

บทที่ 2

การกระทำความผิดอาญาโดยวาจา

โดยปกติการกระทำความผิดอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการรักษาซึ่งความสงบเรียบร้อยอันดีในสังคมไว้ หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย จะถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด และสมควรได้รับการลงโทษ

การกระทำความผิดอาญาอาจเป็นการแสดงออก ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดลักษณะหนึ่ง เช่น การฆ่า การทำร้ายร่างกาย การเอาไป การข่มขู่ เป็นต้น ดังนี้ หากจะกล่าวถึงการกระทำความผิดอาญาที่ใช้วาจาในการกระทำความผิดแล้ว อาจพิจารณาได้ว่า การกล่าววาจาหรือคำพูดเป็นการใช้ถ้อยคำทำร้ายจิตใจผู้ฟัง เป็นการใส่ความ สบประมาทบุคคลอื่นให้ได้รับความเกลียดชัง และความเสียหายทั้งหลายทั้งปวง หรืออาจเป็นการขู่เข็ญ บังคับ เพื่อให้ได้ประโยชน์ ลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับไม่ได้ รัฐจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว

ดังนี้ ก่อนที่จะวินิจฉัยปัญหาว่า การกระทำความผิดอาญาโดยวาจามีหลักเกณฑ์และข้อพิจารณาประการใดนั้น ข้อที่ควรพิจารณาสำคัญอย่างยิ่งคือการกระทำที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นหรือไม่ อย่างไร โดยในการพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวนั้น ผู้เขียนขอเสนอโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา (The Element of Crime) มาทำการพิจารณาประกอบ และเมื่อทราบถึงหลักเกณฑ์ว่าการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวแล้ว ในส่วนข้อควรพิจารณาการกระทำความผิดอาญาใดจะเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาก็จะสามารถแยกแยะหลักเกณฑ์ และการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดโดยวาจาได้โดยง่ายดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดในทางอาญา

ความรับผิดในทางอาญาของบุคคลทั่วไปจะเป็นการกระทำความผิดในทางอาญาจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาได้ดังเช่น มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอัน

กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดและถ้าได้มีคำพิพากษา ถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

ตามบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำของบุคคลทั่วไปที่จะถือว่ามี ความผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อ

1. ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิด และโทษที่พึงจะมี กล่าวคือ

1.1 กฎหมายที่บัญญัติจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด

1.2 กฎหมายที่บัญญัติจะต้องบัญญัติถึงการกระทำใดเป็นความผิดแล้วยังต้องกำหนดโทษด้วย

1.3 กฎหมายที่บัญญัติที่ต้องกำหนดโทษนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย กล่าวคือ โทษที่บัญญัติไว้ มาตรา 16 ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน บทบัญญัติของกฎหมายจะถูกบัญญัติให้ลงโทษเป็นอย่างอื่นไม่ได้

2. ต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การตีความบทบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัด โดยการตีความที่กฎหมายในทางอาญา ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติย่อมไม่อาจลงโทษผู้กระทำนั้น ๆ ได้หรือจะนำบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้กับการกระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทั้ง ๆ ที่ไม่มีบทบัญญัติให้การกระทำความผิดหรือรับโทษได้ หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การจะนำบทกฎหมายใกล้เคียง (Analogy) มาใช้ให้เป็นผลร้ายไม่ได้ ดังคำกล่าวของท่านศาสตราจารย์เอกูต์ว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิดหรือบัญญัติโทษบังคับตามตัวอักษรจะลงโทษบุคคล เพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้นั้นไม่ได้"¹

¹ เอกูต์, กฎหมายอาญา, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477),

อย่างอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายอาญาอาจให้การตีความโดยขยายความ (Extensive Interpretation) แม้จะเป็นการขยายความเพื่อเป็นโทษก็ตาม เช่น ในประเทศอิตาลี กล่าวคือ สำหรับกฎหมายที่มีโทษอาญานั้น คงห้ามแต่เพียงการใช้เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง (Analogy) เท่านั้น แต่ไม่ห้ามการตีความโดยตรง เพราะเหตุว่าเป็นการยากที่จะกะเกณฑ์คาดการณ์และเล็งเห็นกรณีต่าง ๆ ล่วงหน้าไปเสียทุกอย่าง ดังนั้น โดยเจตนาของกฎหมายแล้วในการที่จะใช้บทกฎหมายบังคับแก่กรณีต่าง ๆ มากมายเช่นนี้ ถ้าหากประสงค์ให้บทบัญญัตินั้น มีผลได้อย่างแท้จริงสมดังที่ผู้ร่างปรารถนาจะให้เป็นอย่างนั้นแล้ว ก็เห็นจะต้องยอมรับให้มีการตีความโดยขยายความได้แม้ในกรณีกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นย่อมทำได้ เนื่องจากไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ แต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการทำให้ความหมายที่ขาดไปเนื่องจากไม่สมบูรณ์ดังกล่าวสมประสงค์ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างเท่านั้นเอง ศาลฎีกาเองก็ได้เดินตามความคิดอันนี้อยู่ จะโดยตั้งใจหรือด้วยเหตุอื่นก็ตาม เมื่อได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 817/2501 ซึ่งวินิจฉัยว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์ ทั้ง ๆ ที่ก็จะถือหลักการตีความ โดยเคร่งครัดความเห็นของกฎหมายไทยแล้ว ไม่มีทางที่จะแปลได้เลยว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ เว้นแต่จะยอมรับในการตีความโดยขยายความ เช่นในกฎหมายอิตาลีดังกล่าวข้างต้น²

3. กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายไม่ได้ กล่าวคือ ตามมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาวางหลักไว้ว่า การกระทำที่บุคคลจักต้องรับโทษ ต้องเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ "ในขณะนั้น" ถ้าในขณะกระทำนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อ มาบัญญัติขึ้นภายหลังจะลงโทษการกระทำก่อนที่มีกฎหมายบัญญัติความผิดไม่ได้ แม้จะบัญญัติให้ย้อนหลังไปลงโทษ การที่ไม่ได้กระทำการก่อนบัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นกับบัญญัติไม่ได้เช่นกัน

4. ถ้อยคำในบทบัญญัติจะต้องบัญญัติให้ชัดเจน แน่นนอน ปราศจากการคลุมเครือ กล่าวคือ ตามมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาวางหลักไว้ว่า การที่จะให้บุคคลทั่วไปทราบล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด บทบัญญัติของกฎหมายต้องชัดเจน และแน่นนอน ไม่คลุมเครือ เช่น หากรัฐออกกฎหมายว่า บุคคลที่ "หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นความผิดและต้องรับ

² อักษราทร จุฬารัตน, หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลี, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), น. 89.

โทษ เช่น ถือว่าเป็นความผิดฐานเป็นภัยสังคม ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี" ต้องถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดกับหลักมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา เพราะมีความคลุมเครือ³

ก่อนที่พิจารณาถึงขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยวจา ผู้เขียนขอเสนอหลักเกณฑ์องค์ประกอบความรับผิดในทางอาญา (The Element of Crime) ของบุคคลเพื่อพิจารณาประกอบว่า การกระทำใด ๆ ที่มีความผิดและต้องรับโทษในทางกฎหมายอาญา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 การกระทำความผิดครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อผู้ใดได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วจะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่

1. การกระทำดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญานั้น

การพิจารณาว่าการกระทำใด ๆ จะครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานใดฐานหนึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1.1 ผู้กระทำ คือ บุคคลที่กระทำความผิดและต้องรับโทษในการกระทำความผิด

1.2 การกระทำ คือ การกระทำซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษไว้โดยการกระทำจะต้องถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ในบางฐานความผิดเพียงผู้กระทำเตรียมการกระทำความผิด เช่น มาตรา 219 ประมวลกฎหมายอาญา การเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์หรือตามมาตรา 107 วรรค 3 ประมวลกฎหมายอาญา การเตรียมปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ ตามมาตรา 108 ประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรา 209 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 210 ประมวลกฎหมายอาญา การสมคบ การเป็นอั้งยี่หรือชกโจร แม้ผู้กระทำยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดก็จะถือว่าเป็นความผิดแล้ว

หลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ กฎหมายอาญาเอาโทษเฉพาะการกระทำซึ่งมีผลร้ายกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของบุคคลอื่นในสังคม หรือมีการกระทำอันมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่จะทำให้เกิดผลร้ายเช่นนั้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่า

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 16.

