมาตรา ๔๖ เป็นเหตุยกเว้นโทษ หรือข้ออ้างตามมาตรา ๔๗ มาเป็นเหตุผลโทษได้

๑) ผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่สิ่งทีเสพเข้าไปเป็นสิ่งที่ทำให้มีนินเมา

๒) ผู้อื่นใช้กำลังหรืออำนาจข่มขืนใจให้ผู้กระทำความผิดเสพสิ่งทีทำให้มีนินเมานั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๓๑</sup> มาตรา ๙๕ บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง คนตีคบกัณกินเหล้าเมามายหมิรู้จัก } ผิด  
ขอบ เข้า

รู้ } ท่านผิดเวลา ท่านหมิรู้ว่าคนร้ายคนตี ท่านไล่พันทงต้องบาทเจ็บก็ดีถึงตายก็ดี ท่านว่าเป็นบ้าน }  
กำมของมันเอง ท่านหมิให้มีโทษแก่ผู้พันทงนั้นเลย...”

หลักดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับกฎหมายอาญาตะวันตกโดยเฉพาะฝรั่งเศส ที่ถือว่าผู้กระทำความผิดขณะมีเมามีสภาพใกล้เคียงบุคคลวิกลจริต

#### ๔.๒.๕ การกระทำโดยจำเป็น

การกระทำโดยจำเป็นไม่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง คณะกรรมการร่างกฎหมายได้นำหลักเรื่องความจำเป็นและการถูกบังคับมาบัญญัติไว้ด้วยกัน ในมาตรา ๔๙ โดยพิจารณาจากคำพิพากษาในศาลต่าง ๆ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายอาญาสมัยใหม่<sup>๓๒</sup>

มาตรา ๔๙ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดเพราะต้องด้วยความจำเป็น ในเหตุผลเหล่านี้ คือว่า

(๑) เพราะมันอยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจที่มันไม่สามารถจะขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ก็ดี

(๒) มันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ต้องกระทำผิดเพื่อจะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายร้ายแรง ซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง และจะป้องกันภัยอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ก็ดี ถ้าความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ไม่ปรากฏว่ามันได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุแล้ว ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ความกรุณาที่ว่ามานี้ ท่านมิให้ใช้ส่วนคดีที่กระทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๔๗ จนมาตรา ๑๑๑”

การกระทำโดยจำเป็นตามกฎหมายลักษณะอาญา แบ่งเป็น ๒ กรณี ได้แก่<sup>๓๓</sup>

๑) กรณีตามอนุมาตรา (๑) เป็นกรณีที่ผู้กระทำอยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจที่ไม่สามารถจะขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ ผู้กระทำจะอ้างความจำเป็นขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เมื่อ

ก) อยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจ

<sup>๓๒</sup> Georges Padoux, Report on the Purposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, p. 22.

<sup>๓๓</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๓๗๙ – ๓๘๕.



ข) ไม่สามารถชดเชยหรือหลีกเลี่ยงได้

ค) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

ความในอนุมาตรา (๑) นี้ ครอบคลุมการถูกบังคับทั้งที่เกิดจากเหตุการณ์ทางธรรมชาติ การกระทำของสัตว์ หรือเกิดจากการกระทำของบุคคล มีผลให้ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษจากการที่กระทำนั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายในระบบซีวิลลอว์มากกว่าหลักกฎหมายอังกฤษในขณะนั้น เพราะกฎหมายอังกฤษคำนึงถึงการถูกบังคับด้วยการกระทำของบุคคลเท่านั้น

๒) กรณีตามอนุมาตรา (๒) เป็นกรณีที่กระทำเพื่อให้พ้นภัยอันตราย ซึ่งผู้กระทำจะยกเอาความจำเป็นตามอนุมาตรานี้ขึ้นมาเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ต่อเมื่อ

ก) กระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย

ข) ต้องเป็นภัยอันตรายอันร้ายแรง

ค) ต้องเป็นภัยอันตรายในปัจจุบัน

ง) ผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นเอง

จ) จะป้องกันภัยอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้

ฉ) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

ความในอนุมาตรา (๒) สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ แต่มีข้อสังเกตบางประการคือ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่า การกระทำโดยจำเป็นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ผู้กระทำไม่มีความผิด ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติให้การกระทำโดยจำเป็นได้รับการยกเว้นโทษ นอกจากนี้ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำโดยจำเป็นเป็นกรณีทั่วไป ในขณะที่กฎหมายอาญาเยอรมันและอังกฤษถือว่าการกระทำโดยจำเป็นถือเป็นผู้กระทำได้ทำผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ

อย่างไรก็ดี หากการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้นเป็นการประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือต่อราชอาณาจักรตามมาตรา ๘๗ ถึงมาตรา ๑๑๑ ผู้กระทำจะยกความจำเป็นมาเป็นเหตุยกเว้นโทษไม่ได้ นอกจากนี้ หากผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำอาจต้องได้รับโทษ แต่ศาลอาจจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำนั้นก็ได้ ตามมาตรา ๕๓

จากที่กล่าวแล้วทั้งหมดจะเห็นว่า กฎหมายลักษณะอาญาที่ประกอบด้วยหลักกฎหมายที่ทันสมัยทัดเทียมนานาอารยประเทศโดยเฉพาะเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา เป็นผลสืบเนื่องจากการปฏิรูปกฎหมายตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๕๐ เป็นต้นมา คณะกรรมการร่างกฎหมายระยะแรกได้รวบรวมและคัดเลือกบทกฎหมายไทยที่ยังสามารถบังคับใช้ได้อยู่ในขณะนั้น รวมทั้งร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นเป็นผลสำเร็จโดยนำหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายตะวันตก โดยเฉพาะกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์มาบัญญัติเข้าด้วยกัน แม้ต่อมาได้มีการนำหลักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์เข้ามาเป็นหลักในการร่างกฎหมายในระยะที่สองก็ตาม แต่คณะกรรมการก็ได้นำร่างกฎหมายที่ร่างไว้แต่เดิมมาเป็นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมาย ทำให้กฎหมายลักษณะอาญาของไทยมีลักษณะเฉพาะที่ประกอบด้วยหลักกฎหมายไทยดั้งเดิม หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมทั้งหลักกฎหมายซีวิลลอว์ผสมกันอย่างกลมกลืน นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริต ความมีนเมา ผู้อ่อนอายุ การกระทำโดยจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน ฯลฯ ซึ่งอำนวยความสะดวกต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมของไทยในยุคปฏิรูปบ้านเมืองให้ทันสมัยและยุคต่อมาได้เป็นอย่างดี



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๕

### วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ประเด็นความรับผิดในทางอาญาที่สืบทอด มาสู่ประมวลกฎหมายอาญา

#### ๕.๑ แนวความคิดในการร่างประมวลกฎหมายอาญา

##### ๕.๑.๑ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา

นับแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เป็นต้นมา กระบวนพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดสัมฤทธิ์ผล เนื่องจากสามารถแก้ปัญหาความขาดแคลนบทบัญญัติที่ใช้ปรับกับคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้น รวมทั้งมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี แม้กระนั้นก็ตาม ในระยะต่อมา สภาพการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่น การปฏิวัติเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย การขยายตัวอย่างต่อเนื่องของเศรษฐกิจระบบทุนนิยมที่ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันกับเศรษฐกิจโลกมากขึ้น รวมทั้งการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ๆ ก็พัฒนาไปในขณะเดียวกัน นอกจากนี้ แนวความคิดของกฎหมายอาญาตะวันตกยังก้าวหน้าต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง ประกอบกับความต้องการกฎหมายในการปกครองประเทศและเพื่อความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย

ด้วยสาเหตุที่กล่าวข้างต้นจึงเป็นเหตุในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยแก้ไขตามความจำเป็นเท่านั้น เช่น เพิ่มเติมส่วนที่ ๑๑ ภาค ๒ ว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวแก่ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม มูลนิธิ มาตรา ๓๔๑ ถึงมาตรา ๓๗๐ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๖๘ เพิ่มเติมหมวดที่ ๑ ทวิ ส่วนที่ ๑ ภาค ๒ ว่าด้วยความผิดฐานประทุษร้ายต่อนายกรัฐมนตรี ตามที่ปรากฏในมาตรา ๙๘ ทวิถึงมาตรา ๙๘ จัตวา เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๘๒<sup>๑</sup> ฯลฯ

---

<sup>๑</sup> ต่อมาถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๔๘๗

สำหรับประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญามีการแก้ไขเพียงครั้งเดียว ได้แก่ หลักที่ว่าด้วยการกระทำความผิดอาญาของผู้อ่อนอายุ โดยแก้ไขมาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ เพิ่มเติมมาตรา ๕๘ ทวิ และมาตรา ๕๘ ตริ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๙๕ กล่าวคือ แก้ไขวิธีการเกี่ยวกับผู้อ่อนอายุที่กระทำความผิดในมาตรา ๕๗<sup>๒</sup> ขยายอายุชั้นสูงจาก ๑๖ ปีเป็น ๑๗ ปี ในมาตรา ๕๘<sup>๓</sup> เพิ่มเติมบท

<sup>๒</sup> มาตรา ๕๗ เด็กอายุกว่าเจ็ดขวบ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเป็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(๒) ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครอง สามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งมอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย ตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินกว่าสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินหนึ่งพันบาท ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาล ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว หรือ

(๓) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (๒) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๑ ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานควบคุมประพฤดิหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น หรือ

(๔) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (๒) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแลอบรมสั่งสอนตามระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่จะอยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือ

(๕) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดขวบ

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (๒) (๓) (๔) และ (๕) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เองหรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงาน (มีต่อหน้าถัดไป)

บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลที่มีอายุกว่า ๑๗ ปีแต่ไม่เกิน ๒๐ ปีโดยลดโทษให้หนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในมาตรา ๕๘ ทวิ<sup>๔</sup> ตลอดจนเพิ่มเติมวิธีการบังคับในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่วางโดยศาลแก้บิดามารดาและผู้ปกครองในมาตรา ๕๘ ตริ<sup>๕</sup>

#### ๕.๑.๒ อนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

แนวความคิดที่จะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญาอย่างเป็นระบบเริ่มขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๘๒ ในสมัยรัฐบาลของพันเอกหลวงพิบูลสงคราม (แปลก พิบูลสงคราม)<sup>๖</sup> มีการแต่งตั้งอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีขอแก้ไข นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะอาญาบางมาตราไม่เหมาะสมกับกาลสมัยเนื่องจากบังคับใช้มาเป็นระยะเวลากว่า ๓๐ ปี และมีลักษณะแตกต่างจากประมวลกฎหมายอื่นที่เพิ่งประกาศใช้ด้วย

อัยการ บุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานศาลว่า พฤติการณ์เกี่ยวแก่คำสั่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

<sup>๓</sup> มาตรา ๕๘ เด็กอายุกว่าสิบสี่ขวบ แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กนั้น แล้วศาลจะจัดการตามความในมาตรา ๕๗ หรือจะลงโทษเด็กนั้นโดยลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่งก็ได้

<sup>๔</sup> มาตรา ๕๘ ทวิ ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดขวบแต่ยังไม่เกินยี่สิบขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

<sup>๕</sup> มาตรา ๕๙ ตริ ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตามความในมาตรา ๕๗ (๒) ถ้าเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาในข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ให้ชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดนั้นภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควร ถ้าบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งยึดทรัพย์สินของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่เพื่อใช้เงินที่จะต้องชำระก็ได้

<sup>๖</sup> ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตั้งแต่วันที่ ๑๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๘๑ ถึงวันที่ ๗ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๘๕

อนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาประชุมกันครั้งแรก  
เมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๘๒ ประกอบด้วย<sup>๗</sup>

- |   |                     |
|---|---------------------|
| ๑. นายนาเวศเอกหลวงอำรงนาเวศสวัสดิ์ ร.น. | ประธานกรรมการ       |
| ๒. นายอาร์ กียอง                        | กรรมการ             |
| ๓. นายยอง บรูเนย์                       | กรรมการ             |
| ๔. พระมนูเวทย์วิมลนาท                   | กรรมการ             |
| ๕. พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์              | กรรมการ             |
| ๖. หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ            | กรรมการ             |
| ๗. หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช            | กรรมการ             |
| ๘. พระยาอรรถการีย์นิพนธ์                | กรรมการ             |
| ๙. นายเดือน บุณนาค                      | กรรมการและเลขานุการ |
| ๑๐. นายสายหยุด แสงอุทัย                 | ผู้จัดรายงาน        |

ที่ประชุมตกลงกันว่า การดำเนินการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา  
ในชั้นแรกควรพิจารณาหลักการใหม่ ๆ เสียก่อน แล้วจึงพิจารณาเรียงมาตราไป โดยไม่พิจารณา  
เพียงเฉพาะข้อเสนขอแก้ไขในมาตราต่าง ๆ ที่รับมาเท่านั้น กรรมการทุกท่านจะขอแก้ไขอย่างไร  
ในมาตราใดก็ได้ นอกจากนี้ ที่ประชุมขอให้ นายอาร์ กียอง ชี้แจงหลักทั่วไปในบันทึกของตนซึ่งมี  
สาระสำคัญว่า ในขณะนั้นมีหลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่แตกต่างจากเดิมอย่างไรบ้าง

กระบวนการในการร่างเริ่มตั้งแต่การตรวจสอบกฎหมายลักษณะอาญาที่มีอยู่ก่อน  
ว่ายังมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้หรือไม่ และข้อบกพร่องนั้นจะแก้ไขอย่างไร นอกจากนี้  
ผู้ร่างก็ได้อาศัยบทกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่พัฒนาแนวความคิดไปมากแล้ว มาบัญญัติใน

<sup>๗</sup> รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา  
พ.ศ. ๒๔๘๒ ครั้งที่ ๑/๒๔๘๒ (พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๔๘๒), หน้า ๑.

ประมวลกฎหมายอาญาเพื่อแก้ไขให้บทบัญญัติที่มีอยู่แต่เดิมชัดเจนยิ่งขึ้น และนำแนวความคิดใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป อนุกรรมการชุดนี้ประชุมกันหลายร้อยครั้ง และมีการเปลี่ยนแปลงอนุกรรมการเป็นครั้งคราว เช่น เพิ่มเติมอนุกรรมการ ได้แก่ พระยาอรรถกรมนนุติ นายเสริม วินิจฉัยกุล พระยานิติการณัฏประสม หลวงประสาทศุภนิติ หลวงชำนาญนิติเกษตร เป็นต้น

เมื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมไปสักระยะหนึ่ง อนุกรรมการเห็นควรจะยกร่างกฎหมายอาญาขึ้นใหม่จะเหมาะสมกว่าแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้เหตุผลไว้อย่างน่าฟังว่า<sup>๕</sup>

“การร่างประมวลกฎหมายอาญาราวนี้ ไม่ใช่การแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) การที่ไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาเป็นมาตรา ๆ ไป ก็เพราะถ้าจะแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา ๆ ไป ก็จะต้องรักษาโครงสร้างของกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งยากที่จะแก้ไขให้ได้ดี เปรียบก็เหมือนเอาผ้ามาปะรูขาดของมุ้งเก่า ๆ ซึ่งสู้ซื้อผ้ามาตัดเป็นมุ้งใหม่ทั้งมุ้งไม่ได้ เพราะถ้าตัดเป็นมุ้งขึ้นมาใหม่ก็สามารถกำหนดรูปลักษณะของมุ้งได้ตามชอบใจ เช่น อาจตัดมุ้งเป็นรูปของเตี๋ยก็สามารถทำได้ง่าย อนึ่ง การยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับในเมื่อมีของเดิมอยู่แล้ว ความเร่ร้อนที่จะออกกฎหมายพอที่จะให้มีกฎหมายขึ้นก็ย่อมไม่มี เพราะของเดิมใช้ได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ ถ้าจะแก้ไขใหม่ก็ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติเดิมมีข้อขาดตกบกพร่องอย่างไร บทบัญญัติที่จะนำมาใส่ใหม่มีประโยชน์อย่างไร เพราะไม่ใช่ว่าอะไรที่เป็นของใหม่และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศ จะเป็นประโยชน์หรือเหมาะสมกับประเทศไทยเสมอไป เพราะสภาพการณ์ไม่เหมือนกัน”

ร่างประมวลกฎหมายอาญาผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา ในขณะที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม (แปลก พิบูลสงคราม) ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อีกสมัยหนึ่ง โดยใช้เวลาร่างถึง ๑๔ ปี กล่าวคือ คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา ๗ ปี และสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีก ๑๐ ปีเศษ ปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้ว่า “เพราะตั้งแต่ได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาในพุทธศักราช ๒๔๕๑ เป็นต้นมา พฤติการณ์ของบ้านเมือง

<sup>๕</sup> หยุต แสงอุทัย, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา (พระนคร: สำนักพิมพ์ดวงดาว, ๒๕๐๐), หน้า ๑๙๔ – ๑๙๕.

ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก”<sup>๙</sup> จึงยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๙๙ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้บังคับแล้ว ให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา”

## ๕.๒ บทบัญญัติที่ได้รับการสืบทอดและแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายลักษณะอาญา

บทบัญญัติที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาบัญญัติอยู่ในภาค ๑ ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป หมวด ๔ ความรับผิดชอบในทางอาญา ตั้งแต่มาตรา ๕๙ จนถึงมาตรา ๗๙ ส่วนใหญ่จะมีหลักกฎหมายและผลทางกฎหมายลักษณะเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา แต่ได้มีการเพิ่มเติมหลักการบางเรื่องเข้ามาใหม่ด้วย บทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาที่ได้รับการสืบทอดและแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายลักษณะอาญามาสู่ประมวลกฎหมายอาญามีทั้งสิ้น ๑๔ เรื่อง เรียงลำดับตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท การกระทำโดยพลาด ความสำคัญผิดในตัวบุคคล ความไม่รู้กฎหมาย ความวิกลจริต ความมีเมมา การกระทำด้วยความจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบในชั้นนี้ ผู้เขียนจะนำตัวบทและหลักเกณฑ์ในประเด็นที่กล่าวถึงมาเปรียบเทียบกัน แล้ววิเคราะห์ความสอดคล้องและความแตกต่างในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองตามลำดับ และเพื่อความสะดวกในการวิเคราะห์ ผู้เขียนจำต้องกล่าวถึงตัวบทและหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะอาญาในประเด็นที่กล่าวถึงซ้ำอีกครั้งหนึ่ง แต่จะกล่าวโดยย่อเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

### ๕.๒.๑ การกระทำโดยเจตนา

#### ๕.๒.๑.๑ การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๕๓ วรรค ๑ และวรรค ๒ บัญญัติว่า “ต่อผู้ใดกระทำโดยเจตนา ผู้นั้นจึงควรรับอาญา ถ้าและมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาทต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีโทษ ท่านจึงให้ลงอาญาแก่มันฐานกระทำการโดยประมาท

<sup>๙</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๙๙



ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา”

ผู้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น จึงจะต้องรับโทษ ยกเว้นกรณีที่กระทำโดยประมาท อาจต้องรับโทษ หากกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษเมื่อได้กระทำโดยประมาท

อนึ่ง จะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยเจตนาจะต้องมีองค์ประกอบ ๒ ประการตามบทบัญญัติในวรรค ๒ ได้แก่

๑) ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยตั้งใจ

๒) ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลแห่งการที่กระทำ ประการหนึ่ง หรืออาจแลเห็นผลแห่งการที่กระทำ ประการหนึ่ง

#### ๕.๒.๑.๒ การกระทำโดยเจตนาในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๙ วรรค ๑ วรรค ๒ และวรรค ๓ บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

การกระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติหลักการทั่วไปว่า ผู้ที่กระทำความผิดโดยเจตนา จะต้องรับผิดชอบในทางอาญา นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอีก ๒ กรณี ได้แก่ การกระทำโดยประมาท และการกระทำโดยไม่มีเจตนา ผู้กระทำอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด แม้จะกระทำโดยประมาทหรือไม่มีเจตนาก็ตาม

หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยเจตนา ตามมาตรา ๕๙ มีดังนี้

๑) ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ คือ รู้สำนึกในการเคลื่อนไหวร่างกายหรืองดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย ทั้งนี้ การกระทำโดยรู้สำนึกย่อมมีความหมายอย่างเดียวกับความหมายของการกระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำคิดว่าจะกระทำ ตกลงใจกระทำตามที่คิด และได้กระทำตามที่ตกลงใจไว้<sup>๑๐</sup>

๒) ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด หากผู้กระทำไม่รู้ก็ถือว่าไม่มีเจตนา ที่เรียกว่า “ไม่รู้ ก็ไม่มีเจตนา” แต่อย่างไรก็ดี ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจากความประมาท ผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาท หากการกระทำโดยประมาทนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ และหากบุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ที่เรียกว่า “รู้เท่าใด ก็มีเจตนาเท่านั้น”<sup>๑๑</sup> ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ วรรคสองและวรรคสาม<sup>๑๒</sup>

๓) ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลของการกระทำของตน หรือมิฉะนั้นก็ต้องเล็งเห็นผลของการกระทำของตน<sup>๑๓</sup> โดยประสงค์ต่อผลเป็นกรณีที่ถูกกระทำมุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น<sup>๑๔</sup> ส่วนเล็งเห็นผลเป็นกรณีที่เล็งเห็นผลว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้<sup>๑๕</sup>

<sup>๑๐</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๗ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๐), หน้า ๖๒.

<sup>๑๑</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๔), หน้า ๑๓๐ - ๑๓๔.

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๖๒ วรรค ๒ และวรรค ๓ บัญญัติว่า “ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา ๕๙ ... ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

<sup>๑๓</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๓๑.

<sup>๑๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๗.

<sup>๑๕</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖), หน้า ๑๘๓.

### ๕.๒.๑.๓ เปรียบเทียบการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมาย  
อาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

#### ก. ความสอดคล้อง

อาจกล่าวได้ว่า ทั้งกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมาย  
อาญาได้บัญญัติหลักในเรื่องการกระทำโดยเจตนาไว้อย่างเดียวกัน กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดชอบ  
ในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา และในบางกรณีผู้กระทำอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา  
หากกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท

นอกจากนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับยังแบ่งประเภทของการกระทำ  
โดยเจตนาไว้ ๒ ประการเช่นเดียวกัน ได้แก่ เจตนาโดยเจาะจงหรือเจตนาโดยตรง ที่เรียกว่า  
“เจตนาประสงค์ต่อผล” เป็นกรณีที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น และเจตนาโดยไม่เจาะจงหรือ  
เจตนาโดยอ้อม กฎหมายลักษณะอาญาเรียกว่า “เจตนาอาจแลเห็นผล” ประมวลกฎหมายอาญา  
เรียกว่า “เจตนาเล็งเห็นผล” เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทำไปโดยคาดหมายได้ว่าผลต้องเกิดขึ้นอย่าง  
แน่นอน

#### ข. ความแตกต่าง

แม้เนื้อหาส่วนใหญ่ของการกระทำโดยเจตนาในประมวล  
กฎหมายอาญาจะได้รับการสืบทอดจากกฎหมายลักษณะอาญาก็ตาม แต่หากพิจารณาโดยละเอียด  
แล้วจะพบว่า คณะอนุกรรมการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการ  
ของการกระทำโดยเจตนา และแก้ไขถ้อยคำในตัวบทของกฎหมายลักษณะอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้น  
ในประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้

๑) นอกจากกรณีที่ผู้กระทำอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา  
หากกระทำโดยประมาท เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยประมาทแล้ว ประมวล  
กฎหมายอาญายังบัญญัติกรณีลักษณะเดียวกันนี้เพิ่มเติมขึ้นอีกประการหนึ่ง ได้แก่ การกระทำโดย  
ไม่มีเจตนา ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มี  
เจตนา ที่เรียกว่า “ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด” (Strict liability) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้คำนึง  
ถึงองค์ประกอบภายในของความผิดเลย กล่าวคือ หากผู้กระทำได้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดครบ  
องค์ประกอบภายนอกของความผิดแล้ว ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในขณะที่กฎหมายลักษณะ

อาญาบัญญัติยกเว้นความรับผิดอาญาในกรณีนี้ ตามมาตรา ๔๓ วรรค ๑ ว่า “...ถ้าและมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย...”

