

บทที่ 2

ความรับผิดทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีความรับผิดทางอาญา

2.1 ความผิดทางอาญา²

ความผิดทางอาญา คือการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศ เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดกฎหมายมิได้ถือว่าการกระทำความผิดทุกอย่างร้ายแรงเท่าเทียมกันการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงขึ้นอยู่กับกรกระทำและสังคมมีความรู้สึกต่อการกระทำนั้นๆว่าอะไรเป็นปัญหาสำคัญมากน้อยเพียงใดซึ่งอาจจะแบ่งการกระทำความผิดอาญาออกเป็น 2 ลักษณะคือ

2.1.1 ความผิดต่อแผ่นดิน หมายถึง ความผิดในทางอาญาซึ่งนอกจากเรื่องนั้นจะมีผลต่อตัวผู้รับผลร้ายแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมอีกด้วยและรัฐจำเป็นต้องป้องกันสังคมเอาไว้ด้วยการยื่นมือเข้ามาเป็นผู้เสียหายเองดังนั้นแม้ผู้รับผลร้ายจากการกระทำโดยตรงจะไม่ตั้งใจเอาความแต่ก็ยังต้องเข้าไปดำเนินคดีฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้

2.1.2 ความผิดอันยอมความกันได้ หมายถึงความผิดในทางอาญาซึ่งไม่ได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยตรงหากตัวผู้รับผลร้ายไม่ตั้งใจเอาความแล้วรัฐก็ไม่อาจยื่นมือเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้และถึงแม้จะดำเนินคดีไปแล้วเมื่อตัวผู้เสียหายพอใจยุติคดีเพียงใดก็ยอมทำได้ด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ เป็นต้น

²"ความผิดทางอาญา". ค้นวันที่:2 มีนาคม 2556. จาก[http://www.bp-smakom.org/bp_school/social/Law1/Law-Civil1.htm].

2.2 ลักษณะสำคัญของกฎหมายอาญา

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายอาญานั้นจะมีลักษณะสำคัญที่รวมเอาลักษณะความผิดต่าง ๆ และกำหนดบทลงโทษมาบัญญัติขึ้น ด้วยมีจุดประสงค์จะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคม หรือคนส่วนใหญ่ของประเทศถือว่าเป็นความผิดทางอาญาหากปล่อยให้มีการแก้แค้นกันเองหรือปล่อยให้ผู้กระทำผิดแล้วไม่มีการลงโทษจะทำให้มีการกระทำผิดทางอาญามากขึ้นสังคมก็จะขาดความสงบสุข

2.2.1 เป็นกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดชัดเจนในขณะกระทำความผิด ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วอย่างชัดเจนว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายจะสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแก่ประชาชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้เช่น กฎหมายบัญญัติว่า "การลักทรัพย์เป็นความผิด" ดังนั้นผู้ใดลักทรัพย์ก็ย่อมมีความผิดเช่นเดียวกัน³

2.2.2 เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนเพราะว่าเป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวข้องกับระหว่างเอกชนกับรัฐแม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำโดยตรงต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายเสียหายก็ถือว่าการกระทำผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวมถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้เองโดยไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษยกเว้นแต่ความผิดบางประเภทที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้เท่านั้น

2.2.3 การบัญญัติว่าด้วยความผิดและโทษอาญา

1. ความผิดในทางอาญาอาจแยกออกได้หลายประเภทคือ

- ก. แบ่งแยกประเภทความผิดในแง่การกระทำ
 - ข. แบ่งแยกประเภทความผิดที่ต้องมีผลปรากฏกับความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ
 - ค. แบ่งแยกประเภทความผิดธรรมดากับความผิดซับซ้อน
- สำหรับความผิดซับซ้อนยังแยกออกเป็น
- ก) ความผิดต่อเนื่อง
 - ข) ความผิดที่ยืดออกไป
 - ค) ความผิดเป็นปกติธุระ
 - ง) ความผิดซ้อน

³"ความผิดทางอาญา".ค้นวันที่:2 มีนาคม 2556. จาก [http://www.bp-smakom.org/bp_school/social/Law1/Law-Civil1.htm].

ง. แบ่งแยกประเภทความผิดในแง่เจตนาอาจแบ่งแยกได้ดังนี้

- ก) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา
- ข) ความผิดที่กระทำโดยประมาท
- ค) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา
- ง) ความผิดนอกเหนือเจตนา
- จ) ความผิดชนิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา
- ฉ) ความผิดการเมือง

2. โทษอาญาจะต้องเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติถึงความผิดได้กำหนดไว้ โทษในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้บัญญัติไว้ 5 สถานคือประหารชีวิตจำคุกกักขังปรับ ริบทรัพย์สิน

2.2.4 การบังคับใช้เฉพาะการกระทำในราชอาณาจักรตามปกติแล้วกฎหมายอาญาจะใช้บังคับเฉพาะภายในราชอาณาจักรเท่านั้นเว้นแต่การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตาม มาตรา 7, 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกฎหมายอาญาใช้บังคับได้

2.2.5 การบัญญัติเป็นสายลักษณะอักษรกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณะอักษร (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก)

2.2.6 กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดหมายความว่าเมื่อรัฐได้ตรา บทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่ากระทำหรืองดเว้นกระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญาแล้วก็ต้องถือว่าตาม บทบัญญัตินั้นเท่านั้นที่เป็นความผิดจะไม่รวมถึงกรณีอื่นนอกเหนือจากบทบัญญัติด้วย

เมื่อกฎหมายอาญาบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน แน่นนอนแล้ว ในการนำกฎหมายอาญามาใช้ในการพิจารณาคดี จึงต้องตีความกฎหมายอาญานั้น อย่างเคร่งครัด หมายถึง ห้ามเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) แต่ไม่ห้ามการตีความเพื่อขยายความ ได้แก่ การตีความโดยยึดถือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลักอันเป็นการตีความตาม ตัวอักษรควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงอาจ “ขยายความ” ตามบริบทและความหมายที่ แท้จริงของบทบัญญัติได้ ไม่ต้องห้าม เช่น คำว่าอาวุธ รวมถึงสิ่งที่ใช้ประหารชีวิตอย่างอาวุธ ดังนั้น ไม้ ขวด ปากกา รวมถึงไม้จิ้มฟัน เป็นอาวุธได้ แต่ยาพิษไม่ใช่เพราะแม้จะทำให้ถึงตายได้แต่ ก็ไม่ได้ทำอย่างอาวุธ (คือ ยิง ฟัน ตี แทง) จึงเกินขอบเขตแห่งตัวอักษร หรือกระแสไฟฟ้ามือนุบวก –

ลบแหม่มองไม่เห็นก็ขยายความหมายว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง จึงเป็นทรัพย์ได้ แต่ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ ไม่มีรูปร่างจึงไม่เป็นทรัพย์ที่จะลักได้ เป็นต้น⁴

2.2.7 การที่ไม่มีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษกฎหมายอาญานั้นจะต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษเว้นแต่กรณีที่กฎหมายใหม่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดยิ่งกว่ากฎหมาย ในขณะที่กระทำความผิดแล้วให้ย้อนหลังได้

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า "การกระทำหรือไม่กระทำกรอย่างใด เป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย"

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดทั่วไปที่สำคัญๆ ของกฎหมายอาญาก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังมีพระราชบัญญัติอื่นๆที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินั้น เช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติการพนัน เป็นต้น

ทุกสังคมย่อมมีกฎเกณฑ์ ข้อบังคับควบคุมประพฤติกของสมาชิกในสังคมนั้นๆบุคคลใดมีการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่จัดเป็นการกระทำความผิดทางอาญาดังนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยโดยการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและได้กำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนการกระทำความผิดนั้นๆ

2.3 เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษ

โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลใดกระทำความผิดต้องรับโทษแต่มีบางกรณีที่กฎหมายไม่ลงโทษ เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หมายความว่าผู้กระทำยังมีความผิดอยู่แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ต่างกับกรณียกเว้นความผิดซึ่งผู้กระทำไม่มีความผิดเลยที่เดียวอย่างไรก็ตามทั้งเหตุยกเว้นและหยุดยกเว้นความผิดต่างก็มีผลทำให้ผู้กระทำรับโทษเหมือนกัน

2.4 เหตุยกเว้นโทษทางอาญา

การกระทำความผิดอาญาที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษถ้ามีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมายเช่น

2.4.1 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 26.

