

บทที่ 4

ความผิดต่อชีวิตในกฎหมายประเทศไทย

ความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดไว้โดยการถือเอาผลของการกระทำของมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติความผิด ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการกระทำความผิดอาญานี้จัดว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ควบคู่กับสังคมมนุษย์ที่จะต้องอธิบายถึงหลักการกระทำความผิดว่าจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ จึงได้พยายามแสวงหาข้อเท็จจริงในการอธิบายหลักการวินิจฉัยการกระทำนั้น แม้ว่าการกระทำตามกรอบทฤษฎีต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นความผิดอาญาที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย¹

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

4.1 ความผิดต่อชีวิตในกฎหมายอาญาประเทศไทย

4.1.1 คุณธรรมทางกฎหมาย

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ เพราะความผิดอาญามาจากปทัสถาน (Norm) และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย² โดยที่ปทัสถานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ หรือเรียกอีกอย่างได้ว่าธรรมเนียมปฏิบัติ norm หรือ normative มาจากภาษาละตินว่า norma

¹ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). นิตินัยกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย. น. 32.

² คณิศ ฅ นกร. (2548). ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. น. 255.

แปลว่า อาคารหิน รูปทรงสี่เหลี่ยม (a stone mason's set-square) ซึ่งหมายความว่าสิ่งที่แสดงความเอื้อมันถึงวัตถุที่ควรจะเป็นและความหมายในทางปรัชญา ธรรมเนียมปฏิบัติหมายถึง กฎ (rule) หรือมาตรฐานอำนาจ (an authoritative standard) และยังหมายถึงข้อความหรือสิ่งที่ควรจะเป็นอันเป็นการแสดงถึงสิ่งที่ควรและสิ่งที่ไม่ควร³ ซึ่งในปทัสถานนั้นมีสมบัติ (gut) แงอยู่ในเบื้องต้น โดยที่กฎหมายอาญานั้นได้ยกระดับ “สมบัติ” นั้นขึ้นมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

ดังนั้น “ชีวิตมนุษย์” เป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่าพื้นฐาน” ที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สังคมอารยะทั้งหลายยอมรับว่าเป็น “คุณค่า” ที่สูงที่สุด กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองชีวิตมนุษย์และให้ความสำคัญอย่างมากกับชีวิตมนุษย์ ฉะนั้นบทบัญญัติของความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบทบัญญัตินั้นๆ กฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสม และสิ่งที่เป็พื้นฐานดังกล่าวนี้ คือ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ เช่น “กรรมของการกระทำ” ของความผิดต่อชีวิตคือ “มนุษย์ผู้อื่น” ซึ่งรวมถึงเด็กที่คลอดก่อนกำหนดที่ไม่สามารถที่จะมีชีวิตรอดต่อไปได้เลย ตลอดถึงคนชราที่ใกล้จะตาย และแม้ผู้ที่ในทางคลินิกถือว่าตายแล้วแต่ยังช่วยเหลือได้ก็ยังเป็มนุษย์อยู่⁴

ด้วยเหตุนี้สมบัติ (gut) สามารถที่จะกล่าวเป็ชื่อหนึ่งได้ว่า “คุณธรรม” ที่อยู่ในความเป็ตัวตนของมนุษย์ทุกคนควรที่จะทราบว่สิ่งใดควรสิ่งใดไม่ควร แต่ไม่ได้หมายความว่า “สมบัติ” หรือ คุณธรรมทุกอย่างจะถูกยกระดับมาเป็ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทุกกรณีไป ดังนั้นเมื่อสมบัติใดถูกยกขึ้นมาเป็คุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็จะต้องมีหน้าที่ปกป้องคุณธรรมทางกฎหมายนั้นๆ โดยมอยอมให้ใครมาล่วงละเมิดได้ เพราะสมบัติที่ถูกยกระดับขึ้นมาเป็คุณธรรมทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ล้วนแล้วแต่เป็สมบัติที่มีความสำคัญที่จำเป็สำหรับหารอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นจึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็รูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็สิ่งที่เป็ภาพในทางความคิดหรือสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็สิ่งที่เป็ “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็สิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ value) โดยทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็การละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

³ วิษั จีรแพทย. (2550, มกราคม). “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม”. *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*, 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 ความผิดฐานในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้อย่างผิดกฎหมาย ตามมาตรา 294, 299 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ตามมาตรา 306 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ ตามมาตรา 307 และความผิดฐานชักหรือแสดงอาวุธในการต่อสู้วิวาท ตามมาตรา 379 เป็นต้น

4. คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ชีวิตในครรภ์มารดา” ได้แก่ ความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้แท้งลูก ตามมาตรา 301 ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302 และความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม ตามมาตรา 303 เป็นต้น

ดังนั้น “ชีวิตมนุษย์” เป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” กล่าวคือ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะสละความคุ้มครองได้ แต่ในทางกฎหมายอาญาแล้วชีวิตมนุษย์เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถที่จะสละความคุ้มครองได้

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ “ความผิดต่อชีวิต” ไว้ในแห่งลักษณะที่ 10 หมวดที่ 1 ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญานี้ ประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตที่จะไม่ให้มีการทำลายชีวิตมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นชีวิตผู้อื่นหรือชีวิตตนเอง และไม่ว่าในทางใดๆ อาจเกิดได้ในหลายๆ วิธีที่จะเป็นการกระทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตาย โดย

กฎหมายจะถือเอา “ผลของการกระทำ” คือ ความตายของมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติการกระทำ ความผิดตามกฎหมายอาญาและการลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานนั้นๆ

กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งกฎหมายอาญายัง กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยเด็ดขาด โดยไม่คำนึงถึงเจตนาหรือประมาทของผู้กระทำ หรืออาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอีกด้วย ฉะนั้นความผิดอาญา ได้แก่ การกระทำ หรือการไม่กระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ เพื่อวัตถุประสงค์มิให้เกิด ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายของผู้อื่น เช่น นายแดงยิงนายดำตาย ซึ่งกรณีนี้จะลงโทษนายแดง รับผิดชอบในทันทีไม่ได้ เพราะการกระทำความผิดทางอาญานี้จะต้องพิจารณาไปตามลำดับขั้นตอนของ การกระทำความผิดเสียก่อนว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำที่กฎหมายเห็นว่า เป็นความผิด แล้วสมควรได้รับโทษทางอาญาสถานหนักหรือสถานเบาเพียงใด สามารถพิจารณา จากหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาตามลำดับขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้นั้น มีหลักเกณฑ์การพิจารณาอยู่ 3 ประการคือ (1) องค์ประกอบ (2) อำนาจกระทำ (3) เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบความผิด เป็นเรื่องของการบัญญัติถึงการกระทำที่กฎหมายเห็นว่าเป็น ความผิดและประสงฆ์จะลงโทษ องค์ประกอบของความผิดสามารถแบ่งออกเป็นองค์ประกอบ ภายนอกและองค์ประกอบภายใน คือ

1.1 องค์ประกอบภายนอก

1.1.1 การกระทำ ในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ (willed movement) หรือการที่จิตใจบังคับไม่ให้มีการเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การยกแขนขึ้น การกระดิกนิ้วมือ หรือการตัดสินใจที่จะอยู่เฉยๆ ส่วนในความหมายอย่างกว้าง การกระทำประกอบด้วย การเคลื่อนไหวร่างกาย สภาพแวดล้อม และผลที่เกิดขึ้น เช่น การยกแขน เหยียดขึ้นอย่างแรงในพฤติกรรมที่มีคนอยู่ใกล้ๆ ทำให้เกิดบาดเจ็บขึ้น หรือการกระดิกนิ้วที่มีปืน บรรจุกระสุนอยู่ในมือ และมีคนอยู่ในวิถีกระสุน มีผลคือมีคนตายหรือบาดเจ็บ⁵

ดังนั้น การกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญา คือ การกระทำจะต้องเป็นการ เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้ นอกจากนี้การกระทำตามกฎหมายอาญายัง รวมตลอดถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย

1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลคือ ต้องพิจารณาก่อนว่า ความผิดที่เกิดจากการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดที่ต้องการผล และผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำ หรือไม่ แต่ถ้าความผิดใดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำ จำเป็นต้อง

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

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

1.1.3 ครอบงำประกอบภายนอกของความผิด ตามกฎหมายอาญา องค์ประกอบความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย เมื่อมีการกระทำและการกระทำดังกล่าวเท่าที่ปรากฏภายนอกจะต้องเข้าองค์ประกอบของความผิดด้วย เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. จึงยิง ข. ตาย ดังนั้นองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ได้แก่ (1) ฆ่า (2) ผู้อื่น เมื่อ ก. ยิง ข. ตาย จึงเป็นการฆ่าผู้อื่น เข้าองค์ประกอบทั้งสองประการในความผิดฐานนี้

1.2 องค์ประกอบภายใน คือ เป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของบุคคล (mental element) เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดความรับผิดของบุคคลหลังจากได้มีการแสดงออกมาเป็นการกระทำแล้ว ดังนั้น บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนา หรือในบางกรณีก็ต้องมีมูลเหตุชักจูงใจด้วย แต่ตามกฎหมายอาญาอาจบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ความผิดใดต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบ⁶ (มาตรา 59)

2. อำนาจกระทำ⁸ ได้แก่ การพิจารณาว่าผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้น มีเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ได้กระทำลงไปโดยมีอำนาจหรือไม่ หากเขาได้กระทำไปโดยมีอำนาจหรือมีสิทธิตามกฎหมาย เขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

3. เหตุยกเว้นโทษ⁹ ในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เช่น เรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 ซึ่งกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำไม่มีทางเลือกที่ดีกว่า หรือผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นเด็ก เป็นคนวิกลจริต หรือมีความชั่วน้อย ไม่รู้ผิดชอบ เป็นต้น

การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญานั้น จะต้องมีการกระทำของผู้กระทำได้ว่ามีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาและเกิดผลแห่งความผิดโดยมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และเข้าองค์ประกอบภายนอก มีเจตนาหรือประมาท กระทำลงโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดอาญาที่ต้อง

⁶ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. แหล่งเดิม. น. 34.

⁷ แหล่งเดิม. น. 37.

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

⁹ แหล่งเดิม. น. 20-21.

รับโทษ หรือปรากฏว่าผู้กระทำได้มีเจตนาหรือประมาทเลยก็น่าจะเป็นความผิดอาญา เพราะเจตนาเป็นส่วนสำคัญในความผิดอาญาเช่นกัน

การพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญา สามารถแยกการพิจารณาตามลำดับขั้นตอนตามหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดของบุคคลตามกฎหมายอาญา ผู้กระทำได้ต้องรับโทษสถานหนักเบาได้เป็น 2 ประการ คือ

4.1.2 ความผิดต่อชีวิตที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามกฎหมายอาญา

บุคคลต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ก็คือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น(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 ที่ทำให้ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักขึ้น และการครบองค์ประกอบภายในของความผิด คือ ผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนา หรือมีความประมาท เว้นแต่เป็นความผิดโดยเด็ดขาด จึงจะพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต่อไป¹⁰ ถ้าหากว่าผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาหรือไม่ประมาท และกรณีที่ไม่ใช่เรื่องความผิดเด็ดขาดแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพราะในเมื่อผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบเพราะขาดเจตนา หรือไม่ประมาทมาตั้งแต่ต้นแล้ว¹¹ แต่ถ้ามีการกระทำเกิดขึ้นแล้วความผิดที่กฎหมายต้องการ

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

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

ผลนั้นก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ดังนั้นลักษณะของผลที่เกิดจากการกระทำความคิดทางอาญาอาจเกิดได้ 2 ประเภท คือ

1. ความผิดที่ผลไม่จำเป็นต้องมีผลเกิด คือ ความผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีผลเกิดก็เป็นความผิดได้ กล่าวคือ ผลสำเร็จของการกระทำ แม้จะยังไม่มีผลอันใดเกิดขึ้นต่างหากจากความผิดที่เกิดผลสำเร็จของการกระทำและการกระทำนั้นก็เป็นความผิดสำเร็จ¹² เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามมาตรา 137 เมื่อแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานทราบข้อความนั้นก็เป็นความผิดสำเร็จ ไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อความเท็จนั้นหรือไม่

ความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏนี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำนั้นๆ หรือไม่ เพราะผลจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็เป็นความผิดสำเร็จเช่นเดียวกัน¹³

2. ความผิดที่ต้องมีผล คือ ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏต่อเนื่องซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวคือ ผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งของความผิด แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นขึ้นตามที่กฎหมายระบุไว้¹⁴ แต่ถ้าการกระทำนั้นยังไม่เกิดผลตามที่กฎหมายระบุไว้ ความผิดก็ยังไม่เกิดขึ้นเป็นความผิดสำเร็จครบองค์ประกอบอาจเป็นได้แต่เพียงพยายามกระทำความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288 ผู้ถูกฆ่าจะต้องตาย ผู้กระทำจึงจะมีความผิดสำเร็จ แต่ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลถึงตาย หรือมีความตายเกิดขึ้น แต่มิได้เกิดขึ้น เพราะเป็นผลแห่งการกระทำหากเป็นผลจากเหตุอื่น การกระทำนั้นจะเป็นได้แต่เพียงพยายามฆ่าเท่านั้น ตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 เท่านั้น

สำหรับความผิดที่ต้องการผลนั้นที่จะผลสำเร็จได้นั้นจะต้องพิจารณาปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าผลนั้นสัมพันธ์กับการกระทำนั้นๆ หรือไม่ หรือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ใด¹⁵

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในความผิดอาญาแต่ละประเภทดังกล่าวนี้มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันดังนี้

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 ผลของการกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบก็คือผลที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้น ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำก็ย่อมจะไม่มีปัญหาใดๆ แต่กรณีหาได้เป็นเช่นนั้นในทุกกรณีไม่ การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงมีความสำคัญมากและก่อให้เกิดทฤษฎีขึ้นมากมาย

2.1.1 ทฤษฎีเงื่อนไข (The Conditiona Theory)

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

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 นร. (2548). *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. น. 261.