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายลักษณะอาญาจะได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดแก่ผู้กระทำโดยไม่มีเจตนาเป็นหลักทั่วไปก็ตาม แต่ในมาตรา ๓๓๓ บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดทางอาญาในความผิดฐานละหุโทษแม้จะกระทำโดยไม่มีเจตนา มีใจความว่า “ถ้าในกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บรรดาการกระทำผิดฐานละหุโทษนั้น ท่านให้ถือว่าถึงแม้ผู้กระทำผิดมิได้ทำโดยเจตนา ก็ต้องมีโทษ” หลักดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา ๑๐๔ ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายคงตระหนักในเรื่องนี้ จึงนำไปบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๙ เพื่อประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นหลักทั่วไปไว้ด้วยกันกับการกระทำโดยเจตนา

นอกจากนี้ ยังพบว่า ศาลก็ใช้หลัก Strict liability ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย หากการกระทำครอบคลุมภายนอกของความผิด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๓๔/๒๔๗๓ วินิจฉัยว่า “จำเลยสั่งนำนมจากต่างประเทศ โดยไม่รู้ว่า เป็นหางน้ำนม ภายหลังปรากฏว่าเป็นหางน้ำนมซึ่งมีมันเนยน้อยกว่าอัตราที่กรมสาธารณสุขกำหนดไว้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยต้องมีความผิดตามพระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. ๒๔๗๐ มาตรา ๔ – ๑๕ การที่จำเลยไม่รู้นั้นไม่เป็นข้อแก้ตัว เพราะเป็นหน้าที่ของจำเลยจะต้องตรวจตราดูว่าน้ำมนั้นเป็นหางน้ำนมหรือไม่”

๒) การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของการกระทำโดยเจตนา ตามมาตรา ๕๙ วรรค ๓ ของประมวลกฎหมายอาญา หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ให้ถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย้อมเล็งเห็นผลของการกระทำ ซึ่งย่อมหาความว่า ผู้กระทำก็จะขาดเจตนาในการกระทำความผิดไปด้วย และเมื่อการกระทำขาดเจตนา โดยปกติ ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา เว้นแต่ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดจะเกิดขึ้นเพราะความประมาท ผู้กระทำอาจต้องรับผิด ในกรณีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยประมาท ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ วรรค ๒ บทบัญญัติในลักษณะนี้ไม่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา เมื่อเกิดคดีขึ้น ศาลจะใช้การตีความในลักษณะต่าง ๆ แทนส่วนใหญ่ก็จะมีผลทำนองเดียวกับที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๙/๒๔๕๔ วินิจฉัยว่า “เอาปืนยิงคนตายโดยเข้าใจว่าเป็นหมูป่า ซึ่งเคยเข้ามาในไร่ ไม่มีโทษ” เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น กล่าวคือ ผู้กระทำเข้าใจผิดในส่วนกรรมของการกระทำ โดยคิดว่า “คน” เป็น “หมูป่า” ดังนั้น ผู้กระทำจึงขาดเจตนาในการกระทำความผิด

และได้รับยกเว้นความรับผิดชอบในทางอาญา เทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในมาตรา ๕๙ วรรค ๓ ของประมวลกฎหมายอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๔/๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า “เด็กวิ่งสวนมาในเวลามืด จำเลยเข้าใจว่าเป็นสุนัข ได้ใช้มีดแทงถูกหัวเข้าเด็กนั้นถึงแก่ความตาย ดังนั้นจำเลยมีผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท” กรณีนี้ แม้ว่าจำเลยจะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดก็ตาม กล่าวคือ ไม่รู้ว่ากรรมของการกระทำเป็น “คน” โดยตนเข้าใจว่าเป็น “สุนัข” แต่เนื่องจากผู้กระทำไม่พิจารณาดูให้ถ่วงถี่ก่อนลงมือกระทำ ถือว่าผู้กระทำได้ทำไปโดยประมาท ต้องรับผิดชอบในทางอาญาฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา ๒๕๒ ของกฎหมายลักษณะอาญา หากกรณีนี้เกิดขึ้นในปัจจุบัน ศาลก็จะปรับเข้ากับหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ วรรค ๒ แทน

อย่างไรก็ดี ในทางตำรากฎหมายลักษณะอาญา ปรากฏว่ามีการยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว โดยอธิบายในลักษณะต่าง ๆ กัน แต่ผลทางกฎหมายจะไปในทางเดียวกัน เช่น

คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา ภาค ๑ ของพระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี) อธิบายไว้ในมาตรา ๔๕ ว่าด้วยความไม่รู้กฎหมาย ในลักษณะที่ว่า ความไม่รู้กฎหมายแก้ตัวไม่ได้ แต่ความไม่รู้ในข้อเท็จจริง ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เสมอ<sup>๑๖</sup> แม้ผลทางกฎหมายจะเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาปัจจุบันก็ตาม แต่คำอธิบายนี้มีได้ให้เหตุผลชัดเจนว่า เพราะเหตุใดจึงยกความไม่รู้ข้อเท็จจริงขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้

คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา ของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายไว้ในมาตรา ๔๓ ว่าด้วยการกระทำโดยเจตนา พิจารณาว่า ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงประการหนึ่ง และเป็นเรื่องของเจตนา เรียกว่า “Ignorantia” ถือว่าผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล จึงต้องถือว่าไม่มีเจตนาโดยตรง แต่ในบางกรณีอาจมีเจตนาโดยอจแลเห็นผลได้ ถ้าผู้กระทำยอมให้ผลเกิดไว้ล่วงหน้า ฉะนั้น ความไม่รู้ข้อเท็จจริงย่อมเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะทำให้ผู้สำคัญผิดขาดเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญา เว้นแต่ผู้กระทำจะได้แลเห็นผลและยอมให้ผลเช่นนั้นเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๖</sup> พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา ภาค ๑ (พระนคร: อักษรนิติ, ๒๕๗๕), หน้า ๑๖๗.

<sup>๑๗</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: โอเดียนสโตร์, ๒๕๙๕), หน้า ๓๒๑ - ๓๒๒.

จะเห็นว่า คำอธิบายนี้ใกล้เคียงกับหลักตามประมวลกฎหมายอาญา และอธิบายเหตุผลไว้อย่างชัดเจน แต่มีข้อแตกต่างตรงที่ ในคำอธิบาย แม้ผู้กระทำจะไม่รู้ข้อเท็จจริง ก็ถือว่าผู้นั้นเจตนาอาจแลเห็นผลได้ หากสมมติใจให้เกิดผลไว้ล่วงหน้า ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแต่ประการใด ดังนั้น จึงถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิด โดยปกติผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

๓) ประมวลกฎหมายอาญาได้แก้ไขถ้อยคำในการกระทำโดยเจตนาจากเดิมที่ว่า “กระทำโดยตั้งใจ” เป็น “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” เพื่อให้เกิดความชัดเจน รัดกุม และขจัดปัญหาความกำกวมของถ้อยคำ เนื่องจากคำว่า “ตั้งใจ” หมายถึง เอาใจจดจ่อ<sup>๑๘</sup> คำว่า “รู้สำนึก” มาจากคำว่า “รู้” หมายถึง แจ่ม เข้าใจ ทราบ<sup>๑๙</sup> และคำว่า “สำนึก” หมายถึง รู้สึก<sup>๒๐</sup> ดังนั้น คำว่า “รู้สำนึกในการที่กระทำ” จึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำเพียงรู้วาทนกำลังกระทำการโดยอยู่เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องถึงกับตั้งใจหรือเอาใจจดจ่ออยู่กับการกระทำซึ่งเป็นการกรณีที่เจาะจงลงไปมากกว่าตั้งถ้อยคำในกฎหมายลักษณะอาญา ขอบเขตของการกระทำโดยรู้สำนึกในประมวลกฎหมายอาญาจึงกว้างกว่ากระทำโดยตั้งใจในกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับความหมายที่เข้าใจกันมากกว่า

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การใช้คำว่า “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” สอดคล้องกับกรณีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลมากกว่าใช้คำว่า “กระทำโดยตั้งใจ” ทั้งนี้เพราะ เจตนาย่อมเล็งเห็นผลเป็นกรณีที่ผู้กระทำเพียงแต่คาดหมายล่วงหน้าได้อย่างแน่นอนว่า ถ้ากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไป จะเกิดผลร้ายขึ้น แต่ก็ยังทำลงโดยไม่สนใจไยดี ดังนั้น กระทำโดยรู้สำนึกก็เพียงพอที่จะถือว่า ผู้กระทำได้ทำไปโดยเจตนาเล็งเห็นผลแล้ว ไม่ต้องถึงกับเอาใจจดจ่อในสิ่งที่ตนกระทำ

อนึ่ง ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายประเด็นนี้ว่า กฎหมายลักษณะอาญาใช้ถ้อยคำไม่ดี ไม่ตรงกับความหมายที่เข้าใจกัน อาจทำให้เกิดความ

<sup>๑๘</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๓๓๗.

<sup>๑๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๐๖.

<sup>๒๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๓๔.

เข้าใจผิดไปได้ ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๙๐/๒๕๘๒ ซึ่งเป็นเวลาที่กฎหมายลักษณะอาญาใช้บังคับอยู่ ความว่า<sup>๒๑</sup>

“...ปัญหาที่ควรคิดจึงมีว่า หลัก “เจตนา” ของกฎหมายไทยได้เดินตามกฎหมายแองโกลแซกซอน หรือกฎหมายภาคพื้นยุโรป มาตรา ๔๓ ใช้คำว่า “การกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผลหรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้” (*desired the doing of that act and at the same time desired or could foresee the effect of such doing*) ซึ่งแสดงว่าได้นำหลักกฎหมายภาคพื้นยุโรปมาใช้ เป็นแต่ว่าได้ใช้ถ้อยคำไม่ดีเท่ากับกฎหมายภาคพื้นยุโรปเท่านั้น แต่คำว่า “ตั้งใจ” (*desired the doing of such act*) ซึ่งเป็นเรื่องตั้งใจกระทำ ก็แสดงว่าบุคคลนั้นต้องรอบรู้ (*avec conscience*) องค์กรประกอบภายนอกของความผิดนั่นเอง”

๔) ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำที่แสดงเจตนาโดยไม่เจาะจง หรือ เจตนาโดยอ้อมว่า “ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำ” ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาเรียกว่า “อาจแลเห็นผลของการกระทำ” การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในประเด็นนี้ มิได้ทำให้ความหมายของเจตนาประเภทนี้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด แต่ที่แก้ไขเพราะผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้ถ้อยคำสื่อถึงความหมายอันแท้จริงดังที่เข้าใจมากที่สุดเท่านั้น กล่าวคือ เจตนาประเภทนี้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำคาดหมายได้ว่า หากผู้กระทำได้ทำลง ผลจะเกิดขึ้นอย่าง “แน่นอน” การที่กฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า “อาจแลเห็นผล”<sup>๒๒</sup> อาจทำให้เข้าใจไปว่า ผู้กระทำเพียงแต่คาดหมายว่า ผลจะเกิดขึ้นหากได้กระทำลงเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความแน่นอนที่จะเกิดผลนั้นขึ้นจะถือว่า ผู้นั้นกระทำโดยเจตนา ซึ่งไม่ถูกต้องตามความหมายที่แท้จริง แต่ถ้าใช้คำว่า “เล็งเห็น

<sup>๒๑</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ. ดร. หยุต แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๒๙), หน้า ๒๐.

<sup>๒๒</sup> คำว่า “แล” หมายถึง เห็น ดู ทอดตาเพื่อดูเพื่อให้รู้ให้เห็น มักใช้คู่กับ ดู หรือ เห็น, คำว่า “เห็น” หมายถึง อาการของตาที่ประสปรูป ปรากฏแก่ตา ปรากฏแก่ใจ คิดรู้ โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๗๔๒, ๗๔๗.

ผล”<sup>๒๓</sup> เป็นกรณีที่ผู้กระทำหมายรู้แก่ใจว่าผลจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนและเป็นกรณีชี้เฉพาะกว่าที่จะใช้คำว่า “อาจแลเห็นผล” รวมทั้งสอดคล้องกับความเข้าใจที่ว่า ผู้กระทำคาดหมายว่า ผลล่วงหน้าจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้<sup>๒๔</sup>

๕) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติชัดเจนว่า การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำกับการประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลต้องเกิดขึ้นพร้อมกัน โดยใช้คำว่า “และในขณะเดียวกัน” แตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาที่ใช้แต่เพียงคำว่า “และ” เท่านั้น กรณีนี้เป็นปัญหาเฉพาะตัวบทภาษาไทยเท่านั้น เนื่องจากตัวบทภาษาอังกฤษของกฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า “at the same time” ซึ่งมุ่งหมายให้เป็นไปตามที่เข้าใจกันอยู่แล้ว

#### ๕.๑.๑.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายถึงที่มาของหลักความรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามบทบัญญัติในมาตรา ๕๙ วรรค ๓ ว่า<sup>๒๕</sup> เทียบเคียงมาจากกฎหมายอาญาจีน มาตรา ๑๓ วรรค ๑ ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ อันเกิดจากการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด”<sup>๒๖</sup>

<sup>๒๓</sup> “เล็ง” หมายถึง เพ่งมอง จ้องตรงไป หมายถึง เจตนาเฉพาะ, โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๗๔๒.

<sup>๒๔</sup> จิตติ ดิงศรัทีย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๑๘๓.

<sup>๒๕</sup> หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: เกษมบรรณกิจ, ๒๕๑๑), หน้า ๑๙๐.

<sup>๒๖</sup> A Compilation of The Laws of The Republic of China vol. 2 (n.p., 1967), p. 184.



## ๕.๒.๒ การกระทำโดยประมาท

### ๕.๒.๒.๑ การกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๔๓ วรรค ๑ และ วรรค ๓ บัญญัติถึงการกระทำโดยประมาทว่า “...ถ้าและมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาทต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติว่ามีโทษ ท่านจึงให้ลงอาญาแก่มันฐานกระทำกรโดยประมาท

...

ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลจะกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปนี้ คือ

- (๑) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นวิสัยของปกติชนที่ดี
- (๒) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่างเป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี
- (๓) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่ง อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำโดยประมาท มีองค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการ ได้แก่

- ๑) เป็นการกระทำที่มิใช่โดยตั้งใจ หรือ กระทำไปโดยไม่มีเจตนา
- ๒) เป็นการกระทำ ในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้
  - ก) ในกรณีบุคคลทั่วไป ผู้กระทำได้ทำไปโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลทั่วไป
  - ข) ในกรณีบุคคลหาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ผู้กระทำได้ทำไปโดยละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้น ๆ

ค) ในกรณีผู้กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ที่มุ่งหมายจะป้องกันภัยอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้อื่น<sup>๒๗</sup>

#### ๕.๒.๒.๒ การกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๙ วรรค ๑ และวรรค ๔ บัญญัติถึงการกระทำโดยประมาทว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท...

...

...

การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

การกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๙ วรรค ๑ บัญญัติในลักษณะเป็นหลักทั่วไปว่า ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาในกรณีที่กระทำโดยประมาท ต่อเมื่อมีบทบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท ประกอบด้วย<sup>๒๘</sup>

๑) ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา อาจเป็นเพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด หรือรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่ไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล

๒) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ความระมัดระวังในที่นี้ ได้แก่

<sup>๒๗</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (พระนคร: โอเดียนสโตร์, ๒๕๕๕), หน้า ๓๕๐.

<sup>๒๘</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๓๙ - ๒๔๒.

ก) ความระมัดระวังในภาวะเช่นนั้น “ภาวะเช่นนั้น”

หมายถึง ในขณะที่กระทำกรณีนั้น ๆ เช่น ในขณะที่ขับรถไปตามถนน (ในกรณีขับรถชนคนตาย) หรือ ในขณะที่หยิบปืนขึ้นมาทำความสะอาด (ในกรณีทำปืนลั่นถูกคนตาย)

ข) ความระมัดระวังตามวิสัย “วิสัย” หมายถึง

ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ หรือ สภาพภายในตัวผู้กระทำ<sup>๒๙</sup> แยกออกเป็น วิสัยคนธรรมดา พิจารณาตามอายุ เพศ การอบรม ความชัดเจนแห่งชีวิต ฯลฯ และวิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ เช่น เป็นแพทย์ เป็นนายช่าง ฯลฯ

ค) ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ “พฤติการณ์”

หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรือ สภาพภายนอกตัวผู้กระทำ<sup>๓๐</sup> เช่น ในการขับรถ “พฤติการณ์” ย่อมหมายถึง สภาพรถ สภาพถนน สภาพแวดล้อมถนน (ความแออัดของชุมชนในบริเวณ ความพลุกพล่านของการจราจร สภาพแสงสว่าง) รวมทั้งเหตุการณ์อื่น ๆ ที่เกิดขึ้นด้วย

๓) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้

เพียงพอไม่ หลักเกณฑ์ในข้อนี้ไม่จำต้องบัญญัติไว้ก็ได้ เพราะไม่มีผลต่อการวินิจฉัยว่า ผู้กระทำประมาทหรือไม่ อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัยมีความเห็นไปอีกทางหนึ่งว่า เพียงผู้กระทำในภาวะเช่นนั้นจะขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ก็ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำประมาท จะต้องปรากฏด้วยว่า ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ คือตามที่กำหนดในข้อ ๒) แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่<sup>๓๑</sup>

๕.๒.๒.๓ เปรียบเทียบการกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาสามารถเปรียบเทียบได้ใน ๒ กรณี ดังนี้

<sup>๒๙</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๕๐.

<sup>๓๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๓.

<sup>๓๑</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๙.

### ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเรื่องการกระทำโดยประมาทไว้ในบททั่วไปเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้เจตนาให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น แต่ผลเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำความผิดใช้ความระมัดระวัง อย่างไรก็ดี ผู้กระทำโดยประมาทจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาทเท่านั้น

### ข. ความแตกต่าง

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างกันในประเด็นต่อไปนี้

๑) การกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญามุ่งพิจารณาถึงระดับของความระมัดระวังโดยพิจารณาจาก “ในภาวะเช่นนั้น” หรือในขณะที่กระทำ ประกอบกับ “วิสัย” อันเป็นสภาพภายในตัวผู้กระทำรวมทั้ง “พฤติการณ์” อันเป็นสภาพภายนอกตัวผู้กระทำเป็นสำคัญ แต่ประมาทในกฎหมายลักษณะอาญามุ่งพิจารณาที่ “วิสัย” หรือสภาพภายในตัวผู้กระทำเป็นสำคัญ เพื่อจำแนกระดับของความระมัดระวังออกเป็นความระมัดระวังของบุคคลทั่วไป กับความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะไม่บัญญัติเช่นนี้ ก็ไม่ได้ทำให้เกิดปัญหาประการใดในการใช้กฎหมาย เพราะคำว่า “วิสัย” มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวเองดีอยู่แล้ว กล่าวคือ ในการวินิจฉัยว่า ผู้กระทำประมาทหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำทุกประการอยู่แล้ว เช่น อายุ เพศ ความเจนจัดของชีวิต ฯลฯ แม้กระทั่งอาชีพก็ตาม

๒) บทบัญญัติในมาตรา ๔๓ วรรค ๓ อนุมาตรา (๓) ของกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นกรณีประมาทโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า การกระทำในกรณีดังกล่าวไม่ใช่ประมาทในตัวของมันเอง<sup>๑๒</sup> ส่วนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นโดยละเอียดในเรื่องนี้ว่า<sup>๑๓</sup>

<sup>๑๒</sup> หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, หน้า ๑๙๐.

<sup>๑๓</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๕๘ - ๒๕๙.

“บทบัญญัติเช่นนี้เป็นการขัดต่อพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง ผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ขับรถอาจมีความชำนาญในการขับรถดีไม่น้อยกว่าผู้ที่ได้รับใบอนุญาตแล้ว... บทบัญญัติเช่นนี้จึงเป็นได้แต่เพียงข้อสันนิษฐาน ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๒ เท่านั้น ในทางอาญาตามปกติไม่ควรจะมีบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดเช่นนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์ความผิดให้ได้โดยแท้จริงเสียก่อนจึงจะลงโทษได้ เหตุนี้แม้แต่เดิมมาศาลก็ยังวินิจฉัยว่า ถึงหากผู้กระทำจะฝ่าฝืนข้อบังคับตามมาตรา ๔๓ วรรค ๓ ข้อ ๓ ซึ่งถือว่าประมาท แต่ผู้กระทำก็อาจไม่ต้องรับผิดฐานประมาทเพราะกระทำผิดข้อบังคับเช่นนั้น... หรือข้อบังคับนั้นแม้จะมีอยู่ แต่มิได้ทำตามระเบียบเพราะนายสั่ง... หรือทางปฏิบัติก็ไม่ทำตามข้อบังคับกันจนเป็นปกติ การไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับก็ไม่เป็นประมาท... ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๙ จึงไม่มีหลักเช่นนี้อีกต่อไป... แต่การไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันอันตราย เช่นกฎจราจร เป็นเหตุให้รถชนกัน เป็นประมาทได้โดยสภาพของการไม่ปฏิบัติตามที่ควรปฏิบัติตนเอง...”

๓) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้อย่างแน่ชัดว่า บุคคลที่จะนำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยว่า ผู้กระทำขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ ได้แก่ บุคคลที่มี “วิสัย” หรือสภาพภายในตัวและ “พฤติการณ์” หรือสภาพภายนอกเหมือนกันทุกประการกับผู้กระทำในขณะกระทำ แต่บุคคลที่สมมติขึ้นมาเปรียบเทียบจะต้องมีระดับความระมัดระวังเช่นเดียวกับวิญญูชนต้องมี<sup>๓๔</sup> ในกฎหมายลักษณะอาญา ไม่ปรากฏหลักในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำขาดความระมัดระวังตามวิสัยหรือพฤติการณ์หรือไม่ มีแต่เพียงบท

<sup>๓๔</sup> โปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา ๑, หน้า ๒๔๑.

บัญญัติที่กล่าวถึงบุคคลที่จะนำมาเปรียบเทียบระดับความระมัดระวังเท่านั้น คือ “ปกติชน”<sup>๓๕</sup> ได้แก่ บุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับ “วิญญูชน” นั่นเอง

#### ๕.๒.๒.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

บทบัญญัติเรื่องการกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญา ผู้ร่างเทียบเคียงมาจากมาตรา ๑๔ ของประมวลกฎหมายอาญาจีน<sup>๓๖</sup> และมาตรา ๑๔ วรรค ๑ ของประมวลกฎหมายอาญาสวิส<sup>๓๗</sup> โดยกฎหมายอาญาสวิสเรียกสภาพภายในผู้กระทำว่า la situation personnelle เป็นการพิจารณาตัวผู้กระทำหรือ subjective และเรียกสภาพภายนอกตัวผู้กระทำว่า les circonstances เป็นการพิจารณาทางด้าน objective<sup>๓๘</sup>

#### ๕.๒.๓ การกระทำโดยพลาด

##### ๕.๒.๓.๑ การกระทำโดยพลาดในกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญาเรียกการกระทำโดยพลาดว่า “การกระทำโดยพลั้งพลาด” ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา ๔๔ ว่า “ถ้าผู้ใดที่เจตนาจะกระทำร้ายแก่ผู้หนึ่ง ไปกระทำผิดตัว...โดยพลั้งพลาดก็ตาม ... ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นฐานทำโดยเจตนา”

การกระทำโดยพลาดมีหลักเกณฑ์ ๒ ประการ ประกอบด้วย

<sup>๓๕</sup> มาตรา ๔๓ วรรค ๓ อนุมาตรา (๑) ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นนิสัยของปกติชนก็ดี” หมายความว่า บุคคลผู้กระทำได้ทำลงโดยปราศจากความระมัดระวัง ทั้ง ๆ ที่ควรจะมีระดับความระมัดระวังอย่างที่ต้องมีอยู่ในบุคคลธรรมดาทั่วไป

<sup>๓๖</sup> **Article 14** “I. An act is committed negligently if the actor, although not acting intentionally, fails to exercise that degree of care which he should and could have exercised in the circumstances.” see A Compilation of The Laws of The Republic of China vol. 2, p. 185.

<sup>๓๗</sup> หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, หน้า ๑๙๐.

<sup>๓๘</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๕๐, ๒๕๓.

