

### บทที่ 3

## ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมในการหลุมมุนต่อผู้ของต่างประเทศ

บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>1</sup> โดยนักกฎหมายทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมายต่างก็ยอมรับว่าในการที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งจะเป็นความผิดอาญาและจะต้องถูกลงโทษหรือไม่จะต้องวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิด ที่เรียกว่า “โครงสร้างความผิดอาญา” ซึ่งโครงสร้างความผิดอาญาของกฎหมายทั้ง 2 ระบบนั้นมีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความผิดอาญาของกฎหมายทั้ง 2 ระบบต่างก็ส่งผลถึงกฎหมายไทยและกลายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดอาญาในปัจจุบัน

### 3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

#### 3.1.1 อังกฤษ

##### 3.1.1.1 โครงสร้างความผิดอาญาของอังกฤษ

การวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้วางหลักเกณฑ์อยู่บนพื้นฐานของสุภาษิตลาตินที่ว่า “Actus non facit reum nisi mens sit rea” อันเป็นหลักเกี่ยวกับความผิดอาญา ซึ่งหมายความว่า “การกระทำไม่ทำให้บุคคลมีความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย กล่าวคือ การกระทำไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดทางอาญา หากจิตใจของเขาไม่สมควรที่จะได้รับโทษ (An act does not make a person guilty unless the mind is guilty; an act does not make the doer criminal unless his mind is criminal)<sup>2</sup>

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แบ่งองค์ประกอบของโครงสร้างความผิดอาญาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนขององค์ประกอบความผิด (Actus reus) และส่วนขององค์ประกอบทางด้านจิตใจ (Mens rea) ดังนั้นในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบกฎหมาย Common Law จึงประกอบด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วน คือ

---

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39.

<sup>2</sup> See Black's Law Dictionary.

## 1. ส่วน Actus reus หรือ criminal act

ในส่วน Actus reus นี้ ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective)<sup>3</sup> โดย Actus reus หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายห้าม ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ส่วน คือ<sup>4</sup>

### 1) Actus หมายถึง การกระทำ (Act)

การวินิจฉัย Actus จะต้องพิจารณาถึงส่วนอิริยาบถ พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถหรือ พฤติการณ์แวดล้อม และผลจากอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบ เพียงแต่มีอิริยาบถเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่ง เช่น กำมือ งอแขน กระดิกนิ้ว หามือความหมายอย่างไร ไม่ นอกจากจะต้องมีพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการที่กำมือ งอแขน กระดิกนิ้ว คือ มีปืนบรรจุ กระสุนอยู่ในมือ มีคนอยู่ในวิถีกระสุนจากปืนในมือนั้น ทั้งมีผลคือ กระสุนปืนลั่นออกไป อาจถูก หรือไม่ถูกคนนั้น และผลที่เกิดจากอิริยาบถนั้น เช่น บาดเจ็บหรือตาย<sup>5</sup>

### 2) Reus หมายถึง ข้อห้ามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด

ในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น เมื่อพิจารณาว่ามีการกระทำ คือ Actus แล้วจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ หากการกระทำนั้นผิดกฎหมายก็ถือว่าการกระทำนั้นมี Reus แล้ว ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าการกระทำนั้นมี Reus หรือไม่จะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง หากกฎหมายต้องการให้การกระทำใดเป็นความผิด ก็จะทำให้การบัญญัติห้ามการกระทำนั้นไว้ในกฎหมาย

ในการพิจารณาองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective) นี้ จะพิจารณาเฉพาะแต่การกระทำ (Actus) เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอแต่จะต้องพิจารณาด้วยว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด (Reus) ด้วยหรือไม่ หากกล่าวถึงแต่มีการกระทำแต่การกระทำนั้นในความเป็นจริงแล้วไม่ผิดกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ เพราะถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิด โดยไม่ต้องไปพิจารณาในส่วนของจิตใจ ดังเช่นกรณียิงศพโดยคิดว่าเป็นคน แม้จะมีส่วนของ Actus แต่ถือว่าขาดส่วน Reus ในความผิดต่อชีวิตจึงไม่สามารถลงโทษได้ ดังนั้น Actus reus จึงเป็นการวินิจฉัยการกระทำตามองค์ประกอบภายนอก

<sup>3</sup> สมศักดิ์ ทัศนาเลขา. (2530). ความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดชอบทางอาญาไทย. หน้า 3.

<sup>4</sup> รัตน์ชัย อนุตรพงษ์สกุล. (2543). อิทธิพลทางกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาไทย. หน้า 8.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม. หน้า 10.

ของความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งจะพิจารณาถึงผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้นๆ<sup>6</sup>

## 2. ส่วน Mens rea หรือ criminal intent

ส่วนนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบในทางอัตตะวิสัย (Subjective element)<sup>7</sup> โดยเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดโดยตรง เป็นภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำซึ่งจำเป็นต้องนำมาพิจารณาร่วมกับส่วน Actus reus เพื่อพิจารณาว่าจะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่ เพียงใด โดย Actus reus และ Mens rea จะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันจึงจะสามารถทำการลงโทษบุคคลได้

ตามความหมายของถ้อยคำนี้ Mens rea หมายถึง เจตนาร้าย (Guilty mind) ถือเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงสถานะที่แท้จริงของจิตใจเกี่ยวกับความประสงค์ร้าย (Evil will) หรือจิตใจที่ชั่วร้าย (Evil mind) ที่น่าตำหนิได้ของผู้กระทำ

ตามหลักกฎหมาย Common Law ได้จำแนกส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในเป็น 4 ลักษณะ และถือว่า Mens rea จะมีอยู่ในส่วนของการกระทำโดยเจตนา (Intention) และการกระทำประมาทโดยรู้ตัว (Reckless) เท่านั้น ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>8</sup>

2.1 การกระทำโดยเจตนา (Intention) หมายถึง การกระทำโดยรู้ซื่อแท้จริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด และผู้กระทำต้องการให้เกิดผลขึ้นจากการกระทำนั้น หรือเล็งเห็นได้อย่างแน่นอนว่า การกระทำนั้นจะเกิดผลตามที่ตนต้องการ<sup>9</sup>

2.2 การกระทำประมาทโดยรู้ตัว (Reckless) ถือเป็นสถานะทางจิตใจที่ผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ยังได้กระทำไปโดยเพิกเฉยต่อเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้น กล่าวคือ กระทำไปทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นเสี่ยงที่จะเกิดภัยขึ้น แต่ก็ยังกระทำลงไป

2.3 ประมาท (Negligence) เป็นสถานะทางจิตใจอีกประการหนึ่ง โดยเป็นสถานะของจิตที่ไม่นึกถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง โดยที่ผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังได้แต่ไม่ใช้ จึงเป็นเหตุทำให้เกิดผลขึ้น ซึ่งการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเพียงการแสดงให้เห็นถึงการขาดการเอาใจใส่เท่านั้น ไม่เกี่ยวกับความชั่วร้ายทางจิตใจแต่อย่างใด จึงถือกันว่า Mens rea ไม่รวมถึงสถานะทางจิตใจในกรณีนี้ แต่ที่กฎหมายลงโทษนั้นก็เพื่อให้บุคคลใช้ความระมัดระวังมากขึ้นเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดความประมาทขึ้นอีก

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

<sup>7</sup> สมศักดิ์ ตันตนาเลขา. หน้าเดิม.

<sup>8</sup> Smith, J.C. and Hogan. Brain. *Criminal Law*. p.55. (อ้างถึงใน รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล, 2543 หน้า 188).

<sup>9</sup> สมศักดิ์ ตันตนาเลขา. เล่มเดิม. หน้า 4.

2.4 การกระทำโดยพลั้งเผลออันเป็นเรื่องที่ไม่อาจตำหนิได้ (Blameless inadvertence) เป็นสภาวะทางจิตใจอีกประการหนึ่ง ซึ่งเป็นเรื่องความพลั้งเผลอของบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถตำหนิได้ เนื่องจากอาจเกิดขึ้นได้กับทุกคน เพราะผลที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่สิ่งที่จะพึงคาดหมายได้จากการกระทำนั้น

นอกจากนั้นการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำนั้นมีความผิดและต้องรับโทษหรือไม่ยังจะต้องพิจารณาถึงเหตุยกเว้นความผิด (Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) เป็นประการต่อมาอีกด้วย โดยการวินิจฉัยความผิดอาญาในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นจะไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษไว้อย่างชัดเจนดังเช่นระบบประมวลกฎหมายแต่จะมีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษไว้ในกรกระทำผิดเกี่ยวกับการฆ่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในบางกรณีซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย บางการกระทำเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษ และเหตุทั้งสองประการดังกล่าวถือเป็น defence โดยการกระทำทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายที่ได้กระทำไปโดยถูกกฎหมายนั้นจัดได้ว่าเป็น Justificatory defence ส่วนการกระทำที่มีเหตุยกเว้นโทษจะจัดเป็น Excusatory defence ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

#### 1. Justificatory defence เช่น

##### (1) การป้องกัน (self - defence และ prevention of crime)

อังกฤษได้บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันไว้ใน Criminal Law Act 1967 S.3 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) บุคคลสามารถกระทำการที่มีผลอันสมควรในสภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือช่วยเหลือในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นการจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือช่วยเหลือการจับกุมผู้ที่กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายอื่นๆ

2) บทบัญญัติตามข้อ 1) ข้างต้นนี้จะทำหน้าที่แทนหลักเกณฑ์ใน Common Law ทั้งหมด หากได้กระทำด้วยจุดประสงค์ตาม 1) ให้ถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั้งในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งว่า หากได้กระทำการป้องกันพอสมควรในสถานการณ์เช่นนั้นจะถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีการดำเนินคดีในทางอาญาและไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง

#### 2. Excusatory defence เช่น

##### (1) ความอ่อนอายุ (infancy)

(2) การถูกบังคับโดยการกระทำหรือโดยสถานการณ์ (duress by threat and circumstances)

##### (3) ความมึนเมา (intoxication)

- (4) ความสำคัญผิด (mistake)
- (5) วิกลจริต (insanity)
- (6) เหตุหย่อนความรับผิดชอบ (diminished responsibility)
- (7) ปราศจากความรู้สำนึก (automatism)<sup>10</sup>

### 3.1.1.2 ความผิดอาญาเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะของอังกฤษ

อังกฤษบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยเรียบร้อยของสาธารณะ (Public Order Act 1986) ส่วนที่ 1 ความผิดใหม่ (New Offences) โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 1 มาตรา 2 และ มาตรา 3 โดยทั้ง 3 มาตรา มีสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 1 ความผิดฐานก่อการจลาจล (Riot)<sup>11</sup> เป็นกรณีที่บุคคลตั้งแต่ 12 คนขึ้นไป ร่วมกันกระทำการใช้หรือขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 8)<sup>12</sup> ใดๆ และการกระทำนั้นอาจทำให้บุคคลอื่นกลัวว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย โดยไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำการดังกล่าวในเวลาเดียวกันและไม่ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะกระทำในที่ของสถานที่เอกชนหรือสาธารณะก็ตาม

ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ (conviction indictment) และผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้ระบุนอัตรโทษปรับไว้แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาล

มาตรา 2 ความผิดฐานก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง (Violent disorder)<sup>13</sup> เป็นกรณีที่บุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปร่วมกันใช้หรือขู่ว่าจะกระทำการใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆ และการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย โดยไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำการดังกล่าวในเวลาเดียวกันและไม่ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะกระทำในสถานที่ของเอกชนหรือสาธารณะก็ตาม

ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ (conviction indictment) หรือความผิดไม่อุกฉกรรจ์ (summary conviction) ก็ได้ โดยหากผู้กระทำความผิดถูก

<sup>10</sup> ธารทิพย์ แสงหึ่งห้อย. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>11</sup> Public Order Act 1986 section 1.

<sup>12</sup> มาตรา 8 บัญญัติว่า “ การใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การกระทำความรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน ไม่ว่าผู้กระทำจะประสงค์ให้เกิดการบาดเจ็บหรือความเสียหายหรือไม่ รวมทั้งการกระทำที่สื่อว่าจะใช้ความรุนแรง เช่น การขว้างปาสิ่งของไปยังบุคคลอื่นในลักษณะที่อาจทำให้บุคคลนั้นได้รับบาดเจ็บ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกสิ่งของดังกล่าวหรือไม่.”

<sup>13</sup> Public Order Act 1986 section 2.

ดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกฎหมายไม่ได้ระบุอัตราโทษปรับไว้แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาล แต่หากผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดไม่อุกฉกรรจ์ ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 3 ความผิดฐานทะเลาะวิวาท (Affray)<sup>14</sup> เป็นกรณีที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปใช้หรือขู่ว่าจะใช้การกระทำความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างใดต่อผู้อื่น และการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้อื่นกลัวว่าตนจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะกระทำในสถานที่ของเอกชนหรือสาธารณะก็ตาม แต่การพุดจาบข่มขู่แต่เพียงอย่างเดียวนั้นไม่ถือว่าเป็นการทะเลาะวิวาท

ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ (conviction indictment) หรือความผิดไม่อุกฉกรรจ์ (summary conviction) ก็ได้ โดยหากผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกฎหมายไม่ได้ระบุอัตราโทษปรับไว้แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาล แต่หากผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดไม่อุกฉกรรจ์ ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

### 3.2 ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เป็นประเทศที่เชื่อว่าตัวบทกฎหมายนั้นเป็นตัวแทนของเหตุผลในตัวเอง จึงถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมาย ซึ่งการใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายจะเป็นการใช้กฎหมายที่ยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นหลัก โดยให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายในการวินิจฉัยคดี จึงเห็นได้ว่าประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้นถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายที่เป็นรูปธรรมเท่านั้น คำพิพากษาจึงไม่ใช่บ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายแต่อย่างใด

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และมีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทยเป็นอย่างมากก็คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>14</sup> Public Order Act 1986 section 3.

### 3.2.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 3.2.1.1 โครงสร้างความคิดอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การวินิจฉัยความรับผิดตามโครงสร้างความคิดอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในระยะแรกได้แยกโครงสร้างความคิดอาญาออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. ส่วนภาวะวิสัย (Objective) ได้แก่ โครงสร้างความคิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) และส่วนของความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

2. ส่วนอัตตวิสัย (Subjective) ได้แก่ ส่วนของความชั่ว (Schuld)

ในเวลาต่อมา นักกฎหมายเยอรมันพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดนั้น บางครั้งก็ไม่ได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากตัวผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ เช่น การป้องกัน ซึ่งจะเห็นว่าแม้การกระทำของบุคคลนั้นจะครบองค์ประกอบแต่ก็ไม่ผิดกฎหมายหรือมีเหตุยกเว้นความผิด และในบางครั้งแม้การกระทำนั้นไม่ถูกต้องหรือเป็นความผิดกฎหมายแต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท ดังนั้นนักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) และความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) น่าจะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ซึ่งสามารถแยกออกจากกันได้ เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น โดยถือว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง<sup>15</sup> จึงทำให้มีการพัฒนาแนวคิดในการวินิจฉัยความผิดตามโครงสร้างความคิดอาญา โดยแยกพิจารณาโครงสร้างความคิดออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

1. องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)
2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
3. ความชั่ว (Schuld)

โดยที่การวินิจฉัยความผิดอาญานั้นจะต้องทำการพิจารณาตามโครงสร้างความคิดอาญา โดยต้องพิจารณาลำดับขั้นตอน กล่าวคือ ในลำดับแรกต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำนั้น ครบ “องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือไม่ หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็จะพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นมี “ความผิดกฎหมาย” หรือไม่ หากการกระทำนั้นมีความผิดกฎหมายแล้วก็จะพิจารณาต่อไปในขั้นตอนสุดท้ายว่าตัวผู้กระทำความผิดมี “ความชั่ว” หรือไม่ หากพิจารณาแล้วพบว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นครบโครงสร้างความคิดทั้ง 3 ประการแล้ว ก็จะถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิด และจะต้องถูกลงโทษ แต่หากการกระทำของบุคคลนั้นขาด

<sup>15</sup> ชานนท์ ศรีสาตร์. เล่มเดิม. หน้า 11.

โครงสร้างความคิดข้อใดข้อหนึ่งไป การกระทำของบุคคลนั้นก็จะเป็นความผิดอาญา โดยโครงสร้างความคิดอาญาทั้ง 3 ประการนั้น มีรายละเอียดดังนี้

#### 1. องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)

องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อสาระสำคัญทางรูปแบบของความคิดอาญาประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในแต่ละฐาน โดยที่การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่<sup>16</sup> ทั้งนี้เพราะโครงสร้างความคิดอาญาในส่วนองค์ประกอบความคิดและส่วนของความผิดกฎหมายนั้นแยกต่างหากจากกัน เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น<sup>17</sup> ซึ่งองค์ประกอบความคิดนั้นจะแยกออกเป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำ<sup>18</sup>

องค์ประกอบภายนอก ของความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นอย่างน้อยต้องมี “ผู้กระทำความผิด” และ “การกระทำ” นอกจากนี้อาจมี “กรรมของการกระทำ” “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” และในความคิดบางฐานอาจมี “สิ่งที่เป็นส่วนพิเศษอื่น” อีกด้วย นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นสิ่งที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย

2) องค์ประกอบภายใน คือ สิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ หมายถึง สิ่งที่เป็นภายในตัวผู้กระทำผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง สิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความคิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งก็ได้<sup>19</sup> ซึ่งองค์ประกอบภายในนั้น ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ และองค์ประกอบภายในอื่นๆ

#### 2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

ความผิดกฎหมายเป็นข้อสาระสำคัญประการที่ 2 ของโครงสร้างความคิดอาญาที่จะต้องทำการพิจารณาต่อมาหากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว โดยต้องทำการ

<sup>16</sup> ชานนท์ ศรีสาตร์. เล่มเดิม. หน้า 12.

<sup>17</sup> คุษฎี หลีละเมียร. (2531). *ความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 17.

<sup>18</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 151.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 152.

พิจารณาว่าการกระทำซึ่งครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัย (Objective)

การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้หมายความว่ากระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเอง หากแต่การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำ ฉะนั้น การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจึงมีได้ แต่ความผิดกฎหมายจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าปราศจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ<sup>20</sup> ดังนั้น ความผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และเป็นเรื่องเดียวกันกับเหตุยกเว้นความผิด (Justification) นั่นเอง

“การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” ถือเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Rechtfertigungsgrund/justification) เหตุหนึ่งในหลายๆ เหตุ<sup>21</sup> โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 32 โดยวางหลักเกณฑ์ของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ดังนี้

- 1) ผู้ใดกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดกฎหมาย
- 2) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าถึง ความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งเกิดกับตนเองหรือผู้อื่น

### 3. ความชั่ว (Schuld)

ความชั่วถือเป็นข้อสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาต่อมาหลังจากที่ได้พิจารณาข้อสาระสำคัญประการที่ 2 คือ ความผิดกฎหมายแล้ว ซึ่งการพิจารณาในส่วนของความชั่วนี้เป็นการพิจารณาในส่วนอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งต่างกับ 2 ส่วนแรกที่พิจารณาในทางภาวะวิสัย (Objective)<sup>22</sup>

ความชั่ว เป็นการพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือการกระทำของผู้นั้นเป็นการกระทำที่สังคมควรตำหนิได้หรือไม่ หากการกระทำของผู้กระทำไม่อาจถูกตำหนิได้ เพราะผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือการกระทำของผู้นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจตำหนิได้ บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษ เพราะไม่มีความชั่ว โดยถือว่าความชั่วของผู้กระทำผิดเป็น

<sup>20</sup> แหล่งเดิม. หน้า 208-209.

<sup>21</sup> แหล่งเดิม. หน้า 211.

<sup>22</sup> ชานนท์ ศรีสาตร์. เล่มเดิม. หน้า 13.

พื้นฐานของการลงโทษ (nulla poena, sine culpa) ดังนั้น ความชั่ว จึงหมายถึง การนำคำหนີได้ของการกำหนดเจตจำนง<sup>23</sup> โดยเหตุต่างๆ ที่เกี่ยวกับความชั่ว ได้แก่

- 1) การกระทำความผิดของเด็ก
- 2) การกระทำของคนวิกลจริต
- 3) การกระทำผิดโดยความจำเป็น
- 4) การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน
- 5) การป้องกันเกินกว่าเหตุ
- 6) การกระทำของคนมีเมมา

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมันว่า โครงสร้างความคิดอาญานั้น ประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ คือ องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว แต่นักกฎหมายอาญาเยอรมันก็ยังมีการตั้งคำถามกันว่าส่วนที่ชั่วด้วย องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) นั้นเป็นส่วนภาวะวิสัยแท้ๆหรือว่ามีส่วนอัตวิสัยอยู่ด้วย หรือส่วนที่เป็นอัตวิสัยอยู่ด้วยจะอยู่ในส่วนของ ความชั่ว (Schuld) จากข้อถกเถียงดังกล่าว จึงทำให้เกิดทฤษฎีการกระทำ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ

- 1) ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre)

นักนิติศาสตร์เยอรมันผู้ที่สนับสนุนและเป็นต้นคิดทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) คือ Franz von Liszt<sup>24</sup> โดยได้ให้ความหมายของการกระทำว่า “การกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายที่ก่อให้เกิดผลโดยมีความรู้สำนึกในการที่กระทำกำกับ”

ตามทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลนั้น ถือว่า การกระทำของมนุษย์ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ ตามทฤษฎีนี้การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเพียงเหตุการณ์ของการเกิดผลเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยปราศจากส่วนที่เป็นอัตวิสัย เจตจำนงที่จะให้เกิดผลและบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายไม่เป็นส่วนประกอบของการกระทำ ความต้องการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ต้องการให้ความตายเกิดขึ้นในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จึงไม่ได้รวมอยู่ในการกระทำ ซึ่งทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลนั้นเป็นทฤษฎีการกระทำของฝ่ายผลกำหนด (Kausalität) ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้จึงถือว่า เจตจำนง (will) ที่จะให้เกิดผลหรือไม่นั้นเป็นเรื่องของความชั่ว (Schuld) ซึ่งเป็นส่วนของอัตวิสัย (Objektiv) โดยแท้ไม่รวมอยู่ในส่วนขององค์ประกอบ เพราะฉะนั้นเพียงแต่ผู้กระทำก่อให้เกิดภัยอันตรายที่ผิดกฎหมายขึ้น ก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยความผิดกฎหมายของการกระทำได้แล้ว ส่วนเจตนาที่จะให้เกิดผลนั้นหรือไม่ ถือว่าเป็นเรื่อง

<sup>23</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 251.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม. หน้า 105.

ของความชั่ว การพิจารณาโครงสร้างส่วนประกอบตามแนวความคิดนี้ จึงพิจารณาเฉพาะการกระทำ ภายนอกและผลที่เกิดขึ้นเท่านั้น<sup>25</sup>

ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (kausale Handlungslehre) ในปัจจุบันได้เสื่อมความนิยม ลงไปโดยสิ้นเชิงแล้ว เพราะเห็นกันว่าทฤษฎีนี้ไม่เพียงแต่จะเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของ มนุษย์เท่านั้นแต่ได้ทำลายเจตจำนงของมนุษย์ไปเลยทีเดียว และเพียงแต่การพิจารณาถึงความเห็น ในเรื่องของการกระทำของการพยายามกระทำความคิดอย่างเดียวยทฤษฎีนี้ก็ใช้ไม่ได้เสียแล้ว ทั้งนี้ เพราะการพยายามกระทำความคิดเป็นการกระทำที่มีส่วนของอัตวิสัย (subjektiv/subjective) รวมอยู่ ด้วยเสมอ กล่าวคือ ในการพยายามกระทำความคิดผู้กระทำต้องกระทำโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมาย บัญญัติเป็นความผิด ซึ่งก็คือ “องค์ประกอบภายใน” ของการกระทำนั่นเอง ฉะนั้น ในการกระทำจึง มีส่วนที่เป็นอัตวิสัย (subjektiv/subjective) รวมอยู่ด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ส่วนที่เป็นอัตวิสัย (subjektiv/subjective) ก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ<sup>26</sup>

## 2) ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (finale Handlungslehre)

นักนิติศาสตร์เยอรมันคนสำคัญที่ยืนหยัดใน “ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ” (finale Handlungslehre) คือ Prof. Dr. Hans Welzel<sup>27</sup> โดยได้ให้ความหมายของการกระทำไว้ว่า “การกระทำของมนุษย์ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ”<sup>28</sup>

ดังนั้น การกระทำของมนุษย์ตามนิยามดังกล่าว จึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกำหนด ความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับ มิใช่เหตุการณ์ที่เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก เฉพาะๆ โดยมนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอนรวมทั้งกำหนดแผนการที่จะ ดำเนินการและดำเนินการไปตามขั้นตอนรายละเอียดของแผนการนั้น เพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายที่ ต้องการ กล่าวคือ ในการกระทำของมนุษย์นั้นจะต้องมีการคิด การตกลงใจตามที่คิดไว้ แล้วทำไป ตามที่ตกลงใจไว้แล้วนั่นเอง โดยทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (finale Handlungslehre) นี้ เป็นทฤษฎีการกระทำของ “ฝ่ายเจตจำนงกำหนด” (Finalität) จึงไม่เกี่ยวกับเรื่องความชั่ว (Schuld) ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบ

<sup>25</sup> George P. Fletcher, Comparative Criminal theory, 2ed (1974) p. 57. (อ้างถึงในแสง บุญเฉลิม วิชาส ข ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา, 2524 หน้า 14-15).

<sup>26</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 106.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม. หน้า 107.

<sup>28</sup> vgl. Hans Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, S. 1; derselber, Das Deutsche Strefrecht, S. 33. (อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ก, 2551 หน้า 107).

ทฤษฎีนี้ถือว่า นอกจากผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกแล้ว ผู้กระทำยังมีเจตจำนง (will) ที่จะให้เกิดผลจากการกระทำนั้นด้วย เพราะฉะนั้นตามแนวคิดนี้จึงถือว่าสิ่งที่จะถูกลงโทษได้นั้น มิใช่เพียงแต่ลงโทษการก่อให้เกิดอันตรายในสิ่งที่กฎหมายห้ามเท่านั้น แต่เป็นเรื่องของการลงโทษ เจตนาที่ก่อให้เกิดอันตรายนั้นมากกว่า<sup>29</sup> ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้จึงถือว่าเจตนาอยู่ในส่วนของ องค์ประกอบภายในซึ่งอยู่ในโครงสร้างข้อที่ 1 คือ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมาย บัญญัติ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปัจจุบันนั้น “ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ” (finale Handlungslehre) นี้เป็นทฤษฎีการกระทำที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง และได้รับการยอมรับ อย่างแพร่หลาย

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับทฤษฎีการกระทำตามกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นก็คือ ทั้งทฤษฎี การกระทำก่อให้เกิดผล (kausale Handlungslehre) และทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (finale Handlungslehre) ต่างก็เห็นว่าโครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ เช่นเดียวกัน คือ องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว จะแตกต่างกัน ก็เฉพาะแต่โครงสร้างความผิดอาญาส่วนที่ 1 คือ องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ตาม ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (finale Handlungslehre) เห็นว่าส่วนขององค์ประกอบนั้น ประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกซึ่งเป็นส่วนภาวะวิสัย (Objective) และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ ซึ่งเป็นส่วนอัตวิสัย (Subjective) รวมอยู่ด้วย แต่ทฤษฎีการ กระทำก่อให้เกิดผล (kausale Handlungslehre) นั้น มีความเห็นว่าในโครงสร้างความผิดอาญาส่วนที่ 1 นั้นประกอบด้วยส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) อย่างเดียว กล่าวคือ มีเฉพาะองค์ประกอบ ภายนอกอย่างเดียวกัน ส่วนองค์ประกอบภายในซึ่งก็คือ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ ซึ่งเป็น ส่วนอัตวิสัย จะไม่อยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 คือเรื่อง “ความชั่ว” (Schuld) ซึ่งเป็นส่วนอัตวิสัย เหมือนกัน<sup>30</sup>

อย่างไรก็ตามแม้การกระทำใดการกระทำหนึ่งจะเป็นการกระทำที่ครบถ้วนด้วย ข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการ ก็มีได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษเสมอไป เนื่องจาก กฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” สำหรับผู้กระทำความผิดไว้อยู่นอก

<sup>29</sup> Geroge P. Fletcher, Comparative Criminal theory, 56 (...condemnation should not issue merely form a finding that a prohibited from of harm occurred...but rather the intentional infliction of that harm.) (อ้างถึงในแสวง บุญเฉลิมวิภาส ข, 2524 หน้า 15).

<sup>30</sup> ชานนท์ ศรีสาตร์. เล่มเดิม. หน้า 16.

โครงสร้างความคิดอาญา ซึ่งการพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเป็นการพิจารณาหลังจากที่การกระทำของบุคคลนั้นครบโครงสร้างความคิดอาญาแล้ว

### 1. ความหมายของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

โดยทั่วไปบทบัญญัติในกฎหมายอาญาจะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญา (Verbrechen/crime) และโทษ สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” นั้นจัดว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพราะตามปกติเมื่อการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” (Verbrechen/crime) แล้ว “ความสมควรลงโทษ” (Strafwürdigkeit) สำหรับการกระทำนั้นย่อมมีอยู่ในตัวเองในการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามในบางกรณีแม้การกระทำจะเป็นความผิดอาญา (Verbrechen/crime) แล้ว แต่ก็อาจมีเหตุผลพิเศษที่ยังไม่สมควรลงโทษ ผู้กระทำความผิดผู้ใดคนหนึ่งโดยเฉพาะได้ ในกรณีนี้กฎหมายจะบัญญัติยกเว้นโทษเป็นการเฉพาะตัวผู้นั้นไว้ ซึ่งอาจเป็นการยกเว้นโทษให้ทั้งหมดหรือยกเว้นโทษให้บางส่วน (ลดโทษ) ก็ได้ บทบัญญัติที่บัญญัติยกเว้นโทษในกรณีดังกล่าวนี้ คือ บทบัญญัติว่าด้วย “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว”<sup>31</sup>นั่นเอง

การบัญญัติ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” เกิดขึ้นจากเหตุผลที่อยู่นอกเหนือเหตุผลของ “โครงสร้างความคิดอาญา” ดังนั้นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงไม่กระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการของความผิดอาญา และไม่กระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วย อีกทั้งยังไม่เกี่ยวข้องกับวิธีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด เพราะ คุณธรรมทางกฎหมายและวิธีการกระทำความผิดต่างก็เป็นสาระสำคัญในโครงสร้างความคิดอาญา

ดังนั้น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” จึงหมายถึง ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความคิดอาญาและเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว

### 2. ประเภทของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

เรื่องของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนี้มีทั้งกรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นโทษให้ทั้งหมด ซึ่งเรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” และกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้บางส่วน เรียกว่า “เหตุลดโทษให้เฉพาะตัว” ดังนั้นคำว่า “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” จึงรวมถึงการที่กฎหมายลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดบางส่วนด้วย และในกฎหมายอาญาก็ยังมี “เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว” อีกด้วย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติ “เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว” ไว้เป็นการเฉพาะแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน

<sup>31</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 113.

“เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (persönlicher Strafausschliessungsgrund)

“เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วก่อนการกระทำความผิด มีผลทำให้กฎหมายห้ามลงโทษผู้กระทำความผิด

เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (persönlicher Strafausschliessungsgrund) คือ ข้อเท็จจริงแห่งเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) ของการกระทำความผิดและความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งเนื่องจากเหตุผลในทางนโยบายในทางอาญา การลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมเป็นอันตกไป<sup>32</sup>

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวนั้น ได้แก่

ก. เหตุห้ามลงโทษกรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว เนื่องจากกฎหมายเห็นว่า ครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญสถาบันหนึ่ง การลงโทษในความผิดบางฐานจึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด แต่อาจก่อให้เกิดผลร้ายและความแตกร้างของสถาบันครอบครัว ซึ่งการลงโทษนั้นจะทำให้สถาบันครอบครัวขาดความเป็นเอกภาพ<sup>33</sup>

ข. ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความผิดต่อสิทธิครอบครอง และสิทธิเข้าบ้าน ซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดี ทรัพย์สินที่ดี หรือการครอบครอง ต่างเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลโดยแท้<sup>34</sup>

ค. เอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐและบุคคลอื่น<sup>35</sup>

2) เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (persönlicher Strafaufhebungsgrund)

เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด โดยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้มีผลทำให้ “ความสมควรลงโทษ” (Strafwürdigkeit) เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นที่ไม่สมควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุยกโทษให้เฉพาะตัว ได้แก่ กรณีการถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด เหตุที่กฎหมายยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด และโดยการทำความดีของผู้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัตินี้ทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นเป็นอันตกไป

กล่าวโดยสรุป ในการพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเป็นการพิจารณาเฉพาะเหตุผลที่อยู่นอกเหนือ โครงสร้างความผิดอาญา ทำให้การพิจารณาเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนั้น

<sup>32</sup> vgl. etwa Harro Otto, Grundkurs Strafrecht : Allgemeine Strafrechtslehre, § 20 Randnummer 1, S. 288 (อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ก, 2551 หน้า 115).

<sup>33</sup> ชารทิพย์ แสงหิ่งห้อย. เล่มเดิม. หน้า 52.

<sup>34</sup> แหล่งเดิม.

<sup>35</sup> แหล่งเดิม.

ไม่ได้พิจารณาถึงเหตุเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือนำคำหนีได้แต่อย่างใด เพราะเหตุเหล่านี้ กฎหมายอาญาของเยอรมันจะนำไปไว้อยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนของความชั่ว โดยตาม กฎหมายอาญาเยอรมันจะแยกพิจารณาถึงเหตุในการที่กฎหมายไม่ลงโทษออกเป็น 2 กรณี คือ

1. เหตุที่เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือความนำคำหนีได้นั้นจะไปรวมอยู่ใน โครงสร้าง ความผิดอาญาในเรื่องความชั่ว (Schuld) เพราะนักกฎหมายเห็นว่า ความชั่วเป็นพื้นฐานของการ กำหนดโทษ หมายความว่า ถ้าบุคคลผู้กระทำความชั่ว การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิดอาญา จึงไม่สามารถลงโทษบุคคลได้

2. เหตุที่เกี่ยวกับเหตุผลอื่นที่กฎหมายห้ามลงโทษผู้กระทำผิดหรือเหตุผลที่กฎหมายยก โทษให้แก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายอาญาเยอรมันจะนำไปบัญญัติไว้ในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษ เฉพาะตัว” ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา หมายความว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายอาญาแล้ว แต่มีเหตุผลอื่นๆ ที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำผิด<sup>36</sup>

### 3.2.1.2 ความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการซุลมุนต่อผู้ไว้ใน บทที่ 17 ความผิดเกี่ยวกับบุคคล มาตรา 231<sup>37</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายบุคคลหนึ่งโดยบุคคลหลายคน ต้อง ระวังโทษเพราะการมีส่วนร่วมในการนั้น โดยจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ หากมีบุคคลถึงแก่ความ ตายหรือได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 226) จากการทะเลาะวิวาทหรือการทำร้ายนั้น

(2) ผู้ใดที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือการทำร้ายโดยปราศจากความสมควรถูก คำหนี ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษตาม (1)

การกระทำที่เป็นการร่วมในการซุลมุนต่อผู้ หมายความว่า จะต้องอยู่ต่อหน้าการซุลมุน ต่อผู้ แต่ไม่ต้องถึงกับอยู่ในวงการต่อสู้ที่เดียว และเมื่ออยู่ในที่ต่อหน้าการซุลมุนต่อผู้แล้วได้กระทำ การอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการใช้กำลังเพื่อกระทำร้ายด้วย โดยจะต้องอยู่ต่อหน้าและช่วยเหลือ โดยตรงทางกายหรือทางจิตใจ<sup>38</sup>

แนวความคิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่าความผิดฐานเข้าร่วมใน การซุลมุนต่อผู้มีแนวความคิดของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ได้ต้องมีการเกิดขึ้นของผล คือ ความตายหรือ อันตรายสาหัส

<sup>36</sup> ชานนท์ ศรีสาตร์. เล่มเดิม. หน้า 26.

<sup>37</sup> German Criminal Code section 231.

<sup>38</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 177.

กฎหมายเยอรมันอธิบายด้วยว่าความตายจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการที่ผู้หนึ่งเข้าชุลมุนต่อผู้อื่นที่สำคัญ กล่าวคือ ถ้ามีการชุลมุนต่อผู้อื่นมีผลให้บุคคลใดตายแล้ว ผู้ที่มีความผิดตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมตั้งแต่ก่อนทำร้ายที่มีผลให้บุคคลใดถึงตาย และแม้จะเข้าร่วมภายหลังที่ได้มีการทำร้ายที่มีผลให้บุคคลถึงตายแล้วแต่ยังมีการชุลมุนต่อผู้อื่นก็ยังคงเป็นความผิดฐานนี้<sup>39</sup> โดยนักกฎหมายเยอรมันได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้

Gunther Arzt and Ulrich Weber ให้เหตุผลว่า “เนื่องจากการชุลมุนต่อผู้อื่นได้ก่อให้เกิดอันตรายอย่างล่อๆ ขึ้น ในอันที่จะนำไปสู่การเกิดของผลที่รุนแรงขึ้นได้ ดังนั้น ผู้กระทำจึงยังคงต้องรับผิดชอบแม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดผลขึ้นเองก็ตาม”<sup>40</sup>

Hermann Blei ให้เหตุผลไว้ว่า “กรณีตามปัญหานี้ อันตรายในการชุลมุนนั้นได้เกิดเป็นจริงขึ้นมาแล้วก่อนที่บุคคลจะเข้าไปร่วมในการชุลมุน เพราะ พื้นฐานของการลงโทษในความผิดฐานดังกล่าว ก็คือการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้อื่น”<sup>41</sup>

K. Neumann ให้เหตุผลว่า “ความผิดฐานนี้เพียงแต่เข้าไปร่วมในการชุลมุนต่อผู้อื่นกฎหมายก็ลงโทษแล้ว แม้ว่าผลจะเกิดขึ้นก่อนที่บุคคลนั้นจะเข้าไปร่วมในการชุลมุนต่อผู้อื่นก็ตาม”<sup>42</sup>

Herbert Troendle ให้เหตุผลไว้ว่า “แม้การเข้าร่วมชุลมุนจะได้เลิกไปก่อนที่ผลของความตายหรืออันตรายสาหัสจะเกิดขึ้นก็ตามก็ยังคงเป็นกรณีของมาตรานี้”<sup>43</sup>

### 3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

#### 3.2.2.1 โครงสร้างความคิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส

##### 1. การวินิจฉัยความผิดอาญาตามทฤษฎีดั้งเดิม

ตามทฤษฎีดั้งเดิม การวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลจะเป็นความผิดหรือไม่นั้นจะต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างความคิด ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 ส่วน คือ

<sup>39</sup> แหล่งเดิม, หน้า 178.

<sup>40</sup> Gunther Arzt and Ulrich Weber, Strafrecht Besonderer Teil : LH1, Delikte gegen die Person, (1981) p. 117. (อ้างถึงในสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข ผลของการกระทำในทางอาญา:ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย, 2536 หน้า 86).

<sup>41</sup> Hermann Blei, Strafrecht: Allgemeiner Teil, (1975) p. 84. (อ้างถึงในสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข, 2536 หน้า 86).

<sup>42</sup> K. Neumann, Manuel of German Law : Part V German Criminal Law, (1952) p. 101. (อ้างถึงในสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข, 2536 หน้า 86).

<sup>43</sup> Herbert Troendle, Strafgesetzbuch and Nebengesetze : Band 10, (1981) p. 993. (อ้างถึงในสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข, 2536 หน้า 86).

- 1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément Légal)
- 2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Elément Matériel)
- 3) องค์ประกอบทางจิตใจ (Elément Moral)

โดยองค์ประกอบทั้ง 3 ส่วนสามารถแยกพิจารณารายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément Légal) หมายความว่า การกระทำจะมีความผิดและจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” ซึ่งในภาษาละตินเรียกว่า “Nullum crimen , nulla poena sine lege”

2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Elément Matériel) คือ กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอกซึ่งกระทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้น แต่เดิมจะมีความผิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำเท่านั้น แต่ต่อมากฎหมายเห็นความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเพื่อความสงบและปกติสุขกฎหมายจึงบัญญัติให้บุคคลต้องกระทำบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมหรือละเว้นการกระทำบางอย่างซึ่งกฎหมายบัญญัติให้กระทำ ดังนั้น ความผิดตามกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามหรืออาจเกิดขึ้นโดยละเว้นการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำก็ได้ ส่วนผลของการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็อาจเป็นความผิดขึ้นมาได้<sup>44</sup>

3) องค์ประกอบทางจิตใจ (Elément Moral) การกระทำใดๆของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจก่อนแล้วจึงบังคับให้ร่างกายปฏิบัติตามจิตเจตนา ดังนั้น ความประสงค์ของผู้กระทำจึงขึ้นอยู่กับจิตใจและแสดงออกมาโดยการกระทำ องค์ประกอบทางจิตใจนี้จะพิจารณาถึงเจตนาและความประมาทที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำ และความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำที่จะมีการกำหนดความผิดและโทษ<sup>45</sup>

เมื่อการกระทำของบุคคลครบโครงสร้างในข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการแล้ว ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังต้องไปพิจารณาถึง “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L'impunité de l'infraction) อีก คือ จะต้องพิจารณาไปอีกว่า การกระทำของบุคคลนั้นมี “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” หรือไม่ ซึ่งสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1) เหตุเนื่องจากการกระทำ (Cause Objective) เป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำ (Circonstances objective) โดยไม่ขึ้นอยู่กับการพิจารณาตัวบุคคล แต่เป็นการพิจารณาถึงเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือเหตุยกเว้นความผิด (Justification) ซึ่งเป็นเหตุลักษณะคดีที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิด และไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง

<sup>44</sup> ชานนท์ ศรีสาตร์. เล่มเดิม. หน้า 5.

<sup>45</sup> แหล่งเดิม. หน้า 6.

เหตุเนื่องจากการกระทำ ได้แก่กรณีต่อไปนี้

ก. การกระทำตามหน้าที่ (L'accomplissement d'un devoir) ได้แก่

การกระทำตามกฎหมาย (l'ordre de la loi)

การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย (Le commandement de l'autorité légitime)

ข. การใช้สิทธิ (L'exercice d'un droit) ได้แก่

การกระทำโดยป้องกัน (La légitime défense)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติการกระทำโดยป้องกันไว้ในมาตรา 122-5 โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ คือ

“บุคคลที่เผชิญหน้าต่อภัยอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งมาถึงตนเองหรือผู้อื่น หากได้กระทำการในขณะที่มีภัยอันตรายนั้นด้วยความจำเป็นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เว้นแต่ว่าวิธีการที่ใช้ป้องกันนั้นไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

บุคคลที่กระทำการไปเพื่อยับยั้งความผิดอุกฉุทโทษหรือมรณโทษที่ได้กระทำต่อทรัพย์สินของเขา หากได้กระทำการป้องกันไปด้วยความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อระงับยับยั้งการกระทำ ความผิดต่อทรัพย์สินนั้นและวิธีการที่ใช้ในการป้องกันได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา”

กรณีอื่นๆที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ (Les autres permissions justificatives)

ค. การกระทำโดยจำเป็น (L'état de nécessité) และความยินยอมของผู้เสียหาย (Le consentement de la victime)

2) เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective)

การที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ยังต้องพิจารณาไปถึงความสามารถในการรับรู้การที่จะถูกลงโทษด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาด้วยว่าผู้กระทำสมควรที่จะได้รับโทษในความผิดที่ตนได้กระทำลงไปหรือไม่ โดยเหตุเนื่องจากการกระทำนั้น ได้แก่

ก. การกระทำเพราะถูกบังคับ

ข. การกระทำโดยวิกลจริต

ค. การกระทำความผิดโดยผู้เยาว์

ซึ่งผลที่เกิดจากเหตุที่พิจารณาตัวผู้กระทำผิดก็คือ การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่ว่าผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ยังคงต้องรับผิดชอบในทางแพ่งอยู่ โดยผลจากการกระทำนั้นถือเป็นเหตุส่วนตัว (in personam)

กล่าวโดยสรุป คือ เหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส คือ การกระทำนั้นยังเป็นการผิดกฎหมายอยู่เพียงแต่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำ โดยการพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษนั้นจะพิจารณาถึง “เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ” (Cause Subjective) ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความคิดอาญา

ประเภทของเหตุยกเว้นโทษ

เหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะพิจารณาเฉพาะ “เหตุเนื่องจากตัวผู้กระทำ” (Cause Subjective) เท่านั้น ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

### 1. เหตุยกเว้นโทษ (Excuse)

เหตุที่ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นโทษเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่า อย่างน้อยที่สุดผู้กระทำจะต้องมีความสามารถรู้ผิดชอบ (le minimum d'aptitude au discernement) กล่าวคือ ผู้นั้นจะต้องสามารถสนองตอบต่อผลของการกระทำความคิดอาญาของตนเองได้

ดังนั้น เหตุยกเว้นโทษ จึงหมายความว่า ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษเมื่อเขาได้กระทำโดยความประสงค์อันอิสระและมีสติสมบูรณ์ (Volont'e libre et intelligence Imcide) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดนั้นจะต้องมีความสามารถเข้าใจในการกระทำของตนและต้องการกระทำผิดนั้นอยู่<sup>46</sup> ซึ่งเหตุยกเว้นโทษกรณีนี้ ได้แก่

1) เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ (la liberté du comportement pénal) ได้แก่ การกระทำเนื่องจากถูกบังคับ

2) เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ (la lucidité du comportement pénal) ได้แก่ เหตุวิกลจริตและเหตุเกี่ยวกับเด็กกระทำความผิด

### 2. เหตุยกโทษ (Absolution)

หมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นการผิดอยู่และผู้กระทำยังมีความสามารถรู้ผิดชอบได้ทุกประการ ซึ่งโดยปกติแล้วเขาจะต้องได้รับโทษ ดังนั้น การยกโทษนี้จึงไม่ได้เป็นการลบล้างความคิดหรือลบล้างในส่วนของความรู้ผิดชอบของผู้กระทำผิดเลย (elle ne supprime ni l'infraction ni la culpabilité)<sup>47</sup>

เหตุยกโทษเป็นการพิจารณาถึง “ความเหมาะสมในการลงโทษ” (l'opportunité de la sanction pénale) ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าในการที่จะลงโทษบุคคลได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องมีความรู้ผิดชอบ แต่แม้ว่าบุคคลจะมีความรู้ผิดชอบก็มิได้หมายความว่า จะต้องลงโทษบุคคลนั้นเสมอไปแต่ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษด้วย โดยเฉพาะเหตุผลที่เกี่ยวกับความ

<sup>46</sup> แหล่งเดิม. หน้า 21.

<sup>47</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2535). “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์, 22, 1. หน้า 83.

สงบเรียบร้อย (la punition des coupables est commandée par des considerations d'ordre public) และผู้ที่ได้รับการยกโทษโดยพิจารณาเหตุผลด้านความเหมาะสมในการลงโทษนี้ โดยหลักแล้ว จะต้องถูกดำเนินคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความผิดและพิจารณาถึงเรื่องความรู้สึกผิดชอบ แต่ศาลไม่อาจลงโทษเขาได้ เนื่องจากเหตุผลเรื่องความเหมาะสมในการลงโทษที่กฎหมายกำหนดให้ยกโทษให้นั่นเอง<sup>48</sup> สำหรับเหตุยกโทษในกรณีนี้ ได้แก่

1) เหตุแห่งการไม่ลงโทษสามีกิริยาในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380

2) ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เมื่อผู้มีส่วนในการกระทำความผิดแจ้งว่าใครเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนก่อนความผิดสำเร็จ ผู้นั้นก็จะได้รับยกเว้นโทษเป็นการตอบแทน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 101

## 2. ตามทฤษฎีปัจจุบัน

ปัจจุบันในทางตำรากฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีการวินิจฉัยความผิดอาญาโดยเพิ่มองค์ประกอบส่วนที่ 4 คือ องค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม (Element illicéité) ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องมีการทำร้ายหรือละเมิดใน 2 ลักษณะ คือ 1) ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และ 2) ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการวินิจฉัยความผิดอาญาแบบทฤษฎีดั้งเดิมกับทฤษฎีปัจจุบันนั้นองค์ประกอบในการวินิจฉัยความผิดเหมือนกัน โดยประกอบด้วย องค์ประกอบทางกฎหมาย องค์ประกอบทางการกระทำ และองค์ประกอบทางจิตใจ จะแตกต่างกันก็คือ ทฤษฎีปัจจุบันนั้นมีการนำเอาองค์ประกอบส่วนที่ 4 คือ “องค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม” มาใช้ในการวินิจฉัยความผิดด้วย แต่การอธิบายเช่นนี้ไม่เป็นที่นิยมมากนัก

### 3.2.2.2 ความผิดอาญาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ของรัฐของประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการชุมนุม โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการมั่วสุมทำให้เกิดความวุ่นวายไว้ใน ลักษณะ 3 การฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ของรัฐ (Violation of the authority of the state) บทที่ 1 ความผิดที่เป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (Breaches of the public peace) ตอน 2 การเข้าร่วมในการมั่วสุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Participation in unlawful assembly) มาตรา 431-3 ถึงมาตรา 431-5 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

<sup>48</sup> แหล่งเดิม. หน้า 84.

มาตรา 431-3 การมั่วสุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การรวมตัวกันของกลุ่มบุคคล บนถนนสาธารณะหรือในพื้นที่สาธารณะที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

เจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสลายการมั่วสุมที่พวกเขาคิดว่าก่อให้เกิดความไม่สงบนี้ได้หากมีคำสั่งเตือนให้สลายการมั่วสุมเองแล้ว 2 ครั้ง แต่ผู้ที่มั่วสุมยังคงกระทำการดังกล่าวต่อไป โดยคำสั่งให้สลายการมั่วสุมนี้ทำให้ผู้ที่ร่วมกันมั่วสุมมีหน้าที่จะต้องแยกย้ายออกจากการมั่วสุมนั้นโดยไม่ชักช้า<sup>49</sup>

มาตรา 431-4 หากผู้ที่ทำการมั่วสุมทำให้เกิดความวุ่นวายยังคงจงใจมีการมั่วสุมกันต่อไปอีกหลังจากที่มีคำสั่งให้สลายการมั่วสุมนั้นแล้ว ผู้นั้นจะต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15000 ยูโร ในกรณีที่ไม่ม้อวรุ<sup>50</sup>

มาตรา 431-5 ในกรณีที่มีม้อวรุจะต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45000 ยูโรและต่อจากนี้หากผู้ใดจงใจเข้าร่วมในการมั่วสุมต่อไปอีกจะต้องระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็น 5 ปี และปรับ 75000 ยูโร<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> French penal code Article 431-3.

<sup>50</sup> French penal code Article 431-4.

<sup>51</sup> French penal code Article 431-5.