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

1. ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นปลาย ถ้าผลนั้นเป็น “ผลโดยตรง” ตามทฤษฎีเงื่อนไข หากไม่ใช่ผลโดยตรงแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้นปลายนั้น แต่รับผิดชอบเท่าที่กระทำไปแล้ว

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

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

“เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้” คือ เหตุตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

2.2 การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล¹⁸

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติหลักในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้แก่ความตาย โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้”

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

¹⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *แหล่งเดิม*, น. 264-265.

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

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

ในความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยหลักแล้วผู้กระทำต้องได้กระทำความผิดในบทพื้นฐานจนถึงขั้นความผิดสำเร็จเสียก่อน มิฉะนั้นจะนำเรื่องหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) มาวินิจฉัยความรับผิดมิได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผลตามเจตนาหรือประมาทในตอนแรกเกิดขึ้นจนเป็นความผิดสำเร็จตามบทความพื้นฐานแล้ว แต่ผลจรรยาที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นยังไม่เกิด ผู้กระทำจะพิสูจน์พยายามในความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลได้หรือไม่ ปัญหานี้ความเห็นในทางคำร่าส่วนใหญ่อธิบายว่าความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลนั้น ผลที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลตามธรรมด้าย่อมเกิดขึ้นได้¹⁹ ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล²⁰ ได้ และการรับโทษ

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 63.

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสอง.

หนักขึ้นนั้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีผลจนกระทั่งได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น หากผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลที่จะให้เกิดผลจนกระทั่ง แต่ผลนั้นไม่เกิดขึ้นผู้กระทำก็ไม่ได้มีความผิดฐานพยายามในการกระทำความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะกฎหมายคำนึงแต่เฉพาะผลที่ต้องเกิดขึ้น มิได้คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดในส่วนผลที่บัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

4.1.3 ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา”

คำว่า “ความผิดที่เป็นบทเบา” นี้ เป็นแนวความคิดเห็นของท่านศาสตราจารย์คณิต ณ นคร ที่ได้แสดงความเห็นว่า “ความผิดที่เป็นบทเบา” ก็คือ ความผิดที่มีองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมือนกัน กล่าวคือ มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน แต่จะแตกต่างกันในเรื่องของการลงโทษหรือระวางโทษของความผิดฐานนั้น โดยเฉพาะการพิจารณาขององค์ประกอบภายใน คือ เจตนา ที่กระทำต่อชีวิตบุคคลควรลงโทษผู้กระทำความผิดสถานหนักหรือเบา โดยจะต้องพิจารณาการกระทำที่มีเจตนาในการกระทำของผู้กระทำเป็นหลักสำคัญด้วยความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

4.1.3.1 ความผิดต่อชีวิตที่กระทำโดยเจตนา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

การกระทำโดยเจตนาตามมาตรานี้ ประกอบไปด้วย²¹

1. การรู้สำนึก การกระทำโดยรู้สำนึก ได้แก่ การเคลื่อนไหวโดยรู้ตัว คือ มีการคิดตกลงใจ กล่าวคือ การกระทำโดยรู้ว่าตนเองกำลังทำอะไรหรือกำลังจะทำอะไร และผู้กระทำรู้สึกถึงการบังคับอธิปไตยโดยจิตใจก่อนปรากฏออกมาเป็นการกระทำตามความหมายมาตรานี้

แม้ว่าการกระทำโดยรู้สำนึกนั้นจะเป็นลักษณะประการหนึ่งของจิตใจ ก็เป็นแต่เพียงองค์ประกอบแสดงสภาพของการกระทำดังกล่าวมาแล้ว องค์ประกอบสภาพจิตใจ คือ เจตนา ได้แก่ ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริง ที่ประสงค์ต่อผลและยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ด้วยเหตุนี้เจตนาจึงมิใช่แต่เพียงการกระทำโดยรู้สำนึกหรือจิตใจบังคับอธิปไตยเท่านั้น แต่จะต้องประกอบด้วยความมุ่งหมายต่อผลตามความหมายดังกล่าวนี้ด้วย²²

2. การประสงค์ต่อผล²³ หมายความว่า การที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเท่านั้น เช่น ขณะยิงปืน ผู้กระทำรู้สำนึกตลอดเวลาว่า

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

²² จิตติ ดิงสภักย์. (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 โดยตรงต่อบุคคลนั้นโดยตรง เช่น ยิงด้วยปืน แท่งหรือฟันด้วยมีด ขักรถไล่ชน คือประสงค์ให้ตาย ซึ่งการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการประสงค์ต่อผลนั้น คงต้องใช้หลัก “กรรมย่อมแสดงเจตนา” กล่าวคือ การใช้อาวุธปืนเล็งไปที่ศีรษะหรือส่วนสำคัญของร่างกายหรือการทำร้ายตรงที่สำคัญ เช่น แท่งที่คอ แสดงว่ามีเจตนาประสงค์ให้ตาย

3. การเล็งเห็นผล หมายความว่า การที่ผู้กระทำความผิดเล็งเห็นผลของการกระทำ ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลอันทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้น แต่ถ้าผู้กระทำความผิดเล็งเห็นผลนั้นแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเฉพาะกับได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลที่เล็งเห็นนั้นด้วยเหมือนกัน²⁴ กล่าวคือ การกระทำที่มีได้มีเจตนาให้เกิดแก่บุคคลที่ได้รับผล แต่ผู้กระทำความผิดหวังดีว่า การกระทำนั้นหากเกิดแก่บุคคลใด แม้ไม่ใช่คู่กรณีก็ย่อมมีความตายเกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อเกิดผลเช่นนั้น บุคคลผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบจะปฏิเสธความผิดไม่ได้ 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

นอกจากนี้การทำความผิดต่อชีวิตและร่างกาย โดยเจตนาสามารถแยกออกเป็น 2 ประการ คือ

1. เจตนาฆ่า

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ “เจตนา” กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำ คือ รู้ตัว และรู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกระทำมีชีวิต และประสงค์ผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าการกระทำของตนจะทำให้เกิดความตายขึ้นตามเจตนาของตน

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

ความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ตามมาตรา 288 นี้จะต้องมีผลของการกระทำคือความตายเกิดขึ้นจึงเป็นความผิดสำเร็จ จึงมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ถ้าผลของความตายไม่ได้เกิดจากการกระทำ ผู้กระทำย่อมรับผิดชอบเฉพาะผลที่ตนได้กระทำไปเท่านั้น

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

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

หรือถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาฆ่า ตามมาตรา 288 แต่ถ้าได้กระทำไปถึงขั้นลงมือแล้ว แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็มีความผิดในชั้นพยายามฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 80 แม้ว่าอาวุธที่ใช้ในการฆ่านั้นจะไม่ใช่อาวุธร้ายแรงเพียงพอที่จะ

ทำลายชีวิตผู้ถูกระทำได้ ก็เป็นกรณีของการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปได้โดยแน่แท้²⁷ ฉะนั้น การคว่ำมีเจตนาฆ่าหรือไม่ ดูจากอาวุธและพฤติกรรมประกอบ ก. ใช้ปืนยิง ข. ตรงที่สำคัญ ไม่ว่ากระสุนจะถูก ข. ตายหรือไม่ หรือ ก. ยิงไม่แม่น หรืออยู่ไกลโอกาสจะถูก ข. น้อยมาก ก็แสดงว่าเจตนาฆ่าโดยประสงค์ต่อผลแล้ว กรณีการยิงเข้าไปในกลุ่มชนในรถโดยสารในรถไฟ หรือการเอายาสลบโปะแล้วโยนลงน้ำ ก็แสดงว่ามีเจตนาฆ่า แต่ถ้าการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนก็เป็นความผิด บททกกรรจ์ ตามมาตรา 289 คือ การฆ่าภายหลังที่ผู้กระทำชั่งน้ำหนักผลได้เสียในการจะฆ่าบุคคลอื่น และได้ตัดสินใจไปในทางฆ่า และได้ฆ่าตามที่ได้ตัดสินใจนั้น ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นบททกกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น 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 หรือขว้างเข้าไปในบ้านคนโดยไม่ยอคิดว่าจะถูกใครเข้า 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 นุญเฉลิมวิภาส. (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 แต่ถ้ามีดเหวี่ยงออกไปเพื่อกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาทำร้าย แม้ไปถูกอวัยวะที่สำคัญทำให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ลักษณะของการกระทำก็ไม่แสดงว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า คงมีเพียงแต่เจตนาที่จะทำร้ายเท่านั้น

3) บาดแผล หมายถึง บาดแผลต่างๆ ที่ผู้ตายถูกกระทำ ยอมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร เช่น การใช้มีดฟันเป็นบาดแผลฉกรรจ์ที่ศีรษะ ที่คอ ยอมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า

4) สาเหตุหรือพฤติกรรมแวดล้อมกรณี แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

4.1 สาเหตุ คือ เป็นเรื่องที่โกรธแค้นหรือโกรธเคืองไม่พอใจหรือเคยทำร้ายกันมาก่อน เช่น เคยมีเรื่องโกรธเคืองและทำพายุจะยิงกันมาก่อน

4.2 พฤติกรรมแวดล้อมกรณี 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

เพียงแค่ใส่สารพิษลงในน้ำมีปริมาณไม่มากพอ ถือว่ามีเจตนาทำร้ายหรือถืออาวุธหันกระบองปืนขึ้นฟ้า เพื่อขู่ มิให้ผู้ใดมาทำร้าย แสดงว่าไม่มีเจตนาฆ่า²⁸

4.2 วิเคราะห์ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญาของไทยความผิดต่อชีวิต

ความผิดต่อชีวิตที่เป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ตามกฎหมายอาญานั้น เป็นการพิจารณา ลักษณะของโครงสร้างองค์ประกอบความผิดภายนอกและภายในของการกระทำความผิดทางอาญา ที่เหมือนกัน 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 และต้องเป็นบุคคลอื่นไม่ใช่ตัวผู้กระทำด้วย โดยไม่จำกัดด้วย เพศ ฐานะ หรือญาติ²⁹

นอกจากนี้ “ผู้อื่น” หมายถึง ผู้ที่มีสภาพบุคคลด้วยในขณะที่ถูกฆ่า และเป็นผู้อื่นนอกจากตัวผู้กระทำเอง หากผู้กระทำตายแล้ว ย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะขาดองค์ประกอบในส่วน of ผลแต่อาจมีความผิดฐานอื่นได้³⁰

ส่วนสภาพบุคคลนั้นต้องอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย”

การกระทำที่เป็นการฆ่าคือ ทำด้วยประการใดๆ ให้ตาย โดยไม่จำกัดวิธีการกระทำ สุดแต่ทำให้เกิดผล 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). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ*. น. 27.

วิธีการกระทำก็อาจมีได้ต่างๆ นอกจากการใช้อาวุธ เครื่องมือวัตถุ หรือกำลังกายตามธรรมดาทั่วไป อาจเป็นการกระทำอย่างอื่น³¹ เช่น การยิงให้ตาย การแทงให้ตาย การวางยาพิษให้ตาย หรือทำให้ตกใจตายก็เป็นการฆ่าเช่นเดียวกัน³²

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

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 โดยไม่จำกัดด้วย เพศ ฐานะ หรือญาติ

“ทำร้ายผู้อื่น” หมายถึง กระทำในทางที่จะให้เกิดอันตรายแตกหักบุบสลายแก่กายหรือจิตใจและจะกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย หรือโดยการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น³³

“ผู้อื่น” คือ บุคคลธรรมดา ซึ่งสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย และบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลอื่นไม่ใช่ตัวของผู้กระทำเอง

³¹ จิตติ ดิงศรัทธี. (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

เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแล้ว 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 นี้มิใช่ผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้อันเป็นผลตามบทบัญญัติมาตรา 63 แต่อาจหมายความว่าถึงผลตามธรรมดาในลักษณะที่น่าจะเกิดขึ้นอันบุคคลธรรมดาในฐานะอย่างผู้กระทำผิดเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนตามความรู้สึกลึกซึ้งของจิตใจ³⁵

³⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ. น. 38.