๑) ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง

๒) ผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลนั้น แต่ผลที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำ

#### ๕.๒.๓.๒ การกระทำโดยพลาดในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น”

หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยพลาดตามมาตรา ๖๐ ประกอบด้วย

๑) ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง

๒) ผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลนั้น แต่ผลที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำ

อนึ่ง กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น เพราะฐานะของบุคคล เช่น เจ้าพนักงาน หรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ที่ได้รับผลร้าย เช่น บุพการี มาตรา ๖๐ ตอนท้าย บัญญัติไม่ให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับ เพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น หากผู้กระทำได้ทำลงโดยพลาด

๕.๒.๓.๓ เปรียบเทียบการกระทำโดยพลาดในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำโดยพลาดในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ความสอดคล้อง

หลักเกณฑ์เรื่องการกระทำโดยพลาดในกฎหมายลักษณะอาญา ถ้ายกข้อถ้อยคำประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมด กล่าวคือ ผู้กระทำมีเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำเกิดกับบุคคลอีกคนหนึ่ง ให้ถือว่า ผู้นั้นกระทำโดยเจตนาต่อบุคคลที่ได้รับผลร้าย

## ข. ความแตกต่าง

แม้หลักเรื่องการกระทำโดยพลาดในประมวลกฎหมายอาญาจะได้รับการถ่ายทอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญาก็ตาม แต่หากเปรียบเทียบกันโดยละเอียดแล้วจะพบว่า หลักเกณฑ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกันทั้งในเนื้อหาและการใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้

๑) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติหลักว่าด้วยการกระทำโดยพลาดเพิ่มเติม โดยมีให้นำบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำหนักขึ้นโดยฐานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ที่ได้รับผลร้ายมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น แต่กฎหมายลักษณะอาญามีได้บัญญัติกรณียกเว้นเช่นนี้ไว้แต่ประการใด เมื่อมีบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มเติมปัญหาที่ทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนว่า เมื่อกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจะใช้ “เจตนาเดิม” หรือ “ผลที่เกิดขึ้น” เป็นหลักในการวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำก็เป็นอันหมดไป

ตัวอย่างเช่น ต้องการยิง ก. ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา แต่กระสุนปืนพลาดไปถูกเจ้าพนักงานซึ่งกำลังกระทำตามหน้าที่ถึงแก่ชีวิต ดังนี้ ถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา ๒๔๘ ประกอบกับมาตรา ๖๐ เท่านั้น ผู้กระทำมิต้องรับผิดชอบฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ตามมาตรา ๒๔๙ (๒) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นโดยฐานะของบุคคลที่ได้รับผลร้าย จึงไม่นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด กรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาที่ “เจตนาเดิม” เป็นสำคัญ

ในกรณีกลับกัน หากต้องการยิงเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ แต่พลาดไปถูก ก. กรณีนี้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา ๒๔๘ ประกอบมาตรา ๖๐ ไม่ต้องรับผิดชอบฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา ๒๔๙ (๒) ต่อ ก. เพราะมาตรา ๒๔๙ (๒) เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคล จึงยกเว้นไม่นำมาใช้ กรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาจาก “ผลที่เกิดขึ้น” เป็นสำคัญ

๒) ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงประเด็นในเรื่องขอบเขตของการกระทำโดยพลาดต่างกัน กล่าวคือ ในกฎหมายลักษณะ



อาญาบัญญัติว่า “เจตนาจะกระทำร้ายแก่ผู้หนึ่ง” แต่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “เจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง” ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเพราะในประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ให้บทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำโดยพลาดครอบคลุมถึงสิทธิอย่างอื่น นอกจากชีวิตและร่างกายด้วย ที่สำคัญคือ สิทธิในทรัพย์สิน เช่น ต้องการยิงรถยนต์ของ ก. เมื่อยิงไปแล้ว ปรากฏว่ากระสุนปืนไปถูกรถยนต์ของ ข. ที่จอดอยู่ห่างออกไปจากรถยนต์ของ ก. ดังนี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาด เป็นต้น ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติให้เป็นเรื่องของการ “กระทำร้าย” ซึ่งตามตัวบทดูเหมือนกับว่าให้หมายถึงสิทธิในชีวิตและร่างกายเท่านั้น

๓) กฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า “โดยพลั้งพลาด”

แต่ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “โดยพลาด” ผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาได้นำคำว่า “พลั้ง” มาบัญญัติประกอบกับคำว่า “พลาด” ด้วย ผู้เขียนเห็นว่า หากใช้คำว่า “พลั้ง” ด้วย อาจให้เข้าใจผิดว่า ผู้กระทำมิได้มีเจตนากระทำมาแต่ต้น เพราะคำว่า “พลั้ง” หมายถึง พลาดโดยไม่ตั้งใจหรือไม่ทันคิด เช่น พลั้งปาก คือ พูดไปโดยไม่ทันคิด<sup>๓๙</sup> ซึ่งแท้จริงแล้วการกระทำโดยพลาด เป็นการกระทำโดยมีเจตนาตั้งแต่จำเดิมมา และผู้กระทำคิดที่จะกระทำ ตกลงใจว่าจะกระทำ และลงมือกระทำไปตามที่คิดแล้ว ย่อมจะถือเป็นการ “พลั้ง” ไม่ได้ และสิ่งที่พลาดนั้นคือ กรรมของการกระทำ ซึ่งเป็นความผิดพลาดภายหลังจากที่ได้กระทำไปแล้ว มิใช่เกิดจากการไม่ทันคิด

#### ๕.๒.๓.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกระทำโดยพลาด ดังต่อไปนี้

๑) ข้อยกเว้นที่มีให้นำบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้ายมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น ผู้ร่างกฎหมายเทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา ๖๐<sup>๔๐</sup> โดยนาย อาร์ กียอง เป็นผู้เสนอแก่ที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข

<sup>๓๙</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๕๘๕.

<sup>๔๐</sup> “**Article 60. Error as to the Victim.**

In case of error as to the victim of an offense, aggravating circumstances which relate to the condition or characteristics of the victim, or his relationship to the offender, shall not be counted against the actor.

(มีต่อหน้าถัดไป)

ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ ๑๓/๔๔/๒๔๘๒<sup>๕๑</sup> อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในมาตรานี้ มิใช่เรื่องการกระทำโดยพลาด แต่เป็นกรณีเกี่ยวกับสำคัญผิดในตัวบุคคล บัญญัติว่า “ความสำคัญผิดในตัวบุคคลที่ถูกทำร้ายโดยการกระทำผิด ไม่ทำให้เหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น ซึ่งเกี่ยวกับฐานะหรือคุณสมบัติของผู้ถูกทำร้ายหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกกระทำร้ายกับผู้กระทำผิดตกเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ

แต่พฤติการณ์ซึ่งทำให้โทษเบาบางลงอันเกี่ยวกับฐานะ คุณสมบัติ หรือความสัมพันธ์ดังกล่าวแล้วให้ตกเป็นผลดีแก่ผู้กระทำ

บทบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับถ้าเป็นพฤติการณ์ซึ่งเกี่ยวกับอายุ ฐานะ หรือคุณสมบัติในทางร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกกระทำร้าย”<sup>๕๒</sup>

๒) การกระทำโดยพลาดเป็นกรณีที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยเจตนาต่อผู้ที่ได้รับผลร้าย เป็นคนละกรณีกับเจตนาตามความเป็นจริง หากผู้กระทำได้ลงมือกระทำไปแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบที่ตนเจตนาจะทำร้ายในฐานพยายามด้วย เช่น ต้องการยิง ก. แต่พลาดไปถูก ข. ทำให้ ข. ตาย กรณีนี้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบต่อบุคคลทั้ง ๒ คน กล่าวคือ นอกจากจะต้องรับผิดชอบฆ่า ข. โดยเจตนาแล้ว ยังจะต้องรับผิดชอบพยายามฆ่า ก. อีกด้วย

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาแต่เดิมวินิจฉัยไปในทางที่กล่าวข้างต้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑/๒๔๖๒<sup>๕๓</sup> วินิจฉัยว่า จำเลยเจตนาจะยิงคนหนึ่งโดยความพยายามขาด

Erroneously supposed extenuating circumstances which concern the aforesaid condition, characteristics or relationship shall, on the contrary, be considered in his favor.

The provisions of this Article shall not apply with respect to circumstances which relate to the age or other physical or mental conditions or characteristics of the victim.”

The American Series of Foreign Penal Codes, 23 The Italian Penal Code, trans. Edward M. Wise (London: Fred B. Rothman & CO., 1978), p. 21.

<sup>๕๑</sup> รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๒ ครั้งที่ ๑๓, ๔๔/๒๔๘๒ (พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๔๘๒), หน้า ๑๙.

<sup>๕๒</sup> มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๒ ครั้งที่ ๑๓, ๔๔/๒๔๘๒ (พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๔๘๒), หน้า ๕.

<sup>๕๓</sup> ได้ความว่า ก่อนเกิดเหตุพี่น้องของจำเลยกับพี่น้องของนายอินวิาทกัน นายอินเข้าห้าม จำเลยวิ่งเงี้ยวดาบจะเข้าทำร้ายนายอิน มีผู้ห้ามเสีย ต่อมาในเดือนเดียวกัน นายอินขอไม้ (มีต่อหน้าถัดไป)

หมาย แต่กระสุนปืนไปถูกอีกคนหนึ่งตาย เป็นความผิดละเมิดกฎหมายสองบท คือ ฐานฆ่าคนตายและฐานพยายามฆ่าคน

ตามคำพิพากษาฎีกานี้ วินิจฉัยให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิด ๒ บท กล่าวคือ รับผิดต่อผู้ซึ่งจำเลยเจตนากระทำต่อบทหนึ่ง คือ ฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามมาตรา ๒๔๙ ประกอบกับมาตรา ๖๐ และรับผิดต่อกรรมของการกระทำอีกบทหนึ่ง คือ ฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา ๒๔๙ ประกอบกับมาตรา ๔๔ แต่ลงโทษผู้กระทำบทหนักเพียงบทเดียวตามมาตรา ๗๐

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบแล้ว ผู้กระทำได้ไตร่ตรองไว้ล่วงหน้าก่อนกระทำแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำเลยควรจะรับผิดต่อผู้ซึ่งจำเลยเจตนาจะกระทำต่อ ตามมาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ ประกอบกับมาตรา ๖๐ ได้แก่ ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาตมหมาย<sup>๔๔</sup> และรับผิดต่อกรรมของการกระทำ ตามมาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ ประกอบกับมาตรา ๔๔ ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาตมหมายโดยพลั้งพลาด

ต่อมา คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๖/๒๕๖๖<sup>๔๕</sup> วินิจฉัยว่า “จำเลยอาฆาตมุ่งหมายไปฆ่าคนหนึ่ง แต่พลั้งพลาดผิดตัวทำให้อีกคนหนึ่งถึงตาย ท่านว่ามันมีความผิดฐานฆ่าคนตายด้วยความพยาบาทมาตมหมายตามกฎหมายลักษณะอาญามาตร ๒๕๐ ข้อ ๓ นั้นเอง

ชิตไฟนายนิ่มจุดบุหรี จำเลยส่งไม้ขีดไฟให้ แต่มือหนึ่งขยับดาบอยู่ แลพูดว่าถ้าจำเลยไม่ชอบใครละก็จะยิงเสียในที่นอนที่เดียว รุ่งขึ้นจำเลยก็ไปลอบยิงนายอินขณะที่นอนอยู่ กระสุนปืนพลาดไปถูกหนูอุ่นบุตรนายอินขาดใจตาย

ฎีกาตัดสินทัณฑ์กลางซึ่งปรากฏว่า จำเลยมีผิดเป็น ๒ บท คือพยายามฆ่านายอินบทหนึ่ง กับฐานฆ่าหนูอุ่นตายตามมาตรา ๒๔๙ บทหนึ่ง ให้ลงโทษตามมาตรา ๒๔๙ ซึ่งเป็นบทหนักให้จำคุกจำเลยตลอดชีวิต

<sup>๔๔</sup> ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาตมหมาย ก็คือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

<sup>๔๕</sup> จำเลยมีความโกรธแค้น พ. เรื่องไม่ให้เงินค่าตามกระบือ จำเลยจึงลอบเข้าไปใต้ถุนเรือน พ. เอามีดแทงขึ้นไปทางร่องพื้น ถูก ผ. ภรรยา พ. ตาย

ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา ๒๔๙

ฎีกาตัดสินแก้ว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาด้วยความพยาบาทมาตมหมายตามเจตนาเดิมของจำเลย ต้องด้วยกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓

ความในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๔๔ ที่ว่า ถ้าผู้ใดเจตนาจะทำร้ายแก่คนหนึ่ง ไปกระทำผิดตัว ฯลฯ ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติสำหรับความผิดฐานทำโดยเจตนา นั้น การวางบทลงโทษจำเลย ท่านให้ถือเอาเจตนาเดิม”

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๔/๒๔๖๖<sup>๖๖</sup> วินิจฉัยว่า “จำเลยตั้งใจจะไปฆ่าคนหนึ่งโดยพยายามด้วยความพยายามทامةหมาย แต่พลังพลาดผิดตัวไปทำร้ายถูกคนอื่นเข้า ท่านว่าความผิดของมันก็อยู่ในฐานฆ่าคนโดยพยายามด้วยความพยายามทامةหมายตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓”

หากพิจารณาคำพิพากษาฎีกาทั้ง ๒ ฉบับ จะเห็นว่า ศาลวินิจฉัยให้จำเลยต้องรับผิดต่อกรรมของการกระทำตามมาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ ประกอบกับมาตรา ๔๔ ฐานฆ่าผู้อื่นโดยพยายามด้วยความพยายามทامةหมายโดยพลังพลาด หรือที่เรียกในปัจจุบันว่า ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนโดยพลาด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการถูกต้องตามหลักวิชา โดยคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๖/๒๔๖๖ ให้เหตุผลไว้อย่างน่าฟังว่า

“คดีนี้มีปัญหาว่า ความผิดของจำเลยนี้ จะต้องด้วยบทมาตรา ๒๔๙ ฤ็ มาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ในข้อนี้ ศาลล่างทั้ง ๒ มีความเห็นแตกต่างกัน ข้าพระพุทธเจ้าได้รับพระราชทานตรวจบทกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๒๔๙ แล ๒๕๐ ประกอบด้วยมาตรา ๔๔ แล้ว เห็นด้วยเกล้าๆ ว่า ความผิดของจำเลยตกอยู่ในมาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ ตามที่ศาลมณฑลปราจีนได้วินิจฉัย เพราะเหตุว่าเจตนาของจำเลยที่จะฆ่าคนให้ตายนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นในทันทีทันใด แต่ได้เกิดขึ้นด้วยความอาฆาตมาดร้ายมาก่อน แลด้วยความพยายามทامةหมาย เช่นนี้ จำเลยได้ตรงมาฆ่าคนตายสมดังเจตนาของจำเลยที่ได้คิดไว้แต่แรก หากว่ากรรมบันดาลให้ทำผิดตัวไปก็ดี จำเลยก็หาพ้น

<sup>๖๖</sup> จำเลยมีเจตนาจะฆ่า ป. ให้ตามโดยพยายามด้วยความพยายามทامةหมาย เพราะจำเลยผูกใจเจ็บข้อที่จำเลยสงสัยว่า ป. เป็นผู้ลอบตีศีรษะจำเลยด้วยความโกรธแค้นในการที่จำเลยลอบเข้าหาน้องสาว ป. แต่กระสุนปืนที่จำเลยใช้ยิงหาถูก ป. สมความเจตนาไม่ได้ถูกเด็กหญิง ล. ขาดใจตาย

ฎีกาตัดสินว่า จำเลยมีความผิดต้องด้วยกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ และมาตรา ๔๔

ความผิดซึ่งตนได้มุ่งหมายกระทำนั้นไม่ ดังที่ท่านบัญญัติไว้ใน  
มาตรา ๔๔...

ตามมาตรานี้ ท่านประสงค์ความว่า ถึงแม้จำเลยจะทำ  
ร้ายผิดตัวไปก็ดี ก็ให้ลงโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น  
เองได้... สรุปรวมความว่า ถ้าจำเลยได้เจตนาจะทำร้ายแล้ว แม้  
ว่าทำผิดตัวไปก็ดี ก็ให้ถือว่า ได้ทำโดยเจตนาตามความมุ่งหมาย  
เดิมนั้น ด้วยเหตุนี้ถ้าเจตนาเดิมของจำเลยประกอบด้วยความ  
พยายามตามความเพิ่มขึ้นไป แลจำเลยได้เจตนากระทำลงด้วย  
ความพยายามตามความเช่นนั้นแล้ว แม้จะทำผิดตัวไปก็ควรได้  
รับโทษในฐานที่ทำโดยเจตนาประกอบด้วยความพยายามตาม  
ความเดิมนั้นด้วย หลักในการแปลกฎหมายนั้น... ควรเลือกเอา  
ทางที่ได้ประโยชน์สมกับ ความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายนั้นได้  
บัญญัติ ไม่พึงเลือกเอาทางที่ไร้ผล...”

อย่างไรก็ดี ในคำพิพากษาทั้งสองฉบับมิได้กล่าวถึงความรับผิด  
ของจำเลยต่อบุคคลที่จำเลยมุ่งหมายจะกระทำต่อไว้เลยและมีได้กล่าวถึงมาตรา ๗๐ อันเป็นกรณี  
ที่กฎหมายให้ลงโทษบทหนักเพียงบทเดียว กล่าวคือ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๖/๒๕๖๖ ปรากฏ  
ว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามมาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ ส่วนศาลอุทธรณ์พิพากษาให้  
จำเลยมีความผิดตามมาตรา ๒๔๙ และศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา ๒๕๐ ข้อ  
๓ ประกอบกับมาตรา ๔๔ สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๔/๒๕๖๖ ปรากฏว่า ศาลชั้นต้น  
พิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามมาตรา ๒๕๐ ข้อ ๓ ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยมีความผิด  
ตามมาตรา ๒๔๙ ประกอบกับมาตรา ๔๔ และศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามมาตรา  
๒๕๐ ประกอบกับมาตรา ๔๔

จากที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกาทั้งสอง  
ฉบับที่ไม่ได้วินิจฉัยความรับผิดของจำเลยต่อบุคคลผู้จำเลยมุ่งหมายจะกระทำต่อไว้ด้วย หาก  
พิจารณาข้อเท็จจริงทั้งสองเรื่องแล้วจะพบว่า จำเลยต้องรับผิดต่อบุคคลที่ตนมุ่งหมายจะกระทำต่อ  
อีกหนึ่งฐาน คือ ฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยพยายามด้วยความพยายามตามความหมาย หรือ ฐาน  
พยายามฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จึงจะชอบด้วยเหตุผลและถูกต้องตามหลักวิชาการรวมทั้งเจตนา  
รณของตัวบทกฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันจะวินิจฉัยเป็นไปตามหลักการดังกล่าวนี้  
เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๓๒/๒๕๓๘ วินิจฉัยว่า จำเลยนำน้ำส้มผสมยาฆ่าแมลงไปถวายพระ  
ภิกษุผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า แต่พระรูปอื่นมาดื่มน้ำส้มดังกล่าวเข้าจนถึงแก่ความตาย เป็นความ  
ผิดฐานพยายามฆ่า และฆ่าผู้อื่นโดยพลาด เป็นต้น

#### ๕.๒.๔ ความสำคัญผิดในตัวบุคคล

##### ๕.๒.๔.๑ ความสำคัญผิดในตัวบุคคลในกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญาเรียกความสำคัญผิดในตัวบุคคลว่า “การกระทำผิดตัวโดยหลง” โดยมาตรา ๔๔ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดที่เจตนาจะกระทำร้ายแก่ผู้หนึ่ง ไปกระทำผิดตัวโดยหลง... ท่านว่ามั่นคงรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นฐานทำโดยเจตนา”

การกระทำผิดตัวโดยหลง มีหลักเกณฑ์ ๒ ประการ ดังนี้

- ๑) ผู้กระทำเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง
- ๒) ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าบุคคลที่ได้รับผลร้ายเป็นบุคคลเดียวกับบุคคลที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อ

##### ๕.๒.๔.๒ ความสำคัญผิดในตัวบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิด ผู้นั้นจะยกเอาความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัวว่ามิได้กระทำโดยเจตนาหาได้ไม่”

ความสำคัญผิดในตัวบุคคลตามมาตรา ๖๑ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ๑) ผู้กระทำเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง
- ๒) ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าบุคคลที่ได้รับผลร้ายเป็นบุคคลเดียวกับบุคคลที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อ

##### ๕.๒.๔.๓ เปรียบเทียบความสำคัญผิดในตัวบุคคลในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

ความสำคัญผิดในตัวบุคคลในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกันได้ ๒ กรณี ดังนี้

### ก. ความสออตคล้อง

หลักเกณฑ์เรื่องความสำคัญผิดในตัวบุคคลหรือที่เรียกว่า “การกระทำผิดตัวโดยหลง” ในกฎหมายลักษณะอาญาถ่ายทอดมายังประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมด กล่าวคือ ผู้กระทำมีเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง กรณีนี้ให้ถือว่า ผู้นั้นกระทำโดยเจตนาต่อบุคคลที่ได้รับผลร้าย

### ข. ความแตกต่าง

ความสำคัญผิดในตัวบุคคลในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

๑) ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงประเด็นในเรื่องขอบเขตของความสำคัญผิดในตัวบุคคลต่างกัน กล่าวคือ ในกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติว่า “กระทำร้ายแก่ผู้หนึ่ง” แต่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “กระทำต่อบุคคลหนึ่ง” ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเพราะในประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ให้บทบัญญัติที่ว่าด้วยความสำคัญผิดในตัวบุคคลครอบคลุมถึงสิทธิอย่างอื่น โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินเช่นเดียวกับที่กล่าวแล้วในเรื่องการกระทำโดยพลาด แต่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติให้เป็นเรื่องของการ “กระทำร้าย” ซึ่งตามตัวบทมีเจตนารมณ์ให้หมายถึงสิทธิในชีวิตและร่างกายเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น ต้องการยิงรถยนต์ของ ก. แต่เข้าใจผิดคิดว่ารถยนต์ของ ข. เป็นรถยนต์ของ ก. ดังนี้ จึงยิงรถยนต์ของ ข. ไปโดยสำคัญผิด ผู้กระทำจะอ้างเหตุแห่งความสำคัญผิดมาเป็นข้อแก้ตัวว่ามีได้กระทำโดยเจตนาไม่ได้

๒) หากพิจารณาตัวบทในประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นว่า ผู้ร่างมีเจตนาที่จะให้เข้าใจว่า ความสำคัญผิดในตัวบุคคลเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงประการหนึ่ง โดยปกติแล้ว ผู้กระทำสามารถยกความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงขึ้นแก้ตัวได้เสมอ ยกเว้นความสำคัญผิดในตัวบุคคล แม้ผู้กระทำได้เข้าใจผิดพลาดก่อนที่จะลงมือกระทำการ ภายหลังจากที่คิดและตกลงใจว่าจะกระทำผิดแล้วทำให้ลงมือกระทำต่อกรรมของการกระทำผิดพลาด

ไปก็ตาม<sup>๓</sup> ก็ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างได้ตามกฎหมาย มาตรา ๖๑ ตอนท้ายจึงบัญญัติว่า “ผู้นั้นจะยกเอาความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัวว่ามีได้กระทำโดยเจตนาหาได้ไม่” แทนบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาที่บัญญัติว่า “ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นฐานทำโดยเจตนา”

ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติเรื่องความสำคัญผิดในตัวบุคคลไว้ดังที่ปรากฏอยู่ ทำให้หลักของกฎหมายอาญามีความชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้น และมีความเป็นเหตุเป็นผลอยู่ในตัวเอง ดังนั้น จึงทำความเข้าใจได้อย่างเป็นระบบมากกว่าถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา

๓) ผู้เขียนเห็นว่า โดยเหตุที่กล่าวไว้แล้วในข้อ ๒) ทำให้ผู้ร่างเปลี่ยนถ้อยคำจากที่ใช้อยู่เดิมว่า “กระทำผิดตัวโดยหลง” ในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นคำว่า “สำคัญผิด” (ในตัวบุคคล) ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ คำว่า “สำคัญผิด” ในมาตรานี้สอดคล้องกับความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ได้บัญญัติเพิ่มขึ้นมาใหม่ในมาตรา ๖๒ วรรค ๑ ของประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งสื่อความหมายอย่างชัดเจน ทำให้เข้าใจว่าเป็นกรณีกระทำผิดตัวโดยหลงอันเกิดจากความเข้าใจผิดในตัวบุคคลที่ได้รับผลร้ายอีกด้วย

#### ๕.๒.๕ ความไม่รู้กฎหมาย

##### ๕.๒.๕.๑ ความไม่รู้กฎหมายในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า “บุคคลที่กระทำความผิดไม่รู้กฎหมาย ท่านว่าจะเอาความที่ไม่รู้กฎหมายมาแก้ตัวเพื่อให้พ้นผิดนั้นไม่ได้เลย”

<sup>๓</sup> ความสำคัญผิดในตัวบุคคลแตกต่างจากการกระทำโดยพลาด เพราะการกระทำโดยพลาดนั้น เกิดจากการกระบวนกรคิด ตกใจ และลงมือกระทำต่อกรรมของการกระทำความผิดอย่างถูกต้องและครบถ้วนทุกขั้นตอนแล้ว และมีได้เกิดความผิดพลาดในความเข้าใจของผู้กระทำก่อนที่ลงมือกระทำแต่ประการใด แต่เกิดความผิดพลาดขึ้นในกรรมของการกระทำหลังจากลงมือกระทำไปแล้ว



บทบัญญัติในมาตรานี้ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อำนาจความไม่รู้กฎหมายซึ่งในที่นี้คือกฎหมายอาญามาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดอย่างเด็ดขาด ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

#### ๕.๒.๕.๒ ความไม่รู้กฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิด อาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยาน หลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

หลักกฎหมายในมาตรา ๖๔ เป็นกรณีที่กฎหมายห้ามยกความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ผู้กระทำอาจได้รับการลดโทษได้ ถ้าศาลเห็นว่า ตาม “สภาพแห่งความผิด” หมายถึง กรณีที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) มิใช่ความผิดในตัวเอง ประกอบกับ “พฤติการณ์” หมายถึงกรณีเฉพาะตัวผู้กระทำผิด<sup>๔๔</sup> ผู้กระทำผิดอาจไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำที่ตนได้ทำลงเป็นความผิด โดยอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐาน และศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้กฎหมายจริง

#### ๕.๒.๕.๓ เปรียบเทียบความไม่รู้กฎหมายในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

ความไม่รู้กฎหมายในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบกันได้ใน ๒ กรณี ดังนี้

<sup>๔๔</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๔๒๖.

