

ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทบาท”

อโนมา ทองสุข

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

Offences against life that are of “Light Punishment”

Anoma Thongsuk

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

ชื่อวิทยานิพนธ์	ความคิดต่อชีวิตที่เป็น “ความคิดที่เป็นบทบาท”
ชื่อผู้เขียน	อโนมา ทองสุข
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

การวินิจฉัยความคิดต่อชีวิตที่เป็นบทบาทตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เป็นการบัญญัติความคิดโดยถือเอาผลของการกระทำเป็นหลัก คือ ความตายของมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติ เหตุนี้ทางตำรากฎหมายได้บัญญัติความคิดที่เกี่ยวกับ “ความคิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา” ต่างกับ “ความคิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา” ไว้ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะทำให้อื่นถึงแก่ความตาย และเป็นเจตนาที่รุนแรงกว่าเจตนาทำร้าย คือ ในกรณีที่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งการกระทำความผิดนี้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น และความคิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 เป็นไม่ใช้บทเบาของมาตรา 288 และความคิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 391 ความคิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 และความคิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ซึ่งเป็นการพิจารณาการลงโทษหรือต้องระวางโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

จึงควรศึกษาค้นคว้า ความหมายของความคิดต่อชีวิต และขอบเขตของกฎหมายอาญาในประเทศไทยที่เป็นบทบาทนี้ว่ามีองค์ประกอบความคิดแตกต่างกันอย่างไร โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และระบบกฎหมายประเทศเยอรมนี ว่ามีลำดับองค์ประกอบของความรับผิดชอบต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาอย่างไร เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักการวินิจฉัยความคิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย

จากการศึกษาค้นพบว่า ตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ การลงโทษผู้กระทำความผิดนี้มีการแบ่งแยกความผิดรับผิดชอบต่อชีวิตที่เป็นความผิดอาญาของการกระทำความผิดของ Homicide จะต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดของผู้กระทำนั้นมีเจตนาการกระทำความผิดในความคิดทำให้อื่นถึงแก่ความตายแล้วควรได้รับโทษหนักเบาได้ดังนี้ 1. การกระทำความผิดของ Murder ถือว่าเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของความคิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ผู้กระทำความผิดจะต้อง

ลงโทษสูงสุด คือ ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าคนด้วยเหตุกรรจ์จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต 2. การกระทำความผิดของ Manslaughter เป็นความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยมีเจตนาฆ่า แต่ความผิดฐานนี้ได้แบ่งความผิดของ Manslaughter ไว้สองชนิดด้วยกัน คือ 2.1 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Voluntary Manslaughter) 2.2 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Involuntary Manslaughter)

ส่วนกฎหมายอาญาเยอรมนี การฆ่าโดยเจตนาของมนุษย์อื่น แต่หากเป็นกรณีอย่างรุนแรงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาตามมาตรา 211 (STGB) ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงสุด คือ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาตามมาตรา 212 (STGB) ถือเป็นการกระทำความผิดรุนแรงน้อยกว่าการกระทำความผิดของ มาตรา 211 (STGB) จึงมีบัญญัติไว้ในมาตรา 212 “(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประการอื่นนอกจากกรณีตามมาตรา 211 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี” แต่การกระทำความผิดของมาตรา 212 (STGB) ยังมีการบัญญัติไว้ใน “(2) ในการฆ่าที่เป็นการทารุณโหดร้ายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต” แต่การฆ่าตามมาตรา 212 (STGB) หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยถูกยั่วยุก็จะได้รับการลดอัตราโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุบันดาลโทสะหรือเหตุบรรเทาโทษด้วยอิกรณีหนึ่ง ดังนั้น กฎหมายอาญาเยอรมนีจึงถือว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 211 (STGB) เป็นบทลงโทษของมาตรา 212 (STGB)

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติความผิดต่อชีวิตในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนี้ ตามกฎหมายอาญาของไทยมีการแบ่งแยกการกระทำความผิดต่อชีวิตไว้ชัดเจน โดยมีการพิจารณาจากองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา เป็นการแบ่งแยกลักษณะของการกระทำภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดว่ามีการกระทำตามเจตนาของตนเอง หรือมีเจตนากระทำเพียงทำร้าย แต่เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็จะต้องเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา แต่การลงโทษนั้นจะต้องพิจารณาอีกว่าการกระทำนั้นควรได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีแล้วการกระทำความผิดของทั้งสองประเทศมีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะคล้ายคลึงกัน เช่น การฆ่าคนโดยเจตนา จะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือหารฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ก็ต้องระวางโทษน้อยกว่าโทษจำคุกของแต่ละฐานความผิดนั้นๆ ของแต่ละกรณีไป จึงจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดของระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศ เพื่อเทียบเคียงปรับใช้กับระบบกฎหมายของไทยได้อย่างถูกต้อง

Thesis Title	Offences against life that are of “Light Punishment”
Author	Miss Anoma Thongsuk
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Surasak Likkasitwattanakul
Thesis Co-Advisor	Arjarn Prathan Jularojmontri
Department	Law
Academic Year:	2013

ABSTRACT

Diagnosis of offences against life that are of light punishment according to the Thai Criminal Code, legislates offences by essentially taking into account the effect of actions that is human death as a criterion in the establishment. In this regards, law textbooks legislate that offences related to “intentional killing” differ from offences related to “unintentional killing.” That is, the offender must have the intention to kill and such intention is more severe than the intention to do harm to another person. In case of the offender doing harmful acts to another in such a way that causes the person’s death, the offender must receive heavier punishment. And, offences to do harm to another person that cause the person’s death according to Section 290 are not of light punishment according to Section 288, offences to use forces to harm another person according to Section 391, offences to do harm to another person that cause physical or mental danger according to Section 295, offences to do bodily harm that cause injury and serious danger according to Section 297, which consider heavier punishment or penalty due to consequences.

Thus, it is interesting to pursue the research on the meaning of offences against life and the coverage of the Criminal Code in Thailand that has this light punishment feature whether there are differences in the offence elements. The research proceeds by doing comparative study with the legal system principles adopted in England and Germany with respect to the hierarchy of the elements of the offences against life according to the Criminal Code, and compares with the diagnostic principle adopted in Thailand.

The findings show that according to the English Criminal Code, the punishments given to the offences against life are divided by the degree of intention of the offender in committing homicide as follows: 1. Murder offence, which is the most severe form of the offences that cause another person’s death with intention. The offender will be given maximum punishment that is life sentence, except that such a murder offence is committed with serious

cause so that the offender is given capital punishment. 2. Manslaughter offence, which is the crime committed without killing intention. However, manslaughter offence is divided into two categories: 2.1 voluntary manslaughter, and 2.2 involuntary manslaughter.

For the German Criminal Code, in a serious case, consideration must rely on the principles of German Criminal Code that legislates that for offences against life that intentionally cause death according to Section 211 (STGB), which are regarded as the most severe offence, the offender will receive a life sentence. As for offences against life that intentionally cause death according to Section 212 (STGB), they are regarded as less severe comparing to the offences according to Section 211 (STGB). So it is legislated in Section 212 that “(1) An offender who commits an intentional killing for causes other than that of Section 211 shall receive imprisonment no less than 5 years”. However, the offences according to Section 212 (STGB) also are legislated in “(2) For the killing that is cruel and brutal, the offender shall receive a life sentence”. But for the killing according to Section 212 (STGB) if the offender has been provoked to commit the crime, then his/her punishment shall be reduced according to Section 213 by the court discretion whether the crime is a result of the wrath or mitigating circumstances. Therefore, the German Criminal Code regards offences according to Section 211 (STGB) as a serious statute of Section 212 (STGB).

In consequence, the author views that the legislation of offences against life that cause another person's death, according to the Thai Criminal Code there are clear classifications of offences against life. The internal element is considered, namely the intention of the offences. This is to classify the actions inside the mind of the offender whether his/her intention leads to the action, or only intends to do harm but unintentionally causes death. In this case, the offence is regarded as unintentional killing. Nonetheless, for the punishment, further consideration is needed whether such offence should receive heavier punishment due to consequences as stipulated by the law. When comparing with the British and German cases, offences in both countries are determined differently but the punishments are similar. For example, intentional killing shall receive a life sentence punishment, or unintentional killing shall a lesser degree of punishment depending on each offence base for each case. Thus, it is necessary to do a detailed study on the legal systems of both countries so as to compare and adapt to the Thai legal system appropriately and accurately.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วง ลงได้ด้วยความรู้และความอนุเคราะห์คำแนะนำอย่างดียิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ประธาน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการช่วยชี้แนะให้ความรู้ คำแนะนำ และติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูง ที่ให้ความเมตตากรุณาผู้เขียนตลอดมา

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในทำนองนี้ขอกราบขอบพระคุณบุคคลสำคัญยิ่งในชีวิต คือ คุณพ่อบุญเชิด ทองสุข คุณแม่ลำยอง ทองสุข ที่เป็นกำลังใจและให้การอุปการะผู้เขียนตลอดมา

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาผู้เขียนขอขอบพระคุณดีทั้งหมดให้กับ บิดามารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่าน ที่ ประสทธิประสาทวิชาความรู้ให้ ส่วนความผิดพลาด ข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อโนมา ทองสุข

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดและหลักทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา ในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์.....	6
2.1 ความเป็นมาและหลักนิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์.....	7
2.1.1 ความเป็นมาและหลักนิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์.....	7
2.1.2 ความเป็นมาและหลักนิติวิธีในระบบซีวิลลอว์.....	14
2.1.3 สรุปความแตกต่างของความเป็นมาและหลักนิติวิธี ในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์.....	19
2.1.4 โครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์.....	21
2.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา.....	25
2.2.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อชีวิต.....	25
2.2.2 ความผิดที่กระทำต่อชีวิตมนุษย์.....	27
3. ความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาในกฎหมายต่างประเทศ.....	30
3.1 ความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของระบบคอมมอนลอว์.....	30
3.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษ.....	31
3.1.2 ความรับผิดชอบต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ.....	37

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 ความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของระบบชีวิลอว์.....	46
3.2.1 ความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี.....	46
3.2.2 การวินิจฉัยความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญา ของประเทศเยอรมนี.....	53
3.3 การเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี.....	61
4. ความผิดต่อชีวิตในกฎหมายประเทศไทย.....	65
4.1 ความผิดต่อชีวิตในกฎหมายอาญาประเทศไทย.....	65
4.1.1 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	65
4.1.2 ความผิดต่อชีวิตที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามกฎหมายอาญา.....	70
4.1.3 ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา”.....	75
4.2 วิเคราะห์ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญาของไทย.....	80
4.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 288 และมาตรา 290.....	80
4.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 292 และมาตรา 293.....	85
4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 391 มาตรา 295 มาตรา 297.....	91
4.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 391 มาตรา 295 มาตรา 297 และมาตรา 290.....	103
4.2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 341 กับมาตรา 345.....	109
4.3 เปรียบเทียบการกระทำความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ.....	115
4.3.1 เปรียบเทียบการกระทำความผิดต่อชีวิตของประเทศอังกฤษ กับประเทศไทย.....	115
4.3.2 เปรียบเทียบการกระทำความผิดต่อชีวิตของประเทศเยอรมนี กับประเทศไทย.....	118

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3.3 การลงโทษผู้กระทำความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญา ของไทย อังกฤษ และเยอรมนี.....	120
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	125
5.1 บทสรุป.....	125
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	130
บรรณานุกรม.....	132
ประวัติผู้เขียน.....	138

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการบัญญัติโดยถือเอาผลของการกระทำ คือ ความตายของมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มาตรา 288) ความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่มีเจตนา (มาตรา 290) และผู้ที่กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษสถานหนักตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ เหตุนี้ทางคำรากกฎหมายได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับ “ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา” ต่างกับ “ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่มีเจตนา” กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และเป็นเจตนาที่รุนแรงกว่าเจตนาทำร้าย คือ ต้องถึงขนาดร้ายแรงถึงขั้นเป็นเจตนาฆ่า¹ ส่วนความผิดที่มีเจตนาเพียงจะทำร้ายร่างกายแต่ไม่มีเจตนาที่จะฆ่าให้ตาย แต่ผลของการทำร้ายร่างกายของผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย เช่น ฟันศีรษะเขาหนักมือไป จนกระทั่งกะโหลกศีรษะแตก ถึงแก่ความตาย มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่มีเจตนา² เป็นต้น การทำร้าย คือ เหตุ ความตายเป็นผล และความตายจะต้องเป็นผลมาจากการทำร้ายเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ (มาตรา 63)

ปัญหาในการพิจารณาความผิดต่อชีวิตในความผิดฐานการทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ และการกระทำตาม มาตรา 290 เป็นบทเบาของมาตรา 288 หรือไม่ และการพิจารณาองค์ประกอบของความผิดทั้ง ภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้น ว่าความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 39 ซึ่งอยู่ภาคลหุโทษ ส่วนความผิดที่กฎหมายเรียกว่า “ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” คือ ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 มีองค์ประกอบ ภายนอกเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งเรื่องนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นต่างกัน ซึ่งในส่วนของ “ความผิดที่เป็นบทเบา” นี้ ก็คือ บทลงโทษธรรมดา โดยมีองค์ประกอบของความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอก

¹ สัตย์ชัย สัจจวานิส. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. น. 9.

² หุตุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. น. 186.

และองค์ประกอบภายในที่เหมือนกัน แต่จะแตกต่างกันในเรื่องผลของการกระทำที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษหรือต้องระวางโทษทางอาญานักเบาแตกต่างกันอย่างไร

การพิจารณาการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานการทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 จะต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ โดยมีนัยกฎหมายให้แนวความเห็นที่แตกต่างกันในการนำหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอยู่สองแนวความคิดด้วยกัน ดังนี้แนวความคิดแรกเห็นว่า มาตรา 290 นี้เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาเป็นผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 ด้วย ซึ่งความสำคัญอยู่ที่ว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนาฆ่าให้ตาย แต่มีเจตนาเพียงทำร้าย แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล ดังนั้นการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต้องพิจารณาตามมาตรา 63 และมาตรา 290 จึงไม่ใช่บทเบาของมาตรา 288 เป็นการรับโทษที่หนักขึ้น

ส่วนแนวความคิดที่สอง เห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาไว้ในมาตรา 290 ไม่ใช่ผลที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 เนื่องจากการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องมีเจตนาให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อาจผลึกเบาๆ ไม่ถึงอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ได้ แต่มีผลถึงแก่ความตายก็เป็นกรณีตามมาตรา 290 ได้ การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการทำร้ายตามมาตรา 295 และผลคือความตายตามมาตรา 290 จึงไม่ใช่หลักเรื่องผลธรรมชาติตามมาตรา 63 ต้องใช้หลัก “ผลโดยตรง”³ และเป็นบทลงโทษที่เบาลงจากการกระทำที่คนตายถ้าไม่มีเจตนาฆ่า

การพิจารณาการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการนำหลักของระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ (ประเทศอังกฤษ) และระบบซีวิลลอว์ (ประเทศเยอรมนี) มาวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นในระบบกฎหมายของไทย โดยในระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศอังกฤษ) นี้ เป็นการแสวงหาหลักกฎหมายจากการข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ส่วนระบบซีวิลลอว์(ประเทศเยอรมนี) เป็นการพัฒนาออกมาเป็นรูปทฤษฎีต่างๆ เพื่อนำไปวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น⁴ การพิจารณาของทั้งสองระบบกฎหมายนี้ก็ต่างพยายามที่จะจัดระบบกฎหมายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษบุคคลทางอาญาและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาที่แตกต่างกันไป

³ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2551). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง*. น. 438.

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2527, ธันวาคม). “โครงสร้างความคิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 14(4).. น. 11.

แม้ว่าประเทศไทยจะใช้ระบบแบบประมวลกฎหมายในการพิจารณาคดีมาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (ประเทศเยอรมนี) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (ประเทศอังกฤษ) ที่ได้นำมาใช้เทียบเคียงใช้กับหลักกฎหมายของไทย ทำให้เกิดการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาทั้งในส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมายและหลักนิติวิธีในทางกฎหมายอาญา มีความแตกต่างจากหลักกฎหมายอาญาของไทย โดยเฉพาะวินิจฉัยความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลที่เกิดขึ้น คือ ความตาย หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาค้นคว้า ความหมายของความผิดต่อชีวิต และขอบเขตของกฎหมายอาญาในประเทศไทยที่เป็นบทเบาว่าเมื่อองค์ประกอบความผิดแตกต่างกันอย่างไร ที่มาและความสำคัญของปัญหาว่ามีการพิจารณาวิเคราะห์ในเรื่องของความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” นี้ว่าผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ (ประเทศอังกฤษ) และระบบซีวิลลอว์ (ประเทศเยอรมนี) ว่ามีลำดับองค์ประกอบของความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาอย่างไร เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักการวินิจฉัยของไทย และเป็นแนวทางในการนำมาประกอบการศึกษาการพิจารณาความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายไทยได้อย่างถูกต้อง และเป็นแนวทางที่จะมีความเข้าใจที่ชัดเจนในหลักเกณฑ์อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์
2. เพื่อศึกษาหลักการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความผิดต่อชีวิตและการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างของการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ของหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2527, ธันวาคม). “โครงสร้างความผิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*. 14(4). น. 1.

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัญหาการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดต่อชีวิตที่ผู้กระทำมิได้เจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายอาญาของไทยนี้ มีแนวความคิดทางกฎหมายที่ต่างกันอยู่สองฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเป็นแนวความคิดทางคอมมอนลอว์ โดยการนำหลักคำพิพากษาของศาลมาวินิจฉัยความรับผิดชอบต่อชีวิตว่าเป็นความผิดที่มีโทษหนักขึ้น แต่เป็นการลงโทษเบาลงจากการกระทำ ถ้าไม่มีเจตนาฆ่า มีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น ส่วนฝ่ายที่สองเป็นแนวความคิดทางซีวิลลอว์ เป็นการใช้หลักแบบประมวลกฎหมายมาวินิจฉัยความรับผิดชอบต่อชีวิตว่าผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดต่อชีวิต ไม่ว่าจะเจตนาฆ่าหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของไทยแล้ว เป็นการพิจารณาวินิจฉัยแบบประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นการพิจารณาแบบเดียวกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ดังนั้น การพิจารณาการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย ในเรื่องของการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 นี้ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล หรือตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา 63 ที่ว่าผลของการกระทำความผิดใด ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลการกระทำนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ ซึ่งศาลได้ยึดหลักอันนี้ในการพิจารณาความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นโดยไม่มีเจตนาและประมาท ซึ่งทั้งสองประการนั้น ต่างอาศัย ผลธรรมชาติที่ย่อมเกิดขึ้นได้จากกระทำนั้นๆ ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นเกณฑ์พิจารณา และบทลงโทษตามมาตรา 290 นี้มิใช่เป็นลงโทษที่เบาลงจากการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจะเป็นการกล่าวที่ถูกต้องตามหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องของความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนั้นการวินิจฉัยความรับผิดชอบต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย ควรวางหลักเกณฑ์หรือการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาให้ชัดเจนขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่มีอยู่ให้เกิดความชัดเจนและถูกต้องและเหมาะสมกับกฎหมายอาญาของไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเปรียบเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ความหมายของความรับผิดชอบต่อชีวิตที่เป็นความผิดที่เป็นบทเบาตามกฎหมายอาญานี้ และจะศึกษาถึงหลักนิติวิธี หลักการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา รวมทั้งโครงสร้างของความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาจากเชิงเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากตำราหนังสือ บทความกฎหมาย วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษาของศาล ความเห็นของนักกฎหมาย และวารสารต่างๆ เพื่อที่จะนำมาศึกษาเปรียบเทียบวิเคราะห์ของข้อแตกต่างของหลักกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวความคิดและหลักทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์
2. ทำให้ทราบถึงหลักการวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตที่เป็นความผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงหลักในการกระทำความผิดต่อชีวิตและการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย
4. เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาที่เป็นความผิดต่อชีวิต และการวางหลักเกณฑ์ของการวินิจฉัยการกระทำความผิดต่อชีวิตได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมตามบทบัญญัติของกฎหมาย

บทที่ 2

แนวความคิดและหลักทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา ในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

การศึกษากฎหมายไม่ใช่เป็นการศึกษาเพียงเพื่อเรียนรู้และเข้าใจเป้าหมายหรือการศึกษา โดยเน้นที่ตัวบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นการศึกษาที่จะหาประโยชน์ไม่ได้เลย และจะเป็นการเพียงเพื่อฝืนอยู่กับอุดมคติหากไม่สามารถเข้าใจในเป้าหมายนั้น⁶ ด้วยเหตุนี้การศึกษา กฎหมายที่ดีจะต้องประกอบด้วยความเข้าใจถึงแนวความคิดของ “นิติวิธี” ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่สำคัญให้ถูกต้อง เพราะการจัดให้มี “นิติวิธี” ให้ตรงกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์เป็นสิ่งสำคัญ และนิติวิธีในระบบกฎหมายทั้งสองระบบมีความแตกต่างกัน⁷ จึงต้องรู้จักใช้กฎหมายให้บรรลุผลเป้าหมายนั้นอย่างมีประสิทธิภาพที่ดีที่สุดด้วย

ดังนั้น การศึกษาจะต้องเรียนรู้เนื้อหาของกฎหมาย ทั้งในส่วนของโครงสร้าง หมวดหมู่ และการแยกประเภทข้อความคิดต่างๆ ของระบบกฎหมาย และจะต้องเข้าใจถึงทัศนคติ แนวความคิด และวิธีการทางกฎหมายของระบบกฎหมายของตัวเองด้วย เพราะนักกฎหมายที่รู้แต่ตัวบทกฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไม่เป็นและการใช้กฎหมายไปตามแห่งเหตุผลประโยชน์ของตน อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมอีกด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาแนวความคิดของการกฎหมายไทยได้อย่างถูกต้อง ควรที่จะต้องศึกษาแนวความคิดและนิติวิธีของระบบกฎหมายทั้งสองระบบเสียก่อนเพื่อได้นำว่ามีพื้นฐานการศึกษาและความเข้าใจในระบบนิติวิธีของกฎหมายไทยได้อย่างถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์”. *จุลพาท*, 41(1). น. 50.

⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับ การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. น. 94.

2.1 ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

2.1.1 ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์

2.1.1.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

ในสมัยโบราณ การใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งในสมัยนั้นการใช้กฎหมายในประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันเพียงเล็กน้อย โดยกฎหมายที่ใช้บังคับคือ กฎหมายจารีตประเพณีอันเป็นกฎหมายของอารยชนที่ใช้อยู่จนกระทั่งใช้อยู่ในสมัยกลาง จนกระทั่งมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ภายใต้การปกครองของพระมหากษัตริย์ที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด มีการจัดระบบการปกครองเสียใหม่ในการครองที่ดิน อันเป็นการเสริมให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเหนือศักดินาอื่นๆ และได้ตั้งตัวแทนในลักษณะของศาลที่เดินทางไปตัดสินท้องถิ่นต่างๆ เรียกว่าศาลหลวง (Royal Court) วิธีการพิจารณาวินิจฉัยของศาลหลวงนั้นเป็นการนำเอาจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เมื่อมีคำตัดสินจากศาลหลวงดังกล่าวท้องถิ่นนั้นๆ ต้องยอมรับและปฏิบัติตามสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องถิ่นและปัญหาว่าจะใช้จารีตประเพณีท้องถิ่นใดตัดสิน ได้รับการคลี่คลายโดยระบบศาลหลวงเป็นผู้ตัดสินคดีข้อพิพาทนั้นๆ เช่นกัน

ในกรณีที่ไม่มีจารีตประเพณีของท้องถิ่นศาลหลวงจำต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ โดยเป็นการใช้เหตุผลไปพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นข้อพิพาท แล้วศาลหลวงวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้น หลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างจากการใช้กฎหมายท้องถิ่นแบบเดิมมิใช่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่เป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง ต่อมาเมื่อระยะเวลาผ่านไปได้มีการพัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลหลวงเป็นผู้กำหนดโดยมิได้แบ่งแยกเช่นเดิมอีกต่อไป การจัดระบบจารีตประเพณีเป็นหนึ่งเดียวนี้จึงทำให้เป็นระบบส่วนกลาง หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)⁸ โดยหลักคอมมอนลอว์นั้น ถือว่าเป็นหลักที่ศาลสร้างขึ้นจากหลักเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในข้อพิพาท มิใช่เป็นการตัดสินตามอำเภอใจนี้เอง จึงทำให้มีการยึดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาที่มีมาก่อนมาใช้ในการตัดสินที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแบบเดียวกันในภายหลัง ตามหลักที่ว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน และพัฒนาต่อมา

⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ. แหล่งเดิม. น. 59.

⁹ Frederick G. Kempin. (973). Historical Introduction to Anglo – American Law in a Nutshell (2 nd ed.). p. 77. อ้างในสุกัญญา เจริญวัฒนสุข. (2542). บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ. น. 7-9.

จนเกิดเป็นทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักกฎหมายตามคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) ในราวปลายศตวรรษที่ 18¹⁰

ศาลหลวงมีอำนาจครอบคลุมทั้งทั้งราชอาณาจักร วิธีการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลหลวงนั้นเป็นการใช้เหตุผลไปพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นข้อพิพาท แล้วศาลหลวงวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้นจึงมีบางคดีที่กฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีอำนาจครอบคลุมไปถึง ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลหลวงและได้หันมาพึ่งพาและร้องขอความเป็นธรรมจากพระมหากษัตริย์ผ่านทางราชเลขาการของพระองค์ เรียกว่า ชานเซลเลอร์ (The Chancellor) และในราวคริสต์ศตวรรษที่ 16 ชานเซลเลอร์ก็ได้รับอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินคดีความ ต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายเรียกว่า The Equity of the case โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี และได้พัฒนาเป็นกฎหมายอิกวิตีที่ใช้พิจารณาคดีเฉพาะในศาลชานเซอร์คิวบ์กลับปฎิกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ใช้พิจารณาคดีเฉพาะในศาลหลวง¹¹

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะในช่วงปี ค.ศ. 1832-1833 และ 1852 นับได้ว่าเป็นยุคที่มีการปฏิรูปทางกฎหมายในอังกฤษอย่างแท้จริง คือมีการปฏิรูปวิธีพิจารณาเสียใหม่ โดยให้ความสำคัญต่อกฎหมายนี้้น้อยมากและหันไปให้ความสำคัญแก่กฎหมายสารบัญญัติมากขึ้น เหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรป นอกจากนั้นยังได้พยายามจัดทำคำพิพากษาให้เป็นหมวดหมู่ ในปี ค.ศ. 1873-1875 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขและจัดระเบียบศาลยุติธรรมโดยกฎหมายที่เรียกว่า Judicature Acts ซึ่งสาระสำคัญคือยกเลิกความแตกต่างของอำนาจศาลหลวงและศาลชานเซอร์รี โดยให้ศาลทั้งสองมีอำนาจพิจารณาคดีโดยนำกฎหมายคอมมอนลอว์และอิกวิตีมาใช้ได้ทั้งสองหลัก และได้มีการยกเลิกกฎหมายเก่าที่ล้าสมัย รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสารบัญญัติอื่นๆ อีกมากมาย แต่การแก้ไขปรับปรุงก็ยังคงรักษารูปแบบเดิมของกฎหมายอังกฤษไว้ คือยังให้ความสำคัญต่อศาลอยู่มาก แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามามีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายขึ้นก็ตาม ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีความเปลี่ยนแปลงทางสังคมจากระบบเสรีนิยมมาเป็นระบบสังคมนิยมมากขึ้น ทำให้กฎหมายอังกฤษต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขตาม เริ่มยอมรับกฎหมายในรูปสังคมนิยมเข้ามาแทนที่เพื่อให้ทันกับความต้องการของสังคมยุคใหม่ ทำให้กฎหมายอังกฤษกับกฎหมายในภาคพื้น

¹⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวลลอว์และคอมมอนลอว์.” *ศาลพาท*, 41(1). น. 60.

¹¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. (2528). *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7*. น. 228-229.

ยุโรปมีความโน้มเอียงเข้าหากัน ในระยะหลังกฎหมายอังกฤษได้รับแบบอย่างกฎหมายจากภาคพื้นยุโรปไปพอสมควร¹²

2.1.1.2 หลักการใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์

หลักการใช้นิติวิธีของนักกฎหมายในระบบนี้ได้มีการพิจารณาในเรื่องสำคัญดังนี้

1. ทศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย กฎหมายในภาคพื้นยุโรปยอมรับว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดสูงสุดและชั้นชมอยู่กับระบบประมวลกฎหมาย แต่ในระบบคอมมอนลอว์ไม่ยอมรับการจัดทำประมวลกฎหมาย และยังคงยึดหลักปรัชญาแบบประสบการณ์นิยม กล่าวคือ ยอมรับเอาคำพิพากษาในคดีก่อนๆ นั้นมาเป็นบ่อเกิดรากฐานของระบบกฎหมาย ดังนั้น บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญในระบบคอมมอนลอว์ คือ หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งได้สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาทเพราะเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้ และการที่ศาลระบบคอมมอนลอว์ยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักแห่งเหตุผลที่ว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน แต่การที่ศาลระบบคอมมอนลอว์จะยอมผูกพันยึดถือตามแนวคำพิพากษาเดิม (The Doctrine of Precedent) นั้นยอมขึ้นอยู่กับเงื่อนไข 2 ประการคือ

1. ส่วนที่เป็นเหตุผลที่จำเป็นในการวินิจฉัยคดีนั้นๆ (The ratio Decidendi)¹³
2. คำพิพากษานั้นต้องเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา (House of Lords)¹⁴

ผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์จึงมีบทบาทสำคัญมากจนกระทั่งเรียกระบบกฎหมายนี้ว่า “ระบบกฎหมายที่ศาลกำหนดขึ้น” ก็คือคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์นั้นนอกจากจะมีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงแล้วยังมีบทบาทในการวางหลักนิติวิธีทางกฎหมายด้วย การถือตามแนวบรรทัดฐานในคำพิพากษานี้ มักจะมีปัญหาว่า นานไปแนวคำพิพากษานั้นอาจจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง จึงมีข้อยกเว้นการใช้หลักนี้ในกรณีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เรียกว่า “หลักพิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง” คือว่าถ้าข้อเท็จจริงในคดีเหมือนกันทุกประการก็ต้องถือตามแนวบรรทัดฐานเดิม ทำให้ศาลระบบคอมมอนลอว์สามารถพัฒนาระบบกฎหมายให้ยืดหยุ่นและสามารถแก้ไขปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องกลับหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิม

¹² อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)*. น. 49.

¹³ สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. น. 239-242.

¹⁴ สุนัย มโนมัยอุดม. แหล่งเดิม. น. 189-218.

ดังนั้นแม้ว่าศาลจำเป็นต้องเจริญรอยตามคำพิพากษาก่อนๆ ซึ่งเป็นแบบอย่างก็ตาม แต่ถ้าหากว่าในกรณีที่เกิดก่อนศาลได้ตัดสินไม่ถูกต้องศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาในคดีปัจจุบัน อาจพิพากษาผิดพลาดไปและพิพากษากลับหลักเกณฑ์ที่คำพิพากษาในคดีก่อนได้กำหนดไว้ก็ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการสร้างแบบอย่างขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้เพื่อความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสถานการณ์ใหม่ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป¹⁵

2. บทกฎหมายหลายลักษณะอักษร เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ มีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับรองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎหมายหลายลักษณะอักษรได้ทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากการขยายตัวของสังคมและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นกลไกควบคุมสังคมที่ซับซ้อนมากขึ้นทุกที โดยเริ่มมีการยอมรับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเทียบเท่าหลักกฎหมายในคำพิพากษามากขึ้น

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายคอมมอนลอว์มีทัศนคติต่อกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎหมายหลายลักษณะอักษรเห็นว่า โดยทั่วไปผู้บัญญัติกฎหมายจะพยายามบัญญัติให้เป็นรูปธรรมและละเอียดลออเพียงใดก็ตามมักจะถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีฐานะที่ต่ำกว่าหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาได้วางเอาไว้ทำให้บทกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติขึ้นไม่ได้รับการยอมรับเข้าสู่ระบบกฎหมายอย่างจริงจังจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งได้นำบทบัญญัตินั้นไปใช้บังคับเสียก่อน และเมื่อเกิดข้อพิพาททำนองเดียวกัน ศาลที่พิจารณาคดีมักจะนิยมอ้างคำพิพากษามากกว่าอ้างบทกฎหมาย

3. จารีตประเพณี ระบบคอมมอนลอว์ได้ก่อกำเนิดขึ้น โดยการพยายามกีดกันการใช้กฎหมายจารีตประเพณีของท้องถิ่น อิทธิพลของศาสนจักร และพวกขุนนาง เจ้าที่ดิน ดังนั้น จารีตประเพณีในความหมายนี้ไม่ได้คลุมไปถึงประเพณีทางการค้า เมื่อศาลยอมรับบังคับตามจารีตประเพณีใดก็ทำให้จารีตประเพณีนั้นหมดความสำคัญที่จะนำมาอ้างได้อีก เพราะได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาซึ่งมีผลบังคับในฐานะเป็นกฎหมายตามหลักแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษา

4. ข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ งานเขียนทางนิติศาสตร์ในอังกฤษนั้นมี 2 ประเภทคือ งานเขียนของนักวิชาการและงานเขียนของผู้พิพากษา ซึ่งในอดีตงานเขียนของนักวิชาการไม่ได้รับความสนใจจากนักกฎหมายอังกฤษเท่าใดนัก แต่งานเขียนของผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียง เช่น Glanville, Bracton และ Littleton จะได้รับการยอมรับนับถือตามเหมือนกับเป็นคัมภีร์กฎหมาย แต่ภายหลังจากคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน งานเขียนของนักวิชาการเริ่มมีบทบาทและเป็นที่สนใจจากนักนิติศาสตร์มากขึ้น แต่ก็ยังต้องด้อยกว่าหลักกฎหมายจากคำพิพากษา

¹⁵ หุุด แสงอุทัย. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. น. 12-13.

5. เหตุผลและความยุติธรรม ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ตั้งอยู่บนรากฐานของจารีตประเพณีและหลักเหตุผลของข้อเท็จจริงอันเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกฎหมาย และเป็นบ่อเกิดที่ไม่มีขอบเขตซึ่งช่วยให้กฎหมายอังกฤษสามารถพัฒนาไปได้นั้นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายตามคำพิพากษามีได้เป็นหลักที่เกิดจากเหตุผลทางจริยธรรม นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษยังมีหลักความยุติธรรม () เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่คู่เคียงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่หลักความยุติธรรมที่จะใช้บังคับได้นั้น ในปัจจุบันได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาไปแล้ว หลักความยุติธรรมจึงมีฐานะเช่นเดียวกับหลักกฎหมายตามคำพิพากษาที่จะนำหลักยุติธรรมมาใช้ได้เฉพาะที่เคยมีในแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาแล้วเท่านั้น

2.1.1.3 นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์¹⁶

หลักนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์เป็นหลักที่ได้รับมาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล ทำให้หลักการให้กฎหมายจึงมักเป็นหลักเฉพาะเรื่องเฉพาะราวที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี หลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายอังกฤษนั้นต้องตั้งอยู่บนรากฐานของหลักเหตุผลในคำพิพากษา (Ratio Decidendi) คือต้องดำเนินตามคำพิพากษาของศาลสูงที่เป็นแบบอย่าง และใช้กับกรณีที่ประเด็นแห่งคดีที่มีข้อเท็จจริงแบบเดียวกันเท่านั้น นักกฎหมายอังกฤษจะเลี่ยงที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดขึ้นมาใช้อย่างครอบคลุมแบบการใช้หลักกฎหมาย (Doctrine) เพราะการทำเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการบิดเบือนกฎหมายที่เดียว และเนื่องจากการใช้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์เป็นการใช้เฉพาะกรณี (Case Law)

ดังนั้น วิธีการใช้กฎหมายจึงเป็นการพิเคราะห์แยกแยะข้อเท็จจริง กล่าวคือ หากเป็นข้อเท็จจริงที่เคยเป็นประเด็นและได้มีแนวคำพิพากษาไว้แล้วก็ต้องถือตามนั้น แต่ถ้าเป็นกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร นักกฎหมายคอมมอนลอว์มักจะเห็นว่าเป็นสิ่งที่แปลกปลอมและไม่ค่อยยอมรับฐานะของกฎหมายประเพณี โดยมองว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทกวีเป็นหลักทั่วไปและจะมุ่งใช้หลักกฎหมายตามคำพิพากษากว่า ดังนั้น หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอังกฤษตั้งอยู่บนความเชื่อว่า ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบของเหตุผลจากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงมีความเหมาะสมแก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรม และมีความแน่นอนชัดเจนมากกว่าระบบการใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นตามอำเภอใจ หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์ที่รู้จักกันโดยทั่วไปนี้มีอยู่ 3 ประการ

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอว์และคอมมอนลอว์”. *ศุลพาห*, 41(1). น. 78-95.

1. หลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) เป็นข้อแรกและข้อสำคัญที่สุดในการตีความ ศาลจะถือว่าความหมายที่ถูกต้องแท้จริงของบทกฎหมายต้องเป็นความหมายตามธรรมดาที่ถ้อยคำนั้นแสดงออกมา และศาลจะต้องบังคับใช้ตามความตัวอักษรของถ้อยคำนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าผลจากการแปลถ้อยคำตามความหมายธรรมดาเหล่านั้นจะมีเหตุผลมากน้อยเพียงใด ซึ่งวิธีนี้ผู้ทำหน้าที่ตีความจะต้องพิจารณาความหมายในทางภาษามากกว่าจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ หลักนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากนักกฎหมายอังกฤษ ทั้งที่เป็นผู้พิพากษาระดับสูงและนักกฎหมายทั่วไป โดยส่วนใหญ่เห็นว่าการยึดมั่นในถ้อยคำ และเข้าใจว่าถ้อยคำแต่ละคำจะมีความหมายในตัวเองโดยไม่ต้องไปพิจารณาจากเนื้อความทั้งหมด น่าจะอยู่บนสมมุติฐานที่ผิดและการตีความตามอักษร โดยยึดมั่นต่อการใช้ความหมายจากพจนานุกรมน่าจะไม่ต้องสมอบไป¹⁷

2. หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule) หลักนี้มีสาระสำคัญว่าถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความในทางที่จะละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นอาจแปลความหมายไปได้เป็นสองนัยหรือมากกว่านั้น ศาลหรือผู้ทำหน้าที่ตีความกฎหมายต้องตีความไปในทางที่มีความหมายอันสมควร ไม่ใช่ไปในทางที่ไม่ควรจะเป็นหรือบังเกิดผลประหลาด ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีความหมายตามตัวอักษรเพียงประการเดียว ก็ไม่ต้องตีความหมายตามตัวอักษรนั้น ถ้าหากจะทำให้เกิดผลประหลาดในแง่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกจากถ้อยคำและความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ปรากฏในตัวกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาลไม่สมควรจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้น¹⁸ ดังนั้นในข้อนี้จะต้องสังเกตด้วยว่า การตีความตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างนี้มีได้มิได้ในทุกกรณี แต่จะมีขึ้นต่อเมื่อมีการพิจารณาถึงผลของการใช้ความหมายนั้นเสียก่อน และการตีความตามเจตนารมณ์นี้ต้องไม่ตีความจนเลยเถิด และจะต้องใช้ต่อเมื่อต้องการเลี่ยงผลในทางร้ายอย่างมากเท่านั้น

3. หลักการตีความตามหลักแก้ไขข้อเสีย (Mischief Rule) เป็นการตีความโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย¹⁹ โดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นเครื่องมือขจัดความ ในกรณีที่มิชอบกพร่องอยู่ก่อนแล้วใน

¹⁷ อักษราทร จุฬารัตน์. (2542). *การตีความกฎหมาย*. น. 30-41.

¹⁸ ธาณินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชามหาคุณ. (2539). *การตีความกฎหมาย*. น. 9-10.

¹⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวลลอร์และคอมมอนลอว์”. *คูลพาท*, 41(1). น. 79.

กฎหมาย และต่อมาอีกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาแก้ไข ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความกฎหมาย ต้องตีความกฎหมายใหม่ไปในทางที่แก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายใหม่นั้น ดังนั้นศาลสูงของอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า ศาลจำเป็นต้องพิจารณาจากแนวทาง 4 ประการดังนี้

ก. ต้องพิจารณาว่าก่อนที่จะมีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นใช้บังคับกับหลักระบบคอมมอนลอว์มีอยู่ประการใด

ข. มีข้อบกพร่องประการใดที่หลักคอมมอนลอว์มิได้ให้ช่องทางแก้ไขเอาไว้

ค. รัฐสภาได้ให้ทางแก้ไขข้อบกพร่องนั้นไว้ประการใด และ

ง. เหตุผลแห่งการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นมีประการใด

หลักการตีความหลักที่ 3 นี้ เป็นเพียงข้อยกเว้นหลักการตีความตามตัวอักษรเท่านั้น ในการที่ศาลจะใช้หลักนี้ โดยปกติศาลจะต้องอ้างอิงถึงเหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นใช้บังคับจากคำปรารภในกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นหรือจากรายงานของคณะกรรมการพิจารณาค้นคว้าปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้นโดยตรง²⁰

ถ้าหากว่าไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะแก้ไขปัญหา โดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ แต่ถ้าจารีตประเพณีไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ก็จะแก้ไขปัญหา โดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์เขียนไว้อย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทนั้นได้หรือไม่ และการใช้หลักเหตุผลของข้อเท็จจริงและหลักความยุติธรรม (Equity) มาปรับใช้ก็จะถือว่าเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ เป็นการค้นหาหลักเกณฑ์ หรือสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยใช้หลักเหตุผล และหลักความยุติธรรมจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น และไม่ว่าจะเป็นไปในทางกฎหมายแพ่งหรือในทางกฎหมายอาญาศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็สามารถค้นหาหลักเกณฑ์หรือสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ได้

ดังนั้น นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นการใช้และเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายตามแนวความคิดหรือทัศนคติของนักกฎหมาย ก็จะเป็นการใช้นิติวิธีตามลำดับความสำคัญของบ่อเกิดของกฎหมาย และโดยเหตุที่ศาลในระบบคอมมอนลอว์สามารถสร้างหลักเกณฑ์หรือวางหลักเกณฑ์จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาได้ เว้นแต่ในทางกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดวิธีไว้โดยชัดเจนเท่านั้น

²⁰ เฟ็ญจันท์ แจ่มมาก. (2537). การกระทำโดยบันดาล โทสะกับความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศไทย เยอรมัน และไทย. น. 10.

2.1.2 ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์

2.1.2.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้พัฒนาและเปลี่ยนรูปไปจากกฎหมายโรมันอันเป็นต้นกำเนิดดั้งเดิมไปเป็นอันมาจากหลักเกณฑ์ทางจารีตประเพณีของชาวโรมัน ซึ่งถือเป็นกฎศักดิ์สิทธิ์และมีลักษณะแยกย่อยเฉพาะเรื่องเฉพาะราว กลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบ มีเหตุผล และสอดคล้องกัน พัฒนาการของกฎหมายซีวิลลอว์นี้ กล่าวได้ว่าเป็นพัฒนาการของการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป โดยใช้เหตุผลไปศึกษาและปรุงแต่งสรุปลงขึ้นมาจากกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่อง ดังนั้นความเป็นมาของหลักนิติวิธีในกฎหมายซีวิลลอว์นี้ อาจแบ่งช่วงพัฒนาการออกเป็น 3 ระยะ ได้แก่

1. สมัยโรมัน ระบบซีวิลลอว์ได้พัฒนาขึ้นในอาณาจักรโรมันที่ยึดถือจารีตประเพณีตั้งแต่สมัยบรรพกาลในการปฏิบัติและตัดสินข้อพิพาทกันอย่างเคร่งครัด จนกระทั่งพลเมืองของชาวโรมันที่เรียกว่า “Plebian” ได้รวมตัวเรียกร้องให้มีการนำจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดและรับรู้กันในเฉพาะชนชั้นสูงที่เรียกว่า “Patrician” มาบันทึกไว้ในที่เปิดเผยให้สาธารณชนรับรู้ได้โดยทั่วไป ด้วยการจารึกบนแผ่นศิลาจำนวน 12 แผ่น หรือที่รู้จักกันดีในนามของ “กฎหมาย 12 โต๊ะ”²¹

ด้วยความเชื่อในความศักดิ์สิทธิ์ของจารีตประเพณีที่ถือกันมาอย่างเคร่งครัดจึงทำให้ชาวโรมันมีทัศนคติที่ถือความศักดิ์ของตัวอักษรที่บันทึกตามจารีตประเพณีอย่างเคร่งครัด ไปด้วย โดยเริ่มจากการตีความตามตัวบทมาสู่การตีความ โดยใช้หลักตรรกวิทยาของภาษาและถ้อยคำที่เรียบเรียงไว้เป็นเครื่องช่วยการเรียนรู้กฎหมายโดยอาศัยภาษาเป็นสื่อนี้ให้เกิดการอ้างอิง ตั้งข้อโต้แย้งและอธิบายกฎหมายด้วยเหตุผลธรรมดาตามหลักภาษา หลักภาษวิธี และหลักนิติศาสตร์ อันเป็นต้นกำเนิดของวิชานิติศาสตร์ ทำให้กฎหมายโรมันได้เจริญขึ้นจนถึงขั้นมีการรวบรวมและข้อคิดของนักนิติศาสตร์มาจัดระบบเสียใหม่ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนในราวปี ค.ศ. 543 ต่อมาจักรพรรดิโรมันได้เสื่อมสลายลงด้วยการรุกรานของอนารยชนเผ่าเยอรมัน พัฒนาการของกฎหมายโรมันก็สิ้นสุดลงในปลายศตวรรษที่ 6

2. สมัยกลาง ในช่วงที่อาณาจักรโรมันได้ล่มสลายลงไป ระบบกฎหมายก็เสื่อมทรามลง วิชาการทางนิติศาสตร์ได้หยุดชะงัก และคนที่อยู่ในดินแดนต่างๆ ของยุโรป ได้กลับมาใช้กฎหมายประเพณีของชนเผ่า トラบจนกระทั่งในราวศตวรรษที่ 12 และ 13 ได้มีการฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นอีกครั้งหนึ่งในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ทั้งทางด้านการค้าพาณิชย์และการศึกษาที่ขยายตัวขึ้น และความขัดแย้งระหว่างอาณาจักรกับศาสนจักรที่ได้ขยายอิทธิพลในช่วงที่กฎหมายโรมันล่ม

²¹ สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. (2542). *บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ*.