ก. หากไม่มีการกระทำก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าสภาพจิตใจของบุคคลนั้นเป็นอย่างไร

ข. เพียงคิดยังไม่เป็นภัยต่อสังคม

ค. เป็นการไม่สมควรที่จะขยายกฎหมายอาญาให้คลุมไปถึงสภาพจิตใจ ซึ่งยังไม่เป็นความผิด⁴

ในทางกฎหมายอาญาสามารถแยกลักษณะของการกระทำได้ดังต่อไปนี้

ก. การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย กล่าวคือ การกระทำที่เคลื่อนไหวร่างกายซึ่งเป็นไปโดยจิตใจบังคับ หรือโดยสมองสั่งการของบุคคลนั้น ๆ ผู้กระทำได้มีการคิดตกลงใจ และกระทำความผิด ซึ่งปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวอยู่ในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำ...”

ในบางกรณีการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายอาจเป็นการกระทำที่บุคคลไม่สามารถควบคุมเคลื่อนไหวร่างกายได้ เนื่องจากละเมอ เมา เป็นลมบ้าหมู ถูกสะกดจิต ถูกจับมือให้กระทำ และขณะพลอหรือคนวิกลจริต หากก่อนหน้านี้จะเป็นลมบ้าหมูหรือละเมอนั้นได้มีการกระทำบางอย่างโดยรู้สำนึก เช่น แดงรู้ตัวว่าหากตนเสพยาของมีนเมาก่อนนอน และ ก่อนนอนยังดื่มสุรา เมื่อแดงหลับไปสักพักใหญ่ก็ละเมอและกระทำการอย่างที่ดินเคยกระทำคือตีคนนอนข้าง ๆ ตกเตียง ต้องถือว่าแดงมีการกระทำแม้ขณะที่ละเมอจะไม่รู้สึก แต่ก็ถือว่าการละเมอนั้นเป็นผลของการกระทำที่มีมาแล้วตั้งแต่ในตอนแรก กล่าวคือ เสพสุราก่อนนอนและชวนคนมานอนข้าง ๆ นั้นเอง⁵

ในบางกรณีการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ที่ถูกผลัก ถูกชน ไม่ถือว่ามีกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา เช่น แดงเดินไปตามถนนที่ลื่น ดำเดินมาข้างหลัง ดำลื่นหกล้มและไถลงมาชนแดงแดงจึงลื่นไถลไปตามถนนนั้น เช่นนี้แม้แดงจะลื่นไถลไปชนขาวหัวแตก ก็ไม่ถือว่าแดงมีการกระทำความผิดถือว่าเหตุการณ์ทั้งหมดเป็นการกระทำของดำ หรือเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ที่ถูกจับมือให้กระทำขณะพลอ ไม่ถือว่ามีกระทำความผิดเช่นกัน⁶

⁴ Wayne R. La Farve and Autin W. Scott, JR, Criminal Law, (St. Paul, Mean: West Publishing Co.,1972), p. 179.

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 68.

⁶ เพิ่งอ้าง, น. 68.

ตามบทบัญญัติของกฎหมายบางบทบัญญัติได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถึงแม้ไม่ได้มีการกระทำแต่อย่างใด แต่การมีผลประโยชน์ในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดถือว่าเป็นการกระทำความผิดได้⁷ ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 286 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่ แม้แต่บางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีต้องระวางโทษ...”

ข. การกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การกระทำโดยงดเว้นและการกระทำโดยละเว้น

การกระทำโดยงดเว้น หมายถึง การงดเว้นไม่กระทำในสิ่งที่มีหน้าที่ต้องกระทำ (จักต้องกระทำ) และผู้กระทำมีหน้าที่ต้องกระทำ โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลซึ่งเกิดขึ้นนั้น ซึ่งความหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “การกระทำให้ขยายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกระทำโดยงดเว้น คือ เป็นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องกระทำ⁸ อันมีหลักเกณฑ์พิจารณาหน้าที่ซึ่งต้องกระทำเกิดจากกรณีใดได้บ้าง

ก. หน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หมายความว่า กฎหมายได้บัญญัติหน้าที่ของผู้กระทำไว้โดยตรง เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 บัญญัติว่า “บุตรจักต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดา” ซึ่งแสดงว่าบุตรมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา และตามมาตรา 1564 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บิดา มารดา จำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์” หรือตามมาตรา 1461 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน”

ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ข้างต้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องการป้องกันมิให้บุคคลอีกฝ่ายได้รับอันตรายซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะเกิดจากบุคคลภายนอกหรือจะเป็นอันตรายจากบุคคลอีกฝ่ายเองก็ตาม

ข. หน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง หมายความว่า ผู้กระทำยอมรับโดยตกลงว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามที่ตนยอมรับที่จะกระทำ เช่น การยอมรับเป็นคนเลี้ยงเด็ก หรือเป็นนางพยาบาลรักษาคนไข้ เป็นต้น

⁷ Jerome Hall, General Principle of Criminal law, Second edition, (New York: The Bobbs-Merill Comparative, 1960), p. 206.

⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 73.

ค. หน้าที่ซึ่งจะป้องกันอันตรายอันเกิดจากการกระทำของตนก่อน ๆ หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันน่าจะเกิดภัยอันตราย ย่อมมีหน้าที่ป้องกันภัยอันตราย นั้น ๆ เช่น แดงช่วยจูงคนตาบอดข้ามถนนในเวลากลางคืน แต่แดงปล่อยคนตาบอดทิ้งไว้กลาง ถนน เพราะรีบจึงวิ่งไปขึ้นรถประจำทาง เช่นนี้ถือว่าแดงได้ลงมือช่วยแล้ว แดงต้องช่วยคนตาบอด โดยตลอดคือต้องพาข้ามถนน ดังนั้น การที่แดงทิ้งคนตาบอดไว้กลางถนน ถือว่าเป็นการงดเว้น ไม่กระทำสิ่งที่ตนมีหน้าที่จากการกระทำของตนก่อน ๆ ได้

ง. หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง หมายความว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติ ของกฎหมายโดยตรงเช่นเดียวกับข้อ ก. ข้างต้น แต่ผู้กระทำและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์กัน เป็นพิเศษจึงเกิดหน้าที่ เช่น บิดามารดาเลี้ยงกับเด็ก หรือสามีภริยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน เป็นต้น

การกระทำโดยละเว้น หมายถึง การไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันถือว่าเป็นความ ผิดตามบทบัญญัติบังคับกันให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ หากไม่กระทำจะถือว่าเป็นความผิด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 126, 150, 154, 156, 200, 202, 216, 227, 367, 368, 374, 383 หรือละเว้นไม่กระทำถือว่าเป็นความผิด เช่น มาตรา 154, 157, 162 หรือละเลยเป็นความผิด เช่น มาตรา 373, 377, 386 หรือละทิ้งงาน เช่น มาตรา 166 ขัดขึ้น เช่น มาตรา 168, 169, 170, 171⁹ หรือบางกรณีบทบัญญัติได้บัญญัติว่า การกระทำและไม่มีการกระทำก็เป็นความผิด เช่น ยอมให้ผู้อื่นกระทำการตามมาตรา 147, 159, 160, 163, 301 หรือทอดทิ้ง ตามมาตรา 306, 307, 385 เป็นต้น¹⁰

ดังจะเห็นได้ว่า การกระทำโดยงดเว้นการกระทำและการกระทำโดยละเว้นการกระทำ มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำการงดเว้นเป็นการกระทำเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่ต้อง กระทำเพื่อป้องกันผล ส่วนการกระทำโดยละเว้นการกระทำเป็นหน้าที่โดยทั่วไป ต้องกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมาย

1.3 วัตถุแห่งการกระทำ คือ สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งกระทำต่อ เช่น ผู้อื่น ตามมาตรา 288 ประมวลกฎหมายอาญาหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ตามมาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

⁹ จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523), น.182.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 182.

ดังตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต...” กล่าวคือ (ผู้ใดเป็นผู้กระทำ) (การเอาทรัพย์สินเป็นการกระทำ) (ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เป็นวัตถุแห่งการกระทำ) เป็นต้น

1.4 การกระทำต้องมีความสัมพันธ์กับผลของการกระทำ (Causation)

อาจจะกล่าวได้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา เมื่อได้กระทำโดยเจตนา หรือโดยประมาท หรือกระทำความผิดโดยไม่เจตนา และ ประมาท แต่ส่วนสำคัญที่ต้องพิจารณาก็คือ ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีความสัมพันธ์กับผลของการกระทำที่เกิดขึ้นหรือไม่อย่างไร กล่าวคือ

ก. ความผิดอาญาบางฐานไม่ต้องมีผลปรากฏ กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดโดยไม่ถือเอาผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้นความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกระทำและผลของการกระทำ เช่น ตามมาตรา 137 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เมื่อมีการแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน และเจ้าพนักงานทราบข้อความแล้วก็มีความผิดสำเร็จ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อความเท็จหรือไม่¹¹

ข. ความผิดอาญาที่ต้องมีผลปรากฏ กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดโดยการกระทำจะต้องก่อให้เกิดผลแห่งการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่

ในเรื่องดังกล่าวมีหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีที่สำคัญที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ ดังต่อไปนี้

ทฤษฎีเงื่อนไข กล่าวคือ เป็นหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับในทางตำรา ทั้งของไทยและต่างประเทศ สาระสำคัญหลักนี้คือ

ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอันอื่น ๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลก็ยังไม่เกิดขึ้นเองก็จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นมิได้¹²

ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม กล่าวคือ จากทฤษฎีดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำเป็นเหตุเหมาะสมจะให้เกิดผลนั้น ๆ โดยทั่วไปหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ พิจารณาว่าการกระทำและผลนั้นมีความเกี่ยวข้องกันพอสมควร (Reasonable Connection)

¹¹ โปรดดูรายละเอียด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 459/2472.

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 209.

ความผิดอาญาซึ่งกฎหมายบัญญัติเอาผลการกระทำเป็นองค์ประกอบของความผิดทั้งความผิดที่กระทำโดยเจตนาหรือประมาท เช่น มาตรา 288 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา นั้น ผู้ถูกฆ่าจะต้องตายจึงเป็นความผิดสำเร็จ หากไม่ตายจะผิดเพียงพยายามกระทำความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยส่วนมากใช้ทฤษฎีเงื่อนไขมาวินิจฉัย¹³ และอาจจะกล่าวต่อไปว่า ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมีหลักในการพิจารณา คือ ดูว่าเหตุนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลขึ้นหรือไม่ หากเพียงพอก็ต้องรับผิดชอบในผล หากไม่เพียงพอไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น “ผลธรรมดา” ตามมาตรา 63 ประมวลกฎหมายอาญา¹⁴ คือ ผลตามทฤษฎีที่เหมาะสมนั่นเอง

2. การกระทำดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบภายในของความผิดฐานอาญาในฐานนั้น ๆ

การพิจารณาว่าการกระทำจะครบองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1 เป็นการกระทำโดยเจตนาหรือไม่

2.2 เป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่

2.3 เป็นการกระทำโดยที่กฎหมายลงโทษแม้กระทำโดยไม่เจตนา หรือประมาทหรือไม่

2.1 การกระทำโดยเจตนา คงแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. เจตนาโดยตรง คือ ผู้กระทำได้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดโดยรู้สำนึก และ ประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำมีอยู่ในขณะกระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนาได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล...ของการกระทำนั้น”

ข. เจตนาโดยอ้อม คือ ผู้กระทำกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดโดยรู้สำนึกในการกระทำโดยไม่ประสงค์ต่อผลที่กระทำ แต่ผู้กระทำยอมเสี่ยงเห็นผลในการกระทำว่าน่าจะเกิดความเสียหายจากการกระทำนั้น ๆ ซึ่งเป็นไป ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนาได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกัน ผู้

¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลัก และ ปัญหา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2526), น. 95.

¹⁴ มาตรา 63 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้”

กระทำ...ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ๆ” ดังตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2514 “การยิงปืนไปในกลุ่มคนขณะเมาสุราโดยไม่รู้ หรือค้ำใจว่ากระสุนจะไปถูกผู้ใดเข้า เป็นเจตนาฆ่าโดยย่อมเล็งเห็นผล” หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 2567/2544 “การยิงปืนไปที่กลุ่มคนในรถโดยสารที่จำเลยโดยสารมา เป็นเจตนาฆ่าโดยเล็งเห็นผล”¹⁵

ค. เจตนาโดยผลของกฎหมาย คือ กรณีผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นว่าผลจะเกิด แต่บทบัญญัติกฎหมายให้ถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นแล้ว เช่น ตามมาตรา 60 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาที่จะทำต่อบุคคลหนึ่งแต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่ง โดยพลาดไปให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคล ซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น ๆ” เช่น ก ยิง ข โดยเจตนาฆ่า ถูก ข ตาย แล้วกระสุนเลยไปถูก ค แต่ไม่ตาย ก มีความผิดฐานฆ่า ข โดยเจตนา และพยายามฆ่า ค โดยพลาด¹⁶

2.2 การกระทำโดยประมาท คือ การกระทำความผิดบางฐานนอกจากจะเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้ว ในบางกรณีผู้กระทำความผิดอาจจะกระทำความผิดโดยกระทำโดยประมาท ซึ่งกฎหมายจะถือว่าเป็นความผิดด้วย ซึ่งตามมาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “...เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติถึงการกระทำโดยประมาท หลายมาตรา กล่าวคือ มาตรา 291 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท, มาตรา 300 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสโดยประมาท, มาตรา 390 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท, มาตรา 311 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายโดยประมาท เป็นต้น¹⁷

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), น. 102.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 115.

¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 3, น. 180.