### ก. ความสอดคล้อง

ทั้งบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญายังคงยืนยันหลักกฎหมายตะวันตกที่ว่า “ความไม่รู้กฎหมาย (อาญา) ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิด” หรือที่เรียกในภาษาละตินว่า “*ignorantia iuris neminem excusat*” หรือ “*nemo censctur ignorare legem*” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงต้องรับผิดชอบในทางอาญาในการที่ตนกระทำ จะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไม่ได้

### ข. ความแตกต่าง

๑) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเหตุผลโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่อ้างว่าไม่รู้กฎหมายได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำ ผู้กระทำอาจได้รับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงใดก็ได้ ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาไม่มีบทบัญญัติลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว

อนึ่ง แนวคิดในการที่จะให้ผู้กระทำความผิดที่ไม่รู้กฎหมายนำพยานมาสืบว่าตนไม่รู้กฎหมายมีอยู่บ้างแล้วในทางตำราตั้งแต่สมัยที่กฎหมายลักษณะอาญาใช้บังคับอยู่ เช่น ในคำสอนวิชากฎหมายอาญาของศาสตราจารย์ เอกูต์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๗ กล่าวถึงประเด็นนี้ว่า<sup>๔๙</sup>

“และหลักนี้ตามที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาชญาดูเหมือนไม่มีข้อยกเว้นอย่างไร และไม่ยอมให้พิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น กล่าวคือได้แก้ตัวอย่างเช่นนำพยานบุคคลมาสืบว่าความจริงผู้กระทำความผิดนั้นหาว่ามีกฎหมายลงโทษการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ จริงอยู่ที่ข้อนี้ทำให้รัฐบาลต้องมีหน้าที่ต้องจัดการให้บุคคลทุกคนรู้จักกฎหมายได้ตามสมควร เช่นโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา และปิดประกาศ เทศบัญญัติไว้ แต่ว่าในบางพฤติการณ์พิเศษ เช่นราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ไปถึงท้องที่แห่งใดแห่งหนึ่ง หรือว่ามีได้ปิดประกาศเทศบัญญัติไว้ เราก็ย่อมอาจคิดเห็น

<sup>๔๙</sup> เอกูต์, กฎหมายอาชญา (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๗๗), หน้า ๑๐๒ – ๑๐๓.

ไปได้ว่า ผู้กระทำผิดอาจนำพยานมาสืบแสดงถึงเหตุการณ์อันทำให้ตนไม่รู้กฎหมายนั้นๆ ได้”

๒) เหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดมีความรับผิดชอบในทางอาญามี ๒ ประการ ได้แก่ เหตุยกเว้นความผิด เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจโดยชอบที่จะกระทำได้ กฎหมายไม่ถือเป็นความผิด ประการหนึ่ง และเหตุยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่การกระทำเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่มีเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ อีกประการหนึ่ง

ดังนั้น ในประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “พ้นความรับผิด” จึงหมายความว่า ผู้กระทำจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นโทษไม่ได้ แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า “พ้นผิด” ซึ่งมีขอบเขตเพียงว่า ผู้กระทำจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นเหตุยกเว้นความผิดไม่ได้เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่เป็นเช่นนี้สืบเนื่องมาจากการมีได้แบ่งแยกประเภทของข้อยกเว้นความรับผิดในทางอาญาให้ชัดเจนในขณะที่บัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ทำให้การใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับความผิดและโทษสับสนไม่เป็นระเบียบและอาจเกิดปัญหาขึ้นได้มากที่สุด ส่วนในสมัยที่ร่างประมวลกฎหมายอาญา ผู้ร่างมีความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดและโทษเป็นอย่างดี และได้จำแนกประเภทข้อยกเว้นของความรับผิดในทางอาญาอย่างชัดเจน จึงมีผลให้ต้องเปลี่ยนแปลงถ้อยคำให้สอดคล้องกับความเข้าใจดังกล่าวด้วย

#### ๕.๒.๖ ความวิกลจริต

##### ๕.๒.๖.๑ ความวิกลจริตในกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงความวิกลจริตไว้ ๒ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๔๖ เป็นเหตุยกเว้นโทษ และมาตรา ๔๗ เป็นเหตุลดโทษ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำผิดในเวลาวิกลจริตอันเกิดแต่สัญญาวิปลาสก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่าไม่สามารถจะรู้ผิดชอบ หรือยับยั้งได้ ในเวลาที่กระทำผิดเพราะเหตุวิกลจริตนั้นไซ้ ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ถ้าศาลพิเคราะห์เห็นว่า จะปล่อยผู้วิกลจริตนั้นไปอาจเกิดเหตุอันตรายแก่ผู้อื่น จะสั่งให้ส่งตัวมันให้เจ้าพนักงานกักขังรักษาไว้ในโรงพยาบาลสำหรับคนวิกลจริต หรือเอาไปคุมขังรักษาไว้ในที่อื่น เพื่อป้องกันอันตรายอย่าให้มีแก่สาธารณชนก็ได้”

หลักเกณฑ์เรื่องความวิกลจริตในมาตรา ๔๖ อันเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ ประกอบด้วย

๑) ผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต อันเกิดจากสัญญาวิปลาส หรือ  
เกิดจากพยาธิ

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่วิกลจริตอยู่

๓) ความวิกลจริตนั้นทำให้ผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือ  
ยับยั้งได้ในขณะกระทำความผิด

อย่างไรก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดซึ่งวิกลจริตจะมีต้องรับโทษ แต่ศาลอาจ  
สั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปรักษาในโรงพยาบาลหรือในที่อื่น หากเห็นว่า อาจเกิดเหตุกษัยอันตรายแก่ผู้  
อื่น ถ้าไม่คุมขังรักษาบุคคลผู้วิกลจริตนั้นไว้

มาตรา ๔๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในเวลาวิกลจริตอันเกิดแต่  
สัญญาวิปลาสก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่าในเวลากระทำนั้น มันยังมีสติพอจะรู้ผิดชอบ  
หรือยับยั้งได้ ท่านว่ามันควรต้องมีโทษ แต่ศาลจะเห็นสมควรลดหย่อนอาชญาให้เบาลงกว่า  
ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

หลักเกณฑ์เรื่องความวิกลจริตในมาตรา ๔๗ อันเป็นเหตุลดโทษให้น้อย  
กว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นได้ ประกอบด้วย

๑) ผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต อันเกิดจากสัญญาวิปลาส  
ประการหนึ่ง หรือเกิดจากพยาธิ อีกประการหนึ่ง

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่วิกลจริตอยู่

๓) ความวิกลจริตนั้น ผู้กระทำสามารถรู้ผิดชอบหรือยับยั้งอยู่  
บ้างในขณะกระทำความผิด

#### ๕.๒.๖.๒ ความวิกลจริตในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๕ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ  
หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ  
สำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถ  
บังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมาย  
กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

บทบัญญัติตามมาตรา ๖๕ วรรค ๑ เป็นกรณีวิกลจริตโดยไม่รู้สึกรู้ชาติชอบ ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริตเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือน แต่ละคำมีความหมายดังนี้<sup>๕๐</sup>

ก) คำว่า “จิตบกพร่อง” ได้แก่ ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัยหรือบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิด (idiot, imbecile) หรือเสื่อมทรามลงเพราะความชรา (senility)

ข) คำว่า “โรคจิต” ได้แก่ ความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค (pathological) รวมทั้งผู้มีอาการคลุ้มคลั่ง จิตเภท (schizophrenia) หรือผู้มีปัญญา ความคิดดีแต่สติทรม (psychopath)

ค) คำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ได้แก่ ผู้ที่มีความหลงผิด (delusion) ประสาทหลอน (hallucination) แปรผิด (illusion)

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่วิกลจริตอยู่

๓) ความวิกลจริตนั้นทำให้ผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ในขณะทำความผิด

คำว่า “ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” หมายความว่า ไม่สามารถรู้ว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรม กล่าวคือ ไม่สามารถแยกได้ว่าสิ่งใดถูกต้องตามหลักศีลธรรม และสิ่งใดผิดศีลธรรม ส่วนคำว่า “ไม่สามารถบังคับตนเองได้” หมายความว่า แม้ว่าผู้กระทำจะรู้ว่า การกระทำของตนเป็นการผิดศีลธรรม แต่ตนก็จำต้องกระทำการนั้น เพราะไม่สามารถบังคับจิตใจตนเองได้<sup>๕๑</sup> กล่าวคือ ผู้กระทำไม่สามารถยับยั้งตนเองไม่ให้กระทำความผิดได้นั้นเอง

<sup>๕๐</sup> จิตติ ดิงศรัทย์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๙๘ - ๖๙๙.

<sup>๕๑</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๔๐๐ - ๔๐๑.

บทบัญญัติในมาตรา ๖๕ วรรค ๒ เป็นกรณีที่ผู้กระทำยังสามารถรู้ผิด ชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริตเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือน

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่วิกลจริตอยู่

๓) ความวิกลจริตนั้น ผู้กระทำสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือ สามารถบังคับตนเองได้บ้างในขณะที่ทำความผิด

๕.๒.๖.๓ เปรียบเทียบความวิกลจริตในกฎหมายลักษณะอาญาและ ประมวลกฎหมายอาญา

ความวิกลจริตในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบกันได้ ๒ กรณี ดังนี้

#### ก. ความสอดคล้อง

ประมวลกฎหมายอาญายืนยันหลักในการยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำ ความผิดในขณะที่วิกลจริตที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ นอกจากนี้ยังยืนยันหลักในการลด โทษให้แก่ผู้กระทำความผิดในขณะที่วิกลจริตที่สามารถรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้อยู่บ้างเช่นเดียวกับ บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา

#### ข. ความแตกต่าง

บทบัญญัติในเรื่องความวิกลจริตในกฎหมายลักษณะอาญาและ ประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

๑) ในกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงความวิกลจริต โดยใช้ คำว่า “วิกลจริต” ให้มีความหมาย ๒ ลักษณะ ได้แก่ วิกลจริตเพราะสัญญาวิปลาสหรือเป็นบ้า ประการหนึ่ง กับ วิกลจริตเพราะพยาธิหรือความป่วยไข้ อีกประการหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญามี

ได้บัญญัติคำว่า “วิกลจริต” แต่ใช้คำว่า “จิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน” แต่ทั้งนี้ ก็มีความหมายครอบคลุมในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ คำว่า “จิตบกพร่อง” เป็นความวิกลจริตที่เกิดจากการทำงานของสมองเสื่อมทรามบกพร่องที่เรียกว่า “สัญญาวิปลาส” ส่วนคำว่า “โรคจิต” และ “จิตฟั่นเฟือน” เป็นความวิกลจริตที่เกิดจากความเป็นโรคหรือที่เรียกว่า “พยาธิ” แต่เป็นเพียงโรคที่เกี่ยวกับจิตใจเท่านั้น ไม่หมายความรวมไปถึงโรคทางร่างกายหรือความเจ็บป่วยทางกาย ทำให้ประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตแคบกว่ากฎหมายลักษณะอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักและทฤษฎีที่ถูกต้องของกฎหมายอาญาตะวันตก ดังนั้น ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นโรคที่ไม่เกี่ยวข้องกับจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนก็จะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรานี้

๒) ประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขคำว่า “ยับยั้ง” ในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นคำว่า “บังคับตนเองได้” ซึ่งหมายถึง ควบคุมการกระทำของตนได้ ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่แก้นี้ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในตัวบทมากขึ้นเท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้ความหมายและขอบเขตของหลักกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปอย่างใด

๓) ประมวลกฎหมายอาญายกบัญญัติเรื่องความวิกลจริตไว้ในมาตรา ๖๕ เพียงมาตราเดียวเท่านั้น โดยนำหลักในมาตรา ๔๖ ของกฎหมายลักษณะอาญาว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษมาบัญญัติไว้ในวรรค ๑ และนำหลักในมาตรา ๔๗ ว่าด้วยเหตุผลโทษมาบัญญัติไว้ในวรรค ๒ นอกจากนี้ ยังนำบทบัญญัติในวรรค ๒ ของมาตรา ๔๖ ในกฎหมายลักษณะอาญาไปบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ ของประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดที่ว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา ๖๕ จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้”

จะเห็นว่า มาตรการตามมาตรา ๔๖ วรรค ๒ ของกฎหมายลักษณะอาญาจะใช้สำหรับผู้กระทำความผิดขณะวิกลจริตที่ไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถยับยั้งได้เท่านั้น แตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา ๔๘ ของประมวลกฎหมายอาญาที่ครอบคลุมถึงกรณีวิกลจริตที่รู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา ๔๘ ให้อำนาจศาลในการนำบุคคลวิกลจริตไปรักษาในโรงพยาบาลเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ศาลมีอำนาจสั่งให้ส่งตัวไปไว้ที่อื่นได้ และมาตรา ๔๘ ยังให้อำนาจศาลในการเพิกถอนคำสั่งเมื่อใดก็ได้ อีกด้วย

#### ๕.๒.๖.๔ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

ในทางการแพทย์ สามารถจำแนกประเภทของผู้ป่วยจิตเวชออกเป็น ๑๑ ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่<sup>๕๒</sup>

๑) ปัญญาอ่อน (Mental Retardation) คือ มีสติปัญญาต้อยหรือต่ำกว่าปกติ

๒) กลุ่มอาการทางจิตเนื่องจากสมองพิการ (Organic Brain Syndrome OBS) อาจมีโรคจิตหรือไม่มีโรคจิตรวมอยู่ด้วยก็ได้

๓) โรคจิตเภท (Schizophrenia) เป็นโรคจิตที่ผู้ป่วยมีความผิดปกติในรูปแบบของความคิด มีอาการหลงผิด (Delusion) ประสาทหลอน (hallucination) ฯลฯ

๔) โรคอารมณ์แปรปรวน (Major Affective Disorder)

๕) ภาวะระแวง (Paranoid State)

๖) โรคประสาท (Neurosis)

๗) บุคลิกภาพผิดปกติ (Personality Disorder)

๘) ความผิดปกติทางเพศ (Sexual Deviation)

๙) ยาเสพติดให้โทษ (Drug Dependence)

๑๐) Psychophysilogic Disorder หรือ Psychosomatic เป็นอาการที่เกิดจากความเครียดเป็นเวลานาน ทำให้เกิดอาการทางกาย เช่น ความดันโลหิตสูง เป็นต้น

๑๑) ภาวะจิตใจผิดปกติชั่วคราวเนื่องจากความเครียด ตกใจ ทำให้เกิดความผิดปกติทางจิต

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายประกอบกับหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะไม่พบคำว่า “จิตบกพร่อง” แต่หากพิจารณาความหมายแล้วก็หมายถึง คนปัญญาอ่อนตามที่ปรากฏในข้อ ๑) ส่วนคำว่า “โรคจิต” มีลักษณะเดียวกับบุคคลที่มีอาการทางจิตเนื่องจากสมองพิการ (OBS) ตามที่ปรากฏในข้อ ๒) สำหรับคำว่า “จิตฟั่นเฟือน” มีความหมายอย่างเดียวกันกับคำว่า “จิตเภท” ในข้อ ๓) นั่นเอง

<sup>๕๒</sup> สมภพ เรืองตระกูล, คู่มือจิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, ๒๕๒๘), หน้า ๑๓ – ๑๙.



อย่างไรก็ดี แม้ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีคำศัพท์ที่ใช้อยู่ในมาตรานี้ เพื่อให้หมายถึงบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต โดยแบ่งเป็น ๓ ประเภทแล้วก็ตาม แต่คำพิพากษาฎีกาบางฉบับก็ยังคงใช้คำว่า “วิกลจริต” ซึ่งเป็นคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๐๔๐/๒๕๑๘ จำเลยวิกลจริตถึง บ. ตายแล้วลงเรือไปอีก ๒ – ๓ นาที จำเลยกลับขึ้นมายัง จ. อีก เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน จำเลยรู้ผิดชอบอยู่บ้าง เป็นความผิดตามมาตรา ๒๘๘, ๒๘๘, ๘๐, ๖๕ เรียงกระทงลงโทษ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๑๑/๒๕๒๒ จำเลยกระทำผิดเข้าไปลักปิ่นและยิงคน แต่ผู้เสียหายทางนิติเวชซึ่งตรวจรักษาจำเลยอยู่ ๙ เดือน เบิกความว่าจำเลยวิกลจริตมา ๔ ปี ขณะกระทำผิดไม่รู้ผิดชอบดังนี้รับฟังตามมาตรา ๖๕ ได้

ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องนี้ว่า บางครั้งศาลก็ไม่ระบุนอย่างชัดเจนในคำพิพากษาว่า ผู้กระทำความผิดนั้น มีจิตผิดปกติประการใด แต่ศาลจะใช้คำว่า “วิกลจริต” แทน ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “วิกลจริต” เป็นถ้อยคำที่หมายรวมถึงความผิดปกติทางจิตได้กว้างขวางกว่าจะระบุว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลวิกลจริตประเภทใด ทั้งนี้เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงใช้คำว่า “วิกลจริต” โดยมีได้จำแนกประเภทของความวิกลจริตย่อยออกไปดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้การใช้ถ้อยคำเฉพาะเจาะจงอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งมากกว่าการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงทำให้ปรากฏคำว่า “วิกลจริต” แม้ในคำพิพากษาฎีกาขณะที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ประการสำคัญที่ศาลใช้วินิจฉัยความรับผิดชอบก็คือ ผู้กระทำรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้ในขณะกระทำความผิดหรือไม่ หากผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ก็เป็นเหตุยกเว้นโทษ ส่วนผู้กระทำที่รู้ผิดชอบบ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้างก็เป็นเหตุลดโทษ แต่ถ้าผู้กระทำรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในบางครั้งอาจไม่จำเป็นต้องระบุหรือวินิจฉัยอย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลผิดปกติทางจิตประเภทใด เพียงแต่ศาลทราบว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้นวิกลจริตหรือไม่ และผู้นั้นรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้หรือไม่ ก็เป็นการเพียงพอที่จะวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้นั้นได้

### ๕.๒.๗ ความมีนเมา

#### ๕.๒.๗.๑ ความมีนเมาในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า “ความวิกลจริตเพราะเสพสุรายาเมานั้น ท่านมิให้นับว่าต้องด้วยช้อยกเว้น หรือลดหย่อนผ่อนโทษ ตามที่ว่ามีในมาตรา ๔๖ และมาตรา ๔๗ เว้นแต่ถ้าปรากฏว่าเมื่อเสพสุรายาเมานั้น ผู้เสพมิได้รู้ว่าเป็นสุรายาเมาก็ดี หรือผู้อื่นใช้กำลังและอำนาจข่มขืนใจให้มันต้องจำเสพสุรายาเมาก็ดี ท่านจึงให้ยกโทษให้ในฐานวิกลจริต”

ความมีนเมาตามมาตรา ๔๘ โดยทั่วไปผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่ที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษได้ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

- ๑) ผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งที่เสพเป็นสุรายาเมา หรือผู้อื่นใช้กำลังและอำนาจข่มขืนใจให้จำต้องเสพ
- ๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดลงในขณะที่มีนเมา

#### ๕.๒.๗.๒ ความมีนเมาในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๖ บัญญัติว่า “ความมีนเมาเพราะเสพสุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา ๖๕ ไม่ได้ เว้นแต่ความมีนเมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา หรือได้เสพโดยถูกข่มขืนใจให้เสพ และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากบทบัญญัติในมาตรา ๖๖ จะเห็นว่า ในกรณีทั่วไป ผู้กระทำความผิดขณะมีนเมาต้องรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่ผู้กระทำอาจได้รับยกเว้นโทษหรือลดโทษได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ความมีนเมาอันเป็นเหตุยกเว้นโทษ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ๑) ผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งที่เสพเป็นสุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่น หรือถูกข่มขืนใจให้เสพ

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดลงในขณะที่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

ความมีนเมาอันเป็นเหตุลดโทษที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งที่เสพเป็นสุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่น หรือถูกขี้ใจให้เสพ

๒) ผู้กระทำได้ทำความผิดลงในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง

๕.๒.๗.๓ เปรียบเทียบความมีนเมาในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

ความมีนเมาในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกันได้ ๒ กรณี ดังนี้

#### ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีแนวคิดสอดคล้องกันว่า หากความมีนเมาเกิดขึ้นโดยสมัครใจ ผู้กระทำผิดในขณะที่มีนเมาจะแก้ตัวเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษไม่ได้ แต่ถ้าเกิดจากการถูกบังคับให้เสพหรือเกิดจากความไม่รู้ว่า สิ่งที่ตนเสพเข้าไปเป็นสิ่งมีนเมา ผู้กระทำสามารถอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษได้

#### ข. ความแตกต่าง

ความมีนเมาในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายลักษณะอาญาถือว่าความมีนเมาเป็นความวิกลจริตชนิดหนึ่ง พิจารณาจากตัวบทที่ว่า “ความวิกลจริตเพราะเสพสุรายาเมานั้น” ซึ่งเป็นความวิกล

จริตในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักในเรื่องวิกลจริตอันเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด แต่ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ปรากฏแน่ชัดว่า ความมีเมามัวเป็นความวิกลจริตชนิดหนึ่งหรือไม่ ถ้อยคำในต้วบทเพียงแต่ระบุไว้ว่า ผู้กระทำความผิดจะยกเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา ๖๕ อันเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้เท่านั้น

๒) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติชัดเจนว่า ผู้กระทำได้ทำความผิดใน “ขณะ” ไม่รู้สึกผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กระทำความผิดขณะมีเมามัวนั่นเอง แต่ในกฎหมายลักษณะอาญามีได้บัญญัติว่า ผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะมีเมามัว ซึ่งการกระทำความผิดในขณะมีเมามัวเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความชัดเจนกว่าถ้อยคำในกฎหมายลักษณะอาญา

๓) ประมวลกฎหมายอาญากำหนดขอบเขตของความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ไม่สมัครใจมีเมามัวชัดเจนเป็นเอกเทศว่า กรณีใดเป็นเหตุยกเว้นโทษ และกรณีใดเป็นเหตุลดโทษ โดยถือเอาความรู้ผิดชอบหรือการบังคับตนเองได้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบ กล่าวคือ หากผู้กระทำได้ทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เลย เพราะความมีเมามัว ผู้กระทำก็จะได้รับการยกเว้นโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากกระทำความผิดในขณะที่รู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้อยู่บ้าง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางอาญา แต่ก็ได้รับการลดโทษ โดยศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

มาตรา ๔๙ ของกฎหมายลักษณะอาญามีได้บัญญัติอย่างชัดเจนในกรณีที่ผู้กระทำไม่สมัครใจมีเมามัวว่า กรณีใดผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ และกรณีใดผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ บัญญัติเพียงว่า “ท่านจึงยกโทษให้ในฐานวิกลจริต” ดังนั้น กรณีนี้จึงต้องด้วยข้อยกเว้นข้อยกเว้น มีผลให้ต้องนำบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องความวิกลจริตมาใช้บังคับ ซึ่งถือเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาอย่างเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ ก็จะได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา ๔๖ และหากผู้กระทำรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือพอยับยั้งได้อยู่บ้าง ก็จะได้รับลดโทษตามมาตรา ๔๗

อย่างไรก็ดี แม้ลักษณะการใช้บทบัญญัติจะแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติรองรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเมามัวโดยไม่สมัครใจไว้ โดยเฉพาะ ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความวิกลจริตมาใช้บังคับ แต่ผลทางกฎหมายของกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเป็นไปในทางเดียวกันคือ ใช้เกณฑ์ความรู้ผิดชอบหรือความสามารถในการบังคับตนเองได้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา ถ้าผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก็จะได้รับยกเว้นโทษ ถ้าผู้

กระทำรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้อยู่บ้าง ก็จะได้รับ การลดโทษโดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

#### ๕.๒.๘ การกระทำโดยจำเป็น

##### ๕.๒.๘.๑ การกระทำโดยจำเป็นในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๔๙ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดเพราะต้องด้วยความจำเป็นในเหตุผลเหล่านี้ คือว่า

(๑) เพราะมันอยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจที่มันไม่สามารถจะขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ก็ดี

(๒) มันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ต้องกระทำผิดเพื่อจะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายร้ายแรง ซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง และจะป้องกันภัยอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ก็ดี ถ้าความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ไม่ปรากฏว่ามันได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุแล้ว ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ความกรุณาที่ว่ามานี้ ท่านมิให้ใช้ส่วนคดีที่กระทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๙๗ จนมาตรา ๑๑๑”

การกระทำโดยจำเป็นตามกฎหมายลักษณะอาญา แบ่งเป็น ๒ กรณี ได้แก่<sup>๔๓</sup>

๑) กรณีตามอนุมาตรา (๑) ผู้กระทำอยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจที่ไม่สามารถจะขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ ผู้กระทำจะอ้างความจำเป็นขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เมื่อ

ก) อยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจ

ข) ไม่สามารถขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้

ค) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

<sup>๔๓</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๓๗๙ – ๓๘๕.

๒) กรณีตามมาตรา (๒) เป็นกรณีที่กระทำเพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งผู้กระทำจะยกเอาความจำเป็นตามมาตรานี้ขึ้นมาเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ต่อเมื่อ

- ก) กระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตราย
- ข) ต้องเป็นภัยอันตรายอันร้ายแรง
- ค) ต้องเป็นภัยอันตรายในปัจจุบัน
- ง) ผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นเอง
- จ) จะป้องกันภัยอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้
- ฉ) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

อนึ่ง ทั้ง ๒ กรณี ไม่ยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์และราชอาณาจักร ตามมาตรา ๙๗ ถึงมาตรา ๑๑๑ แม้จะกระทำด้วยความจำเป็น นอกจากนี้ หากผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ยังคงต้องรับผิดทางอาญา แต่อาจได้รับการลดโทษตามมาตรา ๕๓

#### ๕.๒.๘.๒ การกระทำโดยจำเป็นในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(๑) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(๒) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

การกระทำโดยจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา แบ่งเป็น ๒ กรณี ได้  
แก่<sup>๕๔</sup>

๑) กรณีตามอนุมาตรา (๑) เป็นการกระทำความผิดด้วยความ  
จำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษก็ต่อเมื่อ

ก) กระทำความผิดด้วยความจำเป็น หมายความว่า  
การกระทำนั้นเกิดจากความจำเป็นบังคับ

ข) อยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ

ค) ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้

ง) กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

๒) กรณีตามอนุมาตรา (๒) เป็นการกระทำความผิดด้วยความ  
จำเป็นเพื่อให้พ้นจากภัยอันตราย ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษต่อเมื่อ

ก) กระทำความผิดด้วยความจำเป็น

ข) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตราย

ค) ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

ง) ภัยอันตรายนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่น

ใดได้

จ) ภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิด

ของตน

ฉ) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

อนึ่ง กรณีที่ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น กระทำไปเกินสมควรแก่  
เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ผู้กระทำยังต้องรับผิดในทางอาญา แต่จะได้รับการลดโทษ

<sup>๕๔</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๑๔๑ – ๑๔๕.