- 2.4.2 การกระทำความผิดเพราะความบกพร่องทางจิต
- 2.4.3 การกระทำความผิดเพราะความมึนเมา
- 2.4.4 การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน
- 2.4.5 สามีภริยากระทำความผิดต่อกันในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐาน
- 2.4.6 เด็กอายุไม่เกิน 14 ปีกระทำความผิด⁵

2.5 จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผลและกฎหมายก็มีไว้สำหรับผู้มีเหตุผลด้วย⁶ กฎหมายอาญาไม่บังคับโทษกับเด็กหรือคนวิกลจริต การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งได้เนื่องจากต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเองและไม่ค่อยจะยอมซึ่งกันและกัน หากปล่อยให้ต่างคนต่างกระทำตามเหตุผลของตน เช่น ยอมให้มีการแก้แค้นกันเอง ก็จะเกิดความขัดแย้งและความไม่สงบสุขขึ้นได้ ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมายคือบอกแนวทางที่จะปฏิบัติ หรือไม่ควรปฏิบัติต่อกัน แต่วิธีการควบคุมที่แพร่หลายและเห็นผลได้ชัดเจนในปัจจุบันได้แก่การใช้กฎหมายอาญา อาจกล่าวได้ว่าทุกประเทศมีกฎหมายอาญาใช้อยู่ประจำ ปัญหาก็คือพฤติกรรมใดที่จะถูกควบคุม จำกัดโดยกฎหมายอาญา ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาวามีอยู่อย่างไร กล่าวคือ กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อแก้แค้น และแก้ไข ทั้งในพฤติกรรม (conduct) และในแง่จิตใจ (moral) โดยคำนึงถึงประโยชน์ร่วมกัน (utilitarian) ด้วย กล่าวคือ

2.5.1 ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน

2.5.2 ควบคุม บุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก (คนวิกลจริต ติดสุรกายมา ยาเสพติด หรือคนเร่ร่อนจรจัด เป็นต้น)

⁵"เหตุยกเว้นโทษทางอาญา". ค้นวันที่: 3 มีนาคม 2556. จาก [http://e-book.ram.edu/e-book/I/LW206\(51\)/LW206-1-4.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/I/LW206(51)/LW206-1-4.pdf)

⁶ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, มีนาคม 2554), หน้า 15. อ้างใน Pollock, JURISPRUDENCE AND LEGAL Essay (1961), p.124 "...The nature of man is a rational and social being..." and see also Kaplan, Criminal Justice (1978), p.727 "Our laws are made for reasonable creatures..."

2.5.3 เดือน บุคคลทั่วไปไม่ให้เกิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว

2.5.4 ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว อันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดผู้เยาว์ ความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยา บิดามารดากับบุตร สถาบันของรัฐ อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ตลอดจนสิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณชน

2.6 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในที่นี้คือ รัฐมีหลักเกณฑ์อย่างไรในอันที่จะกำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษ

ก่อนอื่นต้องพิจารณาว่า จารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย และการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม การบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ยากลำบาก เพราะผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนก็จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่าตนมิได้ฝ่าฝืนเฉพาะแต่กฎหมายเท่านั้น แต่ยังฝ่าฝืนมาตรการอื่นๆ ที่ควบคุมสังคมอยู่ด้วย เช่น หลักศีลธรรมทางศาสนา เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ดังกล่าวนี้อาจจะช่วยแก้ปัญหาการเกิดของกฎหมายอาญาเพื่อ (over criminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป

การใช้กฎหมายอาญานี้ต้องคำนึงถึง เวลา คือการประกาศใช้ สถานที่ คือ เขตอำนาจของศาลโดยทั่วไป (general jurisdiction) ว่าครอบคลุมถึงไหน และมีอำนาจบังคับแก่ผู้ใดบ้าง บุคคล กล่าวโดยสรุป กฎหมายอาญาจะใช้บังคับได้โดยคำนึงถึงเวลา สถานที่ และบุคคล

2.6.1 เวลา ได้แก่ เวลาที่กฎหมายอาญาใช้บังคับโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2บัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย..." ได้แก่ "กฎหมายที่ใช้

ในขณะที่กระทำ” คือตั้งแต่ประกาศใช้เป็นต้นไป จะย้อนหลังไปใช้กับการกระทำก่อนการบัญญัติกฎหมายไม่ได้ และโทษที่จะลงจะต้องไม่หนักไปกว่าโทษในขณะที่กระทำความผิดเกิด แต่หากกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณกว่ากฎหมายขณะกระทำความผิดก็สามารถย้อนไปใช้ให้เป็นคุณได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 6 เพราะถือว่าในขณะที่ประกาศใช้กฎหมายใหม่ ความร้ายแรงของการกระทำนั้นได้ลดลงแล้ว ไม่มีประโยชน์ที่จะลงโทษหนักเหมือนเดิม

2.6.2 สถานที่ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษกฎหมาย...” เป็นไปตามหลักดินแดน บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีสัญชาติใดหากได้กระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย หรือที่กฎหมายถือว่าเป็นราชอาณาจักรไทยแล้ว ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ทั้งสิ้น

2.6.3 บุคคล ได้แก่ บุคคลสัญชาติไทย รัฐย่อมมีอำนาจบังคับและคุ้มครองคนสัญชาติของรัฐไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ดังนั้นหากคนสัญชาติไทยกระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายไทยนอกราชอาณาจักรหากเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดและคุ้มครองให้ได้

2.7 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา

เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เช่น นายแดงยิงนายดำตาย มิใช่จะให้นายแดงรับผิดเลยแต่ต้องพิจารณาไปตามลำดับ 3 ประการคือ

2.7.1 องค์ประกอบ ซึ่งแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอก 1-3 และองค์ประกอบภายใน 4 คือ

1. การกระทำ ได้แก่พิจารณาว่า ได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาหรือไม่ เพราะการกระทำตามกฎหมายอาญา อาจไม่เหมือนกับการกระทำในความหมายทั่วไป ซึ่งหมายความเพียงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเท่านั้น ตามกฎหมายอาญาการกระทำจะต้องเป็น การเคลื่อนไหวร่างกายที่ได้จิตใจบังคับ คือต้องควบคุมได้ เช่น หาก ก. เอามือฟาด ข. โดยทั่วไปอาจถือว่าเป็นการกระทำของ ก. เพราะมีการเคลื่อนไหวร่างกาย แต่หาก ก. ไม่อาจควบคุมการเคลื่อนไหวร่างกายดังกล่าวของตนได้ โดยอาจเป็นเพราะละเมอ หรือ โรคลมบ้าหมู เป็นต้น นั่นมิใช่การกระทำตามกฎหมายอาญา นอกจากนี้การกระทำตามกฎหมายอาญายังรวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย เช่น ก. ผู้เป็นมารดานั่งดู ข. ซึ่งเป็นบุตรคนมตาย โดยไม่เข้าช่วยเหลือให้อาหาร แม้ว่า ก. มิได้มีการเคลื่อนไหวแต่อย่างใด แต่ในสายตาของกฎหมายอาญาก็ถือว่า ก. กระทำการโดยงดเว้น เป็นต้น

2. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ขั้นต่อไปต้องพิจารณาว่าความผิดที่เกิดจากการกระทำนั้นๆ กฎหมายต้องการผลหรือไม่ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288, 289 ต้องการผลคือความตายของบุคคล หรือความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 ต้องการผลคือ การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ส่วนการพยายามกระทำความผิดที่ไม่ต้องการผลก็ไม่ต้องพิจารณาตามข้อนี้ ข้ามไปพิจารณาในเรื่องเจตนาต่อไปเลย

ดังนั้น ในการพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ จึงพิจารณาในกรณีความผิดที่ต้องการผลว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำดังกล่าวหรือไม่ เช่น ก. ยิง ข. ตาย ต้องดูว่า ข. ตายเพราะการยิงของ ก. หรือไม่ หาก ก. ยิง ข. และ ข. ที่แขนบาดเจ็บเล็กน้อย แต่ ข. เดินไม่ระมัดระวังเลยถูกรถชนตาย ดังนี้ แม้ว่า ก. ยิง ข. และ ข. ตายจริง แต่ความตายมิได้เกิดจากการยิงของ ก. ผลของความตายจึงไม่สัมพันธ์กับการกระทำของ ก. แต่หาก ก. ยิงถูก ข. ที่สำคัญทำให้ ข. ตาย หรือ ข. วิจารณ์กรไลยิงของ ก. จนขาดความระมัดระวังจึงถูกรถชนตาย หรือ ข. กลัวจะถูกยิงจึงกระโดดหน้าต่างทำให้ตกลงมาคอหักตาย ดังนี้ถือว่าการกระทำของ ก. เป็นเหตุให้เกิดผลคือความตายของ ข. ทั้งๆที่ ก. อาจมิได้ถูกปืนยิงสักนัดเดียวก็ตาม

3. ครอบงำประกอบภายนอกของความผิด ตามกฎหมายอาญาองค์ประกอบของความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำและการกระทำดังกล่าวเท่าที่ปรากฏภายนอกจะต้องเข้าองค์ประกอบของความผิดด้วย เช่น ก. เจตนาจะฆ่า ข. จึงยิง ข. ตาย ดังนั้นองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ได้แก่ (1) ฆ่า (2) ผู้อื่น เมื่อ ก. ยิง ข. ตาย จึงเป็นการฆ่าผู้อื่น เข้าองค์ประกอบทั้ง 2 ประการในความผิดฐานนี้ แต่ถ้าปรากฏว่าขณะที่ ก. ยิง ข. นั้น ข. ตายไปเสียก่อนแล้ว การกระทำของ ก. ก็ไม่ครอบงำประกอบความผิดในส่วนของผล เพราะเมื่อ ข. ตายก็ไม่มีผู้อื่นให้ฆ่าแต่เป็นการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 81 ได้ เพราะไม่ต้องการผล

4. เจตนาหรือประมาท หลังจากพิจารณาในเรื่องการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และครอบงำประกอบภายนอกของความผิดแล้ว จึงมาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด เพราะหาก ก. ยิง ข. และ ข. ตายเพราะการยิงของ ก. ก็จริง แต่เป็นเพราะ ก. กระทำไปโดยมิได้เจตนา หรือประมาทแต่อย่างใดแล้ว ก. ก็ไม่ต้องรับผิดในผลของการกระทำนั้น ในออกจากรณีนี้ยังมีกรณีผู้กระทำต้องรับผิด แม้ว่าจะกระทำโดยมิได้เจตนาเลยก็ได้ เช่น การกระทำความผิดลหุโทษบางฐาน

⁷ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, มีนาคม 2554), หน้า 20. อ้างใน โปรดดู คำพิพากษาฎีกา มธ.ที่ 136/2515

2.7.2 อำนาจกระทำได้แก่การพิจารณาว่า ผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็น ความผิดนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ได้กระทำลงไปโดยมี อำนาจหรือสิทธิตามกฎหมาย เขาก็ไม่ต้องรับผิด เช่น ดำ ยิงแดงตายด้วยเจตนา แต่ปรากฏว่าดำ กระทำการดังกล่าวไปเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายอันใกล้จะถึง และเป็น การพอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ดำไม่ต้องรับผิด หรือกรณีราษฎรจับกุม ผู้กระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ซึ่งกำลังจะหลบหนี ย่อมกระทำได้ตามกฎหมายโดยไม่มี ความผิดต่อเสรีภาพ เป็นต้น

2.7.3 เหตุยกเว้นโทษในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำลงโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เช่น เรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำไม่มีทางเลือกที่ ดีกว่า^๑ หรือผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นเด็ก เป็นคนวิกลจริตหรือมีความชั่วน้อย ไม่รู้ผิดชอบหรือ กรณีที่กฎหมายคำนึงถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว อันได้แก่ ความผิดที่กระทำในระหว่างสามี ภริยาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคแรก เป็นต้น ผู้กระทำไม่ต้องรับ โทษ

หากจะแยกขั้นตอนการวินิจฉัยทั้ง 3 ประการให้เห็นชัดเจนเป็น 6 ขั้นตอนก็จะ พิจารณาได้ง่ายขึ้น คือ (1) มีการกระทำ (2) มีผลเกิดและผลเกิดจากการกระทำนั้น (3) มีกฎหมาย บัญญัติเป็นความผิด (4) มีเจตนาหรือประมาท (5) ไม่มีอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด (6) ไม่มีเหตุยกเว้นโทษ

เมื่อได้พิจารณาตามลำดับมาแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำได้มีการกระทำตาม ความหมายของกฎหมายอาญาเกิดผลแห่งความผิดโดยมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และเข้าองค์ประกอบภายนอก และภายใน มีเจตนาหรือประมาท กระทำลงโดยปราศจากอำนาจ

หน้า 9; และดู ชัย เสือสุวรรณศรี, "คดีจำเอนตรู ฆ่าพาร์ตเนอร์," บทบัณฑิตย, เล่มที่ 30(พ.ศ. 2516) ตอน 1, หน้า 20.

^๑พวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, มีนาคม 2554), หน้า 21. อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมาย อาญา ภาค 1, (พ.ศ.2542), หน้า 323-324.

ไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดอาญาที่ต้องรับโทษ⁹ แต่หากพิจารณาในข้อแรกแล้วเห็นว่าไม่มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาเสียแล้วก็ไม่ต้องพิจารณาในข้อต่อไปอีก เพราะไม่อาจพิจารณาความผิดอาญาได้ หรือหากพิจารณาข้อ 1.3 แล้วปรากฏว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนา หรือประมาทเลยและไม่ใช้กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้กระทำโดยไม่เจตนาผู้กระทำก็ไม่เป็นความผิดอาญา (เว้นแต่กรณีความผิดที่กฎหมายไม่ต้องการเจตนา “ความรับผิดเด็ดขาด” (strict liability) หรือเช่นความผิดลหุโทษ) ไม่ต้องพิจารณาในข้อ 5 ข้อ 6 ต่อไป

ทั้งนี้หากความผิดที่กระทำไม่ต้องการผลก็ไม่ต้องพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือเช่นในเรื่องการพยายามกระทำความผิดก็เริ่มที่ (1) การกระทำถึงขั้นลงมือหรือยังและก็ข้ามมาสู่ที่เจตนา (4) เลย เป็นต้น

2.8 แนวคิดทฤษฎีเรื่องความรับผิดทางอาญา¹⁰

2.8.1 ความผิดอาญา เกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา ความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดในตัวเอง (mala in se) และ
2. ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)

2.8.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายซีวิลล์ลอร์ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายในยุโรป เห็นว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม จึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้น โดยมีลำดับขั้นตอนการพิจารณา 3 ขั้นตอนคือ

3. พิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบของความผิดของความผิดฐานนั้นหรือไม่

⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 21, อ้างใน ดู Hart, Punishment and Responsibility, p.28.

¹⁰ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, มปป.), หน้า 35.

4. พิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และ

5. พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบชั่วดีของบุคคลผู้กระทำ เรียกว่าเป็นการพิจารณาถึงส่วนที่เรียกว่า “ความ ชั่ว” (Schuld) ของผู้กระทำ

2.8.3 โครงสร้างการรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์วางโครงสร้างการรับผิดทางอาญาออกเป็น 2 ส่วนคือ

ส่วนที่เป็นการกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย (Actus Reus) และส่วนที่เป็นเจตนาร้ายหรือจิตใจที่ชั่วร้าย (Mens Rea)

แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้เพื่อป้องกันสังคมภัยอันตรายต่างๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย แต่ก็มิใช่ที่รัฐจะสามารถกำหนดกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญาได้ตามใจชอบ การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญามีความเกี่ยวข้องกับหลักศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคมโดยรวมที่นำเสนอผ่านทางตัวแทนของประชาชนที่ไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย และแม้ว่าจะอาศัยหลักศีลธรรมและจารีตประเพณีมาเป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมาย แต่การกระทำบางอย่างที่ถึงแม้ว่าจะผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีมากมายเพียงใด แต่ไม่จำเป็นที่จะต้องผิดกฎหมายอาญาเสมอไป เช่น การรับจ้างตั้งครุฑแทนถือว่ามีผิดศีลธรรม แต่ไม่ถือว่ามีผิดกฎหมายอาญาจนกว่าจะมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

2.9 หลักทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา

2.9.1 หลักกฎหมายอาญาตามแนวคิดของเบ็คคาร์เรีย¹¹

ซีซาร์เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญาคนสำคัญในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้เสนอแนวคิดที่เป็นการวางรากฐานกฎหมายอาญาไว้ว่า การที่รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้นั้น เนื่องจาก “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract) ที่ประชาชนยินยอมพร้อมในกันยกอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาชนจึงต้องยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการ โดยให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่าง ที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบของสังคมส่วนรวม เสรีภาพที่ประชาชนยอมเสียสละนี้รัฐได้บัญญัติออกมาเป็นสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อกำหนดสิ่งที่ไม่ห้ามกระทำ และสิ่งที่บังคับให้กระทำ หากฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษ รัฐจึงมี

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9 – 10.

อำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดข้อห้ามเพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมไว้ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ

สัญญาประชาคม (Social contract) ที่เบ็คเคอร์เรียอธิบายไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา มีหลักการสำคัญคือ

1. ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยและไม่มีความสุขเลยแม้แต่น้อย

2. เมื่อเป็นดังนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของตน เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยรวม ผลก็คือ ประชาชนต้องยินยอมให้สัญญาว่าตนเองจะต้องไม่กระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่าง ข้อสัญญาดังกล่าวนี้ก็คือ กฎหมาย (Laws)

2.9.2 อำนาจและขอบเขตอำนาจของรัฐ ในการออกกฎหมาย

เบ็คเคอร์เรียยังได้อธิบายกรอบจำกัดของรัฐในการออกกฎหมายไว้ด้วยว่า รัฐมีอำนาจและขอบเขตอำนาจดังนี้

3. รัฐได้รับข้อสัญญาประชาชนแต่ละคน ประชาชนได้จัดตั้งรัฐของพวกเขาเพื่อที่จะปกป้องข้อสัญญาร่วมกันของประชาชน โดยกฎหมายและการลงโทษ รัฐจึงมีความชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชน

4. แม้รัฐจะมีความชอบธรรม แต่รัฐบาลไม่อาจใช้อำนาจกระทำทุกสิ่งทุกอย่างตามอำเภอใจ อำนาจนี้ถูกจำกัดโดย "สัญญาประชาคม" (social contract) เบ็คเคอร์เรียอ้างว่า ประชาชนต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเพียงเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนเท่านั้น ดังนั้น รัฐซึ่งมีหน้าที่ป้องกันความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน จะสามารถละเมิดล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

5. ประเด็นที่ความจำเป็นของรัฐมีขอบเขตเพียงใด รัฐต้องสร้างสิ่งที่สามารถสนองการสืบเสาะแสวงหารายบุคคลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยและความสุข จุดมุ่งหมายของรัฐจึงควรเป็นการดูแล "ประโยชน์ส่วนรวม" (common utility) เท่านั้น โดยมีจุดหมายปลายทางเพื่อ "ความสุขอันยิ่งใหญ่ที่สุดที่จะแบ่งปันกันในหมู่คนจำนวนมากที่สุด"

จากแนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมดังกล่าว รัฐได้ใช้อำนาจตามจันทานุมิติที่ได้รับจากประชาชนนำมาออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่สังคม เพื่อให้สังคมโดยรวมเกิดความสงบสุข สำหรับการควบคุมความประพฤติของ

คนในสังคมโดยการออกข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นจะถูกลงโทษ เรียกว่าเป็นการกำหนดกฎหมายอาญา ซึ่งจะมีการกำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่จะเป็น ความผิดอาญา

2.9.3 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น¹²

ศาสตราจารย์ เอชแอล เอ ฮาร์ต (H.L.A. Hart) แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้นำแนวคิดเสรีนิยมของจอห์น สจวตมิลล์ (John Stuart Mill) ที่เขียนไว้ในหนังสือชื่อ On Liberty มาอธิบาย ศาสตราจารย์ ฮาร์ตได้หยิบยกคำกล่าวของมิลล์มากล่าวอ้างในหนังสือของตนเองชื่อ "กฎหมายเสรีภาพและศีลธรรม" (Law, Liberty and Morality) ไว้ดังนี้

"...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียว เท่านั้นคือ เพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น..." การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า "...เพื่อให้ กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้ กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตา ของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น..."¹³

จากข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแนวคิดของจอห์น สจวตมิลล์ ยึดถือ หลักการ ป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรจะกำหนดกฎหมายอาญามา บังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด กล่าวได้ว่า การมีกฎหมายอาญานี้ก็เพื่อเป็น "การ ป้องกันการกระทำที่อาจเป็น "ภัยอันตรายต่อผู้อื่น" (harm to others) มาใช้เป็นหลักในการพิจารณา ว่า การกระทำลักษณะใดควรเป็นความผิดอาญา แต่กรณีที่เราจะถือเอาหลักการเป็น ภัยอันตรายต่อผู้อื่น เท่ากับว่าเราปฏิเสธหลัก "ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด" เพราะหากเราถือว่า ผู้ถูกกระทำยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นภัยต่อผู้ถูกกระทำผิดอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การที่เราจะถือว่าการกระทำที่ได้รับความยินยอมนั้นไม่เป็นความผิด จะถูกต้องหรือไม่ ซึ่งเป็น ปัญหาที่นักกฎหมายต้องพิจารณาต่อไป

กล่าวโดยสรุป ในการกำหนดการกระทำใดว่าควรเป็นความผิดอาญา และรัฐ นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รัฐอาศัยหลักการป้องกันการอันตราย ต่อผู้อื่น (harm to others) มาใช้ในการสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญา

¹²เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

¹³เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง H.L.A. Hart, Law, Liberty and Morality, (California: Stanford University Press, reprinted 1965, p4, อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2549), "คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1", ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 3, กรุงเทพมหานคร สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

2.9.4 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles) มีแนวคิดว่าการใช้โทษทางอาญาดังต้องมีข้อจำกัด ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ มีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ¹⁴

1.กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีจุดประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลของการไม่เชื่อฟังคือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น แต่ลัทธิข้อห้ามนั้นเองปราศจากอรรถประโยชน์ที่เป็นแก่นสาร แนวคิดนี้เป็นของ ซีซาร์เบคคาเรีย ผู้ยึดถือในแนวทาง อรรถประโยชน์นิยม ที่เคยยื่นข้อเสนอไว้ว่า "การป้องกันอาชญากรรมย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด สิ่งนี้ควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการ ออกกฎหมายที่ดี"

2.ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย หลักเกณฑ์ข้อนี้เบ็นธัมได้ขยายความเพิ่มเติมต่อจากหลักเกณฑ์ของเบ็คคาเรียไว้ ถ้าการกระทำนั้นมิได้มีความชั่วอยู่ในตัวแล้ว การใช้กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง แต่หลักเกณฑ์ข้อนี้ยังมีปัญหาว่า จะตัดสินใจได้อย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้นมิภัยหรือยัง เป็นธัมจึงได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ของตนต่อไปอีก

3.ไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่จุดประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุถึงซึ่งจุดประสงค์ได้เช่นเดียวกัน ด้วยวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดความทุกข์เขเวทนา น้อยกว่า หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นธัมได้ปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นแต่ก็ยังมีข้อบกพร่องเขาจึงปรับปรุงหลักเกณฑ์อีกครั้ง

4.ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ เมื่อผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษ หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่พัฒนาล่าสุดของเบ็นธัม แต่ก็ยังคงมีปัญหาอยู่ตรงที่เราไม่สามารถจะวัดได้ว่าผลร้ายอันเกิดจากการกระทำผิดและผลร้ายอันเกิดจากการลงโทษนั้นประการไหนจะมากกว่ากัน และผลร้ายที่จะนำมาวัดนั้นยังเกิดต่อบุคคลที่แตกต่างกัน

5.ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อจุดประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติตามแนวทางที่จะทำให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัตินั่นเอง หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นของ จอห์น

¹⁴เรื่องเดียวกัน, อ้างถึงอภีร์ศรินทร์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2552), หน้า 51-56.

ลจิวตมิลล์ โดยมิลล์ยึดหลักว่า อิสรภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด แม้ว่าการกระทำของบุคคลจะผิดศีลธรรมหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าการกระทำนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่น รัฐก็ไม่ควรจะเข้าไปยุ่งเกี่ยว

จอห์น ลจิวตมิลล์ เขียนเรียงความชื่อว่า “เสรีภาพ” (1859) มีข้อความว่า “วัตถุประสงค์ของเรียงความนี้ เพื่อที่จะเสนอหลักเกณฑ์ที่ง่ายสักลักษณะหนึ่ง ซึ่งเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการที่สังคมจะควบคุมบุคคลในสังคมด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะวิธีการที่สังคมนั้นใช้อยู่ จะเป็นวิธีการใช้กำลังในรูปของโทษตามกฎหมาย หรือการขู่บังคับทางศีลธรรมโดยประชาชาติ หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ปกป้องตนเอง เป็นหลักเกณฑ์ที่มีเป้าหมาย เพื่อคุ้มครองมนุษยชาติ ไม่ว่าจะป็นรายบุคคล หรือโดยส่วนรวม จากการถูกย่ำยีเรื่องเสรีภาพ โดยการกระทำของบุคคลในสังคมนั้น ในสังคมที่เจริญแล้วนั้น การใช้กำลังอำนาจเหนือสมาชิกในสังคมของตน จะถือเป็นการถูกต้องก็ต่อเมื่อมีจุดประสงค์เพื่อที่จะป้องกันภัยอันตรายอันจะเกิดแต่บุคคลอื่นในสังคมนั้น ภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแต่ตนเองโดยมิได้มีบุคคลอื่นเป็นผู้ก่อให้เกิด ไม่ว่าจะป็นทางกายภาพหรือทางจริยธรรมแล้ว ย่อมไม่อาจถือเป็นข้ออ้างที่เพียงพอสำหรับการจำกัดเสรีภาพจากการกระทำของมนุษย์”

2.9.5 การกระทำอย่างไรจึงจะควรกำหนดเป็นความผิดอาญา

หลักการพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น นักกฎหมายคนสำคัญท่านหนึ่งคือ เฮอร์เบิร์ตแอลแพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายหลักการเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยวางหลักการไว้ 6 ประการดังนี้คือ¹⁵

- (1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
- (2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
- (3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- (4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

¹⁵เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง Herbert L. Packer The Limits of the Criminal Sanction. California: Stanford University Press, 1968, p296, อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2549). “คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1”. (พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 3.

(5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

เป็นการยากที่จะระบุว่ารัฐมีหลักเกณฑ์อย่างไรแน่นอนจนตายตัวลงไป ปัจจุบันได้มีการใช้กฎหมายอาญาต่อการกระทำหรือไม่กระทำต่างๆอย่างมากมาย แม้เรื่องเล็กน้อยๆก็ตาม หรือแม้แต่การกระทำที่ไม่เจตนาและไม่ประมาทที่เรียกว่าความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) หรือความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ก็เป็นความผิดทางอาญาลหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้ผู้กระทำจะมิได้มีความชั่วในการกระทำนั้นๆ ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดทางอาญา¹⁶

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้นิพนธ์ในเรื่องนี้ไว้ในเล็กเซอร์กฎหมายว่า¹⁷ "บางทีก็มีคนว่า การที่ทำความผิดโทษเพียงแห่งนั้น ผิดกับการที่ทำความผิดถึงอาญา ด้วยเหตุว่าคนที่ทำความผิดไม่ได้ทำโดยรู้สึกตนว่าที่กระทำอยู่นั้นเป็นการชั่วในทางอาญานั้นรู้ในใจว่าตนทำสิ่งที่ไม่ควร อธิบายดังนี้ดูมัวมองยิ่งกว่าอื่นที่เหมือนว่าต้องการเจตนาทุกรายไป ซึ่งไม่ตรงกับความจริงเพราะเส้นเส้นโดยแท้ ก็จะไปคุกได้ มีเงินแล้วไม่ใช่หนี้เขา ก็ควรรู้ว่าไม่เป็นการที่ต้องกับความซื่อสัตย์ แต่โทษไม่ถึงอาญาเลย เช่นนี้เหมือนกันทุกประเทศแท้จริงตกลงเสียดีกว่าว่าไม่มีหลักที่จะเกณฑ์เอาได้ เป็นสิ่งที่รัฐบาลจะกำหนดเท่านั้นเอง ว่าการอย่างไรจะทำความผิดโทษหนัก การอย่างไรจะทำความผิดโทษเบา เพิ่มขึ้นลดลงตามสมัย"

เมื่อเราไม่สามารถที่จะหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนได้ว่าการกระทำหรือไม่กระทำ จะต้องเป็นความผิดทางอาญา เราก็ต้องคำนึงอยู่เสมอว่าการใช้บังคับกฎหมายอาญานั้น ลื่นเปื้อน เพราะรัฐจะต้องจัดหาตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ให้พอเพียง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพ¹⁸

สรุปได้ว่าที่กล่าวมาในเรื่องหลักทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญานั้นเป็นการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญานั้นควรมีขอบเขตเพียงไหน อย่างไร ในส่วนของการสารบัญญัติ ซึ่งเป็น

¹⁶ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 9.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, อ้างถึงในพระเจ้าฟ้างุ้ม กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์ (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯบรรณาการ, 2468), หน้า 9-10.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 10.

เรื่องของการให้คำนิยามแก่พฤติกรรมที่ต้องห้ามพร้อมกันนั้นก็จะต้องกำหนดผลลัพธ์ของพฤติกรรม เช่นการลงโทษหรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม อันถือกันว่าเป็นสภาพบังคับที่ถือเป็นสาระสำคัญของกฎหมายอาญา ตามแนวความคิดของซีซาร์เบคคาเรีย ศาสตราจารย์วอล์ฟเกอร์ที่ถือได้ว่าเป็นนักทฤษฎีร่วมสมัย จริงอยู่อาจมีการตั้งข้อสังเกตว่า การบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามที่สังคมนั้นต้องการ ย่อมไม่ต้องการข้อสนับสนุนทางทฤษฎีมากนัก ในความเป็นจริงแล้ว นักนิติบัญญัติส่วนใหญ่มักถือได้ว่าคำพิงข้ออ้างว่ามีกฎหมายเช่นนั้น ก็เพราะสังคมนั้นต้องการน่าจะเพียงพอแล้ว แต่ผู้ที่ยกร่างกฎหมายที่มองการณ์ไกลสักหน่อย ย่อมไม่ต้องการให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายบ่อยครั้งจนเกินไป เพราะนอกจากจะสร้างความสับสนให้แก่ผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาแล้ว บุคคลทั่วไปคงไม่ทราบได้ว่า เมื่อใดจะมีการจำกัดเสรีภาพการกระทำของตนลงอีก หลักเกณฑ์ทั้งหลายที่กล่าวถึงในข้อนี้ คงจะเป็นหลักเกณฑ์ที่จะช่วยแนะนำถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายการค้นพบทฤษฎีที่เหมาะสมและใช้บังคับได้เป็นระยะเวลา

2.10 เอกลักษณะของกฎหมายอาญา¹⁹

เนื่องจากโทษทางอาญานั้นมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงต้องมีลักษณะพิเศษ หรือมีเอกลักษณ์ของตนเองซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอื่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย"

หลักในมาตรา 2 นี้ มาตรา 32 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกันว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้มีผลในทางกฎหมายคือ รัฐไม่อาจออกกฎหมายใดๆมาลบล้างหลักของมาตรา 2 ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะเท่ากับเป็นการลบล้างหลักของรัฐธรรมนูญนั่นเอง หากจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็จะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ ยกเลิกมาตรา 32 เสียก่อน ซึ่งคงทำไม่ได้ง่ายนัก เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีกฎเกณฑ์มากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

หลักในมาตรา 2 และมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญนี้เป็นหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศ หลักนี้เรียกในภาษาลาตินว่า "Nullumcrimennullapoenasine lege" แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "No crime nor punishment without law" "ไม่มีความผิดไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมาย" นอกจากนี้ยังเรียกกันในภาษาอังกฤษว่า "Principle of Legality" "หลักความถูกต้องของกฎหมาย"

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(2) บัญญัติว่า "จะถือบุคคลใดๆว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิให้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ให้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นมิได้"

หลักในมาตรา 2 นี้แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.10.1 ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

ตัวอย่างเช่น การทำชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด (แต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 242 บัญญัติลงโทษการกระทำเช่นนี้ไว้)

มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณียกเว้นความผิดแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในขณะกระทำก็นำมาใช้ได้โดยไม่ขัดต่อหลักในมาตรา 2 เพราะเป็นการนำมาใช้เพื่อเป็นผลดีมิใช่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น หลักในเรื่องความยินยอม ซึ่งยกเว้นความผิดของผู้กระทำในบางกรณีก็ยกนำหลักนี้มาใช้ได้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

2.10.2 กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังดังกล่าวนี้หากเป็นการ ย้อนหลังในโทษทางอาญาถือเป็นหลักกฎหมายเคร่งครัด ผู้ใช้กฎหมายจะตีความเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายที่ออกมาภายหลังมีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าและไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามมิให้มีการออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังอันเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด แต่ถ้าเป็นกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญายังคงมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง แนวทางแรกมองว่า กฎหมายไม่สามารถออกย้อนหลังอันเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดได้ไม่ว่ากรณีใดๆ อีกแนวทางหนึ่งมองว่า เฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้นที่ไม่สามารถย้อนหลังอันเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าเป็นกฎหมายอื่นที่

ไม่ใช่ออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลัง ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ใช้คำว่า "ในขณะกระทำ"อธิบายแยกได้ 2 ข้อคือ

1. หากในขณะกระทำ ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลังโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมิได้ เช่น ขณะนี้การรับจ้างตั้งครุฑไม่มีความผิดทางอาญาในประเทศไทย เพราะฉะนั้นการที่นาง ก. ออกประกาศโฆษณาไปอย่างแพร่หลายว่าตนเองมีความประสงค์ที่จะกระทำการรับจ้างตั้งครุฑ และนาง ข. ได้มาว่าจ้างนาง ก. ให้รับจ้างตั้งครุฑแทน จนสำเร็จความมุ่งหมาย นาง ก. จึงไม่มีความผิด ถ้าต่อมารัฐเห็นว่าการกระทำการรับจ้างตั้งครุฑของนาง ก. นั้นก่อให้เกิดปัญหาทางด้านศีลธรรมรัฐจึงออกกฎหมายบัญญัติว่าการรับจ้างตั้งครุฑเป็นความผิดทางอาญา เช่นนี้จะใช้บทบัญญัตินี้ย้อนหลังไปถือว่าการกระทำของนาง ก. ซึ่งสิ้นสุดลงไปแล้ว เป็นความผิดมิได้

ศาสตราจารย์เอกูต์²⁰ได้กล่าวไว้ดังนี้

"หลักนี้มีเหตุผลสนับสนุนได้ง่าย ทั้งนี้เพราะว่าเหตุในทางอาญา กฎหมายได้ระบุงการกระทำต่างๆที่ห้ามไว้ และเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่กฎหมายไม่ห้ามไว้แล้ว ย่อมทำได้เพราะฉะนั้นถ้าบุคคลใดได้เชื่อโดยสุจริต กระทำการใดๆ ลงไปโดยเชื่อว่ามีอำนาจกระทำได้แล้วผู้นั้นหาควรถูกฟ้องร้อง เพราะเหตุที่กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปไม่ จริงอยู่ที่น่าเสียดายอยู่ว่าโดยวิธีนี้ผู้ร้ายบางคนอาจหลุดพ้นจากโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ร้ายที่ทำผิดเช่นเดียวกันในกาลต่อมาไม่นานนักแต่ถ้าถ้าให้ลงโทษได้แล้วจะมีอุปสรรคมากยิ่งขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะถ้าให้ลงโทษได้เสรีภาพจะไม่มีเลย ถ้าบุคคลใดอาจถูกจับเพราะได้กระทำการอันกฎหมายที่ออกมาภายหลังที่ได้กระทำการนั้นบัญญัติว่าผิดและถ้าศาลอาจลงโทษโดยอาศัยกฎหมายนี้แล้วราษฎรจะไม่แน่ใจเลยว่าการใดๆ อันตนได้กระทำไปนั้นจะเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ จริงอยู่ที่การกระทำบางอย่างน่าจะพึงหวังว่ากฎหมายคงจะต้องห้าม แต่ว่ามีผิดเป็นอันมาก ซึ่งไม่กระทบกระเทือนความรู้สึกในศีลธรรมและความยุติธรรมของปวงชนเท่าใด บุคคลจะละเว้นไม่กระทำก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายห้ามไว้เท่านั้น เช่น การพนัน เป็นต้น แต่เมื่อไม่มีกฎหมายประกาศให้อยู่ในขณะนั้นแล้วใครจะไปรู้ก่อนได้อย่างไร"

2. หากในขณะกระทำมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลัง เพิ่มโทษการกระทำดังกล่าวให้หนักขึ้นมิได้ แต่มีข้อสังเกต

(1.) กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติ

ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคสอง และมาตรา 3

²⁰ เรื่องเดียวกัน, อ้างถึงใน เอกูต์, กฎหมายอาญา (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 69-70.

(2.) วิธีการเพื่อความปลอดภัย มิใช่โทษในทางอาญา

2.10.3 การใช้ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจน
แน่นอนปราศจากการคลุมเครือ

มาตรา 2 ใช้คำว่า "บัญญัติเป็นความผิด" การที่จะให้คนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใด
หรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดนั้น บทบัญญัติที่นั้นๆ ต้องชัดเจน แน่นอน ปราศจากความ
คลุมเครือ

ที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน แน่นอนนั้น หมายความว่า
ว่าชัดเจนแน่นอนพอควร (reasonably definite) เท่านั้น เพราะจะให้บัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนลง
ไปนั้นคงทำได้ยากมาก ซึ่งก็ไม่มีประเทศใดสามารถทำได้

2.10.4 กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

หมายความว่า เมื่อรัฐได้ออกบทบัญญัติที่แจ้งชัดระบุว่าการกระทำหรือการไม่
กระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ก็ถือว่าเฉพาะกรณีนั้นๆ เท่านั้นที่เป็นความผิด จะไป
รวมถึงกรณีอื่นๆด้วยไม่ได้

หลักการตีความโดยเคร่งครัดนี้ หมายความว่า

ก. จะนำบทกฎหมายใกล้เคียง (Analogy) มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้
ศาสตราจารย์เอกูต์ ได้ให้หลักไว้ว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่ง
กำหนดความผิดหรือบัญญัติโทษไว้จะต้องใช้บังคับตามตัวอักษร จะลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำ
การอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกำหนดบัญญัติไว้นั้นไม่ได้"²¹

ตัวอย่างเช่น นาย ก. กินยาฆ่าแมลงเพื่อฆ่าตัวเองแต่ไม่ตาย เช่นนี้จะถือว่า นาย ก. มีความผิดฐาน
พยายามฆ่าตนเอง โดยนำมาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 80 มาเทียบเคียงไม่ได้

ข. จะนำ "จารีตประเพณี" มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้
แต่ถ้านำจารีตประเพณีมาใช้เพื่อเป็นคุณยอมทำได้ เช่น จารีตประเพณี
ยอมให้ครูตีเด็กได้ตามสมควรเพื่อว่ากล่าว สั่งสอน การที่ครูตีเด็กยอมไม่เป็นความผิด²²

ค. จะนำ "หลักกฎหมายทั่วไป" มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้
แต่ถ้านำมาใช้เพื่อเป็นคุณยอมทำได้ เช่น หลักในเรื่องความยินยอม ซึ่ง
ถือว่าเป็น "หลักกฎหมายทั่วไป" (ฎีกาที่ 1403/2508 น. 2089, 2094) สามารถนำมาใช้เพื่อยกเว้น

²¹เรื่องเดียวกัน, อ้างถึงใน เอกูต์, กฎหมายอาชญา, น. 77

²²เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 7,
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 27.

ความผิดได้ในบางกรณี การนำมาใช้เพื่อยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำ ถือว่าเป็นการนำมาใช้เพื่อเป็น "คุณ" เพราะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา²³

2.11 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

การพิจารณาความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายระบบซีวิลลอว์ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายในยุโรป เห็นว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม จึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำของบุคคลนั้น โดยมีขั้นตอนการพิจารณาตามลำดับคือ เริ่มต้นจากการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบความผิด ของความผิดฐานนั้นหรือไม่ต่อจากนั้นจึงพิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่หรือเป็นความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) หรือไม่ตามด้วยการพิจารณาถึงความผิดชอบชั่วดีของบุคคลผู้กระทำเรียกว่าเป็นการพิจารณาถึงส่วนที่เรียกว่า "ความชั่ว" (Schuld) ของผู้กระทำ

สรุปได้ว่า โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายระบบซีวิลลอว์ มีองค์ประกอบ 3 ส่วน คือ

2.11.1 องค์ประกอบความผิด แบ่งออกเป็นสองส่วนคือ องค์ประกอบภายนอกและ องค์ประกอบภายใน

1. องค์ประกอบภายนอก เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำ ผลของการกระทำ กรรมของการกระทำ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล²⁴

2. องค์ประกอบภายใน เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำประกอบด้วย

(1.) เจตนา (เจตนารมณ์ คือ ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล)

(2.) เจตนาพิเศษ คือ โดยทุจริต

2.11.2 ความผิดกฎหมาย หลังจากที่ได้พิจารณาว่าการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นความผิดนั้น ครบถ้วนตามองค์ประกอบความผิดหรือไม่ เมื่อได้ความว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ลำดับต่อไปจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นเป็น "ความผิดกฎหมาย" หรือไม่ เนื่องจากการกระทำบางอย่างแม้จะครบตามองค์ประกอบความผิดแล้ว แต่มีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดคือ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกกระทำ และกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้

²³เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

²⁴แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), หน้า 45.

เหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในที่นี้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 เรื่อง คือ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกระทำ และกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้

1. จารีตประเพณี แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ยังสามารถใช้อ้างได้ในบางกรณี ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญานั้น จารีตประเพณีจะนำมาใช้ได้ก็เฉพาะแต่การช่วยให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดได้

2. ความยินยอมของผู้ถูกระทำ ในบางเรื่องความยินยอมของผู้ถูกระทำอาจทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายได้ อย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท” หากผู้ถูกระทำหรือเจ้าของทรัพย์ยินยอมให้ผู้กระทำเอาทรัพย์นั้นไปได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด

การพิจารณาเรื่องความยินยอมนี้ จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีมิใช่จะเป็นเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดไปเสียทั้งหมด ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล บุคคลย่อมอ้างเรื่องความยินยอมมาแก้ตัวได้ แต่ถ้ากฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมอยู่ด้วย การกระทำที่จะสามารถอ้างเรื่องความยินยอมมาแก้ตัวได้ การกระทำนั้นจะต้องไม่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี

3. กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ว่า หากกระทำแล้วไม่เป็นความผิดการกระทำนั้นก็จะเป็นความผิดตามกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ผู้ใดจักต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนเองหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ตีชม ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุมผู้那儿ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

สรุปได้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เราจะต้องพิจารณาเหตุหรือข้อยกเว้นตามกฎหมายที่จะทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำนั้นไม่มีความผิดตามกฎหมาย เงื่อนไขดังกล่าวได้แก่ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกระทำ และกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้