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

การฆ่า หมายถึง การทำให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีเพียงแต่ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือ ความตายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะการกระทำนั้น เช่น การยิง ความตายต้องเกิดจากการยิงนั้น ไม่ว่ากระสุนไปถูกที่สำคัญหรือไม่สำคัญแต่ผลที่เกิด 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 ทะโหลกศีรษะแตก เห็นได้ว่าจำเลยทำร้ายผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายให้ตาย จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานพยายาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1269/2513 วินิจฉัยว่า ถ้อยคำที่จำเลยต่อว่าและทำทนายผู้เสียหายว่า “อ้ายพงษ์ล้อจะเอากับหลงจูเอากับอ้าวไหม” และพฤติการณ์ที่จำเลยยกปืนซึ่งขึ้นนกแล้วและนิ้วอยู่ในโกร่งโกป็น จ้องเล็งไปยังหน้าอกผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ห่างเพียง 3 เมตร แล้วปืนลั่นขึ้นถูกผู้เสียหายนั้น ถือว่าจำเลยยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า แต่ในขณะที่จำเลยยิง มีผู้อื่นกดมมือจำเลยต่ำลงกระสุนพลัดไปถูกโคนขาผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงไม่ถึงแก่ความตายนั้น การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

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

ส่วนตามมาตรา 290 วรรคแรก ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย คือ การฆ่าหรือการทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่ได้อำนาจ ก่อการคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาเพียงแต่จะทำร้ายร่างกายหรืออาจประสงค์ให้ผู้ถูกกระทำเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยไม่มีเจตนาฆ่าให้ตาย แต่ผลของการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

การ “ทำร้ายผู้อื่น” ตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่กายหรือจิตใจ แต่แตกต่างกันในผลของการทำร้าย

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

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1633/2534

หนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้ แต่มาตรา 290 วรรคแรก นี้มิได้มุ่งหมายไปในทางทำให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้³⁷ ต้องเป็นการทำร้ายซึ่งก่อให้เกิดผล คือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ได้ เช่น ชูไม้ให้ต่อสู้ขัดขึ้นยังไม่เป็นการทำร้ายแก่จิตใจ

คำว่า “จนเป็นเหตุให้ผู้ถึงแก่ความตาย” 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 แต่ถ้าสำคัญผิดว่าแทงสุนัขตายเพราะเป็นที่มีคความจริงเป็นคน ถูกแทงตายไม่เป็นการฆ่าคนโดยเจตนา³⁸

³⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 118.

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์. แหล่งเดิม. น. 25.

ส่วนมาตรา 290 วรรคแรก เป็นเจตนาธรรมดาในการทำร้ายผู้อื่น กล่าวคือ ต้องมีการทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา แต่เจตนาเป็นเพียงเจตนาทำร้าย ไม่ถึงกับเจตนาฆ่า คือมิได้เล็งเห็นผลว่าจะถึงตาย ผู้กระทำมิได้มีเจตนาฆ่า แต่มีเพียงเจตนาทำร้าย หรืออาจประสงค์ต่อผล แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ย่อมมีความผิดตามมาตรา 291 เช่น ใช้อาวุธปืนหรือชกต่อยกัน 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 มินะกนิษฐ. (2553). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ. น. 229.

“ผู้ถูกระทำ” ต้องเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้กระทำในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด กล่าวคือ ต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้กระทำ ไปไหนไม่รอดโดยสภาพ หรือพฤติการณ์ในการกินอยู่หลับนอน ซึ่งการอาศัยความช่วยเหลือนี้ เป็นการเกี่ยวพันโดยข้อเท็จจริง ไม่จำกัดมีข้อผูกพันตามกฎหมาย⁴⁰

“การกระทำ” คือ การกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณหรือด้วยปัจจัยอันคล้ายคลึงกันแก่บุคคลที่ต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพหรือในการอื่นใดให้ฆ่าตนเอง ซึ่งหมายความว่า การฆ่าตนเองที่ได้กระทำลงไปนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้กระทำ กล่าวคือ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ฆ่าตนเองนั้น⁴¹ แต่ถ้าผู้ฆ่าตนเองตัดสินใจกระทำโดยจำเป็นที่ถูกบีบบังคับจากผู้ปฏิบัติการอันทารุณ ก็จะกลายเป็นการฆ่าคน เช่น บังคับให้กินยาพิษ มิฉะนั้นจะรัดคอให้ตาย เป็นต้น

“การปฏิบัติอันทารุณ” หมายถึง การกระทำที่หยาบคาย โหดร้าย ตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป เช่น ให้อดมื้อกินมือ แขน้ำ ไม่ให้หลับนอนถึงขนาดที่คนธรรมดาทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำที่โหดร้าย แต่ไม่ได้หมายความว่า การตีเคียนด่าว่าให้อาย หรือเจ็บช้ำน้ำใจซึ่งเป็นแต่คำพูด

“การอื่นใด” คือ การดูแลพยาบาลคนพิการที่ไม่สามารถช่วยตัวเองได้

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

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

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกระทำ” 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 การช่วยหรือยุงผู้ที่ปราศจากความช่วยเหลือให้ฆ่าตนเอง ผู้ที่ได้รับการช่วยหรือยุง คือ บุคคลที่ระบุไว้ได้แก่

1. เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี นับอายุเต็ม
2. ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือมีสาระสำคัญอย่างไร คือ บุคคลที่ไม่รู้สำนึก ไม่รู้ว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่⁴³ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อยู่เบื้องหลังในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอ้อม 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 ผู้กระทำก่อให้เกิดความผิดฆ่าตนเองหรือส่งเสริมให้ตัดสินใจฆ่าตนเอง เป็นผลจากการยุงนั้น เช่น พุด แนะนำหรือยั่วจนผู้ฆ่าตนเองเชื่อเชื่อและกระทำตาม เป็นต้น

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา 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 แม่เลี้ยงแก่งทำให้หือคอยากจนลูกเลี้ยงหมดอาลัยในชีวิต ทั้งนี้ต้องดูฐานะในทางข้อเท็จจริงเป็น ประมาณ คือผู้ที่มาหรือพยายามฆ่าตัวตายต้องพึงในการดำรงชีวิตหรือในการอื่นใดหรือเปล่า⁴⁵ ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 293 ที่ว่าเป็นการยุยงโดยทั่วไป โดยการช่วยหรือยุยงให้บุคคลอื่นฆ่าตนเอง 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 แต่ไม่ได้หมายความว่าความถึงการติเตียนคำว่าให้อาย หรือเจ็บช้ำน้ำใจซึ่งเป็นแต่เพียงคำพูด⁴⁶ เป็นต้น แต่การกระทำความผิดต้องเป็นการกระทำอันเป็นทารุณคงจะต้องพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป มิได้ถือตามความรู้สึกของผู้ถูกกระทำหรือการกระทำของการกระทำตามมาตรา 293 ผู้ที่ได้รับการช่วยหรือยุยงคือบุคคลที่ระบุไว้⁴⁷

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

ตามมาตรา 65 ใช้คำว่า “ไม่สามารถบังคับตนเองได้” หมายความว่ารู้จะทำอะไรอยู่ จิตใจบังคับการกระทำได้ แต่บังคับใจไม่ให้กระทำไม่ได้เพราะวิกลจริต มาตรา 67 (1) จิตใจบังคับ ไม่ให้กระทำก็ได้ แต่ไม่บังคับเพราะเหตุการณ์หรืออำนาจบังคับจิตใจอยู่อีกชั้นหนึ่ง

มาตรา 293 นี้ใช้คำว่า “ไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้” ซึ่งหมายความว่าจิตใจ ไม่สามารถบังคับการกระทำได้เลย เช่น กำลังละเมอ หรือเมาสุรา รวมถึงผู้ที่กระทำการให้ตนเอง ได้รับอันตรายโดยสำคัญผิดหรือไม่รู้ข้อเท็จจริง 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 ดิงศกัทธิ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และตอนที่ 3. น. 1967.

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

ตกใจก็ทำตามไปก่อน ต้องถือว่าไม่เป็นการกระทำของคนบ้าจี้ที่ถูกยุ แต่เป็นการกระทำของผู้ที่ต้องเป็นการฆ่าคน ไม่ใช่ช่วยให้ฆ่าตนเอง

ถ้าผู้ฆ่าตนเองมิใช่บุคคลดั่งระบุไว้นี้ การช่วยหรือยุยงให้ฆ่าตนเองไม่มีความผิด

ส่วนการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเองตามมาตรา 292 และมาตรา 293 จะเห็นว่าการกระทำเพื่อให้ฆ่าตนเองตามมาตรา 292 นี้ต้องมีผลมาจากการกระทำของผู้ฆ่าตนเอง

คำว่า “ฆ่าตนเอง” ในที่นี้หมายความว่า ฆ่าโดยการสมัครใจของผู้ตายเอง กล่าวคือเป็นการกระทำโดยการตัดสินใจอันเป็นอิสระ ถ้าผู้ฆ่าตนเองตัดสินใจกระทำโดยความจำเป็นที่ถูกบีบบังคับจากผู้ปฏิบัติการอันทารุณ ก็จะกลายเป็นการฆ่าคน แต่ถ้าการกระทำโดยการตัดสินใจอันเป็นอิสระของผู้ฆ่าตนเองทำให้สัมพันธ์ขาดตอนจากการกระทำของผู้ปฏิบัติการอันทารุณ ผลอันนี้เป็นองค์ประกอบในลักษณะพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ซึ่งถ้าขาดไปก็ยังไม่มีความผิดตามมาตรา 292 นี้เลย แม้แต่ในขั้นพยายามก็ยังไม่มีความผิดฐานพยายาม มิใช่ว่าถ้าปฏิบัติการอันทารุณเพื่อให้บุคคลดังกล่าวฆ่าตัวตาย แต่ผู้นั้นไม่ฆ่าตัวตาย ผู้กระทำจะมีความผิดฐานพยายามตามมาตรา 293 เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นเงื่อนไขไว้ที่เดียวว่าจะมีความผิดต่อเมื่อมีการฆ่าหรือพยายามฆ่าตนเองแล้วเท่านั้น ฉะนั้น ความผิดตามมาตรา 293 นี้จึงไม่มีพยายามตามมาตรา 80 และไม่มีการใช้ให้กระทำโดยผู้ถูกใช้ไม่กระทำตามที่ใช้ตามมาตรา 84 และมาตรา 85⁴⁸

ส่วนมาตรา 293 การฆ่าตนเองเป็นผลจากการยุ ถ้ามีการยุ แต่การฆ่าตนเองเกิดจากเหตุอื่นโดยอิสระ ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 293 แต่ผลนี้มีผลให้ผู้กระทำการยุต้องรับผิดชอบเป็นผู้ฆ่าเอง เพราะเป็นการกระทำโดยสมัครใจของผู้ฆ่าตนเอง มิฉะนั้น ต้องกลายเป็นความผิดฐานฆ่าคนไป ส่วนการช่วยนั้นก็ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฆ่าตนเอง เช่น ส่งปืนไปเพื่อให้การฆ่าตนเอง แต่ผู้ฆ่าตนเองใช้ปืนกระบอกอื่นก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 293 แม้ไม่มีการฆ่าตนเองสำเร็จ หากมีพยายามฆ่าตนเองแล้ว ไม่แต่เพียงเตรียม ผู้ช่วยหรือยุก็มีความผิดสำเร็จตามมาตรา 293 หากไม่มีการฆ่าหรือการพยายามฆ่าตนเอง ความผิดตามมาตรา 293 นี้ก็ไม่เกิดขึ้นเลย และต้องถือว่าการพยายามกระทำการช่วยหรือยุ ไม่เป็นการพยายามกระทำความผิดถ้ายังไม่มีการฆ่าหรือพยายามฆ่าตนเองเกิดขึ้นด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติต้องประกอบความผิดข้อนี้ไว้ในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขอันเป็นพฤติการณ์ประกอบความผิด ต่างกับผลแห่งการกระทำในความผิดธรรมดาทั่วไป

ตามมาตรา 292 ต้องมีเจตนาฆรรคมดา คือ รู้ว่าสิ่งที่ทำเป็นการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยอันคล้ายคลึงกันและมีมูลเหตุจงใจ คือเพื่อประสงค์ต่อผลว่าจะให้มีการฆ่าหรือพยายามฆ่า

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

ตนเอง เมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนา ก็ควรจะรวมถึงการเล็งเห็นผลด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจไว้ดีกว่า ต้องกระทำเพื่อให้ผู้ถูกกระทำมาตนเอง จึงต้องเป็นเจตนาพิเศษที่มุ่งต่อผลนั้นโดยตรง จึงไม่มีเจตนาเล็งเห็นผลตามมาตรา 293 ถ้าไม่มีเจตนาพิเศษตามนี้ก็คงเป็นเพียงความผิดลหุโทษตามมาตรา 398 เท่านั้น ซึ่งต่างกับมาตรา 293 เป็นเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้ที่ถูกช่วยเหลือยังเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปีหรือเป็นผู้ไม่รู้สภาพหรือภาวะหรือการกระทำหรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ รวมทั้งความรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้มาตนเอง