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำนั้นเกิดจากความตื่นเต้น ตกใจ หรือความกลัวแล้ว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำเลยก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗... นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

#### ๕.๒.๘.๓ เปรียบเทียบการกระทำโดยจำเป็นในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำโดยจำเป็นในกฎหมายลักษณะอาญาและกฎหมายอาญาเปรียบเทียบได้ใน ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

การกระทำโดยจำเป็นตามกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีความสอดคล้องกันในประเด็นต่อไปนี้

๑) ทั้งกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การกระทำโดยจำเป็นถือเป็นความผิด แต่ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมายหากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ยังจำแนกการกระทำโดยจำเป็นออกเป็น ๒ ลักษณะ ได้แก่ กระทำโดยจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ ประการหนึ่ง กับกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตราย อีกประการหนึ่ง

๒) หลักเกณฑ์ในการยกเว้นโทษกรณีกระทำโดยจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับหรือในใต้อำนาจ ทั้งกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาสอดคล้องกันดังต่อไปนี้

- ก) อยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ
- ข) ไม่สามารถขัดขืนหรือหลีกเลี่ยงได้
- ค) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ



๓) หลักเกณฑ์ในการยกเว้นโทษกรณีกระทำโดยจำเป็น เพื่อให้พ้นภัยอันตราย ทั้งกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาสอดคล้องกันดังต่อไปนี้

ก) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตราย

ข) เป็นภัยอันตรายอันใกล้จะถึง (ภัยอันตรายในปัจจุบัน)

ค) ผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นเพราะความผิดของตนเอง

ง) ได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ

๔) การกระทำโดยจำเป็นทั้ง ๒ กรณี หากผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้นั้นต้องรับผิดทางอาญา แต่จะได้รับการลดโทษ โดยศาลมีอำนาจลงโทษให้น้อยกว่าโทษที่กำหนดไว้กฎหมายเพียงใดก็ได้

#### ข. ความแตกต่าง

การกระทำโดยจำเป็นในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

๑) การกระทำโดยจำเป็นทั้ง ๒ กรณีในประมวลกฎหมายอาญามีองค์ประกอบเพิ่มขึ้นมาอีกประการหนึ่ง ก็คือ เป็นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หมายถึง การกระทำนั้นเกิดจากความจำเป็นบังคับ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าผิดกฎหมาย แต่ผู้กระทำจำต้องทำ ถ้าไม่มีความจำเป็นต้องกระทำหรือกระทำเกินกว่าความจำเป็น ก็ไม่ได้รับการยกเว้นโทษ<sup>๔๔</sup> แสดงว่าการกระทำที่เกิดจากความจำเป็นบังคับจึงไม่ได้เกิดจากเจตนาชั่วร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๙ (๒) ของกฎหมายลักษณะอาญา ประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่มีถ้อยคำว่า “ไม่มีเจตนาชั่วร้าย” ในตัวบทด้วย

<sup>๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๑.

๒) กรณีกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นอันตรายในกฎหมายลักษณะอาญามีหลักเกณฑ์ประการหนึ่งคือ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นต้องเป็นภัยอันตรายร้ายแรง หากมิใช่ภัยอันตรายร้ายแรง ผู้กระทำจะอ้างความจำเป็นมาเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นโทษไม่ได้ ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติถึงระดับความร้ายแรงของภัยอันตรายไว้ ดังนั้น ไม่ว่าภัยอันตรายนั้นจะเป็นภัยอันตรายร้ายแรงหรือไม่ ผู้กระทำอ้างความจำเป็นมาเป็นเหตุยกเว้นโทษได้เสมอ หากเข้าหลักเกณฑ์ประการอื่นๆ ของกฎหมาย

๓) หลักเกณฑ์ประการหนึ่งของกรณีกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นอันตรายในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า “จะป้องกันภัยอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้” ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “ไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นได้” ประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า<sup>๕๖</sup>

“ทั้งนี้เพราะการกระทำด้วยความจำเป็นนั้นกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเขาไม่มีส่วนผิดใดๆ เลย และนอกจากนี้ความจริงผู้กระทำก็ไม่มีอำนาจทำได้ กฎหมายเป็นแต่เห็นใจจึงยกโทษให้เท่านั้น ฉะนั้นถ้าผู้กระทำหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นได้ต้องหลีกเลี่ยงถ้าขึ้นกระทำความผิดก็ต้องมีโทษ”

ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นนี้ว่า ผู้ร่างประมวลอาญาประสงค์จะแบ่งแยกการกระทำโดยจำเป็นกับการกระทำเพื่อป้องกันออกจากกันอย่างชัดเจน เห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเรื่องการกระทำโดยจำเป็นโดยมีคำว่า “ป้องกัน” อยู่ด้วย แต่ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีคำว่า “ป้องกัน” และกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเรื่องการกระทำเพื่อป้องกันโดยมีคำว่า “จำเป็น” อยู่ด้วย แต่ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีคำว่า “จำเป็น” อยู่ในบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ร่างต้องการให้บทบัญญัติชัดเจน ไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมาย

<sup>๕๖</sup> หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, หน้า ๒๗๖.

๔) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้อำนาจศาลในการไม่ลงโทษผู้กระทำโดยจำเป็นในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว และยังได้เพิ่มเติมเหตุผลโทษอีกประการหนึ่งนอกจากการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ ได้แก่ การกระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ตามมาตรา ๖๙ แต่กฎหมายลักษณะอาญาไม่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้

๕) ประมวลกฎหมายอาญามีได้นำบทบัญญัติเหตุที่ไม่ทำให้ผู้กระทำโดยจำเป็นได้รับการยกเว้นโทษ ในกรณีที่กระทำโดยจำเป็นต่อพระมหากษัตริย์และราชอาณาจักรมาบัญญัติไว้ในเรื่องการกระทำโดยจำเป็นด้วย แตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาที่ไม่ยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่กระทำโดยจำเป็นต่อพระมหากษัตริย์และราชอาณาจักรตามมาตรา ๙๗ ถึงมาตรา ๑๑๑

#### ๕.๒.๙ การกระทำเพื่อป้องกัน

##### ๕.๒.๙.๑ การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญา

หลักในเรื่องการกระทำโดยป้องกัน บัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๐ ว่า “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่พอสมควรแก่เหตุ โดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของตัวมันเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดขึ้นโดยผิดด้วยกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน”

หลักเกณฑ์ของการกระทำเพื่อป้องกันที่เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดทางอาญาได้ ประกอบด้วย<sup>๕๗</sup>

- ๑) ต้องมีภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย
- ๒) ภัยอันตรายนั้นเกิดแก่ชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือ ทรัพย์สินของผู้กระทำหรือบุคคลอื่น
- ๓) ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นในปัจจุบัน

<sup>๕๗</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๓๘๖ – ๓๘๗.

๔) การกระทำนั้นจำเป็นสำหรับป้องกัน

๕) ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

อนึ่ง หากผู้กระทำได้ต่อสู้เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้นั้นจะอ้างเหตุแห่งการป้องกันนั้นไม่ได้ ตามมาตรา ๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า “การต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่นั้น ท่านว่ามีให้นับว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย” และในกรณีที่กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษ แต่อาจมีเหตุลดโทษตามมาตรา ๕๓

#### ๕.๒.๙.๒ การกระทำเพื่อป้องกันในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ การกระทำเพื่อป้องกันที่จะเป็นเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>๕๔</sup>

๑) ต้องมีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

๒) ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

๓) ผู้กระทำจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายนั้น

๔) ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

<sup>๕๔</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๑๓๔ – ๑๓๘.

อนึ่ง กรณีที่ผู้กระทำเพื่อป้องกันได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ผู้กระทำยังต้องรับผิดชอบในทางอาญา แต่จะได้รับการลดโทษอย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำนั้นเกิดจากความตื่นเต้น ตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำเลยก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ใน... มาตรา ๖๘ นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ... หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

#### ๕.๒.๙.๓ เปรียบเทียบการกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบได้ใน ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ ภัยอันตรายที่จำต้องป้องกันเกิดจากการละเมิดต่อกฎหมาย เป็นภัยอันตรายอันใกล้จะถึง (ภัยอันตรายในปัจจุบัน) ผู้กระทำจำต้องป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น และได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ หากผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา แต่จะได้รับการลดโทษโดยศาลจะลงโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่กระทำเพียงใดก็ได้

##### ข. ความแตกต่าง

การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างกันในประเด็นต่อไปนี้

๑) ผลของการกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญา ได้แก่ การยกเว้นโทษ ในตัวบทบัญญัติว่า “ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน” แต่ในประมวลกฎหมายอาญาถือว่า การกระทำเพื่อป้องกันเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้กระทำ

จะได้รับการยกเว้นความผิด ในตัวบทบัญญัติว่า “การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นไปตามหลักและทฤษฎีกฎหมายอาญาสมัยใหม่

อนึ่ง เหตุที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติผลของการกระทำเพื่อป้องกันเป็นเหตุยกเว้นโทษ เพราะผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาญาไม่ได้แบ่งแยกเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้เกิดความเข้าใจว่า เหตุยกเว้นความผิดเป็นอย่างไรเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ ดังนั้น การกระทำเพื่อป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญาจึงเป็นเหตุยกเว้นโทษไปตามถ้อยคำในตัวบท

๒) สิทธิในการป้องกันในกฎหมายลักษณะอาญามีเฉพาะสิทธิในชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิอย่างอื่นอีก เช่น สิทธิในร่างกาย สิทธิในการไม่ถูกคุกคามทางเพศ ฯลฯ ขณะที่สิทธิในการป้องกันในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปครอบคลุมทุกกรณี กล่าวคือ “ประมวลกฎหมายอาญา... วางหลักกว้าง ๆ ว่า บุคคลชอบที่จะป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นได้ทุกประเภท”<sup>๕๙</sup>

๓) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้อำนาจศาลในการไม่ลงโทษผู้กระทำเพื่อป้องกันในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว และยังได้เพิ่มเติมเหตุผลโทษอีกประการหนึ่งนอกจากการกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ได้แก่ การกระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามมาตรา ๖๙ แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาไม่มีบทบัญญัติลักษณะนี้

#### ๕.๒.๑๐ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

๕.๒.๑๐.๑ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายลักษณะอาญา

หลักในเรื่องการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย บัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๒ ว่า “ผู้ใดกระทำการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่าผู้นั้นไม่ควรรับอาญา ที่ว่าการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายนั้น ท่านอธิบายไว้ดังนี้ คือ

<sup>๕๙</sup> หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, หน้า ๒๗๙.

(๑) การที่กระทำเป็นการต้องตามพระราชกำหนดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น

(๒) บุคคลกระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานฝ่ายทหารก็ดี พลเรือนก็ดีอันตนมีหน้าที่ที่จะต้องฟังบังคับบัญชา แม้ว่าคำสั่งนั้นจะผิดกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำ กระทำโดยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลอันสมควร ท่านก็ให้ถือว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำการนั้นไม่ควรรับอาญาเหมือนกัน”

อนุมาตรา (๑) เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจกระทำ ได้ การกระทำนี้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ผู้ใดจะป้องกันต่อการกระทำนี้ไม่ได้<sup>๖๐</sup>

ในอนุมาตรา (๒) เป็นกรณีกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ผู้กระทำ มีหน้าที่ที่จะต้องเชื่อฟัง หากคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง แต่ถ้าหากการกระทำนั้นเกิดจากคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะไม่ต้องรับโทษ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

๑) กระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

๒) ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

๓) คำสั่งนั้นผิดกฎหมาย

๔) ผู้กระทำเชื่อว่าการกระทำของตนชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุ

ผลอันสมควร

อนึ่ง หากผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าที่กฎหมาย อนุญาตให้ทำได้ จะต้องได้รับโทษ แต่จะได้รับการลดโทษในความผิดที่กระทำ ตามมาตรา ๕๓

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๖๐</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๔๑๐.

๕.๒.๑๐.๒ การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในประมวลกฎหมาย

อาญา

มาตรา ๗๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษเว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย”

หลักเกณฑ์ของมาตรา ๗๐ อันเป็นเหตุยกเว้นโทษ ประกอบด้วย<sup>๖๐</sup>

- ๑) กระทำความผิดตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน
- ๒) คำสั่งนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย
- ๓) ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย
- ๔) ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แต่เชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

๕.๒.๑๐.๓ เปรียบเทียบการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบใน ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่กระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ถึงแม้ว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๖๐</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๔๑๓ – ๔๑๔.



## ข. ความแตกต่าง

การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างดังต่อไปนี้

๑) กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงกรณีที่กระทำการ ถูกต้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่กระทำในอนุมาตรา (๑) แต่ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติกรณีดังกล่าวไว้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่า สาเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายเรื่องนี้ไว้เพราะเป็นเหตุที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด อยู่แล้ว ดังนั้น การกระทำจึงไม่เป็นการผิดกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองความชอบ ด้วยกฎหมายในการกระทำตามกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่กฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติหลักการเช่นนี้ไว้ เนื่องจากการได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติหลักในประเด็นนี้ไว้ โดยผ่านทางคณะกรรมการร่างกฎหมายที่มีนายอรรถ ปาดูนัก กฎหมายชาวฝรั่งเศสเป็นประธาน ประการหนึ่ง นอกจากนี้ คณะกรรมการอาจเห็นว่า บทบัญญัติ เช่นนี้มีประโยชน์อยู่มากสำหรับประเทศที่เริ่มมีกฎหมายใช้อย่างเป็นระบบ เสมือนกับเป็นการรองรับ การกระทำตามกฎหมายว่าชอบด้วยกฎหมาย อีกประการหนึ่ง

๒) มาตรา ๕๒ อนุมาตรา (๒) ของกฎหมายลักษณะ อาญาบัญญัติยกเว้นโทษเฉพาะบุคคลที่มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของเจ้าพนักงานเท่านั้น หาก บุคคลที่ไม่มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของเจ้าพนักงาน กระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้ กระทำจะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรานี้ แต่ในมาตรา ๗๐ ของประมวลกฎหมายอาญา นอก จากจะคุ้มครองบุคคลที่มีหน้าที่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ ไม่มีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แต่เชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่ง ด้วย ดังนั้น ทั้งบุคคลที่มีหน้าที่หรือไม่มีหน้าที่ แต่เชื่อว่ามีหน้าที่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน หากการกระทำดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำก็จะได้รับการยกเว้นโทษ

๓) กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ผู้ กระทำต้องเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย โดยมีเหตุผลอันสมควร จึงจะได้รับการยกเว้นโทษ ถ้าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทำให้เชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทาง อาญา แต่ในประมวลกฎหมายอาญาวางหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งของเจ้า พนักงานมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เพียงพอที่จะเป็นเหตุให้ได้รับการยกเว้นโทษแล้ว

๔) กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงเหตุลดโทษในกรณีผู้กระทำได้ทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ในมาตรา ๕๓ แต่ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติถึงเหตุลดโทษดังกล่าว เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๒ อนุมาตรา (๑) จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยเหตุลดโทษกรณีที่กระทำเกินกว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำได้ นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ว่า ต้องเชื่อว่าการกระทำตามคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย โดยเหตุผลอันสมควร จึงทำให้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องลดโทษในกรณีทำไปเกินสมควรแก่เหตุเช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น หากการกระทำเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ผู้นั้นจะพ้นความรับผิดทางอาญาโดยกฎหมายยกเว้นโทษให้ แต่ถ้าการกระทำไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ผู้นั้นก็ต้องรับผิดในทางอาญาโดยไม่มีเหตุลดโทษแต่ประการใด

### ๕.๒.๑๑ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา

#### ๕.๒.๑๑.๑ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๕๔ ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเรื่องทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สมบัติตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๔๘ จนถึงมาตรา ๒๕๖ ก็ดี ตั้งแต่มาตรา ๓๐๔ จนถึงมาตรา ๓๒๑ ก็ดี และในมาตรา ๓๔๐ ก็ดี ถ้ากระทำแก่ทรัพย์ญาติที่สืบสายโลหิต นับโดยตรงขึ้นไป คือ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ของมันเองก็ดี นับโดยตรงลงมา คือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ของมันเองก็ดี ท่านว่า มันควรรับอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง

ถ้าและความผิดเช่นว่ามานี้เป็นความผิดที่สามีกระทำต่อภรรยาหรือภรรยากระทำต่อสามี ท่านว่าไม่มีโทษ”

มาตรา ๕๔ วรรค ๑ เป็นกรณีที่ญาติกระทำความผิดต่อทรัพย์ ผู้กระทำ จะได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง เมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๒๔๘ ถึงมาตรา ๒๕๖ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๐๔ ถึงมาตรา ๓๑๓ ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ตามมาตรา ๓๑๔ ถึงมาตรา ๓๒๐ ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา ๓๒๑ หรือความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์ตามมาตรา ๓๔๐

๒) ได้กระทำต่อทรัพย์ของญาติที่สืบสายโลหิตของตน นับโดยตรงขึ้นไป ได้แก่ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด หรือนับโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ

บทบัญญัติในวรรค ๒ เป็นกรณีที่มีภริยากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามวรรค ๑ จะได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมายเมื่อประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๖ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๐๔ ถึงมาตรา ๓๑๓ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ตามมาตรา ๓๑๔ ถึงมาตรา ๓๒๐ ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา ๓๒๑ หรือความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์ตามมาตรา ๓๔๐

๒) ได้กระทำต่อทรัพย์ของสามีหรือภริยาของตน

๕.๒.๑๑.๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๗๑ บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๔ ถึงมาตรา ๓๓๖ วรรคแรก และมาตรา ๓๔๑ ถึงมาตรา ๓๖๔ นั้นถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามีผู้กระทำให้ไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุนี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่ หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

มาตรา ๗๑ วรรค ๑ เป็นกรณีที่สามีภริยากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างกัน ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษต่อเมื่อประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๓๓๔ ถึงมาตรา ๓๓๕ ทวิ ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๓๖ วรรคแรก ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๔๑ ถึงมาตรา ๓๔๘ ความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๔๙ ถึงมาตรา ๓๕๑ ความผิดฐานยักยอกตามมาตรา ๓๕๗ ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา ๓๕๘ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ ถึงมาตรา ๓๖๑ และความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา ๓๖๒ ถึงมาตรา ๓๖๔

๒) ได้กระทำต่อทรัพย์ของสามีหรือภริยาของตน

บทบัญญัติในวรรค ๒ เป็นกรณีญาติกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างกัน จะเป็นความผิดอันยอมความได้และเป็นเหตุลดโทษเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ผู้กระทำได้ทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา ๓๓๔ ถึงมาตรา ๓๓๕ ทวิ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา ๓๓๖ วรรคแรก ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๔๑ ถึงมาตรา ๓๔๘ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา ๓๔๙ ถึงมาตรา ๓๕๑ ความผิดฐานยักยอกตามมาตรา ๓๕๗ ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา ๓๕๘ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ ถึงมาตรา ๓๖๑ และความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา ๓๖๒ ถึงมาตรา ๓๖๔

๒) ได้กระทำต่อทรัพย์ของผู้สืบสันดาน ผู้บุพการี พี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของตน

๕.๒.๑๑.๓ เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาและญาติในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ความสอดคล้อง

ประมวลกฎหมายอาญายืนยันหลักการในกฎหมายลักษณะอาญาในเรื่องผลของการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาและญาติ กล่าวคือ หากเป็นกรณีสามีภริยากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ ส่วนกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติผู้กระทำจะได้รับการลดโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ ขอบเขตในการลดโทษให้ญาติก็มีลักษณะคล้ายคลึงกันมาก โดยประมวลกฎหมายอาญาใช้ถ้อยคำที่รัดกุมกว่า คือใช้คำว่า “บุพการี” กับ “ผู้สืบสันดาน” ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาใช้ถ้อยคำทางฝ่ายบุพการีว่า “พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด” และทางฝ่ายผู้สืบสันดานว่า “ลูก หลาน เหลน ลื้อ”

## ข. ความแตกต่าง

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาและญาติในกฎหมายลักษณะอาญาและในประมวลกฎหมายอาญามีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

๑) ประมวลกฎหมายอาญามีฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ยกเว้นโทษหรือลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ได้แก่ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ และความผิดฐานบุกรุก

๒) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ความผิดที่ระบุในมาตรา ๗๑ ที่เป็นการผิดอันยอมความไม่ได้ ให้เป็นการผิดอันยอมความได้ อันมีผลให้คู่กรณีต้องตกอยู่ภายใต้อายุความตามมาตรา ๙๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๙๕ ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ” นอกจากนี้ ยังต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยความผิดต่อส่วนตัวด้วย เช่น พนักงานสอบสวนจะสอบสวนได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ ตามมาตรา ๑๒๑ วรรค ๒ จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ ตามมาตรา ๓๕ วรรค ๒ เป็นต้น

กฎหมายลักษณะอาญาไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ดังนั้น หากความผิดใดเป็นการผิดยอมความไม่ได้ ก็ต้องปฏิบัติไปตามหลักเกณฑ์ของความผิดอันยอมความไม่ได้

๓) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันเป็นเหตุลดโทษด้วย ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญามีได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงกรณีดังกล่าวด้วย

๔) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติโดยไม่มีโทษขั้นต่ำ กล่าวคือ ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงใดก็ได้ ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติลดโทษให้ผู้กระทำความผิดเพียงกึ่งหนึ่งเท่านั้น

## ๕.๒.๑๒ บันดาลโทสะ

### ๕.๒.๑๒.๑ บันดาลโทสะในกฎหมายลักษณะอาญา

มาตรา ๕๕ ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเรื่องการกระทำโดยบันดาลโทสะว่า “เมื่อผู้ใดถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และมันบันดาลโทสะขึ้นในขณะนั้น ถ้าและมันกระทำผิดในขณะนั้น ไซร์ท่านให้ลงอาญาตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแก่มันเพียงกึ่งหนึ่ง”

การกระทำโดยบันดาลโทสะอันเป็นเหตุให้ศาลลดโทษแก่ผู้กระทำ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ๑) ผู้กระทำถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม
- ๒) ผู้กระทำเกิดบันดาลโทสะในขณะที่ถูกข่มเหงนั้น
- ๓) ผู้กระทำได้กระทำความผิดขณะบันดาลโทสะ

หากได้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้นั้นจะได้รับโทษเพียงกึ่งหนึ่ง

### ๕.๒.๑๒.๒ บันดาลโทสะในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๗๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงต้องกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

การกระทำโดยบันดาลโทสะอันเป็นเหตุลดโทษตามมาตรา ๗๒ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้<sup>๖๒</sup>

- ๑) ผู้กระทำถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

<sup>๖๒</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๔๓๕.