2.11.3 การกระทำที่เป็นความชั่ว เมื่อได้พิจารณาว่าการกระทำใดๆ ว่าเข้าองค์ประกอบความผิดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และพิจารณาความผิดหรือไม่ผิดกฎหมายแล้ว ลำดับต่อไปจะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำ การพิจารณาถึงตัวผู้กระทำจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำลงไปโดยมีความรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือสิ่งที่เขากระทำลงไปเป็นสิ่งที่สังคมจะตำหนิได้หรือไม่ หากสิ่งที่เขากระทำลงไปเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ โดยถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว (Schuld) ความไม่รู้ผิดชอบของบุคคลเกิดขึ้นจากความบกพร่องหลายลักษณะ อาทิ ความบกพร่องเรื่องอายุ ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำ ความบกพร่องเรื่องความไม่รู้ข้อผิดถูก²⁵

2.12 โครงสร้างความรับผิดชอบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์²⁶

นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายจากคำพิพากษาทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ภายใต้หลักที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า เป็นระบบกฎหมายที่ศาลได้กำหนดขึ้น (Judge made law) ดังนั้นนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์จึงเป็นหลักที่ได้มาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล (Precedent) หลักการให้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์จึงมักเป็นหลักเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป (หลักคอมมอนลอว์) โดยการที่ศาลได้พิพากษาเป็นกรณีๆ นี้ ได้ทำให้มีหลักเกณฑ์ขึ้นคำพิพากษาของศาลจึงเป็นการจัดให้ถูกต้องที่ละเอียดที่ละน้อยและถือเป็นบรรทัดฐานที่ต้องเคารพนับถือคำพิพากษาจะต้องเคารพนับถือคำ

²⁵โกเมศ ชวัญเมือง, กฎหมายอาญาชั้นสูง. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550),. หน้า15.

²⁶ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, มปป.), หน้า 50-51.

พิพากษานั้น²⁷ มิใช่ใช้กันตามความรู้สึกแต่อย่างใด แต่เป็นการนำเอาคำพิพากษาในคดีที่ศาลตัดสินแล้วมาเป็นกฎหมาย ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศอเมริกา เป็นต้นแยกพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ดังนี้

2.12.1 การกระทำความผิด (Actus Reus)ตามหลักการพิจารณาความรับผิดชอบอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะเริ่มจากการพิจารณาส่วนที่เป็นการกระทำ ความผิดเสียก่อน ว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ หากพิจารณาได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว จึงจะไปพิจารณาในขั้นต่อไปว่าผู้กระทำกระทำลงไปโดยมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ แต่หากกรณีปรากฏว่า เมื่อได้พิจารณาการกระทำในส่วนแรกแล้วพบว่า ไม่เป็นความผิดหรือไม่ครบองค์ประกอบความผิดในส่วน Actus Reus แล้ว ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะไม่ไปพิจารณาส่วนที่สองคือเรื่องจิตใจอีกต่อไป แม้ว่าผู้กระทำจะมีความพยายามที่จะกระทำความผิดให้สำเร็จก็ตามเพราะถือว่าเมื่อการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดแล้ว การพยายามกระทำความผิดจึงมีไม่ได้

2.12.2 เจตนาร้าย (Mens Rea)ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หมายถึง สิ่งที่บ่งบอกถึงสภาวะจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ ซึ่งประกอบด้วยสองส่วนคือ การกระทำโดยเจตนา (intention) และเป็นการกระทำประมาทโดยรู้ตัว (recklessness)

แรกเริ่มเดิมทีนั้น แม้ประเทศไทยเราจะรับเอาระบบซีวิลลอว์ (civil) แต่ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของคอมมอนลอว์ (common law) มีอิทธิพลต่อการเรียนการสอนในสถาบันการศึกษาของประเทศไทยเราสูงมาก เพราะนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษมีบทบาทสูงทั้งในกระบวนการยุติธรรมและในการเรียนการสอนกฎหมายนักกฎหมายไทยดังกล่าวได้นำเอาหลัก mensreaมาใช้ในการอธิบายกฎหมายอาญากันอย่างเป็นนัยสำคัญ

หลักเกี่ยวกับ "ความผิดอาญา" (Verbrechen) ของคอมมอนลอว์ (common law) มีว่า "Actus non facit reum, nisi mens sit rea" ซึ่งหมายความว่า "การกระทำไม่ทำให้ (ผู้กระทำของการกระทำนั้น) เป็นความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย กล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม เจตนาและ

²⁷"ประวัติของระบบคอมมอนลอว์". ค้นวันที่ : 28 พฤษภาคม 2556 จาก

การกระทำทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงจะทำให้เป็นความผิดอาญา"²⁸

ดังนั้น ความผิดอาญา (Verbrechen) ของคอมมอนลอว์ (common law) จึงประกอบด้วยส่วนประกอบ (element) ต่างๆที่สำคัญ 2 ส่วน คือ

- (1) การกระทำความผิด (Actus Reus) หรือ การกระทำความผิดทางอาญา (criminal act)
- (2) เจตนาร้าย (Mens Rea) หรือเจตนาในความผิดอาญา (criminal intent)

นักกฎหมายไทยเราได้เดินตามหลักนี้มานานมาก แม้ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันเมื่อปี พ.ศ.2500 ความคิดในทางกฎหมายอาญาตามแนวทางคอมมอนลอว์ (common law) ก็ยังหลงเหลืออยู่²⁹

พื้นฐานความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของคอมมอนลอว์ (common law) แตกต่างจากพื้นฐานความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของซีวิลลอว์ (civil law) กล่าวคือ ในขณะที่พื้นฐานความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของซีวิลลอว์ (civil law) เป็น "ความรับผิดในการกระทำ" (Handlungshaftung) แต่พื้นฐานความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของคอมมอนลอว์ (common law) เป็น "ความรับผิดในผล" (Erfolgshaftung)³⁰

ในกรณีการยิงศพนั้น นักกฎหมายฝ่ายคอมมอนลอว์ (common law) เห็นว่าแม้ผู้กระทำจะมี mens rea แต่ในส่วน actus reus ยังไม่สมบูรณ์ เพราะแม้จะมี actus แต่ไม่มี reus กล่าวคือ ผลคือความตายไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย นักกฎหมายฝ่ายคอมมอนลอว์ (common law) จึงเห็นว่ากรณีการยิงศพเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบ

แต่ในกรณีการยิงศพสำหรับนักกฎหมายฝ่ายซีวิลลอว์ (civil law) นั้น กลับเห็นว่าการยิงศพเป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้ (สำคัญว่ายังมีชีวิตอยู่) ว่ากรรมของการกระทำนั้นเป็นมนุษย์

²⁸ คณิต อนุคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554). อ้างใน An act does not make Zthe doer of it) guilty, unless the mind be guilty; that is, unless the intention be criminal. The inten and the act must both concur to constitute the crime.

See BLACK'S LAW DICTIONARY.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, อ้างใน ตู พิพัฒน์ จักรางกูร, อาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 175.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, อ้างใน vgl.Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin 1988, S. 262 f.

และผู้กระทำการให้มนุษย์นั้นถึงแก่ความตาย เมื่อความตายไม่อาจเกิดขึ้นได้ กรณีก็เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นอันเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้

สรุปแล้วในบทนี้เป็นการศึกษาในเรื่อง ความรับผิดทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีความรับผิดทางอาญาของประเทศไทย ซึ่งทำให้ทราบได้ว่าความผิดอาญาคือ การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศ เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญา จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายอย่างน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด รวมตลอดถึงทำให้ทราบถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา ว่ามีการบังคับใช้ได้เพียงใดตามหลักทฤษฎีที่ได้มีการกล่าวไว้แล้วข้างต้น จึงพอที่จะใช้เป็นแนวทางในการที่จะทำการศึกษาดังความรับผิดในทางอาญาได้ โดยจะได้มีการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับหลักกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาในกรณีการรับจ้างตั้งครุฑเพื่อใช้เปรียบเทียบกับของประเทศไทยต่อไป