ส่วนตามมาตรา 293 นี้มิได้บัญญัติเจตนาพิเศษแห่งการช่วยเหลือไว้ดังที่บัญญัติในมาตรา 292 จึงต้องถือเป็นผลแห่งเจตนาธรรมดาที่ข่มเล็งเห็นตามมาตรา 59 แต่ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเพราะเป็นการกระทำโดยสมัครใจของผู้มาตนเอง จึงมีน้ำหนักเสมือนเป็นพฤติการณ์อันเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น

เมื่อพิจารณาความผิดตามมาตรา 292 และมาตรา 293 แล้ว จะเห็นว่า การฆ่าตนเองหรือการฆ่าตัวตาย ถือว่าไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่ถ้าการฆ่าตนเองหรือการฆ่าตัวตายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั้น ถือได้ว่าเป็นการฆ่าตนเองโดยเป็นการกระทำของบุคคลอื่น หรือเป็นการกระทำความผิดทางอ้อมของบุคคลอื่นนั้น โดยที่กฎหมายคำนึงถึงความเป็นอิสระในการตัดสินใจของบุคคลนั้น จึงไม่ลงโทษกับการฆ่าตนเองได้ ฉะนั้น การกระทำความผิดอาญาโดยทางอ้อมในกรณีของการฆ่าตนเองจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการตัดสินใจของบุคคลที่ฆ่าตนเองนั้นมีความบกพร่อง เช่น กรณีการฆ่าตนเองของคนวิกลจริต และกรณีการฆ่าตนเองที่เกิดขึ้นจากการถูกบังคับเท่านั้น

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

เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเองต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การฆ่าตนเองนั้นเป็นการกระทำของบุคคลอื่นนั้น หรือเป็นการกระทำความผิดทางอ้อมของบุคคลอื่นนั้น และโดยกฎหมายคำนึงความเป็นอิสระในการตัดสินใจของมนุษย์ 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 แตะตัวผู้อื่นโดยเขาไม่ยินยอม โดยเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ ไม่สำคัญ เช่น ตัดผมหรือตัดหนวดของผู้อื่นโดยมิชอบ ถ่มน้ำลาย ขูดหลุมให้ผู้อื่นตก การใช้เล็บข่วน เป็นต้น แต่ไม่หมายรวมถึงการใช้วิธีอื่นใดตามมาตรา 1 (6) บัญญัติว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

ถ้าเพียงแต่ใช้กำลังผลักออกผู้เสียหายมิให้ขึ้นไปบนอัฒจันทร์ โดยมีได้มีเจตนาทำร้ายก็ไม่มี ความผิด หรือเพียงแต่จับแขน โขกที่ขวางที่ประตูรถยนต์มิได้ถึงกระชากไม่เป็นการใช้กำลังทำ

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

ร้ายตามมาตรานี้ หรือ ใช้รูปซึ่งมีส่วนผสมของสิ่งที่ทำให้มีนเมาออกมาให้โจทก์ดม ทำให้เกิดอาการมีศีรษะ จนอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจัดขึ้นได้⁵⁰ ก็ไม่เข้ามาตรานี้

คำว่า “โดยไม่ถึงเป็นเหตุให้ให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ” หมายถึง การใช้กำลังประทุษร้ายนั้นยังไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เช่น ผู้ถูกทำร้ายมีบาดแผลถลอกและช้ำบวมเล็กน้อย หรือมีอาการช็อคช็อกบาดแผล รักษาเพียง 7 วันก็หาย หรือ ชกเตะ หรือใช้ค้อนฟืนทำร้าย ขอบตาฟกช้ำ แขนขาช้ำชอก 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” ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะใช้แรงกายภาพทำร้ายผู้อื่น โดยที่รู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น และไม่ต้องมีผลถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การแต่ต้องเนื้อตัวบุคคลโดยไม่มีอำนาจ หรือการใช้กำลังผลักดันในการทะเลาะวิวาทกัน เช่น การต่อย ตบ เตะ ถีบ ขว้างด้วยถ้วยแก้ว หรือแม้กระทั่งการถ่ายปัสสาวะรดก็เป็นการทำร้ายร่างกาย⁵¹ และการใช้กำลังจับมือให้ลุกขึ้นโดยเขาไม่สมัครใจ ก็เป็นการทำร้ายตามมาตรานี้เช่นกัน⁵² นอกจากนี้ การทำร้ายเพียงใดจะถือว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้น ต้องพิจารณาถึงการกระทำและบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับประกอบกัน

มาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

คำว่า “ทำร้าย” หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทำให้เสียหาย เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งการทำร้ายนี้อาจกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก รวมถึงการกระทำโดย

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

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2486

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2519

งควั้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงควั้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” เช่น การล่อหลอกให้เขตกบันไดบ้านจนเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็เป็นการ “ทำร้าย” ตามมาตรานี้ แต่โดยส่วนใหญ่การทำร้ายตามมาตรา นี้ เป็นการกระทำโดยแรงกายภาพ เช่น การชก ต่อย ทบ ตี ถีบ เตะ กระถืบ ผลัก เหวี่ยง หรือ ด้วยอาวุธ เช่น ปืน มีด หอก ดาบ ไม้หรืออื่นๆ ที่สามารถใช้เป็นอาวุธทำร้ายให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ รวมทั้งการใช้ยาพิษหรือยาอื่นใดที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ ก็เป็นความผิดตามมาตรา นี้

“อันตรายแก่กาย” หมายถึง ทำให้เกิดบาดเจ็บ แม้จะไม่มีโลหิตไหลเป็นอันตรายแก่กาย และคงต้องดูพฤติการณ์ความรุนแรงและบาดแผลที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2444/2521 กระชากมือโดยแรงจนล้มลงบาดเจ็บที่นิ้วแลหัวเข่า เป็นอันตรายแก่กาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2503 วินิจฉัยว่า จำเลยตีผู้เสียหาย 2 คนด้วยเกี้ยว ฐานแผลบวมบวม รักษาอยู่ 7 วัน และ 5 วัน ตามลำดับจึงหาญ ดังนี้ วินิจฉัยว่า ลักษณะการกระทำของจำเลย และฐานแผลของผู้เสียหายที่บวมบวมต้องรักษาอยู่หลายวัน จึงหาญเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีโลหิตไหลก็เป็นอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 895/2509 วินิจฉัยว่า จำเลยเอาก้อนอิฐขว้างปาผู้เสียหาย ผู้เสียหายหลบ ก้อนอิฐไม่ถูกตัวผู้เสียหาย แต่ตัวผู้เสียหายเซไป มือจึงฟาดถูกข้างเรือ ทำให้ปลายมือบวมยาว 4 เซนติเมตร กว้าง 2 เซนติเมตร และเจ็บที่บริเวณศีรษะ ถือได้ว่าอันตรายแก่กายนี้ เนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยมีผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

“อันตรายแก่จิตใจ” คือ มีผลต่อการสั่งการของสมอง อาจไม่มีผลเป็นบาดแผลแก่ร่างกายเลยก็ได้ หรือการมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่น เอาใบไม้เปื้อนมาปนในไข่ทอดให้กิน ทำให้เวียนศีรษะไส้ไม่ได้สติอยู่ถึง 15 ชั่วโมง⁵³ หรือใช้ยากดประสาทอย่างแรงใส่ในกาแฟให้ดื่ม ทำให้สิ้นสติไปแทบจะทันทีถึง 12 ชั่วโมง เป็นอันตรายแก่จิตใจ⁵⁴

การกระทำที่ไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1069/2510 วินิจฉัยว่า การทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำของจำเลย และบาดแผลของผู้เสียหายประกอบกัน

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2493 น.608.

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 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 ต่อน้ำคนประมาณ 60 คน ไม่มีบาดแผล เป็นแต่ริมฝีปากบวมใช้เวลารักษา 3 วัน บาดแผลของโจทก์ดังกล่าวไม่เป็น เหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของโจทก์ เหตุที่เกิดอันตรายแก่จิตใจต้องขึ้นอยู่กับการ กระทำของจำเลย ประกอบบาดแผลของโจทก์ผู้ถูกทำร้าย มิได้ขึ้นกับความรู้สึกละเมิดของโจทก์ว่าเป็นการ หยามน้ำใจต่อหน้าคนทั้งปวง หรือการทำร้ายจิตใจให้เกิดความหวาดหวั่นระแวงอยู่ตลอดเวลา การ กระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

องค์ประกอบภายใน

ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา หมายถึง ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา ตามมาตรา 59 วรรค 2 และวรรค 3

“กระทำความผิดโดยเจตนา ได้แก่กระทำความผิดโดยรู้สำนึกในการที่กระทำความผิดและในขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

กล่าวคือ เป็นความผิดที่พิจารณาผลของการกระทำ หากผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ เช่น ใช้เล็บข่วนเป็นแผลโลหิตไหลเล็กน้อย เป็นแผลถลอก ก็เป็นความผิดที่เพียงลหุ โทษตามมาตรา 391 ส่วนความผิดฐานนี้จะมีมาตรฐานการพยายามกระทำได้หรือไม่ คงต้องดูที่ ลักษณะของการกระทำเป็นนั่นเอง เช่น กรณีไม่เกิดบาดแผล หรือเกิดบาดแผลเพียงเล็กน้อย จะ เป็นพยายามตามมาตรา 295 ซึ่งบุคคลนั้นจะได้รับโทษ 2 ใน 3 ของมาตรา 295 หรือถ้าเป็นพยายาม ตามมาตรา 391 การกระทำนั้นเป็นพยายามกระทำความผิดลหุโทษ แม้จะเป็นความผิด แต่ไม่ต้องรับ โทษตามมาตรา 105 ในกรณีดังกล่าวนี้จึงต้องอาศัยกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเช่นเดียวกัน

แต่ถ้าการทำร้ายถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย แต่ถ้าผลของการกระทำนั้น รุนแรงจนถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจถึงสาหัสก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 297 กล่าวคือ

มาตรา 297 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส 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 ๒๙๕ คือ การทำร้ายร่างกายนั้นจะต้องกระทำครบองค์ประกอบ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา ๒๙๕ ข้างต้นเสียก่อน คือ ทำร้ายผู้อื่นอันเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยเจตนา แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการทำร้ายที่รุนแรงถึงขั้นทำให้ ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ตามที่บัญญัติไว้ใน อนุมาตรา (๑)-(๘)

คำว่า “ตาบอด” หมายถึง ตาที่มองไม่เห็นแม้จะบอดเพียงข้างเดียวก็เป็นอันตรายสาหัส

คำว่า “หูหนวก” หมายถึง หูที่ไม่สามารถฟังเสียงได้ แม้จะฟังไม่ได้ข้างเดียวก็เป็น อันตรายสาหัส

คำว่า “ลื่นขาด” หมายถึง ลื่นขาดหายไป จะขาดหายไปเล็กน้อยเพียงใดไม่สำคัญ

คำว่า “เสียมานประสาท” หมายถึง เสียประสาทที่จะดมกลิ่น

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

คำว่า “เสีย” แขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด ตามมาตรา ๒๙๕ ไม่ได้หมายความว่าความ เจ็บปวดหายไป แต่หมายความว่าทำให้ใช้อวัยวะนั้นๆ ไม่ได้ด้วย

ส่วนคำว่า “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” นั้นคือ การเสียความงามของใบหน้าจนหน้า เกือบติดตัวตลอดไป ไม่ใช่เสียโฉมซึ่งมีระยะเวลาหายได้ ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบเป็น กรณีไป

นอกจากใบหน้าโดยตรงน่าจะถือว่าการเสียส่วนประกอบของใบหน้า เช่น หูขาด จมูก ขาด ไรต์หลุดทำให้คอเอียงไปนั้น เป็นส่วนหนึ่งของใบหน้าที่ทำให้เสียความงามและถือว่าเป็นการ เสียโฉมติดตัวตามความหมายของมาตรา ๒๙๕ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๙/๒๔๗๗, ๑๐๑๒/๒๔๘๐)

คำว่า “จิตพิการอย่างติดตัว” หมายถึง การทำให้เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนอย่างติดตัว

คำว่า “ทูพพลภาพ” หรือ “ป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต” ต้องเป็นกรณีร้ายแรงที่ อาจถึงแก่ชีวิต หากเป็นการทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้วรักษาให้หายได้ ไม่ อยู่ในความหมายของมาตรา ๒๙๕

ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัสนี้เป็นความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของผลที่เกิดขึ้น จึงต้องเป็นความผิดสำเร็จฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เสียก่อน แล้วจึงมาพิจารณาผลที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำความผิดถึงขั้นเป็นอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ตามที่ระบุไว้ใน (1)-(8) แต่การกระทำความผิดฐานนี้จะมีความผิดฐานพยายามไม่ได้ แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาก็ตาม เช่น พั่นแขนผู้เสียหายให้ขาดหรือเอาน้ำกรดมาสาदन้าทำให้เสียโฉม 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 ตามลำดับของผลที่เกิดขึ้นแล้วแต่กรณี

แต่อย่างไรก็ตามในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้มีนักวิชาการไทยหลายท่านเห็นว่าความผิดตามมาตรา 391 เป็นความผิดเฉพาะฐานหนึ่งของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 โดยให้เหตุผลว่าการทำร้ายจำกัดเฉพาะการใช้กำลังทำร้าย กรณีนี้จึงเป็นความผิดที่แยกออกจากความผิดฐานทำร้ายร่างกาย⁵⁵ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ของแต่ละความผิดทำให้รับโทษที่ต่างกันเป็นลำดับขั้นตอน คือ

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

⁵⁵ คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 119.

⁵⁶ คณิต ณ นคร. (2553). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 116.

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

ส่วนการใช้กำลังทำร้ายตามมาตรา 391 นี้ก็ต้องมีเจตนาทำร้ายร่างกายทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อันเป็นการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจ และการทำร้ายนี้ต้องกระทำโดยใช้กำลัง คือ ใช้แรงกายภาพและไม่ต้องมีผลถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การแต่ต้องเนื้อตัวบุคคลโดยไม่มีอำนาจ หรือการใช้กำลังหลักในการทะเลาะวิวาทกัน เช่น การต่อย ตบ ตะ ถีบ ขว้างด้วยถ้วย แก้ว หรือแม้กระทั่งการถ่ายปัสสาวะรดก็เป็นการทำร้ายร่างกาย⁵⁷ และการใช้กำลังจับมือให้ลุกขึ้น โดยเขาไม่สมัครใจ ก็เป็นการทำร้ายตามมาตรา 295 เช่นกัน ซึ่งการทำร้ายและการใช้กำลังทำร้ายนั้นทุกอย่างล้วนแต่ต้องมีการใช้กำลังกายจับเคลื่อนไปเพื่อกระทำการนั้นๆ ทั้งนี้ ดังนั้น “การใช้กำลังทำร้าย” ตามมาตรา 391 จึงหมายถึง “การทำร้าย” ตามมาตรา 295 ซึ่งประกอบไปด้วย “การทำมิชอบต่อกาย” และ “การทำมิชอบต่อสุขภาพอนามัย” นั่นเอง แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 391 ที่ว่า “โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ” นั้นจึงทำให้การทำร้ายตามมาตรา 295 หนักไปในทาง “การทำมิชอบต่อกาย” นั่นเอง ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทำนองว่าความผิดตามมาตรา 295 เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำดังกล่าวมาแล้ว

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

นอกจากนี้ แนวความเห็นที่สอง ยังเห็นว่ากาทำร้ายนี้เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไขเป็นผลที่ผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา 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 เมื่อเป็นผลของความผิดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาหาผู้กระทำเจตนาต่อผลนั้น แต่กระทำไม่ตลอดหรือไม่บรรลุผล ก็เป็นความผิดฐานพยายาม

ความเห็นที่สามเห็นว่า⁵⁹ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 นี้เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษ เป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจตนาของผู้กระทำไม่จำต้องคลุมถึงผล และถ้าผลของการกระทำไม่เกิดขึ้นความผิดก็ไม่สำเร็จ ปัญหาที่ว่าความพยายามกระทำความผิดมีได้หรือไม่ เพราะในเรื่องพยายามต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลอันใดขึ้น และเมื่อลงมือแล้วไม่เกิดผลสมดังเจตนา เพราะกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล จึงถือว่าพยายามกระทำความผิด ฉะนั้น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนี้ อาจมีพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ก็ได้ ไม่มีก็ได้ แล้วแต่ว่าผู้กระทำได้มีเจตนาที่จะให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจจากการกระทำร้ายของตนหรือไม่ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาจะให้เกิดอันตรายดังกล่าวขึ้น 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 แต่ผู้เสียหายโดดหนีและวิ่งขึ้นเรือนได้ทันจึงแทงไม่ได้สมความตั้งใจเป็นความผิดฐานพยายามตามมาตรา 295

ดังนั้น ในกรณีเจตนาทำร้าย ตามมาตรา 391 ต้องเป็นเจตนาทำร้ายไม่ถึงบาดเจ็บ ผู้กระทำต้องมีเจตนาทำร้ายที่ไม่ถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และเมื่อทำแล้วผลที่เกิดขึ้นก็ไม่ใช่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็เป็นการทำร้ายร่างกายสำเร็จตามมาตรา 391 แต่ถ้ามีเจตนาทำร้ายถึงแม้ว่าจะไม่มีเจตนาทำร้ายให้ถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ผลที่เกิดขึ้น คือ เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็ผิดตามมาตรา 295 ได้ เพราะผลมันเกิดขึ้นได้จากเจตนาที่ทำร้ายเขาเสียหายแก่กายหรือจิตใจหรือถ้าเจตนาทำร้ายถึงขั้นให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจด้วย แล้วผลไม่เกิด ก็เป็นพยายามทำร้ายตามมาตรา 295 ได้ จึงไม่ใช่บทหนักของมาตรา 391

คำพิพากษาฎีกาที่ 889/2519 ใช้มีดดาบแทงทำร้ายถูกชายโครงซ้าย มีรอยแดงซ้ำแดงโตกลมครึ่งเซนติเมตรรักษา 5 วันหาย ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายจึงเป็นความผิดตามมาตรา 391

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

คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยยกเท้าซึ่งสวมรองเท้าจะถีบผู้เสียหาย แต่ไม่ได้บรรยายให้เห็นว่า ถ้าจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้วจะเกิดผลอย่างไร ผลกรรมด่าอันจะเกิดขึ้นได้เพราะการถีบจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ ไม่อาจเล็งเห็นได้ หากจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้วผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้ว ความผิดนั้นก็เพียงลหุโทษ ผู้พยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยพยายามกระทำให้ผู้เสียหายเกิดอันตรายแก่กาย แล้วถึงลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาทั้งสองแล้ว จะเห็นว่าฎีกาแรกเป็นฎีกาที่จำเลยที่ 2 ถูมิได้แบ่งผู้เสียหาย แต่แบ่งไม่ถูก ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นพยายาม ตามมาตรา 295 ส่วนแต่ฎีกาถัดจำเลยมีคดาบแบ่งถูกผู้เสียหาย ศาลฎีกาพิจารณาว่า บาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับคือบาดแผลที่มีรอยแดงช้ำโตกลม ครึ่งเซนติเมตร รักษา 5 วันหาย ดังนั้นศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายตาม มาตรา 391 ไม่ใช่พยายามตามมาตรา 295 ซึ่งศาลพิจารณาจากบาดแผลเป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาจากบาดแผลเห็นว่าไม่รุนแรง จึงลงโทษตามมาตรา 391

แต่อาจมองได้อีกทางหนึ่งว่ามีคดาบเป็นอาวุธที่อาจทำให้ถึงตายหรือบาดเจ็บได้ ตำแหน่งที่ถูกเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การแทงเพียงครั้งเดียว แสดงว่ามีเจตนาเพียงแค่ทำร้ายให้ได้รับอันตรายแก่กายจึงมีความผิดฐานพยายามตามมาตรา 295 มิใช่ มาตรา 391 เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 983/2487 ฟันด้วยขวาน ผู้ถูกฟันถลักเข้ามาจึงถูกแต่เพียงค้ำขวานฟกซ้ำที่ด้านขวาเป็นพยายามตามมาตรา 295 มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าแบ่งไม่ถูกกลับมีโทษหนักกว่าแบ่งถูก

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

ส่วนความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 นั้น ตามค่วบที่จะต้องได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายสำเร็จเสียก่อน และผลจากการกระทำความผิดนั้นถึงขั้นอันตรายสาหัสจึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผลกรรมดจากการทำร้าย โดยที่ผู้กระทำความไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น กล่าวคือ จะเห็นว่ามาตรา 297 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส” 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 ผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดเมื่อไม่ใช่ผลที่กฎหมายให้รับผิดเพราะการกระทำโดยเจตนา การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 297 นี้จึงไม่มี เพราะการพยายามกระทำความผิดมีแต่ในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น⁶⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2511 วินิจฉัยว่า ใช้มีดพร้าขอขนาดใหญ่ ตัวมีดยาว 45 เซนติเมตร ฟันเขตามโอกาสที่อานวย คือ เมื่อเขากับอยู่ที่พื้นหลัง เมื่อเขาวางหนึ่งก็ฟันคอ และบาดแผลที่รักษาหายภายใน 2 เดือน ดังนี้ ยังไม่ถือว่าเจตนาฆ่า คงมีผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2508 วินิจฉัยว่า ลักษณะและสภาพบาดแผลจะทำให้ผู้เสียหายถึงต้องเสียโฉมติดตัว เพราะกะโหลกศีรษะตอนหน้าผากจะเป็นรอยบุบยุบเข้าไป นับได้ว่าผู้เสียหายรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

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

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3141/2522 วินิจฉัยว่า จำเลยได้ยิงปืนออกไป 3 นัดติดๆ กันในขณะที่ชุลมุนแย่งปืนกับผู้เสียหาย กระสุนปืนนัดหนึ่งถูกที่แก้มขวาบริเวณขากรรไกรของผู้เสียหายนัดหนึ่งถูกฝ่าระเบียงด้านใน อีกนัดหนึ่งทะลุพื้นกระดาน ดังนี้ เห็นว่าในสถานการณ์เช่นนี้จำเลยย่อมไม่มีโอกาสเลือกยิงผู้เสียหาย ให้ถูกที่อวัยวะสำคัญได้ เมื่อผู้เสียหายพบบลกับพื้นแล้ว จำเลยยังมีกระสุนอยู่ในรังเพลิงปืนอีก 2 นัด จำเลยย่อมมีโอกาสยิงซ้ำได้ จำเลยก็หาได้ฉวยโอกาสนั้นเลือกยิงผู้เสียหายซ้ำอีกไม่ 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 ดิงศรัทย์, 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 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ต่างกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 กล่าวคือ ไม่มีการพยายามกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ก. ใช้มีดฟัน ข. ถูก ข. แขนขาด ก. มีความผิดตามมาตรา 297 แต่ถ้า ก. ฟัน ข. ไม่ถูก ก. ไม่มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 297 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 ต้องเป็นผลมาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 จึงต้องนำทฤษฎีผลธรรมดาตามมาตรา 63 มาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลธรรมด้าย่อมเกิดขึ้นได้” นำมาใช้เฉพาะกับความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผลของการกระทำเท่านั้น ซึ่งต่างกับกรณีในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามปกติจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไข ที่การกระทำทุกๆ อย่างย่อมถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผล หากไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลก็จะไม่เกิดและแม้ว่าเหตุนั้นจะเป็นการกระทำของผู้กระทำเองก็ตาม แต่ถ้ามีเหตุมาแทรกแซงก็จะใช้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม แล้วแต่กรณีนั้น แต่ผลตามมาตรา 297 นี้เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้นสาหัสรุนแรงตามที่บัญญัติไว้ในอนุ (1)-(8) เป็นกรณีที่กฎหมายให้รับ

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

⁶² หยุต 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 ศาลอุทธรณ์เห็นว่าผู้เสียหายบอจริง จำเลยไม่เถียงเรื่องผู้เสียหายตบอด

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

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำคุก 3 ปี จำเลยฎีกาว่าไม่ได้เจตนาให้ดาผู้เสียหายตบอด เพราะต่อสู้กันในเชิงใช้กำลังต่อยกันพัลวัน

ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยตบถูกบริเวณหน้าตาผู้เสียหาย แม้จะไม่ได้ตั้งใจให้ตบอด แต่เมื่อเป็นผลให้ตบอด ก็ย่อมเป็นผิดตามมาตรา 297 (1)”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแล้ว 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 ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายถึงตบอดแต่อย่างใด ไม่ได้เล็งเห็นด้วย ประเด็นซึ่งขึ้นไปถึงศาลฎีกาก็คือว่า จำเลยจะต้องรับผิดตามมาตรา 297 หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ว่า การกระทำของจำเลยที่ทำร้ายถูกดาผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ตบอด แม้จำเลยไม่ได้ตั้งใจทำร้ายให้ตบอด จำเลยก็ต้องรับผิดฐานทำร้ายผู้เสียหายรับอันตรายสาหัส เพราะเหตุผู้เสียหายตบอด ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้ โดยใช้หลักคือว่า การที่ผู้เสียหายตบอด เป็น “ผลโดยตรง” จากการที่ถูกชกตบวม และเป็น “ผลธรรมดา” จากการที่ถูกชกตบวมเช่นกัน ซึ่งพิจารณาจากความผิดฐานทำร้ายตามมาตรา 295

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

ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดต่อร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ไม่ว่าความผิดตามมาตรา 391 มาตรา 295 หรือมาตรา 297 นี้ มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเจตนาอย่างเดียวกัน คือ เจตนาทำร้ายผู้อื่น แม้ว่าเจตนาของผู้กระทำไม่จำต้องคลุมถึงผลของการกระทำ นั้น แต่ให้ผู้ผลธรรมดาตามมาตรา 63 ที่ว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 หรือเป็นอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 แต่อย่างไรก็ตามในการวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ก็ยังมีการวินิจฉัยความรับผิดชอบฐานทำร้ายร่างกายที่จะต้องรับผิดชอบตามเจตนาว่า ถ้าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามเจตนา ซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยความรับผิดชอบพยายามกระทำความผิด ถ้ากระทำโดยเจตนาแก่อนตรายไม่เกิดขึ้น 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 ได้อธิบายขององค์ประกอบความผิดไว้ในข้อ 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 ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบตามมาตรา 290 วรรคแรก การกระทำนั้นเป็นเหตุทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ซึ่งต้องพิจารณาไปตามลำดับการทำร้ายอันแสดงให้เห็นถึงเจตนาให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล จึงมีความแตกต่างกันไปตามความหนักเบาของผลที่เกิดขึ้นนั้น เช่น

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

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

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

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

⁶⁴ คณิต ฅ นกร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 138.

มาตรา 290 หากไม่ใช่ “ผลธรรมชาติ” ก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 290 แต่ผิดตามมาตรา 295 ซึ่งมีโทษเบากว่าในกรณีดังกล่าว

คำว่า “ทำร้ายผู้อื่น” นั้นหมายถึงการกระทำในทางที่จะให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพกายหรือจิตใจ และเป็นการทำร้ายร่างกายนั้นร้ายแรงขึ้น กล่าวคือร้ายแรงกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาตามมาตรา 295 ฉะนั้น ผลคือความตายตามมาตรา 290 ผลจึงเป็นไปตามมาตรา 63 โดยใช้ทฤษฎีผลธรรมชาติ

ความเห็นที่สอง⁶⁵ ถือว่าความผิดตามมาตรา 290 ไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 ในการวินิจฉัยจึงไม่ใช่หลักผลธรรมชาติตามมาตรา 63 แต่ใช้หลักผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไข เช่น ขาดแรงดามิบาดแผล คำรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษทำให้ดำถึงแก่ความตาย เช่นนี้ขาวต้องรับผิดชอบในความตายของดำ เพราะหากว่าขาวไม่แทงดำ ดำก็ไม่ตาย

ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ดำตายเพราะคำรักษาบาดแผลไม่ดี บาดแผลเน่าเป็นพิษทำให้ดำถึงแก่ความตาย เกิดจากเหตุแทรกแซง จึงต้องใช้ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมเข้ามาพิจารณา เพื่อดูว่าเหตุแทรกแซงนั้นอาจคาดหมายได้หรือไม่ได้ หากคาดหมายได้ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้นไปเลย หากคาดหมายไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้นไปเลยรับผิดชอบเพียงที่ได้กระทำเท่านั้น เหตุแทรกแซงนี้เกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเอง กล่าวคือ คำรักษาบาดแผลไม่ดี เป็นสิ่งที่คาดหมายได้ ไม่ถือว่าผิดปกติธรรมดา ด้วยเหตุนี้ขาวจึงต้องรับผิดชอบในความตายของดำ

นอกจากนี้แนวความเห็นที่สอง⁶⁶ ได้ให้ความเห็นอีกว่า บทบัญญัติในมาตรา 290 ที่ว่า “ทำร้ายผู้อื่น” นั้น ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ดังเช่น การทำร้ายตามมาตรา 295 เสมอไป หากมีการทำร้ายโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายตายก็เป็นกรณีตามมาตรา 290 แม้ว่าผู้ถูกทำร้ายนั้นจะไม่ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจมาก่อนก็ตาม เมื่อการ “ทำร้ายผู้อื่น” ตามมาตรา 290 และการ “ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น” 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 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. น. 362.

คำพิพากษาฎีกาที่ 442/2502 น.571 ตัดสินว่า “ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะบาดแผลที่ถูกจำเลยแทง แม้ถึงว่าจะเนื่องจากการรักษาบาดแผลไม่ดี เพราะบาดแผลเน่าจึงเป็นพิษก็ดี แต่เป็นผลธรรมดาอันสืบเนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยต้องมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา” การที่ศาลฎีกาใช้คำว่า “ผลธรรมดา” เพราะว่าศาลเห็นว่า ผลคือความตายตามมาตรา 290 ต้องเป็น “ผลธรรมดา” มิได้อ้างหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลธรรมดาตามมาตรา 63 ก็คือ ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ โดยตรง จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ศาลฎีกาถือว่ามาตรา 290 เป็นบทที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นของมาตรา 295 ซึ่งต้องใช้มาตรา 63 เป็นหลักในการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ตัดสินตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งในขณะใช้กฎหมายลักษณะอาญายังไม่มีบทบัญญัติในเรื่อง “ผลธรรมดา” ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 แต่อย่างใด⁶⁷

การวินิจฉัยความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล หรือไม่ คำพิพากษาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2532⁶⁸

จำเลยใช้ไม้ขนาดหน้า 3 นิ้วฟุต ยาวราว 1 สอก ไม่ปรากฏว่าความหมายของไม้ดีผู้ตายเมื่อผู้ตายล้มลงก็เข้าไปกระแทกซ้ำ และเมื่อจำเลยดื้อนผู้ตายไปติดอยู่ที่รถปิกอัพจำเลยก็จำศีรษะผู้ตายโขกกับเสาเหล็กโครงหลังคารถ ซึ่งเป็นเสากลมกลวงขนาดโตไม่เกิน 1 นิ้ว กับเมื่อผู้ตายเดินกลับบ้านจำเลยก็หักไม้รวบบ้านไม่ปรากฏว่าเป็นไม้ใหญ่ขนาดเท่าใดดีผู้ตายแล้วเลิกยกไป

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จำคุก 1 ปี 6 เดือน ข้อหาฆ่าผู้อื่นให้ยก

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ให้จำคุก 5 ปี นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีนี้มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามที่โจทก์ฎีกาขึ้นหรือไม่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยเพียงแต่ใช้ไม้ขนาดหน้า 3 นิ้วฟุต ยาวราว 1 สอก โดยไม่ปรากฏว่าเป็นไม้หนาเท่าใดดีผู้ตาย เมื่อผู้ตายล้มลงก็เข้าไปกระแทกซ้ำ และเมื่อจำเลยดื้อนผู้ตายไปติดอยู่ที่รถปิกอัพ จำเลยก็จับศีรษะผู้ตายโขกกับเสาเหล็ก

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). *การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา*. น. 69-71.

โครงหลังการถปิกอล์ฟ ซึ่งตามภาพถ่ายปรากฏว่าเป็นเสากลมกลางขนาดโตไม่เกิน 1 นิ้ว กับเมื่อผู้ตายเกิดทางกลับบ้านจำเลยก็หักไม้รั้วบ้านซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นไม้ใหญ่ขนาดเท่าใดกับผู้ตายแล้วก็เลิกรากันไป พฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่าผู้ตาย คงถือได้เพียงว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้ตายเท่านั้น ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยมีว่าความตายเป็นผลโดยตรงจากการถูกทำร้ายร่างกายหรือไม่ ข้อเท็จจริงได้ความว่า ก่อนถูกจำเลยทำร้ายร่างกายผู้ตายมีอาการปกติอยู่ ไม่มีวิเวกว่าจะถึงแก่ความตายด้วยโรคตับแข็ง ซึ่งผู้ตายเป็นอยู่ในเร็ววัน คืนวันเกิดเหตุยังมาช่วยนางอรุณีเก็บแก้วอยู่บริเวณหน้าบ้านนางอรุณี โดยไม่มีพยานบุคคลปากใดบอกความว่าผู้ตายมีอาการผิดปกติที่ส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็ว การที่ผู้ตายถึงแก่ความตายหลังจากถูกจำเลยทำร้ายร่างกายดังกล่าวมาแล้วเพียงประมาณ 17 ชั่วโมง โดยปรากฏจากรายงานการตรวจศพว่าสภาพภายในสมองบวม น้ำ กระดูกซี่โครงซี่ที่ 2 และ 4 ข้างขวาซ้าย มีรอยแตกร้าว ส่วนอาการภายนอกมีรอยช้ำขนาดใหญ่ที่ใบหน้าด้านขวา ตั้งแต่คิ้วถึงคางและขอบตาซ้าย แม้นายแพทย์มโนชญ์ แพทย์ผู้ชันสูตรพลิกศพจะเบิกความว่าผู้ตายถึงแก่ความตายด้วยโรคตับแข็ง มิได้ตายเพราะบาดแผลที่ถูกจำเลยทำร้ายก็ตาม นายแพทย์มโนชญ์ก็ได้ยืนยันว่าการที่จำเลยทำร้ายร่างกายผู้ตายไม่เป็นเหตุที่ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้น ศาลฎีกาเห็นว่า จากลักษณะอาการของผู้ตายก่อนถูกจำเลยทำร้ายในคืนเกิดเหตุซึ่งไม่ปรากฏว่ามีอาการผิดปกติอันส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็ว กลับมาถึงแก่ความตายหลังจากการถูกจำเลยทำร้ายร่างกายเพียงประมาณสิบเจ็ดชั่วโมงนั้น ฟังไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยมานั้น ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา แต่ที่ศาลอุทธรณ์ปรับบทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 โดยไม่ระบวรกรเห็นควรระบวรกรเสียให้ถูกต้อง พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 บรรคแรก นอกจากที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ซึ่งคำพิพากษานี้ เป็นการวินิจฉัยเหตุที่เกิดจากการทำร้ายประกอบเหตุที่ผู้ตายจะมีอยู่แล้วคือโรคประจำตัว และทั้งสองเหตุนี้เป็นเหตุให้เกิดผลทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยเห็นว่าลักษณะอาการของผู้ตายก่อนถูกทำร้ายในคืนเกิดเหตุ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีอาการผิดปกติ อันส่อว่าจะถึงแก่ความตายในเวลาอันรวดเร็วกลับมาถึงแก่ความตายหลังจากถูกทำร้ายร่างกายเพียงประมาณสิบเจ็ดชั่วโมงนั้น ฟังได้ว่า การกระทำของจำเลยทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา ศาลฎีกาได้วางหลักว่าหากทำร้ายของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้น กล่าวคือ เป็นเหตุให้เกิดผลในบั้นปลาย จำเลยต้องรับผิดชอบต่อผลนั้น

แต่ศาลฎีกาได้อนุมัติว่าปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่าความตายของผู้ตายเป็นผลโดยตรงจากการทำร้ายร่างกายหรือไม่ เพราะนอกจากจะพิจารณาว่าเป็นผลโดยตรงแล้วยังต้องพิจารณาไปว่าเป็นผลธรรมดาที่ทำให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยใช้ให้เหตุผลว่าผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วกว่าที่ควรจะเป็นซึ่งเป็นการวินิจฉัยผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ และความรุนแรงของการทำร้ายเพียงพอที่จะทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายและก็เป็นเหตุผลประกอบกันกับโรคตับแข็งที่ผู้เสียหายเป็นอยู่แล้ว จึงเป็นการวินิจฉัยตามหลักผลธรรมดาได้เป็นอย่างดี และผู้เขียนเห็นว่าความรุนแรงแห่งการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้ วิทยุชนสามารถคาดหมายได้ว่าจะทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายได้ว่าจะทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ซึ่งต้องใช้หลักผลธรรมดาตามมาตรา 63 มาวินิจฉัย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 และความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 นั้น เป็นความรับผิดชอบของผู้กระทำเป็นไปตามผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำต้องรับโทษตามผลของการกระทำ เช่น มาตรา 290 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้เจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่น โดยต้องมีผลเกิดขึ้น คือ ความตาย ก็เป็นความผิดฐานนี้ ส่วนผลที่เกิดจากการทำร้ายนั้นไม่ว่าจะถึงแก่ความตายหรือเพียงได้รับอันตรายแก่กาย ตามมาตรา 295 ให้ดูตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยเจตนาไม่ต้องคลุมถึง ดังนั้น แม้ผลคือการตายหรือเป็นอันตรายแก่กายจะเป็นองค์ประกอบของความผิดก็เป็นแค่เพียงเงื่อนไขทางภาวะวิสัยที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำ หากถึงตายก็ลงโทษตามมาตรา 290 หากไม่ถึงตายก็ไม่มีผลตามมาตรานี้ 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 หรือทำลายเอกสารสิทธิ ที่เป็นบทหนักของมาตรา 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 “ผู้ถูกระทำ” คือ ผู้ที่ปราศจากความชั่ว

คำว่า “หลอกลวง” คือทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อผิดจากความจริง มิใช่เพียงแค่ถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่นซึ่งตนมิได้ก่อขึ้น⁷⁰ หลอกลวงซึ่งอาจทำได้ 2 วิธี

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

⁷⁰ จิตติ ดิงสภักดิ์, แหล่งเดิม, น. 816.

คำว่า “ข้อความเท็จ” หมายถึง ข้อความที่แสดงนั้นไม่ตรงกับความจริงขณะแสดง ข้อความจะเป็นเท็จได้ต่อเมื่อเป็นข้อความในอดีตและปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นเรื่องซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว ในอดีตหรือกำลังเกิดอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเห็นได้ชัดว่าจริงหรือไม่จริงในขณะที่ได้แสดงข้อความนั้น⁷¹

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

“ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” หมายความว่า ได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์

“ทรัพย์สิน” หมายถึง ทรัพย์ทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและถือได้ หรือเป็นวัตถุมีรูปร่างดังความผิดฐานลักทรัพย์ จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิที่เป็นทรัพย์สินก็ถือได้⁷²

“ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือจากบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ” หมายความว่า ผู้ที่เสียทรัพย์ไปอาจเป็นผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ซึ่งน่าจะรวมถึงทรัพย์ที่ผู้กระทำเป็นเจ้าของร่วมกับผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามนั้นด้วย⁷³

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษ

“เจตนาธรรมดา” คือ เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผล หากผู้กระทำไม่รู้ว่า ข้อความนั้นเป็นเท็จ ก็จะถือว่ามิเจตนาหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จมิได้ ตามหลักในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสาม

“เจตนาพิเศษ” คือ โดยทุจริต กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา 345 บัญญัติว่า “ผู้ใดสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเช่าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเช่าอยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ ผู้ที่ปราศจากความชั่ว

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

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

⁷³ แหล่งเดิม. น. 866.

“การกระทำ” คือ การสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม กล่าวคือ เข้าไปในร้านอาหารหรือเครื่องดื่มในเบื้องต้น ผู้กระทำความผิดสั่งซื้ออาหารหรือเครื่องดื่มมาบริโภคที่ร้านของผู้ขาย

การ “สั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่ม” นั้น หมายถึงเฉพาะการสั่งซื้อและบริโภคเอง กล่าวคือ ผู้สั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มต้องเป็นคนเดียวกัน

“โรงแรม” หมายถึงโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม กล่าวคือ สถานที่ทุกชนิดที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับสินจ้างสำหรับคนเดินทาง หรือบุคคลที่ประสงค์จะหาที่อยู่หรือที่พักชั่วคราว

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

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

คำพิพากษาฎีกาที่ 3073/2539 ความผิดฐานฉ้อโกงผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ได้นำซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามการที่จำเลยชวนโจทก์ร่วมซื้อคอนโดมิเนียมตึกแถวและที่ดินโดยยืนยันว่าอีก 4 เดือน จะมีผู้ซื้อต่อการที่จำเลยให้ผู้เสียหายพิธีเสริมดวงและเรียกค่าครูโดยยืนยันว่าจะทำให้ดวงศิขยตึกแถวที่ดินได้หรือบุตรจะมีบุญบารมีสูงกว่าบิดามารดาผู้เสียหายกับสามีจะไม่ต้องหย่ากันล้วนเป็นคำยืนยันเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนทั้งสิ้นคำยืนยันดังกล่าวไม่ใช่คำหลอกลวงแต่เป็นคำคาดการณ์ที่โจทก์ร่วมและผู้เสียหายเข้าทำพิธีตามคำแนะนำและเสียค่าใช้จ่ายจึงมิได้เป็นผลมาจากการหลอกลวงการกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนคำพิพากษาฎีกา 707/2516 จำเลยเอาเงินของผู้เสียหายไป อ้างว่านำไปเพื่อซื้อเบียร์เลี้ยงตำรวจและจะให้ผลประโยชน์แก่ผู้เสียหาย เป็นเรื่องที่

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

จำเลยยืมเงินไปโดยให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินนั้นเพื่อกิจการของจำเลยเองในโอกาสข้างหน้า มิได้เอาความเท็จมากล่าวหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง ซึ่งอยู่ในขณะนั้น แม้จำเลยจะไม่เอา เงินนั้นไปซื้อเบียร์เลี้ยงตำรวจก็เป็นเรื่องผิดคำมั่นสัญญาเท่านั้น ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามฎีกาฉบับนี้ ไม่มีข้อเท็จจริงว่าในขณะที่จำเลยเอาเงินของผู้เสียหายไปนั้นเจตนาที่แท้จริงของจำเลยมีอย่างไร ถ้าบรรยายให้ชัดเจนว่าเป็นความจริงแล้วจำเลยไม่มีเจตนาที่จะนำเงินที่ได้ไปจากผู้เสียหายไปซื้อเบียร์เลี้ยงตำรวจ และจะนำผลประโยชน์มาแบ่งกันจริง เพียงแต่เป็นอุบายที่จะหลอกเอาเงินไปจากผู้เสียหาย การบรรยายและนำสืบได้เช่นนี้ก็น่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

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

ตามฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยมีเจตนาที่จะไม่ซื้อเบียร์เลี้ยงทหารตั้งแต่ต้น เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในปัจจุบันอันเป็นเท็จ จำเลยจึงมีความผิดฐานฉ้อโกง

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2504 ล. หลอก ป. ว่าจะพา ป. ไปเรียนหนังสือที่กรุงเทพฯ ให้ได้เงินบิดามาให้ ล. ป. ลักเงินบิดามาให้ ล. เป็นการใช้ให้ ป. ลักทรัพย์และเป็นอุบายโดย ไม่ตั้งใจจะพา ป. ไปเรียนหนังสือเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จจึงมีความผิดฐานฉ้อโกง

ฎีกาฉบับนี้มีข้อนาคิดอยู่ว่าเหมือนกัน เมื่อเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะองค์ประกอบแตกต่างกัน ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ ล. หลอก ป. แต่ ล. ไม่ได้อะไรไปจาก ป. แต่เป็นเพียงอุบายใช้ให้ ป. ไปลักทรัพย์บิดามอีกทีหนึ่ง ดังนั้นอาจจะมองได้ว่า ล. อยู่ในฐานะผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยการใช่วิธีอื่นใดก็ได้ ถ้าพิจารณาในแง่การกระทำดังกล่าวของ ล. อาจจะมองได้ว่าเป็นความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นลักทรัพย์มิใช่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ส่วนมาตรา 345 ความผิดฐานสั่งซื้อและบริโภคร้านอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าอยู่ในโรงแรมนั้น ถือว่าเป็นการหลอกลวงเหมือนกันกับความผิดตามมาตรา 341 แต่แตกต่างกันในวิธีการหลอกลวงตามมาตรา 345 คือ การหลอกลวงข้อเท็จจริงทางจิตใจ คือทั้งๆที่รู้ว่าตนไม่สามารถชำระค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าพักโรงแรมได้ แต่ก็ยังสั่งและบริโภคร้านอาหารหรือเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรม ซึ่งการสั่งและบริโภคร้านอาหารหรือเครื่องดื่มหรือการเข้าอยู่ในโรงแรมดังกล่าว เท่ากับแสดงว่าตนมีเจตนาจะใช้เงินเพื่อการนั้นให้ ฉะนั้นเมื่อตนรู้ว่าไม่สามารถชำระเงินได้จึงเป็นการแสดงข้อเท็จจริง

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

เช่น เขาไม่รู้ตัวถูกล้วงกระเป๋าไปจนเกลี้ยงตัว จึงสั่งและบริโภคาหารเป็นต้น ในกรณีที่ผู้กระทำสามารถมีเงินชำระค่าอาหารหรือเครื่องดื่มแต่เขาไม่ยอมชำระ เขาก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 341 เพราะไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรานี้ เป็นเรื่องที่เจ้าของภัตตาคารและเจ้าของโรงแรมจะดำเนินเป็นคดีแพ่ง⁷⁵

คำพิพากษาฎีกาที่ 1686/2505 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 เป็นเรื่องสั่งซื้อและบริโภคาหารด้วย และเป็นการกระทำต่อเนื่องกันในเวลาต่อมา การที่ไปติดต่อตกลงสั่งซื้ออาหารล่วงหน้าหลายวัน โดยให้นำอาหารไปเลี้ยงในสถานที่แห่งหนึ่ง เมื่อไม่ชำระราคาก็เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่ผิดตามมาตรา 341

แต่มีปัญหาว่า ถ้าการสั่งซื้อและบริโภคาหารเครื่องดื่มดังกล่าว ผู้กระทำได้แสดงความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อันเข้าลักษณะอันเป็นการหลอกลวงเป็นเหตุให้ได้ซึ่งอาหารหรือเครื่องดื่ม และได้บริโภคาหารหรือเครื่องดื่มนั้น ในกรณีเช่นนี้จะเป็นความผิดตามมาตรา 341 หรือไม่

ในกรณีนี้ท่านศาสตราจารย์จิติ ต้องถือว่าบัญญัติในมาตรา 345 เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ยกเว้นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 อันเป็นบททั่วไป แม้การกระทำจะต้องด้วยบทบัญญัติตามมาตรา 341 ก็ต้องถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 341 ซึ่งมีกำหนดโทษเบากว่าตามมาตรา 341⁷⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2511 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 หมายความว่า การสั่งซื้ออาหารเครื่องดื่มมาบริโภคนั้น เป็นที่เข้าใจว่าจะชำระราคาเมื่อได้บริโภครเสร็จแล้วในสถานการณของผู้ขาย ถ้านำสินค้ามาที่บ้านของผู้ซื้อ แล้วจะชำระเงินให้ภายหลังซึ่งผู้ขายยินยอม 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 ดิงสภักย์. (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. น. 899.

เจตนาที่จะไม่บริโภคให้คนอื่นบริโภคแต่เพียงอย่างเดียว เช่นนี้ น่าจะไม่ครบองค์ประกอบความผิด เพราะมีแต่การสั่งซื้อ แต่ไม่บริโภค หรือสิ่งที่สั่งซื้อจำกัดเฉพาะอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือการเข้าพักในโรงแรมเท่านั้น ไม่รวมสิ่งอื่นๆ เช่นสิ่งบุหรี่ยี่สิบเพื่อจะมาสูด โดยรู้ว่าตนไม่มีเงินเช่นนี้ก็ไม่เข้ามาตรา 345 ถ้าการหลอกลวงโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าพักโรงแรม ข้อเท็จจริงอันนี้ต้องรู้ว่าตนเองไม่สามารถชำระเงินได้ในขณะที่สั่ง ถ้าในขณะที่สั่งคิดว่าตัวมีเงิน แต่เพิ่งมารู้ภายหลังว่าตัวเองลืมเอาเงินมาเช่นนี้ก็ไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 345 แต่ถ้าผู้ขายทราบที่ผู้ซื้อไม่มีสตางค์ที่จะชำระ ผู้ขายหรือเจ้าของโรงแรมต้องหลงเชื่อ แม้ว่าผู้ขายหรือเจ้าของโรงแรมจะรู้ว่าผู้กระทำไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร หรือค่าเข้าพักในโรงแรม ถ้าไม่ถึงขนาดเป็นความยินยอมของผู้ขายหรือเจ้าของโรงแรม เพียงแต่ปล่อยให้มีกรกระทำโดยไม่ได้แย้งก็ยังไม่ถือเป็นความผิดอยู่ ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความผิดเพราะเหตุนี้ได้

องค์ประกอบความผิดทางจิตใจตามมาตรา 341 คือ เจตนาธรรมดาในการกระทำตาม มาตรา 59 รวมทั้งความรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด คือ รู้ว่าข้อความที่แสดงเป็นความเท็จและเจตนาพิเศษ คือ โดยทุจริต เช่น ถ. นักโทษกักกันปลอมหนังสือพัสดุให้เจ้าหน้าที่มอบเรือไปเก็บเงินที่เกาะ ผู้ดูแลเรือหลงเชื่อมอบเรือให้ ถ. ใช้เรือพายจากที่กักกันหนีไป เป็นการทุจริต มีความผิดฐานฉ้อโกง

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

ส่วนองค์ประกอบความผิดทางจิตใจตามมาตรา 345 เป็นเจตนาธรรมดาที่ต้องการสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเข้าพักในโรงแรมนั้น โดยเจตนาในการสั่งซื้อและบริโภค ผู้กระทำต้องรับทราบข้อเท็จจริงว่าตนไม่สามารถชำระเงินได้ไม่จำเป็น ต้องมีเจตนาพิเศษก็เป็นความผิด เมื่อมีการสั่งซื้ออาหารและลงมือบริโภคอาจเป็นความผิดเพียงแค่นั้น

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

ความผิดฐานฉ้อโกง 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 จะต้องมียุติการประกอบในส่วน of 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 โดยยังไม่มี การแบ่งแยกการพิจารณาในส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดทางอาญา (Mens Rea) เพราะว่าความผิดฐานอย่างเดียวกันอาจมีลักษณะของการกระทำที่มีองค์ประกอบภายในต่าง ชนิดกันรวมกันอยู่ในความผิดฐานเดียว แต่มีการกระทำที่มีเหตุอื่นมาประกอบกับการกระทำนั้นๆ แล้วแต่กรณี อาจมีการกระทำความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่ารวมอยู่ด้วย

ในขณะที่พิจารณาการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะมีการ แยกบัญญัติความผิดออกจากลักษณะของการกระทำความผิดที่มีองค์ประกอบภายนอกและ องค์ประกอบภายในที่ต่างกันแบ่งออกเป็นความผิดต่างฐานของความผิดอาญา กล่าวคือ ในความผิด ต่อชีวิต จัดอยู่ในหมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นการ กระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยความตั้งใจหรือเจตนามาตั้งแต่แรก มาตรา 290 วรรคแรก ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย คือ การฆ่าหรือการทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่ได้ ตั้งใจ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาเพียงแต่จะทำร้ายร่างกายหรืออาจประสงค์ให้ผู้ถูกกระทำเกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยไม่มีเจตนาฆ่าให้ตาย แต่ผลของการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย โดยบัญญัติความผิดพื้นฐานของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แล้วจึงบัญญัติถึงเหตุ ฉกรรจ์ที่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 290 วรรคสอง ถ้า ความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าคนฆ่าผู้อื่น

ส่วนการกระทำความผิดที่มีเหตุสมควรลดโทษนั้น ตามกฎหมายไทยจะให้อำนาจศาล เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษน้อยลง โดยไม่ได้แบ่งแยกเป็น ความผิดฐานหนึ่งต่างหากเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นการพิจารณาลักษณะของการกระทำ ที่เหมือนกัน แต่แตกต่างกันในผลของการกระทำ จึงทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นหรือเบาลง แล้วแต่กรณี

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมาย อังกฤษและกฎหมายอาญาของไทย การพิจารณาการกระทำความผิดแต่ละการกระทำนั้นจะต้อง พิจารณาจากองค์ประกอบของความผิดกล่าวคือองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในซึ่งมี ลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ก็คือ ในความผิด Murder มีหลักเกณฑ์การกระทำความผิดคล้ายคลึงกับ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย เช่น การกระทำความผิดฐาน Murder จะต้องมีความเจตนาในการ 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 นับแต่วันที่ที่ถูกทำร้ายจึงจะมีความผิดฐาน Murder เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับไทยแล้ว เจตนาฆ่า (intention to kill) ตามกฎหมายอังกฤษจะคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยมีการกระทำในส่วนของการประกอบ 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 ผู้กระทำมีโอกาสดิถีบททวน 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 นำไปใช้เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามความผิด manslaughter แต่อย่างใด 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 ความผิดบันดาลโทสะ (Provocation) ซึ่งความผิดฐานนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับไทยในการกำหนดถึงการกระทำโดยบันดาลโทสะ กฎหมายไทยบัญญัติ ไว้ในตามมาตรา 72 “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยอันไม่เป็นธรรม 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 เป็นการกระทำความผิดประมาทโดยชัดแจ้ง และมีองค์ประกอบภายใน (mens rea) เป็นกระทำความผิดประมาทอย่างชัดแจ้งโดยพิจารณาจากบุคคลที่เป็นวิญญูชนที่สามารถมองเห็นล่วงหน้าถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นได้ว่าการกระทำนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือทำให้รับอันตรายสาหัส และผลของการกระทำคือความตายของผู้อื่น 2) ความผิด Constructive Manslaughter หรือความผิด Manslaughter by an unlawful and dangerous act หมายถึงการกระทำความผิดฐานทำให้คนตายโดยเจตนาหรือไม่มีเจตนา นั่นคือการที่จำเลยเป็นผู้กระทำให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ชีวิต และ 3) ความผิด Reckless Manslaughter เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วยความประมาทโดยจงใจ ซึ่งเป็นความผิดที่แยกออกมาต่างหาก จากความผิด gross negligence manslaughter เพราะความผิด reckless manslaughter นี้ครอบคลุมถึงการกระทำที่ผู้ใดโดยจงใจก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่สมควรในการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น 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 จึงจะไปพิจารณาทางด้านอรรถวิสัยว่าบุคคลนั้นกระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ และเป็นการตั้งใจหรือประมาทหรือไม่ ซึ่งเรียกกันว่า “ความชั่ว” สำหรับการพิจารณาการกระทำผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาของมนุษย์อื่น ต้องเป็นกรณีอย่างรุนแรงของการกระทำผิดตามหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็น 2 ประเภท คือ 1. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord ตามมาตรา 211 (STGB) และ 2. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212 (STGB)

เมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีในความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ตามมาตรา 211 (STGB) จะต้องมีการกระทำโดยเจตนาฆ่าคนอื่น ซึ่งคล้ายคลึงกับความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ของไทย แต่การกระทำผิดฐานฆ่าคนตามกฎหมายเยอรมนีจะเป็นความผิดได้ที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของผู้กระทำโดยมีการกำหนดลักษณะของการกระทำฆ่าคนไว้ กล่าวคือ ตามมาตรา 211(STGB) “(2) ฆาตกรคือใครก็ตามที่ฆ่ามนุษย์ออกจากความต้องการทางเพศกับการฆาตกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของเขาออกจากความโลภหรือแรงจูงใจฐานอื่นๆ ทฤษฎีหรือด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตรายต่อสาธารณะหรือเป็นกระทำหรือเพื่อปกปิดคนฆ่า” ซึ่งความผิดตามมาตรานี้จะเป็นการบัญญัติการกระทำผิดต่อชีวิตในทางอาญาไว้ในมาตราเดียวกัน แต่การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ กล่าวคือ ต้องมีผล คือ ความตายของผู้ถูกระทำ และต้องมีเจตนาฆ่าให้ตายตามความต้องการของผู้กระทำความผิดนั้นๆ ซึ่งการกระทำผิดต่อชีวิตตามมาตรา 211 (STGB) จะมีเจตนาฆ่าที่เหมือนกันกับเจตนาฆ่าตามกฎหมายอาญาของไทย ในหมวดความผิดต่อชีวิต แต่จะแตกต่างกันในส่วนของการต้องการฆ่าคนของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะของการกระทำผิดของมาตรา 211 (STGB) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี

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

ส่วนในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212 (STGB) เมื่อพิจารณาแล้วจะเป็นการกระทำโดยเจตนา โดยผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนจะต้องมี

ลักษณะประการอื่นที่ไม่ใช่การกระทำความผิดมาตรา 211(STGB) เช่น การฆ่าที่ก่อให้เกิดการเสียชีวิตของมนุษย์ จะทำโดยไม่คำนึงถึงลักษณะที่เป็นอาชญากรรม ความผิด Totschlag สามารถเป็นได้ทั้งการกระทำหรือการละเลยที่จำเป็น ถ้าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น และการฆ่าตามมาตรานี้ยังกำหนดให้มีการกระทำการทารุณโหดร้ายเป็นโทษสูงสุดของการกระทำความผิดด้วย เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับการเสียชีวิตของบุคคลอื่น ที่เป็นผลมาจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำผิดของผู้กระทำ จะต้องถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งความผิดตามมาตรานี้จะมีความคล้ายคลึงกับความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทย แต่กฎหมายไทยได้แบ่งลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาของการกระทำทารุณต่อบุคคลไว้ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือกระทำทารุณโหดร้าย ตามมาตรา 289 (5) โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยการกระทำบางประการที่พิเศษนอกจากฆ่า เพื่อให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตาย⁷⁷ ผู้กระทำจะต้องระวางโทษประหารชีวิต ซึ่งมีความผิดร้ายแรงกว่า การกระทำความผิดมาตรา 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 การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาไม่ว่าจะกระทำโดยใช้อาวุธหรือไม่ก็ตาม 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 แต่การทำร้ายนั้นไม่ว่าจะถึงแก่ความตายหรือเพียงได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ให้ดูตามผลคือการตายหรือเป็นอันตรายแก่กายจะเป็นองค์ประกอบของความผิดก็เป็นแค่เพียงเงื่อนไขทางภาวะวิสัยที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำ หากถึงตายก็ลงโทษตาม มาตรา 290 หากไม่ถึงตายก็ไม่มีผิดตามมาตรา 291 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 การกระทำความผิดแต่ละฐานความผิดนั้น ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามความเหมาะสมของการกระทำความผิดนั้นๆ แล้วแต่กรณี ในการพิจารณาถึงเหตุลดโทษหรือเหตุบรรเทาโทษต่างๆ กันด้วย

ตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ การลงโทษผู้กระทำความผิดนี้มีการแบ่งแยกความผิดรับผิดต่อชีวิตที่เป็นความผิดอาญาของการกระทำความผิดของ Homicide จะต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดของผู้กระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นในทางกฎหมาย ผลนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ แต่ถึงแม้ว่าจะมีการกระทำและมีผลเกิดขึ้นแล้ว ผลนั้นอาจไม่มีความสัมพันธ์กับการกระทำเป็นเพราะว่าผลเกิดขึ้นจากเหตุอื่น ดังนั้นการกระทำความผิดในความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแล้วควรได้รับโทษหนักเบาได้ดังนี้

1. การกระทำความผิดของ Murder ถือว่าเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ผู้กระทำความผิดจะต้องลงโทษสูงสุด คือ ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าคนด้วยเหตุฉกรรจ์จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต

2. การกระทำความผิดของ Manslaughter เป็นความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยไม่มีเจตนาฆ่า แต่ความผิดฐานนี้ได้แบ่งความผิดของ Manslaughter ไว้สองชนิดด้วยกัน คือ 2.1 ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter 2.2 ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter

ซึ่งในกรณีความผิดของ Manslaughter ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงใดก็ได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Voluntary Manslaughter) มีเหตุลดฐานความผิด ซึ่งลดความผิดจากการกระทำที่มีความร้ายแรงที่สุดของความผิดให้น้อยลงมาก็คือเป็นเหตุลดฐานความผิดมิใช่เหตุเบาโทษ คือ ทำให้ไม่ผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มีโทษจำคุกตลอดชีวิตสถานเดียว) แต่จะลดโทษไปผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้) ซึ่งในกรณีอาจเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากการบันดาลโทสะ หรือผู้กระทำเป็นผู้หย่อนความรับผิดชอบ ผู้พิพากษาของอังกฤษก็สามารถที่จะนำเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษมาพิจารณาการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าหากว่าผู้พิพากษาเชื่อว่าในสถานการณ์เช่นนั้น ไม่มีโทษใดที่จะเหมาะสมก็อาจปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้โดยไม่มีเงื่อนไข โดยทั่วไปการกระทำความผิด Voluntary Manslaughter ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักกว่าการกระทำความผิด Involuntary Manslaughter ซึ่งเป็นความผิดฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดประเภทนี้ได้รวบรวมเอาความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามกฎหมายอาญาเยอรมนี การฆ่าโดยเจตนาของมนุษย์อื่น แต่หากเป็นกรณีอย่างรุนแรงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord ตามมาตรา 211 (STGB) ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงสุด คือต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” มาตรา 212 (STGB) ถือเป็นการกระทำความผิดรุนแรงน้อยกว่าการกระทำความผิดของตามมาตรา 211 (STGB) จึงมีบัญญัติไว้ในมาตรา 212 “(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประการอื่นนอกจากกรณีตาม มาตรา 211 ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี” เช่น คดีฆ่าคนตายนั้นใช้ในเขตอำนาจศาลทั้งหมดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงสุดต่อชีวิตบุคคลอื่น ซึ่งลักษณะทั่วไปของการฆ่าเป็นแรงจูงใจพิเศษ เช่น การฆ่า คือ “ออกจากความโลภ” หรือ “เพื่อความต้องการทางเพศ หรือ Begehungsweise ทุจริต หรือ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตราย” กล่าวคือ คดีฆ่าคนตายนี้ถ้าผู้กระทำความผิดทารุณโหดร้ายโดยมีแรงจูงใจในการกระทำหรือในลักษณะของการกระทำที่น่าตำหนิได้ 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 โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุบันดาลโทสะหรือเหตุบรรเทาโทษด้วยอิกรณีหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายอาญาเยอรมนีจึงถือว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 211 (STGB) เป็นบทบรรณาธิกของมาตรา 212 (STGB)

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

ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติความผิดต่อชีวิตในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนี้ ตามกฎหมายอาญาของไทยมีการแบ่งแยกการกระทำความผิดต่อชีวิตไว้ชัดเจน โดยมีการพิจารณาจากองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา เป็นการแบ่งแยกลักษณะของการกระทำภายในจิตใจ

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

การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา หรือไม่เจตนา ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายของไทยเป็นหลักในการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดฐานฆ่าคนนั้น ไม่ควรที่จะนำหลักของประเทศอังกฤษหรือประเทศเยอรมนีมาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของไทย เพราะเนื้อหาสาระของความผิดฐานฆ่าคนนั้นมีความแตกต่างกันไปอาจจะทำให้เกิดการเข้าใจผิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายของไทยที่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนได้ แต่อาจจะนำมาเปรียบเทียบการใช้กฎหมายได้ ถ้าหลักการพิจารณาลักษณะการกระทำก็สามารนำมาปรับใช้ได้บางกรณีที่ไม่ทำให้เกิดความสับสนได้