๒) การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทษ

๓) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงนั้นขณะบันดาลโทษ

#### ๕.๒.๑๒.๓ เปรียบเทียบบันดาลโทษในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำโดยบันดาลโทษในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบได้ ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

##### ก. ความสอดคล้อง

กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญามีหลักเกี่ยวกับบันดาลโทษไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ การจะอ้างบันดาลโทษเป็นเหตุลดโทษได้ ผู้กระทำจะต้องถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ทำให้ผู้กระทำเกิดบันดาลโทษขึ้น แล้วกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทษนั้น

##### ข. ความแตกต่าง

บันดาลโทษในกฎหมายลักษณะอาญาแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาเพียงเรื่องเดียวเท่านั้น คือ ในกฎหมายลักษณะอาญาจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำที่บันดาลโทษกึ่งหนึ่ง แต่ในประมวลกฎหมายอาญาจะลดโทษแก่ผู้กระทำให้น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงใดก็ได้

#### ๕.๒.๑๓ ความอ่อนอายุ

##### ๕.๒.๑๓.๑ ความอ่อนอายุในกฎหมายลักษณะอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่อ่อนอายุ บัญญัติอยู่ในมาตรา ๕๖ ถึงมาตรา ๕๘ ของกฎหมายลักษณะอาญามีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๑) ถ้าผู้กระทำอายุไม่เกิน ๗ ปี ผู้นั้นได้รับการยกเว้นโทษ ตาม มาตรา ๕๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุยังไม่ถึงเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังมิรู้ผิดและ ชอบ อย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย”

๒) ถ้าผู้กระทำอายุกว่า ๗ ปี แต่ไม่เกิน ๑๔ ปี ผู้นั้นได้รับยก เว้นโทษ เช่นเดียวกัน แต่ศาลมีอำนาจสั่ง ๓ ประการ กล่าวคือ ปลดปล่อยตัวไปกรณีหนึ่ง หรือมอบตัว แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป และเรียกประกันทัณฑ์บนกรณีหนึ่ง หรือส่งเด็กนั้นไปยังโรงเรียน ดัดสันดานอีกกรณีหนึ่ง ตามมาตรา ๕๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุกว่าเจ็ดขวบขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง ลิบสี่ขวบกระทำความผิด ท่านให้ศาลมีอำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดใน ๓ ประการ ที่จะ ว่าต่อไปนี้ คือ

(๑) ถ้าเห็นว่ามันยังไม่รู้ผิดชอบ จะให้ปล่อยตัวไปเสียก็ได้ หรือถ้าศาลเห็นว่ามันพอจะเข้าใจความผิดชอบได้อยู่บ้าง ให้ศาลว่ากล่าวให้มันรู้สึกตัวแล้ว ภาคทัณฑ์ปล่อยตัวไปก็ได้ ฉะนั้นประการหนึ่ง

(๒) มอบตัวเด็กให้แก่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองไป และบังคับ เรียกประกันทานบน หรือเรียกแต่ทานบนแก่อบิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กนั้นให้สัญญาว่า จะระวังเด็กนั้นให้ประพฤติตนรักษาความเรียบร้อย ตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ไม่เกินกว่า สามปี ถ้าผิดทานบนให้ศาลปรับเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ในทานบน ไม่เกินร้อยละห้าขึ้นไป ฉะนั้นประการหนึ่ง

(๓) สั่งให้ส่งตัวเด็กนั้นไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดานตลอดเวลาที่ ศาลจะกำหนดให้ แต่อย่าให้เกินไปกว่าเวลาที่เด็กนั้นมีอายุครบสิบแปดขวบ ประการหนึ่ง

ต่อมามาตรา ๕๗ ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๔๙๔ บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าเจ็ดขวบ แต่ยังไม่ถึงลิบสี่ขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเป็น สมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(๒) ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครอง สามารถดูแลเด็ก นั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งมอบตัวเด็กนั้นแก่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย ตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินกว่า สามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรแต่ไม่ให้เกินหนึ่งพันบาท ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปก ครองจะต้องชำระต่อศาลในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปก ครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ สำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอม



รับข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว หรือ

(๓) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (๒) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๑ ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานควบคุม ประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว หรือ

(๔) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (๒) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับ บุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแลอบรมสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ใน เมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่จะอยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำ ตามสมควร หรือ

(๕) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือ สถานที่ซึ่งจัดตั้งเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดขวบ

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (๒) (๓) (๔) และ (๕) นั้น ถ้าใน ระยะเวลาใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เองหรือตามคำเสนอของผู้ มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ บุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานศาลว่า พฤติการณ์เกี่ยวแก่คำสั่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”

จากบทบัญญัติใหม่ในมาตรา ๕๗ จะพบว่า หลักความรับผิดชอบใน ทางอาญาประเด็นนี้มีได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ ผู้กระทำที่มีอายุกว่า ๗ ปีแต่ไม่เกิน ๑๔ ปี กระทำความผิด ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษ แต่สิ่งที่เพิ่มเติมมา ได้แก่ มาตรการที่ใช้สำหรับ เด็กที่กระทำความผิด ในเรื่องดังต่อไปนี้

๑) บัญญัติเพิ่มเติมบุคคลที่ดูแลเด็กนอกจากบิดา มารดาหรือผู้ปกครอง ได้แก่ บุคคลที่เด็กอาศัยอยู่

๒) การว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป หรือเรียก บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาทักเตือนด้วยก็ได้ ตามอนุมาตรา (๑)

๓) เปลี่ยนวิธีการจากการเรียกประกันทัณฑ์บนเป็นการวางข้อกำหนด ตามอนุมาตรา (๒) และกำหนดวิธีการบังคับต่อบิตามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ในมาตรา ๕๘ ตรี<sup>๖๓</sup>

๔) การให้อยู่ภายใต้การคุมประพฤติ ตามอนุมาตรา (๓)

๕) การให้เด็กนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของบุคคลหรือองค์การ ในกรณีต่อบิตามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ไม่ยอมรับข้อกำหนด ตามอนุมาตรา (๔)

๖) แก้ไขคำว่า “โรงเรียนดัดสันดาน” เป็น “โรงเรียนหรือสถานที่ฝึกและอบรม” ตามอนุมาตรา (๕)

๓) ถ้าผู้กระทำอายุกว่า ๑๔ ปี แต่ไม่เกิน ๑๖ ปี ศาลจะพิจารณาก่อนว่า มีความรู้สึกผิดชอบดีหรือไม่ ถ้าไม่มีความรู้สึกผิดชอบดีก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งเช่นเดียวกับมาตรา ๕๗ แต่ถ้าปรากฏว่ามีสติรู้สึกผิดชอบดีแล้ว ให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้กึ่งหนึ่งหรือส่งไปยังโรงเรียนดัดสันดาน ตามมาตรา ๕๘ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุเกินสิบสี่ขวบขึ้นไปแต่ยังไม่ถึงสิบหกขวบ กระทำความผิด ท่านว่าศาลควรพิจารณาดูเสียก่อนว่ามันมีสติพอจะรู้ผิดชอบได้หรือไม่ ถ้าปรากฏว่ามันยังอ่อนแก่ความคิดไม่มีสติพอที่จะรู้ผิดชอบได้หรือ ท่านว่าให้ศาลกระทำแก่มันดุจเดียวกันกับที่ควรกระทำแก่เด็กอายุเกินกว่าเจ็ดขวบ แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ขวบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๗ นั้น

ถ้าและปรากฏว่า มันมีสติพอที่จะรู้ผิดชอบได้แล้ว ศาลจะสั่งให้ลงอาญาแก่มันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง หรือมีจะนั้นจะสั่งให้ส่งตัวมันไปในโรงเรียนดัดสันดานตามลักษณะข้อ ๓ แห่งมาตรา ๕๗ นั้นก็ได้”

<sup>๖๓</sup> มาตรา ๕๙ ตรี ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิตามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตามความในมาตรา ๕๗ (๒) ถ้าเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาในข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับบิตามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ให้ชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดนั้นภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควร ถ้าบิตามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งยึดทรัพย์สินของบิตามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่เพื่อใช้เงินที่จะต้องชำระก็ได้

มาตรา ๕๘ นี้ ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๙๔ โดยขยายอายุชั้นสูงจาก ๑๖ ปีเป็น ๑๗ ปี<sup>๖๔</sup> ทำให้ขอบเขตของความรับผิดในทางอาญาขยายออกไปอีกด้วย กล่าวคือ บุคคลที่อายุกว่า ๑๖ ปีแต่ไม่เกิน ๑๗ ปีกระทำความผิดและ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้กระทำความผิดยังไม่รู้ผิดชอบ ผู้นั้นก็จะได้รับยกเว้นโทษ ส่วนในประเด็นอื่นๆ ก็มีได้มีหลักเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด ดังที่บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบสี่ขวบ แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กนั้น แล้วศาลจะจัดการตามความในมาตรา ๕๗ หรือจะลงโทษเด็กนั้นโดยลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่งก็ได้”

อนึ่ง ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๙๔ ยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่อ่อนอายุเพิ่มขึ้นกรณีหนึ่ง ได้แก่ ผู้ที่มีอายุกว่า ๑๗ ปีแต่ไม่เกิน ๒๐ ปี หากกระทำความผิดจะต้องรับโทษ แต่ได้รับการลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๘ ทวิ ว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดขวบแต่ยังไม่เกินยี่สิบขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

#### ๕.๒.๑๓.๒ ความอ่อนอายุในประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อ่อนอายุในหมวดที่ว่าด้วยความรับผิดในทางอาญา มีดังต่อไปนี้

๑) มาตรา ๗๓ บัญญัติให้เด็กที่กระทำความผิดซึ่งมีอายุไม่เกินเจ็ดปี ไม่ต้องรับโทษ ว่า “เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

๒) มาตรา ๗๔ บัญญัติยกเว้นโทษแก่กรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กอายุกว่า ๗ ปีแต่ไม่เกิน ๑๔ ปี ว่า “เด็กอายุกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

<sup>๖๔</sup> ผู้เขียนยังไม่พบหลักฐานว่า เพราะเหตุใดจึงมีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาเพื่อขยายอายุชั้นสูงจาก ๑๖ ปี เป็น ๑๗ ปี

(๑) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้น แล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(๒) ถ้าศาลเห็นว่า บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งพันบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(๓) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (๒) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๖ ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น

(๔) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (๒) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแลอบรมสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครอง เฉพาะเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือ

(๕) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (๒) (๓) (๔) และ (๕) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ บุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวแก่คำสั่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”

๓) มาตรา ๗๕ บัญญัติยกเว้นโทษหรือลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า ๑๔ ปีแต่ไม่เกิน ๑๗ ปี ว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปีแต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา ๗๔ หรือถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

เกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้กระทำจะพ้นความรับผิดทางอาญาหรือไม่ ได้แก่การที่ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่น ๆ ที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น<sup>๖๔</sup> ว่า สมควรจะลงโทษหรือไม่ หากศาลเห็นว่า ผู้กระต่ายไม่รู้ผิดชอบ ผู้นั้นก็จะได้รับการยกเว้นโทษ อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นพ้นจากความรับผิดในทางอาญา แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลที่กระทำความผิดมีความรู้สึกผิดชอบแล้ว ผู้นั้นก็จะได้รับโทษ แต่จะได้รับการลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง

๔) มาตรา ๗๖ บัญญัติลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า ๑๗ ปีแต่ยังไม่เกิน ๒๐ ปี ว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

กรณีตามมาตรานี้ เป็นกรณีที่ผู้กระทำต้องรับผิดในทางอาญา แต่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าจะลดมาตราส่วนโทษให้แก่ผู้กระทำที่มีอายุกว่า ๑๗ ปีแต่ไม่เกิน ๒๐ ปีหรือไม่ หากศาลเห็นสมควร ก็จะลดมาตราส่วนโทษให้แก่ผู้กระทำหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

๕.๒.๑๓.๓ เปรียบเทียบความอ่อนอายุในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

<sup>๖๔</sup> สิ่งอื่น ๆ ที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ได้แก่

๑) ลักษณะเฉพาะตัวบุคคล เช่น ความมีโรคภัยไข้เจ็บเบียดเบียน ทำให้จิตใจไม่ปกติ

๒) สิ่งแวดล้อมที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิด

หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, หน้า ๓๔๘ – ๓๔๙.

เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ในเรื่อง ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับบุคคลผู้อ่อนอายุ ในปี พ.ศ. ๒๔๙๔ และหลักการที่แก้ไขมีความทันสมัยอยู่มาก คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาจึงนำบทบัญญัติทั้งหมด มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และได้มีการแก้ไขถ้อยคำให้รัดกุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมข้อความที่ว่า “ให้ศาลพิจารณา...สิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่า สมควร พิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่” ในมาตรา ๗๕ แต่กฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๕๘ ไม่มีข้อความ ในลักษณะดังกล่าว

#### ๕.๒.๑๔ เหตุบรรเทาโทษ

##### ๕.๒.๑๔.๑ เหตุบรรเทาโทษในกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงเหตุบรรเทาโทษที่เรียกว่า “เหตุอันควรปรานี” ไว้ในมาตรา ๕๙ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อใดความปรากฏว่ามีเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำผิด ไซ้รั ถึงว่าศาลจะได้เพิ่มหรือลดกำหนดโทษตามความในมาตราอื่นของกฎหมายนี้แล้วก็ดี ศาลยังลดโทษฐานปรานีได้อีกโสดหนึ่งไม่เกินกว่ากึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ

ที่เรียกว่าเหตุอันควรปรานีนั้น ท่านประสงคในเหตุเหล่านี้ คือผู้กระทำผิดจจริตไม่ปกตติดี ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาก่อนก็ดี ผู้กระทำผิดเมื่อกระทำลงแล้วมันรู้สีกตัวกลัวผิด และได้พยายามแก้ไขให้บรรเทาเหตุร้ายที่มันทำนั้นก็ดี ผู้กระทำผิดมาลูแก่โทษก่อนที่ความผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำผิดรับสารภาพ ให้ความสัตย์ความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดี และความชอบอย่างอื่น ๆ ซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่า เป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมานี้ก็ดี ท่านให้ถือว่า เป็นเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำผิดดุจกัน”

ตามวรรคแรกกำหนดให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้หากปรากฏว่ามีเหตุอันควรปรานี แม้ว่าจะได้มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษตามมาตราอื่นมาแล้วก็ตาม โดยลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

เหตุอันควรปรานีตามวรรค ๒ ได้แก่

- ๑) ผู้กระทำผิดจจริตไม่ปกตติดี
- ๒) มีคุณความดีมาก่อน

- ๓) รู้สึกตัวกลัวผิดเมื่อได้กระทำผิดลงไปแล้วและได้พยายามแก้ไขให้บรรเทาเหตุร้ายที่กระทำ
- ๔) ลุแก่โทษก่อนความผิดปรากฏ
- ๕) รับสารภาพ
- ๖) ให้ความสัตย์ความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาคดี
- ๗) ความชอบอื่น ๆ ที่ศาลพิเคราะห์เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวข้างต้น

#### ๕.๒.๑๔.๒ เหตุบรรเทาโทษในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๗๘ บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใจเลอาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

บทบัญญัติวรรค ๑ บัญญัติให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้หากปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ แม้ว่าจะได้มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษตามมาตราอื่นมาแล้วก็ตาม โดยลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

เหตุบรรเทาโทษตามวรรค ๒ ได้แก่

๑) ผู้กระทำผิดเป็นผู้โจดเขลาเบาปัญญา เป็นการกระทำความผิดเพราะความโง่เขลา รู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถูกหลอก ถูกเลี้ยมสอนให้กระทำความผิด<sup>๖๖</sup> เป็นต้น

๒) มีคุณความดีมาก่อน

๓) รู้สึกความผิดและพยายามแก้ไขให้บรรเทาผลร้ายแห่งความผิด

๔) ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน

๕) ให้ความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาคดี

๖) เหตุอื่น ๆ ที่ศาลพิเคราะห์เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวข้างต้น

๕.๒.๑๔.๓ เปรียบเทียบเหตุบรรเทาโทษในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา

ทางด้านเนื้อหาของเหตุอันควรปรานีตามกฎหมายลักษณะอาญาหรือเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแทบจะสอดคล้องกันทุกประการ แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้างเล็กน้อย ในประเด็นต่อไปนี้

๑) ประมวลกฎหมายอาญาใช้ข้อความว่า “ผู้กระทำผิดเป็นผู้โจดเขลาเบาปัญญา” แทนข้อความที่ว่า “ผู้กระทำผิดจริตไม่ปกติดี” ทั้งนี้ เพราะจริตไม่ปกติดีเป็นเรื่องที่ต้องวินิจฉัยในประเด็นความวิกลจริต

๒) ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติข้อความว่า “รับสารภาพ” ไว้ในเหตุบรรเทาโทษ ทั้งนี้เพราะถือว่า การรับสารภาพเป็นการให้ความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาคดีประการหนึ่ง จึงมิได้แยกออกมาต่างหากอย่างกฎหมายลักษณะอาญา

<sup>๖๖</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๔๓๒.



### ๕.๓ บทบัญญัติในประเด็นความรับผิดในทางอาญาที่ไม่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา

หลักความรับผิดในทางอาญานอกจากที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา และได้นำมาบัญญัติตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมแล้วจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายอาญาแล้ว มีอยู่ ๒ เรื่องด้วยกัน ได้แก่ เรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และเรื่องผลธรรมดา<sup>๖๓</sup>

#### ๕.๓.๑ ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างอยู่ แต่โดยความจริงแล้วไม่มีข้อเท็จจริงดังที่ผู้กระทำเข้าใจอยู่ ซึ่งบัญญัติอยู่ใน มาตรา ๖๒ ของประมวลกฎหมายอาญาว่า

“ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา ๕๙ หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๒ วรรคหนึ่ง แบ่งออกเป็น ๓ กรณี ได้แก่<sup>๖๔</sup>

- ๑) สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด
- ๒) สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

<sup>๖๓</sup> สำหรับเรื่องการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ผู้เขียนได้เรียบเรียงไว้ในหัวข้อ ๕.๒.๑ เรื่องการกระทำโดยเจตนา

<sup>๖๔</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๑๗๗.

๓) สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง

อนึ่ง หากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นเพราะความประมาท ผู้กระทำยังต้องรับผิด หากกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิด แม้ได้กระทำโดยประมาท

แม้ว่ากฎหมายลักษณะอาญาจะไม่มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ แต่ก็เป็นที่ยอมร่วมกันโดยทั่วไปว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามกฎหมายได้ และศาลก็ได้วินิจฉัยโดยการตีความเป็นไปตามหลักทั่วไป ดังนั้น เมื่อเกิดคดีอย่างเดียวกันนั้นอีก ศาลก็สามารถอ้างหลักกฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษานับก่อน ๆ เป็นบรรทัดฐานได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๑๐/๒๔๘๗ วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยใช้ปืนยิงเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งขึ้นไปค้นบ้านจำเลยโดยสำคัญผิดคิดว่าเป็นพวกปล้นโดยมีเหตุสมควรให้คิดเช่นนี้ วินิจฉัยว่าเป็นการป้องกันตัวและทรัพย์สินพอสมควรแก่เหตุ

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ย่อมเป็นข้อแก้ตัวได้ตามกฎหมาย”

คำพิพากษาฎีกานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำสำคัญผิดว่าเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ร้าย จำเลยได้รับการยกเว้นความผิดโดยถือว่า จำเลยป้องกันโดนสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และในวรรคสองของคำพิพากษานับนี้ ศาลยังได้บันทึกเป็นหลักกฎหมายอย่างชัดเจนว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ย่อมเป็นข้อแก้ตัวได้ตามกฎหมายอีกด้วย ซึ่งหากคดีนี้เกิดขึ้นในปัจจุบัน ศาลก็สามารถปรับบทกฎหมายมาตรา ๖๒ เข้ากับข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องตีความตีความบทกฎหมายแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๓๗/๒๔๙๖ วินิจฉัยว่า “จำเลยมิได้ระมัดระวังตามสมควร ได้ยิงภริยา โดยเข้าใจผิดคิดว่าเป็นผู้ร้าย จึงยิงเพื่อป้องกันตัวและทรัพย์สิน เป็นการฆ่าคนโดยเจตนา และป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ”

สำหรับคดีเรื่องนี้ มีบันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาอยู่ถึง ๒ ฉบับ เขียนโดยศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย และศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ ทั้งสองท่านไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกานับนี้ โดยเฉพาะประเด็นที่ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ซึ่งที่ถูกต้องแล้ว จำเลยจะต้องรับผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท เนื่องจากจำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าภริยาของตนเป็นคนร้าย ซึ่งถ้าหากเป็นความจริง จำเลยสามารถอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ แต่ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นด้วยความประมาท ผู้กระทำจึงต้องรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ หากคดีนี้เกิดขึ้นในปัจจุบันศาลก็สามารถปรับบทมาตรา ๖๒ เข้ากับข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องตีความเช่นเดียวกัน

### ๕.๓.๒ ผลกรรมตา

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเรื่องผลกรรมตาไว้ในมาตรา ๖๓ เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษหนักขึ้นเพราะผลของการกระทำว่า

“ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้”

ผลกรรมตามาตรา ๖๓ คือผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม ซึ่งกล่าวว่า การกระทำของผู้กระทำ (เหตุ) นั้นเหมาะสมจะให้เกิดผลนั้น ๆ โดยทั่วไปหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือให้พิจารณาว่า การกระทำและผลนั้น มีความเกี่ยวพันกันพอสมควร (Reasonable Connection) หรือไม่ หมายความว่า เป็นผลที่ผู้กระทำสามารถคาดเห็นความเป็นไปได้ของผลนั้น<sup>๖๙</sup>

ผู้เขียนพบว่า ในระหว่างที่ใช้บังคับกฎหมายลักษณะอาญา มีการวินิจฉัยคดีโดยอาศัยทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมหรือผลกรรมตาแล้ว แม้ว่ากฎหมายลักษณะอาญาจะมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ก็ตาม เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๒/๒๕๗๘ วินิจฉัยว่า “ปรากฏตามคำแพทย์เบิกความเป็นพยานโจทก์รับว่าแผลนั้นมีทางจะรักษาให้หายได้ ถ้าผู้ตายไม่ด่วนรีบกลับบ้านรักษาเองที่บ้าน หากผู้ตายรักษาตัวอยู่หนึ่ง ๆ ที่โรงพยาบาลไม่กี่วันก็จะหาย เป็นเพราะความต้อติงของผู้ตายเอง แผลจึงได้รับความกระเทือนในภายหลัง ประกอบกับนายแพทย์ว่า ในตอนที่ผู้ตายมาโรงพยาบาลครั้งหลังที่บาดแผลของนายชันผู้ตายมีรอยพอกยาไปไม่ด้วย ซึ่งแผลนั้นอาจเป็นพิษขึ้นได้ เพราะเชื้อโรคเข้า จึงเป็นผลให้นายชันถึงสิ้นชีวิต พฤติการณ์ทั้งนี้แสดงว่า ผู้ตายมิได้ตายเพราะผลอันเกิดโดยตรงจากบาดแผลที่จำเลยกระทำร้ายอย่างใดเลย ความผิดของจำเลยนี้จะสงเคราะห์ให้เข้าบทมาตรา ๒๕๐ ข้อใด ๆ ไม่ได้ เพราะบาดแผลผู้ตายยังไม่ถึงขีดสาหัส เนื่องแต่ตามใบสั่งสูตรของแพทย์ว่า บาดแผลของผู้ตายรักษาตัว ๑๗ วัน จะหายได้ รูปคดีไม่เข้าตามมาตรานี้ ฉะนั้นศาลจะลงโทษจำเลยตามมาตรานี้ก็ไม่ได้ ศาลฎีกาจึงได้พิจารณาดูต่อไปแล้วลงความเห็นที่ รูปคดีควรวางบทมาตรา ๒๕๕”

<sup>๖๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔๖ – ๒๔๗.