สลายลงนั้น และด้วยความเชื่อว่ากฎหมายจะเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวก รักษาความมั่นคง และจัดวางระเบียบแบบแผนแก่สังคม และเป็นบันทึวความยิ่งใหญ่ได้เหมือนกับสมัยโรมันในอดีตอีกครั้งหนึ่งด้วยความเชื่อแบบนี้ นักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมันจึงศึกษากฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนอย่างเชื่อมั่นศรัทธาว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ถูกต้องและมีเหตุผล เป็นกัมภีร์แห่งสติปัญญา (Ratio Scripta) และด้วยทัศนคติต่อกฎหมายเช่นนี้ จึงทำให้นักกฎหมายรุ่นต่อๆ มาได้รับสืบทอดทัศนคติว่า “ตัวอักษร” กับ “เหตุผล” เป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก อันเป็นนิวัติวิธีสำคัญของนักกฎหมายซีวิลลอว์

3. สมัยใหม่ ในสมัยใหม่นี้ ในช่วงต้นๆ วิชานิติศาสตร์ได้รับการปรุงแต่งจากเหตุผลล้วนๆ ด้วยอิทธิพลของความเชื่อทางสำนักกฎหมายธรรมชาติ มีการอ้างหลักเหตุผลตามธรรมชาติมาเป็นหลักคิดเบื้องต้นทางกฎหมาย ใช้หลักเหตุผลมาวิพากษ์และศึกษากฎหมายแทนที่จะศึกษากฎหมายในฐานะเป็นกฎที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้ากำหนดไว้ด้วยความศรัทธาแบบสมัยกลาง แม้ต่อมาความนิยมในสถาบันศาสนาและความศรัทธาในความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายจะเสื่อมถอยลง แต่โดยที่กฎหมายโรมันยังคงเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาที่มีเหตุผลมาแต่เดิม โดยเหตุนี้วิชานิติศาสตร์ที่ใช้กฎหมายโรมันอันคงทนต่อการพิสูจน์ในแง่ของการใช้เหตุผล และอาศัยเหตุผลเป็นเครื่องมือในการศึกษา และทำให้มีการพัฒนาการทางกฎหมายยังก้าวต่อไปไม่หยุดยั้ง

ในศตวรรษที่ 18 อันเป็นยุคเฟื่องปัญญา (Enlightenment) และความเชื่อมั่นที่ถือว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำหนดวิถีชีวิตของมนุษย์และเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคมใหม่ และการบัญญัติกฎหมายเป็นเครื่องแสดงออกถึงความเป็นอิสระของรัฐตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยทำให้เกิดแนวความคิดในการบัญญัติประมวลกฎหมายขึ้น โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (ค.ศ. 1804) เป็นแบบอย่างและได้แพร่ขยายไปหลายๆ ประเทศต่างๆ ในยุโรปในศตวรรษที่ 19 ด้วยเหตุนี้แนวความคิดที่นิยมกฎหมายส่วนบัญญัติหรือลัทธิกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) จึงมีอิทธิพลมากขึ้น เพราะความเชื่อแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้สนับสนุนลัทธิอำนาจอธิปไตย และถือว่ากฎหมาย คือ เจตจำนงของรัฐที่แสดงออกมา ผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ และถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดของกฎหมายสูงสุดประการเดียว

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ประมวลกฎหมายเยอรมัน และสวิส มิได้เดินตามแนวของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอีกต่อไป แต่ได้เลือกเดินสายกลาง คือใช้หลักการตีความกฎหมายตามแบบสำนักประวัติศาสตร์ คือ ถือว่าบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่แสดงออกมามีด้วยเหตุผลตามตัวอักษร และเป็นตัวแทนเจตจำนงของผู้บัญญัติกฎหมายและมีประเพณี และนิวัติวิธีอย่างอื่นๆ เป็นบ่อเกิดกฎหมายในลำดับรองลงไปด้วย วิธีดังกล่าวจึงได้รับการยอมรับจากนานาชาติและแพร่หลายไปทั่วโลกที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ในเวลาต่อมา

2.1.2.2 หลักการใช้นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์²²

จากการพัฒนาการของกฎหมายนับตั้งแต่สมัยโรมันเป็นต้นมา ในระบบซีวิลลอว์เป็นระบบของเหตุผลที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ ซึ่งนิติวิธีของนักกฎหมายนี้ อาจเห็นได้จากการพิจารณาเรื่องที่สำคัญได้แก่

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมาย นักกฎหมายในประเทศซีวิลลอว์ถือว่า ตัวบทกฎหมายเป็นตัวแทนของเหตุผลในตัวเอง และความเชื่อนี้ฝังรากลึกสืบทอดมาตั้งแต่สมัยกฎหมาย 12 โต๊ะ จนมาถึงสมัยบัญญัติประมวลกฎหมาย นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์จึงเป็นผู้ที่มีความภักดีต่อตัวบทกฎหมาย เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น นักกฎหมายจะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาท แล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหา เพื่อนำมาอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีการตีความกฎหมาย กล่าวคือ หากข้อความในตัวบทกฎหมายนั้นไม่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ ศาลต้องปรับใช้กฎหมายนั้นตามตัวอักษร หากข้อความในตัวบทกฎหมายคลุมเครือ ไม่ชัดเจนเกิดความสงสัยในความหมายของตัวอักษรนั้น ศาลจึงค่อยใช้วิธีตีความกฎหมาย²³

2. จารีตประเพณี ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้พัฒนามาจากกฎหมายประเพณีในสมัยโรมัน โดยถือว่าจารีตประเพณีจะต้องสอดคล้องกับเหตุผล จึงจะใช้บังคับเป็นกฎหมายประเพณีได้ กฎหมายจารีตประเพณีในที่นี้ หมายถึง กฎหมายจารีตประเพณีที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะหากนำไปบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมกลายเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรไป และกฎหมายจารีตประเพณีนี้เป็นแบบอย่างของความประพฤติซึ่งประชาชนทั่วไปนิยมปฏิบัติตามกันมานานจนเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความศักดิ์สิทธิ์เสมอด้วยกฎหมายหรือเป็นข้อบังคับที่ประชาชนรู้สึกกันโดยทั่วไปว่ากฎหมายและรัฐได้ใช้ข้อบังคับที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้เสมือนกฎหมายในรูปลักษณะเดียวกันตลอดมา²⁴ ดังนั้นนักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์จึงให้ความสำคัญกับจารีตประเพณีอย่างมาก ทั้งในทางยุโรปตะวันตกก็ยอมรับว่าประเพณีมีบทบาทอย่างมากในระบบกฎหมาย และถือว่าตามความจริงนั้นความคิดของนักกฎหมายย่อมจะถูกชักนำให้คล้อยตามระเบียบประเพณีของสังคม และในบางครั้งอาจจะมาเป็นบ่อเกิดที่คู่เคียง ส่งเสริมหรือคัดถอนบทกฎหมาย

²² กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.” *ศาลพาหน*, 41(1). น. 59.

²³ René David. (1985). *Major legal systems in the world today* (3 rd ed.). p. 120. อ้างถึงใน สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). *นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย*. น. 7.

²⁴ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). *นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย*. น. 8.

ก็ได้ นอกจากนี้บทกฎหมายยังมักจะบัญญัติให้ใช้กฎหมายประเพณีบังคับในกรณีต่างๆ บางกรณี เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นมากขึ้นอีกด้วย

3. คำพิพากษาของศาล นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ถือว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่างในการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรม เป็นการแสดงออกซึ่งความมีอยู่ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นรูปธรรม (ภาวะวิสัย)²⁵ ดังนั้นการใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์นั้นเป็นการใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมาย และศาลมีหน้าที่ต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ และอาจแฝงอยู่ในบทกฎหมายต่าง ๆ ที่นำมาปรับใช้ แต่คำพิพากษาไม่ใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ ทั้งไม่ใช่ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือก้ำกึ่งของขอบเขตของบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้

4. หลักกฎหมายทั่วไป และข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เชื่อว่า มีหลักการทางกฎหมายแทรกอยู่ในตัวบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของระบบนั่นเอง แต่หลักการแห่งเหตุผลที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายทั้งปวงนี้เป็นสิ่งที่นักนิติศาสตร์จะต้องแสวงหาศึกษา ค้นคว้า ทำความเข้าใจ และแสดงให้เห็นปรากฏ บทกฎหมายที่ฝ่าฝืนความเป็นธรรมจึงเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ กรณีที่กฎหมายมีช่องว่าง คือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและนักกฎหมายมีหน้าที่อุดช่องว่างนี้ด้วยหลักความเป็นธรรม ซึ่งก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย นอกจากนี้พัฒนาการของระบบซีวิลลอว์ผูกพันอยู่กับการศึกษาค้นคว้าบทบัญญัติ และหลักการแห่งบทบัญญัติโดยนักนิติศาสตร์ในรั้วมหาวิทยาลัยนับเป็นเวลายาวนาน ดังนั้นหลักการที่เป็นผลจากการศึกษาค้นคว้าของนักนิติศาสตร์แล้วสอนเป็นหลักสืบทอดกันมาหรือหลักการที่ปรากฏอยู่ในความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เป็นที่ยอมรับกัน อาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายซีวิลลอว์นี้ไม่เพียงแต่จะเป็นระบบกฎหมายแบบแผนแห่งบทบัญญัติเท่านั้น ยังเป็นระบบกฎหมายของนักนิติศาสตร์ และเป็นทั้งคำสอนและข้อเขียนต่างๆ ที่มีส่วนในการกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย

2.1.2.3 นิติวิธีของระบบซีวิลลอว์²⁶

นิติวิธีของนักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ถือว่ากฎหมายจะต้องปรับใช้ตามที่บัญญัติไว้ โดยถือว่าบทกฎหมายทั้งหลายมีฐานะเป็นหลักการอันกอปรไปด้วยเหตุผล เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่

²⁵ René David. *Major legal systems in the world today*. p. 133. and Andrew West. *The French Legal Systems*. p. 54.

²⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์”. *จุลพาท*, 41(1). น. 65.

ใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางปฏิบัติ และมีฐานะสูงกว่าหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัยเฉพาะคดีในคำพิพากษา โดยไม่ให้ความสำคัญแก่เรื่องวิธีพิจารณาและแนวคำพิพากษาของศาลเกินไปจนเป็นผลเสียแก่หลักการทางสารบัญญัติ นักกฎหมายซีวิลลอว์จะใช้กฎหมายโดยถือว่ากฎหมายนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานความประพฤติในสังคม และมีหลักการทางสังคมแฝงอยู่เสมอ หลักเกณฑ์ของบทกฎหมายจึงเป็นหลักที่ถือว่าครอบคลุมไปถึงบรรดากรณีต่างๆ อย่างกว้างขวาง ในการนำเอาหลักเกณฑ์นี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อให้ได้ผลทั้งด้านความยุติธรรมและความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย การใช้กฎหมายจึงต้องกระทำอย่างละเอียดอ่อน รอบคอบ ทั้งเข้าใจปัญหาที่จะวินิจฉัยอย่างถ่องแท้ เพื่อจะสามารถนำเอาหลักการในบทบัญญัติมาปรับใช้ได้เหมาะสมแก่กรณีรูปธรรมนั้นๆ หลักทฤษฎีในการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์นี้มีอยู่ 2 ประการ คือ

1. หลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) เป็นการมุ่งใช้สำหรับการตีความหมายจากถ้อยคำที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติไว้
2. หลักการตีความตามเหตุผลทางตรรกะ (Logical Interpretation) เป็นการมุ่งที่จะใช้แสดงความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย²⁷

การใช้กฎหมายโดยการถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีฐานะเป็นเกณฑ์ทั่วไป เช่นเดียวกับให้ความสำคัญกับการตีความเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจทำให้มองได้ว่า กฎหมายขาดความแน่นอนชัดเจน ในกรณีเช่นนี้นักกฎหมายซีวิลลอว์ได้แก้ไขโดยด้านหนึ่งก็ใช้กฎหมายตามบทบัญญัติเป็นหลัก (กฎเกณฑ์ปฐมภูมิ) และใช้เกณฑ์การตีความของศาลที่วางเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมาเป็นคำอธิบายบทบัญญัติมาประกอบเป็นการให้รายละเอียด (กฎเกณฑ์ทุติยภูมิ) วิธีนี้จะช่วยให้การตีความกฎหมายและการใช้กฎหมายตามบทบัญญัตินั้นสมบูรณ์ขึ้นและแน่นอนชัดเจนมากขึ้น

การตีความกฎหมายนั้นศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายจะพิจารณาถ้อยคำตามอักษรเป็นหลัก ถ้าปรากฏว่าจากความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่ประหลาด หรือความหมายของถ้อยคำนั้นๆ มีความหมายกำกวมอาจแปลได้หลายความหมายหรือบทบัญญัติในกฎหมายนั้นบกพร่องจำเป็นต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมาย ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความย่อมสามารถที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้อย่างกว้างขวาง โดยเริ่มจากการพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นทั้งหมดที่มีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน ก็อาจทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ชัดเจนขึ้น และอาจพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการจัดทำกฎหมายนั้นๆ

ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ การใช้และการตีความกฎหมายจะกระทำการพิจารณาถ้อยคำตามอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปพร้อมๆ กัน

²⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ. แหล่งเดิม. น. 70-71.

ทั้งนี้เหตุผลสืบเนื่องมาจากประวัติความเป็นมาและนิติวิธีของระบบกฎหมายนี้ที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่กำหนดขึ้นย่อมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเพียงประการเดียว อีกประการหนึ่งนักกฎหมายชีวิตลอร์มีทัศนคติต่อการใช้และการตีความกฎหมายว่าถ้อยคำที่คนทั่วไปเข้าใจว่าสามารถแปลได้ตามความหมายธรรมดานั้นเป็นสิ่งที่ไม่น่าแน่นอนเสมอไป เพราะถ้อยคำที่เข้าใจได้ตามความหมายธรรมดานั้น ความจริงอาจมีความหมายอย่างอื่นได้อีกด้วย

2.1.3 สรุปความแตกต่างของความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอร์และระบบชีวิตลอร์

จากการศึกษาถึงหลักความเป็นมา หลักนิติวิธี และโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในระบบคอมมอนลอร์และระบบชีวิตลอร์ ดังกล่าวก็จะเห็นได้ว่าในทางด้านนิติวิธีในระบบกฎหมายทั้งสองมีความเหมือนหรือความแตกต่างกันดังต่อไปนี้

2.1.3.1 ความเป็นมาของระบบคอมมอนลอร์และระบบชีวิตลอร์

ระบบคอมมอนลอร์ มีที่มาจากจารีตประเพณี ซึ่งใช้บังคับเป็นกฎหมายตั้งแต่สมัยโบราณ สำหรับคำพิพากษาของศาลก็ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่ง เพราะคำพิพากษาของศาลตัดสินคดีต่างๆ ถือเป็นบรรทัดฐานหรือแบบอย่างที่ศาลต่อมาจะต้องยึดถือและพิพากษาตามเมื่อมีกรณีอย่างเดียวกันเกิดขึ้นอีก เหตุนี้จึงมีคำกล่าวที่ว่า “ศาลสร้างกฎหมายขึ้นมา” (Judge made law)²⁸ นอกจากคำพิพากษาของศาลแล้วยังมีหลักของความยุติธรรมที่อาจถือได้ว่าเป็นที่มาของกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมได้

ส่วนระบบชีวิตลอร์ นั้น ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและประมวลกฎหมายต่าง ๆ จารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปก็อาจนำมาใช้เป็นกฎหมายได้ในบางกรณี และอาจถือได้ว่าเป็นที่มาของกฎหมายอีกอย่างหนึ่งด้วย

2.1.3.2 ทัศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย

ด้วยความก้าวหน้าของทั้งสองระบบกฎหมายได้มีการพัฒนาการทางด้านกฎหมายขึ้นตลอดเวลา จึงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านโครงสร้างกฎหมายอันเป็นผลมาจากประวัติความเป็นมาที่ทำให้เกิดความสำคัญต่อบ่อเกิดของกฎหมายที่แตกต่างกันดังนี้

ในระบบคอมมอนลอร์จะให้ความสำคัญต่อบ่อเกิดของกฎหมายเป็นลำดับ คือ (1) หลักกฎหมายจากคำพิพากษา (2) บทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (3) จารีตประเพณี (4) ข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ และ (5) เหตุผลและความยุติธรรม

²⁸ กำธร กำประเสริฐ และ สุเมธ จารประดับ. (2544). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมาย* หลัก. น. 175.

ส่วนในระบบซีวิลลอว์จะให้ความสำคัญต่อบ่อเกิดของกฎหมายเป็นลำดับ คือ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (2) จารีตประเพณี (3) คำพิพากษาของศาล (4) หลักกฎหมายทั่วไปและข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์

2.1.3.3 ในเรื่องของผลคำพิพากษา²⁹

ในระบบคอมมอนลอว์ เป็นการพิจารณาคดีของศาลจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้นๆ และผู้พิพากษาได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นบรรทัดฐานหรือแบบอย่างที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในคดีนั้น เป็นการพิจารณาคดีจากข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป เมื่อศาลได้พิพากษาและกำหนดแบบอย่างอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแล้ว ศาลต่อๆ มาต้องผู้พันที่จะพิพากษาไปในแนวเดียวกัน

ส่วนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นการคำนึงถึงตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ การพิจารณาคดีของศาลเป็นการนำเอาตัวบทกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อยๆ ไป เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้ว คำพิพากษาของศาลไม่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานหรือแบบอย่างที่ศาลต้องจำเป็นพิพากษาไปในทางเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลสูงแม้ไม่ใช่กฎหมาย แต่ก็ได้รับความเคารพเชื่อถือในแง่ที่ว่า ศาลสูงได้ใคร่ครวญและถ่วงถอย คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมาแล้ว อีกทั้งถ้าศาลล่างมีคำพิพากษาแตกต่างไปจากศาลสูง คำพิพากษานั้นอาจจะถูกกลับได้แนวคำวินิจฉัยของศาลสูงจึงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมาย นักศึกษากฎหมายจำเป็นต้องเอาใจใส่ศึกษาไม่น้อยกว่าตัวบทกฎหมาย

2.1.3.4 การศึกษากฎหมาย

ในระบบคอมมอนลอว์ นักศึกษากฎหมายจำเป็นต้องศึกษาจากคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐาน และเป็นการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาจากข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นโดยถือหลักเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานของคำพิพากษาที่จะนำไปใช้เป็นแบบอย่างสำหรับคดีต่อๆ มา จึงมีลักษณะเป็นการรวบรวมเอาคำพิพากษาที่สำคัญที่ได้ตัดสินไปแล้ว นำมาวิเคราะห์ โดยมุ่งจะแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ปรากฏในคำพิพากษาเหล่านั้น

ส่วนในระบบซีวิลลอว์ การศึกษากฎหมายมีความสำคัญอยู่ที่ตัวบทกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่ก็ได้แก่ประมวลกฎหมายต่างๆ จากตัวบทกฎหมายเหล่านั้นหรือการค้นคว้าจากคำอธิบายเพื่อให้เข้าใจความหมายของตัวบทกฎหมายดังกล่าว จึงมีลักษณะที่เป็นการอธิบายความหมายของตัวบทกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ หรือนักปราชญ์ทางกฎหมายตลอดจนคำพิพากษาของศาลสูง ซึ่งถือว่าเป็นตัวอย่างที่ดีของการใช้กฎหมายอีกด้วย

²⁹ คำธร คำประเสริฐ และ สุเมธ จารประดับ. แหล่งเดิม. น. 177.

2.1.3.5 หลักการใช้นิติวิธี

ในระบบคอมมอนลอว์นั้น การใช้หลักนิติวิธีนี้ได้พัฒนาต่อเนื่องกันมาโดยเริ่มจากการแก้ปัญหาข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องโดยอาศัยเหตุผลที่แฝงอยู่ในข้อเท็จจริงนั้นเป็นเกณฑ์พิจารณา และด้วยการสะสมประสบการณ์ที่หลากหลายมาเป็นเครื่องช่วยในการแสวงหาสิ่งจากข้อเท็จจริงเหล่านั้น หลักเหตุผลในคำพิพากษา (Ratio Decidendi) ของอังกฤษนั้นตั้งอยู่บนหลักปรัชญาและประสบการณ์นิยม (Empiricism) ในขณะที่หลักนิติวิธีของซีวิลลอว์ก่อตัวขึ้นมาจากการแก้ปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน แต่การสร้างและพัฒนาทฤษฎีเกณฑ์ที่ใช้ในการแก้ปัญหาที่แตกต่างกัน

ส่วนในระบบซีวิลลอว์ ได้พัฒนาการจากหลักเกณฑ์นิติวิธี โดยการพยายามหาหลักทั่วไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมา แล้วสรุปเป็นหลักทฤษฎี จัดระบบเค้าโครงและวางระเบียบแบบแผนโดยตั้งอยู่บนระบบเหตุผลทางตรรกวิทยา แล้วประสานทฤษฎีอันเป็นสิ่งที่ทั่วไปเข้ากับการปฏิบัติ คือ การแก้ปัญหารูปธรรม ด้วยหลักการตีความกฎหมาย (Interpretation) อันเป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนปรัชญาแบบเหตุผลนิยม (Rationalism)

2.1.4 โครงสร้างความคิดทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

จากการศึกษาความเป็นมาและหลักนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์นี้ ทำให้ในระบบกฎหมายทางอาญาของคอมมอนลอว์ มีความคิดที่เกี่ยวกับโครงสร้างความคิดอาญาไว้ในกรณีวินิจฉัยความผิดของบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญา และการลงโทษบุคคลในทางอาญา ดังนั้นหลักของการพิจารณาโครงสร้างความคิดทางอาญา ก็ได้สืบเนื่องมาจากการพัฒนาทางประวัติศาสตร์ ทั้งในส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมาย (Legal Contents) และนิติวิธี (Juristic Method) ในทางกฎหมายอาญาของระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการวิเคราะห์ปัญหาที่ต่างกันออกไปด้วย ดังนี้

2.1.4.1 โครงสร้างความคิดอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์³⁰

โครงสร้างความคิดทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์นี้ได้พัฒนาการจากการวินิจฉัยความผิดมาจากประเทศอังกฤษที่มีภาษิตที่ถือว่าเป็นหลักมาตั้งแต่สมัยกลาง “Actus non facit reum nisi mens sit rea” ที่ถือว่า การกระทำจะไม่เป็นผิดถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย หลักดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นจากแนวความคิดทางศาสนาในสมัยกลาง ซึ่งเน้นในเรื่องสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิดเป็นอย่างมาก กล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม เจตนาและการกระทำทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงจะทำให้เป็นความผิดอาญา³¹ ซึ่งในสมัยกลางความสำนึกในศีลธรรมได้รับการยืนยันให้

³⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2527, ธันวาคม). “โครงสร้างความคิดอาญา: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 14(4). น. 8.

³¹ คณิต ฅ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 88.

เด่นชัดขึ้นกว่าในอดีตหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญานั้นยังคงถือความคิดแบบเดิมเพียงแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในจุดที่เน้นมากกว่าในอดีตเท่านั้น การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลที่เน้นไปในเรื่องอัตตะวิสัย (Subjective) เป็นอย่างมาก หลักกฎหมายอาญาก็ได้ถูกแยกออกจากอิทธิพลทางศาสนาโดยนำเอามาตรการทางภาวะวิสัย (re-adapt the objective standard) มาประกอบเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลต่างๆ กับการเน้นในส่วน of จิตใจ

ดังนั้นการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลในระบบคอมมอนลอว์ มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน คือ

1. Actus reus หรือ criminal act หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายห้าม³² ซึ่งในส่วนนี้จะอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญา
2. Mens rea หรือ criminal intent หมายถึง จิตใจที่ควรถูกตำหนิหรือจิตใจที่ชั่วร้าย ซึ่งในส่วนนี้จะอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายในของความผิดอาญา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกนั้นเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากส่วนของ Actus Reus ก่อน ถ้าสิ่งที่แสดงออกมาผิดกฎหมายแล้วจึงไปดูส่วนที่เกี่ยวกับจิตใจ ส่วนของจิตใจนี้อาจแตกต่างกันไปแต่ละกรณี ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเจตนา (Intention) ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) ประมาท (Negligence) หรือเป็นความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ (Blameless Inadvertent) และ โดยปกติแล้วถือว่าเจตนาร้ายหรือในส่วนของ mens rea ที่จะมีอยู่ในกรณีของเจตนา (Intention) และกรณีประมาทโดยรู้ตัวเท่านั้น ส่วนความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาร้ายซึ่งกฎหมายถือว่าไม่เป็นความผิด

2.1.4.2 โครงสร้างความรับผิดอาญาตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์³³

การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญานี้ จะวิเคราะห์แนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญาที่รับรู้กันในทางวิชาการนิติศาสตร์ภาคพื้นยุโรป โดยการพิจารณาเบื้องต้นจะพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นเข้าองค์ประกอบหรือไม่ และเมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบแล้วจึงจะพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในส่วนที่สองนี้เป็นการพิจารณาในส่วนที่เรียกว่า “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit) ถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่าการกระทำของบุคคลนั้นเข้าองค์ประกอบและผิดกฎหมายแล้ว จึงจะพิจารณาถึงตัวบุคคลนั้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือสิ่งที่บุคคลนั้นกระทำไปเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิได้หรือไม่อย่างไร ซึ่ง

³² Michael J. Allen. Op.cit. p. 19. อ้างในสุรเศรษฐ์ หน้า 33. นิตินิติกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย. หน้า 33.

³³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. แหล่งเดิม. หน้า 2.

เป็นการพิจารณาในส่วนของ “ความชั่ว” (Schuld) แนวความคิดทางอาญาในปัจจุบัน ได้แยกโครงสร้างความรับผิดชอบออกเป็น 3 ส่วน คือ 1) ส่วนขององค์ประกอบ 2) ส่วนของความผิดกฎหมาย 3) ส่วนของความชั่ว ซึ่งถือว่าเป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของความผิดอาญา³⁴ ที่ได้บัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ดังจะอธิบายดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบความผิด เป็นองค์ประกอบความผิดที่สามารถแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ 1 องค์ประกอบภายนอกและ 2 องค์ประกอบภายใน

1.1 องค์ประกอบภายนอกนั้นเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ผลของการกระทำและกรรมของการกระทำนั้น ตลอดจนข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำนั้น เช่น เหตุการณ์ในบางฐานความผิด

1.2 องค์ประกอบภายในได้แก่การพิจารณาในเรื่องของเจตนา และมูลเหตุจูงใจอื่นๆ และโดยปกติการกระทำที่จะถือเป็นความผิดสำเร็จ

ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาของระบบชีวิตลอร์ดจะต้องพิจารณาจากการกระทำนั้นและจะต้องครบทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและส่วนองค์ประกอบภายใน ยกเว้นเรื่องของการพยายามกระทำความผิด ที่ส่วนองค์ประกอบภายในครบถ้วน แต่องค์ประกอบภายนอกไม่ครบทุกส่วน

2. ความผิดกฎหมาย เป็นส่วนที่พิจารณาต่อมาหลังจากพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเข้าองค์ประกอบแล้ว การพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การกระทำนั้นเมื่อมองโดยระบบกฎหมายทั้งหมดแล้วยังถือว่าผิดกฎหมาย หรือไม่ ซึ่งเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ก็อาจจะเป็นเรื่องของจารีตประเพณี แต่การนำจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญานั้นสามารถนำมาอ้างได้เฉพาะในกรณีที่จะช่วยให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเท่านั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่จะนำจารีตมาลงโทษบุคคลทางอาญาโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ย่อมเป็นเรื่องที่มีอาจจะทำได้เลยเพราะจะเป็นการขัดกับหลักไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)

3. ความชั่ว เป็นการพิจารณาในขั้นตอนสุดท้าย คือ การพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบและการกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว จึงมาพิจารณาที่ตัวผู้กระทำอีกครั้งหนึ่งว่าบุคคลนั้นได้กระทำให้โดยรู้ผิดชอบหรือไม่เพียงใด หรือสิ่งที่บุคคลได้ทำลงเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิเขาได้หรือไม่ หากได้ความว่าผู้กระทำให้ได้กระทำให้โดยไม่รู้ผิดชอบหรือการกระทำของเขาเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจจะตำหนิได้ กฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว

³⁴ คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 1.

การกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบทั้งสามส่วนนี้ เป็นการกำหนดจากพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำผิดและโทษ เนื่องจากกฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคม และการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นการกำหนดข้อปฏิบัติที่เกี่ยวเนื่องกับศีลธรรมของการอยู่ร่วมกัน ผู้ใดกระทำการ โดยผิดต่อศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันของกฎหมายอาญา จึงเป็นการกระทำที่ชั่วและเป็นการกระทำที่ดำเนินได้

2.1.4.3 สรุปความแตกต่างของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์

ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของทั้งสองระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ ต่างก็พยายามที่จะจัดระบบให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาที่ได้กระทำ ความผิด ซึ่งมีความแตกต่างกันหรือไม่ ดังต่อไปนี้

1. โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ต่างก็มีการพิจารณาขั้นตอนแรกในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในที่เหมือน แต่การพิจารณาของทั้งสองระบบจะแตกต่างกันในเรื่องของการแบ่งประเภทของความผิดแต่ละ ขั้นตอนที่ไม่เหมือนกันคือ

ในระบบคอมมอนลอว์ เป็นการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลตามโครงสร้างความรับผิดชอบในส่วนขององค์ประกอบภายนอก คือ ในส่วนของ Actus Reus กล่าวคือ เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงในขั้นตอนแรกก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดในสิ่งที่กฎหมายห้ามหรือเป็นการกระทำในสิ่งผิดกฎหมายหรือไม่ ถ้าข้อเท็จจริงได้ความว่าการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็น เรื่องผิดกฎหมาย ก็จะเป็นการพิจารณาในส่วนของสภาวะจิตใจ อันเป็นเรื่องของอัตวิสัย และตาม ด้วยองค์ประกอบภายในคือ ในส่วนของ Mens Rea

ส่วนในระบบซีวิลลอว์ จะแบ่งองค์ประกอบเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ 1) ส่วนของ องค์ประกอบ 2) ส่วนของความผิดกฎหมาย 3) ส่วนของความชั่ว โดยทางซีวิลลอว์เห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จะไม่ครบในส่วนขององค์ประกอบภายนอกของความผิดก็ตาม แต่ถ้าได้ ความว่าผู้กระทำได้กระทำโดยจิตใจ ที่คิดว่าตนกำลังทำสิ่งที่ผิดบทบัญญัติของกฎหมายและใน ความเป็นจริงก็มีบทบัญญัติฐานความผิดในเรื่องนั้นแล้ว

2. การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา

ในระบบคอมมอนลอว์การพิจารณาโครงสร้างความผิดอาญามีได้แยกความแตกต่าง อย่างชัดเจนระหว่างการกระทำที่ไม่เป็นความผิดและการกระทำที่เป็นความผิด แต่กฎหมายยกเว้น โทษไว้ให้ชัดเจน

ส่วนระบบชีวิลอว์ การพิจารณาโครงสร้างความผิดอาญามีการแยกตัวขององค์ประกอบ ออกโดยชัดแจ้งแล้ว ยังได้แยกเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายและเหตุที่ทำให้การกระทำ นั้นได้รับการยกเว้นโทษออกจากกัน

ดังนั้นแนวความคิดและหลักนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์และระบบชีวิลอว์นี้จะมี ความแตกต่างกันไม่มากเท่าใดนัก เพราะในระบบคอมมอนลอว์นั้นนับวันบทกฎหมายลายลักษณ์ อักษรนี้ยังมีความสำคัญมากขึ้น และเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นพอๆ กับการยอมรับหลักศาลเป็น ผู้สร้างหลักกฎหมาย ซึ่งขึ้นกับสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงสังคมที่มอบหมายให้รัฐสภามี บทบาทในหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร และรัฐเข้าสู่ระบบประชาธิปไตย ดำเนิน แนวทางรัฐสวัสดิการ และการนำประเทศเข้าสู่ระบบประชาคมเศรษฐกิจยุโรป แต่การที่ระบบคอมมอนลอว์มีความจำเป็นต่อนำบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้นั้นก็ไม่ได้ลดบทบาทของศาลที่มีมา แต่เดิมลงไป ส่วนในระบบชีวิลอว์บ่อเกิดของกฎหมายก็ยังเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ศาล จะต้องนำมาปรับใช้ก่อนกฎหมายประเภทอื่นๆ และในระบบชีวิลอว์นี้ก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ ว่า คำพิพากษามีบทบาทมากขึ้น ในฐานะของตัวอย่างการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้ว่าจะมี ข้อความที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วก็ตาม ในบางกรณีก็ต้องอธิบาย ตัวอย่างคำพิพากษาที่มีการแก้ปัญหาแล้วเช่นกัน³⁵

2.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา

หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาเป็นการบัญญัติขึ้น โดยที่รัฐบัญญัติขึ้นจากเจตจำนง ของประชาชน เป็นกฎหมายที่รัฐต้องการที่จะกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดและการ กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางกฎหมายอาญาสำหรับความผิดนั้นด้วยการกระทำ ความผิดต่อชีวิตบุคคลจึงเป็นจุดเริ่มต้นในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของผู้กระทำผิด หรือผู้เสียหายก็ตาม กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตบุคคลหลังจากที่ได้เกิดมาแล้ว และกฎหมาย จะไม่ให้มีการทำลายชีวิตผู้อื่นหรือตนเองไม่ว่าในทางใดๆ ก็ตามที่จะทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึง แก่ความตาย และความผิดต่อชีวิตนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิตโดยตรง

2.2.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญา

ความผิดทางอาญา³⁶ คือ การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคม หรือคนส่วนใหญ่ ของประเทศหากปล่อยให้ผู้ใดกระทำความผิดแล้วมีการลงโทษหรือแก้แค้น ล้างแค้นกันเอง จะทำให้มี

³⁵ สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ. น. 21-22.

³⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. น. 2.

การกระทำความผิดอาญามากขึ้น บ้านเมืองจะไม่มีความสุข ทุกคนจะหันมาจับอาวุธป้องกันตัวเอง คนที่แข็งแรงกว่าจะรังแกคนที่อ่อนแอกว่า กฎหมู่หรือการเล่นพวกจะเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องยื่นมือเข้ามาลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเองโดยโทษที่จะลงต้องเป็น โทษที่กฎหมายได้ กำหนดไว้

แนวความคิดการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายอาญามีดังนี้

2.2.1.1 การกำหนดความผิดอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติชัดเจน เช่น ในขณะที่กระทำความผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วอย่างชัดเจนว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายจะสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแก่ประชาชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เช่น กฎหมายบัญญัติว่า "การลักทรัพย์เป็นความผิด" ดังนั้น ผู้ใดลักทรัพย์ก็ย่อมมีความผิดเช่นเดียวกัน

2.2.1.2 ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

2.2.1.3 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ถ้าหากในขณะที่มีการกระทำความผิดใดยังไม่มีความผิดอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด แม้ต่อมาภายหลังจะมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำอย่างเดียวกันนั้นเป็นความผิดก็จะนำกฎหมายใหม่มาใช้ในการกระทำความผิดครั้งแรกไม่ได้ กฎหมายอาญาในที่นี้ คือบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและโทษ ที่มีคำสุภาษิตว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)”

2.2.1.4 ห้ามใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นลงโทษแก่บุคคล

กฎหมายอาญาและศีลธรรมที่มีความเกี่ยวพันกันในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีความสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนา ศีลธรรม และการบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายด้วย ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น การฆ่าคน ชิงทรัพย์ ข่มขืน ล้วงแต่ผิดศีลธรรม แต่มีการกระทำบางอย่างไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็ยังมีบัญญัติว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิด

ศีลธรรมคงไม่ใช่เครื่องกำหนดว่าการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา เพราะเป็นเรื่องเลื้อยลอย บางกรณีจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาปฏิเสธศีลธรรมอย่างสิ้นเชิง แต่ถ้าหากจะถือหลักเกณฑ์ที่ว่า “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (Harm to Others) ก็เท่ากับปฏิเสธหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด” เพราะหากผู้ถูกกระทำความผิดยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นภัยต่อผู้ถูกกระทำต่อไปอีก แต่จะถือว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ผิด เพราะไม่มีภัยต่อผู้อื่นเช่นนั้นจะถูกต้องแล้วหรือ

ดังนั้นแนวความคิดของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* ได้ให้หลักการไว้ 6 ประการ ในอันที่จะถือว่าการกระทำนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ดังนี้³⁷

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดเจนในหมู่ชนส่วนมากกว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่า สำหรับความผิดที่ร้ายแรงต่างๆ เช่น ฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์ ได้ผ่านหลักเกณฑ์ 6 ประการของแพ็กเกอร์ทั้งสิ้น แต่สำหรับการกระทำที่ผิดศีลธรรมแท้ๆ หรือที่เรียกว่า Moral Offenses เช่น การทำชั่วร่วมเพศผิดจารีต รังแกร่วมเพศ โสเภณี การทำแท้งโดยมีเงื่อนไข การพนันนั้น น่าจะต้องพิจารณาว่า ได้ผ่านหลักเกณฑ์ดังกล่าวทุกข้อหรือไม่

2.2.2 ความผิดที่กระทำต่อชีวิตมนุษย์

“ชีวิตมนุษย์” เป็นสิ่งที่เป็คุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สังคมอารยะทั้งหลายยอมรับว่าเป็นคุณค่าที่สูงสุด กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองชีวิตมนุษย์และให้ความสำคัญอย่างมากกับชีวิตมนุษย์³⁸ จะเห็นได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมาจากการระวางโทษตามกฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับความผิดต่อชีวิตที่เป็นโทษที่สูงมากการทำลายชีวิตบุคคล ดังนั้นความผิดที่กระทำต่อชีวิตมนุษย์ที่มีโทษหนักสูงสุดได้มีการพิจารณาจากการกระทำความผิดดังนี้

³⁷ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), p. 296. อ้างในเกียรติจิร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 4.

³⁸ คณิต ฒ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 70.

2.2.2.1 การกระทำโดยเจตนา³⁹

การพิจารณาเรื่องเจตนาอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ 1. เจตนาตามความเป็นจริง (ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล) และ 2. เจตนาโดยผลของกฎหมาย (ไม่ประสงค์ต่อผล และไม่เล็งเห็นผล) ดังนี้

1. เจตนาตามความเป็นจริง หรือ เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม มีดังนี้

“การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

หลักสำคัญของการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนา และต้อง “รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้น เช่น ความผิดตามมาตรา 288 องค์ประกอบภายนอกคือ (1) ผู้ใด (2) ฆ่า (3) ผู้อื่น ความผิดตามมาตรานี้ มีองค์ประกอบภายในคือ เจตนา การที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา 288 ได้ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่ากระทำความผิดเป็นการฆ่า และรู้ด้วยว่าวัตถุประสงค์การกระทำเป็นผู้อื่น หากผู้กระทำเข้าใจไปว่าวัตถุประสงค์การกระทำไม่ใช่ผู้อื่น เช่น เข้าใจผิดไปว่าเป็นสัตว์หรือเป็นศพ ก็ไม่ถือว่าเจตนาฆ่าผู้อื่นอันเป็นความผิดตามมาตรา 288

2. เจตนาโดยผลของกฎหมาย หรือไม่ประสงค์ต่อผล และไม่เล็งเห็นผล หมายความว่า ผู้กระทำมิได้มีเจตนาตามความเป็นจริงแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น กล่าวคือ มิได้ประสงค์ให้เกิดแก่บุคคลนั้น หรือมิได้เล็งเห็นว่าผลจะเกิดแก่บุคคลนั้น แต่กฎหมาย “ให้ถือว่า” ผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น เจตนาดังกล่าวเรียกว่าเป็น “เจตนาโดยผลของกฎหมาย” หรือ “เจตนาโอน” ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

2.2.2.2 การกระทำโดยประมาท

ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาท จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” สามารถแยกพิจารณาได้เป็นการกระทำโดยไม่เจตนาและการใช้ความระมัดระวัง⁴⁰

³⁹ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 142.

⁴⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 93.

1. การกระทำโดยไม่เจตนา คือการกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำมิใช่โดยเจตนา หมายความว่าผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำของตน แต่ผู้กระทำต้องรู้ตัวว่าตนอยู่เพราะหากไม่รู้ตัวนั้นก็ไม่ใช่เป็นการกระทำ เมื่อไม่มีการกระทำก็จะเป็นการกระทำโดยประมาทมิได้ และการกระทำโดยประมาทเป็นการงดเว้นหน้าที่อย่างหนึ่งด้วย

2. การใช้ความระมัดระวัง ความระมัดระวังตามมาตรานี้ กฎหมายกำหนดถึงในแง่ของผู้กระทำและสภาพแวดล้อมกรณี กล่าวคือ มิได้กำหนดกว้างขวางเกินไปจนทำให้บุคคลต้องระมัดระวังตลอดเวลา การใช้ความระมัดระวังของบุคคลจึงพิจารณาจาก 1) วิสัย 2) พฤติการณ์ 3) การใช้ความระมัดระวัง

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาทนี้เป็นเรื่องการลงโทษผู้ที่มีได้กระทำโดยเจตนาซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา จึงต้องมีผลเสียหายเกิดขึ้น และมีกฎหมายกำหนดไว้ ถ้าความผิดในกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ลงโทษการกระทำได้โดยประมาทก็จะลงโทษบุคคลได้ก็เฉพาะเมื่อมีการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

ดังนั้น ความผิดต่อชีวิตเป็นการบัญญัติขึ้น โดยที่รัฐบัญญัติขึ้นจากเจตจำนงของประชาชน เป็นกฎหมายที่รัฐต้องการที่จะกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดและการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางกฎหมายอาญาสำหรับความผิดนั้นด้วยชีวิตบุคคลเป็นจุดเริ่มต้นในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายก็ตาม กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตบุคคลหลังจากที่ได้เกิดมาแล้ว และกฎหมายจะไม่ให้มีการทำลายชีวิตผู้อื่นหรือตนเองไม่ว่าในทางใดๆ ก็ตามที่จะทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย และความผิดต่อชีวิตนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิตโดยตรง

บทที่ 3

การวินิจฉัยความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาในต่างประเทศ

3.1 การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของระบบคอมมอนลอว์

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์นี้มุ่งศึกษาถึงการวินิจฉัยความรับผิดอาญาของประเทศอังกฤษเป็นหลัก เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นฉบับของระบบคอมมอนลอว์ และมีอิทธิพลในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของกฎหมายในประเทศไทยอย่างมาก การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษเป็นการนำเอาหลักของการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในความผิดตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

ความผิดประเภทนี้เป็นการที่ศาลคอมมอนลอว์ได้กำหนดความผิดอาญาฐานใหม่ขึ้นมาโดยวิธีการวางหลักเกณฑ์หรือวางหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นมา โดยศาลยึดถือว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น หากเป็นกรฝ่าฝืนและเป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำนั้นย่อมอยู่ในข่ายที่จะเป็นความผิดอาญาได้ทั้งสิ้น¹ การวางหลักเกณฑ์หรือวางหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นในคำพิพากษานี้จึงกลายเป็นหลักกฎหมายตามคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน(Precedent)

ส่วนในการกำหนดระวางโทษนั้นก็เป็นอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดอาญาฐานใหม่ที่ศาลได้กำหนดขึ้นนั้น สาเหตุที่ศาลคอมมอนลอว์สามารถกำหนดความผิดอาญาฐานใหม่ขึ้นมาได้และสามารถกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดอาญาฐานใหม่ได้นั้นเป็นเพราะในระบบคอมมอนลอว์มิได้ยึดหลัก “Nullum crimen, nulla poena sine lege” เหมือนอย่างระบบซีวิลลอว์ โดยถือหลักว่ากฎหมายต่างๆ นั้นได้มีอยู่แล้วศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้กฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่แล้วนั่นเอง² ดังนั้นการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายประเทศอังกฤษสามารถอธิบายได้ดังนี้

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย และ จรัญ ภักดีธนากุล. (2547). *กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์*. น. 359-60.

² กิตติศักดิ์ ประกิต. (2546). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*. น. 68.

3.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษ

การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายอังกฤษนั้นเกิดจากการพัฒนาและการให้เหตุผลของผู้พิพากษาและจากปรากฏการณ์ที่เกิดควบคู่กับสังคมมนุษย์ โดยวางหลักพื้นฐานของสุภาษิตลาตินที่ว่า “Actus non facit reum nisi mens sit rea” อันเป็นหลักเกี่ยวกับความผิดอาญา ซึ่งหมายความว่า “การกระทำไม่ทำให้บุคคลมีความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย กล่าวคือ การกระทำไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดทางอาญา หากจิตใจของเขาไม่สมควรที่จะได้รับโทษ (An act does not make a person guilty unless the mind is guilty; an act does not make the doer criminal unless his mind is criminal)⁴³

ดังนั้น การพิจารณาการกระทำผิดทางอาญาตามกฎหมายอังกฤษ สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 องค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญา (Actus Reus หรือ guilty act) หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายห้าม การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญานี้ สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. ส่วนของ Actus หมายถึง การกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งรวมทั้งการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยการกระทำคือ การเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งการเคลื่อนไหวร่างกายนี้จะต้องเกิดจากการควบคุมของจิตใจด้วย กล่าวคือเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้ (willed movement) ผู้กระทำได้กระทำการลงโดยเจตจำนงหรือมีเจตจำนงที่จะเคลื่อนไหวไปในทิศทางนั้น⁴⁴ เช่น ถ้า ก ยกปืนขึ้นยิง เป็นการกระทำ แต่เมื่อไม่ได้ยิงไปที่ผู้ใด หรือสิ่งใดที่ทำให้มีความผิด ก็ยังมีความผิด แต่ถ้า ก ยกปืนขึ้นยิงไปที่ ข โดยเจตนาฆ่า ผลที่ตามมาเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายโดยมีความผิดฆาตกรรม (Murder) แต่ ก อาจจะไม่มีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม (The circumstance surrounding)

1.1 การงดเว้นการกระทำ (Omission)⁴⁵

การงดเว้นการกระทำเป็นหลักในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา รวมถึงพฤติการณ์แวดล้อมที่ส่งผลให้เกิดอันตรายซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามกระทำและต้อง

⁴³ See Black's Law Dictionary.

⁴⁴ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ. (2550). *มาตรฐานความระมัดระวังกรณีการกระทำโดยประมาท*.

น. 7.

⁴⁵ Smith and Hogan's. (2011). *Criminal Law*. p. 65.

กำหนดบทลงโทษ เช่นการละเมิดภาวะวิสัยหรืออิสรภาพแห่งพลเมืองโดยลักษณะการละเมิดนี้จะต้องเกิดขึ้นอย่างเพียงพอทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ ตัวอย่างเช่นกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีวิวาทและมีการจับคู่กรณีคนน้ำจมน้ำเสียชีวิต แต่กฎหมายไม่พิจารณาความผิดทางอาญาในประเด็นที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่บุคคลนั้นงดเว้นการกระทำและไม่เข้าข่ายความผิดทางอาญา เช่นการปฏิเสธที่จะช่วยเหลือคนแปลกหน้าที่กำลังจมน้ำ พฤติการณ์แวดล้อมในกรณีนี้ กฎหมายอาจสอดคล้องกับหลักการเรื่องภาวะวิสัยหรืออิสระที่จะกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยมีข้อกฎหมายมารองรับ การงดเว้นการกระทำในคดีวิวาทที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบนั้น ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำได้ละเมิดหลักการของกฎหมายหรือไม่ และกระบวนการพิจารณาจะสามารถกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อได้ทำการพิสูจน์คดีให้เกิดความกระจ่างและความชัดเจนของความผิดเพื่อให้การพิสูจน์คดีดำเนินไปอย่างครบถ้วนทางกฎหมาย

1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation)⁴⁶

ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลในคดีอาญานั้น หมายถึงการกระทำใดๆ ซึ่งหากปราศจากเหตุแล้ว ผลย่อมไม่เกิดขึ้นนั่นเอง ถึงแม้ว่าผลที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นผลในคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลจึงถือเป็นประเด็นสำคัญในคดีอาชญากรรมทั้งหมดซึ่งมีอยู่หลายคดีที่ผลของการกระทำเป็นเรื่องที่ยังขัดแย้งกันอยู่ เมื่อมีประเด็นความขัดแย้งเกิดขึ้นการดำเนินการจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น นาย D กระทำการด้วยตนเอง หรืองดเว้นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแนวโน้มในการคาดเดาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจะต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลให้ได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มีองค์ประกอบของ Actus Reus (การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายห้ามและไม่มีเหตุที่มีอำนาจกระทำได้) หรือเป็น Actus Reus ร่วมกันกับการกระทำของนาย D เอง ซึ่งกรณีนี้ Tadros มีข้อโต้แย้งว่าการไต่สวนเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเป็นเรื่องละเอียดอ่อนในทางศีลธรรมและภาวะจิตใจของจำเลย ไม่ต้องสงสัยเลยว่าคดีเหล่านี้จะเป็นภาระอย่างหนักในการพิจารณาคดีซึ่งต้องอาศัยหลักการในการสอบสวน และผู้พิพากษาที่จะต้องฉลาดพอที่จะหลีกเลี่ยงการพิจารณาตามหลักทฤษฎีที่ไม่เหมาะสมกับรูปคดี

2. ส่วนของ Reus⁴⁷ หมายถึง ข้อห้ามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด

⁴⁶ Smith and Hogan's. Op.cit. p. 81.

⁴⁷ Black' Law Dictionary. (8 th ed.), p. 1344.

ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น เมื่อพิจารณาว่ามีการกระทำคือ Actus แล้วจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ หากการกระทำนั้นผิดกฎหมายก็ถือว่าการกระทำนั้นมี Reus แล้ว ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าการกระทำนั้นมี Reus หรือไม่จะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง หากกฎหมายต้องการให้การกระทำใดเป็นความผิด จะทำการบัญญัติห้ามกระทำได้ในกฎหมาย

ในการพิจารณาองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective) นี้ จะพิจารณาเฉพาะแต่การกระทำ (Actus) เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอแต่จะต้องพิจารณาด้วยว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด (Reus) ด้วยหรือไม่ หากลำพังแต่การกระทำแต่การกระทำนั้นในความเป็นจริงแล้วไม่ผิดกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ เพราะถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิด โดยไม่ต้องไปพิจารณาในส่วนของจิตใจ ดังเช่นกรณียิงศพโดยคิดว่าเป็นคน แม้จะมีส่วนของ Actus แต่ถือว่าขาดส่วน Reus ในความผิดต่อชีวิตจึงไม่สามารถลงโทษได้ ดังนั้น Actus reus จึงเป็นการวินิจฉัยการกระทำตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งพิจารณาถึงผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตามองค์ประกอบความผิดฐานนั้นๆ

3.1.1.2 องค์ประกอบภายในของความผิดทางอาญา (Mens Rea) ส่วนนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบในทางอัตตะวิสัย (Subjective element) โดยเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ความผิดโดยตรง เป็นภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำซึ่งจำเป็นต้องนำมาพิจารณาร่วมกับส่วน Actus reus เพื่อพิจารณาว่าจะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่ เพียงใด โดย Actus reus และ Mens rea จะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันจึงจะสามารถทำการลงโทษบุคคลได้

ตามความหมายของถ้อยคำนี้ Mens res เป็นเรื่องสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำ จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิด ซึ่งได้บ่งบอกไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายในบทบัญญัติของกฎหมาย สิ่งที่บ่งบอกไว้ในกฎหมาย คือ มีเจตนาร้าย (Guilty mind) ถือว่าเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงสภาวะที่แท้จริงของจิตใจเกี่ยวกับความประสงค์ร้าย (Evil will) หรือจิตใจที่ชั่วร้าย (Evil mind) ที่น่าตำหนิได้ของผู้กระทำ โดยรู้ (knowingly) โดยตั้งใจ (intentionally) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสภาวะทางจิตใจที่น่าตำหนิ (blameworthy state of mind) อันได้แก่

1. การกระทำโดยเจตนา (Intention) หมายถึงการกระทำโดยรู้ซึ้งแห่งความจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด และผู้กระทำต้องการให้เกิดผลขึ้นจากการกระทำนั้น หรือเล็งเห็นได้อย่างแน่นอนว่า การกระทำนั้นจะเกิดผลตามที่ต้องการ

2. การกระทำประมาทโดยจงใจ (Recklessness) หมายถึงการขาดความระมัดระวังอย่างมาก เป็นระดับของความประมาทที่สมควรลงโทษ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงอันตรายโดยรู้ตัว

(conscious) และไม่มีเหตุอันสมควร (unreasonable) ซึ่งในเรื่องสภาพจิตใจนั้นถือว่าผู้กระทำมีสภาพจิตใจที่เลวร้ายน้อยกว่าการกระทำผิดโดยเจตนา แต่มีระดับมากกว่าประมาทธรรมดา⁴⁸ ทั้งนี้ ความหมายของความประมาทโดยจงใจนั้น นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของความประมาทประเภทนี้ไว้หลายความหมายด้วยกัน และใน Draft Criminal Code มาตรา 18 ก็ได้ให้บทนิยามของความประมาทโดยจงใจไว้ว่า

“ความประมาทโดยจงใจ พิจารณาได้จากพฤติการณ์ซึ่งผู้กระทำต้องรู้สึกถึงความเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในขณะนั้น และพิจารณาจากผลของการกระทำซึ่งเกิดจากการที่ผู้กระทำนั้นรู้ว่าความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น และไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ในสถานการณ์ที่ผู้กระทำซึ่งรู้ถึงความเสี่ยงจะก่อความเสี่ยงภัยอันตรายเช่นนั้น”⁴⁹

ดังนั้นการพิจารณาการประมาทโดยจงใจ (Recklessness) หรือ ตามทฤษฎีกฎหมายอังกฤษสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การละเลยตามอัตตะวิสัย (subjective recklessness) มีที่มาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ในคดี Cunningham 1957 กรณีผู้กระทำความผิดเล็งเห็นผลร้ายจากการกระทำของตน แต่ยังคงตัดสินใจกระทำ ซึ่งกรณีเป็นการเล็งเห็นผลของตัวจำเลยเองซึ่งมีลักษณะเป็นอัตตะวิสัย ฉะนั้น การละเลยตามอัตตะวิสัยนี้เป็นกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำโดยตรง กล่าวคือ จะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน แต่ผู้กระทำยังตัดสินใจกระทำนั้น

2. การละเลยตามภาวะวิสัย (objective recklessness) มีที่มาจากการศึกษาความหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือเป็นกรณีที่จะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำเล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเองและผู้กระทำได้กระทำการดังกล่าวไปโดยไม่ได้คิดหรือเล็งเห็นผลร้ายนั้นเลย

การละเลยตามภาวะวิสัยนี้แม้มีลักษณะทางภาวะวิสัยอยู่มาก แต่ยังคงมีการพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยอยู่ คือจำเลยไม่ได้คิดถึงหรือเล็งเห็นผลร้ายนั้นเลย ซึ่งมีลักษณะเป็นอัตตะวิสัย ศาลประเทศอังกฤษจึงยอมรับว่าการละเลยตามภาวะวิสัยนี้เป็น Mens rea อย่างหนึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์

⁴⁸ Glanville Williams. *Textbook of Criminal Law*. 2 ed. pp. 88-90.

⁴⁹ ชัชดา ปานแป้น. (2553). *ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษากรณีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย*. น. 13-14.

การละเลยตามภาวะวิสัย (objective recklessness) นี้ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่จำเลย
 เล็งเห็นผลร้าย แต่เชื่อโดยสุจริตว่า 1) ผลร้ายนั้นจะไม่เกิดขึ้น หรือ 2) กรณีที่จำเลยคิดว่าได้หาทาง
 ป้องกันผลร้ายนั้นอย่างเพียงพอแล้ว (เพราะเล็งเห็นผลร้ายแล้ว) อีกทั้ง ในกรณีทั้งสองดังกล่าวยังไม่
 สามารถเป็นการละเลยตามอัตตะวิสัยด้วย เนื่องจากในท้ายที่สุดตัวจำเลยคิดว่าผลร้ายนั้นจะไม่
 เกิดขึ้น เท่ากับจำเลยไม่ได้เล็งเห็นผลร้ายดังกล่าวตามเงื่อนไขในเรื่องการละเลยตามอัตตะวิสัย กรณี
 ทั้งสองที่ว่านี้จึงไม่สามารถเป็นความผิดฐานละเลยได้ ไม่ว่าจะภาวะวิสัย หรืออัตตะวิสัย แต่อาจจะเป็น
 ความผิดฐานประมาทได้ หากฐานความผิดดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็น
 ความผิดด้วย

อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 2003 ศาลฎีกาในคดี R v G and another ได้กลับคำพิพากษา
 ในคดี Caldwell โดยเห็นว่าศาลในคดี Caldwell ตีความกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติผิด
 กล่าวคือ การจะกระทำความผิดฐานละเลยได้นั้น จำเลยจะต้องเล็งเห็นภัยดังกล่าวด้วยตนเองตาม
 คำพิพากษาในคดี Cunningham เท่านั้น ซึ่งเป็นการกลับมาใช้มาตรฐานที่เป็นอัตตะวิสัยของ Mens
 rea ตามกฎหมายคอมมอนลอว์⁵⁰

3. ประมาทธรรมดา (Negligence) หากการกระทำของบุคคลพ้นจากเจตนา และความ
 ประมาทโดยจงใจแบบอัตตะวิสัยแล้วก็จะนำไปสู่ความประมาทธรรมดา ซึ่งจะเป็นการเปลี่ยนจาก
 ความรู้สึกนึกคิดในการกระทำไปยังการไม่รู้สำนึกในการกระทำนั้น ความประมาทธรรมดาเป็นการ
 กระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชนหรือบุคคลผู้มีความสุขรอบคอบในฐานะเช่นเดียวกัน โดย
 พิจารณาโดยเปรียบเทียบกับวิญญูชนว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามที่วิญญูชนควรใช้ใน
 สถานการณ์เดียวกันหรือไม่ จึงเป็นการใช้มาตรฐานในทางภาวะวิสัย (objective) เพียงอย่างเดียว
 โดยไม่ต้องค้นหาสิ่งที่อยู่ในจิตใจของจำเลยแต่อย่างใด

การกระทำโดยประมาทธรรมดา คือ การละเลยที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานความ
 ระมัดระวัง (standard of care) ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้กระทำที่จะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น การกระทำโดย
 ประมาทจึงเป็นการละเลยที่จะประพฤติปฏิบัติให้เหมือนกับวิญญูชนในพฤติการณ์ที่กฎหมาย
 บัญญัติให้ต้องประพฤติปฏิบัติเช่นเดียวกับวิญญูชน จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอังกฤษแบ่งแยก
 ความประมาทโดยจงใจและความประมาทธรรมดา โดยการพิจารณาถึงความรู้ตัวถึงการเล็งของ
 ผู้กระทำหรือไม่ ซึ่งความประมาทโดยจงใจนั้นผู้กระทำต้องมีความรับรู้ หรือรู้ตัว ซึ่งอาจเป็นการ

⁵⁰ ประธาน จุฬาริโรจน์มนตรี. (2553). เอกสารคำบรรยายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบ:กฎหมายคอมมอนลอว์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

รับรู้ในรูปแบบอัตตะวิสัยหรือแบภาวะวิสัย ส่วนความประมาทธรรมดานั้นผู้กระทำไม่ได้รู้ตัวว่า การกระทำของตนนั้นเป็นความเสี่ยงแต่อย่างไร⁵¹

4. การกระทำโดยพลั้งเผลออันเป็นเรื่องที่ไม่อาจตำหนิได้ (Blameless inadvertence) เป็นสภาวะจิตใจอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นเรื่องความพลั้งเผลอของบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถตำหนิได้ เนื่องจากอาจเกิดขึ้นได้กับทุกคน เพราะผลที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่สิ่งที่จะพึงคาดหมายได้จาก การกระทำนั้น

นอกจากนั้นการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำนั้นมีความผิดและต้องรับโทษหรือไม่ ยังจะต้องพิจารณาถึงเหตุยกเว้นความผิด (Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) เป็นประการต่อมาอีกด้วย โดยการวินิจฉัยความผิดอาญาในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นจะไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ ไว้อย่างชัดเจนดังเช่นระบบประมวลกฎหมาย แต่จะมีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษไว้ใน การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการฆ่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในบางกรณีซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายบาง การกระทำเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษ และเหตุทั้งสองประการดังกล่าวถือเป็น defence โดยการกระทำทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายที่ได้กระทำไปโดยถูกกฎหมายนั้นจัดได้ว่าเป็น Justificatory defence

5. ประมาทอย่างร้ายแรง (Gross Negligence)

ประมาทอย่างร้ายแรงจะมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่เป็นภาวะวิสัยเช่นเดียวกับประมาทธรรมดา แต่ประมาทอย่างร้ายแรงนี้เกิดขึ้นจากกฎหมายคอมมอนลอว์ องค์ประกอบฐานประมาทอย่างร้ายแรงชนิดนี้แตกต่างจากองค์ประกอบฐานประมาท (Negligence) ที่ว่าการประมาทอย่างร้ายแรงนี้ต้องมี 1. ระดับของความเสี่ยงภัยสูงกว่ามาก และ 2. ความร้ายแรงของภัยต้องสูงกว่ามากเช่นกัน เนื่องจากระดับของการเสี่ยงภัยที่สูง และความร้ายแรงของภัยนี้ทำให้ศาลยอมรับองค์ประกอบเรื่องนี้ในบางกรณี แต่ก็ใช้ในลักษณะค่อนข้างจำกัดในความผิดร้ายแรง เช่น การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาเท่านั้น การจะเป็นประมาทอย่างร้ายแรงหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง คณะลูกขุนเป็นผู้ตัดสิน มีข้อสังเกตว่า เดิมมีความสับสนอยู่ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter) นั้น ศาลควรใช้องค์ประกอบภายในเรื่องใดเพื่อเอาผิดจำเลย ระหว่าง 1. การละเลยตามภาวะวิสัย และ 2. การประมาทอย่างร้ายแรง (ส่วนการละเลยตามอัตตะวิสัยเป็น Manslaughter อยู่แล้ว)

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2004 ภายหลังจากที่ยกเลิกการกระทำโดยละเลยตามภาวะวิสัย ในปี ค.ศ. 2003 แล้ว ศาลสภาขุนนางในคดีชื่อว่า Adomako ได้ให้ความชัดเจนในเรื่องนี้ว่าศาลจะใช้

⁵¹ ชัชดา ปานแป้น. แหล่งเดิม. น. 12.

องค์ประกอบภายในเรื่องประมาทอย่างร้ายแรงกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter)⁵²

3.1.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ

การกระทำของ Homicide คือ ความผิดอาญาที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายอาญาของอังกฤษ โดยกฎหมายอังกฤษถือเป็นความรับผิดชอบทางอาญาโดยเคร่งครัด ในความผิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (Homicide) ตามกฎหมายอังกฤษ แบ่งออกเป็น 1. ความผิดฐาน Murder (ฆ่าโดยเจตนา) 2. ความผิดฐาน Manslaughter (ฆ่าโดยเจตนา โดยประมาท และโดยถูกยั่วโทษะ) 3. ความผิดฐาน Suicide (ฆ่าตนเอง) 4. ความผิดฐาน Infanticide (ฆ่าบุตรขณะยังเป็นทารก)⁵³

3.1.2.1 ความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา (Murder)

ในกฎหมายอังกฤษ Murder ถือว่าเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของคนหนึ่งคนใดที่ถูกฆ่าตาย แต่เดิมมีโทษสถานเดียวคือประหารชีวิต ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2500 มีกฎหมายออกมา 1 ฉบับคือ Homicide Act, 1957 แก้ไขโทษความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา ลงเพียงจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าด้วยเหตุฉกรรจ์ (Capital Murder) จึงยังมีโทษประหารชีวิตอยู่

ความหมายของคำว่า “Murder” ตามกฎหมายอังกฤษไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “Murder” เอาไว้โดยชัดเจน แต่มีคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งกล่าวโดยผู้พิพากษา Coke ไว้ดังนี้

“Murder”⁵⁴ คือการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมีความรู้สำนึกและอายุถึงระดับที่จะมีสติได้ ฆ่าผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ภายในราชอาณาจักร โดยมีองค์ประกอบภายในจิตใจที่เรียกว่า malice aforethought ไม่ว่าจะไปโดยชัดเจนหรือโดยปริยาย (expressed or implied) เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรืออันตราย และตายภายในหนึ่งปีและหนึ่งวันนับจากการกระทำนั้น

องค์ประกอบของความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา (Murder) แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. องค์ประกอบภายนอก คือ Actus reus

องค์ประกอบภายนอกของความผิด murder คือ ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในราชอาณาจักรและความตายนั้นเกิดขึ้นภายในหนึ่งปีและหนึ่งวันนับจากการกระทำสุดท้าย

⁵² Smith and Hogan. (2002). *Criminal Law*. (7th ed). p. 83.

⁵³ บัญญัติ สุชีวะ. ความผิดฐานฆ่าคนตายตามกฎหมายอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?ldmain=18&&No=1&&Title=%A1%AE%CB%C1%D2%C2%CD%D2%AD%D2&&page>.

⁵⁴ Smith & Hogan. (1992). *Criminal law*. p. 327.

ของจำเลยต่อผู้ตาย และตามกฎหมายอังกฤษ ความผิด murder และความผิด manslaughter เป็นความผิดอาญาที่ได้รับการยกเว้นต่างจากความผิดอาญาฐานอื่นว่า ผู้ใดก็ตามที่เป็นคนในบังคับของสหราชอาณาจักรและอาณานิคม (the any citizen of United Kingdom and colonies) ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด murder หรือความผิด manslaughter ไม่ว่าจะกระทำความผิดที่ใดๆ ก็ตาม ศาลอังกฤษมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ (ตามพระราชบัญญัติ The Offences against the Person Act 1861 และมาตรา 3 ของ the British Nationality Act 1948) และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นต่างด้าวถ้าได้กระทำความผิดนี้ภายในราชอาณาจักรของอังกฤษ เรือ หรือ อากาศยานของอังกฤษ ศาลอังกฤษสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้เช่นเดียวกัน⁵⁵

ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบตามหลักทั่วไป เช่น ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต ตาม M'Naghten Rules มีอายุเกิน 9 ปีขึ้นไป และถ้ามีอายุที่ต่ำกว่า 14 ปี จะต้องเป็นผู้ที่มีดุลพินิจประสงคร้าย (a mischievous discretion) คือ จะต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนเองกระทำนั้นเป็นความผิดอย่างร้ายแรง (gravely wrong or serious wrong) และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1957 ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องไม่เป็นผู้อ่อนความรับผิดชอบ (not suffer from diminish responsibility) ส่วนนิติบุคคลไม่สามารถรับผิดชอบในความผิด Murder ได้เพราะไม่สามารถรับโทษทางอาญา หรือ โทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษสถานเดียวของความผิดฐานนี้⁵⁶

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful) การฆ่าจะต้องเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ในบางกรณีอาจเป็นการฆ่าผู้อื่นซึ่งผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือมีเหตุสมควร เช่น การประหารชีวิต นักโทษตามคำพิพากษาของศาลโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

การฆ่าได้กระทำต่อผู้ซึ่งเป็นมนุษย์ที่มีชีวิต (killing of a human being) ปัญหาอาจเกิดขึ้นว่า การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือไม่ ซึ่งในทางกฎหมายแล้วจะมีปัญหาเกิดขึ้นเมื่อช่วงระหว่างเวลาของการเริ่มต้นของชีวิตคือการเกิด และก่อนการสิ้นสุดของชีวิตคือการตาย โดยปกติหมายความว่าถึง เมื่อทารกคลอดพ้นจากครรภ์มารดาตลอดทั้งตัวและสามารถมีชีวิตอยู่ได้โดยอิสระแยกต่างหากจากมารดา (fetus) ที่ภายหลังสามารถเกิดมามีชีวิตอยู่รอดและตายจากการทำร้ายนั้นอาจถือว่าเป็นความผิด murder และความผิด manslaughter แล้วแต่กรณี

⁵⁵ Ibid. p. 330.

⁵⁶ Ibid. pp. 327-328.

ขณะไม่มีสงคราม (under the king's peace) การฆ่าซึ่งได้กระทำต่อข้าศึกในช่วงระหว่างเกิดสงครามไม่ถือเป็นความผิดในการทำให้คนตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ปัจจุบันใช้คำว่า “under Queen's peace”

ผู้ถูกฆ่านั้นจะต้องตายภายในหนึ่งปีและหนึ่งวัน (death within a year and a day) การที่ผู้ถูกฆ่านั้นจะต้องตายภายในหนึ่งปีและหนึ่งวันเป็นคำนิยามที่เก่าแก่ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของความผิดฐาน murder ที่การกล่าวหาผู้กระทำผิดจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้ทำร้ายผู้อื่นจนตายภายในหนึ่งปีและหนึ่งวันนับจากการถูกทำร้ายนั้นและถ้ามีการทำร้ายหลายครั้งความตายนั้นจะต้องเกิดขึ้นภายในหนึ่งปีและหนึ่งวัน นับจากการทำร้ายครั้งสุดท้าย และหลักนี้ยังคงใช้กันอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยเหตุผลเพื่อแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นสาเหตุของความตายนั้นจริง⁵⁷

2. องค์ประกอบภายใน คือ Mens rea

องค์ประกอบภายในที่สำคัญของความผิดฐาน murder คือ เจตนาที่เรียกว่า “malice aforethought” ซึ่งหมายถึง (ก)เจตนาที่จะฆ่าหรือจะก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ร่างกายของผู้อื่น (ข)รู้หรือควรจะรู้ว่าการกระทำของตนจะทำให้ผู้อื่นตายเป็นอันตรายสาหัสแก่ร่างกาย (ค) เจตนาที่จะทำผิดฐาน felony โดยใช้กำลังและเกิดการตายจากการใช้กำลัง (act of violence) นั้น (ง)เจตนาที่จะต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการตามหน้าที่ หรือราษฎรซึ่งช่วยเหลือเจ้าพนักงานดังกล่าว แต่ตาม Homicide Act, 1957 เจตนาสองประการหลังไม่ถือเป็น Malice aforethought และไม่ทำให้ผู้ทำผิดดังกล่าวมีความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา ดังนั้น Malice aforethought ในขณะนี้จึงหมายถึงเจตนาในข้อ (ก) และ (ข) เท่านั้น

3.1.2.2 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Manslaughter)

ความผิดของ manslaughter จะต้องมียุติธรรมประกอบในส่วนของ actus reus และ mens rea ที่เหมือนกับความผิด murder เป็นความผิดอาญาต่างๆ ที่ครอบคลุมถึงความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายทุกชนิด โดยความผิดของ manslaughter⁵⁸ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ชนิด

1. ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter

ความผิดของ Voluntary Manslaughter จะต้องมีส่วนขององค์ประกอบภายนอก (actus reus) และองค์ประกอบภายใน (mens rea) เช่นเดียวกับความผิด murder แต่มีเหตุผลฐานความผิด

⁵⁷ Peter Seago, Criminal Law (3rd ed). p. 19.

⁵⁸ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ:กฎหมายคอมมอนลอว์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ซึ่งลดความร้ายแรงของความผิดให้น้อยลงมา ซึ่งสามารถแยกความผิดฐาน Voluntary Manslaughter ได้ดังนี้

1.1 ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter: Provocation⁵⁹

ในความผิดฐานทำให้คนตายและสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีองค์ประกอบทางจิตใจ (mens rea) ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดการกระทำ จำเลยสามารถหาเหตุผลของความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาอาจใช้เหตุแห่งการป้องกันตนเอง ได้แก่ การขู่ให้เกิดโทสะ (provocation) การบรรเทาความรับผิดชอบทางอาญา (diminished responsibility) ฆ่าบุตรขณะยังเป็นทารก (Infanticide) ฆ่าตนเอง (Suicide) ในแต่ละกรณีนั้นหากจำเลยประสบความสำเร็จในการต่อสู้คดี ก็จะบรรเทาความรับผิดชอบจากการฆ่าคน โดยเจตนา (murder) เป็นความผิดฐานทำให้คนตายโดยไม่เจตนาหรือโดยสมัครใจ (manslaughter) การฆ่าโดยเจตนา (murder) นั้นมีคำพิพากษาลงโทษที่เกี่ยวกับชีวิต แต่การพิพากษาความผิดในการทำให้คนตายโดยไม่เจตนาหรือโดยสมัครใจ (manslaughter) กระทำนั้น เป็นดุลยพินิจในการตัดสินใจของศาลชั้นต้น ซึ่งการกำหนดความผิดโดยสมัครใจนั้นมาจากหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือทำให้บาดเจ็บสาหัส

การบันดาลโทสะ (Provocation) นี้เกิดจากการขู่ข่มขู่ คอมมอลอว์ได้บัญญัติเพิ่มขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งจุดกำเนิดของความผิดนี้ คอมมอลอว์มีวิวัฒนาการในการผ่อนปรนเรื่องความเสื่อมทางศาสนาของมนุษย์ว่าการปกป้องตนเองจะต้องเป็นการกระทำที่ถูกยอมรับอย่างมีเหตุผล แม้ว่าคนเข้าอารมณ์บางคนอาจจะบันดาลโทสะจากสาเหตุเล็กน้อยซึ่งสามารถสร้างแรงขับให้ฆ่าคนตายได้

1.2 ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter: Diminished Responsibility⁶⁰

ความผิดฐานทำให้คนตายโดยไม่เจตนา (voluntary manslaughter) จากภาวะผู้กระทำเป็นผู้หย่อนความรับผิดชอบทางอาญาที่เบาลง (diminished responsibility) ตามมาตรา 2 (1)⁶¹ ของพระราชบัญญัติ The Homicide Act 1957 บัญญัติว่า “ ผู้ใดฆ่าหรือช่วยเหลือในการฆ่าผู้อื่น อาจไม่ต้องรับโทษความผิดฐานฆ่าคนตายหากพบว่าจำเลยมีภาวะความผิดปกติทางจิต ไม่ว่าจะเกิดขึ้นขณะจำเลยถูกจับกุมหรือเป็นภาวะบกพร่องทางจิต หรือความเสื่อมสภาพใดๆ ที่เกิดขึ้นหรือมีอาการ

⁵⁹ Michael T Molan. (2003). *Textbook Criminal Law*. pp. 111-112.

⁶⁰ Michael Jefferson. (2007). *Criminal Law*. p. 129.

⁶¹ ‘Where a person kills or is party to a killing of another, he shall not be convicted of murder if he was suffering from such abnormality of mind (whether arising from a condition of arrested or retarded development of mind or any inherent causes or induced by disease or injury) as substantially impaired his mental responsibility for his acts and omissions in doing or being a party to the killing.

อันเกิดจากโรคหรือการได้รับบาดเจ็บอันส่งผลให้สภาวะทางจิตไม่รับรู้ความรับผิดชอบชั่วดีในการกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำ หรือเป็นผู้ที่กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น”

หากการต่อสู้คดีถูกพิจารณาความผิดฐานฆ่าคนตายย่อมถือว่าเป็นความผิดเหตุฉกรรจ์ (capital offence) และจำเลยส่วนใหญ่ก็มีทางเลือกเพียงทางเดียวที่จะเลี่ยงความผิดนั้นด้วยการต่อสู้คดีโดยยกเหตุผลของความวิกลจริตขึ้นมาอ้าง ความวิกลจริต คือ ภาวะที่บุคคลมีอาการผิดปกติทางจิตที่เกิดขึ้น ซึ่งไม่สามารถบังคับคดีตามมูลฐานความผิดได้ แม้ว่าขณะกระทำการจำเลยจะมีสติรู้ตัวดี หรืออาจรับรู้ถึงกระทำว่าเป็นความผิด แต่จำเลยไม่สามารถควบคุมตนเองได้

ดังนั้น เหตุผลสำคัญการมีความผิดประเภท voluntary manslaughter เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า เมื่อผู้ใดถูกตัดสินลงโทษในความผิด murder ผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นจะไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจและจะต้องตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่สำหรับความผิด manslaughter ผู้พิพากษาจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดได้โดยมีโทษสูงสุด คือ การจำคุกตลอดชีวิต

2. ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter

ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter คือ ทำโดยละเลยหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น แต่ไม่มีเจตนาฆ่าหรือทำร้ายร่างกายสาหัส และเป็นการกระทำที่รวบรวมเอาความผิดฆ่าคนโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้หลายชนิดด้วยกัน ซึ่งเป็นการกระทำที่มีองค์ประกอบภายนอก (actus reus) เช่นเดียวกับความผิด murder แต่ขาดองค์ประกอบภายใน (mens rea) หรือ malice aforethought ความผิดนี้มีอยู่หลายแบบ แต่การที่จะนิยามว่าความผิด involuntary manslaughter หมายถึง ความผิดในการฆ่าคนตายโดยปราศจาก malice aforethought นั้นยังไม่ชัดเจนเพียงพอ เพราะยังมีขอบเขตของความผิดที่ไม่ชัดเจนระหว่าง การกระทำที่เป็น involuntary manslaughter และความผิดที่เกิดจากอุบัติเหตุ จึงเป็นการยากลำบากที่จะนิยามความผิดเกี่ยวกับการฆ่าคนโดยไม่มีเจตนาในหลายสภาพและเงื่อนไขที่แตกต่างกัน⁶² แต่โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับกันว่า ความผิด involuntary manslaughter แบ่งออกเป็น 3 ชนิด คือ

2.1 ความผิดฐาน Gross Negligence Manslaughter เป็นการกระทำความผิดประมาทอย่างร้ายแรง และมีองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในซึ่งเป็นกระทำความผิดประมาทอย่างชัดแจ้ง แต่องค์ประกอบฐานประมาทอย่างร้ายแรงนี้ต้องมี 1. ระดับของความเสี่ยงภัยสูงกว่ามาก และ 2. ความร้ายแรงของภัยต้องสูงกว่ามากเช่นกัน และจะต้องมีมาตรฐานการพิสูจน์จากบุคคลที่เป็นวิญญูชนที่อยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับจำเลยที่จะมองเห็นล่วงหน้าถึงผลที่อาจจะ

⁶² Peter Seago, *Criminal Law*. (3rded). p.19.

เกิดขึ้นได้ว่าการกระทำการในลักษณะเช่นเดียวกับจำนวนนั้น น่าจะเป็นเหตุทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ตัวอย่างเช่น จำเลยยืนอยู่บนหน้าผาริมทะเล และปาก่อนหินขนาดใหญ่ลงมาบนชายหาดข้างล่างที่มีคนอยู่มาก ถ้าผู้กระทำมีเจตนาฆ่าหรือมีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส ผู้กระทำต้องรับผิดฐาน murder แต่ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส แม้ว่าชายหาดจะเต็มไปด้วยผู้คน และผู้กระทำควรจะรู้ว่าการกระทำของเขาจะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ การกระทำเช่นนี้ถือเป็นการกระทำความผิดฐาน manslaughter ในการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence manslaughter) ถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความประมาทในความรู้สึกที่วิญญูชนทั่วไปจะไม่รับเอาความเสี่ยงเช่นนั้น

นอกเหนือจากความผิดฐาน manslaughter จะเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful) และเป็นการกระทำที่รุนแรง (dangerous act) ที่เป็นสาเหตุของการเสียชีวิตแล้ว คอมมอนลอว์ยังได้บัญญัติไว้ว่า ความผิดฐาน manslaughter ยังเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) หรือการงดเว้น (omission) การกระทำอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิตอีกด้วย⁶³

2.2 ความผิด Constructive Manslaughter หรือความผิด Manslaughter by an unlawful and dangerous act หมายถึงการกระทำความผิดฐานทำให้คนตายโดยเจตนา หรือไม่มีเจตนา นั้น คือการที่จำเลยเป็นผู้กระทำให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ชีวิต ซึ่งจะไม่เหมือนกับการฆ่าคนโดยเจตนา ซึ่งจำเลยไม่มีเจตนาฆ่าหรือมีความประสงค์จะก่อให้เกิดความบาดเจ็บสาหัสแก่ร่างกายของบุคคล (grievous body harm) โดยข้อเท็จจริงแล้วจำเลยไม่ได้ไตร่ตรองเลยว่าผู้ถูกกระทำจะถึงแก่ชีวิต ปัจจุบันกฎหมายได้บัญญัติความผิดฐานทำให้คนตาย คือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิต ความประมาทโดยรู้ตัวที่ทำให้บุคคลเสียชีวิต และการฆ่าที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ เหมือนเช่นกับความผิดฐานทำให้คนตายโดยเจตนา หากจำเลยถูกพิพากษาว่าการกระทำนั้นมีความผิดจริงฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ก็เป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นในการตัดสินระหว่างโทษจำคุกตลอดชีวิต และการปล่อยตัวโดยปราศจากเงื่อนไข การทำให้คนตายโดยเจตนาเป็นการกระทำความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฆ่าโดยผลตามกฎหมายนั้นจะต้องทำกระบวนการพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดฐานทำการฆาตกรรมและเมื่อพิจารณาร่วมกับความสัมพันธ์ด้านองค์ประกอบในส่วนของจิตใจ (mens rea) แล้วจึงเป็นสาเหตุของการกระทำให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ชีวิต ซึ่งเป็นการพิจารณาความสัมพันธ์ว่ามีเหตุเกิดขึ้นและผลของการกระทำที่ตามมา นั้นคือการเสียชีวิตเกิดขึ้น จึงถือเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดทางอาญาที่นำมาใช้พิจารณาสำหรับกรณีนี้⁶⁴

⁶³ Michael T Molan. (2003). *Textbook Criminal Law*. p. 142.

⁶⁴ Michael Jefferson. (2007). *Criminal Law*. pp. 135-136.

2.3 ความผิด Reckless Manslaughter เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นความผิดชนิดหนึ่งของความผิด manslaughter และถือคำว่า reckless นี้มีความหมายบางส่วนที่คล้ายคลึงกับคำว่า gross negligence โดยมีผู้ให้ความเห็นที่แตกต่างกันว่า ความผิด reckless manslaughter เป็นความผิดอย่างเดียวกับความผิด gross negligence manslaughter ส่วนผู้ที่เห็นว่าความผิด reckless manslaughter เป็นความผิดที่แยกออกมาต่างหาก จากความผิด gross negligence manslaughter เพราะความผิด reckless manslaughter นี้ครอบคลุมถึงการกระทำที่ผู้ใดโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สมควรในการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ซึ่งไม่ต้องถึงขั้นได้รับอันตรายสาหัส และความผิดประเภทนี้จะหมายความรวมถึงการที่จำเลยได้มองเห็นล่วงหน้าถึงการกระทำของตนเองว่า น่าจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส โดยมีองค์ประกอบภายใน (mens rea) คือความประมาทโดยจงใจ ตัวอย่างเช่น ความผิด manslaughter ในคดี Pike (1961) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ชักชวนให้ผู้อื่นตาย ซึ่งเป็นคู่รักสุดคมน้ำยาทำความสะอาด เนื่องจากจำเลยเคยพบว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้ผู้ที่สุดคมเพิ่มความรู้สึกในการแสดงออกทางเพศ จำเลยเคยพบว่ามีผู้หญิงบางคนทั้งหมดสติจากการสุดคม แต่ไม่เคยพบว่า มีผู้ใดได้รับอันตรายที่ร้ายแรงเสียหายที่ถาวร อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าเมื่อผู้ตายได้สุดคมน้ำยาทำความสะอาดดังกล่าวแล้วได้เสียชีวิตในเวลาต่อมา ศาลตัดสินว่า จำเลยได้กระทำความผิดฐาน manslaughter⁶⁵ ในการกระทำที่ผู้กระทำมีความผิดการกระทำที่เป็นการละเลย (Recklessness) หรือประมาทโดยจงใจได้นั้นจะต้องมีการพิจารณาว่าผู้กระทำนั้นจะต้องมีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ 1) ผู้กระทำเล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน 2) ผู้กระทำไม่ได้คิดหรือเล็งเห็นผลร้ายจากการกระทำของตน และ 3) ผู้กระทำเล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายเกิดขึ้นจากการกระทำของตนและผู้กระทำได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้นลงไปโดยคิดว่าจะมีผลร้ายนั้นจะไม่เกิดขึ้น

3.1.2.3 ความผิดฐานฆ่าบุตรขณะยังเป็นทารก (Infanticide)

ตามพระราชบัญญัติ The Infanticide act 1938 มาตรา 1(1) บัญญัติไว้ว่า⁶⁶ “ถ้าหญิงใดโดยเจตนากระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บุตรซึ่งมีอายุต่ำกว่า 12 เดือนถึงแก่ความตาย ใน

⁶⁵ Peter Seago, *Criminal Law*. (3rd ed). pp. 230-231.

⁶⁶ Section 1(1) Where a woman by any willful act or omission causes the death of her child being a child under the age of twelve months, but at the time of act or omission the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child, then, notwithstanding that the circumstances were such that but for this Act the offence would have amounted to murder, she shall be guilty of felony, to wit of infanticide,

เวลากระทำ หรือดเว้นกระทำการนั้น หญิงนั้นมีสภาพจิตใจที่ผิดปกติ โดยเหตุผลที่หญิงนั้นยังไม่ฟื้นตัวเต็มที่จากผลการให้กำเนิดทารก หรือโดยผลจากการให้นมบุตรที่เกิดใหม่ ดังนี้แม้จะเป็นกรณีที่จะถือเป็นความผิด murder แต่โดยอาศัยหลักตามพระราชบัญญัตินี้การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิด infanticide”

ความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำโดยมารดาของเด็กเอง (ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอื่น ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือ murder) และเด็กต้องมีอายุต่ำกว่า 12 เดือน ทั้งขณะกระทำความผิดหญิงนั้นต้องมีจิตใจไม่ปกติ อันเนื่องจากการคลอดบุตรนั้นด้วย โทษของความผิดฐานนี้ ขึ้นสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต

องค์ประกอบของความผิด ประกอบด้วย

(1) องค์ประกอบภายนอก (actus reus)

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้จะเหมือนกับองค์ประกอบภายนอกของความผิด murder จะแตกต่างกันอยู่เฉพาะความผิดฐานนี้ได้กำหนดไว้ว่า ผู้กระทำจะต้องเป็นมารดาของผู้ถูกกระทำนั้น และผู้ถูกกระทำจะต้องเป็นเด็กทารกอายุไม่เกิน 12 เดือน

(2) องค์ประกอบภายใน (mens rea)

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มีเช่นเดียวกับความผิด murder คือ ผู้กระทำจะต้องมี “malice aforethought” ทั้งนี้โดยมีเหตุผลที่สมควรลงโทษน้อยลงในความผิดฐานนี้ คือ ถ้าหากผู้กระทำซึ่งเป็นมารดานั้นในขณะที่กระทำความผิดมีสภาพจิตใจที่ผิดปกติ โดยเหตุผลที่หญิงนั้นยังไม่ฟื้นตัวเต็มที่จากผลของการให้กำเนิดทารก หรือโดยผลจากการให้นมบุตรที่เกิดใหม่

นอกจากนี้ การฆ่าเด็กทารกนั้นโดยบุคคลอื่นนอกจากผู้เป็นมารดาหรือแม้จะเป็นการกระทำของผู้เป็นมารดาแต่มีไต่เกิดจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติจากการให้กำเนิดทารกหรือการให้นมแก่บุตรครั้งใดก็ตามแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำความผิด murder

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 1(2) บัญญัติว่า หญิงที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิด murder ซึ่งได้กระทำต่อบุตรตนเอง ซึ่งมีอายุไม่เกิน 12 เดือน อาจถูกปล่อยตัวให้พ้นผิดในข้อหา murder และถูกตัดสิทธิลงโทษในความผิด infanticide ถ้าการกระทำนั้นเข้าตามเงื่อนไขของความผิดที่ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 1(1) ของพระราชบัญญัติ the Infanticide Act 1938

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้อาจไม่ได้รับการยอมรับเป็นเวลานาน เนื่องจากความเจ็บป่วยทางจิตใจไม่ได้รับการพิจารณาในปัจจุบันว่าเป็นสาเหตุสำคัญของ

ความผิด infanticide มีคดีส่วนใหญ่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างการฟื้นตัวของมารดาที่ไม่สมบูรณ์จากการให้กำเนิดบุตร หรือการให้นมบุตร กับการฆ่าบุตรนั้นยังห่างไกลกันซึ่ง the Butler Committee ได้เสนอให้มีการยกเลิกความผิด infanticide ที่แยกต่างหากจากความผิด murder และใช้ข้อต่อสู้เกี่ยวกับเรื่องการหย่อนความรับผิดชอบซึ่งน่าจะครอบคลุมกรณีทั้งหมดนี้ ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด manslaughter แทน ซึ่ง the Criminal Law Revision Committee (หรือเรียกโดยย่อว่า the CLRC) ไม่เห็นด้วย เนื่องจากการฟ้องไม่สามารถกล่าวหาว่าเป็นความผิด manslaughter โดยเหตุผลของการหย่อนความรับผิดชอบได้มาเป็นเวลานานแล้ว ความผิด infanticide จึงยังเป็นประโยชน์ที่จะใช้หลีกเลี่ยงจากความจำเป็นของการกล่าวหาฆาตกรรมด้วยข้อหา murder แต่หลักตามพระราชบัญญัตินี้อาจไม่ได้ส่งเสริมให้ที่มารดาจะดูแลเอาใจใส่ทารก และเพื่อที่จะนำกฎหมายนี้เข้ามาสู่แนวทางในการกำหนดทิศทางที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันระหว่างการให้กำเนิดทารกกับความไม่สมดุของจิตใจมารดา the CLRC ได้แนะนำว่าควรจะพิจารณาว่าความสมดุของจิตใจได้ถูกรบกวนโดยผลของการให้กำเนิดบุตร หรือเป็นสภาพภายหลังของการเกิดนั้น⁶⁷

3.1.2.4 ความผิดฐานฆ่าตนเอง (Suicide)⁶⁸

ตามกฎหมายอังกฤษ การฆ่าตัวตาย หรือพยายามฆ่าตัวตายไม่ถือเป็นความผิด แต่การยกเลิกความผิดดังกล่าวก็ได้ทำให้เกิดช่องว่างในกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าผู้ใดฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดอาญา ดังนั้นถ้าผู้ใดช่วยผู้อื่นให้ฆ่าตัวตาย จึงไม่สามารถถือเป็นผู้มีส่วนร่วม (a party) ในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่เนื่องจากกฎหมายของอังกฤษยังถือว่าเป็นการสมควรที่จะลงโทษผู้ช่วยเหลือผู้อื่นให้ฆ่าตัวตาย ให้ต้องรับโทษทางอาญาอยู่ ดังนั้นตาม มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติ the Suicide Act 1961 จึงได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้ใดช่วยเหลือ (aid) สนับสนุน (abets) แนะนำ (counsels) หรือจัดการ (procures) ให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย ผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสิบปี คำว่าช่วยเหลือ (aid) สนับสนุน (abets) แนะนำ (counsels) หรือจัดการ (procures) ใช้อธิบายความรับผิดชอบโดยทั่วไป

สำหรับผู้มีส่วนร่วมกระทำผิด (secondary parties) ทางอาญา และกรณีที่ผู้ใดฆ่าผู้อื่นหรือมีส่วนช่วยเหลือในการที่ผู้อื่นฆ่าตัวตายนี้ จะถือว่าเป็นความผิด manslaughter และไม่ถือเป็นความผิด murder แต่ถ้าผู้กระทำสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการฆ่าผู้อื่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการฆ่าตัว

⁶⁷ Ibid. p. 383.

⁶⁸ บัญญัติ สุชีวะ. ความผิดฐานฆ่าคนตายตามกฎหมายอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?ldmain=18&&No=1&&Title=%A1%AE%CB%C1%D2%C2%CD%D2%AD%D2&&page>.

ตายที่ขณะกระทำความผิดนั้น มีผู้กระทำความผิดเองก็มี เจตนาฆ่าตัวตายเช่นกัน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติ Homicide Act 1957

3.2 การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของระบบชีวิตล่อว์

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาที่เป็นความผิดต่อชีวิตบุคคลของระบบชีวิตล่อว์นี้ เป็นการศึกษารับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบเดียวกับประเทศไทยและมีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศไทย ดังนั้น การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนีมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

3.2.1 ความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษการกระทำความผิดของบุคคลในสังคม การพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญานี้จะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้น ๆ โดยจะต้องพิจารณาว่าสิ่งที่บุคคลกระทำไปเป็นความผิดอาญาหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย และถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นเรื่องผิดกฎหมายแล้ว จึงจะไปพิจารณาทางด้านอัตตะวิสัยว่าบุคคลนั้นกระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ และเป็นการตั้งใจหรือประมาทหรือไม่ ซึ่งเรียกกันว่า “ความชั่ว” เพราะฉะนั้นแนวความคิดของกฎหมายอาญาในระยะแรกจึงได้แยกโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น 2 ส่วน⁶⁹ คือ

1. ส่วนภาวะวิสัย (Objective) อันได้แก่ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) และส่วนของความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
2. ส่วนอัตวิสัย (Subjective) อันได้แก่ ส่วนของความชั่ว (Schuld)

ในเวลาต่อมา นักกฎหมายเยอรมันพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดนั้น บางครั้งก็ไม่ได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากตัวผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกัน ซึ่งจะเห็นว่าแม้การกระทำของบุคคลนั้นจะครบองค์ประกอบแต่ก็ไม่ผิดกฎหมายหรือมีเหตุยกเว้นความผิด และในบางครั้งแม้การกระทำนั้นไม่ถูกต้องหรือเป็นความผิดกฎหมายแต่ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท ดังนั้นนักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) และความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) น่าจะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ซึ่งสามารถแยกออกจากกันได้

⁶⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. น. 33.

เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น⁷⁰ โดยถือว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง⁷¹

3.2.1.1 การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาของประเทศเยอรมนี ได้มีหลักการแยกออกเป็น 3 ส่วนคือ⁷²

1. การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)
2. การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
3. ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld)

โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างรับผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)

องค์ประกอบ หมายถึง ลักษณะในทางรูปแบบของความผิด ซึ่งกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยกำหนดเป็นองค์ประกอบภายนอกกับองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ การพิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นการพิจารณาตามรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยที่การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

องค์ประกอบของความผิดนั้นสามารถแยกออกได้เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ดังนี้

1.1 องค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิด การกระทำกรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่นๆ ซึ่งนอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นสิ่งที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย⁷³

1.2 องค์ประกอบภายใน คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ หมายถึงสิ่งที่เป็นภายในตัวผู้กระทำผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบ

⁷⁰ คณิต ฌ นคร. (2547). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. น. 72.

⁷¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา*. น. 4-5.

⁷² คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม. น. 73.

⁷³ คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม. น. 114.

ภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งก็ได้ ดังนั้นองค์ประกอบภายในจึงได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ และองค์ประกอบภายในอื่น ๆ⁷⁴

2. การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

ความผิด หมายถึง ลักษณะทางเนื้อหาของการกระทำที่กฎหมายเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร ผู้กระทำไม่มีเหตุที่จะกระทำได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และเป็นเรื่องเดียวกับเหตุยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำนั้น

สำหรับความผิดกฎหมายนี้เป็นส่วนที่พิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาการกระทำนั้น ได้ครบองค์ประกอบในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว โดยในโครงสร้างส่วนนี้เป็น การพิจารณาว่า การกระทำที่เข้าองค์ประกอบนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objective)⁷⁵ ในการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติก็มีได้หมายความว่า การกระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเอง หากแต่การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงความผิดกฎหมาย ของการกระทำ ฉะนั้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติจึงมีได้ แต่ความผิดกฎหมายจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าปราศจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ⁷⁶

ดังนั้น ความผิดกฎหมาย จึงเป็นเรื่องการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และเป็นเรื่องเดียวกันกับเหตุยกเว้นความผิด (Justification)

3. ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld)

ความชั่ว หมายถึง ส่วนประกอบทางเนื้อหาของความผิด ที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำว่า ได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ ว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมตำหนิ ถ้ารู้และเลือกที่กระทำ ผู้กระทำสมควรถูกลงโทษ เพราะมีความชั่ว ความไม่รู้ผิดชอบเพราะวัยหรือสภาพจิตใจ ความรู้ข้อผิดถูกทำให้ไม่น่าตำหนิ รวมทั้งการที่สามารถจะหลีกเลี่ยงการกระทำที่สังคมตำหนิได้ ผู้กระทำย่อมไม่มีความชั่ว ไม่สมควรได้รับการลงโทษ

ความชั่วในทางกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากความชั่วในความหมายทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญาหมายถึงการตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerfbarkeit der Willensbindung) โดยพิจารณาตามมาตรฐาน

⁷⁴ คณิต ฅ นคร. แหล่งเดิม, น. 131.

⁷⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. น. 6.

⁷⁶ คณิต ฅ นคร. แหล่งเดิม. น. 151.

วิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำผิด และผู้กระทำผิดนั้นต้องมีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit)

การกำหนดความสามารถในการทำชั่วพิจารณาได้ใน 2 ประการ คือ

1. พิจารณาจากความเจริญวัยของบุคคล กล่าวคือพิจารณาที่อายุ เด็กที่มีอายุน้อยถือว่าขาดความสามารถในการทำชั่ว แม้กระทั่งสิ่งที่เป็นความผิดการกระทำของเด็กนั้นไม่อาจดำเนินได้ เด็กจึงไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเพราะเป็นกรณีมีเหตุตัดความชั่ว (Schuldausschliessungsgrund) หากมีอายุน้อยมากขึ้นเป็นเยาวชน ความสามารถในการทำชั่วที่มีข้อจำกัด (bestraukte Schuldfähigkeit) ซึ่งทำให้จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา หรืออาจไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาก็ได้

2. พิจารณาจากความสมบูรณ์ของจิต โดยวิธีผสมผสานสถานะในทางชีวภาพ (biologisch หรือ biological) และสภาวะทางจิตภาพ (psychologisch หรือ psychological) สภาวะทางชีวภาพ คือ พิจารณาว่าผู้กระทำผิดมีความบกพร่องทางจิต เช่น จิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือนหรือไม่ หากมีก็ต้องพิจารณาสภาวะในการจิตภาพ กล่าวคือ ผู้กระทำผิดได้กระทำโดยรู้และเข้าใจการกระทำของตนหรือไม่ หากกระทำโดยไม่รู้และไม่เข้าใจก็เป็นกรณีบกพร่องถึงขนาดจนทำให้ผู้กระทำผิดขาดความสามารถในการกระทำชั่วโดยสิ้นเชิง ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้ายังพอมีความสามารถในการกระทำชั่วอยู่บ้าง ผู้กระทำผิดก็ยังคงมีความรับผิดชอบ

ดังนั้น การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว เป็นเรื่องที่แตกต่างกัน และเป็นเรื่องที่แตกต่างกันของข้อสาระสำคัญของสามประการของโครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญา และยังมีได้บ่งบอกส่วนประกอบที่เป็นส่วนในทางภาวะวิสัย (Objective) และส่วนประกอบที่เป็นส่วนในทางอัตตะวิสัย (Subjective) ว่าส่วนใดอยู่ในส่วนของข้อสาระสำคัญของโครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาข้อใด

ด้วยเหตุนี้จึงเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความผิดกฎหมายขึ้น โดยที่นักนิติศาสตร์เยอรมันได้เพียรพยายามวิเคราะห์ถึงลักษณะการกระทำของมนุษย์ และจากผลของการวิเคราะห์ทำให้เกิดทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่สำคัญขึ้นสองทฤษฎี⁷⁷ คือ “ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล” (Kausale Handlungslehre) และ “ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ” (Finale Handlungslehre)

1. ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre)⁷⁸

ตามทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลนั้นอธิบายว่า การกระทำของมนุษย์ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำ ตามทฤษฎีนี้การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเพียงเหตุการณ์ของการ

⁷⁷ คณิต ฒ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 95.