ดังนั้นหลักเกณฑ์การพิจารณาการกระทำโดยประมาทประกอบด้วย

ก. เป็นการกระทำความผิดโดยมิใช่โดยเจตนา

ข. การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาใช้ให้เพียงพอไม่นั้น โดยถือระดับความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาเป็นมาตรฐานภายนอก (Objective standard) ¹⁸

ค. การกระทำเช่นนั้นต้องเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.3 การกระทำที่กฎหมายลงโทษ แม้กระทำโดยไม่เจตนาหรือประมาท คือ ตามมาตรา 59 วรรคแรก ประมวลกฎหมายอาญา ตอนท้ายบัญญัติว่า ...เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา" ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า คำว่า "ไม่มีเจตนา" รวมถึง การกระทำที่ไม่มีเจตนาและไม่ประมาทก็เป็นความผิดด้วย หรืออีกนัยหนึ่ง "ความผิดโดยเด็ดขาด" (Strict liability) ¹⁹

ซึ่งความผิดโดยเด็ดขาดปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ก. ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดลหุโทษ ตั้งแต่มาตรา 362 ประมวลกฎหมายอาญา ถึง มาตรา 398 ประมวลกฎหมายอาญา แม้ผู้กระทำโดยไม่มีเจตนา...หรือประมาทก็เป็นความผิด ยกเว้น บางกรณีตามบทบัญญัติของความผิดฐานนั้น ๆ จะตีความบัญญัติเป็นอย่างอื่น เช่น ความผิดฐานกระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 390 ประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามมาตรา 391 ประมวลกฎหมายอาญา

¹⁸ มาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา วรรค 4 บัญญัติว่า กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

¹⁹ มาตรา 104 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ข. ตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2482 มาตรา 16 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า “การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 และ มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 นั้น ให้ถือว่าเป็นความผิดโดยมีต้องคำนึงว่าผู้กระทำความเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่”²⁰

2.1.2 ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้อหรือไม่

ดังที่กล่าวมาแล้ว เมื่อผู้กระทำได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้อหรือไม่หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นความผิดไว้หรือไม่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้อหรือมีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นความผิด ดังนี้

ก. บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 68 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใด เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” มาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 301 ประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 302 ประมวลกฎหมายอาญา นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

มาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติกรตามหน้าที่

(3) ดีชม ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

²⁰ โปรดดูรายละเอียด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 552/2504.

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท"

มาตรา 331 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในฐานะเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท"

ข. บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 157 บัญญัติว่า ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริงแสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นก็มีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

ค. บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น เจ้าของที่ดินใช้สิทธิตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินที่ติดต่อกันและเอาไว้เสีย (มาตรา 1347) จะไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์หรือการจัดการงานนอกสั่ง (มาตรา 395 และ 397) จะไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์และบุกรุกหรือการทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิ่งใดเพื่อป้องกันภัยอันตรายซึ่งมีมาแต่สาธารณะโดยฉุกเฉิน (มาตรา 450) จะไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก

ง. บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น กรณีกฎหมายให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนีตามมาตรา 78 (3) การจับดังกล่าวไม่มีความผิดต่อเสรีภาพ หรือหากกระทำที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในเรื่องการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ผู้จับไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เช่นกัน

จ. บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น กรณีกฎหมายให้อำนาจพนักงานบังคับคดีค้นสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา (มาตรา 279) การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุกแต่ประการใด

ฉ. บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาหารสัตว์ พ.ศ. 2506 มาตรา 12 พระราชบัญญัติจัดปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2517 มาตรา 48 พระราชบัญญัติบำรุงพันธุ์สัตว์ พ.ศ. 2509 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเข้าไปยังสถานที่หรือที่ดินของประชาชนเพื่อตรวจสอบเรื่องราวตามที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจไว้ เป็นต้น

ช. หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความยินยอม กล่าวคือ หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติอันเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน เช่น ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ก็ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาชาติยอมรับว่า ความยินยอมอาจยังผลให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือผู้กระทำได้รับการยกเว้นความผิด

2.1.3 การกระทำมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษไว้หรือไม่

การพิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้หรือไม่มีเหตุยกเว้นความผิด ข้อพิจารณาต่อไปคือ การกระทำดังกล่าวมีกฎหมายยกเว้นโทษไว้หรือไม่ หากปรากฏว่ากฎหมายยกเว้นโทษไว้ว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่ต้องรับโทษ ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับโทษในการกระทำดังกล่าวข้างต้นแต่ประการใด

บทบัญญัติที่ยกเว้นโทษให้แก่การกระทำต่าง ๆ ที่มีความผิดมีหลายกรณีด้วยกัน กล่าวคือ

ก. บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ดังตัวอย่างเช่น มาตรา 67 ประมวลกฎหมายอาญา ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

เช่น แดงวิ่งไล่ทำร้ายดำ ดำวิ่งหนีโดยตัดสินใจวิ่งเข้าไปในบ้านของขาว ดำมีความผิดฐานบุกรุกบ้านของขาวตามมาตรา 362 ประมวลกฎหมายอาญา แต่อ้างจำเป็นตามมาตรา 67 (2) ประมวลกฎหมายอาญา เพื่อยกเว้นโทษได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

เช่น ด.ช. ก. อายุ 2 ปี เอาอิฐปากระจากบ้าน นาย ข. แตก ด.ช. ก. มีความผิดฐานทำให้เสียหายตามมาตรา 357 แต่ไม่ต้องรับโทษตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 วรรคแรก บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้...”

เช่น ด.ช. ก. อายุ 13 ปี ใช้ปืนยิงนาย ข. ถึงแก่ความตาย ด.ช. ก. มีความผิดฐานทำคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 แต่ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น”

เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นคนวิกลจริตใช้ปืนยิง นาย ข. ตาย นาย ก. มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 ประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากเป็นบุคคลวิกลจริต ตามมาตรา 65 วรรคแรกข้างต้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “ความมึนเมาเพราะเสพย์สุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ เว้นแต่ความมึนเมานั้นจะเกิดโดยผู้เสพย์ไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพย์โดยถูกขืนใจให้เสพย์ และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำผิดจึงจะได้รับการยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

เช่น แดงถูกหลอกให้ดื่มสุรา โดยดำหลอกแดงว่าสุราที่แดงดื่มคือยารักษาโรค เมื่อแดงดื่มสุราไปแล้วแดงเกิดความมึนเมา ในขณะที่แดงมึนเมาแดงได้หยิบสายสร้อยของชาวเป็นของตน เช่นนี้แดงมิได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก บัญญัติว่า "ความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามी กระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ"

เช่น แดงซึ่งเป็นสามีของดำ ลักเอาแหวนเพชรของดำซึ่งเป็นภริยาของแดงไป แดงมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 71 ประมวลกฎหมายอาญา ข้างต้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 บัญญัติว่า "ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้กระทำนั้นบรรลุลผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ สำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ"

เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. ก. จัดปืนจ้องเล็งไปยัง ข. แล้ว ก. เกิดความสงสาร ข. จึงยับยั้งไม่ยิง ข. เช่นนี้ถือว่าเป็นการยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด

หรือ ก. ต้องการฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิง ข. ปรากฏว่ากระสุนถูก ข. บาดเจ็บ ก. เกิดความสงสารจึงพา ข. ไปรักษาจนหาย เช่นนี้ถือว่า ก. กลับใจแก้ไขไม่ให้การยิงของ ก. นั้นบรรลุลผล²¹

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 88 บัญญัติว่า "ถ้าความผิดที่ได้ใช้ ที่ได้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ หรือที่ได้สนับสนุนให้กระทำ ได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุลผล ผู้ใช้หรือผู้โฆษณาหรือประกาศ คงรับผิดชอบเพียงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง หรือมาตรา 85 วรรคแรก แล้วแต่กรณี ส่วนผู้สนับสนุนนั้นไม่ต้องรับโทษ"

เช่น ก. ใช้ให้ ข. ไปฆ่า ค. ในขณะที่ ข. เล็งปืนจะยิง ค. ก. ซึ่งแอบซุ่มอยู่ (โดยที่ ข. ไม่รู้ว่า ก. แอบซุ่มอยู่) เห็นตำรวจเดินมา ก. คิดว่าหากทำไปก็คงไม่สำเร็จ ก. จึงตรงเข้าปิดปืนตกลงยังพื้นดิน ทำให้ ข. ไม่มีโอกาสยิง ค. ก. และ ข. ถูกตำรวจจับเสียก่อน เช่นนี้ถือว่า ก. เป็นผู้ใช้ แต่ขัดขวางสำเร็จ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 บัญญัติว่า ผู้ใดพยายามกระทำความผิดหลุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

²¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 383-384.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 182 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177 หรือมาตรา 178 แล้วลู่แกโทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนจับกุมเบิกความ หรือการแปล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ข. เหตุยกเว้นโทษกรณีพิเศษผู้กระทำถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน²² กล่าวคือ การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปก่อให้เกิดเขากระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นก็จะไม่กระทำความผิดเช่นนั้นเลย

ดังนั้น การพิจารณาในกรณีของการล่อให้กระทำความผิด ถึงแม้ประมวลกฎหมายอาญาจะไม่ได้บัญญัติไว้ก็ตามว่าเป็นการยกเว้นโทษ แต่เป็นที่เข้าใจกันว่า กฎหมายไทยไม่ควรลงโทษผู้กระทำเช่นกันแต่อย่างใด

2.2 ลักษณะทั่วไปของการกระทำความผิดอาญาโดยวาจา

หลังจากที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การกระทำความผิดในทางอาญาดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนขอนำเสนอลักษณะทั่วไปของการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาตามมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายของการกระทำความผิดอาญาโดยวาจา

การกระทำความผิดอาญาโดยวาจา หมายถึง การกระทำ อันเป็นการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติความผิดในทางอาญา โดยผู้กระทำละเว้นกระทำ หรืองดเว้นกระทำไม่มีอำนาจกระทำความผิดหรือมีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นความผิด และไม่มีบทบัญญัติให้ยกเว้นโทษในการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยการกล่าววาจา หรือคำพูด หรือการใช้ถ้อยคำประการอื่นใด

²² เพิ่งอ้าง, น. 20.

2.2.2 แนวคิดและหลักการของการกระทำความผิดอาญาโดยวาทะ

การกระทำความผิดอาญาสามารถแสดงออกซึ่งลักษณะของการกระทำได้หลายลักษณะ ดังเช่น การฆ่า การทำร้ายหรือการกล่าววาจาหรือคำพูด อันการกระทำทั้งหลายทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจน ชื่อเสียงของบุคคลซึ่งถูกกระทำนั้น ๆ

การกระทำความผิดทางอาญาโดยแสดงออกซึ่งลักษณะของการใช้วาจาหรือคำพูดซึ่งก่อให้เกิดบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นสิ่งที่รัฐไม่อาจยอมรับในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ อันเป็นเหตุผลซึ่งรัฐต้องวางหลักเกณฑ์ให้การกระทำความผิดอันมีลักษณะดังกล่าวข้างต้นเป็นความผิด และ ผู้กระทำย่อมต้องรับโทษในการกระทำของตนเอง

อาจจะกล่าวต่อไปได้ว่า บัณฑิตชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึง สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทยหลายประเภท เช่น สิทธิเสรีภาพในร่างกาย (Right of Personal Liberty) ได้แก่ สิทธิในความเท่าเทียมและไม่เป็นทาส, สิทธิการไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน, สิทธิในการไม่ถูกจับกุมคุมขัง ตรวจค้นตัว และถูกลงโทษทางอาญาอย่างไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม หรือสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ได้แก่ เสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) เสรีภาพในการเขียน (Freedom of Writing) เสรีภาพในการพิมพ์ (Freedom of the Press) เสรีภาพในการสมาคม (Freedom of Association) เสรีภาพในการชุมนุม (Freedom of Assembly) ซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายทั้งปวงที่กล่าวมาข้างต้น บัณฑิตชนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และ รัฐต้องเอื้ออำนวยความสะดวกต่อบัณฑิตชนให้ได้รับ สิทธิ เสรีภาพ ดังที่กล่าวมาอย่างเต็มที่

แต่อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะให้สิทธิและเสรีภาพกับบัณฑิตชนภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่สิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่ก็มีขีดจำกัดกำกับอยู่ด้วย เช่น²³

ก. ขัดจำกัด สิทธิ เสรีภาพ เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ แต่เดิมเข้าใจว่าหมายถึง ความมั่นคงทางทหาร แต่ปัจจุบันนี้ยอมรับว่าความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมทางการเมือง เป็นความมั่นคงแห่งชาติด้วย เสรีภาพย่อมอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าต้องไม่ขัดต่อความมั่นคงแห่งชาติ แต่ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพที่อ้างความมั่นคง ควรทำในรูปแบบกฎหมายซึ่งออกโดยสภานิติบัญญัติ

²³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), น. 652-653.

ข. ข้อจำกัด สิทธิ เสรีภาพ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือรัฐประศาสนนโยบาย (Public Policy) กฎหมายที่ออกบังคับจำกัดให้เป็นไปตามนี้ ได้แก่ กฎหมายอาญา

ค. ข้อจำกัด สิทธิ เสรีภาพ เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Good moral) เช่น การป้องกันการกระทำอนาจาร หรือการมอมเมาเยาวชน

ง. ข้อจำกัด สิทธิ เสรีภาพ เพื่อคุ้มครองอนามัยของบุคคล หรือสังคม ได้แก่ กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุม โรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

ดังนี้ หากพิจารณาถึงการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาในเบื้องต้นแล้ว เมื่อรัฐยินยอมให้ปัจเจกชนมีสิทธิและเสรีภาพภายในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) แล้ว ซึ่งปัจเจกชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะพูด กล่าว แสดงความคิดเห็นหรือทัศนคติของตนเองไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง การปกครองหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น ปัจเจกชนย่อมมีสิทธิ เสรีภาพที่จะใช้สิทธิได้อย่างเต็มภาคภูมิ แต่อย่างไรก็ตาม หากการกล่าวหรือพูดแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้น เป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ ตลอดจนรัฐประศาสนนโยบาย (Public Policy) ซึ่งรัฐประสงค์ให้ประชาชนภายใต้การปกครองของรัฐอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขสงบ ตลอดจนคุ้มครองประชาชนให้ไม่ได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของปัจเจกชนด้วยกันเองอย่างเกินส่วน รัฐย่อมต้องเข้ามามีบทบาทในการจำกัด สิทธิ เสรีภาพในการพูดหรือกล่าวแสดงความคิดเห็นหรือทัศนคติของบุคคลนั้นให้อยู่ในกรอบของกฎเกณฑ์ซึ่งถูกต้อง และ ความชอบธรรมในสังคมภายใต้การปกครองของรัฐนั้น ๆ ดังนี้ การวางหลักเกณฑ์สำหรับการพูดหรือกล่าวแสดงความคิดเห็นซึ่งกระทบต่อประโยชน์ของปัจเจกชน และ ประโยชน์ของสาธารณชน ย่อมเป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้ง ผู้กระทำต้องรับโทษในการกระทำอันเป็นสิ่งจำเป็น และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

2.2.3 หลักเกณฑ์วินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาของการกระทำความผิดอาญาโดยวาจา

การกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งหากมีการกระทำฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติ ผู้กระทำผิดควรได้รับการลงโทษ กล่าวคือ ความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ว่า ผู้กระทำรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคมที่ต้องการดำเนินเขา เนื่องจากการกระทำของผู้นั้นมีคุณลักษณะหนึ่งของความผิดอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของการรู้ผิด และรู้ชอบอยู่ด้วย ซึ่งการกระทำความผิดอาญา ปรากฏทั้งการ

เคลื่อนไหวร่างกาย ดังเช่น การฆ่าผู้อื่นหรือการใส่ความ และ การงดเว้นกระทำที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลซึ่งเป็นความผิดได้เช่นกัน ตลอดจนการละเว้นกระทำ เป็นต้น

การกระทำที่เป็นการแสดงหรือกระทำออกมาซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดรูปแบบหนึ่ง คือ การกล่าววาจาหรือคำพูด ดังคำกล่าวที่ว่า การพูดเป็นการสื่อสารอย่างหนึ่งซึ่งเกิดจากการแสดงหรือกระทำอันสื่อแสดงให้เห็นถึงอารมณ์ ความนึกคิด และความประสงค์ของบุคคลนั้น ๆ หากผู้กล่าววาจาหรือถ้อยคำแต่สิ่งที่ดี ย่อมก่อให้เกิดความรู้สึกที่ดีจากผู้ฟัง ในทางกลับกันหากเป็นการกล่าววาจาหรือคำพูด อันเป็นการทำร้ายจิตใจผู้ฟังหรือใส่ความผู้อื่นหรือเป็นการยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือมีลักษณะขู่เข็ญ บังคับ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินแล้ว ลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่คนในสังคมยอมรับไม่ได้ รัฐจึงต้องกำหนดบทบัญญัติกฎหมายขึ้นคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำความผิดโดยมีลักษณะการกระทำอันเป็นการกล่าววาจาหรือถ้อยคำไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางอาญาของการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การกระทำความผิดอาญาอันมีลักษณะดังกล่าวสามารถพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามหลักเกณฑ์วินิจจัยความรับผิดชอบในทางอาญา (The Element of Crime) ดังต่อไปนี้

ก. การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาใด ๆ เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณาว่า การกระทำความผิดอาญาดังกล่าวครบองค์ประกอบภายนอก และ องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาครบองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายบัญญัติได้หรือไม่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์วินิจจัยดังนี้

ประการแรก ต้องมีผู้กระทำหรือบุคคลที่จะกระทำความผิดและต้องรับโทษในการกระทำความผิดและมีโทษไว้

ประการที่สอง ต้องมีการกระทำ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น การกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำทั้งโดยการเคลื่อนไหว จำต้องได้โดยที่มีจิตใจบังคับ และสมองสั่งการให้บุคคลนั้นคิด ตกลงใจ และกระทำความผิด เช่น การฆ่า หรือการทำร้ายร่างกาย ทั้งการกระทำความผิดโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกายอันประกอบด้วย การกระทำโดยงดเว้น และการกระทำโดยละเว้น

นอกจากการกระทำความผิดที่มีลักษณะโดยการเคลื่อนไหวร่างกายจะมีตัวอย่างเช่น การฆ่า หรือการทำร้าย อันเป็นตัวอย่างของลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยการเคลื่อนไหวร่างกายในการแสดงออกถึงการกระทำได้อย่างเด่นชัดแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ยังมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการกระทำความผิดอันมีลักษณะการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย อันมีลักษณะการแสดงออกโดยการใช้วาจาหรือคำพูดในการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งอาจจะเรียกว่า เป็นการกระทำความผิดอาญาโดยวาจา

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กล่าวถึงการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาไว้หลายมาตราด้วยกัน ซึ่งบัญญัติให้การกระทำในทางวาจาดังกล่าวข้างต้นเป็นความผิด ตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 การกระทำอันเป็นการยุยงเพื่อก่อให้เกิด การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ความไม่สงบ และล่อลวงละเมิดกฎหมายแผ่นดินหรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นหรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 การกระทำอันเป็นการแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานเป็นต้น

ประการที่สาม ต้องมีวัตถุแห่งการกระทำ กล่าวคือ สิ่งที่ผู้กระทำความผิดกระทำต่อเป็นต้น ตัวอย่างเช่น ผู้อื่นตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 หรือเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 เป็นต้น

ดังนั้น การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาที่จะถือว่าครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้น ๆ จะต้องประกอบด้วย ผู้กระทำ มีการกระทำ และ วัตถุแห่งการกระทำ ตัวอย่างเช่น ผู้เขียนขอเสนอตัวอย่างหลักเกณฑ์การพิจารณาองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดที่มีลักษณะการใช้วาจาในการกระทำความผิด ซึ่งรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 บัญญัติว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษ..."

องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญา ประกอบด้วย

- 1) ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นบุคคลใด
- 2) การกระทำของความผิดฐานนี้ คือ การใส่ความ หมายถึง การกล่าวอ้าง หรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงที่กระทบถึงเกียรติของบุคคลให้ปรากฏต่อบุคคลอื่น

3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ผู้ถูกใส่ความ และโดยประการน่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง อดุณหิมนหรือเกลียดชัง ซึ่งจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้อาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคล

ประการที่สี่ หลักเกณฑ์ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (Causation)

ดังที่กล่าวมาแล้ว บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่ในกรณีต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือต้องรับผิดชอบแม้จะได้กระทำโดยไม่เจตนาและประมาท ในส่วนการวินิจฉัยความผิดอาญาบางฐานความผิดจะต้องนำเอาผลจากการกระทำความผิดขึ้นพิจารณาว่า มีความเกี่ยวข้องกับเหตุที่ก่อขึ้นหรือไม่ การกระทำจึงจะเป็นการกระทำความผิดอาญาในฐานนั้น

การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาบางฐานความผิด แม้ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา ที่กระทำความผิด แต่ผู้กระทำอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบแต่ฐานพยายามกระทำอาญา หากเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ตามมาตรา 337 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญ หรือของบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอม เช่นว่านั้น ผู้กระทำมีความผิดฐานกรรโชก ต้องระวางโทษ...” ซึ่งหากพิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า หากผู้กระทำข่มขืนใจให้ผู้อื่นอื่นส่งทรัพย์สินตามมาตรา 337 ผู้กระทำจะมีความผิดต่อเมื่อผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ถูกข่มขืนใจยินยอมที่จะส่งทรัพย์สินให้กับผู้ข่มขืนใจ ผู้กระทำอาญาความผิดดังกล่าวก็จะมีฐานความผิดฐานเพียงพยายามกรรโชกทรัพย์ ตามมาตรา 337 และมาตรา 80 เท่านั้น

หรือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบภายนอกของการกระทำอาญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 137 ประมวลกฎหมายอาญา ประกอบด้วย

- 1) ผู้กระทำของความผิดฐานนี้ กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นบุคคลใด
- 2) การกระทำของความผิดฐานนี้ คือ การดูหมิ่น กล่าวคือ การกระทำการเหยียดหยาม ซึ่งไม่จำกัดวิธีกระทำ เช่น อาจกระทำด้วยวาจา ประกอบพฤติการณ์อื่น ๆ และการกระทำเหยียดหยามนี้ต้องกระทำซึ่งหน้า
- 3) ผู้ถูกกระทำอาญาความผิดฐานนี้คือ เจ้าพนักงาน เป็นต้น

การกระทำความผิดอาญาโดยวาจากรบองค์ประกอบภายในที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ มีหลักเกณฑ์วินิจฉัยดังนี้

การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาเป็นการกระทำความผิดขององค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดหรือไม่ มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ

ประการแรก การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือไม่ โดยผู้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติรู้สำนึก กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดหรือไม่ และประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำมีอยู่ในขณะกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติความผิด เล็งเห็นผลในการกระทำหรือแม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล แต่บทบัญญัติถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนา

ประการที่สอง หากผู้กระทำไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดข้างต้น ผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยกระทำประมาทซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ถือเป็นความผิดในการกระทำนั้น ประการสุดท้าย ผู้กระทำอาจกระทำความผิดไปโดยไม่มีเจตนาหรือเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ประมาทเลย แต่บทบัญญัติของกฎหมายจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

ดังนั้น การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิดฐานใดนั้นจะต้องประกอบด้วย ผู้กระทำความผิดอาญาโดยวาจาได้กระทำความผิด ครบองค์ประกอบภายนอกแห่งการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาและผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีเจตนาประสงค์หรือเล็งเห็นต่อผลในการกระทำที่เกิดขึ้น และรู้สำนึกในการกระทำความผิด ของตน

ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 มีองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องมีเจตนาประสงค์หรือเล็งเห็นต่อผล และรู้สำนึกในการกระทำความผิดข้างต้น กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะใส่ความ หรือผู้กระทำจะต้องมีเจตนากล่าวต่อบุคคลอื่น แต่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาถึง ว่าการใส่ความนั้นทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

หรือ ตามมาตรา 137 ประมวลกฎหมายอาญา มีองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดในฐานนี้จะต้องกระทำโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล และรู้สำนึกในการกระทำความผิดข้างต้น ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลและอาจเล็งเห็นผลได้ จะถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดในฐานนี้

ในบางฐานความผิดอาญาโดยวาจาบางฐานความผิด ผู้กระทำจะต้องมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษในการกระทำผิดจึงจะถือว่าผู้กระทำมีความผิดตามฐานความผิดนั้น ๆ เช่น

มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชน ด้วยวาจา หนังสือพิมพ์ หรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดิน หรือรัฐบาลโดยใช้กำลังข่มขืนใจ หรือใช้กำลังประทุษร้าย

2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร

3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำ และ เจตนาในการกระทำให้ปรากฏด้วยวาจาหรือหนังสือพิมพ์ โดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อการกระทำความผิดที่ปรากฏอยู่ในอนุมาตรา 1 ถึง 3 จึงจะมีความผิด ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า ผู้กระทำความผิดนอกจากมีเจตนาธรรมดาในการกระทำความผิด แล้วผู้กระทำยังต้องมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม หากการกระทำความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา ไม่เป็นการกระทำโดยเจตนาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้กระทำความผิดอาจจะต้องรับโทษในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนี้จักต้องมีตามวิสัย และ พฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้

หากพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะไม่ปรากฏความผิดฐานใดฐานหนึ่งเลย ซึ่งบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติและต้องรับโทษในการกระทำแต่อย่างใด เนื่องจาก เป็นเหตุผลที่ว่า การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำจะกล่าววาจาหรือคำพูดลักษณะใด ๆ ออกมา ผู้กล่าวจะต้องรู้สำนึกที่จะกล่าววาจาหรือคำพูดออกมาก่อนทุกครั้ง จึงเป็นคนละกรณีกับ การกระทำความผิดอาญาลักษณะการกระทำอื่น ๆ เช่น การฆ่า การทำร้าย การวางเพลิงเผาทรัพย์ ที่ล้นแล้วแต่มีลักษณะการกระทำที่ผู้กระทำอาจกระทำไปโดยไม่รู้สำนึกหรือรู้สึก ในการกระทำของผู้นั้น และ ก่อให้เกิดการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายได้

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ หากผู้กระทำไม่มีเจตนาในการกระทำ หรือกระทำโดยไม่มีเจตนาในการกระทำ และ ไม่ประมาทแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความผิดได้หาก

กฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดใดแม้ไม่ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทก็ย่อมมีความผิด (Strict Liability)

หากพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาโดยวจา ผู้กระทำความผิดในทางวจาอาจจะต้องมีความผิดแม้ผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยไม่มีเจตนาหรือประมาทได้ เช่น การดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามมาตรา 393 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยโฆษณา ต้องระวางโทษ...” หรือการบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือ ตามมาตรา 384 บัญญัติว่า “ผู้ใดแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ต้องระวางโทษ...”

ข. ผู้กระทำความผิดอาญาโดยวจาที่มีอำนาจที่จะกระทำได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การกระทำความผิดดังกล่าวมีกฎหมายยกเว้นความผิดในการกระทำ ดังกล่าวหรือไม่

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาโดยวจาครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ การกระทำความผิดอาญาโดยวจาข้างต้นจะต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำความผิดมีอำนาจกระทำความผิดประเภทดังกล่าวหรือไม่หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นความผิดอาญาโดยวจา ดังกล่าว หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏบทบัญญัติที่บัญญัติยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดอาญาโดยวจาไว้ ดังมีตัวอย่างเช่น กฎหมายยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท

มาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็น หรือข้อความใดโดยสุจริต

1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
2) ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่พนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
3) ดิชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

4) ในการแจ้งข่าว ด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาล หรือในการประชุมผู้ขึ้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

นอกจากนี้ ตามมาตรา 331 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “คู่ความ หรือทนายของคู่ความซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

ค. ผู้กระทำความผิดอาญาโดยวจาที่มีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่

การพิจารณาว่าการกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญาโดยวจากันั้น ไม่เพียงแต่การกระทำความผิดดังกล่าว เป็นการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ และ ผู้กระทำมี

อำนาจกระทำได้ หรือไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นความผิด ข้อพิจารณาต่อไปคือ การกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับवादังกล่าวมีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นโทษในส่วน การกระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยปรากฏบทบัญญัติที่ยกเว้นโทษให้สำหรับการกระทำความผิดในฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น การกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67 การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 70 และ การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกินเจ็ดปี และเกินเจ็ดปีแต่ไม่เกิน 14 ปี ตามมาตรา 73 ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกเว้นโทษให้สำหรับบุคคลที่มีคุณสมบัติหรืออยู่ในสถานะ ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ โดยหากบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดอาญาโดยवादหรือ การกระทำความผิดอาญาลักษณะการกระทำอย่างอื่น เช่น ความผิดต่อทรัพย์สินหรือความผิดต่อชีวิตร่างกาย บุคคลดังกล่าวย่อมไม่ต้องรับโทษในการกระทำความผิดอาญาของตนแต่ประการใด

ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกเว้นโทษในการกระทำความผิดอาญาโดยवादไว้โดยตรงซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ดังมีตัวอย่างเช่น มาตรา 88 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความผิดที่ได้ใช้ ที่ได้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ หรือที่ได้สนับสนุนให้กระทำ ได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้ใช้หรือผู้โฆษณาหรือประกาศ คงรับผิดเพียงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง หรือมาตรา 85 วรรคแรก แล้วแต่กรณี ส่วนผู้สนับสนุนนั้นไม่ต้องรับโทษ หรือการยกเว้นโทษให้กับการกระทำความผิดฐานเบียดบังความเท็จ ตามมาตรา 182 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177 หรือมาตรา 178 แล้วลู่แกโทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนจบคำเบิกความ หรือการแปล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” เป็นต้น

2.2.4 หลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะการกระทำความผิดของการกระทำความผิดอาญาโดยवाद

การกระทำความผิดอาญาโดยवादเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน และละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งหากมีการกระทำฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติ ผู้กระทำความผิดควรที่จะได้รับการลงโทษ กล่าวคือ ความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ว่า ผู้กระทำความผิดรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคมที่ต้องการดำเนิน เนื่องจาก การกระทำของผู้กระทำความผิดมี

คุณลักษณะหนึ่งของความผิดอาญา อันเป็นเรื่องของการรู้ผิด และรู้ชอบอยู่ด้วย ซึ่งการกระทำ ความผิดอาญา ปรากฏทั้งการเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การฆ่าผู้อื่น และ การงดเว้นกระทำที่จักต้อง กระทำเพื่อป้องกันผลซึ่งเป็นความผิดได้เช่นกัน ตลอดจนการละเว้นกระทำ

การกระทำที่เป็นการแสดงหรือกระทำออกมาโดยบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติ ให้เป็นความผิดรูปแบบหนึ่ง คือ การกล่าววาจาหรือคำพูด ดังคำกล่าวที่ว่า การพูดเป็นการสื่อสาร อย่างหนึ่งซึ่งเกิดจากการแสดงหรือการกระทำอันสื่อแสดงให้เห็นถึงอารมณ์ ความนึกคิด และ ความประสงค์ของผู้นั้น ๆ หากมีการกล่าววาจาหรือถ้อยคำแต่สิ่งที่ดี ย่อมก่อให้เกิดความรู้สึกที่ดี จากผู้ฟัง ในทางกลับกัน หากเป็นการกล่าววาจาหรือคำพูด อันเป็นการทำร้ายจิตใจผู้ฟังหรือใส่ ความผู้อื่นหรือเป็นการยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือมีลักษณะชู้ชู้ญ บังคับ เพื่อให้ได้มาซึ่ง ทรัพย์แล้ว ลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่คนในสังคมยอมรับไม่ได้ รัฐจึงต้อง กำหนดบทบัญญัติกฎหมายขึ้นคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำความผิดอันมีลักษณะการใช้วาจาใน การกระทำความผิดหรือที่เรียกว่า กระทำความผิดอาญาโดยวาจา

หลักเกณฑ์ของการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาสามารถ แบ่งแยกลักษณะการกระทำได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับ ลักษณะการกระทำความผิดอาญาฐานนั้น ๆ กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาที่ใช้วาจาในการกระทำความผิดต่อผู้ถูก กระทำโดยตรง และ ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ถูกกระทำแล้วจะถือว่า ลักษณะการกระทำความ ผิดอาญาโดยใช้วาจาหรือคำพูด ของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ เรียกว่า “การกระทำความผิดอาญาโดยวาจาอันมีลักษณะการใช้วาจาโดยตรงในการกระทำความ ผิด” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ลักษณะการกระทำความผิดโดยใช้วาจาดังกล่าวถือว่าเป็นองค์ ประกอบความผิดอาญาในส่วนของกระทำความผิดในความผิดอาญาฐานนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น การใช้ วาจาที่มีลักษณะเป็นการใส่ความผู้อื่นให้ได้รับความเสียหาย ในความผิดฐานหมิ่นประมาท เช่น การใส่ความในความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทนั้น แม้ลักษณะการใส่ความจะสามารถกระทำ ได้ หลายลักษณะหรือวิธีการ ทั้ง การเขียน การพิมพ์ หรือการใช้วาจา คำพูด ซึ่งแสดงพฤติกรรมอัน เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นก็ตาม ²⁴ แต่หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิด อาญาในส่วนของกระทำความผิดอาญาฐานนี้ โดยเฉพาะในส่วนของกระทำความผิดโดยการใส่ความใส่ ความนั้น จะต้องถือว่า การใช้วาจาในการใส่ความผู้อื่น เป็นองค์ประกอบความผิดอาญาในส่ว นการกระทำของความผิดฐานนี้

²⁴ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 434.

หากพิจารณา ถึงลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะการใช้วาจาเป็นเพียงวิธีการใดหนึ่งหรือลักษณะใดลักษณะหนึ่งของการกระทำความผิดอาญานั้น กล่าวคือ องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดในส่วนการกระทำของความผิดฐานนี้ ไม่มีลักษณะการใช้วาจาในการกระทำความผิดโดยตรง เช่นเดียวกับ การใส่ความ ซึ่งมีลักษณะของการใช้วาจาที่มีลักษณะการใช้วาจาโดยตรงในการกระทำความผิดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น หรือที่เรียกว่า การกระทำความผิดอาญาโดยวาจามีลักษณะการใช้วาจาโดยอ้อมในการกระทำความผิด เช่น ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ กล่าวคือ การใช้วาจาในการกระทำความผิดฐานความผิดนี้เป็นเพียงลักษณะหนึ่งหรือวิธีหนึ่งของการกระทำความผิดอาญานั้นเท่านั้น ซึ่งในส่วนการกระทำความผิดฐานนี้ คือ การข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้โดยการขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญ ซึ่งเป็นลักษณะการกระทำความผิดในฐานความผิดอาญานี้ หรือกล่าวโดยอีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น การใช้วาจาไม่ได้เป็นองค์ประกอบความผิดอาญาในส่วนการกระทำของความผิดอาญานี้ แต่การใช้วาจาเป็นเพียงลักษณะหนึ่งหรือวิธีหนึ่งของการกระทำความผิดอาญานั้นเท่านั้น ซึ่งในส่วนการกระทำความผิดฐานนี้ คือ การข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้โดยการขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญ ซึ่งในรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาที่มีลักษณะการใช้วาจาโดยตรง และ โดยอ้อมในการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจะนำเสนอในบทที่ 3 และ บทที่ 4

ดังข้อพิจารณาการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาดังกล่าวข้างต้น การใช้วาจาในการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งอาจจัดแบ่งลักษณะของการกระทำความผิดได้ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. การกำหนดลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาอันเป็นการใช้วาจาโดยตรงในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

1) ลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาอันเป็นการหมิ่นประมาท ดังเช่น การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยแท้ หมิ่นประมาทผู้อื่นและผู้ตาย (มาตรา 326 มาตรา 327 และ มาตรา 328) หรือการหมิ่นประมาทในความหมายคำว่า “สบประมาท” (มาตรา 136, 393 และ 198) หรือการหมิ่นประมาทในความหมายของ คำว่า “หมิ่นประมาท” และ “สบประมาท” (มาตรา 112, 133 และ มาตรา 134)

2) ลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวาจาอันเป็นการกล่าวเท็จ ดังเช่น ความผิดฐานบอกชื่อ ที่อยู่เป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา 367) หรือความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา 137) หรือความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา

(มาตรา 172) หรือความผิดฐานใส่ความว่าเกิดการกระทำความผิดอาญา (มาตรา 173) หรือความผิดฐานเบิกความเท็จต่อศาล (มาตรา 177) หรือความผิดฐานบอกเจ้าพนักงานให้จัดข้อความอันเป็นเท็จ (มาตรา 267)

ข. การกำหนดลักษณะการกระทำความผิดอาญาโดยวจาอันเป็นการใช้วจาโดย
ข้อมในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

1) การกระทำความผิดอาญาโดยวจาอันเป็นการกระตุ้นให้ผู้อื่นกระทำความผิด เช่น ความผิดฐานใช้ผู้อื่นให้กระทำความผิด (เฉพาะการใช้โดยทางวจา) การใช้ให้กระทำความผิดโดยผู้กระทำให้ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ใช้ (มาตรา 84 วรรคหนึ่ง) หรือ การใช้ให้กระทำความผิดโดยผู้กระทำได้กระทำความผิดตามที่ใช้ (มาตรา 84 วรรคสอง) หรือการใช้โดยการประกาศโฆษณาหรือประกาศต่อบุคคลทั่วไป (มาตรา 85) หรือความผิดฐานผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด (เฉพาะการสนับสนุนโดยทางวจา)

2) การกระทำความผิดอาญาโดยวจาอันการใช้วจาเป็นการยุยงให้เกิดการกบฏในราชอาณาจักร เช่น ความผิดฐานยุยงให้ทหารหรือ ตำรวจ หนีราชการ (มาตรา 115) หรือความผิดฐานยุยงเพื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ความไม่สงบในราชอาณาจักร ล้วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน (มาตรา 116) หรือความผิดฐานยุยงเพื่อให้ร่วมการหยุดงาน และ เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายของแผ่นดิน (มาตรา 117)

3) การกระทำความผิดอาญาโดยวจาอันเป็นการขู่เข็ญ เช่น ความผิดฐานข่มขืนใจ (มาตรา 309) (เฉพาะการใช้วจาขู่เข็ญ) หรือความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 337) (เฉพาะการใช้วจาขู่เข็ญ) หรือความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 339) (เฉพาะการใช้วจาขู่เข็ญ) หรือความผิดฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340) (เฉพาะการใช้วจาขู่เข็ญ) หรือความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ (เฉพาะการใช้วจาขู่เข็ญ) (มาตรา 148) หรือความผิดฐานข่มขืนใจเจ้าพนักงาน (มาตรา 139) (เฉพาะการใช้วจาขู่เข็ญ) ความผิดฐานก่อการร้าย (มาตรา 135/2 และ มาตรา 135/3)

4) การกระทำความผิดอาญาโดยวจาอันเป็นการลามกอนาจารต่อหน้าธารกำนัล (มาตรา 388) เป็นต้น