โดยสรุป แม้ว่ากฎหมายลักษณะอาญาจะมีได้บัญญัติหลักในเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และหลักในเรื่องผลธรรมดาไว้ก็ตาม แต่กลไกของกฎหมายอาญาโดยเฉพาะประเด็นความรับผิดในทางอาญาก็ยังคงดำเนินต่อไปได้ โดยอาศัยการตีความของศาลเพื่อให้การทำงานของกฎหมายลักษณะอาญามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ผู้ร่างก็มีได้ละเอียดที่จะนำหลักเกณฑ์ที่ศาลได้ตีความไว้ในคำพิพากษาอันเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีมาบัญญัติเป็นหลักกฎหมายที่สมบูรณ์ ทั้งนี้ ผู้ร่างได้เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักกฎหมายที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๖

### บทสรุป

กฎหมายอาญาตะวันตกมีรากฐานจากกฎหมายสมัยโบราณ ตั้งแต่ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ในเวลานั้นมนุษย์ยังไม่ได้อยู่รวมกันเป็นสังคม เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิขึ้นก็สามารถใช้กำลังป้องกันและตอบโต้การกระทำนั้นได้ ตามหลักการแก้แค้นโดยปัจเจกชน ต่อมา เมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม ผู้ปกครองจำต้องหาวิธีการให้สังคมนั้นเป็นระเบียบเรียบร้อย มิให้มีการแก้แค้นกันเอง จึงให้มีการชดใช้ทดแทนกันด้วยค่าทำขวัญ

ประมวลกฎหมายสำคัญ ๆ ในสมัยที่มีตัวอักษรใช้แล้ว ได้แก่ ประมวลกฎหมายอูรุกากินา (Urukagina's Code) มีบทบัญญัติที่ถือเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดเมื่อมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายอูร์-นาร์มู (Ur – Namu's Code) ที่สำคัญคือ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi's Code) แยกหลักกฎหมายอาญาออกจากหลักทางศาสนา และใช้หลักการแก้แค้นทดแทนที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ตลอดจนบัญญัติถึงความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ผู้ที่กระทำความผิดโดยเจตนาจะได้รับโทษอย่างหนัก หากไม่ได้กระทำโดยเจตนาแล้ว ก็จะถูกปรับเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วย

แม้หลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ได้รับการถ่ายทอดมาสู่อารยธรรมกรีกก็ตาม แต่ก็ได้รับการผสมผสานกับปัญญาความคิด ทำให้หลักกฎหมายอาญามีความที่มีเหตุมีผลเป็นตรรกะมากขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะหลังยุคมหากาพย์ ความรับผิดชอบในทางอาญาได้รับการพัฒนาโดยพิจารณาถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำประกอบกับสภาวะภายนอกด้วย และผู้ที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้นจึงจะรับโทษ

ต่อมา กฎหมายอาญาได้รับการพัฒนาอย่างยิ่งยวดในสมัยโรมันโดยบัญญัติรวมกับกฎหมายว่าด้วยละเมิด หลักความรับผิดชอบในทางอาญาในยุคนี้ประกอบด้วย การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความไม่รู้กฎหมาย การกระทำเพื่อป้องกัน ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ความอ่อนอายุ ความวิกลจริต โดยกฎหมายในยุคนี้แยกออกจากศาสนาอย่างชัดเจน

ในสมัยกลาง อิทธิพลของศาสนาครอบงำกิจการทุกด้านของบุคคล รวมทั้งกฎหมายอาญาในฐานะเป็นเครื่องมือของศาสนาที่จะบังคับหรือลงโทษบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์ หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญาจึงดำเนินถึงสภาพจิตใจมากจนกระทั่งเกิดความไม่ยุติธรรม

เมื่อถึงยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ผู้คนสนใจในการศึกษาหาความรู้มากขึ้น มีการพัฒนาความรู้แขนงต่าง ๆ อย่างจริงจัง กฎหมายอาญาก็ได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยพิจารณาด้วยเหตุผล จนกระทั่งบัญญัติประมวลกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกในภาคพื้นยุโรปช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘

หลักกฎหมายสำคัญที่ภาคพื้นยุโรปให้ความสำคัญมาก ได้แก่ หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย เรียกเป็นภาษาลาตินว่า “*nullum crimen nulla poena sine lege*” นอกจากนี้ ยังพิจารณาถึงโครงสร้างความผิดทางอาญาอีกด้วย กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดโครงสร้างความผิดทางอาญาเท่านั้นที่จะต้องรับโทษ

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจำแนกโครงสร้างความผิดอาญาไว้ ๓ ประการ ได้แก่ องค์ประกอบทางกฎหมาย องค์ประกอบทางการกระทำ และองค์ประกอบทางจิตใจ ส่วนโครงสร้างความผิดในกฎหมายอาญาเยอรมันประกอบด้วย การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว

สำหรับหลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญา ประกอบด้วย การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความสำคัญผิด ความวิกลจริต ความมีเมมา การกระทำโดยจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามกฎหมายและคำสั่งของเจ้าพนักงาน บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ แยกพิจารณาดังนี้

๑. การกระทำโดยเจตนาเป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกว่าตนกำลังกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แยกออกเป็น เจตนาโดยเจาะจงและเจตนาโดยไม่เจาะจงตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เจตนาโดยตรงและเจตนาโดยอ้อมตามกฎหมายอาญาเยอรมัน เจตนาโดยเจาะจงกับเจตนาโดยตรงเป็นเจตนาประเภทเดียวกัน สำหรับเจตนาโดยไม่เจาะจงและเจตนาโดยอ้อมมีความหมายไปในทางเดียวกัน แต่ขอบเขตต่างกัน กล่าวคือ ขอบเขตของเจตนาโดยอ้อมจะกว้างกว่าเจตนาโดยไม่เจาะจง

๒. การกระทำโดยประมาทเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ขาดความระมัดระวัง จึงทำให้เกิดผลเสียหายขึ้น กฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้แบ่งแยกระดับของความประมาทอย่างกฎหมายอาญาเยอรมัน กล่าวคือ ประมาทในกฎหมายอาญาเยอรมันมี ๒ ระดับ ได้แก่ ประมาทโดยไม่รู้ตัว กับประมาทโดยรู้ตัว

๓. ความสำคัญผิดเป็นกรณีที่ผู้กระทำเข้าใจผิดทำให้เกิดข้อผิดพลาดในการกระทำขึ้น ความสำคัญผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจำแนกออกเป็นความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย และความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง กรณีความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย ผู้กระทำแก้ตัวให้พ้นผิดไม่ได้ ส่วนความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ผู้กระทำยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ยกเว้นเรื่องการกระทำโดยพลาดและความสำคัญผิดในตัวบุคคล ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยเจตนา

ความสำคัญผิดในกฎหมายอาญาเยอรมันจำแนกออกเป็น ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และความสำคัญผิดในความผิดกฎหมาย ความสำคัญผิดประเภทแรกแบ่งออกเป็น

ก. ความสำคัญผิดในตัวบุคคลและทรัพย์สิน ถือว่ากระทำโดยเจตนา

ข. การกระทำโดยพลาด นักวิชาการฝ่ายข้างมากถือว่ากระทำโดยประมาท

ความสำคัญผิดในความผิดกฎหมายแบ่งเป็นความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ และความสำคัญผิดว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

๔. ความวิกลจริตเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา โดยกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยกเว้นโทษให้ ขณะที่กฎหมายอาญาเยอรมันไม่ถือว่าเป็นความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำรู้ผิดชอบบ้างก็ยังคงต้องรับผิดชอบในทางอาญา แต่อาจได้รับการลดโทษ

๕. ความมีนเมาในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่าเป็นสภาพใกล้เคียงวิกลจริต ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา เช่นเดียวกับการข่มใจเพื่อกระทำผิดในกฎหมายอาญาเยอรมัน กรณีที่ผู้กระทำรู้ผิดชอบอยู่บ้างต้องรับผิดชอบฐานพยายามกระทำความผิด

๖. การกระทำโดยจำเป็น กฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด กฎหมายอาญาเยอรมันถือเป็นความผิดแต่ยกเว้นโทษให้ ส่วนกรณีการถูกบังคับ ทั้งกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ

๗. ทั้งกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าการกระทำเพื่อป้องกันเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำ

๘. การกระทำตามกฎหมายและคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาเยอรมัน

๙. การกระทำโดยบันดาลโทสะถือเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งเป็นหลักทั่วไป แต่กฎหมายอาญาเยอรมันให้อำงบันดาลโทสะเป็นเหตุลดโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเท่านั้น

๑๐. ผู้กระทำความผิดที่อ่อนอายุจะได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส หากได้กระทำความผิดในขณะที่อายุไม่เกิน ๑๖ ปี (ต่อมาขยายเป็น ๑๘ ปี) ขณะที่กฎหมายอาญาเยอรมันไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ก่อนที่ประเทศไทยจะร่างกฎหมายลักษณะอาญา

๑๑. เหตุบรรเทาโทษ ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้บัญญัติชัดเจนว่า อะไรเป็นเหตุบรรเทาโทษบ้าง

แนวความคิดของกฎหมายอาญาในอังกฤษก็มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาในภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ในเรื่องการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความไม่รู้และความสำคัญผิด ความวิกลจริต ความมึนเมา การกระทำโดยจำเป็น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ ในส่วนที่แตกต่างได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาที่ไม่มีบัญญัติในกฎหมายของภาคพื้นยุโรป ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ เพราะถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลเดียวกัน

อนึ่ง แม้กฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสกล่าวถึงการกระทำโดยพลาดไว้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงแนวความคิดทางวิชาการเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนแต่ประการใด ทั้งในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และกฎหมายอาญาเยอรมัน แต่หลักของการกระทำโดยพลาดได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดโดยนักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยถือว่า การกระทำโดยพลาดนั้น แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลที่ได้รับผลร้ายเลย แต่ก็ต้องรับผิดชอบกระทำโดยเจตนา เพราะเจตนาเดิมโอนมายังผู้ที่ได้รับผลร้าย ที่เรียกว่า “Transferred Intent” นั่นเอง ในขณะที่นักกฎหมายภาคพื้นยุโรปถือว่าเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยสำคัญผิด

สำหรับแนวความคิดของกฎหมายอาญาของไทยนั้น ปรากฏตั้งแต่สมัยก่อนสุโขทัยโดยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์มนุธรรมศาสตร์ของอินเดีย พระและพราหมณ์เป็นผู้นำมา ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือหลักในการค้ำจุนฐานะและความมั่นคงปลอดภัยของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ปรากฏในกฎหมายลักษณะโจรในสมัยสุโขทัยที่มักจะมีคำว่า “พระราชศาสตร์พระธรรมศาสตร์” ต่อมาในสมัยอยุธยา พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่อาณาประชาราษฎร์มากมายหลายฉบับ แต่ก็ถูกเผาทำลายเกือบหมดในคราวเสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ ๒

เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชขึ้นครองราชย์ พระองค์โปรดให้รวบรวมและชำระกฎหมายในสมัยอยุธยาขึ้นใหม่ เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” หลักกฎหมายต่าง ๆ แม้ได้จำแนกออกเป็นหมวดหมู่แล้ว แต่ก็ไม่สะดวกต่อการใช้ เพราะหลักกฎหมายต่าง ๆ ยังคงปะปนกันอยู่ในตัวบท กระจัดกระจายกัน และไม่แบ่งแยกประเภทของกฎหมายอย่างชัดเจน ในชั้นแรกยังไม่มีปัญหาประการใดเกิดขึ้น แต่เมื่อไทยเปิดประเทศ โดยเฉพาะการทำสนธิ



สัญญาเบาวิริงกับประเทศอังกฤษ ทำให้สภาพเศรษฐกิจ สังคมเปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก ประกอบกับไทยต้องสูญเสียเอกราชทางการศาลให้กับประเทศต่าง ๆ ไป นอกจากนี้ ในเวลาต่อมา ประเทศทางตะวันตกแข่งขันกันล่าอาณานิคม ทำให้ไทยต้องปรับปรุงประเทศเป็นการเร่งด่วน เพื่อรักษาเอกราชและอธิปไตยไว้ กฎหมายเก่าที่พอบังคับใช้ได้อยู่ เริ่มเกิดปัญหาขึ้น เนื่องจากต่างประเทศไม่ยอมรับ โดยอ้างว่ากฎหมายไทยป่าเถื่อน ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะปฏิรูปกฎหมายให้เป็นระบบตามแนวทางของตะวันตก

การดำเนินการปฏิรูปกฎหมายไทยเริ่มอย่างจริงจังในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดทำกฎหมายอาญาขึ้นก่อน ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาขึ้น มีพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นประธาน และมีที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศอีกหลายท่านเป็นกรรมการ คณะกรรมการตกลงกันใช้ประมวลกฎหมายอินเดียซึ่งเป็นกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์เป็นหลักในการร่าง

การดำเนินการปฏิรูปครั้งนี้เป็นไปอย่างล่าช้ามาก เพราะต้องตรวจชำระกฎหมายเก่าของไทยทั้งหมด และค้นหาหลักกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการร่างกฎหมาย นอกจากนี้ เกิดปัญหาจากคณะกรรมการด้วย เช่น เสียชีวิต ลากลับไปยังประเทศของตน การร่างกฎหมายอาญาครั้งแรกจึงไม่ประสบความสำเร็จ

กระทั่งในปี ร.ศ. ๑๒๒ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริที่จะจัดทำกฎหมายอาญาขึ้น โดยให้นายยอร์ช ปาดูเป็นประธานในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา นายปาดูได้อาศัยเค้าโครงจากกฎหมายลักษณะอาญาที่คณะกรรมการชุดก่อนได้ร่างไว้มาเป็นหลัก นอกจากนี้ยังค้นหากฎหมายไทยและคำพิพากษาต่าง ๆ รวมทั้งเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เมื่อร่างเสร็จแล้วก็ส่งให้คณะกรรมการชั้นสูงซึ่งมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพทรงเป็นประธานตรวจพิจารณาร่างอีกครั้งหนึ่ง เมื่อตรวจพิจารณาเรียบร้อยแล้วก็ประกาศใช้เป็นกฎหมายในปี ร.ศ. ๑๒๓

เมื่อเปรียบเทียบหลักความรับผิดชอบในทางอาญาในกฎหมายตราสามดวงกับกฎหมายลักษณะอาญาแล้ว สามารถจำแนกบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาได้ ๒ กรณี คือ บทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากทฤษฎีและหลักกฎหมายเดิม ประการหนึ่ง กับบทบัญญัติที่เป็นทฤษฎีและหลักกฎหมายใหม่

บทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจากทฤษฎีและหลักกฎหมายเดิมมี ๙ เรื่อง ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ความวิกลจริต การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยา บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ

๑. การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกรณีที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำ แต่ต่างกันตรงที่ กฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติหลักในเรื่องการกระทำโดยเจตนาไว้เป็นบททั่วไป สามารถปรับใช้ได้กับทุกฐานความผิด ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติการกระทำโดยเจตนาไว้ในตัวบทแต่ละมาตรา นอกจากนี้ การกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวงบางกรณี พิจารณาถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำด้วย แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกรณีที่ผู้กระทำตั้งใจกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น และการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายตราสามดวงเป็นกรณีเจตนาประสงค์ต่อผลเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาครอบคลุมถึงเจตนาอาจแลเห็นผลซึ่งเป็นเจตนาโดยอ้อมอีกด้วย

๒. การกระทำโดยประมาททั้งในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้เจตนา แต่ผู้กระทำนั้นขาดความระมัดระวัง ผลร้ายจึงเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไป ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติไว้เป็นรายกรณี นอกจากนี้ ฐานความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทในกฎหมายลักษณะอาญายังมีขอบเขตกว้างกว่าในบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง ยิ่งกว่านั้น ยังได้จำแนกระดับของการกระทำโดยประมาทออกเป็นกระทำโดยประมาทตามวิสัยของบุคคลทั่วไป และการกระทำโดยประมาทตามวิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงไม่มีบทบัญญัติลักษณะนี้

๓. ทั้งกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำที่วิกลจริต หากได้กระทำในขณะที่ไม่รู้สติผิดชอบ แต่บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญามีขอบเขตที่กว้างขวางกว่า กล่าวคือ ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำที่วิกลจริตอันเกิดจากสัญญาวิปลาสและเกิดจากพยาธิ ขณะที่กฎหมายตราสามดวงยกเว้นโทษให้เฉพาะกรณีที่เกิดจากสัญญาวิปลาสเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะอาญายกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำที่วิกลจริตทุกฐานความผิด แต่กฎหมายตราสามดวงยกเว้นโทษเฉพาะความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ยิ่งกว่านั้น กฎหมายลักษณะอาญายังได้บัญญัติถึงกรณีผู้กระทำวิกลจริตสามารถรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ โดยถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะนี้ไม่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

๔. การกระทำโดยป้องกันทั้งในกฎหมายตราสามดวงและในกฎหมายลักษณะอาญามีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทำไปเพื่อป้องกันสิทธิต่างๆ ในขณะที่มีภัยอันตรายเกิดขึ้น และผู้กระทำได้ทำไปพอสมควรแก่เหตุ ผลของการกระทำโดยป้องกัน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้กระนั้นก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับยังมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันอยู่บ้าง คือ กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติถึงการใช้สิทธิป้องกันไว้เป็นการทั่วไป ขณะที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติไว้เป็นรายกรณี นอกจากนี้ การป้องกันสิทธิในกฎหมายตราสามดวง

เป็นกรณีป้องกันสิทธิของตนเท่านั้น แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติครอบคลุมถึงกรณีป้องกันสิทธิของผู้อื่นด้วย

๕. การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่ง หากคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายกรณีหนึ่ง และห้ามกระทำตามคำสั่ง หากรู้ว่าคำสั่งนั้นมิชอบด้วยกฎหมายอีกกรณีหนึ่ง ในกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษสำหรับกรณีหลังนี้ แต่ไม่ปรากฏผลของการกระทำตามคำสั่งที่มีชอบนั้นในกฎหมายตราสามดวง

๖. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา เป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด หากความผิดนี้เกิดขึ้นระหว่างญาติ กฎหมายตราสามดวงยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำ ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาลดโทษให้ครึ่งหนึ่ง นอกจากนี้ กฎหมายตราสามดวงบัญญัติเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้นที่ยกเว้นโทษให้ แต่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเพิ่มเติมฐานความผิดเข้าไปอีกหลายฐาน ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ รับของโจร และความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์

๗. การกระทำโดยบันดาลโทสะในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาถือว่าไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา ผู้กระทำยังคงต้องรับโทษ แต่การกระทำโดยบันดาลโทสะในกฎหมายลักษณะอาญา ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ ขณะที่กฎหมายตราสามดวง ผู้กระทำมีแนวโน้มจะได้รับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ บทบัญญัติเรื่องบันดาลโทสะในกฎหมายตราสามดวงเกิดจากความรำคาญ การทะเลาะวิวาท หรือการเป็นขู้ แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาจำกัดไว้เพียงกรณีที่ผู้กระทำถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น

๘. กรณีผู้กระทำความผิดที่อ่อนอายุ ทั้งกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญายกเว้นโทษให้แก่บุคคลผู้มีอายุไม่เกิน ๗ ปีที่กระทำความผิด แต่มีข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ กฎหมายลักษณะอาญาจำแนกช่วงอายุไว้หลายช่วง ขณะที่กฎหมายตราสามดวงปรากฏช่วงอายุไม่เกิน ๗ ปีเพียงช่วงเดียวเท่านั้น นอกจากนี้ ในกฎหมายตราสามดวง ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเท่านั้น แต่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติครอบคลุมทุกฐานความผิด และบุคคลที่มีอายุกว่า ๗ ปีแต่ไม่เกิน ๑๔ ปีก็จะได้รับการยกเว้นโทษด้วย โดยศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดนั้น สำหรับผู้มีอายุกว่า ๑๔ ปีแต่ไม่เกิน ๑๖ ปีอาจได้รับยกเว้นโทษ หากกระทำความผิดโดยไม่รู้ผิดชอบ หรืออาจได้รับการลดโทษหากกระทำความผิดโดยรู้ผิดชอบแล้ว ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง

๙. เหตุบรรเทาโทษหรือเหตุอันควรปรานีตามกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา เป็นขั้นตอนที่ต่อจากการวินิจฉัยว่าผู้กระทำต้องรับผิดทางอาญาแล้ว แต่เนื่องจากมีเหตุบางประการที่อาจบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ ผู้ที่จะได้รับการบรรเทาโทษในกฎหมายตราสามดวงจะต้องเป็นข้าราชการยศตั้งแต่หัวปากขึ้นไป หรือมีคุณความดีต่อชาติบ้านเมืองมาก่อน ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาบรรเทาโทษให้แก่บุคคลทั่วไปด้วย หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ วิธีการลดโทษจะแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกฎหมายตราสามดวงจะลดสถานโทษลง ๑ ชั้น แต่กฎหมายลักษณะอาญาจะลดโทษสถานเดิม โดยลดอัตราโทษลงกึ่งหนึ่ง

สำหรับบทบัญญัติที่เป็นทฤษฎีและหลักกฎหมายใหม่มี ๕ เรื่อง ได้แก่ ความสำคัญผิดในตัวบุคคล การกระทำโดยพลาด ความไม่รู้กฎหมาย ความมีนเมา และการกระทำโดยจำเป็น

๑. ความสำคัญผิดในตัวบุคคลหรือการกระทำผิดตัวโดยหลงในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกรณีที่ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าบุคคลที่ตนกระทำต่อนั้นเป็นบุคคลเดียวกับผู้ที่ตนประสงค์จะกระทำต่อ ผู้กระทำต้องรับผิดในการกระทำของตนฐานกระทำโดยเจตนา บทบัญญัตินี้มีลักษณะเดียวกับกฎหมายอาญาของตะวันตก

๒. การกระทำโดยพลาดหรือการกระทำโดยพลั้งพลาดในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกรณีที่ผู้กระทำเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ผู้กระทำจะต้องรับผิดต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นโดยเจตนา ลักษณะเดียวกับกฎหมายอาญาอังกฤษ และความเห็นของนักวิชาการฝรั่งเศส ขณะที่นักวิชาการฝ่ายข้างมากของเยอรมันถือว่า ผู้กระทำต้องรับผิดต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายฐานประมาท

๓. ความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา สอดคล้องกับกฎหมายอาญาตะวันตกทั้งในระบบคอมมอนลอว์และในระบบซีวิลลอว์ แต่บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาเคร่งครัดมากกว่า ขณะที่กฎหมายอาญาตะวันตกลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเพราะความไม่รู้กฎหมายในบางกรณีด้วย

๔. ความมีนเมาในกฎหมายลักษณะอาญาไม่เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในทางอาญา เว้นแต่ผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่สิ่งของตนเสพเข้าไปเป็นสิ่งที่ทำให้มีนเมา หรือเกิดจากการที่ผู้อื่นใช้กำลังหรืออำนาจข่มขืนใจให้ผู้กระทำความผิดเสพสิ่งที่ทำให้มีนเมานั้น หากได้กระทำในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษ แต่หากผู้กระทำรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายอาญาตะวันตก

๕. การกระทำโดยจำเป็นตามกฎหมายลักษณะอาญาจำแนกเป็น ๒ กรณี ได้แก่ กระทำโดยจำเป็นเพราะอยู่ในที่บังคับ ผู้กระทำอยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กรณีหนึ่ง และกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตรายร้ายแรงในปัจจุบัน ซึ่งผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายนั้นขึ้น อีกกรณีหนึ่ง ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษทั้ง ๒ กรณี ทั้งนี้หลักเกณฑ์ของการกระทำคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายอาญาตะวันตก แต่ผลทางกฎหมายแตกต่างกันอยู่บ้าง

นับแต่ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ กระบวนพิจารณาคดีอาญาก็ดำเนินไปอย่างราบรื่น เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญามีความทันสมัย สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตและรองรับปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาได้เป็นอย่างดี จนกระทั่งประกาศยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาและประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญาก็ได้รับการสืบทอดมาสู่ประมวลกฎหมายอาญาทั้งหมดจำนวน ๑๔ เรื่อง คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนแนวความคิดของกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ในช่วงเวลาที่ใช้บังคับกฎหมายลักษณะอาญา ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติว่าด้วยความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำโดยเจตนา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อาจสรุปความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาได้ดังนี้

๑. การกระทำโดยเจตนาในประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดมาตรา ๕๙ วรรคสามด้วย ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ นอกจากนี้ยังได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากคำว่า “กระทำโดยตั้งใจ” เป็น “กระทำโดยรู้สำนึก” และคำว่า “อาจแลเห็นผล” เป็น “ย่อมเล็งเห็นผล” ทั้งนี้ เพื่อให้ถ้อยคำที่บัญญัติใกล้เคียงกับความหมายที่แท้จริงมากที่สุด

๒. การกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา ๕๙ วรรคสี่ บัญญัติถึงระดับของความระมัดระวังโดยให้พิจารณาจากขณะที่กระทำ ประกอบกับ “วิสัย” และ “พฤติการณ์” เป็นสำคัญ แตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาที่พิจารณา “วิสัย” ของบุคคลที่กระทำเท่านั้น โดยจำแนกเป็นบุคคลทั่วไปกระทำประมาท กับ บุคคลที่มีวิชาชีพกระทำประมาท นอกจากนี้ยังได้ตัดการกระทำโดยประมาทในกรณีที่ฝ่าฝืนกฎหมายออกด้วย เพราะผู้ร่างกฎหมายและนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่เรื่องของการกระทำโดยประมาทในตัวของมันเอง

๓. การกระทำโดยพลาด มาตรา ๖๐ ประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ว่าด้วยการห้ามนำบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำหนักขึ้นโดยฐานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ที่ได้รับผลร้ายมาใช้ลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น นอกจากนี้ ในตัวบทมุ่งหมาย

ให้ขอบเขตของการกระทำโดยพลาดครอบคลุมไปถึงสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน ของผู้ที่ได้รับผลร้ายนอกจากสิทธิในชีวิตและร่างกายด้วย

๔. ความสำคัญผิดในตัวบุคคลตามมาตรา ๖๑ ของประมวลกฎหมายอาญามุ่งหมายจะขยายขอบเขตให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิอื่น ๆ ของผู้ที่ถูกกระทำนอกเหนือจากสิทธิในชีวิตและร่างกายเช่นเดียวกับการกระทำโดยพลาด

๕. มาตรา ๖๔ ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องความไม่รู้กฎหมาย โดยถือเป็นเหตุลดโทษ หากศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำไม่อาจรู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำ ทำให้บทบัญญัติในเรื่องนี้มีความยืดหยุ่นยิ่งขึ้น

๖. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๖๕ แก้ไขถ้อยคำในเรื่องความวิกลจริต โดยใช้คำว่า “จิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน” แทนในกฎหมายลักษณะอาญาที่ว่า “สัญญาวิลาส” และ “พยาธิ” ซึ่งพิจารณาเฉพาะโรคทางจิตเท่านั้น ไม่รวมถึงความป่วยไข้ไม่สบายดังที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติในเรื่องความวิกลจริตมากที่สุด

๗. ความมีนเมาตามมาตรา ๖๖ ของประมวลกฎหมายอาญาจำแนกออกจากความวิกลจริตชัดเจนขึ้น ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาถือเป็นความวิกลจริตประการหนึ่ง นอกจากนี้ ยังบัญญัติชัดเจนว่า ผู้กระทำความผิดต้องได้กระทำ “ขณะ” มีนเมา ซึ่งในกฎหมายลักษณะอาญาไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้

๘. ประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา ๖๗ โดยการกระทำนั้นเกิดจากความจำเป็นบังคับ ผู้กระทำจึงต้องทำความผิด นอกจากนี้ ในกรณีกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นภัยอันตรายนั้น ไม่จำเป็นต้องร้ายแรง ก็สามารถอ้างเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาจะให้ผู้กระทำอ้างเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ต่อเมื่อภัยอันตรายร้ายแรงเท่านั้น ที่สำคัญ ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่กระทำไปโดยตื่นเต้น ตกใจ หรือกลัวอีกด้วย

๙. มาตรา ๖๘ ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การกระทำเพื่อป้องกันเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความผิด ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษ นอกจากนี้ยังได้บัญญัติขอบเขตของสิทธิที่ผู้กระทำอาจใช้อำนาจป้องกันได้ไว้เป็นการทั่วไป กล่าวคือ ไม่จำกัดเฉพาะสิทธิในชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินดังที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาเท่านั้น และให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่กระทำไปโดยตื่นเต้น ตกใจ หรือกลัวเช่นเดียวกับการกระทำโดยจำเป็น