⁷⁸ คณิต ฒ นคร. แหล่งเดิม. น. 96-97.

เกิดผลเท่านั้น สิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีความรู้สึกสำนึกในการที่กระทำ เช่น การละเมอ จึงไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย การกระทำตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยปราศจากส่วนที่เป็นอัตตะวิสัย เจตจำนงที่จะให้เกิดผลและบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายไม่เป็นส่วนประกอบของการกระทำ ความต้องการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ต้องการให้ความตายเกิดขึ้นในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่รวมอยู่ในการกระทำ การกระทำที่เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยใช้อาวุธปืนยิง จึงไม่เป็นเพียงแต่การยิงปืนที่เป็นการให้ความตายเกิดขึ้นแล้วเท่านั้นที่เป็นการกระทำทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่การยิงปืนแล้วกระสุนปืนไปถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย เพราะผู้ตายบังเอิญพาตัวเข้ามาอยู่ในระยะวิถีกระสุนโดยไม่ถูกต้องและไม่อาจคาดหมายได้ รวมตลอดถึงผู้ตายเข้ามาเป็นเป้าโดยตรง เหล่านี้เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเช่นกัน

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นการมองว่าตำแหน่งของเจตนาและประมาทนั้นอยู่ในส่วนของความชั่วซึ่งเป็นส่วนอัตตะวิสัย (Subjective) นั่นเอง ในปัจจุบันทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) ได้เลื่อนความนิยมไปโดยสิ้นเชิง เพราะเห็นกันว่าทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีไม่เพียงแต่จะเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของมนุษย์เท่านั้น แต่ได้ทำลายเจตจำนงมนุษย์ไปเลยทีเดียว ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่สามารถที่จะอธิบายเรื่องการพยายามกระทำความผิดได้ เพราะการพยายามกระทำความผิดนั้นในการกระทำก็มีส่วนอัตตะวิสัยอยู่ด้วย กล่าวคือ ในการพยายามกระทำความผิดผู้กระทำการต้องการกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งก็คือ องค์ประกอบภายในนั่นเอง หรือกล่าวว่าเป็นส่วนของอัตตะวิสัยก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ

2. ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre)⁷⁹

ตามทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ (Menschliche handlung ist ausübung der zweckmässigkeit) ดังนั้นตามทฤษฎีนี้จึงมองว่า การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับมิใช่เหตุการณ์ที่เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเฉยๆ แต่การที่มนุษย์จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกนั้น มนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดและแผนการนั้นเพื่อบรรลุถึงจุดหมายที่ต้องการ

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าเจตนาอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นอยู่ในส่วนโครงสร้างข้อที่ 1 ที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ในปัจจุบันทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre) เป็นทฤษฎีการกระทำที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง

⁷⁹ Vgl. Hans Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, S.1, Das Deutsche Strafrecht, S.33.

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับทฤษฎีการกระทำตามกฎหมายเยอรมนีก็คือ ทั้งทฤษฎีการกระทำ ก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) และทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre) นั้นเห็นว่าโครงสร้างความผิดอาญาประกอบด้วย ข้อสาระสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ องค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว

ดังนั้น ความแตกต่างเฉพาะเกี่ยวกับโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนที่ 1 คือ ในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ตามทฤษฎีความมุ่งหมาย (Finale Handlungslehre) ในการกระทำนั้นเห็นว่าส่วนขององค์ประกอบนั้นประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก ซึ่งเป็นส่วนภาวะวิสัย (Objective) และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ ซึ่งเป็นส่วนอัตตะวิสัย (Subjective) รวมอยู่ด้วย แต่ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) นั้นมีความเห็นว่าใน โครงสร้างส่วนที่ 1 นั้นประกอบด้วยส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) อย่างเดียว กล่าวคือ มีเฉพาะองค์ประกอบภายนอกอย่างเดียวกัน ส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจนั้นจึงเป็นส่วนอัตตะวิสัย จะไม่อยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 คือเรื่อง “ความชั่ว” (Schuld) ซึ่งเป็นส่วนอัตตะวิสัยเหมือนกัน

นอกจากนี้ เหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายเยอรมนี แม้ประเทศเยอรมนีจะมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็มีเหตุที่อาจทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด หรือเป็นความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษ เหตุดังกล่าวได้แก่เหตุยกเว้นความผิด ซึ่งจัดอยู่ใน โครงสร้างประการที่ 2 คือความผิดกฎหมาย และเหตุยกเว้นโทษที่จัดอยู่ใน โครงสร้างประการที่ 3 คือความชั่ว มีรายละเอียดดังนี้

1. เหตุยกเว้นความผิด ได้แก่
 - 1.1 การป้องกัน
 - 1.2 ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย
 - 1.3 ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย
 - 1.4 ความยินยอมที่ฟังสันนิษฐานได้
 - 1.5 หลักการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง
2. เหตุยกเว้นโทษ ได้แก่
 - 2.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ
 - 2.2 ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย
 - 2.3 การชั่งน้ำหนักสิ่งที่ทำป็น

นอกจากนี้ กฎหมายเยอรมันยังมีเหตุอื่นที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบอันมีผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ได้แก่ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย⁸⁰

3.2.1.2 ส่วนประกอบของเจตนา

ส่วนประกอบของเจตนาตามกฎหมายเยอรมนีนั้น ถือว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่จะต้องถือว่าผู้กระทำ กระทำโดยเจตนาได้นั้น จะต้องมีส่วนประกอบด้วยกัน 2 ส่วน คือ ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ดังประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 15 บัญญัติเรื่องเจตนาเพียงคำว่า “เจตนา” เท่านั้น โดยในทางตำราและคำพิพากษาของศาลเยอรมนีแยกเจตนาทางอาญาไว้เป็น 2 ประเภท⁸¹ คือ เจตนาประสงค์ต่อผล (dolus directus หรือ der direkte Vorsatz) และเจตนายอมเล็งเห็นผล (dolus eventualis หรือ der bedingte Vorsatz)

1. เจตนาประสงค์ต่อผล (dolus directus หรือ der direkte Vorsatz) ในทางตำราแยกเจตนาประสงค์ต่อผลออกเป็น 2 ระดับ

ระดับแรก เจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง (unmittelbarer Vorsatz หรือ dolus directus ersten Grades) ผู้กระทำตั้งใจกระทำการอันเป็นความผิดทางอาญาหรือการกระทำอันเป็นเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดทางอาญา ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายตามที่บัญญัติไว้ ความตั้งใจนี้หมายความว่าเจตนาเจตนาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอนาคต ถ้าเป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่ผ่านพ้นมาแล้วก่อนเจตนากระทำการยอมไม่ใช่เรื่องความตั้งใจแต่เป็นเรื่องของความรู้ ความไม่รู้ หรือความสงสัยในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้ว การกระทำอย่างหนึ่งเพื่อเป็นทางผ่านไปสู่อีกเป้าหมายหนึ่งถือว่าเป็นความประสงค์โดยตรงเช่นกัน

ระดับที่สอง เจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer Vorsatz หรือ dolus directus zweiten Grades) ผู้กระทำมีเจตนากระทำการอย่างหนึ่ง แต่การกระทำให้เกิดผลดังเจตนาอันจำเป็นจะต้องเกิดผลข้างเคียงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในสภาพความนึกคิดของผู้กระทำที่กระทำที่ตั้งใจกระทำการให้บรรลุเป้าหมายนั้น ผู้กระทำยอมนึกคิดได้ว่าจะเกิดผลอื่นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้จากการกระทำให้เป็นไปตามเป้าหมายของตนถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลข้างเคียงนั้นอย่างจำเป็น แม้ว่าโดยส่วนตัวของผู้กระทำแล้วผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลนั้นก็ตาม

⁸⁰ คณิศ ฅ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 79-85.

⁸¹ กลมชัย รัตนสากวาศ์. (2531, พฤศจิกายน-ธันวาคม). เจตนายอมเล็งเห็นผลในกฎหมายเยอรมัน. *วารสารนิติศาสตร์*. 35(6). น. 65.

2. เจตนาข่มเล็งเห็นผล (der bedingte Vorsatz หรือ dolus eventualis)

เจตนาข่มเล็งเห็นผล หมายความว่า กรณีที่ผู้กระทำคาดว่าผลของการกระทำของตน ที่เป็นการผิดอาญาอาจเกิดขึ้นได้ โดยพิจารณาจากอัตตะวิสัยของตัวผู้กระทำนั้น ว่าตามข้อเท็จจริง สถานการณ์นั้นผู้กระทำเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้หรือไม่ เจตนาข่มเล็งเห็นผลนี้ใกล้เคียงกับเจตนาประสงค์ต่อผลระดับที่สอง

สำหรับปัญหาที่ว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเล็งเห็นผล ได้นั้นขึ้นอยู่กับความเห็นทาง ทฤษฎี⁸² ดังนี้

ทฤษฎีที่ 1 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นล่วงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้และยังขึ้นท่าลง ไป ถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาโดยอาจแลเห็นผล เรียกทฤษฎีนี้ว่า “Wahrscheinlichkeitstheorie”

ทฤษฎีที่ 2 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นผลล่วงหน้าแล้วและกระทำไปโดยเต็มใจรับเอา ผลเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นกรณีที่คาดว่าถ้าผลเกิด ก็จะยอมรับผลที่เกิดขึ้นไว้ก่อนแล้ว เรียกทฤษฎีนี้ ว่า “Einwilligungstheorie”

ทฤษฎีที่ 3 ถือว่า ถ้าผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเต็มใจรับเอาผลไว้ล่วงหน้า แต่ถ้าเพียงผู้กระทำทำ ใจว่า ถ้าผลจะเกิดขึ้นก็ยอมให้เกิด ก็ถือเป็นเจตนาโดยอาจแลเห็นผลได้แล้ว

สำหรับเรื่องเล็งเห็นผลนี้ใน Manual of German Law ให้ความหมายว่า หมายถึงผลที่ คาดเห็นและเสี่ยงให้เกิดขึ้นแม้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นทีเดียว เพียงแต่อาจเป็นไปได้ก็พอแล้ว

3.2.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี

กฎหมายอาญาควรที่จะมีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติเท่านั้น เป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญมาก กล่าวคือ กฎหมายอาญาควรที่จะมีไว้เพื่อคุ้มครองเฉพาะ “สมบัติ” (Gueter) บางประการที่กำหนด ไว้ เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต (มาตรา 211 เป็นต้นไป) ความปลอดภัยของร่างกาย (มาตรา 223 เป็นต้น ไป)⁸³

ในกฎหมายเยอรมนี คำว่า “Mord” ถูกใช้อย่างเป็นทางการสำหรับการฆ่าโดยเจตนาของ มนุษย์อื่น แต่หากเป็นกรณีอย่างรุนแรงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติ ความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็น 2 ประเภท คือ 1. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord § 211 StGB และ 2. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดย เจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” § 212 StGB

⁸² แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. น. 25-26.

⁸³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนาพัฒน์. การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมนี. “บทความกฎหมาย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2553, จาก <http://biolawcom.de/article/25/>.

3.2.2.1 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord § 211 STGB⁸⁴ โดยมีรายละเอียดดังนี้

§ 211 “(1) ฆาตกรต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ฆาตกรคือใครก็ตามที่ฆ่ามนุษย์ออกจากความต้องการทางเพศกับการฆาตกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของเขาออกจากความโลภหรือแรงจูงใจฐานทรยศหรือด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตรายต่อสาธารณะหรือเป็นกระทำหรือเพื่อปกปิดความผิดอื่น”

การฆ่าคน (มาตรา § 211) ตามกฎหมายจำกัดความไว้ค่อนข้างแคบเนื่องจากเป็นเจตนาฆ่าซึ่งผู้ก่อการยอมรับการกระทำว่า: การฆ่านั้นปราศจากซึ่งสาเหตุความรุนแรงทางเพศ หรือฆ่าเพื่อความพึงพอใจทางเพศ, เกิดแรงจูงใจจากความละโมภ ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง การเสแสร้งหรือการกระทำที่โหดร้าย, การประทุษร้าย หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่น หรือกระทำเพื่อปกปิดการรับค่าป่วยการในอาชญากรรมอื่นๆ โดยที่ผู้ก่อการอาศัยความไว้วางใจของเหยื่อและเหยื่อไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้จึงลงมือกระทำการดังกล่าว คือเหตุที่ทำให้การฆ่าคนโดยเจตนาเกิดขึ้นนั้นมาจากความกลัว หรือการมีพฤติกรรมต่อต้านสังคมโดยเฉพาะหากเกิดการต่อสู้กันกับเหยื่อหรือเกิดอันตรายสาธารณะในขณะนั้น และเหตุผลแท้จริงที่ซ่อนอยู่คือการที่ฆาตกรแสดงออกซึ่งพฤติกรรมต่อต้านสังคมรุนแรงมากกว่าผู้กระทำผิดอื่นในการฆ่าคนตาย และพฤติกรรมที่แสดงออกอย่างชัดเจนนั้นมาจากแรงจูงใจที่เล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ก่อการ ซึ่งตัวผู้ก่อการหรือการกระทำของเขานั้นมีความชั่วมากกว่าฆาตกรทั่วไป

การกระทำความผิดฐาน Mord § 211 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ต้องมีการกระทำตามหลักเกณฑ์ 3 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มแรก คือ แรงจูงใจต่ำ (กระทำผิด) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดดำเนินการออกจากความต้องการที่จะฆ่าเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศออกจากความโลภหรือบางส่วนของแรงจูงใจอื่นๆ เช่น

1.1 การฆาตกรรม คือ การฆ่าคนเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศเป็นกรณีของการฆ่าในระหว่างการถูกข่มขืนหรือฆ่าด้วยความมุ่งมั่นที่จะใช้ศพสำหรับวิธีปฏิบัติทางเพศ

⁸⁴ § 211 (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen der zu verdecken, inen eschen ötet. อ้างจากฆาตกรรมในประเทศเยอรมนี. สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2554, จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_\(German_law\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_(German_law)).

1.2 ความพึงพอใจของความต้องการทางเพศ คือ การฆ่าออกจากความโลภ หมายความว่าผู้กระทำผิดฆ่าเพื่อเพิ่มโชคกลางของเขา ในกรณีนี้คือเมื่อผู้กระทำผิดฆ่าผู้อื่นเพื่อปล้นเหยื่อหรือเพื่อที่จะรับผลประโยชน์ของเหยื่อเพื่อให้ได้เงินจากประกันชีวิต ตัวอย่างเช่น การฆ่าเด็กเพื่อที่จะกำจัดความรับผิดชอบในการจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร

1.3 โลก คือ การฆ่าออกจากความโลภ ยกเว้นในกรณีที่จะขัดแย้งกับสมมติฐานของความโลภ ตัวอย่าง เช่น การฆ่าเพื่อที่จะรับผลประโยชน์เพื่อให้ได้เงินจากประกันชีวิตหรือเพื่อที่จะกำจัดความรับผิดชอบในการจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรเท่านั้น เมื่อผู้กระทำผิดมีจุดมุ่งหมายที่กำหนดเป้าหมายในการฆ่าเหยื่อ(เจตนาโดยตรง *directus dolus*)

1.4 แรงจูงใจฐานอื่นๆ คือ การกระทำที่มีฐานแรงจูงใจอื่นๆ ทั้งหมดที่อยู่ในระดับต่ำสุด หรือน่าเกลียดชังและน่ารังเกียจ เกณฑ์ในการตัดสินความผิดนี้เป็นความเห็นของชุมชนตามกฎหมายภายในประเทศนี้ได้จะต้องตัดสินใจตามแต่กรณีที่กระทำโดยคำนึงถึงอาชญากรรมและลักษณะการทำความผิดทางอาญา แต่เกณฑ์ที่แน่นอนได้รับการพัฒนาอย่างหนึ่ง คือ จะต้องมิสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมและผลของการเกิดอาชญากรรม นอกจากนี้ยังกล่าวถึงแรงจูงใจของฐานหรือจุดประสงค์ในมาตรา § 211 StGB จะใช้ในการตรวจสอบว่าแรงจูงใจอื่นถือได้ว่าเป็นฐาน: จากการฆ่าด้วยเหตุผลเพียงเล็กน้อยหรือตอนนี้ถือว่าใกล้เคียงกับความต้องการทางเพศกับการฆาตกรรม ฆ่าเพื่อ *arouse* ต้องการทางเพศ กล่าวคือ การฆ่า"เพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ" หรือออกจากการฆ่าความอิจฉาของความสำเร็จทางเศรษฐกิจของบุคคลอื่นหรือ ฆ่าเพื่อปกปิดความผิดทางอาญาหรือสถานการณ์ที่น่าอับอายถูกมองว่าใกล้เคียงกับแรงจูงใจ"เพื่อปกปิดความผิดอื่น" เช่น การฆาตกรรมภรรยาเพื่อจะได้มีภรรยาใหม่ การฆ่าอันเกิดจากความกลัวคนแปลกหน้าหรือการฆ่าเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าปรับ

นอกจากนี้แรงจูงใจหลักหรือเจตนาที่อ้างถึงในมาตรา § 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ถูกนำมาใช้เพื่อพิสูจน์ว่าแรงจูงใจอื่นๆ นั้นสามารถพิจารณาเป็นแรงจูงใจหลักได้หรือไม่ เช่น การฆ่าที่เกิดจากเหตุผลเพียงเล็กน้อยแต่มีแรงจูงใจใกล้เคียงกันกับการฆ่า ซึ่งมาจากสาเหตุความรุนแรงทางเพศ การฆ่ากระตุ้นความต้องการซึ่งหมายความว่า เป็นการฆ่าเพื่อสนองความต้องการทางเพศ หรือฆ่าเหยื่อเพื่อที่ตนจะได้แต่งงานกับหญิงที่มีฐานะร่ำรวย ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นแรงจูงใจที่เกิดจากความโลภทั้งสิ้น

2. กลุ่มที่สอง คือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกระทำที่เลวทราม กล่าวคือ การกระทำต้องเป็นคุณลักษณะที่เป็นไปตามนี้ คือ ต้องเป็นทั้งโดยการทุจริต หรือการกระทำโหดร้าย หรือเป็นอันตรายโดยทั่วไป หมายถึง ได้กระทำการ

2.1 ความมีเล่ห์เหลี่ยม

2.2 ความโหดร้าย

2.3 เป็นอันตรายต่อสาธารณะ

3. กลุ่มที่สาม คือ Reprehensibility วัตถุประสงค์ของการกระทำผิด

ในกรณีที่ผู้ถูกฆ่าตายโดยเจตนาในหลักสูตรของอาชญากรรมอื่นๆ เช่น การปล้น การลักพาตัวหรือทำร้ายทางเพศ มาตรการของความร้ายกาจอยู่ในกลุ่มที่สามของสถานการณ์ aggravating (§ 211 II 3 กลุ่ม "เพื่อที่จะกระทำหรือเพื่อปกปิดความผิดอื่น")

ฆ่าเพื่อปกปิดความผิดอื่นจะปฏิบัติเมื่อผู้กระทำผิดกระทำการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมอื่นๆ หรือการมีส่วนร่วมของเขาในการเกิดอาชญากรรมอื่นๆ อาชญากรรมโดยเจตนาหรือประมาทนั้น ความผิดทางอาญาไม่เพียงพอ แต่กรณีดังกล่าวถือเป็นมูลเหตุจูงใจฆ่าออกจากฐานอื่น (§ 211 II 1 กลุ่ม StGB) ดังนั้นจึงยังอยู่ภายใต้การฆาตกรรม ตัวอย่างคือการฆ่าพยาน ความตั้งใจ Simple (dolus eventualis) ก็พอที่มีแรงจูงใจขึ้นเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา § 212 II 3 Group แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีนั้นครอบคลุมกว้างกว่าการฆาตกรรมคดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งการฆ่าที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดอาญาอื่นนั้นเป็นความผิดสำเร็จ เมื่อจำเลยกระทำโดยเจตนา คือ เจตนาประสงค์ต่อผล ที่จะฆ่าคนโดยเจตนา และจำเลยมีความผิดทางอาญาในคดีอื่นตามมา ไม่ว่าจำเลยจะยอมรับผิดในภายหลังปฏิเสธว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องก็ตาม ซึ่งการฆ่านั้นสามารถกระทำการด้วยเจตนาข่มขู่เห็นผลนั้น การก่อคดีอาชญากรรมนั้นมีทั้งที่กระทำไปโดยเจตนาและไม่มีเจตนา ส่วนความผิดอาญาประเภทลหุโทษไม่รวมอยู่ในประเภทนี้

ดังนั้น คดีฆ่าคนตายนั้นใช้ในเขตอำนาจศาลทั้งหมดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงสุดต่อชีวิตบุคคลอื่น ซึ่งลักษณะทั่วไปของการฆ่าเป็นแรงจูงใจพิเศษ เช่น ในกฎหมายเยอรมนี การฆ่าคือ "ออกจากความโลภ" หรือ "เพื่อความต้องการทางเพศ หรือ Begehensweise ทุจริต หรือ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตราย" กล่าวคือ คดีฆ่าคนตายนี้ถ้าผู้กระทำผิดทรมานโหดร้ายโดยมีแรงจูงใจในการกระทำหรือในลักษณะของการกระทำที่น่าตำหนิได้ ต้องได้รับการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี ฉะนั้น ความหนักเบาเป็นเรื่องของ reprehensibility ที่จะถูกฆ่าตายในกรณีใดๆ ที่เกินกว่า inherent แต่กฎหมายไม่ได้ให้คุณลักษณะใดๆ ของการฆ่าคนชดเชย แต่อนุญาตให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษสูงสุดสำหรับการฆ่าจากการจำคุก 10 ปี จนถึงจำคุกตลอดชีวิต

3.2.2.2 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” บัญญัติไว้ใน § 212 STGB⁸⁵ โดยมีรายละเอียดดังนี้

§ 212 “(1) ผู้ใดกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประการอื่นนอกจากกรณีตาม มาตรา 211 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

(2) ในการฆ่าที่เป็นการทารุณโหดร้ายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

การฆ่าคนโดยเจตนาตามที่ Totschlag ระบุในมาตรา § 212 คือการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมีเจตนาที่จะฆ่าซึ่งไม่ใช่การฆาตกรรม และต้องรับผิดทางอาญาคือระวางโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี หรือในกรณีที่เป็นการโหดร้ายแรง ศาลจะตัดสินโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดของ Totschlag ต้องฆ่าที่ก่อให้เกิดการเสียชีวิตของมนุษย์ จะทำโดยไม่คำนึงถึงลักษณะที่เป็นอาชญากรรม ความผิด Totschlag สามารถเป็นได้ทั้งการกระทำหรือการละเลยที่จำเป็น ถ้าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น นอกจากนี้ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำก็พอเพียงแล้วที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดจากการตายของผู้ถูกระทำ เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำผิดยอมรับการเสียชีวิตของบุคคลอื่น ที่เป็นผลมาจากการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำผิดของผู้กระทำ⁸⁶

นอกจากนี้ การฆ่าตาม § 212 หากได้กระทำไปโดยบันดาลโทสะก็จะต้องได้รับการลดอัตราส่วนโทษตามที่บัญญัติไว้ใน § 213 โดยมีรายละเอียดดังนี้⁸⁷

“มาตรา 213 ผู้ใดกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะเนื่องจากตนเองหรือญาติใกล้ชิดที่ถูกปฏิบัติที่มีชอก หรือจากการดูหมิ่นที่ร้ายแรงจากผู้ถูกฆ่า โดยมีใช้ความผิดของตนเอง และกระทำผิดในทันใด หรือมีเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี”

⁸⁵ § 212 (1) Wer einen Menschen tötet, Ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen. อ้างถึงในเพ็ญจันทร์ แจ่มมาก. แห่งเดิม. น. 54.

⁸⁶ การฆาตกรรมในประเทศเยอรมนี. สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555, จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_\(German_law\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_(German_law)).

⁸⁷ § 213 War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen Zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten Zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zue Tat hingerissen worden oder liegtsonst ein minder schwerer Fall, vso ist die steafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. อ้างถึงในเพ็ญจันทร์ แจ่มมาก. การกระทำโดยบันดาลโทสะกับความรับผิดชอบทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมนี และไทย. น.54.

มาตรา § 213 ระบุถึงการกระทำที่ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยบันดาลโทสะ และการฆ่าคนตายโดยเจตนากรณีอื่นๆ ซึ่งร้ายแรงน้อยกว่าและไม่ใช่การฆาตกรรม ตลอดจนได้กำหนดคำจำกัดความของ”การกระทำโดยบันดาลโทสะ” ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือเหยื่อจะต้องแสดงออกทางกายภาพหรือคำพูดในการช่วยผู้กระทำผิด หรือต่อญาติพี่น้องของผู้กระทำผิด เป็นผลให้ผู้กระทำผิดไม่อาจควบคุมอารมณ์และแสดงพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งไม่อาจหาเหตุผลรองรับกรณีผู้กระทำผิดเสียการควบคุมตนเอง และเหตุดังกล่าวก็ปรากฏชัดแจ้ง ในมาตรา § 213 ซึ่งผู้กระทำผิดตอบโต้เหยื่อด้วยการกระทำที่บันดาลโทสะ เช่น พุดดูหมิ่น หรือสบประมาท และเหยื่อก็ได้แสดงพฤติกรรมเดียวกันกลับมายังผู้กระทำผิด ซึ่งการพิจารณาจะต้องประเมินเรื่องหลักศีลธรรมที่กระทำต่อกันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดก่อนที่ความผิดจะเกิดขึ้น และหากผู้กระทำผิดถูกพุดจ่าให้ร้ายซึ่งนำไปสู่การกระทำผิดนั้น ก็สามารถพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีบันดาลโทสะได้

สำหรับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนากรณีอื่นๆ ซึ่งรุนแรงน้อยกว่าแต่ไม่เข้าข่ายความรับผิดชอบทางอาญากรณีบันดาลโทสะ ได้แก่ กรณีที่จำเลยกระทำความผิดด้วยเหตุผลที่เข้าใจได้โดยจำเลยมีบุคลิกภาพ และลักษณะสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีสภาวะวิตกกังวลอย่างรุนแรงหรืออยู่ในสภาวะที่มีผลต่อความสามารถในการควบคุมอารมณ์รุนแรงของตนเอง สำหรับความผิดทางอาญากรณีเจตนาฆ่าคนตายซึ่งมีความร้ายแรงน้อยลง จำแนกออกเป็น เจตนาฆ่าคนตายโดยมีมูลเหตุจูงใจจากความกลัว จากความเวทนาต่อเหยื่อที่ได้รับความทุกข์ทรมาน และมูลเหตุจูงใจในเรื่องการป้องกันตัวเองซึ่งเป็นเรื่องกำกวมที่ต้องพิสูจน์ว่าเป็นการป้องกันตัวเองจริงหรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็เตรียมพร้อมที่จะพิจารณาคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา ในคดีนี้จำเลยไม่มีพฤติกรรมและแนวโน้มที่จะใช้ความรุนแรงมาก่อน แต่พฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการดื่มของมึนเมาหรือเสพยาซึ่งสามารถพิจารณาในข่ายเจตนาฆ่าคนตายโดยมีความร้ายแรงน้อยลง อย่างไรก็ตาม การตัดสินต้องขึ้นอยู่กับประเมินเหตุการณ์และข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงไม่มีข้อกำหนดที่ตายตัวในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด และหากการฆ่าคนตายถูกพิพากษาว่ามีความผิดร้ายแรงน้อยกว่าการฆ่าโดยเจตนา โทษทางอาญาที่จำเลยจะได้รับคือระวางโทษจำคุกระหว่าง 1 ถึง 10 ปี

มาตรา 213 นี้ใช้เฉพาะการฆ่าผู้ที่เป็นความผิดตามมาตรา 212 เท่านั้น ไม่ใช้กับการฆ่าตามมาตรา 211 หรือการฆ่าผู้ที่ยินยอมให้ฆ่าตามมาตรา 216 และเป็นบทบัญญัติว่าด้วยดุลพินิจในการลงโทษของศาล (Strafzumessungsvorschrift) ทำนองเดียวกับเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งกฎหมายเปิดกว้างให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุบันดาลโทสะ (Provokation) หรือเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น (minder schwerer fall) หรือไม่ โดยพิจารณาจากการชั่งน้ำหนักทั้งหมดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำและการกระทำเป็นเกณฑ์

เหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น (minder schwerer fall) ที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้ เช่น เกิดจากการตื่นตระหนกอย่างมาก เกิดจากความสามารถในการควบคุมตนเองลดลงเนื่องจากอิทธิพลของแอลกอฮอล์ หรือเกิดจากตกอยู่ในสถานะที่จนตรอก อยู่ในความกดดันหรือความกลัวการปฏิบัติที่มีชอบ ได้แก่ การทำร้ายหรือทำมิชอบต่อร่างกาย เช่น การตัดผมโดยเจ้าของไม่อนุญาต ก็เป็นการปฏิบัติที่มีชอบอันจะอ้างบันดาลโทษจะได้

เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสถานะการเป็นบุคคลไม่สมประกอบได้ถูกนำมาพิจารณาใช้กับการกระทำผิดกฎหมายทั้งหมด ดังนั้นความผิดทางอาญาเบื้องต้นฐานฆ่าคนตาย (มาตรา § 212 – Totschlag, ซึ่งมีความหมายเดียวกันกับการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้นสามารถได้รับเหตุบรรเทาโทษในกรณีพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยมีภาวะจิตพิการ มีความผิดปกติทางจิตหรือมีสภาวะปัญญาอ่อนอย่างรุนแรง หรือวิกลจริต ซึ่งสภาวะทางจิตดังกล่าวของจำเลยทำให้ไม่อาจรู้ดีชั่ว ไม่สามารถรับรู้การกระทำผิดของตนเอง

ในกรณีพิเศษการบรรเทาโทษความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นการฆ่าที่กระทำขึ้นเฉพาะหน้าและตามการร้องขอของเหยื่อ จะมีโทษทางอาญาต่ำกว่ากรณีความผิดอื่น (จำคุก 6 เดือนถึง 5 ปี) และยิ่งหากจำเลยกระทำความผิดด้วยสภาวะทางจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้จำเลยได้รับการบรรเทาโทษบวกกับการก่อเหตุที่กระทำขึ้นเฉพาะหน้าและเป็นไปตามคำร้องขอของผู้ที่ถูกฆ่า จำเลยก็จะได้รับการบรรเทาโทษเป็นสองเท่า หรือลดหย่อนโทษจำคุกต่ำสุด 1 เดือนถึง 3 ปี หรือโทษจำคุกสูงสุด 9 เดือน ซึ่งตัวอย่างบทลงโทษทางอาญา ได้แก่ จำเลย คอกเกอร์ (นิตยสารไทมส์ ฉบับวันที่ 17 พฤษภาคม 1989) ซึ่งพิจารณาโทษตามกฎหมายอาญาของเยอรมัน

การฆ่าคนตาย จะต้องได้รับโทษทางอาญาโดยการจำคุกตลอดชีวิต ยกเว้นจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องความรับผิดทางอาญาที่บรรเทาโทษลงในมาตรา § 21 ซึ่งผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการพิจารณาโทษทางอาญาที่เบาลงสำหรับคดีฆ่าคนตาย นอกจากมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นในเรื่องของความยุติธรรมในการพิพากษาจำคุกตลอดชีวิตสำหรับคดีที่สภาพแวดล้อมเบื้องต้นถูกพิจารณาว่าเป็นการยกระดับฐานความผิด (ซึ่งนำมาสู่การทำการฆาตกรรม) แต่ต่อมากลับมีหลักฐานสนับสนุนว่าเป็นการบรรเทาฐานความผิดลง (ทำให้คดีบรรเทาฐานความผิดลงเป็นการฆ่าคนตายโดยสมัครใจ ด้วยการเสนอเงื่อนไขและปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา § 211) ตัวอย่าง เช่นภรรยาที่ถูกกระทำทารุณ ได้ลงมือฆ่าสามีของเธอขณะนอนหลับโดยผสมยากับเครื่องดื่มอัลกอฮอล์ให้ดื่ม ซึ่งคดีนี้มีความผิดทางอาญาฐานฆ่าคนตายโดยใช้กลวง ซึ่งภรรยาที่ต้องรับผิดทางอาญาโทษจำคุกตลอดชีวิต ในทางตรงกันข้าม หากพิสูจน์ได้ว่าขณะทำการวางยาเพื่อฆ่าสามีของเธอ นั้น ภรรยา มีสภาวะทางจิตที่ไม่อาจควบคุมอารมณ์ให้รู้ผิดชอบชั่วดีได้ เป็นการ

กระทำโดยบันดาลโทสะก็จะถูกพิจารณาตามเงื่อนไขของมาตรา § 213 ซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี หรือต่ำสุด 1 ปีเท่านั้น

ความรับผิดชอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบทเฉพาะกาลของกฎหมายอาญาของเยอรมัน (Strafgesetzbuch, StGB) นอกเหนือไปจากความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาเท่ากันกับการฆ่าคนและการทำให้คนตายโดยไม่เจตนา (กล่าวถึงในมาตรา § 211 Mord และมาตรา § 212 Totschlag ซึ่งมีมูลฐานความผิดน้อยกว่าการฆ่าคนโดยเจตนา § 213 Minder schwerer Fall des Totschlags and § 216 Tötung auf Verlangen) เนื่องจากกฎหมายของเยอรมันบัญญัติว่า “เจตนาฆ่า” เกิดจากองค์ประกอบในส่วนของจิตใจหรือเจตนาร้ายซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาอื่นๆ ซึ่งมีโทษรองลงมาได้แก่การทำอันตรายสาหัสแก่ชีวิตร่างกายซึ่งต่อมาเป็นผลทำให้การตายเกิดขึ้น (§ 227, Körperverletzung mit Todesfolge) เป็นความผิดที่จะต้องนำมาพิจารณาตีความ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา § 227⁸⁸ “การทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายทำให้เหยื่อถึงแก่ความตาย

- (1) ผู้กระทำความผิดด้วยการทำอันตรายสาหัสแก่ชีวิตร่างกายของผู้อื่น และความบาดเจ็บนั้นทำให้เหยื่อถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามปี
- (2) ผู้กระทำความผิดในคดีที่ร้ายแรงรองลงมา จะต้องระวางโทษจำคุกระหว่าง 1 ปีถึง 10 ปี”

หากปราศจากการกล่าวถึงบทบัญญัติที่บังคับใช้ในคดีต่างๆ ซึ่งจำเลยเจตนาที่จะทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของเหยื่อและความบาดเจ็บร้ายแรงที่เกิดขึ้นทำให้เหยื่อถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ตามมาตรา § 227 StGB (Körperverletzung mit Todesfolge) ซึ่งภายใต้กฎหมายได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วพบว่าผู้กระทำผิดหรือการกระทำมาตกรรมเกิดขึ้นจากที่ผู้กระทำผิดทำให้เหยื่อถึงแก่ความตายโดยเจตนาทำอันตรายสาหัสแก่ชีวิตร่างกายของเหยื่ออันนำไปสู่การพิพากษาลงโทษภายใต้บัญญัติกฎหมายของเยอรมนีมาตรา § 227 (ตัวอย่างคดี จำเลยชื่อ วูลลิน ซึ่งถูกพิพากษาให้รับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน)17 มาตรา § 227 ให้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี ซึ่งหากเป็นกรณีที่ร้ายแรงน้อยกว่า การพิพากษาโทษจำคุกอาจกำหนดตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี

⁸⁸ Antje Pedain. การฆ่าโดยเจตนา: กฎหมายเยอรมนี. สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555, จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_\(German_law\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_(German_law)).

3.3 การเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี

การศึกษาความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีแล้ว การพิจารณาความรับผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศจะมีหลักการวินิจฉัยที่เหมือนหรือแตกต่างกัน ดังนี้

3.3.1 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีต่างมีความเหมือนกันในการวินิจฉัยหลักเบื้องต้น คือ การพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดอาญาใน ส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเป็นหลักในการพิจารณาการกระทำ ความผิดในกรณีนั้นๆ กล่าวคือ

การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษ จะต้องพิจารณา 2 ส่วน คือ ส่วนขององค์ประกอบภายนอก คือ Actus Reus และองค์ประกอบภายใน คือ Mens Rea โดยขั้นตอนแรกจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิ่งที่กฎหมายห้ามหรือสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดสิ่งที่กฎหมายห้ามหรือผิดกฎหมายแล้ว จะต้องมาพิจารณาในส่วนของ Mens Rea คือองค์ประกอบทางด้านจิตใจ

ส่วนการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี จะต้องพิจารณา โครงสร้างทั้ง 3 ส่วน คือ 1. ส่วนของการกระทำองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) 2. การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และ 3. ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld) ซึ่ง องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในจะอยู่ในส่วนแรกของการกระทำองค์ประกอบตามที่ กฎหมายบัญญัติ

3.3.2 การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญา

การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีนี้ จะมีการพิจารณาองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในที่เหมือนกันแล้ว แต่จะมีความ แตกต่างกันในทางองค์ประกอบทางกฎหมาย คือ ในประเทศอังกฤษจะต้องมีการแยกความผิดตาม กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กับ ความผิดที่เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนในประเทศเยอรมนี จะ บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเช่นเดียวกับระบบซีวิลลอว์ที่มีหลักว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege”

3.3.3 ส่วนขององค์ประกอบภายใน

ความแตกต่างกันในส่วนของ Mens Rea หรือองค์ประกอบทางด้านจิตใจ กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษจะต้องพิจารณาองค์ประกอบภายในที่อยู่ในส่วนของ Mens rea ที่ได้ให้ความหมายครอบคลุมทั้ง เจตนา (Intention) การละเลย (Recklessness) หรือประมาทโดยจงใจ ประมาท (Negligence) ประมาทอย่างร้ายแรง (Gross Negligence) และเจตนาพิเศษอื่นๆ เช่น โดยรู้ การกระทำโดยพลั้งเผลออันเป็นเรื่องที่ไม่อาจตำหนิได้

ในเรื่องของเจตนา ความแตกต่างอีกประการหนึ่งที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนคือ กรณีของสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิด หากพิจารณาตามกฎหมายอาญาเยอรมนีจะใช้คำว่า“vorsatz” หรือเจตนา โดยจะมีการแบ่งในส่วนของเจตนาเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมถึงเห็นผล และแยกส่วนของประมาท (Fahrlassigkeit) ออกจากกันอย่างชัดเจน

ส่วนในขณะที่ทางประเทศอังกฤษในกรณีของสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดจะใช้คำว่า“mens rea” หรือเจตนาร้าย อันเป็นการบ่งบอกถึงสภาวะที่แท้จริงของจิตใจอันเกี่ยวกับจิตใจที่ชั่วร้าย (evil mind) ทำให้“mens rea” ต้องถูกกำหนดหรือเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในทุกความผิด และนักกฎหมายทางคอมมอนลอว์ปัจจุบันเมื่อกล่าวถึง“mens rea” ความหมายจะครอบคลุมทั้งส่วนเจตนา (intention) และประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) และทำให้เกิดข้อโต้เถียงทางวิชาการว่ากรณีประมาทธรรมดา (negligence) สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำมีส่วนของ“mens rea” หรือไม่

แม้ว่าโครงสร้างของทั้งสองระบบจะมีการแบ่งแยกความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาทนั้นจะมีความแตกต่างกัน แต่ในการจำแนกระดับของประมาทนี้มีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีจะแบ่งระดับของความประมาทออกเป็น 2 กรณี คือประมาทโดยรู้ตัว (bewusste Fahrlassigkeit) กรณีหนึ่งและกรณีประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlassigkeit) อีกกรณีหนึ่ง

ในขณะที่ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ได้แยกระดับของความประมาทเป็นสองกรณีเช่นกัน คือ กรณีของประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทโดยจงใจ (recklessness) และกรณีประมาทเลินเล่อ (negligence) ซึ่งประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทเลินเล่อ หรือประมาทโดยไม่รู้ตัวของกฎหมายทั้งสองระบบจะมีความคล้ายคลึงกัน

ส่วนประเทศเยอรมนีได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างเจตนา ประมาท ออกจากกันอย่างชัดเจน

3.3.4 เหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษ

กฎหมายอังกฤษมิได้แยกเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษออกจากกันอย่างชัดเจน นอกจากในคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ที่แบ่งแยกไว้อย่างชัดเจน โดยให้เหตุยกเว้นความผิด เช่น การป้องกันตัวเอง ซึ่งจัดอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของ Actus Reus และการกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย จึงไม่ต้องพิจารณาในส่วนของ Mens Rea ส่วนเหตุยกเว้นโทษ จัดอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของ Mens Rea ซึ่งเป็นเรื่องขององค์ประกอบทางด้านจิตใจที่บ่งพร่องด้วยเหตุอื่น ๆ ที่ทำให้ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษลดลง

กฎหมายประเทศเยอรมนี ได้แยกเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษออกจากกันอย่างชัดเจน โดยที่เหตุยกเว้นความผิดจะอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาส่วนที่ 2 คือความผิดกฎหมาย ส่วนเหตุยกเว้นโทษจะอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาส่วนที่ 3 คือความชั่ว ในกรณีป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องพิจารณาการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ คือองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา โดยที่เหตุยกเว้นโทษนี้เป็นเรื่องของการขาดความสามารถในการกระทำความชั่ว ซึ่งไม่เกี่ยวกับส่วนของเจตนาในการกระทำความผิดที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนที่ 1 แต่อย่างใดเลย

3.3.5 การวินิจฉัยความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี

การพิจารณาความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอังกฤษนี้ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายจะบัญญัติอยู่ในส่วน ความผิด Homicide โดยได้มีการแบ่งการกระทำความผิดฐานฆ่าคนไว้ 2 ชนิด คือ 1. ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder) ในกฎหมายอังกฤษ Murder ถือว่าเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของคนหนึ่งคนใดที่ถูกฆ่าตาย ดังนั้นสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา และ 2. ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Manslaughter) ซึ่งความผิดของ manslaughter จะต้องมียุติกรรมประกอบในส่วนของ actus reus และ mens rea ที่เหมือนกับความผิด murder เป็นความผิดอาญาต่างๆ ที่ครอบคลุมถึงความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายทุกชนิด โดยความผิดของ manslaughter⁸⁹ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ชนิดคือ 1. ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter ซึ่งได้แก่ การฆ่าโดยเจตนา แต่มีเหตุลดโทษเพราะการบันดาลโทสะ 2. ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter เป็นความผิดฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

ส่วนกฎหมายอาญาเยอรมนีการกระทำความผิดฐานฆ่าคนนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็น 2 ประเภทคือ 1. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord § 211StGB และ 2. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” § 212 StGB

เมื่อพิจารณาการบัญญัติการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตามกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษนั้นได้แยกฐานความผิดของการฆ่าคนโดยเจตนาไว้อย่างชัดเจนกว่ากฎหมายอาญาเยอรมนี โดยมีการแบ่งแยกการกระทำความผิดของการฆ่าคนโดยมีเจตนา หรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนา เพราะลักษณะของการกระทำความผิดนั้นจะแตกต่างกัน

⁸⁹ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ:กฎหมายคอมมอนลอว์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

กัน โดยพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำนั้น มีผลที่เกิดขึ้นในทางกฎหมายหรือไม่ คือ ผลนั้น ต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ ถึงแม้ว่าจะมีการกระทำและมีผลเกิดขึ้นแล้ว ผลนั้นอาจไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำเป็นเพราะว่าผลเกิดขึ้นจากเหตุอื่น ก็ต้องพิจารณาว่าการกระทำความคิด นั้นมีเจตนากระทำ หรือมีเหตุอื่นมาประกอบการกระทำนั้นด้วยหรือ ทำให้การลงโทษผู้กระทำ ความผิดจึงแตกต่างกันแล้วแต่กรณีการกระทำความคิดฐานนั้น แต่กฎหมายอาญาเยอรมนีมีการ บัญญัติการกระทำความคิดทางอาญานั้น จะต้องมีการกระทำความคิดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการ กระทำความคิดนั้นเป็นกระทำที่มีความรุนแรงของการกระทำความคิดมากน้อยแค่ไหน โดย พิจารณาจากตัวผู้กระทำความคิดว่ามีเจตนาฆ่าหรือไม่มีเจตนา แต่เป็นการกระทำโดยมีจุดประสงค์ ต่อการกระทำนั้นอย่างไร ซึ่งการพิจารณาการกระทำความคิดของผู้กระทำนี้จะต้องพิจารณาจากตัว บทกฎหมายเป็นสำคัญว่าการกระทำความคิดนั้นเป็นการกระทำที่เข้าหลักเกณฑ์ของการกระทำ ความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยวิธีการปฏิบัติอย่างไร จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำ ความผิดในฐานความคิดนั้นๆ

นอกจากนี้การวินิจฉัยการกระทำความคิดทางอาญาของทั้งสองประเทศยังมีความแตกต่างกันตรงที่ว่า ในกฎหมายอังกฤษกำหนดให้คณะลูกขุน (jury) เป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำความคิด ในคดีอุกฉกรรจ์ เช่น คดีฆ่าคนตาย ต้องวินิจฉัยว่าการกระทำความคิดของผู้กระทำนั้นเป็นการกระทำ ความผิดตามกฎหมายหรือไม่ หากคณะลูกขุนตัดสินว่ามีความผิดจึงจะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะปรับ บทกฎหมายและกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ ความผิด แต่ตามกฎหมายอาญาเยอรมนีนั้น การ พิจารณาในคดีอุกฉกรรจ์นั้น เป็นหน้าที่ของศาลโดยตรงที่จะทำการวินิจฉัยการกระทำความคิดของ ผู้กระทำนั้นและศาลเป็นผู้ใช้บทกฎหมายในการกำหนดอัตราส่วนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความคิด ทางอาญาในฐานความคิดนั้นๆ ด้วย

บทที่ 4

ความผิดต่อชีวิตในกฎหมายประเทศไทย

ความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดไว้โดยการถือเอาผลของการกระทำของมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติความผิด ที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการกระทำความผิดอาญานี้จัดว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ควบคู่กับสังคมมนุษย์ที่จะต้องอธิบายถึงหลักการกระทำผิดว่าจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ จึงได้พยายามแสวงหาข้อเท็จจริงในการอธิบายหลักการวินิจฉัยการกระทำนั้น แม้ว่าการกระทำตามกรอบทฤษฎีต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นความผิดอาญาก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย¹

การศึกษาความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาในบทที่ 4 นี้เป็นการศึกษาความหมายของความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในการวินิจฉัยลงโทษผู้กระทำความผิดให้รับโทษหนักขึ้นหรือไม่ และความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยผู้เขียนจะศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาการกระทำความผิดและข้อสรุปของการวินิจฉัยความผิดอาญาที่ถูกต้องเหมาะสมกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อนำหลักการพิจารณาการกระทำความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย เปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีในกรณีความผิดต่อชีวิต เพื่อเป็นแนวทางที่จะทำให้นักกฎหมายไทยได้นำหลักกฎหมายมาใช้ได้อย่างถูกต้องมีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมต่อการวินิจฉัยการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย

4.1 ความผิดต่อชีวิตในกฎหมายอาญาประเทศไทย

4.1.1 คุณธรรมทางกฎหมาย

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ เพราะความผิดอาญามาจากปกติสถาน (Norm) และปกติสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย² โดยที่ปกติสถานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ หรือเรียกอีกอย่างได้ว่าธรรมเนียมปฏิบัติ norm หรือ normative มาจากภาษาละตินว่า norma

¹ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). *นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย*. น. 32.

² คณิศ ฅ นคร. (2548). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. น. 255.

แปลว่า อาคารหิน รูปทรงสี่เหลี่ยม (a stone mason's set-square) ซึ่งหมายความว่าสิ่งที่แสดงความเอ มั่นถึงวัตถุที่ควรจะเป็นและความหมายในทางปรัชญา ธรรมเนียมปฏิบัติหมายถึง กฎ (rule) หรือ มาตรฐานอำนาจ (an authoritative standard) และยิ่งหมายถึงข้อความหรือสิ่งที่ควรจะเป็นอันเป็น การแสดงถึงสิ่งที่ควรและสิ่งที่ไม่ควร³ ซึ่งในปทัสถานนั้นมีสมบัติ (gut) แง่อยู่ในเบื้องต้น โดยที่ กฎหมายอาญานั้นได้ยกระดับ “สมบัติ” นั้นขึ้นมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

ดังนั้น “ชีวิตมนุษย์” เป็นสิ่งที่ “เป็น” คุณค่าพื้นฐาน” ที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สังคมอารยะ ทั้งหลายยอมรับว่าเป็น “คุณค่า” ที่สูงที่สุด กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองชีวิตมนุษย์และให้ ความสำคัญอย่างมากกับชีวิตมนุษย์ ฉะนั้นบทบาทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบาทบัญญัติที่สั้น และกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบทบาทบัญญัตินั้นๆ กฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ นั้น เข้าไว้อย่างเหมาะสม และสิ่งที่พื้นฐานดังกล่าวนี้ คือ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ เช่น “กรรมของการกระทำ” ของความผิดต่อชีวิตคือ “มนุษย์ผู้อื่น” ซึ่งรวมถึงเด็ก ที่คลอดก่อนกำหนดที่ไม่สามารถที่จะมีชีวิตรอดต่อไปได้เลย ตลอดถึงคนชราที่ใกล้จะตาย และแม้ ผู้ที่ในทางคลินิกถือว่าตายแล้วแต่ยังช่วยเหลือได้ก็ยังเป็นมนุษย์อยู่⁴

ด้วยเหตุนี้สมบัติ (gut) สามารถที่จะกล่าวเป็นชื่อหนึ่งได้ว่า “คุณธรรม” ที่อยู่ในความ เป็นตัวตนของมนุษย์ทุกคนควรที่จะทราบว่าจะสิ่งใดควรสิ่งใดไม่ควร แต่ไม่ได้หมายความว่า “สมบัติ” หรือ คุณธรรมทุกอย่างจะถูกยกระดับมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทุกกรณีไป ดังนั้น เมื่อสมบัติใดถูกยกขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็จะต้องมีหน้าที่ปกป้อง คุณธรรมทางกฎหมายนั้นๆ โดยยอมอมให้ใครมาล่วงละเมิดได้ เพราะสมบัติที่ถูกยกระดับขึ้นมา เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ล้วนแล้วแต่เป็นสมบัติ ที่มีความสำคัญที่จำเป็นสำหรับหารอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้น จึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่ป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดย ใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ป็นภาพในทางความคิดหรือสิ่งที่ป็นนามธรรม กล่าว โดยเฉพาะเป็นสิ่งที่ป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่ป็น “คุณค่า” (Wert หรือ value) โดยทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิด ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น “คุณธรรม ทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ ที่กฎหมายคุ้มครอง

³ วิษั จีระแพทย์. (2550, มกราคม). “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม”. *ข่าว เนติบัณฑิตยสภา*, 19(210). น. 5.

⁴ คณิต ณ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 75-76.

คุณธรรมทางกฎหมายอาญาในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนั้นสามารถแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ของกฎหมายในประเภทความผิดต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ชีวิตมนุษย์” ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าบุพการี ตามมาตรา 289(1) ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 289(2) ความผิดฐานฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 289(3) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นประทุษร้าย ตามมาตรา 289(4) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นฆ่าตนเอง ตามมาตรา 292 มาตรา 293 และความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ตามมาตรา 291 เป็นต้น

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความปลอดภัยของร่างกาย” ได้แก่ ความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย ตามมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้รับอันตรายแก่กายและจิตใจ ตามมาตรา 390 และความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300 เป็นต้น

3. คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ภัยอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย” ได้แก่ ความผิดฐานในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้อุบัติการณ์ ตามมาตรา 294, 299 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ตามมาตรา 306 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ ตามมาตรา 307 และความผิดฐานชักหรือแสดงอาวุธในการต่อสู้อุบัติการณ์ ตามมาตรา 379 เป็นต้น

4. คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ชีวิตในครรภ์มารดา” ได้แก่ ความผิดฐานทำให้อุบัติการณ์แก่ทารกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้อุบัติการณ์แก่ทารก ตามมาตรา 301 ความผิดฐานทำให้อุบัติการณ์แก่ทารกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302 และความผิดฐานทำให้อุบัติการณ์แก่ทารกโดยหญิงไม่ยินยอม ตามมาตรา 303 เป็นต้น

ดังนั้น “ชีวิตมนุษย์” เป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” กล่าวคือ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะสละความคุ้มครองได้ แต่ในทางกฎหมายอาญาแล้วชีวิตมนุษย์เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถที่จะสละความคุ้มครองได้

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ “ความผิดต่อชีวิต” ไว้ในแห่งลักษณะที่ 10 หมวดที่ 1 ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญานี้ ประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตที่จะไม่ให้เกิดการทำลายชีวิตมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็ชีวิตผู้อื่นหรือชีวิตตนเอง และไม่ว่าในทางใดๆ อาจเกิดได้ในหลายๆ วิธีที่จะเป็นการกระทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตาย โดย

กฎหมายจะถือเอา “ผลของการกระทำ” คือ ความตายของมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติการกระทำ ความผิดตามกฎหมายอาญาและการลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานนั้นๆ

กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งกฎหมายอาญายัง กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญาโดยเด็ดขาด โดยไม่คำนึงถึงเจตนาหรือประมาทของผู้กระทำ หรืออาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอีกด้วย ฉะนั้นความผิดอาญา ได้แก่ การกระทำ หรือการไม่กระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ เพื่อวัตถุประสงค์มิให้เกิด ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายของผู้อื่น เช่น นายแดงยิงนายดำตาย ซึ่งกรณีนี้จะลงโทษนายแดง รับผิดในทันทีไม่ได้ เพราะการกระทำความผิดทางอาญานี้จะต้องพิจารณาไปตามลำดับขั้นตอนของ การกระทำความผิดเสียก่อนว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำที่กฎหมายเห็นว่าเป็น ความผิด แล้วสมควรได้รับโทษทางอาญาสถานหนักหรือสถานเบาเพียงใด สามารถพิจารณา จากหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดความทางอาญาตามลำดับขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั้น มีหลักเกณฑ์การพิจารณาอยู่ 3 ประการคือ (1) องค์ประกอบ (2) อำนาจกระทำ (3) เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบความผิด เป็นเรื่องของการบัญญัติถึงการกระทำที่กฎหมายเห็นว่าเป็น ความผิดและประสงค์จะลงโทษ องค์ประกอบของความผิดสามารถแบ่งออกเป็นองค์ประกอบ ภายนอกและองค์ประกอบภายใน คือ

1.1 องค์ประกอบภายนอก

1.1.1 การกระทำ ในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ (willed movement) หรือการที่จิตใจบังคับไม่ให้มีการเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การยกแขนขึ้น การกระตักน้ำมือ หรือการตัดสินใจที่จะอยู่เฉยๆ ส่วนในความหมายอย่างกว้าง การกระทำประกอบด้วย การเคลื่อนไหวร่างกาย สภาพแวดล้อม และผลที่เกิดขึ้น เช่น การยกแขน เหยียดขึ้นอย่างแรงในพฤติการณ์ที่มีคนอยู่ใกล้ๆ ทำให้เกิดบาดเจ็บขึ้น หรือการกระตักน้ำที่มีปืน บรรจุกระสุนอยู่ในมือ และมีคนอยู่ในวิถีกระสุน มีผลคือมีคนตายหรือบาดเจ็บ⁵

ดังนั้น การกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญา คือ การกระทำจะต้องเป็นการ เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้ นอกจากนี้การกระทำตามกฎหมายอาญายัง รวมตลอดถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย

1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลคือ ต้องพิจารณาก่อนว่า ความผิดที่เกิดจากการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดที่ต้องการผล และผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำ หรือไม่ แต่ถ้าความผิดใดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดในผลของการกระทำ จำเป็นต้อง

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 31-32.

พิจารณาปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) เพื่อที่จะทราบว่าผู้กระทำ เป็นเหตุให้เกิดผลหรือไม่และควรรับผิดชอบในผลนั้นเพียงใด เพราะถ้าผลที่เกิดไม่สัมพันธ์กับการกระทำหรือไม่ใช่ผลโดยตรงแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 มาตรา 289 ต้องมีผลคือความตายของบุคคลนั้น

1.1.3 ครอบงำประกอบภายนอกของความผิด ตามกฎหมายอาญา องค์ประกอบ ความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย เมื่อมีการกระทำและการกระทำดังกล่าวเท่าที่ปรากฏภายนอก จะต้องเข้าองค์ประกอบของความผิดด้วย เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. จึงยิง ข. ตาย ดังนั้นองค์ประกอบ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ได้แก่ (1) ฆ่า (2) ผู้อื่น เมื่อ ก. ยิง ข. ตาย จึงเป็นการฆ่าผู้อื่น เข้าองค์ประกอบ ทั้งสองประการในความผิดฐานนี้

1.2 องค์ประกอบภายใน คือ เป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของบุคคล (mental element) เป็น ส่วนสำคัญในการกำหนดความรับผิดของบุคคลหลังจากได้มีการแสดงออกมาเป็นการกระทำแล้ว ดังนั้น บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนา หรือในบางกรณีก็ต้องมีมูลเหตุชักจูงใจด้วย แต่ตามกฎหมายอาญาอาจบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ความผิดใดต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือกำหนดไว้ชัดเจนว่า แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบ⁶ (มาตรา 59)

2. อำนาจกระทำ⁸ ได้แก่ การพิจารณาว่าผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้น มีเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ได้กระทำลงไปโดยมีอำนาจหรือไม่ หากเขาได้กระทำไปโดยมีอำนาจหรือมีสิทธิตามกฎหมาย เขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

3. เหตุยกเว้นโทษ⁹ ในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำลงไปโดยไม่มี อำนาจตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เช่น เรื่องการกระทำความผิดด้วยความ จำเป็นตามมาตรา 67 ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำไม่มีทางเลือกที่ดีกว่า หรือผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นเด็ก เป็นคนวิกลจริต หรือมีความชั่วน้อย ไม่รู้ผิดชอบ เป็นต้น

การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญานั้น จะต้องมีการกระทำของผู้กระทำได้ว่ามีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาและเกิดผลแห่งความผิดโดยมีความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำและผล และเข้าองค์ประกอบภายนอก มีเจตนาหรือประมาท กระทำลงโดย ปราศจากอำนาจ ไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดอาญาที่ต้อง

⁶ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. แหล่งเดิม. น. 34.

⁷ แหล่งเดิม. น. 37.

⁸ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). คำอธิบายกฎหมายอาญาโดยทั่วไป. น. 20

⁹ แหล่งเดิม. น. 20-21.

รับโทษ หรือปรากฏว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนาหรือประมาทเลยก็น่าจะไม่เป็นความผิดอาญา เพราะเจตนาเป็นส่วนสำคัญในความผิดอาญาเช่นกัน

การพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความคิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญา สามารถแยกการพิจารณาตามลำดับขั้นตอนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดของบุคคลตามกฎหมายอาญา ผู้กระทำจะต้องรับโทษสถานหนักเบาได้เป็น 2 ประการ คือ

4.1.2 ความผิดต่อชีวิตที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามกฎหมายอาญา

บุคคลต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ก็คือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น(มาตรา 59 วรรค 2) เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่มีเจตนาที่เป็นความผิดตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้

เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นตามกฎหมายอาญา ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นมีผลเกิดขึ้นตามเจตนาของผู้กระทำความผิดหรือไม่ เพราะว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดทางอาญาได้จะต้องมีผลที่เกิดขึ้น จึงจะเป็นความผิดทางอาญาแล้วแต่กรณีของความผิดฐานนั้นๆ ฉะนั้นความผิดที่เกิดจากการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดที่ต้องการผล และผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำหรือไม่ จึงจำเป็นต้องพิจารณาปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) เพื่อที่จะทราบว่าผู้กระทำเป็นเหตุให้เกิดผลหรือไม่และควรรับผิดชอบในผลนั้นเพียงใด ได้ดังนี้

4.1.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

การพิจารณาหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำในกฎหมายอาญา หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “causation” นี้จะต้องพิจารณาในส่วนของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเสียก่อน กล่าวคือ การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยเป็นเรื่องที่มีการกระทำและครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ และข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และการครบองค์ประกอบภายในของความผิด คือ ผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนา หรือมีความประมาท เว้นแต่เป็นความผิดโดยเด็ดขาด จึงจะพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต่อไป¹⁰ ถ้าหากว่าผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาหรือไม่ประมาท และกรณีก็ไม่ใช่เรื่องความผิดเด็ดขาดแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพราะในเมื่อผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบเพราะขาดเจตนา หรือไม่ประมาทมาตั้งแต่ต้นแล้ว¹¹ แต่ถ้ามีการกระทำเกิดขึ้นแล้วความผิดที่กฎหมายต้องการ

¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. น. 64.

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. น. 301.

ผลนั้นก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ดังนั้นลักษณะของผลที่เกิดจากการกระทำความคิดทางอาญาอาจเกิดได้ 2 ประเภท คือ

1. ความคิดที่ผลไม่จำเป็นต้องมีผลเกิด คือ ความคิดที่ไม่จำเป็นต้องมีผลเกิดก็เป็นความคิดได้ กล่าวคือ ผลสำเร็จของการกระทำ แม้จะยังไม่มีผลอันใดเกิดขึ้นต่างหากจากความคิดที่เกิดผลสำเร็จของการกระทำและการกระทำนั้นก็เป็นความคิดสำเร็จ¹² เช่น ความคิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามมาตรา 137 เมื่อแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานทราบข้อความนั้นก็เป็นความคิดสำเร็จ ไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อความเท็จนั้นหรือไม่

ความคิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏนี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดเกิดจากการกระทำนั้นๆ หรือไม่ เพราะผลจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็เป็นความคิดสำเร็จเช่นเดียวกัน¹³

2. ความคิดที่ต้องมีผล คือ ความคิดที่ต้องมีผลปรากฏต่อเนื่องซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น จึงจะเป็นความคิดสำเร็จ กล่าวคือ ผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งของความคิด แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นขึ้นตามที่กฎหมายระบุไว้¹⁴ แต่ถ้าการกระทำนั้นยังไม่เกิดผลตามที่กฎหมายระบุไว้ ความคิดก็ยังไม่เกิดขึ้นเป็นความคิดสำเร็จครบองค์ประกอบอาจเป็นได้แต่เพียงพยายามกระทำความผิดเท่านั้น เช่น ความคิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288 ผู้ถูกฆ่าจะต้องตาย ผู้กระทำจึงจะมีความผิดสำเร็จ แต่ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลถึงตาย หรือมีความตายเกิดขึ้น แต่มิได้เกิดขึ้น เพราะเป็นผลแห่งการกระทำหากเป็นผลจากเหตุอื่น การกระทำนั้นจะเป็นได้แต่เพียงพยายามฆ่าเท่านั้น ตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 เท่านั้น

สำหรับความคิดที่ต้องการผลนั้นที่จะผลสำเร็จได้นั้นจะต้องพิจารณาปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าผลนั้นสัมพันธ์กับการกระทำนั้นๆ หรือไม่ หรือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ใด¹⁵

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในความคิดอาญาแต่ละประเภทดังกล่าวนี้มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันดังนี้

¹² จิตติ ดิงสภักดิ์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. น. 17.

¹³ หยุต แสงอุทัย. (2547). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 56.

¹⁴ คณิต ณ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 149.

¹⁵ หยุต แสงอุทัย. (2516). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 79.

2.1 การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ต้องการผล¹⁶

ในการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้น ผลของการกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบก็คือผลที่ผู้กระทำให้เกิดขึ้น ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำก็ย่อมจะไม่มีปัญหาใดๆ แต่กรณีหาได้เป็นเช่นนั้นในทุกกรณีไม่ การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงมีความสำคัญมากและก่อให้เกิดทฤษฎีขึ้นมากมาย

2.1.1 ทฤษฎีเงื่อนไข (The Conditiona Theory)

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำในทางอาญานั้น คือ “ทฤษฎีเงื่อนไข” ซึ่งมีสาระสำคัญที่ถือว่าถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันอื่นๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นแล้ว ผลก็ยังเกิดอยู่ตนเอง ก็จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นมิได้ กล่าวคือ หากผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามทฤษฎีเงื่อนไข ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น เพราะการกระทำของตนเป็นเหตุให้เกิดผลนั้น ซึ่งหากไม่มีการกระทำของตนผลก็จะไม่เกิด ในทางตรงกันข้าม แม้ไม่มีการกระทำของผู้กระทำผลก็ยังเกิดอยู่ตนเอง ก็จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำของผู้กระทำไม่ได้

2.1.2 ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (The Theory of Adequate Causation)

เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ และเหตุที่ตามปกติหรือตามประสบการณ์ทั่วไปและสามารถทำให้เกิดผลที่เป็นความผิดฐานนั้นได้ โดยการพิจารณาความรู้ของบุคคลทั่วไปว่าสามารถคาดเห็นความเป็นไปของผลนั้นหรือไม่ หากคาดเห็นได้ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้น “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม” ใช้ในกรณีดังนี้

2.1.2.1 ในกรณีที่ผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

2.1.2.2 ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง

ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาเสียก่อน จึงมาพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยมีหลักการพิจารณาในเรื่องของความสัมพันธ์ ซึ่งมีหลักดังนี้¹⁷

¹⁶ คณิต ฌ นคร. (2548). *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. น. 261.

¹⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 356.

1. ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลาย ถ้าผลนั้นเป็น “ผลโดยตรง” ตามทฤษฎีเงื่อนไข หากไม่ใช่ผลโดยตรงแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายนั้น แต่รับผิดชอบเท่าที่กระทำไปแล้ว

2. หากผลนั้นทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อเป็นทั้ง “ผลโดยตรง” และ “ผลธรรมดา” หากไม่ใช่ผลโดยตรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 1 ในกรณีที่เป็ผลโดยตรงแล้ว ก็ต้องดูต่อไปว่าเป็นผลธรรมดาหรือไม่ หากเป็นผลธรรมดาก็ต้องรับผิดชอบ หากเป็นผลผิดปกติธรรมดา ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่รับผิดชอบเท่าที่กระทำไปแล้ว “ผลธรรมดา” คือ ผลตาม “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม”

3. หากผลนั้นไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่เป็นผลที่เกิดจาก “เหตุแทรกแซง” ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อเป็น “ผลโดยตรง” ซึ่งเกิดจาก “เหตุแทรกแซง” ที่วิญญูชนคาดหมายได้ หากคาดหมายไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น แต่รับผิดชอบเท่าที่กระทำไปแล้วก่อนเกิดเหตุแทรกแซง

“เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้” คือ เหตุตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

2.2 การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล¹⁸

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติหลักในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้แก่ความตาย โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความคิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความคิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้”

ความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลนี้ เจตนาของผู้กระทำผิดครอบคลุมถึงเฉพาะความผิดพื้นฐานเท่านั้น กล่าวคือในส่วนผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นผู้กระทำมิได้ต้องการแต่อย่างใด ซึ่งกับความผิดอาญาที่ต้องการผลที่ผู้กระทำต้องการให้เกิดผลนั้น เมื่อลักษณะของความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล เจตนาของผู้กระทำมิได้ครอบคลุมถึงผลที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นดังกล่าว แต่คำว่า “ผลธรรมดา” จึงต้องหมายถึงผลที่อย่างน้อยผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ และความรับผิดชอบในทางอาญาที่ด้อยกว่าเจตนา ก็คือ ประมาท ดังนั้น ผลธรรมดา จึงหมายถึงผลที่เกิดขึ้นอย่างน้อยผู้กระทำจะต้องประมาท ซึ่งหลักในมาตรา 63 นี้จะใช้ในกรณีอื่นๆ เช่น การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือ

¹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. แหล่งเดิม. น. 264-265.

จิตใจ โดยถือหลักว่าผลของการกระทำจะต้องเป็นผลธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ เช่นเดียวกัน แต่หลักที่ว่าต้องเป็นผลธรรมดา หรือเรียกว่า “ทฤษฎีผลธรรมดา” นี้มีข้อยกเว้น คือ ในกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาให้ผลเช่นนั้นเกิดขึ้นจึงจะเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ผู้กระทำต้องได้มีเจตนาที่จะฆ่าคนตายจึงจะมีความผิด ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะนำหลักผลธรรมดาในมาตรา 63 มาพิจารณาไม่ได้ เพราะการกระทำดังกล่าวนี้เป็นผลที่เกิดขึ้นตามเจตนาของผู้กระทำที่จะให้เกิดผลนั้นแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบตามเจตนาของตน จึงไม่ใช่เกิดจากผลของการกระทำที่เกิดขึ้น “นอกเหนือเจตนา” ของผู้กระทำนั้น เช่น แดงไล่ยิงดำ คำวิ่งหนีไปหลบอยู่ใต้ต้นไม้ และถูกฟ้าผ่าตายนั้น ซึ่งกรณีนี้ แดงต้องการฆ่าดำให้ตายอยู่แล้ว การที่ดำตายไม่ใช่กรณี “ผลของการกระทำ ความผิดใด ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น” เพราะแดงก็ต้องการให้ดำตายตั้งแต่แรก และในที่สุดดำก็ตายสมเจตนาของตน จึงไม่ใช่กรณีของมาตรา 63

การวินิจฉัยความรับผิดในผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ต้องใช้หลักเกณฑ์ทางภาวะวิสัย (Objective) คือระดับคนธรรมดา เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผลอันไหนเป็นผลตามปกติ หรือผิดปกติธรรมดา ซึ่งผลของการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น และต้องนำหลักผลธรรมดา ตามมาตรา 63 มาอธิบายความรับผิดของผู้กระทำนั้น ในทางคำร่าส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า เฉพาะความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล (erfolgsqualifiziertes Delikt) เท่านั้น ที่ต้องนำผลธรรมดามาใช้วินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ซึ่งความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล อาทิเช่น มาตรา 220, 222, 224, 228, 238, 277 ทวิ, 277 ตริ, 280, 297, 302, 303, 308, 310, 313, 336 , 339 และ 340 ทวิ เป็นต้น ซึ่งเป็นผลนอกเหนือจากการกระทำโดยเจตนา และมาตรา 311 วรรคสอง ซึ่งเป็นผลจากการกระทำโดยประมาท

ในความผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยหลักแล้วผู้กระทำต้องได้กระทำ ความผิดในบทพื้นฐานจนถึงขั้นความผิดสำเร็จเสียก่อน มิฉะนั้นจะนำเรื่องหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) มาวินิจฉัยความรับผิดมิได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผลตามเจตนาหรือประมาทในตอนแรกเกิดขึ้นจนเป็นความผิดสำเร็จตามบทความพื้นฐานแล้ว แต่ผลจรรยาที่ ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นยังไม่เกิด ผู้กระทำจะผิดฐานพยายามในความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลได้หรือไม่ ปัญหานี้ความเห็นในทางคำร่าส่วนใหญ่อธิบายว่าความผิดที่ผู้กระทำ ความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลนั้น ผลที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลตามธรรมดา ย่อมเกิดขึ้นได้¹⁹ ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล²⁰ ได้ และการรับโทษ

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 63.

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสอง.

หนักขึ้นนั้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีผลจรรจ์ได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น หากผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลที่จะให้เกิดผลจรรจ์ แต่ผลนั้นไม่เกิดขึ้นผู้กระทำก็ไม่มีคามผิดฐานพยายามในการกระทำความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะกฎหมายค้ำนึ่งแต่เฉพาะผลที่ต้องเกิดขึ้น มิได้ค้ำนึ่งถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดในส่วนผลที่บัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

4.1.3 ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา”

คำว่า “ความผิดที่เป็นบทเบา” นี้ เป็นแนวความคิดเห็นของท่านศาสตราจารย์คณิศนกร ที่ได้แสดงความเห็นว่า “ความผิดที่เป็นบทเบา” ก็คือ ความผิดที่มีองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมือนกัน กล่าวคือ มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน แต่จะแตกต่างกันในเรื่องของการลงโทษหรือระวางโทษของความผิดฐานนั้น โดยเฉพาะการพิจารณาขององค์ประกอบภายใน คือ เจตนา ที่กระทำต่อชีวิตบุคคลควรจะลงโทษผู้กระทำผิดสถานหนักหรือเบา โดยจะต้องพิจารณาการกระทำที่มีเจตนาในการกระทำของผู้กระทำเป็นหลักสำคัญด้วยความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

4.1.3.1 ความผิดต่อชีวิตที่กระทำโดยเจตนา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

การกระทำโดยเจตนาตามมาตรานี้ ประกอบไปด้วย²¹

1. การรู้สำนึก การกระทำโดยรู้สำนึก ได้แก่ การเคลื่อนไหวโดยรู้ตัว คือ มีการคิดตกลงใจ กล่าวคือ การกระทำโดยรู้ว่าตนเองกำลังทำอะไรหรือกำลังจะทำอะไร และผู้กระทำรู้สึกถึงการบังคับอิริยาบถโดยจิตใจก่อนปรากฏออกมาเป็นการกระทำตามความหมายมาตรานี้

แม้ว่าการกระทำโดยรู้สำนึกนั้นจะเป็นลักษณะประการหนึ่งของจิตใจ ก็เป็นแต่เพียงองค์ประกอบแสดงสภาพของการกระทำดังกล่าวมาแล้ว องค์ประกอบสภาพจิตใจ คือ เจตนา ได้แก่ ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริง ที่ประสงค์ต่อผลและยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ด้วยเหตุนี้เจตนาจึงมิใช่แต่เพียงการกระทำโดยรู้สำนึกหรือจิตใจบังคับอิริยาบถเท่านั้น แต่จะต้องประกอบด้วยความมุ่งหมายต่อผลตามความหมายดังกล่าวนี้อีกด้วย²²

2. การประสงค์ต่อผล²³ หมายความว่า การที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเท่านั้น เช่น ขณะยิงปืน ผู้กระทำรู้สำนึกตลอดเวลาว่า

²¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2553). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 72-73.

²² จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. น. 181.

²³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. แหล่งเดิม. น. 73.

กำลังทำอะไรอยู่ แต่ผู้กระทำอาจประสงค์ต่อผลได้หลายประการ เช่น ยิงขึ้นฟ้า ยิงเป้า ยิงสัตว์ หรือยิงคน เป็นต้น ดังนั้น ผู้กระทำจะต้องประสงค์ให้เกิดผลด้วย คือประสงค์ให้คนตาย ทั้งนี้ไม่ว่าผลนั้นจะเกิดสมประสงค์หรือไม่ก็ตามเพียงแต่ผลนั้นอาจเป็นไปได้ก็เพียงพอแล้ว

การกระทำโดยมีเจตนาโดยเฉพาะต่อบุคคลที่ได้รับผล คือ ความตายอันได้แก่การกระทำใดๆ โดยตรงต่อบุคคลนั้น โดยตรง เช่น ยิงด้วยปืน แทะหรือฟันด้วยมีด ขับรถไล่ชน คือประสงค์ให้ตาย ซึ่งการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการประสงค์ต่อผลนั้น คงต้องใช้หลัก “กรรมย่อมแสดงเจตนา” กล่าวคือ การใช้อาวุธปืนเล็งไปที่ศีรษะหรือส่วนสำคัญของร่างกายหรือการทำร้ายตรงที่สำคัญ เช่น แทะที่คอ แสดงว่ามีเจตนาประสงค์ให้ตาย

3. การเล็งเห็นผล หมายความว่า การที่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำ ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลอื่นทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้น แต่ถ้าผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลนั้นแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเฉพาะกับได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลที่เล็งเห็นนั้นด้วยเหมือนกัน²⁴ กล่าวคือ การกระทำที่มีเจตนาให้เกิดแก่บุคคลที่ได้รับผล แต่ผู้กระทำย่อมทราบดีว่า การกระทำนั้นหากเกิดแก่บุคคลใด แม้ไม่ใช่คู่กรณีก็ย่อมมีความตายเกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อเกิดผลเช่นนั้น บุคคลผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบความผิดไม่ได้ เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. เห็น ข. เดินมาที่ฝูงชนจำนวนหนึ่ง ก. จึงยิงปืนเข้าไปยังฝูงชนโดยประสงค์จะให้ถูก ข. แต่กระสุนพลาดไปถูก ค. ถึงแก่ความตาย การกระทำเช่นนี้ถือว่า ก. ฆ่าคนโดนเจตนาอันเป็นเจตนาเล็งเห็นผลนั้น²⁵

คำว่า “เล็งเห็นผล” หมายถึง ก. ย่อมทราบดีว่าใครก็ตามที่ถูกกระสุนปืนย่อมถึงแก่ความตายด้วยกันทุกคน ดังนั้น เมื่อกระสุนที่ตนยิงไปถูก ค. ก. จึงต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

4.1.3.2 ความผิดต่อชีวิตที่กระทำที่มีใจโดยเจตนา²⁶

การกระทำโดยประมาทนี้วางหลังไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลน่าวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

²⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 183.

²⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. แหล่งเดิม. น. 75.

²⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 93.

การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำที่มีใจโดยเจตนา หมายความว่าผู้กระทำมิได้เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำของตน แต่ผู้กระทำต้องรู้สำนึกอยู่เพราะหากไม่รู้สำนึกก็ไม่เป็นการกระทำ เมื่อไม่มีการกระทำก็จะเป็นการกระทำโดยประมาทมิได้

นอกจากนี้การกระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกาย โดยเจตนาสามารถแยกออกเป็น 2 ประการ คือ

1. เจตนาฆ่า

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ “เจตนา” กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ คือ รู้ตัว และรู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกระทำมีชีวิต และประสงค์ผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าการกระทำของตน จะทำให้เกิดความตายขึ้นตามเจตนาของตน

“การฆ่า” คือ ทำให้ตาย จะทำด้วยประการใดๆ ให้ตาย โดยไม่จำกัดวิธีการกระทำ เช่น การใช้อาวุธ เครื่องมือ วัตถุหรือกำลังกายตามธรรมดาทั่วไปแล้ว อาจเป็นการกระทำอย่างอื่น เช่น อาจจะกดน้ำให้สำลักน้ำตาย ให้งูกัดตาย สุดแต่จะทำให้เกิดผล คือ ตาย จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ

ความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ตามมาตรา 288 นี้จะต้องมีผลของการกระทำคือความตายเกิดขึ้นจึงเป็นความผิดสำเร็จ จึงมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ถ้าผลของความตาย ไม่ได้เกิดจากการกระทำ ผู้กระทำย่อมรับผิดชอบเฉพาะผลที่ตนได้กระทำไปเท่านั้น

เมื่อมีการกระทำโดยเจตนาฆ่ามาแล้ว แต่มีเหตุแทรกแซง และมีความตายเกิดขึ้น ในเรื่องนี้ทางตำราเห็นว่าควรจะนำทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม มาใช้ประกอบการพิจารณา กล่าวคือ เหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่เหมาะสมหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุอันควรคาดหมายได้ก็ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลยังคงมีอยู่ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังไม่ใช่เหตุอันควรคาดหมายได้ ก็ต้องถือว่าความสัมพันธ์นั้นได้ขาดตอนลง ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผลแห่งความตาย เช่น ก. ไลยิง ข. ข. ถูกฟ้าผ่าตายขณะวิ่งหนี ในกรณีนี้ถือว่าการถูกฟ้าผ่าไม่ใช่เหตุอันควรคาดหมายได้ ก. จึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1478/2528 ล. ยิง ต. บาดเจ็บสาหัสแล้วตายภายหลังเกิดเหตุ 9 เดือนต่อมา โดยคิดเชื่ออย่างแรง ในเรื่องนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการยังมีเจตนาฆ่าจึงผิดตามมาตรา 288 ก็แสดงว่าการรักษาบาดแผลไม่คิดจนคิดเชื่อ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเหตุอันควรคาดหมายได้ ล. จึงต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น เมื่อกระทำโดยมีเจตนาฆ่าจึงต้องรับผิดชอบฐานฆ่าตามมาตรา 288

หรือถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาฆ่า ตามมาตรา 288 แต่ถ้าได้กระทำไปถึงขั้นลงมือแล้ว แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็มีความผิดในชั้นพยายามฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 80 แม้ว่าอาวุธที่ใช้ในการฆ่านั้นจะไม่ใช่อาวุธร้ายแรงเพียงพอที่จะ

ทำลายชีวิตผู้ถูกระทำได้ ก็เป็นกรณีของการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปได้โดยแน่แท้²⁷ ฉะนั้น การคว่ำใจเจตนาฆ่าหรือไม่ ดูจากอาวุธและพฤติกรรมประกอบ ก. ใช้ปืนยิง ข. ตรงที่สำคัญ ไม่ว่ากระสุนจะถูก ข. ตายหรือไม่ หรือ ก. ยิงไม่แม่น หรืออยู่ไกลโอกาสจะถูก ข. น้อยมาก ก็แสดงว่าเจตนาฆ่าโดยประสงค์ต่อผลแล้ว กรณีการยิงเข้าไปในกลุ่มชนในรถโดยสารในรถไฟ หรือการเอายาสลบโปะแล้วโยนลงน้ำ ก็แสดงว่ามีเจตนาฆ่า แต่ถ้าการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนก็เป็นความผิด บททศกรรจ์ ตามมาตรา 289 คือ การฆ่าภายหลังที่ผู้กระทำชั่งน้ำหนักผลได้เสียในการจะฆ่าบุคคลอื่น และได้ตัดสินใจไปในทางฆ่า และได้ฆ่าตามที่ได้ตัดสินใจนั้น ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นบททศกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288

2. เจตนาทำร้าย

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดาในการทำร้ายผู้อื่น กล่าวคือ ต้องมีการทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา โดยเจตนาทำร้ายร่างกายนี้ต้องมีความผิดพื้นฐานการทำร้าย ตามมาตรา 295 เสียก่อน เช่น ถ้าการทำร้าย มีผลให้เกิดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจผิดตามมาตรา 295 หากมีอันตรายสาหัส ผิดตามมาตรา 297 ซึ่งเกิดจาก เจตนาทำร้ายร่างกายเหมือนกัน แต่ผลที่เกิดขึ้นต่างกัน แต่ถ้าเจตนาเป็นเพียงเจตนาทำร้าย ไม่ถึงกับเจตนาฆ่า คือ มิได้เล็งเห็นผลว่าจะถึงตาย ผู้กระทำ มิได้มีเจตนาฆ่า แต่มีเจตนาทำร้าย อาจโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลได้ เช่น ขว้างก้อนอิฐ เข้าไปในรถโดยสาร หรือขว้างเข้าไปในบ้านคน โดยไม่ยอคิดว่าจะถูกใครเข้า หากก้อนอิฐไปถูกคนในรถหรือในบ้านบาดเจ็บถึงตายก็เป็นเจตนาทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตายได้

ถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายร่างกาย แม้จะใช้อาวุธร้ายแรง แต่ทำให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตายก็ถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290 ถึงแม้ว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายเท่านั้น แต่ผลที่เกิดขึ้นคือความตาย ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรานี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2870/2540 แม้จำเลยมีเพียงเจตนาทำร้าย แต่จำเลยยอมเล็งเห็นผลว่าอาจทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ย่อมถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า การที่จำเลยไม่แทงซ้ำอีกทั้งๆ มีโอกาสจะกระทำได้ ก็ไม่ทำให้ความผิดของจำเลยเปลี่ยนไป เพราะเจตนาเล็งเห็นผลมุ่งถึงลักษณะแห่งการกระทำผิดแล้ว ผลของการกระทำที่อาจเกิดขึ้นเป็นหลักมิได้มุ่งที่เจตนาของผู้กระทำเป็นหลัก

ดังนั้น ถ้าจำเลยมีเจตนาทำร้ายแล้ว ถ้าผลของความตายเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย จำเลยจะมีความรับผิดชอบได้เพียงฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290

ดังนั้น เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำไม่มีใครหยั่งรู้ได้ การวินิจฉัยหรือพิสูจน์ว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า หรือมีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น จึงต้องถือหลักที่ว่า “การกระทำที่

²⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา*. น. 61.

แสดงออกมาภายนอกเป็นเครื่องชี้ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ” หรือกล่าวอีกนัยว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” นั่นเอง

“กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” หมายถึง กรรมหรือพฤติกรรมทั้งปวงที่เกี่ยวกับการฆ่าคน ก็คือ 1) เครื่องที่ใช้ในการกระทำ 2) ลักษณะของการกระทำ 3) บาดแผล 4) สาเหตุหรือพฤติกรรมแวดล้อมกรณี มีรายละเอียดดังนี้

1) เครื่องที่ใช้ในการกระทำ หมายถึง สิ่งที่ใช้ในการทำร้ายบุคคลเป็นต้นว่าใช้ยาพิษที่ร้ายแรง เช่น เอาโซยาไนท์ให้บุคคลรับประทานโดยผู้กระทำรู้จักโซยาไนท์ดียอมแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาฆ่า ใช้อาวุธปืนที่ร้ายแรงยิ่งที่อวัยวะสำคัญ ก็สื่อเจตนาว่าต้องการฆ่า

2) ลักษณะของการกระทำ คือ การกระทำต่อผู้ตายยอมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร เช่น จับศีรษะกดลงไปในน้ำเป็นเวลานานยอมแสดงให้เห็นว่าต้องการให้เขาหายใจไม่ออกถึงแก่ความตาย จึงแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาที่จะฆ่า แต่ถ้ามีคหิวขอยออกไปเพื่อกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาทำร้าย แม้ไปถูกอวัยวะที่สำคัญทำให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ลักษณะของการกระทำก็ไม่แสดงว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า คงมีเพียงแต่เจตนาที่จะทำร้ายเท่านั้น

3) บาดแผล หมายถึง บาดแผลต่างๆ ที่ผู้ตายถูกกระทำ ยอมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร เช่น การใช้มีดฟันเป็นบาดแผลฉกรรจ์ที่ศีรษะ ที่คอ ยอมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า

4) สาเหตุหรือพฤติกรรมแวดล้อม แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

4.1 สาเหตุ คือ เป็นเรื่องที่โกรธแค้นหรือโกรธเคืองไม่พอใจหรือเคยทำร้ายกันมาก่อน เช่น เคยมีเรื่องโกรธเคืองและทำทนายจะยิงกันมาก่อน

4.2 พฤติกรรมแวดล้อม เช่น กิริยาวาจา เช่นขณะทำร้ายพูดว่าอย่ามีชีวิตอยู่ต่อไปเลย ทำร้ายพร้อมกับตะโกนบอกพรรคพวกว่าฆ่ามัน เหล่านี้ยอมแสดงให้เห็นเจตนาว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า

การที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จะต้องพิจารณาอาวุธ บาดแผล และพฤติกรรมประกอบกัน เช่น ชักปืนยิงไปทางผู้ตายกับพวกหลายคน สื่อเจตนาให้เห็นว่าตั้งใจฆ่า หรือเล็งปืนไปที่หน้าอก และขึ้นนก ในระยะห่าง 1 เมตร ถือว่ามีเจตนาฆ่า หรือใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในระยะห่าง 3 เมตร ถูกที่บริเวณเอว ถือว่ามีเจตนาฆ่า หรือวิ่งเข้าชกด้วยมีดโกนที่ใช้ในร้านทำผม ลักษณะปาดบริเวณลำคอ ถือว่ามีเจตนาฆ่า หรือใช้มีดฟันที่คอลึกถึงชั้นกล้ามเนื้อ หรือใช้มีดขอฟันที่หน้าผาก หรือแทงที่บริเวณหน้าอกก็ถือว่ามีเจตนาฆ่า แต่บางกรณี

เพียงแต่ใส่สารพิษลงในน้ำมีปริมาณไม่มากพอ ถือว่ามีเจตนาทำร้ายหรือถืออาวุธหันกระบองปืนขึ้นฟ้า เพื่อขู่ มิให้ผู้ใดมาทำร้าย แสดงว่าไม่มีเจตนาฆ่า²⁸

4.2 วิเคราะห์ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญาของไทยความผิดต่อชีวิต

ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญานั้น เป็นการพิจารณาลักษณะของโครงสร้างองค์ประกอบความผิดภายนอกและภายในของการกระทำความผิดทางอาญาที่เหมือนกัน แต่แตกต่างกันในเรื่องของผลการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกัน แล้วแต่กรณี ดังนั้น การพิจารณาความผิดที่เป็นบทเบาตามกฎหมายอาญามีดังต่อไปนี้

4.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 288 กับมาตรา 290

มาตรา 288 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ มนุษย์ผู้อื่น

“ผู้ถูกกระทำ” คือ เป็นบุคคลธรรมดา และต้องเป็นบุคคลอื่น ไม่ใช่ตัวผู้กระทำความผิดด้วย โดยไม่จำกัดด้วยเพศ ฐานะ หรือญาติ²⁹

นอกจากนี้ “ผู้อื่น” หมายถึง ผู้ที่มีสภาพบุคคลด้วยในขณะที่ถูกฆ่า และเป็นผู้อื่นนอกจากตัวผู้กระทำเอง หากผู้กระทำความผิดตายแล้ว ย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะขาดองค์ประกอบในส่วนของผลแต่อาจมีความผิดฐานอื่นได้³⁰

ส่วนสภาพบุคคลนั้นต้องอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย”

การกระทำที่เป็นการฆ่าคือ ทำด้วยประการใดๆ ให้ตาย โดยไม่จำกัดวิธีการกระทำ สุดแต่จะทำให้เกิดผล คือ ตายจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ แต่ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลอาจเป็นแค่พยายามได้

²⁸ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2553). *การชักประเด็นข้อเท็จจริงคดีอาญา ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย*. น. 152.

²⁹ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2545). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. น. 26.

³⁰ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ*. น. 27.

วิธีการกระทำก็อาจมีได้ต่างๆ นอกจากการใช้อาวุธ เครื่องมือวัตถุ หรือกำลังกายตามธรรมดาทั่วไป อาจเป็นการกระทำอย่างอื่น³¹ เช่น การยิงให้ตาย การแทงให้ตาย การวางยาพิษให้ตาย หรือทำให้ตกใจตายก็เป็นการฆ่าเช่นเดียวกัน³²

“การฆ่า” อาจจะมีการกระทำโดยการงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ความผิดที่เกิดขึ้นโดยการกระทำให้เกิดผล คือ ความตาย โดยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ตายนั้นด้วย

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา มาตรา 59 วรรค 2 บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ คือรู้ตัว และรู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกระทำมีชีวิต และประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าการกระทำของตนจะทำให้เกิดความตายขึ้น

มาตรา 290 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี”

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ มนุษย์ผู้อื่น

“ผู้ถูกกระทำ” คือ เป็นบุคคลธรรมดา และต้องเป็นบุคคลอื่นไม่ใช่ตัวผู้กระทำด้วย โดยไม่จำกัดวัย เพศ ฐานะ หรือญาติ

“ทำร้ายผู้อื่น” หมายถึง กระทำในทางที่จะให้เกิดอันตรายแตกหักบุบสลายแก่กายหรือจิตใจและจะกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย หรือโดยการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น³³

“ผู้อื่น” คือ บุคคลธรรมดา ซึ่งสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย และบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลอื่นไม่ใช่ตัวของผู้กระทำเอง

³¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. น. 26.

³² หยุต แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา 2-3. น. 185.

³³ หยุต แสงอุทัย. แหล่งเดิม. น. 192.

“จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย” หมายความว่ามีความสำคัญอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และความตายต้องเป็น “ผลธรรมดา” ที่เกิดจากการทำร้าย³⁴

“การกระทำ” คือ การทำร้ายร่างกายนั้นร้ายแรงขึ้นกว่าการทำผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา ตามมาตรา 295 หรือทำผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาทำร้าย หมายความว่า เจตนาทำอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ไม่ว่าจะมากน้อยเพียงใด

มาตรา 290 วรรคสอง เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดตามวรรคแรก

องค์ประกอบภายนอกคือ

(1) การกระทำตามวรรคแรก และ

(2) ความผิดมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289

องค์ประกอบภายใน เจตนาและมูลเหตุจูงใจเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 คือ เจตนาและมูลเหตุจูงใจเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289

เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว จะเห็นว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 288 กับ มาตรา 290 วรรคแรก เป็นความผิดที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมาตรา 288 เป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากเจตนาฆ่า แต่มาตรา 290 เป็นความผิดที่เกิดจากการทำร้าย แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มีการกระทำที่มีเจตนาการกระทำ โดยมีผลเกิดขึ้นตามเจตนาของตนเอง

องค์ประกอบความผิดทางอาญาของทั้งสองมาตราดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยความตั้งใจหรือเจตนาตั้งแต่แรก กล่าวคือ ความตายต้องการให้เกิดแก่ผู้เสียหายต่อบุคคลนั้นโดยเจตนาฆ่า ซึ่งการกระทำเจตนาฆ่าของผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (มาตรา 59 วรรคสอง) กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ คือ รู้ตัว และรู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกระทำมีชีวิต และประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น คือการกระทำของตนจะทำให้เกิดความตายขึ้นการกระทำโดยเจตนา ส่วนเจตนาเล็งเห็นผลตามมาตรา 288 นี้มีใช้ผลที่ตามชธรมดายอมเกิดขึ้นได้อันเป็นผลตามบทบัญญัติมาตรา 63 แต่อาจหมายความถึงผลตามชธรมดาในลักษณะที่น่าจะเกิดขึ้นอันบุคคลชธรมดาในฐานะอย่างผู้กระทำผิดเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนตามความรู้สึกรู้ใจของจิตใจ³⁵

³⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความคิดและลหุโทษ. น. 38.

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. น. 26.

การฆ่า หมายถึง การทำให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีเพียงแต่ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือ ความตายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะการกระทำนั้น เช่น การยิง ความตายต้องเกิดจากการยิงนั้น ไม่ว่ากระสุนไปถูกที่สำคัญ หรือไม่สำคัญแต่ผลที่เกิด คือ ความตายก็เป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยมีเจตนา แต่ถ้ามีเหตุแทรกแซงเข้ามา เช่น ก. ไล่ยิง ข. ข. ถูกฟ้าผ่าตายขณะวิ่งหนี ในกรณีเช่นนี้จะต้องมาพิจารณาเหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุที่คาดหมายได้หรือไม่ ถ้าเป็นเหตุที่คาดหมายได้ต้องถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลคงมีอยู่ แต่ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดไม่ใช่เหตุอันควรคาดหมายได้ ก็ต้องถือว่าความสัมพันธ์นั้นได้ขาดตอนลง ฉะนั้น กรณีที่ถูกฟ้าผ่านี้ไม่ใช่เหตุอันควรคาดหมายได้ ก. จึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2508 วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายถูกฟันด้วยมีดได้เป็นแผลที่หัวคิ้วขวา ผ่านหน้าผากยาว 8 นิ้ว กว้างครึ่งนิ้ว ลึกถึงสมอง ทะลุหลอดเลือดแตก เห็นได้ว่าจำเลยทำร้ายผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายให้ตาย จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานพยายาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1269/2513 วินิจฉัยว่า ถ้อยคำที่จำเลยต่อว่าและทำทนายผู้เสียหายว่า “อ้ายพงษ์ลื้อจะเอากับหลวงจู้เอากับอ้าวไหม” และพฤติการณ์ที่จำเลยยกปืนซึ่งขึ้นนกแล้วและนิ้วอยู่ในโครงโกป็น จ้องเล็งไปยังหน้าอกผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ห่างเพียง 3 เมตร แล้วปืนลั่นขึ้นถูกผู้เสียหายนั้น ถือว่าจำเลยยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า แต่ในขณะที่จำเลยยิง มีผู้อื่นกดมมือจำเลยต่ำลงกระสุนพลาดไปถูกโคนขาผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงไม่ถึงแก่ความตายนั้น การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

นอกจากนี้การพิจารณาว่ามีเจตนาฆ่าหรือไม่ ต้องดูจากอาวุธและพฤติกรรมประกอบ เช่น พวกจำเลยใช้มีดปาดตาลยางประมาณ 1 กีบ เป็นอาวุธแทงผู้ตายที่เหนือราวนมข้างขวา ทะลุเข้าปอด เลือดตกในอกชวามาก เป็นการแทงบริเวณอวัยวะสำคัญ และแทงอย่างแรง ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่า³⁶

ส่วนตามมาตรา 290 วรรคแรก ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย คือ การฆ่าหรือการทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่ตั้งใจ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาเพียงแต่จะทำร้ายร่างกายหรืออาจประสงค์ให้ผู้ถูกกระทำเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ โดยไม่มีเจตนาฆ่าให้ตาย แต่ผลของการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

การ “ทำร้ายผู้อื่น” ตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่กายหรือจิตใจ แต่แตกต่างกันในผลของการทำร้าย

คำว่า “ทำร้าย” ตามมาตรา 290 วรรคแรก มีความหมายแคบกว่าคำว่า “ประทุษร้าย” ตามมาตรา 1(6) เพราะคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคล

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1633/2534

หนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ แต่มาตรา 290 วรรคแรก นี้มิได้มุ่งหมายไปในทางทำให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้³⁷ ต้องเป็นการทำร้ายซึ่งก่อให้เกิดผล คือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ได้ เช่น ฆูไม่ให้ต่อสู้ขจัดขึ้นยังไม่เป็นการทำร้ายแก่จิตใจ

คำว่า “จนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย” เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ คือ การทำร้ายร่างกายนั้นอย่างร้ายแรงขึ้น ผลคือความตาย และการทำร้ายตามมาตรา 290 นี้ยังเป็นการทำร้ายผู้อื่นร้ายแรงกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดาตามมาตรา 295 และร้ายแรงกว่าการทำร้ายร่างกายให้ได้รับบาดเจ็บสาหัสตามมาตรา 297 ฉะนั้นการกระทำที่มีผลเกิดขึ้นจากการทำร้าย คือความตายจะต้องนำหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 63 โดยใช้หลัก “ทฤษฎีผลธรรมดา” มาวินิจฉัย กล่าวคือ ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ หรือไม่ เช่น ก. ใช้ปืนที่บรรจุกระสุนดี ข. แต่กระสุนลั่นไปถูก ข. ตายก็ต้องถือหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพราะเป็นผลตามธรรมดาของการกระทำที่เอาปืนบรรจุกระสุนดีผู้อื่น กระสุนปืนอาจลั่นไปถูกผู้อื่นถึงแก่ความตายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2532 จำเลยใช้ไม้ขนาดหน้า 3 นิ้วฟุต ยาวราว 1 ศอก ไม่ปรากฏว่าหนาเท่าใดตีผู้ตาย เมื่อผู้ตายล้มลงก็เข้าไปกระแทกซ้ำ ยังนี้ยังถือไม่ได้ว่า จำเลยมีเจตนาฆ่า

เมื่อปรากฏว่าก่อนถูกจำเลยทำร้ายร่างกาย ผู้ตายยังมีอาการปกติคืออยู่ ไม่ปรากฏว่ามีอาการผิดปกติอันส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็วกลับถึงแก่ความตายหลังจาก ถูกจำเลยทำร้ายเพียงประมาณ 17 ชั่วโมง แม้แพทย์จะเห็นว่าผู้ตายถึงแก่ความตายด้วยโรคตับแข็ง มิได้ตายเพราะบาดแผลที่ถูกจำเลยทำร้ายร่างกายก็ตามก็ถือว่าความตายของผู้ตายเป็นผลโดยตรงจากการถูกจำเลยทำร้าย เพราะทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จำเลยมีความผิดตามมาตรา 290

ส่วนองค์ประกอบทางจิตใจ ตามมาตรา 288 เป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่า ตามมาตรา 59 ที่ประกอบไปด้วยส่วนประกอบภายใน 2 ส่วนคือ “ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด” หรือ ที่เรียกว่า “ส่วนรู้” กับ “ส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ” หรือที่เรียกว่า “ส่วนต้องการ” กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ คือ รู้ตัว และรู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกระทำมีชีวิต และประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าการกระทำนั้นของตนนั้นจะทำให้เกิดความตายขึ้น แต่ถ้าสำคัญผิดว่าแทงสุนัขตายเพราะเป็นที่มีความจริงเป็นคน ถูกแทงตายไม่เป็นการฆ่าคนโดยเจตนา³⁸

³⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 118.

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 25.

ส่วนมาตรา 290 วรรคแรก เป็นเจตนาธรรมดาในการทำร้ายผู้อื่น กล่าวคือ ต้องมีการทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา แต่เจตนา นั้นเป็นเพียงเจตนาทำร้าย ไม่ถึงกับเจตนาฆ่า คือมิได้เล็งเห็นผลว่าจะถึงตาย ผู้กระทำมิได้มีเจตนาฆ่า แต่มีเพียงเจตนาทำร้าย หรืออาจประสงค์ต่อผล แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ย่อมมีความผิดตามมาตรา 290 เช่น ใช้มือตบเด็กหรือชกต่อยกัน ถือว่าไม่มีเจตนาฆ่า หรือมีโอกาสดังผู้ตายที่บริเวณสำคัญได้ แต่กลับเลือกแทงที่ขาและแขนที่เดียว แต่ผู้ตายถึงแก่ความตาย เห็นว่าไม่มีเจตนาฆ่า³⁹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะความแตกต่างของการกระทำเจตนาฆ่า กับเจตนาทำร้ายตามมาตรา 288 กับมาตรา 290 แล้ว การลงโทษผู้กระทำความผิดจะมีหลักการพิจารณาที่แตกต่างกัน ในผลของการกระทำนั้นด้วย โดยความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 นี้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักที่สุดของความผิดฐานเจตนาฆ่า คือ การลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี

ส่วนความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 นี้ ถือว่าการกระทำที่มีเจตนาทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แม้ว่าจะเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาฆ่าก็ตาม แต่ผลของการกระทำที่เกิดขึ้น “นอกเหนือเจตนา” ของผู้กระทำ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล กล่าวคือ ตามหลักของผลธรรมดาที่เกิดขึ้นนั้น ถ้ามีเจตนาทำร้ายผู้อื่นมากเกินไปก็อาจคาดหมายได้ว่าถ้าการกระทำของตนอาจเป็นเหตุทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ในภายหลัง ย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาและเป็นการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล ตามมาตรา 290 วรรคแรก คือ ต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดถึงสิบห้าปี ซึ่งถือว่าเป็นบทลงโทษที่หนักรองลงมาจากกระทำความผิดตามมาตรา 288 และการกระทำความผิดตามมาตรา 290 จึงไม่ใช่บทเบาของมาตรา 288 ได้

4.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 292 กับมาตรา 293

มาตรา 292 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

“ผู้กระทำ” คือ ผู้ที่ผู้ฆ่าตนเองต้องพึ่งในการดำรงชีพหรือการอื่นใด

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ ผู้ที่ต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพหรือการอื่นใด

³⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. น. 229.

“ผู้ถูกระงับ” ต้องเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้กระทำในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด กล่าวคือ ต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้กระทำ ไปไหนไม่รอดโดยสภาพ หรือพฤติการณ์ในการกินอยู่หลับนอน ซึ่งการอาศัยความช่วยเหลือนี้ เป็นการเกี่ยวพันโดยข้อเท็จจริง ไม่จำกัดมีข้อผูกพันตามกฎหมาย⁴⁰

“การกระทำ” คือ การกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณหรือด้วยปัจจัยอันคล้ายคลึงกันแก่บุคคลที่ต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพหรือในการอื่นใดให้ฆ่าตนเอง ซึ่งหมายความว่า การฆ่าตนเองที่ได้กระทำลงไปนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำ ความผิดโดยทางอ้อมของผู้กระทำ กล่าวคือ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ฆ่าตนเองนั้น⁴¹ แต่ถ้าผู้ฆ่าตนเองตัดสินใจกระทำโดยจำเป็นที่ ถูกบีบบังคับจากผู้ปฏิบัติการอันทารุณ ก็จะกลายเป็นการฆ่าคน เช่น บังคับให้กินยาพิษ มิฉะนั้นจะรัดคอให้ตาย เป็นต้น

“การปฏิบัติอันทารุณ” หมายถึง การกระทำที่หยาบคาย โหดร้าย ตามความรู้สึกรวมถึง วิญญาณทั่วไป เช่น ให้อ้อมมือกินมือ แชน้ำ ไม่ให้หลับนอนถึงขนาดที่คนธรรมดาทั่วไปเห็นว่าเป็น การกระทำที่โหดร้าย แต่ไม่ได้หมายความถึงการตีเคียนด่าว่าให้อาย หรือเจ็บช้ำน้ำใจซึ่งเป็นแต่ คำพูด

“การอื่นใด” คือ การดูแลพยาบาลคนพิการที่ไม่สามารถช่วยตัวเองได้

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมธรรมดา และมูลเหตุจงใจ เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง หมายถึง เจตนาในการกระทำ คือ การปฏิบัติการอันทารุณ หรือหรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกัน ซึ่งประสงค์ต่อผลว่าสิ่งที่ทำเป็นการปฏิบัติอันทารุณและมีมูลเหตุจงใจให้มีการฆ่าหรือพยายามฆ่าตัวเอง หากไม่มีมูลเหตุจงใจดังกล่าวก็จะเป็นเพียงความผิดฐานลหุโทษตามมาตรา 398 เท่านั้น

มาตรา 293 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดช่วยหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไรหรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกระงับ” คือ ผู้ที่ปราศจากความชั่ว⁴²

⁴⁰ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2439). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. น. 1967.

⁴¹ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 104.

⁴² คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 106.

“การกระทำ” คือ การช่วยหรือยุงผู้ที่ปราศจากความช่วยเหลือตนเอง ผู้ที่ได้รับการช่วยหรือยุง คือ บุคคลที่ระบุไว้ได้แก่

1. เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี นับอายุเต็ม

2. ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือมีสาระสำคัญอย่างไร คือ บุคคลที่ไม่รู้สำนึก ไม่รู้ว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่⁴³ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำของผู้ที่อยู่เบื้องหลังในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอ้อม เช่น ให้ผู้ที่ไม่รู้เรื่องราวจับสายไฟแรงสูงโดยไม่รู้ว่าเป็นอันตราย⁴⁴ โดยไม่จำกัดว่าเหตุไม่รู้สำนึกนั้นคือ โรคจิตตั้งในมาตรา 65 หรือโดยประการอื่น แม้จะชั่วครั้งคราว เช่น กำลังละเมอ หรือเมาสุรา

3. ผู้ซึ่งไม่สามารถบังคับการกระทำของตนเองได้ หมายความว่า ผู้ที่รู้ว่าตนกำลังทำอะไร แต่ไม่สามารถบังคับตนมิให้กระทำการนั้นได้ เช่น คนบ้าจี้ บอกให้ทำอะไรในเวลาตกใจก็ทำตามไปทันที

ถ้าผู้ฆ่าตนเองมิใช่บุคคลดังระบุไว้นี้ การช่วยหรือยุงให้ฆ่าตนเองไม่เป็นความผิด

“การช่วยให้ฆ่าตนเอง” หมายความว่า บุคคลกระทำการอันมีผลให้ตนเองตาย และผู้กระทำช่วยให้ความสะดวกในการฆ่าตนเองนั้น ในเวลาก่อนหรือขณะกำลังฆ่าตนเองอยู่ก่อนตาย เช่น ช่วยหายาพิษผสมให้ผู้ที่ต้องการฆ่าตนเองกิน

“การยุงให้ฆ่าตนเอง” หมายความว่า ผู้กระทำก่อให้เกิดความคิดฆ่าตนเองหรือส่งเสริมให้ตัดสินใจฆ่าตนเอง เป็นผลจากการยุงนั้น เช่น พุด แนะนำหรือยั่วจนผู้ฆ่าตนเองเชื่อเชื่อและกระทำตาม เป็นต้น

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาฆรรณดา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้ที่ตนช่วยเหลือยุงเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปีหรือเป็นผู้ไม่รู้สภาพหรือภาวะหรือการกระทำหรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนเองได้ให้ฆ่าตนเอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 292 และมาตรา 293 ข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา 292 และมาตรา 293 เป็นบทบัญญัติให้มีการกระทำเพื่อให้ผู้อื่นฆ่าตนเองเป็นความผิดที่เหมือนกัน แต่วิธีการกระทำเพื่อให้เกิดการฆ่าตนเองนั้นแตกต่างกัน คือ

ตามมาตรา 292 การกระทำ ต้องเป็นบุคคลผู้ถูกกระทำนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพหรือการอื่นใดไม่จำกัดขอบเขตว่าจะเป็นเด็ก ผู้ใหญ่หรือคนชรา หรือจำกัดโดยสภาพร่างกายแต่ประการใด อยู่ที่ว่าบุคคลนั้นต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพหรือการอื่นใดก็อยู่

⁴³ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2545). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. น. 1970.

⁴⁴ คณิต ณ นคร. แหล่งเดิม. น. 106.

ในความหมายของมาตรานี้ เช่น บุคคลที่เป็นลูกเลี้ยงต้องพึงแม่เลี้ยงในการรับประทานอาหาร แม่เลี้ยงแก่งทำให้อดอยากจนลูกเลี้ยงหมดอายุขัยในชีวิต ทั้งนี้ต้องดูฐานะในทางข้อเท็จจริงเป็น ประมวล คือผู้ที่ฆ่าหรือพยายามฆ่าตัวตายต้องพึงในการดำรงชีวิตหรือในการอื่นใดหรือเปล่า⁴⁵ ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 293 ที่ว่าเป็นการขู่ข่มโดยทั่วไป โดยการช่วยหรือขู่ข่มให้บุคคลอื่นฆ่าตนเอง จะกระทำโดยวิธีใดๆ ก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ใดๆ กับบุคคลที่ถูกกระทำและไม่จำกัดว่า ต้องเป็นการปฏิบัติอันทารุณ ตามมาตรา 292 ซึ่งมีโทษหนักกว่า มาตรา 293 ที่เป็นการกระทำอัน ทารุณต่อบุคคลบางจำพวกตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ โดยที่บุคคลอื่นนั้นเป็นเด็กหรือผู้มีจิตใจ บกพร่องดังที่บัญญัติไว้ ไม่ใช่ผู้ที่ต้องพึงผู้กระทำ

คำว่า “ทารุณ” ตามพจนานุกรมมีความหมายว่า หยาบซ้ำ ร้ายกาจ คุร้าย โหดร้าย เช่น ให้ออดมือกินมือ หรือใช้ทำงานอย่างหนักผิดมนุษย์ แขน้ำ ไม่ให้หลับนอนถึงขนาดที่คนธรรมดาทั่วไป เห็นว่าเป็นการกระทำที่โหดร้าย แต่ไม่ได้หมายความว่าถึงการตีเคียวด่าว่าให้อาย หรือเจ็บช้ำน้ำใจซึ่ง เป็นแต่เพียงคำพูด⁴⁶ เป็นต้น แต่การกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำอันเป็นทารุณคงจะต้อง พิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วๆ ไป มิได้ถือตามความรู้สึกของผู้ถูกกระทำหรือการกระทำของ การกระทำตามมาตรา 293 ผู้ที่ได้รับการช่วยหรือขู่ข่มคือบุคคลที่ระบุไว้⁴⁷

1. เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี นับอายุเต็ม
2. ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือมีสาระสำคัญอย่างไร ได้แก่ บุคคลที่ไม่รู้สำนึก ไม่รู้ว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่ โดยไม่จำกัดว่าเหตุไม่รู้นั้นคือโรคจิตดังในมาตรา 65 หรือโดยประการอื่น แม้จะชั่วคราว

ตามมาตรา 65 ใช้คำว่า “ไม่สามารถบังคับตนเองได้” หมายความว่ารู้ว่าทำอะไรอยู่ จิตใจบังคับการกระทำได้ แต่บังคับใจไม่ให้กระทำไม่ได้เพราะวิกลจริต มาตรา 67 (1) จิตใจบังคับ ไม่ให้กระทำก็ได้ แต่ไม่บังคับเพราะเหตุกรรมหรืออำนาจบังคับจิตใจอยู่ขั้นหนึ่ง

มาตรา 293 นี้ใช้คำว่า “ไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้” ซึ่งหมายความว่าจิตใจ ไม่สามารถบังคับการกระทำได้เลย เช่น กำลังละเมอ หรือเมาสุรา รวมถึงผู้ที่กระทำการให้ตนเอง ได้รับความอันตรายโดยสำคัญผิดหรือไม่รู้ข้อเท็จจริง เช่น ให้ผู้ที่ไม่รู้เรื่องรู้ราวจับสายไฟแรงสูงโดยไม่รู้ ว่าเป็นอันตราย ก็ได้ชื่อว่าไม่รู้สภาพหรือสาระสำคัญของการกระทำ

3. ผู้ซึ่งไม่สามารถบังคับการกระทำของตนเองได้ หมายความว่า ผู้ที่รู้ว่าตนกำลัง กระทำอะไร แต่ไม่สามารถบังคับตนมิให้กระทำการนั้นได้ เช่น คนบ้าจี้ บอกให้ทำอะไรในเวลา

⁴⁵ หยุต แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา 2-3. น. 194-195.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และตอนที่ 3. น. 1967.

⁴⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 1970-1971.

ตกใจก็ทำตามไปก่อน ต้องถือว่าไม่เป็นการกระทำของคนบ้าจี้ที่ถูกยุ แต่เป็นการกระทำของผู้ผู้
ต้องเป็นการฆ่าคน ไม่ใช่ช่วยให้ฆ่าตนเอง

ถ้าผู้ฆ่าตนเองมิใช่บุคคลดั่งระบุไว้นี้ การช่วยหรือยอมให้ฆ่าตนเองไม่เป็นความผิด

ส่วนการฆ่าตนเองนั้น ได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเองตามมาตรา 292 และ
มาตรา 293 จะเห็นว่ากระทำเพื่อให้ฆ่าตนเองตามมาตรา 292 นี้ต้องมีผลมาจากการกระทำของผู้
ฆ่าตนเอง

คำว่า “ฆ่าตนเอง” ในที่นี้หมายความว่า ฆ่าโดยการสมัครใจของผู้ตายเอง กล่าวคือ
เป็นการกระทำโดยการตัดสินใจอันเป็นอิสระ ถ้าผู้ฆ่าตนเองตัดสินใจกระทำโดยความจำเป็นที่ถูก
บีบบังคับจากผู้ปฏิบัติการอันทารุณ ก็จะกลายเป็นการฆ่าคน แต่ถ้าการกระทำโดยการตัดสินใจอัน
เป็นอิสระของผู้ฆ่าตนเองทำให้สัมพันธ์ขาดตอนจากการกระทำของผู้ปฏิบัติการอันทารุณ ผลอันนี้
เป็นองค์ประกอบในลักษณะพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ซึ่งถ้าขาดไปก็ยังไม่มีความผิดตาม
มาตรา 292 นี้เลย แม้แต่ในขั้นพยายามก็ยังไม่มีความผิดฐานพยายาม มิใช่ว่าถ้าปฏิบัติการอัน
ทารุณเพื่อให้บุคคลดังกล่าวฆ่าตัวตาย แต่ผู้ฆ่าตัวตาย ผู้กระทำจะมีความผิดฐานพยายามตาม
มาตรานี้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นเงื่อนไขไว้ที่เดียวว่าจะมีความผิดต่อเมื่อมีการฆ่าหรือพยายาม
ฆ่าตนเองแล้วเท่านั้น ฉะนั้น ความผิดตามมาตรานี้จึงไม่มีพยายามตามมาตรา 80 และไม่มีการใช้ให้
กระทำโดยผู้ถูกใช้ไม่กระทำตามที่ใช้ตามมาตรา 84 และมาตรา 85⁴⁸

ส่วนมาตรา 293 การฆ่าตนเองเป็นผลจากการยุ ถ้ามีการยุ แต่การฆ่าตนเองเกิดจากเหตุ
อื่นโดยอิสระ ก็ไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แต่ผลนี้มิใช่ผลที่ผู้กระทำการยุต้องรับผิดชอบเป็นผู้ฆ่า
เอง เพราะเป็นการกระทำโดยสมัครใจของผู้ฆ่าตนเอง มิฉะนั้น ต้องกลายเป็นความผิดฐานฆ่าคนไป
ส่วนการช่วยนั้นก็ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฆ่าตนเอง เช่น ส่งปืนไปเพื่อให้การฆ่าตนเอง แต่ผู้ฆ่า
ตนเองใช้ปืนกระบอกอื่นก็ไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แม้ไม่มีการฆ่าตนเองสำเร็จ หากมีพยายาม
ฆ่าตนเองแล้ว ไม่แต่เพียงเตรียม ผู้ช่วยหรือยุก็มีความผิดสำเร็จตามมาตรานี้ หากไม่มีการฆ่า
หรือการพยายามฆ่าตนเอง ความผิดตามมาตรานี้ก็ไม่เกิดขึ้นเลย และต้องถือว่าการพยายามกระทำ
การช่วยหรือยุ ไม่เป็นการพยายามกระทำ ความผิดถ้ายังไม่มีการฆ่าหรือพยายามฆ่าตนเอง
เกิดขึ้นด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติต้องประกอบความผิดข้อนี้ไว้ในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขอันเป็น
พฤติการณ์ประกอบความผิด ต่างกับผลแห่งการกระทำในความผิดธรรมดาทั่วไป

ตามมาตรา 292 ต้องมีเจตนาฆรรณดา คือ รู้ว่าสิ่งที่ทำเป็นการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วย
ปัจจัยอันคล้ายคลึงกันและมีมูลเหตุจงใจ คือเพื่อประสงค์ต่อผลว่าจะให้มีการฆ่าหรือพยายามฆ่า

⁴⁸ จิตติ ดิงศภักย์, แหล่งเดิม, น. 1968-1969.

ตนเอง เมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนาที่ควรจะรวมถึงการเล็งเห็นผลด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนตัวใจไว้ดีกว่า ต้องกระทำเพื่อให้ผู้ถูกระทำมาตนเอง จึงต้องเป็นเจตนาพิเศษที่มุ่งต่อผลนั้นโดยตรง จึงไม่มีเจตนาเล็งเห็นผลตามมาตรา 293 ถ้าไม่มีเจตนาพิเศษตามนี้ก็คงเป็นเพียงความผิดลหุโทษตามมาตรา 398 เท่านั้น ซึ่งต่างกับมาตรา 293 เป็นเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้ช่วยเหลือยังเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปีหรือเป็นผู้ไม่รู้สภาพหรือภาวะหรือการกระทำหรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ รวมทั้งความรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้มาตนเอง

ส่วนตามมาตรา 293 นี้มีได้บัญญัติเจตนาพิเศษแห่งการช่วยเหลือผู้ไว้ดังที่บัญญัติในมาตรา 292 จึงต้องถือเป็นผลแห่งเจตนาธรรมดาที่ข้อมเล็งเห็นตามมาตรา 59 แต่ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเพราะเป็นการกระทำโดยสมัครใจของผู้มาตนเอง จึงมีน้ำหนักเสมือนเป็นพฤติการณ์อันเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น

เมื่อพิจารณาความผิดตามมาตรา 292 และมาตรา 293 แล้ว จะเห็นว่ากรมาตนเองหรือการฆ่าตัวตาย ถือว่าไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่ถ้าการฆ่าตนเองหรือการฆ่าตัวตายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั้น ถือได้ว่าเป็นการฆ่าตนเองโดยเป็นการกระทำของบุคคลอื่น หรือเป็นการกระทำความคิดทางอ้อมของบุคคลอื่นนั้น โดยที่กฎหมายคำนึงถึงความป็นอิสระในการตัดสินใจของบุคคลนั้น จึงไม่ลงโทษกับการฆ่าตนเองได้ ฉะนั้น การกระทำความคิดอาญาโดยทางอ้อมในกรณีของการฆ่าตนเองจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการตัดสินใจของบุคคลที่ฆ่าตนเองนั้นมีความบกพร่อง เช่น กรณีการฆ่าตนเองของคนวิกลจริต และกรณีการฆ่าตนเองที่เกิดขึ้นจากการถูกบังคับเท่านั้น

ฉะนั้นโทษของความผิดทั้งสองมาตราดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าตัวเองตามมาตรา 292 หรือการกระทำเพื่อให้เกิดการฆ่าตนเองตามมาตรา 293 นั้น เมื่อพิจารณาการลงโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยกว่าโทษตามมาตรา 288 เพราะความผิดตามมาตรา 288 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” นี้เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาฆ่าผู้อื่นโดยตรงต่อการกระทำนั้น ซึ่งแตกต่างจากความผิดการฆ่าตนเองหรือฆ่าตัวตายตามมาตรา 292 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยวิธีการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท” และมาตรา 293 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดช่วยเหลือหรือผู้ยังเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไรหรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้

เกิดขึ้นหรือ ได้มีการพยายามฆ่าตนเองต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การฆ่าตนเองนั้นเป็นการกระทำของบุคคลอื่นนั้น หรือเป็นการกระทำความผิดทางอ้อมของบุคคลอื่นนั้น และโดยกฎหมายค้ำประกันความเป็นอิสระในการตัดสินใจของมนุษย์ จึงไม่เอาโทษกับการฆ่าตนเอง ฉะนั้น สภาพการกระทำความผิดอาญาโดยทางอ้อมในกรณีของการฆ่าตนเองของคนวิกลจริต และกรณีการฆ่าตนเองเกิดขึ้นจากการถูกบีบบังคับ ซึ่งกรณีทั้งสองนั้นกฎหมายได้บัญญัติรองรับไว้โดยตรงในมาตรา 292 และมาตรา 293 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงโทษของความผิดทั้งสองมาตรานี้แล้ว เป็นการลงโทษน้อยกว่าโทษตามมาตรา 288 ด้วยเหตุนี้ความผิดตามมาตรา 292 และมาตรา 293 จึงเป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288⁴⁹

4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 391 มาตรา 295 มาตรา 297

มาตรา 391 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

“ผู้ใด” โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดตัวบุคคลผู้กระทำ ฉะนั้นผู้กระทำจะเป็นบุคคลใดก็ได้

“การทำร้าย” คือทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการกระทำต่อกายหรือจิตใจ การทำร้ายนี้ต้องกระทำโดย “การใช้กำลังทำร้าย” หมายถึง การใช้แรงกายภาพทำร้ายผู้อื่น จะเป็นการทำร้ายร่างกาย หรือจิตใจก็ได้ เช่น ชก ต่อย หรือใช้ไม้ตีผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นตกใจ และยังรวมถึงการแตะต้องร่างกายผู้อื่น แม้แต่เพียงเล็กน้อยหรืออาจจะใช้อาวุธอื่น แตะตัวผู้อื่น โดยเขาไม่ยินยอม โดยเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ ไม่สำคัญ เช่น ตัดผมหรือตัดหนวดของผู้อื่นโดยมิชอบ ถ่มน้ำลาย ขูดหลุมให้ผู้อื่นตก การใช้เล็บข่วน เป็นต้น แต่ไม่หมายรวมถึงการใช้วิธีอื่นใดตามมาตรา 1 (6) บัญญัติว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยให้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

ถ้าเพียงแต่ใช้กำลังผลักออกผู้เสียหายมิให้ขึ้นไปบนอัฒจันทร์ โดยมีเจตนาทำร้ายก็ไม่มี ความผิด หรือเพียงแต่จับแขน โขกที่ที่วางที่ประตูดยนต์มิได้ถึงกระชากไม่เป็นการใช้กำลังทำ

⁴⁹ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 103.

ร้ายตามมาตรานี้ หรือ ใช้รูปซึ่งมีส่วนผสมของสิ่งที่ทำให้มีนเมาออกมาให้โจทก์ดม ทำให้เกิดอาการมีนศิรัษะ จนอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจัดขึ้นได้⁵⁰ ก็ไม่เข้ามาตรานี้

คำว่า “โดยไม่ถึงเป็นเหตุให้ให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ” หมายถึง การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นยังไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เช่น ผู้ถูกทำร้ายมีบาดแผลถลอกและช้ำบวมเล็กน้อย หรือมีอาการช็อคยกบาดแผล รักษาเพียง 7 วันก็หาย หรือ ชกเตะ หรือ ใช้ค้อนฟันทำร้าย ขอบตาฟกช้ำ แขนขวช้ำชอก รักษา 5 วันหาย ใช้เท้าเตะ ถีบ มีบาดแผลถลอก ฟกช้ำ รักษา 2 วัน หรือ 5 วันหาย ไม่เป็นอันตรายแก่กายไม่ผิดตามมาตรา 295 แต่ผิดตามมาตรา 391

องค์ประกอบภายใน

ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 วรรค 2 และวรรค 3

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะใช้แรงกายภาพทำร้ายผู้อื่น โดยที่รู้สำนึกในการกระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น และไม่ต้องมีผลถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การตะต้องเนื้อตัวบุคคลโดยไม่มีอำนาจ หรือการใช้กำลังผิดในการทะเลาะวิวาทกัน เช่น การต่อย ตบ เตะ ถีบ ขว้างด้วยถ้วยแก้ว หรือแม้กระทั่งการถ่ายปัสสาวะรดก็เป็นการทำร้ายร่างกาย⁵¹ และการใช้กำลังจับมือให้ลุกขึ้นโดยเขาไม่สมัครใจ ก็เป็นการทำร้ายตามมาตรานี้เช่นกัน⁵² นอกจากนี้ การทำร้ายเพียงใจจะถือว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้น ต้องพิจารณาถึงการกระทำและบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับประกอบกัน

มาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

คำว่า “ทำร้าย” หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทำให้เสียหาย เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งการทำร้ายนี้อาจกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก รวมถึงการกระทำโดย

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2547 ฎ.ศ.9 น.219.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2486

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2519

งควั้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงควั้นการที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” เช่น การล่อหลอกให้เขตกบันไดบ้านจนเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็เป็นการ “ทำร้าย” ตามมาตรานี้ แต่โดยส่วนใหญ่การทำร้ายตามมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยแรงกายภาพ เช่น การชก ต่อย ทบ ตี ถีบ เตะ กระทบ พลัก เหวี่ยง หรือ ด้วยอาวุธ เช่น ปืน มีด หอก ดาบ ไม้หรืออื่นๆ ที่สามารถใช้เป็นอาวุธทำร้ายให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ รวมทั้งการใช้ยาพิษหรือยาอื่นใดที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ ก็เป็นความผิดตามมาตรา

“อันตรายแก่กาย” หมายถึง ทำให้เกิดบาดเจ็บ แม้จะไม่มีโลหิตไหลเป็นอันตรายแก่กาย และคงต้องดูพฤติการณ์ความรุนแรงและบาดแผลที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2444/2521 กระจกมือ โดยแรงจนล้มลงบาดเจ็บที่นิ้วแลหัวเข่า เป็นอันตรายแก่กาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 116/2503 วินิจฉัยว่า จำเลยตีผู้เสียหาย 2 คนด้วยเกี้ยว ฐานแผลบวม นูน รักษาอยู่ 7 วัน และ 5 วัน ตามลำดับจึงหาย ดังนี้ วินิจฉัยว่า ลักษณะการกระทำของจำเลย และ ฐานแผลของผู้เสียหายที่บวมนูนต้องรักษาอยู่หลายวัน จึงหายเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีโลหิตไหลก็เป็นอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

คำพิพากษาฎีกาที่ 895/2509 วินิจฉัยว่า จำเลยเอาก้อนอิฐขว้างปาผู้เสียหาย ผู้เสียหาย หลบ ก้อนอิฐไม่ถูกตัวผู้เสียหาย แต่ตัวผู้เสียหายเซไป มือจึงฟาดถูกข้างเรือ ทำให้ปลายมือบวมยาว 4 เซนติเมตร กว้าง 2 เซนติเมตร และเจ็บที่บริเวณศีรษะ ถือได้ว่าอันตรายแก่กายนี้ เนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยมีผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

“อันตรายแก่จิตใจ” คือ มีผลต่อการสั่งการของสมอง อาจไม่มีผลเป็นบาดแผลแก่ร่างกายเลยก็ได้ หรือการมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่น เอาใบไม้เปื้อนมาปนในไขทอดให้กิน ทำให้เวียนคลืนไส้ไม่ได้สติอยู่ถึง 15 ชั่วโมง⁵³ หรือใช้ยากดประสาทอย่างแรงใส่ในกาแฟให้ดื่ม ทำให้สิ้นสติไปแทบจะทันทีถึง 12 ชั่วโมง เป็นอันตรายแก่จิตใจ⁵⁴

การกระทำที่ไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1069/2510 วินิจฉัยว่า การทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำของจำเลย และ บาดแผลของผู้เสียหายประกอบกัน

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 626/2493 น.608.

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3269/2531 น.2056.

ใช้มือชกต่อยและใช้เท้าเตะผู้เสียหาย มีบาดแผลที่หน้าผากข้างขวาตลอด โหนกแก้ม ขวาบวมเล็กน้อย รักษาประมาณ 5 วัน หาย ไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 295 จึงผิดเพียงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2519 วินิจฉัยว่า จำเลยตบปากโจทก์ 2 ครั้ง ต่อหน้าคนประมาณ 60 คน ไม่มีบาดแผล เป็นแต่ริมฝีปากบวมใช้เวลารักษา 3 วัน บาดแผลของโจทก์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของโจทก์ เหตุที่ทำให้เกิดอันตรายแก่จิตใจต้องขึ้นอยู่กับการกระทำของจำเลย ประกอบบาดแผลของโจทก์ผู้ถูกทำร้าย มิได้ขึ้นกับความรู้สึกละแวกใจของโจทก์ว่าเป็นการหยามน้ำใจต่อหน้าคนทั้งปวง หรือการทำร้ายจิตใจให้เกิดความหวาดหวั่นระแวงอยู่ตลอดเวลา การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

องค์ประกอบภายใน

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา หมายถึง ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา ตามมาตรา 59 วรรค 2 และวรรค 3

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

กล่าวคือ เป็นความผิดที่พิจารณาผลของการกระทำ หากผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เช่น ใช้เล็บข่วนเป็นแผลโลหิตไหลเล็กน้อย เป็นแผลถลอก ก็เป็นความผิดที่เพียงลหุโทษตามมาตรา 391 ส่วนความผิดฐานนี้ จะมีความผิดฐานการพยายามกระทำได้หรือไม่ คงต้องดูที่ลักษณะของการกระทำเป็นนั่นเอง เช่น กรณีไม่เกิดบาดแผล หรือเกิดบาดแผลเพียงเล็กน้อย จะเป็นพยายามตามมาตรา 295 ซึ่งบุคคลนั้นจะได้รับโทษ 2 ใน 3 ของมาตรา 295 หรือถ้าเป็นพยายามตามมาตรา 391 การกระทำนั้นเป็นพยายามกระทำความผิดลหุโทษ แม้จะเป็นความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 105 ในกรณีดังกล่าวนี้จึงต้องอาศัยกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเช่นเดียวกัน

แต่ถ้าการทำร้ายถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย แต่ถ้าผลของการกระทำนั้นรุนแรงจนถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจถึงสาหัสก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 297 กล่าวคือ

มาตรา 297 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียอวัยวะประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แท้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงเสียชีวิต
- (8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจน

ประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

ความผิดตามมาตรา นี้ คือ การทำร้ายร่างกายนั้นจะต้องกระทำครบองค์ประกอบ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ข้างต้นเสียก่อน คือ ทำร้ายผู้อื่นอันเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยเจตนา แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการทำร้ายที่รุนแรงถึงขั้นทำให้ ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ตามที่บัญญัติไว้ใน อนุมาตรา (1)-(8)

คำว่า “ตาบอด” หมายถึง ตาที่มองไม่เห็นแม้จะบอดเพียงข้างเดียวก็เป็นอันตรายสาหัส

คำว่า “หูหนวก” หมายถึง หูที่ไม่สามารถฟังเสียงได้ แม้จะฟังไม่ได้ข้างเดียวก็เป็น อันตรายสาหัส

คำว่า “ลื่นขาด” หมายถึง ลื่นขาดหายไป จะขาดหายไปเล็กน้อยเพียงใดไม่สำคัญ

คำว่า “เสียฆานประสาท” หมายถึง เสียประสาทที่จะดมกลิ่น

คำว่า “เสียอวัยวะสืบพันธุ์” หมายถึง ทำให้อวัยวะสืบพันธุ์ใช้สืบพันธุ์ไม่ได้ แม้จะไม่ถึง ขาดหายทำนองเดียวกับ “เสียความสามารถในการสืบพันธุ์” ซึ่งหมายถึง ทำให้ชายหญิงไม่สามารถ สืบพันธุ์ได้ แม้จะยังสามารถร่วมประเวณีกันได้ก็ตาม

คำว่า “เสีย” แขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด ตามมาตรา นี้ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะ ขาดหายเท่านั้น แต่หมายความถึงทำให้ใช้อวัยวะนั้นๆ ไม่ได้ด้วย

ส่วนคำว่า “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” นั้นคือ การเสียความงามของใบหน้าจนหน้า เกือบติดตัวตลอดไป ไม่ใช่เสียโฉมซึ่งมีระยะเวลาหายได้ ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบเป็น กรณีไป

นอกจากใบหน้าโดยตรงน่าจะถือว่าการเสียส่วนประกอบของใบหน้า เช่น หูขาด จมูก ขาด ไหล่ทรุดทำให้คอเอียงไปนั้น เป็นส่วนหนึ่งของใบหน้าที่ทำให้เสียความงามและถือว่าเป็นการ เสียโฉมติดตัวตามความหมายของมาตรา นี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2477, 1012/2480)

คำว่า “จิตพิการอย่างติดตัว” หมายถึง การทำให้เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนอย่างติดตัว

คำว่า “ทูพพลภาพ” หรือ “ป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต” ต้องเป็นกรณีร้ายแรงที่ อาจถึงแก่ชีวิต หากเป็นการทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งแล้วรักษาให้หายได้ ไม่ อยู่ในความหมายของมาตรา นี้

ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัสนี้เป็นความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของผลที่เกิดขึ้น จึงต้องเป็นความผิดสำเร็จฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เสียก่อน แล้วจึงมาพิจารณาผลที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำความผิดถึงขั้นเป็นอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ตามที่ระบุไว้ใน (1)-(8) แต่การกระทำความผิดฐานนี้จะมีความผิดฐานพยายามไม่ได้ แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาก็ตาม เช่น ฟันแขนผู้เสียหายให้ขาดหรือเอาน้ำกรดมาสาदन้าทำให้เสียโฉม แต่ถ้าผลที่เกิด คือ ไม่เกิดอันตรายสาหัส แต่เกิดอันตรายแก่กาย ความผิดฐานนี้จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 297 แต่จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาตามมาตรา 295 เท่านั้น เช่น

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้น จะเห็นได้ว่าความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 391 ซึ่งอยู่ภาคลหุโทษ ส่วนความผิดที่กฎหมายเรียกว่า “ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” คือ ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเป็นอย่างเดียวกัน แต่แตกต่างกันในผลของการกระทำที่เกิดขึ้นสุดท้าย กล่าวคือ

“การทำร้าย” หมายถึง ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการกระทำต่อกายหรือจิตใจ แต่แตกต่างกันในผลของการกระทำ ถ้าการทำร้ายมาเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำต้องรับผิดตามมาตรา 391 ถ้าการทำร้ายเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำต้องรับผิดตามมาตรา 295 ถ้าเป็นการทำร้ายเกิดอันตรายสาหัสรับผิดตามมาตรา 297 ซึ่งเป็นการพิจารณาการลงโทษหรือต้องระวางโทษหนักหรือเบา ตามลำดับของผลที่เกิดแล้วแต่กรณี

แต่อย่างไรก็ตามในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้มีนักวิชาการไทยหลายท่านเห็นว่าความผิดตามมาตรา 391 เป็นความผิดเฉพาะฐานหนึ่งของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 โดยให้เหตุผลว่าการทำร้ายจำกัดเฉพาะการใช้กำลังทำร้าย กรณีนี้จึงเป็นความผิดที่แยกออกต่างหากจากความผิดฐานทำร้ายร่างกาย⁵⁵ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ของแต่ละความผิดทำให้รับโทษที่ต่างกันเป็นลำดับขั้นตอน คือ

ความเห็นแรก⁵⁶ เห็นว่าความผิดตามมาตรา 391 เป็นความผิดพื้นฐานจากการกระทำ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ที่เป็นการผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล เพราะความผิดทั้งสองฐานความผิดต่างมีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในที่เหมือนกัน แต่ต่างกันเฉพาะผลของการกระทำ ซึ่งความผิดดังกล่าว “ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 295 กับมาตรา 391 ต่างบัญญัติลงโทษบุคคลที่ทำร้ายผู้อื่นไว้ทำนองเดียวกัน คงต่างกันในเรื่องที่ว่า

⁵⁵ คณิต ฒ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 119.

⁵⁶ คณิต ฒ นคร. (2553). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 116.

การทำร้ายกับการใช้กำลังทำร้ายต่างมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตความปลอดภัยของร่างกายมนุษย์อย่างเดียวกัน กล่าวคือ การทำร้ายตามมาตรา 295 นี้ เป็นการกระทำโดยแรงกายภาพ เช่น การชกต่อย ทบ ตี ถีบ ตะ กระถิบ ผลัก เหวี่ยง หรือ ด้วยอาวุธ เช่น ปืน มีด หอก ดาบ ไม้หรืออื่นๆ ที่สามารถใช้เป็นอาวุธทำร้ายให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ รวมทั้งการใช้ยาพิษหรือยาอื่นใดที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ก็เป็นความผิดตามมาตรา 295

ส่วนการใช้กำลังทำร้ายตามมาตรา 391 นี้ก็ต้องมีเจตนาทำร้ายร่างกายทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อันเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจ และการทำร้ายนี้ต้องกระทำโดยใช้กำลังคือ ใช้แรงกายภาพและไม่ต้องมีผลถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การแต่ต้องเนื้อตัวบุคคลโดยไม่มีอำนาจ หรือการใช้กำลังผลักในการทะเลาะวิวาทกัน เช่น การต่อย ตบ ตะ ถีบ ขว้างด้วยถ้วยแก้ว หรือแม้กระทั่งการถ่ายปัสสาวะรดก็เป็นการทำร้ายร่างกาย⁵⁷ และการใช้กำลังจับมือให้ลุกขึ้นโดยเขาไม่สมัครใจ ก็เป็นการทำร้ายตามมาตรา 391 เช่นกัน ซึ่งการทำร้ายและการใช้กำลังทำร้ายนั้นทุกอย่างล้วนแต่ต้องมีการใช้กำลังกายจับเคลื่อนไปเพื่อกระทำการนั้นๆ ทั้งนี้ ดังนั้น “การใช้กำลังทำร้าย” ตามมาตรา 391 จึงหมายถึง “การทำร้าย” ตามมาตรา 295 ซึ่งประกอบไปด้วย “การทำมิชอบต่อกาย” และ “การทำมิชอบต่อสุขภาพอนามัย” นั่นเอง แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 391 ที่ว่า “โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ” นั้นจึงทำให้การทำร้ายตามมาตรา 391 นี้หันไปในทาง “การทำมิชอบต่อกาย” นั่นเอง ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทำนองว่าความผิดตามมาตรา 295 เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำดังกล่าวมาแล้ว

ความเห็นที่สอง⁵⁸ ความผิดตามมาตรา 295 และมาตรา 391 เป็นความผิดต่างหากจากกัน โดยเห็นว่าผลของการทำร้าย หมายถึง การกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นในทางให้เสียหายหรือแตกหัก โดยจะมีอาวุธหรือไม่มีอาวุธก็ตาม และไม่จำเป็นที่จะเป็นการกระทำโดยถูกต้องเนื้อตัวของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตามก็เป็นความผิดตามมาตรา 295 นี้ ส่วน “การใช้กำลังทำร้าย” นั้น หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพของผู้กระทำเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้ใช้อาวุธหรือวัตถุอื่นใดประกอบด้วย

นอกจากนี้ แนวความเห็นที่สอง ยังเห็นว่ากาทำร้ายนี้เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นผลโดยตรงตามทฤษฎีเจือใจเป็นผลที่ผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา 59 มิใช่ผลธรรมดาตามมาตรา 63 ซึ่งเป็นเพียงผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น และความผิดตามมาตรา 295 นี้มิใช่ความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะเกิดผลจากการกระทำความผิดตามมาตราอื่น เพราะผลของการกระทำที่เป็นอันตรายแก่กายมิใช่ผลที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 391 ผลของการกระทำที่เป็นอันตรายแก่จิตใจก็ไม่ใช่ผลที่ต้องรับโทษหนักขึ้นจากการ

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2486

⁵⁸ จิตติ ดิงศรัทธี. (2545). กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. น. 188.

กระทำให้กลัวหรือจิตใจตามมาตรา 392 เพราะการกระทำตามมาตรา 391 คือใช้กำลังทำร้าย การกระทำตามมาตรา 392 คือการขู่เข็ญ แต่การกระทำตามมาตรา 295 นี้ แม้ทำโดยไม่ได้ใช้กำลังหรือโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่ขู่เข็ญ ก็เป็นความผิด เมื่อเป็นผลของความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาหาผู้กระทำความผิดต่อผลนั้น แต่กระทำไม่ตลอดหรือไม่บรรลุผล ก็เป็นความผิดฐานพยายาม

ความเห็นที่สามเห็นว่า⁵⁹ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 นี้เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษ เป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจตนาของผู้กระทำไม่จำเป็นต้องคลุมถึงผล และถ้าผลของการกระทำไม่เกิดขึ้นความผิดก็ไม่สำเร็จ ปัญหาที่ว่าพยายามกระทำความผิดมิได้หรือไม่ เพราะในเรื่องพยายามต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลอันใดขึ้น และเมื่อลงมือแล้วไม่เกิดผลสมดังเจตนา เพราะกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล จึงถือว่าพยายามกระทำความผิด ฉะนั้น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนี้ อาจมีพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ก็ได้ ไม่มีก็ได้ แล้วแต่ว่าผู้กระทำได้มีเจตนาที่จะให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจจากการกระทำร้ายของตนหรือไม่ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่จะให้เกิดอันตรายดังกล่าวขึ้น แต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้กระทำก็มีความผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295 เช่น ก. มีเจตนาจะฟันศีรษะ ข. ให้แตก ก. จึงเอามีดฟัน ข. แต่ ข. หลบทัน ก. มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295 เพราะ ก. มีเจตนาจะให้ ข. รับอันตรายแก่กายแล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2490 จำเลยที่ 2 ถือมีดวิ่งไล่แทงผู้เสียหายซึ่งอยู่ในระยะห่าง 1 วา แต่ผู้เสียหายโศกหนีและวิ่งขึ้นเรือนได้ทันจึงแทงไม่ได้สมความตั้งใจเป็นความผิดฐานพยายามตามมาตรา 295

ดังนั้น ในกรณีเจตนาทำร้าย ตามมาตรา 391 ต้องเป็นเจตนาทำร้ายไม่ถึงบาดเจ็บ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทำร้ายที่ไม่ถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และเมื่อทำแล้วผลที่เกิดก็คือไม่ เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็เป็นการทำร้ายร่างกายสำเร็จตามมาตรา 391 แต่ถ้ามีเจตนาทำร้ายถึงแม้ว่าจะไม่มีเจตนาทำร้ายให้ถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ผลที่เกิดขึ้น คือ เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็ผิดตามมาตรา 295 ได้ เพราะผลมันเกิดขึ้นได้จากเจตนาที่ทำร้ายเขาเสียหายแก่กายหรือจิตใจหรือถ้าเจตนาทำร้ายถึงขั้นให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจด้วย แล้วผลไม่เกิด ก็เป็นพยายามทำร้ายตามมาตรา 295 ได้ จึงไม่ซ้ำบทหนักของมาตรา 391

คำพิพากษาฎีกาที่ 889/2519 ใช้มีดดาบแทงทำร้ายถูกชายโครงซ้าย มีรอยแดงชำแดงโตกลมครึ่งเซนติเมตรรักษา 5 วันหาย ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายจึงเป็นความผิดตามมาตรา 391

⁵⁹ หยุต แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา 2-3. น. 204-205.

คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยยกเท้าซึ่งสวมรองเท้าจะถีบผู้เสียหาย แต่ไม่ได้บรรยายให้เห็นว่า ถ้าจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้วจะเกิดผลอย่างไร ผลกรรมดาอันจะเกิดขึ้นได้เพราะการถีบจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ ไม่อาจถึงเห็นได้ หากจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้วผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้ว ความผิดนั้นก็เพียงลหุโทษ ผู้พยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยพยายามกระทำให้ผู้เสียหายเกิดอันตรายแก่กาย แล้วถึงลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาทั้งสองแล้ว จะเห็นว่าฎีกาแรกเป็นฎีกาที่จำเลยที่ 2 ถือมิไล่แทงผู้เสียหาย แต่แทงไม่ถูก ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นพยายาม ตามมาตรา 295 ส่วนแต่ฎีกาถัดจำเลยมีคดีบางแห่งถูกผู้เสียหาย ศาลฎีกาพิจารณาว่า บาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับคือบาดแผลที่มีรอยแดงช้ำโตกลมครั้งเช่นติเมตร รักษา 5 วันหาย ดังนั้นศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายตาม มาตรา 391 ไม่ใช่พยายามตามมาตรา 295 ซึ่งศาลพิจารณาจากบาดแผลเป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาจากบาดแผลเห็นว่าไม่รุนแรง จึงลงโทษตามมาตรา 391

แต่อาจมองได้อีกทางหนึ่งว่ามีคดีบางเป็นอาวุธที่อาจทำให้ถึงตายหรือบาดเจ็บได้ ตำแหน่งที่ถูกเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การแทงเพียงครั้งเดียว แสดงว่ามีเจตนาเพียงแค่ทำร้ายให้ได้รับอันตรายแก่กายจึงมีความผิดฐานพยายามตามมาตรา 295 มิใช่ มาตรา 391 เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 983/2487 ฟันด้วยขวาน ผู้ถูกฟันถันเข้ามาจึงถูกแต่เพียงด้ามขวานฟกซ้าที่ด้านขวาเป็นพยายามตามมาตรา 295 มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าแทงไม่ถูกกลับมีโทษหนักกว่าแทงถูก

ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 ศาลฎีกาไม่ลงโทษเพราะเห็นว่าร่องของโจทก์ไม่บรรยายให้เห็นว่าการกระทำของจำเลย เป็นการกระทำที่มีเจตนา ประสงค์ต่อผลให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การยกเท้าขึ้นถีบอาจจะก่อให้เกิดผลเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ก็ได้ เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าในกรณีนี้ การบรรยายฟ้องของโจทก์ไม่ได้ชี้ชัดว่าจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การยกเท้าขึ้นจะถีบแล้วไม่ได้ถีบจึงเป็นการพยายามตามมาตรา 391 ซึ่งลงโทษจำเลยไม่ได้

ส่วนความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 นั้น ตามตัวบทจะต้องได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายสำเร็จเสียก่อน และผลจากการกระทำความผิดนั้นถึงขั้นอันตรายสาหัสจึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผลกรรมดาจากการทำร้าย โดยที่ผู้กระทำความไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น กล่าวคือ จะเห็นว่ามาตรา 297 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส” แสดงว่าผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 297 จะต้องเป็นการทำร้ายร่างกายที่กระทำครบองค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ข้างต้นเสียก่อน คือ ทำร้ายผู้อื่นอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือ

จิตใจโดยเจตนา แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการทำร้ายที่รุนแรงถึงขั้นทำให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ตามที่บัญญัติไว้ใน (1)-(8) เพราะความผิดตามมาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลแห่งการกระทำซึ่งต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 กล่าวคือ ต้องมีเจตนาในการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 295 แต่ไม่ต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ เช่น ต่อยถูกตาซ้าย บอด การต่อยได้กระทำโดยเจตนา เป็นความผิดตามมาตรา 295 แม้ไม่ได้เจตนาทำให้ตาบอดก็เป็นความผิดตามมาตรา 297 แต่ต้องเกิดผลที่ระบุไว้ในมาตรานี้ขึ้นจริงๆ แล้ว ผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดชอบเมื่อไม่ใช้ผลที่กฎหมายให้รับผิดเพราะการกระทำโดยเจตนา การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 297 นี้จึงไม่มี เพราะการพยายามกระทำความผิดมีแต่ในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น⁶⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2511 วินิจฉัยว่า ใช้มีดพร้าของขนาดใหญ่ ตัวมีดยาว 45 เซนติเมตร ฟันเขตามโอกาสที่อำนวย คือ เมื่อเขากับอยู่ที่พื้นหลัง เมื่อเขาวิ่งหนีก็ฟันคอ และบาดแผลก็รักษาหายภายใน 2 เดือน ดังนี้ ยังไม่ถือว่าเจตนาฆ่า คงมีผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2508 วินิจฉัยว่า ลักษณะและสภาพบาดแผลจะทำให้ผู้เสียหายถึงต้องเสียชีวิตเพราะกะโหลกศีรษะตอนหน้าผากจะเป็นรอยบุบยุบเข้าไป นับได้ว่าผู้เสียหายรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1116/2502 วินิจฉัยว่า จำเลยต่อยตาผู้เสียหายเป็นเหตุให้ตาผู้เสียหายบอด แม้จะไม่ได้ตั้งใจทำร้ายให้ถึงตาบอด ก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3141/2522 วินิจฉัยว่า จำเลยได้ยิงปืนออกไป 3 นัดติดๆ กันในขณะที่ชุลมุนแย่งปืนกับผู้เสียหาย กระสุนปืนนัดหนึ่งถูกที่แก้มขวาบริเวณขากรรไกรของผู้เสียหายนัดหนึ่งถูกฝ่าระเบียงด้านใน อีกนัดหนึ่งทะลุพื้นกระดาน ดังนี้ เห็นว่าในสถานการณ์เช่นนี้จำเลยย่อมไม่มีโอกาสเลือกยิงผู้เสียหาย ให้ถูกที่อวัยวะสำคัญได้ เมื่อผู้เสียหายพบลงกับพื้นแล้ว จำเลยยังมีกระสุนอยู่ในรังเพลิงปืนอีก 2 นัด จำเลยย่อมมีโอกาสยิงซ้ำได้ จำเลยก็ทำได้ฉวยโอกาสนั้นเลือกยิงผู้เสียหายซ้ำอีกไม่ จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย คงฟังได้เพียงว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายผู้เสียหาย จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

กรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสนั้น ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานพยายาม ตามมาตรา 297 ประกอบกับมาตรา 80 ไม่ได้ เนื่องจากความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 297 บัญญัติไว้ชัดเจนอยู่แล้ว มิได้แต่พยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เมื่อสำเร็จเป็นตามมาตรา 295 แล้ว จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเข้าหลักมาตรา 297 หรือไม่ เรียกว่าเงื่อนไข

⁶⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์. แหล่งเดิม. น. 212

แห่งความผิดหรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษ เช่น จำเลยทำร้ายผู้เสียหายจนตาซ้ายปิดบวมนี้เป็นความผิดตามมาตรา 295 แต่ต่อมา 4-5 วัน ผู้เสียหายตาบอด เป็นกรณีตามมาตรา 297 (1) จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นก็ต่อเมื่อการตาบอดนั้นเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการทำร้าย แม้จำเลยจะไม่ได้ตั้งใจทำร้ายให้ถึงตาบอด ก็ต้องรับโทษหนักขึ้น⁶¹ แต่การกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 นี้ ผู้กระทำจะมีเจตนาให้เกิดอันตรายสาหัสหรือไม่ๆ สำคัญ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายร่างกายและผลของการทำร้ายอันเป็นผลธรรมดาตามมาตรา 63 ทำให้เกิดอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 297 นี้ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ต่างกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 กล่าวคือ ไม่มีการพยายามกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ก. ใช้มีดฟัน ข. ถูก ข. แขนขาด ก. มีความผิดตามมาตรา 297 แต่ถ้า ก. ฟัน ข. ไม่ถูก ก. ไม่มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295 แต่มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น ทั้งนี้เพราะมาตรา 297 เป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นของการกระทำความผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น และจะเป็นผิดก็ต่อเมื่อผลคืออันตรายสาหัสเกิดขึ้น แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกาย ไม่ได้มีเจตนาจะให้อันตรายสาหัสเกิดขึ้น แต่ถ้าผลไม่เกิดขึ้น ก็ไม่มีการพยายามกระทำความผิด แม้ผู้กระทำจะได้มีเจตนาที่จะให้อันตรายสาหัสเกิดขึ้น⁶²

ดังนั้น การกระทำความผิดตามมาตรา 297 นี้จะต้องผ่านกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เสียก่อน จึงมาพิจารณาถึงผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น โดยที่มาตรา 297 เป็นผลทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 295 แต่ถ้าไม่เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ผิดตามมาตรา 391 แต่ถ้าเกิดผลขึ้น เช่น ทำให้ตาบอดในเวลาต่อมา ผู้นั้นจะต้องรับผิดตามมาตรา 297 หรือไม่ ซึ่งถ้าพิจารณาว่าเหตุที่ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ต้องเป็นผลมาจากการกระทำตามมาตรา 295 จึงต้องนำทฤษฎีผลธรรมดาตามมาตรา 63 มาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้” นำมาใช้เฉพาะกับความผิดที่ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผลของการกระทำเท่านั้น ซึ่งต่างกับกรณีในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามปกติจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไข ที่การกระทำทุกๆ อย่างย่อมถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผล หากไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลก็จะไม่เกิดและแม้ว่าเหตุนั้นจะเป็นการกระทำของผู้กระทำเองก็ตาม แต่ถ้ามีเหตุมาแทรกแซงก็จะใช้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม แล้วแต่กรณีนั้น แต่ผลตามมาตรา 297 นี้เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้นสาหัสรุนแรงตามที่บัญญัติไว้ในอนุ (1)-(8) เป็นกรณีที่กฎหมายให้รับ

⁶¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. น. 450.

⁶² หุุด แสงอุทัย. แหล่งเดิม. น. 207-208.

โทษหนักขึ้นเนื่องจากผล จึงต้องใช้ทฤษฎีผลธรรมดาตามมาตรา 63 มาพิจารณาประกอบกับมาตรา 297

คำพิพากษาฎีกาที่ 1001/2547 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำ โดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลถึงอันตรายสาหัสนั้น ดังนั้น แม้จำเลยจะทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย โดยไม่มีเจตนาทำให้แท้งลูกก็ตาม เมื่อผลจากการทำร้ายนั้นทำให้ผู้เสียหายต้องแท้งลูกแล้ว จำเลยต้องมีความผิดตามมาตรา 297 (5) นอกจากนี้ยังมี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1116/2502 วินิจฉัยว่า “โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส

จำเลยให้การรับสารภาพ แล้วขอถอนคำให้การเดิม ต่อมาจำเลยแถลงรับว่า ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บปรากฏตามบันทึกบาดแผลท้ายฟ้องจริง ศาลคุณันต์ดาผู้เสียหายบอความจริง จำเลยไม่เถียงเรื่องผู้เสียหายตาบอด

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (1),(8) ให้จำคุก 6 ปี

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำคุก 3 ปี จำเลยฎีกาว่าไม่ได้เจตนาให้ตาผู้เสียหายบอด เพราะต่อสู้กันในเชิงใช้กำลังต่อกันพัลวัน

ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยต่อถูกบริเวณหน้าตาผู้เสียหาย แม้จะไม่ได้ตั้งใจให้ตาบอด แต่เมื่อเป็นผลให้ตาบอด ก็ยอมเป็นผิดตามมาตรา 297 (1)”

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรา 297 มีฐานมาจากมาตรา 295 โดยใช้หลัก 2 หลัก คือ 1. “ผลโดยตรง” 2. “ผลธรรมดา” ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1116/2502 ผู้เสียหายถูกจำเลยทำร้ายที่มีแผลที่ริมฝีปาก มีแผลที่ได้ขอบตาซ้าย ดวงตาซ้ายปิดบวมซ้ำ ต่อมาอีก 5 วัน ตาซ้ายพิการมองไม่เห็น กล่าวคือ บอดนั่นเอง ขณะที่จำเลยทำร้ายผู้เสียหาย จำเลยมีเจตนาให้ผู้เสียหายเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจเท่านั้น ก็คือเจตนาต่อผลตามมาตรา 295 เท่านั้น ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายถึงตาบอดแต่อย่างใด ไม่ได้เล็งเห็นด้วย ประเด็นซึ่งขึ้นไปถึงศาลฎีกาก็คือว่า จำเลยจะต้องรับผิดตามมาตรา 297 หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ว่า การกระทำของจำเลยที่ทำร้ายถูกตาผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ตาบอด แม้จำเลยไม่ได้ตั้งใจทำร้ายให้ตาบอด จำเลยก็ต้องรับผิดฐานทำร้ายผู้เสียหายรับอันตรายสาหัส เพราะเหตุผู้เสียหายตาบอด ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้ โดยใช้หลักคือว่า การที่ผู้เสียหายตาบอด เป็น “ผลโดยตรง” จากการที่ถูกชกตาบวม และเป็น “ผลธรรมดา” จากการที่ถูกชกตาบวมเช่นกัน ซึ่งพิจารณาจากความผิดฐานทำร้ายตามมาตรา 295

เสียก่อน เมื่อผลที่เกิดขึ้นเกิดคือ เป็นเหตุทำให้ผู้เสียหายบาดเจ็บ ตามมาตรา 297 (1) แม้ว่าไม่ประสงค์ที่จะให้เกิดอันตรายสาหัส ไม่เล็งเห็นว่าจะทำให้เกิดอันตรายสาหัส ถ้าอันตรายสาหัสเป็นผลธรรมดาอันเนื่องมาจากผลโดยตรง จากการทำร้ายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำผิดมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 297

ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดต่อร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ไม่ว่าจะความผิดตามมาตรา 391 มาตรา 295 หรือมาตรา 297 นี้ มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเจตนาอย่างเดียวกัน คือ เจตนาทำร้ายผู้อื่น แม้ว่าเจตนาของผู้กระทำไม่จำต้องคลุมถึงผลของการกระทำ นั้น แต่ให้ดูผลธรรมดาตามมาตรา 63 ที่ว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 หรือเป็นอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 แต่อย่างไรก็ตามในการวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ก็ยังมีการวินิจฉัยความรับผิดชอบฐานทำร้ายร่างกายที่จะต้องรับผิดชอบตามเจตนาว่า ถ้าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามเจตนา ซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยความรับผิดชอบพยายามกระทำความผิด ถ้ากระทำโดยเจตนาแก่อันตรายไม่เกิดขึ้น ก็ไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย⁶³

4.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 391 มาตรา 295 มาตรา 297 และมาตรา 290

มาตรา 290 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 วรรคแรกเป็นการบัญญัติให้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล ซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ตลอดจนความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 ได้อธิบยองค์ประกอบความผิดไว้ในข้อ 4.2.1 และ ข้อ 4.2.3 ข้างต้นแล้ว

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี” นั้นมีความหมายว่า หากผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายโดยมิได้เจตนาฆ่าแล้ว ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 290 ซึ่งเป็นการบัญญัติให้ได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นผลธรรมดา ตามมาตรา 63 ที่แตกต่างจากความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ตามมาตรา 295 หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุ

⁶³ นิกร พลหนองหลวง. (2542). *การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา*. น. 92.

ให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ตลอดจนความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 391 เพราะการทำร้ายตามมาตรา 295 อาจจะเป็นการทำร้ายซึ่งก่อให้เกิดผล คือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ได้โดยเฉพาะการทำให้เกิดอันตรายแก่จิตใจนั้นบางทีไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลังทำร้าย เช่น ทำให้เขาตกใจจนสลบ เป็นต้น แต่ตามมาตรา 391 เป็นการใช้กำลังทำร้าย แต่ถ้าการทำร้ายนั้นทำให้เกิดอันตรายสาหัส จากการทำร้ายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 297 แต่ถ้าผลจากการทำร้ายเกิดขึ้นนอกเหนือจากการทำร้าย ทำให้เกิดผลถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามมาตรา 290 วรรคแรก การกระทำนั้นเป็นเหตุทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ซึ่งต้องพิจารณาไปตามลำดับการทำร้ายอันแสดงให้เห็นถึงเจตนาให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล จึงมีความแตกต่างกันไปตามความหนักเบาของผลที่เกิดขึ้นนั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9413/2552 จำเลยที่ 2 ใช้มีดคาบเป็นอาวุธไล่ฟันผู้ตายอันเป็นการทำร้ายผู้ตายจนเป็นเหตุให้ผู้ตายวิ่งหนีกระโดดลงน้ำจนถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการทำร้ายผู้ตาย ซึ่งเมื่อมิใช่การกระทำโดยเจตนาฆ่า แต่การกระทำนั้นเป็นเหตุทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายจึงเป็นความผิดสำเร็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรกแล้ว หากใช้เพียงการพยายามกระทำความผิดไม่

แต่หากมีการทำร้ายผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีตามมาตรา 295 หรือมาตรา 391 หากผู้ถูกทำร้ายตาย ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดตามมาตรา 290 จะต้องใช้หลักผลธรรมดา ตามมาตรา 63 เป็นหลักในการวินิจฉัยหรือไม่ หากผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายทันที หรือในเวลาใกล้เคียงกันกับการทำร้าย ผู้กระทำก็ย่อมมีความผิดตามมาตรา 290 อย่างแน่นอน

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นปัญหาคือ ความตายที่เกิดขึ้นภายหลังจากการทำร้าย โดยที่ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะปล่อยแผลไว้สกปรกจึงเกิดหนองและเป็นพิษขึ้นตายใน 3 วันหลังจากถูกทำร้าย ดังนั้นการกระทำของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 290 จะต้องใช้หลัก “ผลธรรมดา” ตามมาตรา 63 หรือไม่ ซึ่งมีความคิดเห็นด้วยกัน 2 ฝ่าย คือ

ความเห็นแรก⁶⁴ ถือว่า ความตายตามมาตรา 290 เป็นผลที่ทำให้ผู้จะต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 ด้วย เช่น ชาวแทงคำมีบาดแผล คำรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษทำให้คำถึงแก่ความตาย การที่ชาวแทงคำ เป็นผลที่คาดหมายได้ว่าการแทงนั้นตามธรรมดาย่อมก่อให้เกิดผลได้คือ ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตายได้ จึงเข้าหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลธรรมดาตามความหมายที่อยู่มาตรา 63 และต้องถือว่าการที่คำนั้นตายเกิดจากคนรักษาแผลไม่ดี ย่อมเป็นผลธรรมดาของการทำร้ายด้วย ผู้กระทำความผิดตาม

⁶⁴ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 138.

มาตรา 290 หากไม่ใช่ “ผลกรรมดา” ก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 290 แต่ผิดตามมาตรา 295 ซึ่งมีโทษเบากว่าในกรณีดังกล่าว

คำว่า “ทำร้ายผู้อื่น” นั้นหมายถึงการกระทำในทางที่จะให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ และเป็นการทำร้ายร่างกายนั้นร้ายแรงขึ้น กล่าวคือร้ายแรงกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาตามมาตรา 295 ฉะนั้น ผลคือความตายตามมาตรา 290 ผลจึงเป็นไปตามมาตรา 63 โดยใช้ทฤษฎีผลกรรมดา

ความเห็นที่สอง⁶⁵ ถือว่าความผิดตามมาตรา 290 ไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 ในการวินิจฉัยจึงไม่ใช่หลักผลกรรมดาตามมาตรา 63 แต่ใช้หลักผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไข เช่น ขาดแท่งดำมีบาดแผล ดำรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษทำให้ดำถึงแก่ความตาย เช่นนี้ขาวต้องรับผิดชอบในความตายของดำ เพราะหากว่าขาวไม่แทงดำ ดำก็ไม่ตาย

ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ดำตายเพราะดำรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษทำให้ดำถึงแก่ความตาย เกิดจากเหตุแทรกแซง จึงต้องใช้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมเข้ามาพิจารณา เพื่อดูว่าเหตุแทรกแซงนั้นอาจคาดหมายได้หรือไม่ได้ หากคาดหมายได้ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้นไปเลย หากคาดหมายไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้นไปเลยรับผิดชอบเพียงที่ได้กระทำเท่านั้น เหตุแทรกแซงนี้เกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเอง กล่าวคือ ดำรักษาบาดแผลไม่ดี เป็นสิ่งที่คาดหมายได้ ไม่ถือว่าผิดปกติธรรมดา ด้วยเหตุนี้ขาวจึงต้องรับผิดชอบในความตายของดำ

นอกจากนี้แนวความเห็นที่สอง⁶⁶ ได้ให้ความเห็นอีกว่า บทบัญญัติในมาตรา 290 ที่ว่า “ทำร้ายผู้อื่น” นั้น ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ดังเช่น การทำร้ายตามมาตรา 295 เสมอไป หากมีการทำร้ายโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายตายก็เป็นกรณีตามมาตรา 290 แม้ว่าผู้ถูกทำร้ายนั้นจะไม่ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมาก่อนก็ตาม เมื่อการ “ทำร้ายผู้อื่น” ตามมาตรา 290 และการ “ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้” นั้น มิได้มีความหมายอย่างเดียวกันเสมอไป ดังนั้นมาตรา 290 จึงมิใช่บทที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นของมาตรา 295

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ถือว่า มาตรา 290 มิใช่บทที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นของมาตรา 295 ก็เพราะมาตรา 290 อยู่ในหมวดความผิดต่อชีวิต มิได้อยู่ในหมวดความผิดต่อร่างกาย ถือว่าอยู่ต่างหมวดกัน มาตรา 290 จึงมิใช่บทที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น แต่เป็นบทที่ทำให้รับโทษน้อยลงมาจากมาตรา 288 มากกว่า

⁶⁵ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2545). *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. น. 123-124.

⁶⁶ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*. น. 362.

คำพิพากษาฎีกาที่ 442/2502 น.571 ตัดสินว่า “ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะบาดแผลที่ถูก จำเลยแทง แม้ถึงว่าจะเนื่องจากการรักษาบาดแผลไม่ดี เพราะบาดแผลเน่าจึงเป็นพิษก็ดี แต่เป็นผล ธรรมดาอันสืบเนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยต้องมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา” การที่ศาลฎีกาใช้คำว่า “ผลธรรมดา” เพราะศาลเห็นว่า ผลคือความตายตามมาตรา 290 ต้องเป็น “ผลธรรมดา” มิได้อ้างหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลธรรมดามาตรา 63 ก็คือ ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ โดยตรง จึงไม่อาจกล่าว ได้ว่า ศาลฎีกาถือว่ามาตรา 290 เป็นบทที่ทำให้รับ โทษหนักขึ้นของมาตรา 295 ซึ่งต้องใช้มาตรา 63 เป็นหลักในการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ตัดสินตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งในขณะที่ใช้ กฎหมายลักษณะอาญาฯ ไม่มีบทบัญญัติในเรื่อง “ผลธรรมดา” ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 แต่อย่างไร⁶⁷

การวินิจฉัยความผิดที่ผู้กระทำต้องรับ โทษหนักขึ้นเนื่องจากผล หรือไม่ คำพิพากษา วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2532⁶⁸

จำเลยใช้ไม้ขนาดหน้า 3 นิ้วฟุต ยาวราว 1 ศอก ไม่ปรากฏว่าความหมายของไม้ตีผู้ตาย เมื่อผู้ตายล้มลงก็เข้าไปกระแทบซ้ำ และเมื่อจำเลยต้อนผู้ตายไปติดอยู่ที่รถปิกอัพจำเลยก็จำศีระผู้ตาย โขกกับเสาเหล็ก โครงหลังคารถ ซึ่งเป็นเสากลมกลวงขนาดโตไม่เกิน 1 นิ้ว กับเมื่อผู้ตายเดินกลับบ้านจำเลยก็หักไม้รั้วบ้านไม่ปรากฏว่าเป็นไม้ใหญ่ขนาดเท่าใดตีผู้ตายแล้วเลิกรากันไป

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จำคุก 1 ปี 6 เดือน ขอให้จำคุกอื่นให้ยก

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ให้จำคุก 5 ปี นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีนี้มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิด ฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาดังที่โจทก์ฎีกาขึ้นหรือไม่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยเพียงแต่ใช้ไม้ขนาด หน้า 3 นิ้วฟุต ยาวราว 1 ศอก โดยไม่ปรากฏว่าเป็นไม้หนาเท่าใดตีผู้ตาย เมื่อผู้ตายล้มลงก็เข้าไป กระแทบซ้ำ และเมื่อจำเลยต้อนผู้ตายไปติดอยู่ที่รถปิกอัพ จำเลยก็จับศีระผู้ตายโขกกับเสาเหล็ก

⁶⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. น. 290.

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2532. น. 505-512 (เนติบัณฑิตสภา) คู่มือทีกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ผนวก ง. น. 126. อ้างถึงใน นิกร พลหนองหลวง. (2542). *การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดย เจตนา*. น. 69-71.

โครงหลังคารถปิกอัพ ซึ่งตามภาพถ่ายปรากฏว่าเป็นเสากลมกลางขนาดโตไม่เกิน 1 นิ้ว กับเมื่อผู้ตายเกิดทางกลับบ้านจำเลยก็ห้กไม้รั้วบ้านซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นไม้ใหญ่ขนาดเท่าใดคือผู้ตายแล้วก็เลิกกร้านไป พุทธการณดังกล่าวยังไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่าผู้ตาย คงถือได้เพียงว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้ตายเท่านั้น ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยมีว่าความตายเป็นผลโดยตรงจากการถูกทำร้ายร่างกายหรือไม่ ข้อเท็จจริงได้ความว่า ก่อนถูกจำเลยทำร้ายร่างกายผู้ตายมีอาการปกติคืออยู่ ไม่มีวิเวกว่าจะถึงแก่ความตายด้วยโรคตับแข็ง ซึ่งผู้ตายเป็นอยู่ในเร็ววัน คืบวันเกิดเหตุยังมาช่วยนางอรุณีเก็บแก้วอยู่บริเวณหน้าบ้านนางอรุณี โดยไม่มีพยานบุคคลปากใดบอกความว่าผู้ตายมีอาการผิดปกติที่ส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็ว การที่ผู้ตายถึงแก่ความตายหลังจากถูกจำเลยทำร้ายร่างกายดังกล่าวมาแล้วเพียงประมาณ 17 ชั่วโมง โดยปรากฏจากรายงานการตรวจศพว่าสภาพภายในสมองบวม น้ำ กระดูงซึ่งโครงซี่ที่ 2 และ 4 ข้างขวาซ้าย มีรอยแตกร้าว ส่วนอาการภายนอกมีรอยช้ำขนาดใหญ่ที่ใบหน้าด้านขวา ตั้งแต่คิ้วถึงคางและขอบตาซ้าย แม้นายแพทย์มโนชญ์ แพทย์ผู้ชันสูตรพลิกศพจะบอกความว่าผู้ตายถึงแก่ความตายด้วย โรคตับแข็ง มิได้ตายเพราะบาดแผลที่ถูกจำเลยทำร้ายก็ตาม นายแพทย์มโนชญ์ก็ได้ยืนยันว่าการที่จำเลยทำร้ายร่างกายผู้ตายไม่เป็นเหตุที่ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้น ศาลฎีกาเห็นว่า จากลักษณะอาการของผู้ตายก่อนถูกจำเลยทำร้ายในคืนเกิดเหตุซึ่งไม่ปรากฏว่ามีอาการผิดปกติอันส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็ว กลับมาถึงแก่ความตายหลังจากการถูกจำเลยทำร้ายร่างกายเพียงประมาณสิบเจ็ดชั่วโมงนั้น ฟังไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยมานั้น ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา แต่ที่ศาลอุทธรณ์ปรับบทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 โดยไม่ระบวรกรเห็นควรระบวรกรเสียให้ถูกต้อง พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 บรรคแรก นอกจากที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นการวินิจฉัยเหตุที่เกิดจากการทำร้ายประกอบเหตุที่ผู้ตายจะมีอยู่แล้วคือโรคประจำตัว และทั้งสองเหตุนี้เป้นเหตุให้เกิดผลทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยเห็นว่าลักษณะอาการของผู้ตายก่อนถูกทำร้ายในคืนเกิดเหตุ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีอาการผิดปกติ อันส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็วกลับมาถึงแก่ความตายหลังจากถูกทำร้ายร่างกายเพียงประมาณสิบเจ็ดชั่วโมงนั้น ฟังได้ว่า การกระทำของจำเลยทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา ศาลฎีกาได้วางหลักว่าหากทำร้ายของจำเลยเป้นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้น กล่าวคือ เป้นเหตุให้เกิดผลในบั้นปลาย จำเลยต้องรับผิดชอบต่อนั้น

แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่าความตายของผู้ตายเป็นผลโดยตรงจากการทำร้ายร่างกายหรือไม่ เพราะนอกจากจะพิจารณาว่าเป็นผลโดยตรงแล้วยังต้องพิจารณาไปว่าเป็นผลธรรมดาที่ทำให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยใช้ให้เหตุผลว่าผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วกว่าที่ควรจะเป็นซึ่งเป็นการวินิจฉัยผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ และความรุนแรงของการทำร้ายเพียงพอที่จะทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายและก็เป็นเหตุผลประกอบกันกับโรคดับแข็งที่ผู้เสียหายเป็นอยู่แล้ว จึงเป็นการวินิจฉัยตามหลักผลธรรมดาได้เป็นอย่างดี และผู้เขียนเห็นว่าความรุนแรงแห่งการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้ วิทยุชนสามารถคาดหมายได้ว่าจะทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายได้ว่าจะทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ซึ่งต้องใช้หลักผลธรรมดาตามมาตรา 63 มาวินิจฉัย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 และความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 นั้น เป็นความรับผิดชอบของผู้กระทำเป็นไปตามผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำต้องรับโทษตามผลของการกระทำ เช่น มาตรา 290 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้เจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถึงแก่ความตาย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่น โดยต้องมีผลเกิดขึ้น คือ ความตาย ก็เป็นความผิดฐานนี้ ส่วนผลที่เกิดจากการทำร้ายนั้นไม่ว่าจะถึงแก่ความตายหรือเพียงได้รับอันตรายแก่กาย ตามมาตรา 295 ให้ดูตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเจตนาไม่ต้องคลุมถึง ดังนั้น แม้ผลคือการตายหรือเป็นอันตรายแก่กายจะเป็นองค์ประกอบของความผิดก็เป็นแค่เพียงเงื่อนไขทางภาวะวิสัยที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำ หากถึงตายก็ลงโทษตามมาตรา 290 หากไม่ถึงตายก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 295 แต่อาจจะผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยอาศัยผลของการกระทำ⁶⁹ ไม่ต้องอาศัยเจตนาของผู้กระทำ เพราะผลที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำตามหลักในมาตรา 63 เท่านั้นส่วนการทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ก็เป็นการลงโทษตามภาวะวิสัยที่ก่อให้เกิดผล แม้ผู้กระทำไม่เจตนาให้ผลเกิด แต่ผลก็ยังเกิดตามหลักในมาตรา 63 ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามผลที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำ ในทางตรงกันข้าม แม้ผู้กระทำจะเจตนาให้ผลเกิดเป็นอันตรายสาหัส หากแต่ผลที่เกิดไม่ถึงกับเป็นอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 297 เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้จึงไม่ขึ้นกับเจตนา แต่ลงโทษไปตามเงื่อนไขที่เกิดขึ้นจริง และเพิ่มโทษได้เพราะอาศัยหลักผลธรรมดาตามมาตรา 63

⁶⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2550). มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. น. 25-26.

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 เป็นบทลงโทษผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล และเป็นบทหนักจากการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสตามมาตรา 297 และความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 เป็นการพิจารณาเป็นลำดับขั้นตอนของการทำร้ายร่างกายที่มีความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำจะได้รับผิดแล้วแต่กรณี แม้จะเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม โดยพิจารณาจากผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีความผิดที่เป็นบทเบาตามกฎหมายอาญาในเรื่องของการฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ความผิดฐานการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิที่เป็นบทหนักของมาตรา 345 ความผิดฐานการสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าอยู่ในโรงแรมนั้น มีองค์ประกอบของความผิดดังนี้

4.2.5 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมาตรา 341 กับมาตรา 345

มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ ผู้ที่ปราศจากความชั่ว

คำว่า “หลอกลวง” คือทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อผิดจากความจริง มิใช่เพียงแต่ถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่นซึ่งตนมิได้ก่อขึ้น⁷⁰ หลอกลวงซึ่งอาจทำได้ 2 วิธี

1. การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการ “แสดงข้อความอันเป็นเท็จ” ไม่จำกัดว่าต้องแสดงโดยวิธีอื่นใด จะกระทำด้วยวาจา เอกสาร กิริยา หรือวิธีการอื่นใดก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ทั้งสิ้น เพียงแต่ให้ข้อความที่แสดงออกนั้นได้ทราบถึงผู้อื่น มิฉะนั้นก็จะเป็นแค่เพียงชั้นพยายาม

⁷⁰ จิตติ ดิงศภักย์. แหล่งเดิม. น. 816.

คำว่า “ข้อความเท็จ” หมายถึง ข้อความที่แสดงนั้นไม่ตรงกับความจริงขณะแสดง ข้อความจะเป็นเท็จได้ต่อเมื่อเป็นข้อความในอดีตและปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นเรื่องซึ่งได้เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเห็นได้ชัดว่าจริงหรือไม่จริงในขณะที่ได้แสดงข้อความนั้น⁷¹

2. การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการ “ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง” หมายความว่า นิ่งเฉยเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผย ซึ่งการนิ่งเฉยนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 วรรคท้าย หน้าที่ต้องเปิดเผยอาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อนๆ ของตน หน้าที่อันเกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกันและกัน

“ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” หมายความว่า ได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์

“ทรัพย์สิน” หมายถึงทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและถือได้ หรือเป็นวัตถุมีรูปร่างดังความผิดฐานลักทรัพย์ จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิที่เป็นทรัพย์สินก็ถือได้⁷²

“ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือจากบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ” หมายความว่า ผู้ที่เสียทรัพย์สินไปอาจเป็นผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ซึ่งน่าจะรวมถึงทรัพย์สินที่ผู้กระทำเป็นเจ้าของร่วมกับผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามนั้นด้วย⁷³

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษ

“เจตนาธรรมดา” คือ เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผล หากผู้กระทำไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ ก็จะถือว่าเจตนาหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จมิได้ ตามหลักในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสาม

“เจตนาพิเศษ” คือ โดยทุจริต กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา 345 บัญญัติว่า “ผู้ใดสั่งซื้อและบริโภคร้านอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าอยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ ผู้ที่ปราศจากความชั่ว

⁷¹ หุุด แสงอุทัย. (2548). *กฎหมายอาญาภาค 2-3*. น. 308.

⁷² จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 854-855.

⁷³ แหล่งเดิม. น. 866.

“การกระทำ” คือ การสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม กล่าวคือ เข้าไปในร้านอาหารหรือเครื่องดื่มในเบื้องต้น ผู้กระทำความผิดสั่งซื้ออาหารหรือเครื่องดื่มมาบริโภคที่ร้านของผู้ขาย

การ “สั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่ม” นั้น หมายถึงเฉพาะการสั่งซื้อและบริโภคเอง กล่าวคือ ผู้สั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มต้องเป็นคนเดียวกัน

“โรงแรม” หมายถึงโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม กล่าวคือ สถานที่ทุกชนิดที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับเงินจ้างสำหรับคนเดินทาง หรือบุคคลที่ประสงค์จะหาที่อยู่หรือที่พักชั่วคราว

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดทั้งสองมาตราแล้วข้างต้น จะเห็นว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 341 นี้ ผู้กระทำความผิดได้หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแล้ว แต่ผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อ หรือไม่ได้ให้ซึ่งทรัพย์สิน หรือไม่เป็นเหตุให้ผู้อื่นทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้หลอกลวงก็มีความผิดฐานพยายามฉ้อโกง การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมียุ 2 ส่วน คือ 1) การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ กับ 2) การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ดังนั้นข้อความเท็จจะต้องเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือในปัจจุบัน เพราะถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตแล้วยังไม่ทราบว่าจริงอย่างไรเท็จอย่างไร จึงเกิดหลักที่ว่ากล่าวข้อเท็จจริงใดถ้าเป็นการให้คำมั่นหรือกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตแล้วไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ถ้าการกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต หรือการให้คำมั่นก็ตาม ถ้าการแสดงข้อเท็จจริงนั้นเป็นการยืนยันหรือแสดงภาวะแห่งจิตของผู้ที่หลอกลวงว่าเป็นเท็จในขณะที่กล่าว การกระทำนั้นก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง⁷⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3073/2539 ความผิดฐานฉ้อโกงผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามารถที่จำเลยชวนโจทก์ร่วมซื้อคอนโดมิเนียมตึกแถวและที่ดินโดยยืนยันว่าอีก 4 เดือน จะมีผู้ซื้อต่อที่จำเลยให้ผู้เสียหายพิธีเสริมดวงและเรียกค่าครูโดยยืนยันว่าจะทำให้ดวงดีขายตึกแถวที่ดินได้หรือบุตรจะมีบุญบารมีสูงกว่าบิดามารดาผู้เสียหายกับสามีจะไม่ต้องหย่ากันล้วนเป็นคำยืนยันเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนทั้งสิ้นคำยืนยันดังกล่าวไม่ใช่คำหลอกลวงแต่เป็นคำคาดการณ์ที่โจทก์ร่วมและผู้เสียหายเข้าทำพิธีตามคำแนะนำและเสียค่าใช้จ่ายจึงมิได้เป็นผลมาจากการหลอกลวงการกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนคำพิพากษาศาลฎีกา 707/2516 จำเลยเอาเงินของผู้เสียหายไป อ้างว่านำไปเพื่อซื้อเบียร์เลี้ยงตำรวจและจะให้ผลประโยชน์แก่ผู้เสียหาย เป็นเรื่องที่

⁷⁴ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง มาตรา 366. น. 326.

จำเลยยืมเงินไปโดยให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินนั้นเพื่อกิจการของจำเลยเองในโอกาสข้างหน้า มิได้เอาความเท็จมากล่าวหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง ซึ่งอยู่ในขณะนั้น แม้จำเลยจะไม่เอา เงินนั้นไปซื้อเบียร์เลี้ยงตำรวจก็เป็นเรื่องผิดคำมั่นสัญญาเท่านั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามฎีกาฉบับนี้ ไม่มีข้อเท็จจริงว่าในขณะที่จำเลยเอาเงินของผู้เสียหายไปนั้นเจตนาที่แท้จริงของจำเลยมีอย่างไร ถ้าบรรยายให้ชัดเจนว่าเป็นความจริงแล้วจำเลยไม่มีเจตนาที่จะนำเงินที่ได้ไปจากผู้เสียหายไปซื้อเบียร์เลี้ยงตำรวจ และจะนำผลประโยชน์มาแบ่งกันจริง เพียงแต่เป็นอุบายที่จะหลอกเอาเงินไปจากผู้เสียหาย การบรรยายและนำสืบได้เช่นนี้ก็ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 4005/2551 วินิจฉัยว่า จำเลยหลอกลวงโจทก์ร่วม โดยกล่าวเท็จชักชวนโจทก์ร่วมให้นำเงินไปซื้อเบียร์เลี้ยงทหาร ล่วงหน้า โจทก์ร่วมจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนรายละ 500 บาท ซึ่งความจริงแล้ว จำเลย ไม่สามารถนำเงินไปซื้อเบียร์เลี้ยงทหารและมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเบิกจ่ายเบียร์เลี้ยงแต่อย่างใด เป็นเหตุให้โจทก์ร่วมหลงเชื่อตกลงซื้อเบียร์เลี้ยงทหาร โดยมอบเงินให้จำเลยไปจำนวน 236,000 บาท การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ตามฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยมีเจตนาที่จะไม่ซื้อเบียร์เลี้ยงทหารตั้งแต่ต้น เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในปัจจุบันอันเป็นเท็จ จำเลยจึงมีความผิดฐานฉ้อโกง

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาฎีกาที่ 736/2504 ล. หลอก ป. ว่าจะพา ป. ไปเรียนหนังสือที่กรุงเทพฯ ให้ล. เงินบิดามาให้ ล. ป. ลักเงินบิดามาให้ ล. เป็นการใช้ให้ ป. ลักทรัพย์และเป็นอุบายโดย ไม่ตั้งใจจะพา ป. ไปเรียนหนังสือเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จจึงมีความผิดฐานฉ้อโกง

ฎีกาฉบับนี้มีข้อนำคิดอยู่ว่าเหมือนกัน เมื่อเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะองค์ประกอบแตกต่างกัน ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ ล. หลอก ป. แต่ ล. ไม่ได้อะไรไปจาก ป. แต่เป็นเพียงอุบายใช้ให้ ป. ไปลักทรัพย์บิดามาอีกทีหนึ่ง ดังนั้นอาจจะมองได้ว่า ล. อยู่ในฐานะผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยการใช่วิธีอื่นใดก็ได้ ถ้าพิจารณาในแง่การกระทำดังกล่าวของ ล. อาจจะมองได้ว่าเป็นความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นลักทรัพย์มิใช่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ส่วนมาตรา 345 ความผิดฐานสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าอยู่ในโรงแรมนั้น ถือว่าเป็นการหลอกลวงเหมือนกันกับความผิดตามมาตรา 341 แต่แตกต่างกันในวิธีการหลอกลวงตามมาตรา 345 คือ การหลอกลวงข้อเท็จจริงทางจิตใจ คือทั้งๆที่รู้ว่าตนไม่สามารถชำระค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าพักโรงแรมได้ แต่ก็ยังสั่งและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรม ซึ่งการสั่งและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มหรือการเข้าอยู่ในโรงแรมดังกล่าว เท่ากับแสดงว่าตนมีเจตนาจะใช้เงินเพื่อการนั้นให้ ฉะนั้นเมื่อตนรู้ว่าไม่สามารถชำระเงินได้จึงเป็นการแสดงข้อเท็จจริง

ในกรณีที่ผู้กระทำสำคัญผิดไปว่าเขาสามารถชำระเงินดังกล่าว เขาก็ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 3 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

เช่น เขาไม่รู้ตัวถูกล้วงกระเป๋าไปจนเกลี้ยงตัว จึงสั่งและบริโภคาอาหารเป็นต้น ในกรณีที่ผู้กระทำสามารถมีเงินชำระค่าอาหารหรือเครื่องดื่มแต่เขาไม่ยอมชำระ เขาก็ไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ เพราะไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรานี้ เป็นเรื่องที่เจ้าของภัตตาคารและเจ้าของโรงแรมจะดำเนินเป็นคดีแพ่ง⁷⁵

คำพิพากษาฎีกาที่ 1686/2505 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 เป็นเรื่องสั่งซื้อและบริโภคาอาหารด้วย และเป็นการกระทำต่อเนื่องกันในเวลาต่อมา การที่ไปติดต่อตกลงสั่งซื้ออาหารล่วงหน้าหลายวัน โดยให้นำอาหารไปเลี้ยงในสถานที่แห่งหนึ่ง เมื่อไม่ชำระราคาก็เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่ผิดตามมาตรา นี้

แต่มีปัญหาว่า ถ้าการสั่งซื้อและบริโภคาอาหารเครื่องดื่มดังกล่าว ผู้กระทำได้แสดงความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อันเข้าลักษณะอันเป็นการหลอกลวงเป็นเหตุให้ได้ซึ่งอาหารหรือเครื่องดื่ม และได้บริโภคาอาหารหรือเครื่องดื่มนั้น ในกรณีเช่นนี้จะเป็นความผิดตามมาตรา 341 หรือไม่

ในกรณีนี้ท่านศาสตราจารย์จิติ ต้องถือว่าบัญญัติในมาตรา 345 เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ยกเว้นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 อันเป็นบททั่วไป แม้การกระทำจะต้องด้วยบทบัญญัติตามมาตรา 341 ก็คือถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา นี้ ซึ่งมีกำหนดโทษเบากว่าตามมาตรา 341⁷⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2511 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 หมายความว่า การสั่งซื้ออาหารเครื่องดื่มมาบริโภคนั้น เป็นที่เข้าใจว่าจะชำระราคาเมื่อได้บริโภคเสร็จแล้วในสถานการณ์ค้าของผู้ขาย ถ้านำสินค้ามาที่บ้านของผู้ซื้อ แล้วว่าจะชำระเงินให้ภายหลังซึ่งผู้ขายยินยอม เป็นการซื้อของเชื่อไม่ผิด มาตรา 345

ถ้าผู้สั่งซื้อให้คนอื่นบริโภค แต่ตัวเองไม่บริโภคเช่นนี้จะเป็นความผิดตามมาตรา 345 หรือไม่ เช่น ก. เข้าไปร้านอาหารแห่งหนึ่ง รู้ว่าตนไม่มีเงิน ได้ชวนเพื่อนไปหลายคน แล้วบอกกับเพื่อนว่าตนจะเลี้ยง เมื่อ ก. ไปถึง ก. ก็สั่งอาหาร หลายอย่างและให้เพื่อนๆ บริโภค ส่วน ก. นั้นไม่ยอมบริโภคเลย เช่นนี้จะเป็นความผิดตามมาตรา 345 หรือไม่ ถ้าพิจารณาตามบทต้องเป็นการสั่งและบริโภค ดังนั้น ถ้าพิจารณาตามข้อความตรงส่วนนี้ก็จะเห็นว่าผู้สั่งซื้อจำเป็นต้องบริโภค แต่ไม่จำเป็นต้องบริโภคคนเดียว แม้นคนอื่นจะบริโภคด้วยก็ยังคงเป็นความผิดตามมาตรา 345 ถ้าผู้ซื้อ

⁷⁵ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. น. 322.

⁷⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. น. 899.

เจตนาที่จะไม่บริโภคให้คนอื่นบริโภคแต่เพียงอย่างเดียว เช่นนี้ น่าจะไม่ครบองค์ประกอบความผิด เพราะมีแต่การสั่งซื้อ แต่ไม่บริโภค หรือสิ่งที่สั่งซื้อจำกัดเฉพาะอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือการเข้าพักในโรงแรมเท่านั้น ไม่รวมสิ่งอื่นๆ เช่นสั่งบุหรี่ยี่สิบซองเพื่อจะมาสูด โดยรู้ว่าตนไม่มีเงินเช่นนี้ก็ไม่เข้ามาตรา 345 ถ้าการหลอกลวง โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าพักโรงแรม ข้อเท็จจริงอันนี้ต้องรู้ว่าตนเองไม่สามารถชำระเงินได้ในขณะที่สั่ง ถ้าในขณะที่สั่งคิดว่าตัวมีเงิน แต่เพิ่งมารู้ภายหลังว่าตัวเองลืมเอาเงินมาเช่นนี้ก็ไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 345 แต่ถ้าผู้ขายทราบว่าผู้ซื้อ ไม่มีสตางค์ที่จะชำระ ผู้ขายหรือเจ้าของโรงแรมต้องหลงเชื่อ แม้ว่าผู้ขายหรือเจ้าของโรงแรมจะรู้ว่าผู้กระทำไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร หรือค่าเข้าพักในโรงแรม ถ้าไม่ถึงขนาดเป็นความยินยอมของผู้ขายหรือเจ้าของ โรงแรม เพียงแต่ปล่อยให้มีการกระทำโดยไม่ได้แย่งก็ยังไม่ถือเป็นความผิดอยู่ ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความผิดเพราะเหตุนี้ได้

องค์ประกอบความผิดทางจิตใจตามมาตรา 341 คือ เจตนาธรรมดาในการกระทำตาม มาตรา 59 รวมทั้งความรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด คือ รู้ว่าข้อความที่แสดงเป็นความเท็จและเจตนาพิเศษ คือโดยทุจริต เช่น ถ. นักโทษกักกันปลอมหนังสือพัศดีให้เจ้าหน้าที่มอบเรือไปเก็บขึ้นกที่เกาะ ผู้ดูแลเรือหลงเชื่อมอบเรือบดให้ ถ. ใช้เรือพายจากที่กักกันหนีไป เป็นการทุจริต มีความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1125/2527 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยนำความเท็จมาอวดอ้างแก่ผู้เสียหายว่าจำเลยและพวกสามารถติดต่อบริษัท สุรามหาราษฎร์ จำกัด ให้แต่งตั้งผู้เสียหายเป็นตัวแทนจำหน่ายสุราแม่โขงซึ่งไม่เป็นความจริง โดยจำเลยมีเจตนาทุจริตที่จะหลอกลวงเอาทรัพย์สินจากผู้เสียหาย แม้ผู้เสียหายจะไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้ตามที่จำเลยหลอกลวง การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดฐานพยายามฉ้อโกงผู้เสียหายแล้ว

ส่วนองค์ประกอบความผิดทางจิตใจตามมาตรา 345 เป็นเจตนาธรรมดาที่ต้องการสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าพักในโรงแรมนั้น โดยเจตนาในการสั่งซื้อและบริโภค ผู้กระทำต้องรับทราบข้อเท็จจริงว่าตนไม่สามารถชำระเงินได้ไม่จำเป็น ต้องมีเจตนาพิเศษก็เป็นความผิด เมื่อมีการสั่งซื้ออาหารและลงมือบริโภคอาจเป็นความผิดเพียงแค่นั้น

ดังนั้น การสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าพักในโรงแรมตามมาตรา 345 นี้ถือว่าเป็นบทเบาของมาตรา 341 หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำ

ความผิดฐานนอ้โง่ เพราะการกระทำของทั้งสองมาตรามีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเหมือนกัน แต่แตกต่างกันในเรื่องของลักษณะของการกระทำนั้น ทำให้การลงโทษหรือต้องระวางโทษแตกต่างกันด้วย

4.3 เปรียบเทียบความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย ประเทศเยอรมนี และประเทศอังกฤษ

4.3.1 เปรียบเทียบการกระทำความผิดต่อชีวิตของประเทศอังกฤษกับประเทศไทย

ตามกฎหมายอาญาประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่นำหลักความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ “การกระทำไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้าย” คือ การกระทำที่จะเป็นเหตุให้บุคคลรับผิดชอบในทางอาญาได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำโดยมีจิตใจชั่วร้ายที่จะกระทำนั้นๆ ดังนั้นการกระทำความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอังกฤษได้บัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อชีวิตเหมือนกับกฎหมายไทย แต่การกระทำความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอังกฤษได้มีการแบ่งแยกการกระทำความผิดของ Homicide ที่เป็นการผิดทางอาญาที่ร้ายแรงที่สุดของการกระทำความผิดทางอาญาในความผิดฐานทำให้อื่นถึงแก่ความตาย ออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder) ถือว่าเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของคนหนึ่งคนใดที่ถูกฆ่าตาย โดยพิจารณาองค์ประกอบของความผิด 2 ส่วนคือ Actus reus และ Mens rea

2. ความผิดฐาน Manslaughter จะต้องมียุติธรรมประกอบในส่วนของ actus reus และ mens rea ที่เหมือนกับความผิด murder เป็นความผิดอาญาต่างๆ ที่ครอบคลุมถึงความผิดในการทำให้อื่นถึงแก่ความตายทุกชนิด ซึ่งความผิดฐานนี้สามารถแบ่งการกระทำความผิดออกเป็น 2 ชนิด คือ 2.1. ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter จะต้องมีส่วนขององค์ประกอบภายนอก (actus reus) และองค์ประกอบภายใน (mens rea) เช่นเดียวกับความผิด murder แต่มีเหตุผลฐานความผิด ซึ่งลดความร้ายแรงของความผิดให้น้อยลงมา เช่น การบันดาลโทสะ 2.2 ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดจากภาวะความผิดปรกติทางจิต ไม่ว่าจะเกิดขึ้นขณะจำเลยถูกจับกุมหรือเป็นภาวะบกพร่องทางจิต หรือความเสื่อมสภาพใดๆ ที่เกิดขึ้นหรือมีอาการอันเกิดจากโรคหรือการได้รับบาดเจ็บอันส่งผลให้สภาวะทางจิตไม่รับรู้ความรับผิดชอบชั่วดีในการกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำ หรือเป็นผู้ที่กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งภาวะนี้ผู้กระทำเป็นผู้หย่อนความรับผิดชอบอาญาที่เบาลง (diminished responsibility) อาจไม่ต้องรับโทษความผิดฐานฆ่าคนตาย

การพิจารณาความผิดของผู้กระทำผิดนี้จะต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความผิดที่มีความร้ายแรงสุด ออกจากการกระทำความผิดที่มีลักษณะการกระทำร้ายแรงน้อยกว่า โดยยังไม่มีการแบ่งแยกการพิจารณาในส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดทางอาญา (Mens Rea) เพราะความผิดฐานอย่างเดียวกันอาจมีลักษณะของการกระทำที่มีองค์ประกอบภายในต่าง ชนิดกันรวมกันอยู่ในความผิดฐานเดียว แต่มีการกระทำที่มีเหตุอื่นมาประกอบกับการกระทำนั้นๆ แล้วแต่กรณี อาจมีการกระทำความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่ารวมอยู่ด้วย

ในขณะที่พิจารณาการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะมีการแยกบัญญัติความผิดออกจากลักษณะของการกระทำความผิดที่มีองค์ประกอบภายในและ องค์ประกอบภายในที่ต่างกันแบ่งออกเป็นความผิดต่างฐานของความผิดอาญา กล่าวคือ ในความผิด ต่อชีวิต จัดอยู่ในหมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นการ กระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยความตั้งใจหรือเจตนามาตั้งแต่แรก มาตรา 290 วรรคแรก ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย คือ การฆ่าหรือการทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่ได้ ตั้งใจ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเพียงแต่จะทำร้ายร่างกายหรืออาจประสงค์ให้ผู้ถูกกระทำเกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยไม่มีเจตนาฆ่าให้ตาย แต่ผลของการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย โดยบัญญัติความผิดพื้นฐานของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แล้วจึงบัญญัติถึงเหตุ ฉุกเฉินที่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 290 วรรคสอง ถ้า ความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และเป็นเหตุฉุกเฉินในความผิดฐานฆ่าคนฆ่าผู้อื่น

ส่วนการกระทำความผิดที่มีเหตุสมควรลดโทษนั้น ตามกฎหมายไทยจะให้อำนาจศาล เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษน้อยลง โดยไม่ได้แบ่งแยกเป็น ความผิดฐานหนึ่งต่างหากเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นการพิจารณาลักษณะของการกระทำ ที่เหมือนกัน แต่แตกต่างกันในผลของการกระทำ จึงทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นหรือเบาลง แล้วแต่กรณี

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมาย อังกฤษและกฎหมายอาญาของไทย การพิจารณาการกระทำความผิดแต่ละการกระทำนั้นจะต้อง พิจารณาจากองค์ประกอบของความผิดกล่าวคือองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในซึ่งมี ลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ก็คือ ในความผิด Murder มีหลักเกณฑ์การกระทำความผิดคล้ายคลึงกับ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย เช่น การกระทำความผิดฐาน Murder จะต้องมีเจตนาในการ กระทำที่เป็นการฆ่า โดยมีเจตนาชนิดที่เรียกว่า “malice aforethought” ซึ่งหมายถึง เจตนาฆ่า (intention to kill) หรือเจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส (an intention to cause grievous bodily harm)

ซึ่งเจตนาฆ่า (intention to kill) ถือเป็น “malice” โดยชัดแจ้ง และไม่ได้หมายถึงความมุ่งร้าย หรือ ประสงค์ร้าย แต่การกระทำที่จะเป็นความผิดนี้จะต้องตายภายในระยะเวลา 1 ปีกับอีก 1 วัน นับแต่ วันที่ที่ถูกทำร้ายจึงจะมีความผิดฐาน Murder เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับไทยแล้ว เจตนาฆ่า (intention to kill) ตามกฎหมายอังกฤษจะคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยมีการกระทำในส่วนขององค์ประกอบ ภายใน คือ เจตนาฆ่าอย่างเดียวกัน แต่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเจตนา ฆ่าและเจตนาทำร้ายร่างกายสาหัสไว้รวมกันเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งความผิด Murder นี้ มีการแบ่งระดับ degree เป็น 1. ความผิด First degree murder หมายถึงการฆ่าผู้อื่นโดยมีเจตนา ไตร่ตรองไว้ก่อนโดยจงใจ คำว่า “ไตร่ตรอง” (premeditated) คือ ต้องการว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมี จิตใจที่เยือกเย็นที่สามารถ ไตร่ตรองได้จริงอย่างน้อยในช่วงเวลาสั้นๆ ก่อนลงมือฆ่าผู้อื่น จึงมี ความผิด First degree murder นี้ ซึ่งคล้ายกับไทยในความผิดฐานการฆ่าโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 289 อนุ (4) “ไตร่ตรอง” หมายความว่า การฆ่าในครั้งนั้นๆ ผู้กระทำมิมีโอกาสคิดทบทวน แล้วจึงคิด ลงใจกระทำการฆ่า ซึ่งมีความหมายคล้ายกัน และ 2. ความผิด Second degree murder คือการฆ่าโดย เจตนา (intention to kill murder) โดยไม่มีการไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งคล้ายกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288

แต่ความผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 289 ได้ใช้ เป็นเหตุฉกรรจ์ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 วรรคสองด้วยเช่นกัน แต่เหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายอังกฤษที่มาประกอบกับการกระทำความผิดของ Murder จะเป็นความผิด first degree murder อย่างเช่น การกระทำทรมาน หรือวางยาพิษ จะไม่ นำไปใช้เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามความผิด manslaughter แต่อย่างไร ส่วนความผิด Second degree murder คือการฆ่าโดยเจตนา (intention to kill murder) โดยไม่มีการ ไตร่ตรองไว้ก่อน และจงใจถือเป็นความผิด Second degree murder

ส่วนความผิดของ manslaughter คือความผิดฐานฆ่าคนตาย ที่เหมือนกับความผิด murder ซึ่งครอบคลุมถึงความผิดฐานฆ่าคนตายเป็นความผิดอาญาต่างๆ ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ทุกชนิด โดยความผิดของ manslaughter สามารถแบ่งออกเป็น 2 ชนิด คือ 2.1 ความผิด Voluntary Manslaughter มีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิด murder แต่มีเหตุผลโทษความผิด ซึ่งลด ความร้ายแรงของความผิดให้น้อยลงมา คือ ความผิดบันดาลโทษ (Provocation) ซึ่งความผิดฐานนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับไทยในการกำหนดถึงการกระทำโดยบันดาลโทษ กฎหมายไทยบัญญัติ ไว้ในตามมาตรา 72 “ผู้ใดบันดาลโทษโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำ ความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิด

นั้นเพียงใดก็ได้” ซึ่งอยู่ในบททั่วไปในความรับผิดชอบทางอาญา และสามารถนำไปใช้กับภาคความผิดได้โดยไม่มีกฎหมายจำกัดไว้ และกฎหมายไทยไม่มีผลในการเปลี่ยนข้อหาความผิด เพียงแต่มีผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ซึ่งไม่ได้รวมไว้ในความผิด manslaughter อย่างเช่นกฎหมายอังกฤษ 2.2 ความผิด Involuntary Manslaughter เป็นความผิดฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดประเภทนี้ได้รวบรวมเอาความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้หลายชนิดด้วยกัน เช่นเดียวกับความผิด murder แต่ขาดองค์ประกอบภายใน (mens rea) หรือ malice aforethought ความผิดนี้มีอยู่หลายแบบ แต่โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับกันว่า ความผิด involuntary manslaughter แบ่งออกเป็น 3 ชนิด คือ 1) ความผิด Gross Negligence Manslaughter เป็นการกระทำความผิดประมาทโดยซัดเซ็ง และมีองค์ประกอบภายใน (mens rea) เป็นกระทำความผิดประมาทอย่างซัดเซ็ง โดยพิจารณาจากบุคคลที่เป็นวิญญูชนที่สามารถมองเห็นล่วงหน้าถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นได้ว่าการกระทำนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือทำให้รับอันตรายสาหัส และผลของการกระทำคือความตายของผู้อื่น 2) ความผิด Constructive Manslaughter หรือความผิด Manslaughter by an unlawful and dangerous act หมายถึงการกระทำความผิดฐานทำให้คนตายโดยเจตนาหรือไม่มีเจตนา นั่นคือการที่จำเลยเป็นผู้กระทำให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ชีวิต และ 3) ความผิด Reckless Manslaughter เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยความประมาทโดยจงใจ ซึ่งเป็นความผิดที่แยกออกมาต่างหาก จากความผิด gross negligence manslaughter เพราะความผิด reckless manslaughter นี้ครอบคลุมถึงการกระทำที่ผู้ใดโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สมควรในการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ซึ่งไม่ต้องถึงขั้นได้รับอันตรายสาหัส และความผิดประเภทนี้จะหมายรวมถึงการที่จำเลยได้มองเห็นล่วงหน้าถึงการกระทำของตนเองว่าน่าจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งเมื่อเปรียบกับไทยแล้ว ความผิด involuntary manslaughter เป็นกรณีทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยประมาทหรือประมาทโดยจงใจ ซึ่งคล้ายคลึงกับไทย ตามมาตรา 291 การกระทำโดยประมาท ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 แต่ความผิดตามมาตรา 290 นี้ เป็นการกระทำโดยเจตนาทำร้าย แต่ผลที่เกิดขึ้น คือความตาย เป็นกรณีของเหตุเพิ่มโทษผู้กระทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยไม่ได้รวมการกระทำความผิดโดยประมาทหรือโดยประมาทโดยจง แบบความผิด involuntary manslaughter

4.3.2 เปรียบเทียบการกระทำความผิดต่อชีวิตของประเทศเยอรมนีกับประเทศไทย

กฎหมายเยอรมนีการพิจารณาการลงโทษการกระทำความผิดของบุคคลในสังคมจะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้นๆ โดยจะต้องพิจารณาว่าสิ่งที่บุคคลกระทำไปเป็นความผิดอาญาหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย และถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่า

การกระทำของบุคคลนั้นเป็นเรื่องผิดกฎหมายแล้ว จึงจะไปพิจารณาทางด้านอรรถะวิสัยว่าบุคคลนั้นกระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ และเป็นการตั้งใจหรือประมาทหรือไม่ ซึ่งเรียกกันว่า “ความชั่ว” สำหรับการพิจารณาการกระทำความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาของมนุษย์อื่น ต้องเป็นกรณีอย่างรุนแรงของการกระทำผิดตามหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็น 2 ประเภท คือ 1. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord ตามมาตรา 211 (STGB) และ 2. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212 (STGB)

เมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีในความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ตามมาตรา 211 (STGB) จะต้องมีกรกระทำโดยเจตนาฆ่าคนอื่น ซึ่งคล้ายคลึงกับความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ของไทย แต่การกระทำผิดฐานฆ่าคนตามกฎหมายเยอรมนีนี้เป็นความผิดได้ที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของผู้กระทำโดยมีการกำหนดลักษณะของการกระทำฆ่าคนไว้ กล่าวคือ ตามมาตรา 211(STGB) “(2) ฆาตกรคือใครก็ตามที่ฆ่ามนุษย์ออกจากความต้องการทางเพศกับการฆาตกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของเขาออกจากความโลภหรือแรงจูงใจฐานอื่นๆ ทรยศหรือด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตรายต่อสาธารณะหรือเป็นกระทำหรือเพื่อปกปิดคนฆ่า” ซึ่งความผิดตามมาตรานี้จะเป็นการบัญญัติการกระทำผิดต่อชีวิตในทางอาญาไว้ในมาตราเดียวกัน แต่การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ กล่าวคือ ต้องมีผล คือ ความตายของผู้ถูกระทำ และต้องมีเจตนาฆ่าให้ตายตามความต้องการของผู้กระทำความผิดนั้นๆ ซึ่งการกระทำผิดต่อชีวิตตามมาตรา 211 (STGB) จะมีเจตนาฆ่าที่เหมือนกันกับเจตนาฆ่าตามกฎหมายอาญาของไทย ในหมวดความผิดต่อชีวิต แต่จะแตกต่างกันในส่วนของความต้องการฆ่าคนของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะของการกระทำผิดของมาตรา 211 (STGB) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี

แต่ในขณะที่กฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดไว้โดยการแยกการกระทำผิดฐานต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยจะต้องพิจารณาส่วนองค์ประกอบภายใน คือ การกระทำโดยเจตนา หรือการกระทำโดยไม่เจตนา มาพิจารณาลักษณะของการกระทำผิดนั้นๆ อย่างชัดเจน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา 288) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา (มาตรา 290) การกระทำความผิดฐานกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตาม(มาตรา 292) ความผิดฐานช่วยหรืออุ้มเด็กให้ฆ่าตนเอง (มาตรา 293) เป็นต้น

ส่วนในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212 (STGB) เมื่อพิจารณาแล้วจะเป็นการกระทำโดยเจตนา โดยผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนจะต้องมี

ลักษณะประการอื่นที่ไม่ใช่การกระทำตามมาตรา 211(STGB) เช่น การฆ่าที่ก่อให้เกิดการเสียชีวิตของมนุษย์ จะทำโดยไม่ว่าถึงถึงลักษณะที่เป็นอาชญากรรม ความผิด Totschlag สามารถเป็นได้ทั้งการกระทำหรือการละเลยที่จำเป็น ถ้าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น และการฆ่าตามมาตรา 211ยังกำหนดให้มีการกระทำการทารุณ โหดร้ายเป็นโทษสูงสุดของการกระทำความผิดด้วย เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับการเสียชีวิตของบุคคลอื่น ที่เป็นผลมาจากการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำผิดของผู้กระทำ จะต้องถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งความผิดตามมาตรา 211จะมีความคล้ายคลึงกับความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย แต่กฎหมายไทยได้แบ่งลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาของการกระทำทารุณต่อบุคคลไว้ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยทรามานหรือกระทำทารุณโหดร้าย ตามมาตรา 289 (5) โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยการกระทำบางประการที่พิเศษนอกจากฆ่า เพื่อให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตาย⁷⁷ ผู้กระทำจะต้องระวางโทษประหารชีวิต ซึ่งมีความผิดร้ายแรงกว่า การกระทำตามมาตรา 212 (STGB) ในความผิดฐานการฆ่าที่เป็นการทารุณโหดร้ายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

นอกจากนี้ การฆ่าตามมาตรา 212 (STGB) หากได้กระทำไปโดยถูกยั่วยุก็จะได้รับการลดอัตราโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 (STGB) โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุบันดาลโทสะหรือเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ โดยพิจารณาจากการชั่งน้ำหนักทั้งหมดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ แต่ตามกฎหมายอาญาของไทยในการกระทำโดยบันดาลโทสะไม่มีการเปลี่ยนข้อหาความผิด เพียงแต่มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยกว่ากฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่จะเหมือนกันที่ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุบันดาลโทสะหรือเหตุบรรเทาโทษหรือไม่

4.3.3 การลงโทษผู้กระทำความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย อังกฤษ และเยอรมัน

ตามกฎหมายอาญาของไทย ความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการแบ่งแยกการกระทำความผิดจากเจตนาของผู้กระทำความผิดไว้ต่างกัน จึงทำให้มีการบัญญัติการลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้

1. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา คือ การกระทำที่ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาไม่ว่าจะกระทำโดยใช้อาวุธหรือไม่ก็ตาม ความตายซึ่งต้องเกิดแก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี (มาตรา 288)

2. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา คือ การทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่มีเจตนาฆ่าให้ตาย เพียงแต่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเท่านั้น แต่ผลของการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี (มาตรา 290)

⁷⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. น. 435.

3. ความผิดฐานกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณให้ผู้อื่นฆ่าตนเอง คือ การกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท (ตามมาตรา 292)

4. ความผิดฐานช่วยเหลือหรือยุยงผู้ที่ปราศจากความชั่วให้ฆ่าตนเองคือ การช่วยเหลือหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไรหรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 293)

ซึ่งการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนี้ เป็นการพิจารณาจากกระทำ ความผิดโดยเจตนาก่อนว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาต่อผลของการกระทำนั้นอย่างไร เช่น มาตรา 290 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้เจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่น โดยต้องมีผลเกิดขึ้น คือ ความตาย ก็เป็นความผิดฐานนี้ แต่การทำร้ายนั้น ไม่ว่าจะถึงแก่ความตายหรือเพียงได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ให้ดูตามผลคือการตายหรือเป็นอันตรายแก่กายจะเป็นองค์ประกอบของความผิดก็เป็นแค่เพียงเงื่อนไขทางภาวะวิสัยที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำ หากถึงตายก็ลงโทษตาม มาตรา 290 หากไม่ถึงตายก็ไม่มีผิดตามมาตรา นี้ แต่อาจจะผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยอาศัยผลของการกระทำ ในทางตรงกันข้าม แม้ผู้กระทำจะเจตนาให้ผลเกิดเป็นอันตรายสาหัส หากแต่ผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 297 เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้จึงไม่ขึ้นกับเจตนา แต่ลงโทษไปตามเงื่อนไขที่เกิดขึ้นจริง และเพิ่มโทษได้เพราะอาศัยหลักผลธรรมดาตามมาตรา 63 แต่ถ้าการกระทำ ความผิดนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่าตั้งแต่แรกแล้ว

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 เป็นบทลงโทษผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล และเป็นบทหนักจากการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสตามมาตรา 297 และความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 เป็นการพิจารณาเป็นลำดับขั้นตอนของความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำจะได้รับแล้วแต่กรณี แม้จะเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม โดยพิจารณาจากผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งแบ่งแยกความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายร่างกาย โดยมีการบัญญัติโทษของการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาประกอบเหตุฉกรรจ์ จะต้องถูกลงโทษ

สูงสุดคือการประหารชีวิตอย่างเดียว แต่การลงโทษตามประมวลกฎหมายนี้ การกระทำความผิดแต่ ละฐานความผิดนั้น ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามความ เหมาะสมของการกระทำความผิดนั้นๆ แล้วแต่กรณี ในการพิจารณาถึงเหตุลดโทษหรือเหตุบรรเทา โทษต่างๆ กันด้วย

ตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ การลงโทษผู้กระทำความผิดนี้มีการแบ่งแยก ความผิดรับผิดต่อชีวิตที่เป็นความผิดอาญาของการกระทำความผิดของ Homicide จะต้องพิจารณา ว่าการกระทำความผิดของผู้กระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นในทางกฎหมาย ผลนั้นต้องมื ความสัมพันธ์กับการกระทำ แต่ถึงแม้ว่าจะมีการกระทำและมีผลเกิดขึ้นแล้ว ผลนั้นอาจไม่มี ความสัมพันธ์กับการกระทำเป็นเพราะว่าผลเกิดขึ้นจากเหตุอื่น ดังนั้นการกระทำความผิดใน ความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแล้วควรได้รับโทษหนักเบาได้ดังนี้

1. การกระทำความผิดของ Murder ถือว่าเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของความผิดฐาน ฆ่าคนโดยเจตนา ผู้กระทำความผิดจะต้องลงโทษสูงสุด คือ ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น เว้นแต่ ความผิดฐานฆ่าคนด้วยเหตุกรรจ์จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต

2. การกระทำความผิดของ Manslaughter เป็นความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดย ไม่มีเจตนาฆ่า แต่ความผิดฐานนี้ได้แบ่งความผิดของ Manslaughter ไว้สองชนิดด้วยกัน คือ 2.1 ความผิดฐาน Voluntary Mnslaughter 2.2 ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter

ซึ่งในกรณีความผิดของ Manslaughter ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดเพียงใดก็ได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Voluntary Mnslaughter) มี เหตุลดฐานความผิด ซึ่งลดความผิดจากการกระทำมีความร้ายแรงที่สุดของความผิดให้น้อยลงมากคือ เป็นเหตุลดฐานความผิดมิใช่เหตุเบาโทษ คือ ทำให้ไม่ผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มีโทษจำคุก ตลอดชีวิตสถานเดียว) แต่จะลดโทษไปผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ได้) ซึ่งในกรณีอาจเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากการบันดาลโทสะ หรือผู้กระทำเป็นผู้หย่อน ความรับผิดชอบ ผู้พิพากษาของอังกฤษก็สามารถที่จะนำเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษมาพิจารณา การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าหากว่าผู้พิพากษาเชื่อว่าในสถานการณ์เช่นนั้น ไม่มีโทษ ใดที่จะเหมาะสมก็อาจปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้โดยไม่มีเงื่อนไข โดยทั่วไปการกระทำความผิด Voluntary Mnslaughter ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักกว่าการกระทำความผิด Involuntary Mnslaughter ซึ่งเป็นความผิดฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดประเภทนี้ได้รวบรวม เอาความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามกฎหมายอาญาเยอรมนี การฆ่าโดยเจตนาของมนุษย์อื่น แต่หากเป็นกรณีอย่างรุนแรงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord ตามมาตรา 211 (STGB) ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงที่สุด คือต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212 (STGB) ถือเป็นการกระทำความผิดรุนแรงน้อยกว่าการกระทำความผิดของตามมาตรา 211 (STGB) จึงมีมีบัญญัติไว้ในมาตรา 212 “(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประการอื่นนอกจากกรณีตาม มาตรา 211 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี” เช่น คดีฆ่าคนตายนั้นใช้ในเขตอำนาจศาลทั้งหมดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงสุดต่อชีวิตบุคคลอื่น ซึ่งลักษณะทั่วไปของการฆ่าเป็นแรงจูงใจพิเศษ เช่น การฆ่า คือ “ออกจากความโลภ” หรือ “เพื่อความต้องการทางเพศ หรือ Begehungsweise ทุจริต หรือ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตราย” กล่าวคือ คดีฆ่าคนตายนี้ถ้าผู้กระทำความผิดทำผิดโดยมีแรงจูงใจในการกระทำหรือในลักษณะของการกระทำที่น่าตำหนิได้ ต้องได้รับการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี ฉะนั้น ความหนักเบาเป็นเรื่องของ reprehensibility ที่จะถูกฆ่าตายในกรณีใดๆ ที่เกินกว่า inherent แต่กฎหมายไม่ได้ให้คุณลักษณะใดๆ ของการฆ่าคนชัดเจน แต่อนุญาตให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษสูงสุดสำหรับการฆ่าจากการจำคุก 10 ปี จนถึงจำคุกตลอดชีวิต

แต่การกระทำความผิดของมาตรา 212 (STGB) ยังมีการบัญญัติไว้ใน “(2) ในการฆ่าที่เป็นการทารุณโหดร้ายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต” แต่การฆ่าตามมาตรา 212 (STGB) หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยถูกขู่ขู่ก็จะได้รับการลดอัตราโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุบันดาลโทสะหรือเหตุบรรเทาโทษด้วยอิทธิพลหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายอาญาเยอรมนีจึงถือว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 211 (STGB) เป็นบทบรรณาธิกของมาตรา 212 (STGB)

กรณีพิเศษในการบรรเทาโทษความผิดฐานกระทำทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นการฆ่าที่กระทำขึ้นเฉพาะหน้าและตามการร้องขอของเหยื่อ จะมีโทษทางอาญาต่ำกว่ากรณีความผิดอื่น (จำคุก 6 เดือนถึง 5 ปี) และยิ่งหากจำเลยกระทำความผิดด้วยสภาวะทางจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้จำเลยได้รับการบรรเทาโทษบวกกับการก่อเหตุที่กระทำขึ้นเฉพาะหน้าและเป็นไปตามคำร้องขอของผู้ที่ถูกฆ่า จำเลยก็จะได้รับการบรรเทาโทษเป็นสองเท่า หรือลดหย่อนโทษจำคุกต่ำสุด 1 เดือนถึง 3 ปี หรือโทษจำคุกสูงสุด 9 เดือน

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติความผิดต่อชีวิตในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนี้ ตามกฎหมายอาญาของไทยมีการแบ่งแยกการกระทำความผิดต่อชีวิตไว้ชัดเจน โดยมีการพิจารณาจากองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา เป็นการแบ่งแยกลักษณะของการกระทำภายในจิตใจ

ของผู้กระทำความผิดว่ามีการกระทำตามเจตนาของตนเอง หรือมีเจตนากระทำเพียงทำร้าย แต่เป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ก็จะต้องเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา แต่การลงโทษนั้นจะต้องพิจารณาอีกว่าการกระทำนั้นควรได้รับโทษหนักเบาหรือไม่ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีแล้วการกระทำความผิดของทั้งสองประเทศมีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะคล้ายคลึงกัน เช่นการฆ่าคนโดยเจตนา จะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือหารฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ก็ต้องระวางโทษน้อยกว่าโทษจำคุกของแต่ละฐานความผิดนั้นๆ

การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา หรือไม่เจตนา ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายของไทยเป็นหลักในการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดฐานฆ่าคนนั้น ไม่ควรที่จะนำหลักของประเทศอังกฤษหรือประเทศเยอรมนีมาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของไทย เพราะเนื้อหาของความผิดฐานฆ่าคนนั้นมีความแตกต่างกันไปอาจจะทำให้เกิดการเข้าใจผิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายของไทยที่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนได้ แต่อาจจะนำมาเปรียบเทียบการใช้กฎหมายได้ ถ้าหลักการพิจารณาค่าคล้ายคลึงกันก็สามารถนำมาปรับใช้ได้บางกรณีที่ไม่ทำให้เกิดความสับสนได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญาของไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีสามารถสรุปได้ดังนี้

5.1.1 การพิจารณาในเรื่องของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่แตกต่างกันคือ

ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษและโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศเยอรมนีมีวิวัฒนาการต่อการวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาไทยเป็นอย่างมาก โดยจากการพัฒนาการมาจากกฎหมายประเทศอังกฤษที่จะเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีที่น่าเชื่อถือจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาปรับวางเป็นหลักกฎหมาย โดยเฉพาะการบัญญัติการกระทำความผิดต่อชีวิต และมีการพิจารณาจึงองค์ประกอบของความผิด ที่มีองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ที่มีความแตกต่างกันนั้น เมื่อพิจารณาการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีเมื่อได้เปรียบเทียบกันแล้ว จะพบว่ามีความเหมือนและแตกต่างกันดังต่อไปนี้

1) การวินิจฉัยความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี ต่างมีความเหมือนกันในเบื้องต้น ก็คือ ต่างต้องพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบความผิดในส่วนขององค์ประกอบภายนอก หรือการกระทำ และส่วนองค์ประกอบภายใน คือส่วนเจตนา เป็นหลัก

2) โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่มีความแตกต่างกัน คือ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษ มีหลักการพิจารณาด้วยกัน 2 ส่วน คือ ส่วนของ Actus Reus หรือองค์ประกอบภายนอก ซึ่งคำว่า “Actus” ซึ่งหมายถึงการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม ส่วน Reus หมายถึงการห้ามการกระทำหรือการงดเว้นกระทำ โดยที่รัฐจะบัญญัติว่าเป็นความผิด ดังนั้น Actus Reus จึงหมายถึงองค์ประกอบทางภาวะวิสัย หรือองค์ประกอบภายนอก และ 2) Mens Rea องค์ประกอบภายใน และส่วนของ Mens Rea หมายถึงเจตนาร้าย จิตใจประสงคร้าย หรือจิตใจที่ชั่วร้าย¹ องค์ประกอบของ Actus Reus และ Mens Rea ต้องประกอบเข้าด้วยกันจึง

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. น. 21.

จะเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่สำหรับลักษณะโครงสร้างของประเทศเยอรมนีมีอยู่ 3 ส่วนหลักๆ คือ ส่วนองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนความผิดกฎหมาย และส่วนความชั่ว นอกจากนี้ในประเทศเยอรมนีได้แยกความแตกต่างระหว่างเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้กับเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นได้รับยกเว้นโทษออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ประเทศอังกฤษมิได้มีการแยกความแตกต่างระหว่าง 2 เหตุนี้ไว้แต่จะกล่าวรวมกันอยู่ในข้อโต้แย้งเพื่อให้พ้นความรับผิด

3) ความแตกต่างในความหมายของคำว่า “เจตนาร้าย” ตามประเทศอังกฤษจะมีเจตนาและประมาทบางกรณีรวมอยู่ในส่วนของ *Mean Rea* แต่ในประเทศเยอรมนีมีการแยกเจตนาออกจากประมาทโดยชัดเจน

4) ในเรื่องของการกระทำผิด โดยที่พื้นฐานความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของประเทศอังกฤษนี้เป็นความรับผิดในผล จึงมีความแตกต่างจากพื้นฐานความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาประเทศเยอรมนี คือ เป็นความรับผิดในการกระทำ

5.1.2 การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมนี

1) ความผิดของ Homicide ตามกฎหมายอังกฤษ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกระทำผิดตามกฎหมายอังกฤษ ถือว่าความผิด murder เป็นความผิดที่ร้ายแรงที่สุดของความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือมีเจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส ที่จะต้องลงโทษสถานหนักที่สุด ส่วนความผิดรองลงจากความผิด murder เป็นความผิดฐาน manslaughter คือความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งความผิดฐานนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 ชนิดด้วยกัน คือ

2) ความผิด voluntary manslaughter ซึ่งกฎหมายอังกฤษได้แยกออกเป็นฐานความผิดต่างหากจากความผิด murder โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดเบาลงจากการกระทำผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา เพราะว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานการฆ่าคนมีบทลงโทษสถานเดียว คือ การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเพียงสถานเดียว โดยที่ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการลดหย่อนผ่อนโทษได้ แต่ในความผิดของ voluntary manslaughter มีโทษจำคุกอย่างเดียวกับความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่ที่ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการลดหย่อนผ่อนโทษผู้กระทำความผิดเพียงใดก็ได้

3) ความผิด involuntary manslaughter นี้จะครอบคลุมถึงกรณีความผิดการละเลยหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น แต่ไม่มีเจตนาฆ่าหรือทำร้ายร่างกายสาหัส และเป็นกรกระทำที่รวบรวมเอาความผิดฆ่าคน โดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้หลายชนิดด้วยกัน ซึ่งเป็นการกระทำที่มีองค์ประกอบภายนอก (actus reus) เช่นเดียวกับความผิด murder แต่ขาดองค์ประกอบภายใน (mens rea) แต่ความผิดฐานนี้ยังรวมถึงความผิดที่มีการกระทำของ gross negligence manslaughter เป็นการกระทำผิดประมาทอย่างร้ายแรง และความผิดของการกระทำที่เป็นการละเลย (reckless

manslaughter) หรือประมาทโดยจงใจ ซึ่งความผิดฐาน involuntary manslaughter นี้จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดเบาลงกว่าการกระทำความผิดฐาน voluntary manslaughter

5.1.3 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายอาญาเยอรมนี

การพิจารณาหลักกฎหมายอาญาเยอรมนี ต้องพิจารณาจาการกระทำความผิดที่มีเจตนากระทำความผิด ซึ่งในเรื่องของความผิดฐานฆ่าคนนั้นต้องมีเจตนาอย่างชัดเจนในการกระทำของผู้กระทำได้ โดยกฎหมายเยอรมนีได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็น 2 ประเภท คือ 1. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord ตามมาตรา 211 และ 2. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212

การกระทำความผิดฐาน Mord ตามมาตรา 211 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี โดยมีรายละเอียดดังนี้

§ 211 “(1) ฆาตกรต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ฆาตกรคือใครก็ตามที่ฆ่ามนุษย์ออกจากความต้องการทางเพศกับการฆาตกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของเขาออกจากความโลภหรือแรงงูใจฐานทรยศหรือด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตรายต่อสาธารณะหรือเป็นกระทำหรือเพื่อปกปิดความผิดอื่น”

ซึ่งสามารถแยกการกระทำตามหลักเกณฑ์ได้ 3 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มแรก คือ แรงงูใจต่ำ (กระทำผิด) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดดำเนินการออกจากความต้องการที่จะฆ่าเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศออกจากความโลภหรือบางส่วนของแรงงูใจอื่นๆ เช่น 1.1 การฆาตกรรม 1.2 ความพึงพอใจของความต้องการทางเพศ 1.3 โลก 1.4 แรงงูใจฐานอื่นๆ

2. กลุ่มที่สอง คือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกระทำที่เลวทราม กล่าวคือ การกระทำต้องเป็นคุณลักษณะที่เป็นไปตามนี้ คือ ต้องเป็นทั้งโดยการทุจริต หรือการกระทำโหดร้าย หรือเป็นอันตรายโดยทั่วไป หมายถึง ได้กระทำการ 2.1 ความมีเล่ห์เหลี่ยม 2.2 ความโหดร้าย 2.3 เป็นอันตรายต่อสาธารณะ

3. กลุ่มที่สาม คือ Reprehensibility วัตถุประสงค์ของการกระทำผิด คือ 3.1 อำนาจความสะกดหรือปกปิดความผิดนั้น

ส่วนการกระทำความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาตามมาตรา 212

“(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประการอื่นนอกจากกรณีตาม มาตรา 211 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

(2) ในการฆ่าที่เป็นการทารุณโหดร้ายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ความผิดของ Totschlag ต้องฆ่าที่ก่อให้เกิดการเสียชีวิตของมนุษย์ จะทำโดยไม่คำนึงถึงลักษณะที่เป็นอาชญากรรม ความผิด Totschlag สามารถเป็นได้ทั้งการกระทำหรือการละเลยที่จำเป็น ถ้าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนากระทำก็พอเพียงแล้วที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบจากการตายของผู้ถูกระทำ เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับการเสียชีวิตของบุคคลอื่น ที่เป็นผลมาจากการกระทำ หรือดเว้นการกระทำผิดของผู้กระทำ

ในการอธิบายของการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของไทยจะเป็นการพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่มีการแบ่งแยกองค์ประกอบความผิดเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งจะเหมือนกับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในประเทศเยอรมนี เพราะประเทศไทยได้ใช้ระบบแบบประมวลกฎหมายที่คล้ายคลึงกันกับประเทศเยอรมนีนั้น

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของไทยในปัจจุบันนั้นได้รับอิทธิพลมาจากระบบคอมมอนลอว์เป็นอย่างมากในการเรียนการสอน เพราะเหตุที่ว่านักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้กับหลักกฎหมายของไทย และนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์มาใช้กับกฎหมายไทยเหมือนกัน ทำให้การอธิบายความรับผิดทางอาญาของไทยเกิดความสับสนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องของความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของไทยต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเป็นลำดับ กล่าวคือ การกระทำความผิดอาญาจะต้องเริ่มจากองค์ประกอบของความผิด คือ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน เมื่อมีการกระทำความผิดตามองค์ประกอบของความผิดแล้วจึงจะมาพิจารณาในเรื่องของอำนาจกระทำ โดยพิจารณาว่ามีเหตุให้ผู้กระทำหรือไม่ หรือมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายก็จะพิจารณาในเรื่องของเหตุยกเว้นโทษการกระทำของผู้กระทำได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาเกิดผลแห่งความผิดโดยมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและเข้าองค์ประกอบภายนอก มีเจตนาหรือประมาท กระทำลงโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดอาญาที่ต้องรับโทษ

ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญาของไทย เมื่อมีการกระทำความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 การลงโทษผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ หลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจะต้องศึกษาเกี่ยวกับหลักผลโดยตรง ผลธรรมดา และเหตุแทรกแซง ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ หลักผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผล

ของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามมาโดยอัตโนมัติ” แม้จะมีได้บัญญัติหลักผลธรรมดาโดยตรงและเหตุแทรกแซงไว้อย่างหลักผลธรรมดา แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และ มาตรา 63 แล้วการกระทำความผิดเกี่ยวกับผลในบั้นปลายไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น กล่าวคือ การกระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำนั้น (มาตรา 59 วรรคสอง) และผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่มีเจตนาตั้งแต่แรกของผู้กระทำความผิด คือ ความตาย จึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้น หรือเรียกว่า “ผลโดยตรง” นั่นเอง

แต่ถ้าผลของการกระทำความผิดไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตของเจตนาของผู้กระทำ และทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น จะต้องพิจารณาจากหลักผลธรรมดา หรือตามมาตรา 63 กล่าวคือ การวินิจฉัยความรับผิดได้รับผลในบั้นปลายที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยบัญญัติให้ผลในบั้นปลายที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาให้เกิดผลนั้นๆ เป็นผลที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในบทกำหนดโทษที่หนักกว่าบทที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำตั้งแต่แรก และผลในบั้นปลายต้องเป็นผลที่ตามมาโดยอัตโนมัติ

ส่วนเหตุแทรกแซงนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในภายหลังจากการกระทำในตอนแรก เช่น ถ้าเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบต่อผลในบั้นปลาย แต่ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นมาตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายไม่ได้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ

ดังนั้น การกระทำความผิดตามมาตรา 290 ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายนี้ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลด้วย เช่น ขาวแทงดำมีบาดแผล ดำรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษทำให้ดำถึงแก่ความตาย การที่ขาวแทงดำ เป็นผลที่คาดหมายได้ว่าการแทงนั้นตามมาโดยอัตโนมัติให้เกิดผลได้ คือ ทำให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายได้ จึงเข้าหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลธรรมดาตามความหมายที่อยู่มาตรา 63 และต้องถือว่าการที่ดำนั้นตายเกิดจากตนรักษาแผลไม่ดี ย่อมเป็นผลธรรมดาของการทำร้ายด้วยผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 290 หากไม่ใช่ “ผลธรรมดา” ก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 290 แต่ผิดตามมาตรา 295 ซึ่งมีโทษเบากว่าในกรณีดังกล่าว และเมื่อการกระทำความผิดตามมาตรา 290 เป็นบทที่ต้องรับโทษหนักขึ้นแล้ว ความผิดตามมาตรา 290 ก็ไม่ใช่บทเบาของมาตรา 288 ที่มีการลงโทษเพิ่มขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

นอกจากนี้มาตรา 290 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้เจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่น โดยต้องมี

ผลเกิดขึ้น คือ ความตาย ก็เป็นความผิดฐานนี้ ส่วนผลที่เกิดจากการทำร้ายนั้นไม่ว่าจะถึงแก่ความตายหรือเพียงได้รับอันตรายแก่กาย ตามมาตรา 295 ให้ดูตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยเจตนาไม่ต้องคลุมถึง ดังนั้น แม้ผลคือการตายหรือเป็นอันตรายแก่กายจะเป็นองค์ประกอบของความผิดก็เป็นแค่เพียงเงื่อนไขทางภาวะวิสัยที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำ หากถึงตายก็ลงโทษตามมาตรา 290 หากไม่ถึงตายก็ไม่ต้องมีความผิดตามมาตรานี้ แต่อาจจะผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยอาศัยผลของการกระทำ² ไม่ต้องอาศัยเจตนาของผู้กระทำ เพราะผลที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำตามหลักในมาตรา 63 เท่านั้นส่วนการทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ก็เป็นการลงโทษตามภาวะวิสัยที่ก่อให้เกิดผล แม้ผู้กระทำไม่เจตนาให้ผลเกิด แต่ผลก็ยังเกิดตามหลักในมาตรา 63 ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามผลที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำ ในทางตรงกันข้าม แม้ผู้กระทำจะเจตนาให้ผลเกิดเป็นอันตรายสาหัส หากแต่ผลที่เกิดไม่ถึงกับเป็นอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 297 เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้จึงไม่ขึ้นกับเจตนา แต่ลงโทษไปตามเงื่อนไขที่เกิดขึ้นจริง และเพิ่มโทษได้เพราะอาศัยหลักผลธรรมดาตามมาตรา 63

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 เป็นบทลงโทษผู้กระทำความคิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล และเป็นบทหนักจากการกระทำความคิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสตามมาตรา 297 และความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 เป็นการพิจารณาเป็นลำดับขั้นตอนของความรุนแรงของโทษที่ผู้กระทำจะได้รับแล้วแต่กรณี แม้จะเป็นการกระทำโดยเจตนาทำร้ายหรือไม่เจตนาทำร้ายก็ตาม โดยพิจารณาจากผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นเท่านั้น จึงจะถูกต้องตามหลักกฎหมายของไทย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาที่ผ่านมาผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการอธิบายการใช้หลักกฎหมายและโครงสร้างความรับผิดในประเทศไทยให้แน่นอนและชัดเจนมากขึ้น เพราะว่าตามระบบกฎหมายแล้วประเทศไทยแล้วจะเป็นการใช้ระบบแบบประมวลกฎหมายเป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ไม่ควรที่จะนำระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (ประเทศอังกฤษ) และระบบซีวิลลอว์ (ประเทศเยอรมนี) มาอธิบายในความคิดทางอาญาของไทย จะเป็นการไม่ถูกต้องที่จะนำมาเปรียบเทียบปรับใช้กับระบบกฎหมายของไทย แต่ตามปัญหาของกฎหมายไทยแล้วไม่ได้เกิดจากประมวลกฎหมาย แต่เกิดจากการนักกฎหมายของไทยนำหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์และระบบ

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2550). มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. น. 25-26.

กฎหมายชีวิตล่อว์มาวินิจฉัยเป็นส่วนใหญ่ ทำให้เกิดความสับสนหรืออาจทำให้เข้าใจผิดในเนื้อหาของกฎหมายอาญาได้ ฉะนั้น เพื่อเป็นการใช้กฎหมายที่ถูกต้องจะต้องนำหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของไทยเป็นหลักในการวินิจฉัยการกระทำความคิดต่างๆ เพื่อไม่เกิดความสับสนในการพิจารณาความคิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยเฉพาะในเรื่องของความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทยในการลงโทษในเรื่องของเจตนาฆ่า หรือเจตนาทำร้ายที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือการกระทำโดยไม่มีเจตนา ควรจะมีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนต่อการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการอธิบายความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ต้องมีความแน่นอนไม่สับสนจึงควรที่จะมีบัญญัติลักษณะของการกระทำความคิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยอย่างชัดเจน ส่วนในเรื่องแนวความคิดอื่นๆ เป็นการศึกษาเพื่อประกอบการเปรียบเทียบในความคิดต่างๆ ที่จะศึกษา และเพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายอาญาของไทยต่อไปด้วย

Draft

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กำจร กำประเสริฐ และ สุเมธ จารประดับ. (2544). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 ถึง มาตรา 366* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- โกเมศ ขวัญเมือง. (2526). *กฎหมายอาญา 4* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2548). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงภักดิ์. (2529). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครปริ้นดิงกรุ๊ป.
- _____. (2537). *รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2539). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2550). *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). *คำอธิบายกฎหมายอาญาโดยทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นิวัติ วุฒิ. (2526). *กฎหมายอาญา 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2528). *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและ
ต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สมพร พรหมหิตาธร, ศรีนิตา พรหมหิตาธร. (2543). *เชิงปฏิบัติคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย*
(พิมพ์ ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2553). *การชักประเด็นข้อเท็จจริงคดีอาญา ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย*.
แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สัญญาชัย สัจจวานิช. *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย*
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพฯ:
กรุงสนยามการพิมพ์.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). โครงการตำราและวารสาร
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของ
รัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*
_____. (2547). *ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2516). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- _____. (2523). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2544). *กฎหมายอาญาภาค 2-3* (ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2547). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หลวงสุทิวาทนฤพุฒิ. (2414). *คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย*.
- อินทพรปรีชา, พระ. *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2*.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ* (สากล). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

บทความ

กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2531, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “เจตนาข่มเหงเห็นผลในกฎหมายเยอรมัน.” *คูลพาท*, 35,(6).

กิตติศักดิ์ ประกิต. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวลลอว์และคอมมอนลอว์.” *คูลพาท*, 41(1).

วิรัช จีระแพทย์. (2550, มกราคม). “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม.” *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*, 19.

บัญญัติ สุชีวะ. ความผิดฐานฆ่าคนตามกฎหมายอังกฤษ. “บทความกฎหมาย.” *ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม*.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2522). โครงสร้างความรับผิดชอบ: ความแตกต่างในระบบกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 14.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2535, มีนาคม). “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ”. *วารสารนิติศาสตร์*, 2(1).

วิทยานิพนธ์

ซัชดา ปานแป้น. (2553). *ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นิกร พลหนองหลวง. (2542). *การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปราณี เสฐจินตนิน. (2528). *ผลของการกระทำและความรับผิดในทางอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปัญญา นรุตถ์รักษา. (2537). *ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก. (2545). *การกระทำโดยบันดาลโทสะกับความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมัน และไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). *นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. (2542). *บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Charles W. Luther. (1974). *Survey of Criminal Law* (2nd ed). California : Central Press.
- Glanville Williams. (1983). *Textbook of Criminal Law*. (2 ed). London : Stevens.
- René David. (1985). *Major legal systems in the world today* (3rd ed.). London Stevens and Sons.
- Smith J.C. and Hogan, Brian. (1988). *Criminal law*. (6th ed). London : Butterworths.
- Smith & Hogan. (1992). *Criminal law*. London : Butterworths.
- Smith and Hogan. (2002). *Criminal Law*. (7th ed). London : Butterworths.
- Smith and Hogan. (2011) *Criminal Law*. (13 ed), London : Butterworths.
- Michael T Molan. (2003). *Texbook Criminal Law*. London : Old bailey.
- Michael J. Allen. *Criminal Law*.
- Michael Jefferson. (2007). *Criminal Law*. Harlow, England : Pearson/Longman.
- Peter Seago, (1994). *Criminal Law*. (3rd ed). London: Sweet & Maxwell.

ELECTRONIC SOURCES

ฆาตกรรมในประเทศเยอรมนี. สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555, จาก

[http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_\(German_law\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_(German_law)).

ฆาตกรรมในประเทศเยอรมนี. สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555, จาก

<http://en.wikipedia.org/wiki/Mord>

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พันธ์. การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมนี. “บทความกฎหมาย.”

สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2553, จาก <http://biolawcom.de/article/25/>.

D
P
U

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

อโนมา ทองสุข

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2549 ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม
วิทยาเขตชลบุรี

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน -

DPU