๑๐. มาตรา ๗๐ ของประมวลกฎหมายอาญาตัดการกระทำตามกฎหมายที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาออก และได้แก้ไขหลักเกณฑ์ของการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเพิ่มเติม กล่าวคือ นอกจากจะยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของเจ้าพนักงานแล้ว ยังขยายขอบเขตการยกเว้นโทษไปยังบุคคลที่ไม่มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของเจ้าพนักงาน แต่เชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่งนั้นด้วย นอกจากนี้ ยังได้ตัดถ้อยคำที่ว่า “โดยเหตุผลอันสมควร” ซึ่งต่อท้ายถ้อยคำที่ว่า “กระทำโดยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมาย” ออก ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา หากผู้กระทำเชื่อว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็ถือเป็นเหตุยกเว้นโทษแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า เชื่อโดยเหตุผลอันสมควรหรือไม่

๑๑. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๑ เพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยาเพิ่มเติมจากเดิมอีก ๓ ฐาน ได้แก่ ความผิดฐานวิงวอนทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ และบุกรุก และยังบัญญัติให้ความผิดที่ระบุในเรื่องนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติ โดยไม่มีโทษขั้นต่ำ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา รวมทั้งบัญญัติลดโทษให้แก่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันที่กระทำความผิดตามที่ระบุในมาตรานี้ด้วย

๑๒. บทบัญญัติเรื่องการกระทำโดยบันดาลโทสะตามมาตรา ๗๒ ของประมวลกฎหมายอาญา มิได้บัญญัติโทษขั้นต่ำไว้ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาที่ลดโทษให้เพียงกึ่งหนึ่ง ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเพียงใดก็ได้

๑๓. ความอ่อนอายุตามมาตรา ๗๓ จนถึงมาตรา ๗๗ ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาที่แก้ไขเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๙๔ ดังนั้น บทบัญญัติจึงสอดคล้องกันเกือบทั้งหมด แต่มาตรา ๗๕ ของประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมข้อความที่ว่า “ให้ศาลพิจารณา... สิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่า สมควรจะพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่” เท่านั้น เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลนั้น ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อเป็นข้อมูลในการพิจารณาว่า จะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่

๑๔. เหตุบรรเทาโทษตามมาตรา ๗๘ ของประมวลกฎหมายอาญามีความสอดคล้องกันกับกฎหมายลักษณะอาญาเกือบทุกประการ แต่ได้ตัดเหตุบรรเทาโทษข้อที่ว่า “รับสารภาพ” ออก และแก้ไขถ้อยคำจาก “ผู้กระทำผิดจริตไม่ปกติ” เป็น “ผู้กระทำผิดเป็นผู้โหดเหี้ยมบาปบุญญา” แทน

จากการศึกษากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ โดยเฉพาะเรื่องการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา ผู้เขียนได้รับองค์ความรู้ใหม่หลายประการ คือ

๑. ทำให้เห็นว่า กฎหมายอาญาของไทยวิวัฒนาการอย่างค่อยเป็นค่อยไป และเริ่มปรากฏอย่างชัดเจนขึ้นในสมัยสุโขทัย โดยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากอินเดียผ่านทาง ประเทศเพื่อนบ้าน แล้วพัฒนาหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ของประเทศ แม้จะมีการชำระกฎหมายบ้างในบางยุคสมัย แต่ก็เพื่อรักษาตัวบทกฎหมายเดิมไว้ อย่างแน่นแฟ้นไม่ให้เกิดเปลี่ยนแปลงไปเท่านั้น จวบจนสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้า อยู่หัว กฎหมายอาญาได้รับการพัฒนาแบบก้าวกระโดดโดยจัดทำเป็นกฎหมายลักษณะอาญาขึ้น ซึ่งเป็นผลจากลัทธิจักรวรรดินิยมเป็นสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ประเทศไทยจะถูกกดดันจากต่าง ชาติให้ปรับปรุงกฎหมายของบ้านเมือง แต่หากพิจารณาให้ละเอียดแล้ว กลับเป็นโอกาสอันดีที่ ประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาขาดแคลนตัวบทกฎหมาย และปัญหาควา มอยุติธรรมในตัวบทกฎหมายเดิม รวมทั้งเป็นหลักการที่รองรับปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ ได้อีกด้วย และจากการพัฒนาของกฎหมายอาญาอย่างก้าวกระโดดนี้เอง ทำให้หลักกฎหมายสำคัญ ๆ โดยเฉพาะหลักที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญายังคงมีความทันสมัยอยู่ตราบนานนับวันนี้ แม้ว่า กฎหมายลักษณะอาญาจะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้รับการสืบทอดมาสู่ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน

๒. ทำให้เห็นว่า ความเป็นศาสตร์ของกฎหมายอาญาของไทยได้รับการ พัฒนาขึ้นจนเป็นหลักและทฤษฎีที่ค่อนข้างสมบูรณ์และเป็นรูปธรรมในสมัยที่บัญญัติกฎหมาย ลักษณะอาญา แม้ว่าก่อนหน้านั้นจะมีความพยายามที่จะนำหลักกฎหมายอาญาของตะวันตกมา อธิบายก็ตาม และได้พัฒนาจนมีความเป็นศาสตร์มากยิ่งขึ้นในสมัยปัจจุบันซึ่งเป็นผลพวงจากการ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในประมวล กฎหมายอาญาโดยเฉพาะประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นส่วนเติมเต็มให้หลักและทฤษฎี กฎหมายอาญาตามที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญามีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

๓. แสดงให้เห็นถึงกระบวนการร่างกฎหมายของตะวันตกว่า มีระเบียบ วิธีเป็นประการใด จึงทำให้หลักกฎหมายที่บัญญัติมีความเป็นสากล และสามารถบังคับใช้แก่กรณี ที่เกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายบ่อยครั้ง และเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอื่น ๆ ในเวลาต่อมา นอกจากนี้ยังทำให้ทราบว่า กฎหมายอาญาตะวันตกมีความสำคัญต่อการบัญญัติ กฎหมายอาญาสมัยใหม่ของไทยอย่างมาก รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงบทบาทของนักกฎหมายชาวต่าง ประเทศและของไทยที่อุทิศกำลังกายและกำลังความคิดอย่างเต็มที่ในการจัดทำประมวลกฎหมาย จนเป็นผลสำเร็จ

๔. ทำให้ทราบว่า กฎหมายของไทยแต่เดิมมีหลักว่าด้วยความรับผิดชอบใน ทางอาญาอยู่หลายเรื่อง เช่น การกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน เป็นต้น เพียงแต่กระจัดกระจายกันอยู่ ไม่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นหมวดหมู่ แม้กระนั้น หลักกฎหมายและผล



ทางกฎหมายก็มีความสอดคล้องกับกฎหมายอาญาสมัยใหม่เป็นส่วนใหญ่ ต่างกันเพียงรายละเอียดเท่านั้น เช่น การกระทำของผู้สูงอายุ การกระทำของผู้วิกลจริต เป็นต้น

๕. ทำให้เห็นวิวัฒนาการของภาษากฎหมายไทยที่ผู้ร่างกฎหมายพยายามเทียบเคียงคำศัพท์ในภาษาไทยให้มีความหมายอย่างเดียวกับที่เข้าใจกันในกฎหมายอาญาตะวันตก เช่น เดิมในกฎหมายลักษณะอาญาใช้ถ้อยคำว่า “เจตนาอาจแลเห็นผล” แต่ในประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “เจตนาย่อมแลเห็นผล” เป็นต้น

๖. นับแต่ใช้บังคับประมวลกฎหมายอาญาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๐๐ เป็นต้นมา บทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยความรับผิดทางอาญาไม่เคยได้รับการแก้ไขแม้เพียงครั้งเดียว แสดงให้เห็นว่า หลักที่ว่าด้วยความรับผิดในทางอาญาของไทยได้รับการพัฒนาถึงขั้นสูงสุดแล้วและมีความทันสมัยอยู่แม้กระทั่งปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ในอนาคตหลักความรับผิดในทางอาญาจะได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยอาจอาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นมาตรวัด เพื่อให้หลักความรับผิดในทางอาญามีความเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เช่น สามารถวัดระดับของการกระทำโดยเจตนา เพื่อวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นกระทำโดยเจตนาหรือไม่ หรือวัดระดับของการเป็นโรคจิต อันจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการวินิจฉัยว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่ หรือลดโทษหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องมากที่สุดและเกิดความผิดพลาดน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญา

ที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง ๖ ประการ เป็นองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๓๗.

กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๒. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๓๗.

กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๓. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๓๗.

กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๔. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๓๗.

กฎหมายตราสามดวง เล่ม ๕. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, ๒๕๓๗.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ. เล่มที่ ๒๕. ๑ มิถุนายน ร.ศ. ๑๒๗.

กนิษฐา ชิตช่าง. มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท. คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒.

กมลชัย รัตนสกววงศ์. ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓.

กมลชัย รัตนสกววงศ์. สัมมนากฎหมายอาญา (ชั้นปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, ๒๕๓๘.

กัลยา จุลนวล. เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจ (คุสตาท โรลิน ยัคมินส์). กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๑๕.

กิตติศักดิ์ ประกิต. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (ตอนที่ ๒). ตุลาคม ๔๑, ๒ (มีนาคม – เมษายน ๒๕๓๗): ๕๐ – ๗๔.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๔.

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.

ไกรสี (เทียม), ชุนหลวงพระยา. หลักกฎหมายอาญา. พระนคร: กองละหุโทษ, ร.ศ. ๑๒๒.

โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๐.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๙.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๔๓.

คณะกรรมการจัดงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ ๒๐๐ ปี. ประวัติศาสตร์กรุงรัตนโกสินทร์

เล่ม ๒ รัชกาลที่ ๔ – พ.ศ. ๒๔๗๕. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์,  
๒๕๒๕.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม น.ร. ๕ ย./๖ ก่อง ๒ เรื่องร่าง  
กฎหมายอาญาสำหรับกรุงสยาม.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง การตรวจร่าง  
กฎหมายลักษณะอาญา.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง การแต่งตั้ง  
คณะกรรมการชั้นสูงตรวจปีแนลโคด.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง การแต่งตั้ง  
คณะกรรมการแปลร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาไทย.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง การเลือก  
กรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง ถวายรายงาน  
เพื่อแต่งตั้งกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง ทำไต่ตสำหรับ  
เมืองไทย.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง แมมโมแรนตำ  
การตั้งคณะกรรมการชั้นสูงตรวจร่างกฎหมายลักษณะอาญา.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง รายงานการ  
ประชุมกรรมการตรวจปีแนลโคด ประชุมครั้งที่ ๑.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๒ เรื่อง รายงานการ  
ประชุมกรรมการตรวจปีแนลโคด ประชุมครั้งที่ ๒.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๓ เรื่อง ร่างไต่ตกฎ  
หมายอาญา.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๓ เรื่อง รายงานการ  
ประชุมเสนาบดีสภา.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๔ เรื่องรายงานการ  
ประชุมกรรมการตรวจปีแนลโคด ครั้งที่ ๓.

จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง การส่ง  
กฎหมายลักษณะอาญาภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ.

- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง จีนโซเทียนชื่อ  
จะพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาจีน.
- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง รายงาน  
เสนาบดีสภาเกี่ยวกับโรงพิมพ์สามมิตรพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญา.
- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม มร. ๕ ย./๒๕ เรื่อง โรงพิมพ์สาม  
มิตรพิมพ์กฎหมายลักษณะอาญาผิดพลาด.
- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม ยธ. ๓/๑๐ เรื่อง การทำสัญญาจ้าง  
มองซิเออร์ปาตูซ์.
- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม ยธ. ๓/๑๕ เรื่อง นายปาตูขอลาพัก  
เพื่อไปยวาท.
- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม ยธ. ๓/๑๕ เรื่อง การจัดพิมพ์  
กฎหมายลักษณะอาญาเป็นภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส.
- จดหมายเหตุแห่งชาติ, หอ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม ร. ๕ ย. ๒๓/๔ เรื่อง การทำ  
กฎหมายลักษณะอาญา.
- จิตติ ดิงศัททีย์. กฎหมายอาญาภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๙. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม  
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖.
- จุโซ อิติตะ. การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น: ศึกษาเปรียบเทียบ  
เทียบกรณีของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐.
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะอักษรศาสตร์. อารยธรรมสมัยโบราณ – สมัยกลาง. พิมพ์  
ครั้งที่ ๖. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๙.
- ฉันทิชย์ โสทธิพันธ์. Corpus iuris และการพัฒนาของวิชานิติศาสตร์ในยุโรป. นิติศาสตร์  
๒๑, ๔ (๒๕๓๔): ๕๓๘ – ๕๔๐.
- ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติสังคมไทยสมัยโบราณก่อนศตวรรษที่ ๒๕. พิมพ์ครั้งที่  
๓. กรุงเทพมหานคร: ต้นอ้อแกรมมี, ๒๕๓๙.
- ชัยพร สมบุญวงศ์. กฎหมายอาญาฝรั่งเศส. ม.ป.ท., ม.ป.ป.
- ชาญชัย รัตนวิบูลย์. บทบาทของอภิรัฐมนตรีในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่  
หัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, ๒๕๑๙.
- ตี.จี.อี. ฮอลล์. ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เล่ม ๑. แปลโดย คุณวรุณยุพา  
สนิทวงศ์ ณ อยุธยาและคณะ. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช,  
๒๕๒๖.
- ดำรงราชานุภาพ, สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยา. ตำนานกฎหมายเมืองไทย.  
พระนคร: ไสภณพิพรรฒนาการ, ๒๔๗๕.

- แถมสุข นุ่มนนท์. การเมืองและการต่างประเทศในประวัติศาสตร์ไทย. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๒๔.
- ธงทอง จันทรางศุ. กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙.
- ธงทอง จันทรางศุ. การปฏิรูปภาษากฎหมายไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์, ๒๕๓๙.
- เนติบัณฑิตยสภา. สารบัญญาคำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๑๒. กรุงเทพมหานคร : บพิศการพิมพ์, ๒๕๒๙.
- บังอร ปิยะพันธุ์. ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, ๒๕๓๗.
- ประดิษฐ์มนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์), หลวง. สารบัญญประชุมกฎหมายไทย เรียงตามปี. พระนคร: นิติสารัน, ๒๔๗๕.
- ประกาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา ๑๐๐ ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม ๑. กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, ๒๕๓๗.
- ประเสริฐ ฐ นคร. สารนิพนธ์ประเสริฐ ฐ นคร. กรุงเทพมหานคร: ชนนิยม, ๒๕๕๑.
- ประเสริฐมนูกิจ, หลวง. คำอธิบายกฎหมายประเทศแองโกลแซกซอน. กรุงเทพมหานคร: เพชรรัตน์, ๒๔๙๕.
- ประเสริฐมนูกิจ, หลวง. กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน ภาค ๒. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ม.ป.ป.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๓.
- พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ พระจุลจอมเกล้าฯ และพระมงกุฎเกล้าฯ. พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร, ๒๔๕๘.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพมหานคร: อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๓๙.
- พัชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์. การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๑๑ จนถึง พ.ศ. ๒๔๗๕. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน – ไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔.
- พิชาน ดโนทัย. กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา. กรุงเทพมหานคร: แพร์พิทยา, ๒๕๑๘.

- มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๒ ครั้งที่ ๑๓, ๔๔/๒๔๘๒. พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๔๘๒.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา ๑: ภาคทฤษฎีปฏิบัติทั่วไปหน่วยที่ ๑ – ๗. พิมพ์ครั้งที่ ๔. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๗.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์ไทย หน่วยที่ ๑ – ๔. พิมพ์ครั้งที่ ๙. กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, ๒๕๔๒.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๑ – ๗. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, ๒๕๓๕.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ ๘ – ๑๕. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, ๒๕๓๕.
- ยอร์ช ปาดูซ์. บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. แปลโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. นิติศาสตร์ ๑๘, ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๑): ๑ – ๓๘.
- ร. แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๒๖.
- รอง ศยามานนท์, ดำเนียร เลชะกุล และวิลาสวงศ์ นพรัตน์. ประวัติศาสตร์สมัยกรุงศรีอยุธยา สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ ถึงแผ่นดินสมเด็จพระนเรศวรมหาราช. พระนคร: สำนักนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๕.
- รองพล เจริญพันธุ์. คำบรรยายวิชานิติปรัชญา (ภาค ๑). กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, ๒๕๒๐.
- ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่น. โค้ดอาญา เล่ม ๑ (ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ). พระนคร: ศรีกรุง, ๒๕๖๗.
- ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่น. โค้ดอาญา เล่ม ๒. พระนคร: ศรีกรุง, ๒๕๖๗.
- รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๒ ครั้งที่ ๑/๒๔๘๒. พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๔๘๒.
- รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๒ ครั้งที่ ๑๓, ๔๔/๒๔๘๒. พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๔๘๒.
- ลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี), พระยา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค ๑. พระนคร: อักษรนิติ, ๒๔๗๕.
- วรภัคดีพิบูลย์, พระ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๒. พระนคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๒.

- วิจิตร ลุฑิตานนท์. กฎหมายอาญา (ภาค ๑). พิมพ์ครั้งที่ ๒. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๐๕.
- วิชา มหาคุณ. กฎหมายและคดีสำคัญสมัยกรุงธนบุรี. วารสารกฎหมาย ๘, ๓ (กุมภาพันธ์ ๒๕๒๗): ๖๕ – ๗๔.
- วิชา มหาคุณ. ทฤษฎีกฎหมาย. วารสารกฎหมาย ๑, ๓ (กันยายน ๒๕๑๗): ๗๐ – ๗๘.
- วิชา มหาคุณ. วิวัฒนาการของกฎหมายไทยสมัยชุมชนบุพกาล – สมัยกรุงศรีอยุธยา. วารสารกฎหมาย ๓, ๑ (มกราคม – เมษายน ๒๕๒๐): ๖๙ – ๘๓.
- วิชา มหาคุณ. ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓.
- วิชญ์ เครื่องงาม. ความเป็นมาของกฎหมายแพ่งจากสมัยโบราณถึงจัสติเนียน. วารสารกฎหมาย ๑๒, ๒ (ตุลาคม ๒๕๓๑): ๖๙ – ๘๒.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายสากล. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓.
- ศิลปากร, กรม. จารึกสมัยสุโขทัย. กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๒๗.
- ศิลปากร, กรม. ประวัติและผลงานของชาวต่างชาติในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๓๓.
- ศิลปากร, กรม. ประวัติและผลงานของชาวต่างชาติในประเทศไทย เล่ม ๒. กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, ๒๕๓๙.
- สกลสัตยาทร, หลวง. ความรู้เบื้องต้นในอาชญาวิทยา. นิติสาส์น แผนกสามัญญ ๗ (ธันวาคม ๒๔๗๗): ๗๓๓ – ๗๔๖.
- สมภพ เรืองตระกูล. คู่มือจิตเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, ๒๕๒๘.
- สวัสดิ์ ศรีลัมภ์. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.
- สุทธิวาทนฤพุดดี, หลวง. ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, ๒๕๒๙.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, ม.ป.ป.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี ภาค ๓: ภาคกฎหมายสารบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. นิติศาสตร์ ๑๗, ๓ (กันยายน ๒๕๓๐): ๑๔๓ – ๑๕๓.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายสมัยอยุธยา. พระนคร: คิวพร, ๒๕๑๐.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. โครงสร้างความผิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย. นิติศาสตร์ ๑๔, ๔ (ธันวาคม ๒๕๒๗): ๑ – ๒๑.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. โครงสร้างความผิดอาญากับการกระทำโดยประมาท. นิติศาสตร์ ๑๘, ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๑): ๕๑ – ๖๑.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร:เดือนตุลา, ๒๕๔๒.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๒. พระนคร: โอเดียน สโตร์, ๒๕๔๔.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๑๗. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของ ศ. ดร. หยุด แสงอุทัย. กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, ๒๕๒๙.
- หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา. พระนคร: ดวงดาว, ๒๕๐๐.
- หยุด แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษา. พิมพ์ครั้งที่ ๒. พระนคร: เกษมบรรณกิจ, ๒๕๑๑.
- อรรถโกวิทวาที, หลวง. แนวสอนกฎหมายลักษณะอาญาภาค ๑ ว่าด้วยหลักทั่วไป (ตอน ต้น). พระนคร: กรมยุทธศึกษาทหารบก, ๒๕๘๑.
- อินทปรีชา, พระ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม ๑. พระนคร: โสภณพิพรรฒ ธนา กร, ๒๕๖๘.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). กรุงเทพมหานคร: ไทย วัฒนาพานิช, ๒๕๑๔.
- เอกูต์. กฎหมายอาชญา. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๕๗๗.

## ภาษาอังกฤษ

- A compilation of the laws of the republic of China vol. 2. n.p., 1967.
- Apirat Petchsiri. Eastern importation of western criminal law: Thailand as a case study. Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1987.
- Baker, J.H. An introduction to English legal history. 2<sup>nd</sup> ed. London: Butterworths, 1979.
- Bell, John, Boyron, Sophie and Whitaker, Simon. Principles of French law. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Brit., Gt. Manual of German law volume II. London: Her Majesty's Stationary Office, 1952.
- Buckland, W.W., and McNair, Arnold D. Roman law and Common law. 2<sup>nd</sup> ed. London: Cambridge University Press, 1952.
- Clapp, James E. Dictionary of the law. New York: Random House, 2000.
- Collin, P.H. Dictionary of law. 2<sup>nd</sup> ed. Middlesex: Peter Collin, 1998.



- David, René and Brierley, John E. C. Major legal systems in the world today : an introduction to the comparative study of law. London: Stevens & Sons, 1968.
- Denning, Alfred. The changing law. London: Stevens & Sons, 1953.
- Durant, Will. The life of Greece. New York: Simon and Schuster, 1939.
- Encarta ® online deluxe[Online]. 2000. Available from:  
<http://encarta.msn.com/find/print.asp?&pg=8&ti=0195A000&sc=1&pt=1> [2001, July 9]
- Émile Jottrand, Mr. and Mrs. In Siam : the diary of a legal adviser of king Chulalongkorn's government, translated by Tips, Walter E. J. Bangkok: White Lotus, 1996.
- Erenius, Gillis. Criminal negligence and individuality. Stockholm: Pa Norstadt & Söner Förlag, 1976.
- Hall, Jerome. General principles of criminal law. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Bobbs – Merrill, 1960.
- Horne, Charles F. The code of Hammurabi: introduction[Online]. 1997. Available from:  
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/hammint.htm>[2001, January 15]
- Kellams, Steven. A brief history of law[Online]. (n.d.). Available from:  
<http://www.io.com/~kellams/history.html>[2001, August 15]
- Kelly, J. M. A short history of western legal theory. New York: Oxford University Press, 1993.
- Ludwig Von Bar, Carl and others. A history of continental criminal Law. New York: New York University Press, 1968.
- Marchant. Cassell's latin dictionary. n.p., 1948.
- Miller, Justin. Handbook of criminal law. St. Paul: West Publishing, 1934.
- Milsom, S.F.C. Historical foundations of the Common law. London: Butterworths, 1969.
- Padoux, Georges. Report on the proposed penal code for the kingdom of Siam submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit. Bangkok: The American Presbyterian Mission Press, 1906.
- Pollock, Frederick, Sir and Maitland, F. W. History of English law vol. 1. Cambridge: Cambridge Press, 1985.
- Robinson, O.F. The criminal law of ancient Rome. Maryland: The Johns Hopkins University Press, 1995.
- Stephen, James Fitzjames, Sir. A history of the criminal law of England. volume I. London: Macmillan and Co., 1883.
- The American Series of Foreign Penal Code. 4 The German penal code of 1871. translated by Gerhard O.W. Mueller and Thomas Buergenthal. London: Fred B. Rothman & CO., 1961.
- The code of Hammurabi[Online]. 1997. Available from:  
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/hamcode.htm>[2001, January 15]

- Thomas, Charles W. and Bishop, Donna M. Criminal law: understanding basic principles. New Delhi: Sage Publications, 1987.
- Tips, Walter E. J. Gustave Rolin – Jaequemyns and the making of modern Siam. Bangkok: White Lotus, 1996.
- Turner, J.W. Cecil. Kenny's outline of criminal law. Cambridge: Cambridge University Press, 1964.
- Wharton's law lexicon. n.p., 1949.
- Williams, Glanville. Criminal law: the general part. 2<sup>nd</sup> ed. London: Stevens & Sons, 1961.
- WWLIA's world legal history[Online]. 1994 – 98. Available from: <http://www.wwlia.org/hist.htm>[2001, January 14]

#### ภาษาฝรั่งเศส

- Larguier, Jean. Le droit pénal. 10<sup>e</sup> ed. Saint – Germain: Presses Universitaires de France, 1990.

#### ภาษาอิตาลี

- Frosali, R.A. Diritto penale parte generale. Milano: Edizioni Cetim, 1965.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายคุณพล จันทน์หอม เกิดวันที่ ๑๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ สำเร็จการศึกษา  
ระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนพระโขนงพิทยาลัย ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ จากสภาทนายความ เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรม  
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเป็นผู้ช่วยงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย