

บทที่ 3

การวินิจฉัยความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาในต่างประเทศ

3.1 การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของระบบคอมมอนลอว์

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์นี้มุ่งศึกษาถึงการวินิจฉัยความรับผิดอาญาของประเทศอังกฤษเป็นหลัก เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นฉบับของระบบคอมมอนลอว์ และมีอิทธิพลในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของกฎหมายในประเทศไทยอย่างมาก การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษเป็นการนำเอาหลักการของการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในความผิดตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

ความผิดประเภทนี้เป็นการที่ศาลคอมมอนลอว์ได้กำหนดความผิดอาญาฐานใหม่ขึ้นมาโดยวิธีการวางหลักเกณฑ์หรือวางหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นมา โดยศาลยึดถือว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น หากเป็นกรฝ่าฝืนและเป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำนั้นย่อมอยู่ในข่ายที่จะเป็นความผิดอาญาได้ทั้งสิ้น¹ การวางหลักเกณฑ์หรือวางหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นในคำพิพากษานี้จึงกลายเป็นหลักกฎหมายตามคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน(Precedent)

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

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

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

3.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศอังกฤษ

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

ดังนั้น การพิจารณาการกระทำผิดทางอาญาตามกฎหมายอังกฤษ สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

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

1. ส่วนของ Actus หมายถึง การกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งรวมทั้งการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยการกระทำคือ การเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งการเคลื่อนไหวร่างกายนี้จะต้องเกิดจากการควบคุมของจิตใจด้วย กล่าวคือเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้ (willed movement) ผู้กระทำได้กระทำลงโดยใจสมัครหรือมีเจตจำนงที่จะเคลื่อนไหวไปในทิศทางนั้น⁴⁴ เช่น ถ้า ก ยกปิ่นขึ้นยิง เป็นการกระทำ แต่เมื่อไม่ได้ยิงไปที่ผู้ใด หรือสิ่งใดที่ทำให้มีความผิด ก็ยังมีความผิด แต่ถ้า ก ยกปิ่นขึ้นยิงไปที่ ข โดยเจตนาฆ่า ผลที่ตามมาเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายโดยมีความผิดฆาตกรรม (Murder) แต่ ก อาจจะไม่มีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม (The circumstance surrounding)

1.1 การงดเว้นการกระทำ (Omission)⁴⁵

การงดเว้นการกระทำเป็นหลักในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา รวมถึงพฤติการณ์แวดล้อมที่ส่งผลให้เกิดอันตรายซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามกระทำและต้อง

⁴³ See Black's Law Dictionary.

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

น. 7.

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

กำหนดบทลงโทษ เช่นการละเมิดภาวะวิสัยหรืออิสรภาพแห่งพลเมืองโดยลักษณะการละเมิดนี้จะต้องเกิดขึ้นอย่างเพียงพอทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ ตัวอย่างเช่นกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีวิวาทและมีการจับคู่กรณีคนน้ำจมน้ำเสียชีวิต แต่กฎหมายไม่พิจารณาความผิดทางอาญาในประเด็นที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่บุคคลนั้นงดเว้นการกระทำและไม่เข้าข่ายความผิดทางอาญา เช่นการปฏิเสธที่จะช่วยเหลือคนแปลกหน้าที่กำลังจมน้ำ พุทธิการณ์แวดล้อมในกรณีนี้ กฎหมายอาจสอดคล้องกับหลักการเรื่องภาวะวิสัยหรืออิสระที่จะกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยมีข้อกฎหมายมารองรับ การงดเว้นการกระทำในคดีวิวาทที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบนั้น ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำได้ละเมิดหลักการของกฎหมายหรือไม่ และกระบวนการพิจารณาจะสามารถกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อได้ทำการพิสูจน์คดีให้เกิดความกระจ่างและความชัดเจนของความผิดเพื่อให้การพิสูจน์คดีดำเนินไปอย่างครบถ้วนทางกฎหมาย

1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation)⁴⁶

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

2. ส่วนของ Reus⁴⁷ หมายถึง ข้อห้ามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด

⁴⁶ Smith and Hogan's. Op.cit. p. 81.

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

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

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

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

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

1. การกระทำโดยเจตนา (Intention) หมายถึงการกระทำโดยรู้ซึ้งแห่งความจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด และผู้กระทำต้องการให้เกิดผลขึ้นจากการกระทำนั้น หรือเล็งเห็นได้อย่างแน่นอนว่า การกระทำนั้นจะเกิดผลตามที่ต้องการ

2. การกระทำประมาทโดยจงใจ (Recklessness) หมายถึงการขาดความระมัดระวังอย่างมาก เป็นระดับของความประมาทที่สมควรถูกลงโทษ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงอันตรายโดยรู้ตัว

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

“ความประมาทโดยจงใจ พิจารณาได้จากพฤติการณ์ซึ่งผู้กระทำต้องรู้สึกถึงความเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในขณะนั้น และพิจารณาจากผลของการกระทำซึ่งเกิดจากการที่ผู้กระทำนั้นรู้ว่าความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น และไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ในสถานการณ์ที่ผู้กระทำซึ่งรู้ถึงความเสี่ยงจะก่อความเสี่ยงภัยอันตรายเช่นนั้น”⁴⁹

ดังนั้นการพิจารณาการประมาทโดยจงใจ (Recklessness) หรือ ตามทฤษฎีกฎหมายอังกฤษสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การละเลยตามอัตตะวิสัย (subjective recklessness) มีที่มาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ในคดี Cunningham 1957 กรณีผู้กระทำความผิดเล็งเห็นผลร้ายจากการกระทำของตน แต่ยังคงตัดสินใจกระทำ ซึ่งกรณีเป็นการเล็งเห็นผลของตัวจำเลยเองซึ่งมีลักษณะเป็นอัตตะวิสัย ฉะนั้น การละเลยตามอัตตะวิสัยนี้ เป็นกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำโดยตรง กล่าวคือ จะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน แต่ผู้กระทำยังตัดสินใจกระทำกรณันั้น

2. การละเลยตามภาวะวิสัย (objective recklessness) มีที่มาจากกรณีความกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือเป็นกรณีที่จะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำเล็งเห็นว่าจะมีผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเองและผู้กระทำได้กระทำการดังกล่าวไปโดยไม่ได้คิดหรือเล็งเห็นผลร้ายนั้นเลย

การละเลยตามภาวะวิสัยนี้แม้มีลักษณะทางภาวะวิสัยอยู่มาก แต่ยังคงมีการพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยอยู่ คือจำเลยไม่ได้คิดถึงหรือเล็งเห็นผลร้ายนั้นเลย ซึ่งมีลักษณะเป็นอัตตะวิสัย ศาลประเทศอังกฤษจึงยอมรับว่าการละเลยตามภาวะวิสัยนี้เป็น Mens rea อย่างหนึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์

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

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

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

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

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

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

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

รับรู้ในรูปแบบอหัตตะวิสัยหรือแบภาวะวิสัย ส่วนความประมาทธรรมดานั้นผู้กระทำไม่ได้รู้ตัวว่า การกระทำของตนนั้นเป็นความเสี่ยงแต่อย่างใด⁵¹

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

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

5. ประมาทอย่างร้ายแรง (Gross Negligence)

ประมาทอย่างร้ายแรงจะมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่เป็นภาวะวิสัยเช่นเดียวกับประมาทธรรมดา แต่ประมาทอย่างร้ายแรงนี้เกิดขึ้นจากกฎหมายคอมมอนลอว์

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

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

⁵¹ ชัชดา ปานแป้น. แหล่งเดิม. น.12.

องค์ประกอบภายในเรื่องประมาทอย่างร้ายแรงกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter)⁵²

3.1.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย

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

3.1.2.1 ความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา (Murder)

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

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

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

องค์ประกอบของความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา (Murder) แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. องค์ประกอบภายนอก คือ Actus reus

องค์ประกอบภายนอกของความผิด murder คือ ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในราชอาณาจักรและความตายนั้นเกิดขึ้นภายในหนึ่งปีและหนึ่งวันนับจากการกระทำสุดท้าย

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

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

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

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

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

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful) การฆ่าจะต้องเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ในบางกรณีอาจเป็นการฆ่าผู้อื่นซึ่งผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือมีเหตุสมควร เช่น การประหารชีวิต นักโทษตามคำพิพากษาของศาลโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

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

⁵⁵ Ibid. p. 330.

⁵⁶ Ibid. pp. 327-328.

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

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

2. องค์ประกอบภายใน คือ Mens rea

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

3.1.2.2 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Manslaughter)

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

1. ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter

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

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

⁵⁸ ประชาน จุฬาโรจน์มนตรี. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ:กฎหมายคอมมอนลอว์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ซึ่งลดความร้ายแรงของความผิดให้น้อยลงมา ซึ่งสามารถแยกความผิดฐาน Voluntary Manslaughter ได้ดังนี้

1.1 ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter: Provocation⁵⁹

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

การบันดาลโทสะ (Provocation) นี้เกิดจากการขู่ข่มขู่ คอมมอลอว์ได้บัญญัติเพิ่มขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งจุดกำเนิดของความผิดนี้ คอมมอลอว์มีวิวัฒนาการในการผ่อนปรนเรื่องความเสื่อมทางศาสนาของมนุษย์ว่าการปกป้องตนเองจะต้องเป็นการกระทำที่ถูกระงับอย่างมีเหตุผล แม้ว่าคนเข้าอารมณ์บางคนอาจจะบันดาลโทสะจากสาเหตุเล็กน้อยซึ่งสามารถสร้างแรงขับให้ฆ่าคนตายได้

1.2 ความผิดฐาน Voluntary Manslaughter: Diminished Responsibility⁶⁰

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

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

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

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

อันเกิดจากโรคหรือการได้รับบาดเจ็บอันส่งผลให้สภาวะทางจิตไม่รับรู้ความรับผิดชอบชั่วดีในการกระทำหรือดเว้นไม่กระทำ หรือเป็นผู้ที่กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น”

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

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

2. ความผิดฐาน Involuntary Manslaughter

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1.2.3 ความผิดฐานฆ่าบุตรขณะยังเป็นทารก (Infanticide)

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

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

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

เวลากระทำ หรือดเว้นกระทำการนั้น หญิงนั้นมีสภาพจิตใจที่ผิดปกติ โดยเหตุผลที่หญิงนั้นยังไม่ฟื้นตัวเต็มที่จากผลการให้กำเนิดทารก หรือโดยผลจากการให้นมบุตรที่เกิดใหม่ ดังนี้แม้จะเป็นกรณีที่จะถือเป็นความผิด murder แต่โดยอาศัยหลักตามพระราชบัญญัตินี้การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิด infanticide”

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

องค์ประกอบของความผิด ประกอบด้วย

(1) องค์ประกอบภายนอก (actus reus)

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้จะเหมือนกับองค์ประกอบภายนอกของความผิด murder จะแตกต่างกันเฉพาะความผิดฐานนี้ได้กำหนดไว้ว่า ผู้กระทำจะต้องเป็นมารดาของผู้ถูกระทำนั้น และผู้ถูกระทำจะต้องเป็นเด็กทารกอายุไม่เกิน 12 เดือน

(2) องค์ประกอบภายใน (mens rea)

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มีเช่นเดียวกับความผิด murder คือ ผู้กระทำจะต้องมี “malice aforethought” ทั้งนี้โดยมีเหตุผลที่สมควรลงโทษน้อยลงในความผิดฐานนี้ คือ ถ้าหากผู้กระทำซึ่งเป็นมารดานั้นในขณะที่กระทำ ความผิดมีสภาพจิตใจที่ผิดปกติ โดยเหตุผลที่หญิงนั้นยังไม่ฟื้นตัวเต็มที่จากผลของการให้กำเนิดทารก หรือโดยผลจากการให้นมบุตรที่เกิดใหม่

นอกจากนี้ การฆ่าเด็กทารกนั้น โดยบุคคลอื่นนอกจากผู้เป็นมารดาหรือแม้จะเป็นการกระทำของผู้เป็นมารดาแต่มีใดเกิดจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติจากการให้กำเนิดทารกหรือการให้นมแก่บุตรครั้งใดก็ตามแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิด murder

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

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ อาจไม่ได้รับการยอมรับเป็นเวลานาน เนื่องจากความเจ็บป่วยทางจิตใจไม่ได้รับการพิจารณาในปัจจุบันว่าเป็นสาเหตุสำคัญของ

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

3.1.2.4 ความผิดฐานฆ่าตนเอง (Suicide)⁶⁸

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

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

⁶⁷ Ibid. p. 383.

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

ตายที่ขณะกระทำความผิดนั้น มีผู้กระทำความผิดเองก็มี เจตนาฆ่าตัวตายเช่นกัน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติ Homicide Act 1957

3.2 การวินิจฉัยความผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของระบบชีวิตล่อว์

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาที่เป็นความผิดต่อชีวิตบุคคลของระบบชีวิตล่อว์นี้ เป็นการศึกษารับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบเดียวกับประเทศไทยและมีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศไทย ดังนั้น การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนีมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

3.2.1 ความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี

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

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

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

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

เพียงแต่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น⁷⁰ โดยถือว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง⁷¹

3.2.1.1 การวินิจฉัยตามโครงสร้างความผิดอาญาของประเทศเยอรมนี⁷² ได้มีหลักการแยกออกเป็น 3 ส่วนคือ⁷²

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

โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างรับผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)

องค์ประกอบ หมายถึง ลักษณะในทางรูปแบบของความผิด ซึ่งกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยกำหนดเป็นองค์ประกอบภายนอกกับองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ การพิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นการพิจารณาตามรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยที่การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้อิงวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

องค์ประกอบของความผิดนั้นสามารถแยกออกได้เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ดังนี้

1.1 องค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิด การกระทำกรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่นๆ ซึ่งนอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นสิ่งที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกด้วย⁷³

1.2 องค์ประกอบภายใน คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ หมายถึงสิ่งที่เป็นภายในตัวผู้กระทำผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ตามปกติจะมีสิ่งเดียว แต่ในความผิดบางฐานหรือหลายฐานอาจมีองค์ประกอบ

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

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

⁷² คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม. น. 73.

⁷³ คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม. น. 114.

ภายในมากกว่าหนึ่งสิ่งก็ได้ ดังนั้นองค์ประกอบภายในจึงได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ และองค์ประกอบภายในอื่น ๆ⁷⁴

2. การกระทำนั้นมีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

ความผิด หมายถึง ลักษณะทางเนื้อหาของการกระทำที่กฎหมายเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร ผู้กระทำไม่มีเหตุที่จะกระทำได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และเป็นเรื่องเดียวกับเหตุยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำนั้น

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

ดังนั้น ความผิดกฎหมาย จึงเป็นเรื่องการกระทำที่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และเป็นเรื่องเดียวกันกับเหตุยกเว้นความผิด (Justification)

3. ผู้กระทำมีความชั่ว (Schuld)

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

ความชั่วในทางกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากความชั่วในความหมายทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญาหมายถึงการตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerfbarkeit der Willensbindung) โดยพิจารณาตามมาตรฐาน

⁷⁴ คณิต ฅ นคร. แหล่งเดิม, น. 131.

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

⁷⁶ คณิต ฅ นคร. แหล่งเดิม. น. 151.

วิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำผิด และผู้กระทำผิดนั้นต้องมีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit)

การกำหนดความสามารถในการทำชั่วพิจารณาได้ใน 2 ประการ คือ

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

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

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

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

1. ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre)⁷⁸

ตามทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผลนั้นอธิบายว่า การกระทำของมนุษย์ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำ ตามทฤษฎีนี้การกระทำของมนุษย์จึงเป็นเพียงเหตุการณ์ของการ

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

⁷⁸ คณิต ฒ นคร. แหล่งเดิม. น. 96-97.

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

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นการมองว่าตำแหน่งของเจตนาและประมาทนั้นอยู่ในส่วนของความชั่วซึ่งเป็นส่วนอัตตะวิสัย (Subjective) นั่นเอง ในปัจจุบันทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale Handlungslehre) ได้เชื่อมความนิยมไปโดยสิ้นเชิง เพราะเห็นกันว่าทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีไม่เพียงแต่จะเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของมนุษย์เท่านั้น แต่ได้ทำลายเจตจำนงมนุษย์ไปเลยทีเดียว ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่สามารถที่จะอธิบายเรื่องการพยายามกระทำความผิดได้ เพราะการพยายามกระทำความผิดนั้นในการกระทำก็มีส่วนอัตตะวิสัยอยู่ด้วย กล่าวคือ ในการพยายามกระทำความผิดผู้กระทำการต้องการกระทำการ โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งก็คือ องค์ประกอบภายในนั่นเอง หรือกล่าวว่าเป็นส่วนของอัตตะวิสัยก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ

2. ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre)⁷⁹

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

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าเจตนาอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นอยู่ในส่วนโครงสร้างข้อที่ 1 ที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ในปัจจุบันทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (Finale Handlungslehre) เป็นทฤษฎีการกระทำที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง

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

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

ดังนั้น ความแตกต่างเฉพาะเกี่ยวกับโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนที่ 1 คือ ในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ตามทฤษฎีความมุ่งหมาย (Finale handlungslehre) ในการกระทำนั้นเห็นว่าส่วนขององค์ประกอบนั้นประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก ซึ่งเป็นส่วนภาวะวิสัย (Objective) และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ ซึ่งเป็นส่วนอัตตะวิสัย (Subjective) รวมอยู่ด้วย แต่ทฤษฎีการกระทำก่ให้เกิดผล (Kausale hand lungslehre) นั้นมีความเห็นว่าใน โครงสร้างส่วนที่ 1 นั้นประกอบด้วยส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) อย่างเดียว กล่าวคือ มีเฉพาะองค์ประกอบภายนอกอย่างเดียวกันเท่านั้น ส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจนั้นจึงเป็นส่วนอัตตะวิสัย จะไม่อยู่ใน โครงสร้างส่วนที่ 3 คือเรื่อง “ความชั่ว” (Schuld) ซึ่งเป็นส่วนอัตตะวิสัยเหมือนกัน

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

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

นอกจากนี้ กฎหมายเยอรมันยังมีเหตุอื่นที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบอันมีผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ได้แก่ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย⁸⁰

3.2.1.2 ส่วนประกอบของเจตนา

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

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

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

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

⁸⁰ คณิต ฌ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 79-85.

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

2. เจตนาข่มเล็งเห็นผล (der bedingte Vorsatz หรือ dolus eventualis)

เจตนาข่มเล็งเห็นผล หมายความว่า กรณีที่ผู้กระทำคาดว่าผลของการกระทำของตนที่เป็นความผิดอาจเกิดขึ้นได้ โดยพิจารณาจากอัตตะวิสัยของตัวผู้กระทำนั้น ว่าตามข้อเท็จจริงสถานการณ์นั้นผู้กระทำเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้หรือไม่ เจตนาข่มเล็งเห็นผลนี้ใกล้เคียงกับเจตนาประสงค์ต่อผลระดับที่สอง

สำหรับปัญหาที่ว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเล็งเห็นผลได้นั้นขึ้นอยู่กับความเห็นทางทฤษฎี⁸² ดังนี้

ทฤษฎีที่ 1 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นล่วงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้และยังขึ้นท่าลงไป ถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาโดยอาจแลเห็นผล เรียกทฤษฎีนี้ว่า “Wahrscheinlichkeitstheorie”

ทฤษฎีที่ 2 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นผลล่วงหน้าแล้วและกระทำไปโดยเต็มใจรับเอาผลเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นกรณีที่คาดว่าถ้าผลเกิด ก็จะยอมรับผลที่เกิดขึ้นไว้ก่อนแล้ว เรียกทฤษฎีนี้ว่า “Einwilligungstheorie”

ทฤษฎีที่ 3 ถือว่า ถ้าผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเต็มใจรับเอาผลไว้ล่วงหน้า แต่ถ้าเพียงผู้กระทำทำใจว่า ถ้าผลจะเกิดขึ้นก็ยอมให้เกิด ก็ถือเป็นเจตนาโดยอาจแลเห็นผลได้แล้ว

สำหรับเรื่องเล็งเห็นผลนี้ใน Manual of German Law ให้ความหมายว่า หมายถึงผลที่คาดเห็นและเสี่ยงให้เกิดขึ้นแม้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นทีเดียว เพียงแต่อาจเป็นไปได้ก็พอแล้ว

3.2.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี

กฎหมายอาญาควรที่จะมีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติเท่านั้น เป็นสิ่งที่มีบทบาทสำคัญมาก กล่าวคือ กฎหมายอาญาควรที่จะมีไว้เพื่อคุ้มครองเฉพาะ “สมบัติ” (Gueter) บางประการที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต (มาตรา 211 เป็นต้นไป) ความปลอดภัยของร่างกาย (มาตรา 223 เป็นต้นไป)⁸³

ในกฎหมายเยอรมนี คำว่า “Mord” ถูกใช้อย่างเป็นทางการสำหรับการฆ่าโดยเจตนาของมนุษย์อื่น แต่หากเป็นกรณีอย่างรุนแรงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาเยอรมนีที่ได้บัญญัติความผิดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็น 2 ประเภท คือ 1. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord § 211 StGB และ 2. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” § 212 StGB

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

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

3.2.2.1 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า Mord § 211 STGB⁸⁴ โดยมีรายละเอียดดังนี้

§ 211 “(1) ฆาตกรต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ฆาตกรคือใครก็ตามที่ฆ่ามนุษย์ออกจากความต้องการทางเพศกับการฆาตกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของเขาออกจากความโลภหรือแรงจูงใจฐานทรยศหรือด้วยวิธีการโหดร้ายหรืออันตรายต่อสาธารณะหรือเป็นกระทำหรือเพื่อปกปิดความผิดอื่น”

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

การกระทำความผิดฐาน Mord § 211 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ต้องมีการกระทำตามหลักเกณฑ์ 3 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มแรก คือ แรงจูงใจต่ำ (กระทำผิด) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดดำเนินการออกจากความต้องการที่จะฆ่าเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศออกจากความโลภหรือบางส่วนของแรงจูงใจอื่นๆ เช่น

1.1 การฆาตกรรม คือ การฆ่าคนเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศเป็นกรณีของการฆ่าในระหว่างการถูกข่มขืนหรือฆ่าด้วยความมุ่งมั่นที่จะใช้ศพสำหรับวิธีปฏิบัติทางเพศ

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

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

1.2 ความพึงพอใจของความต้องการทางเพศ คือ การฆ่าออกจากความโลภ หมายความว่าผู้กระทำผิดฆ่าเพื่อเพิ่มโชคกลางของเขา ในกรณีนี้คือเมื่อผู้กระทำผิดฆ่าผู้อื่นเพื่อปล้นเหยื่อหรือเพื่อที่จะรับผลประโยชน์ของเหยื่อเพื่อให้ได้เงินจากประกันชีวิต ตัวอย่างเช่น การฆ่าเด็กเพื่อที่จะกำจัดความรับผิดชอบในการจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร

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

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

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

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

2.1 ความมีเล่ห์เหลี่ยม

2.2 ความโหดร้าย

2.3 เป็นอันตรายต่อสาธารณะ

3. กลุ่มที่สาม คือ Reprehensibility วัตถุประสงค์ของการกระทำผิด

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

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

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

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

3.2.2.2 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาที่เรียกว่า “Totschlag” บัญญัติไว้ใน § 212 STGB⁸⁵ โดยมีรายละเอียดดังนี้

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

(2) ในการฆ่าที่เป็นการทารุณโหดร้ายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

การฆ่าคนโดยเจตนาตามที่ Totschlag ระบุในมาตรา § 212 คือการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมีเจตนาที่จะฆ่าซึ่งไม่ใช่การฆาตกรรม และต้องรับผิดทางอาญาคือระวางโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี หรือในกรณีที่เป็นการฆาตกรรมโหดร้ายแรง ศาลจะตัดสินโทษจำคุกตลอดชีวิต

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

นอกจากนี้ การฆ่าตาม § 212 หากได้กระทำไปโดยบันดาลโทสะก็จะต้องได้รับการลดอัตราส่วนโทษตามที่บัญญัติไว้ใน § 213 โดยมีรายละเอียดดังนี้⁸⁷

“มาตรา 213 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะเนื่องจากตนเองหรือญาติใกล้ชิดที่ถูกปฏิบัติที่มีชอก หรือจากการดูหมิ่นที่ร้ายแรงจากผู้ถูกฆ่า โดยมีใช้ความผิดของตนเอง และกระทำผิดในทันใด หรือมีเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี”

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

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

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

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

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

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

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

เหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น (minder schwerer fall) ที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้ เช่น เกิดจากการตื่นตระหนกอย่างมาก เกิดจากความสามารถในการควบคุมตนเองลดลงเนื่องจากอิทธิพลของแองกอสอลล์ หรือเกิดจากตกอยู่ในสถานะที่จนตรอก อยู่ในความกดดันหรือความกลัวการปฏิบัติที่มีขอบ ได้แก่ การทำร้ายหรือทำมิชอบต่อร่างกาย เช่น การตัดผมโดยเจ้าของไม่อนุญาต ก็เป็นการปฏิบัติที่มีขอบอันจะอ้างบันดาลโทษจะได้

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

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

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

กระทำโดยบันดาลโทสะก็จะถูกพิจารณาตามเงื่อนไขของมาตรา § 213 ซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี หรือต่ำสุด 1 ปีเท่านั้น

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

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา § 227⁸⁸ “การทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายทำให้เหยื่อถึงแก่ความตาย

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

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

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

3.3 การเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี

การศึกษาความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีแล้ว การพิจารณาความรับผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศจะมีหลักการวินิจฉัยที่เหมือนหรือแตกต่างกัน ดังนี้

3.3.1 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีต่างมีความเหมือนกันในการวินิจฉัยหลักเบื้องต้น คือ การพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดอาญาใน ส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเป็นหลักในการพิจารณาการกระทำ ความผิดในกรณีนั้นๆ กล่าวคือ

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

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

3.3.2 การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญา

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

3.3.3 ส่วนขององค์ประกอบภายใน

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

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

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

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

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

ส่วนประเทศเยอรมนีได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างเจตนา ประมาท ออกจากกันอย่างชัดเจน

3.3.4 เหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษ

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

กฎหมายประเทศเยอรมนี ได้แยกเหตุยกเว้นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษออกจากกันอย่างชัดเจน โดยที่เหตุยกเว้นความผิดจะอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาส่วนที่ 2 คือความผิดกฎหมาย ส่วนเหตุยกเว้นโทษจะอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาส่วนที่ 3 คือความชั่ว ในกรณีป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องพิจารณาการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ คือองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา โดยที่เหตุยกเว้นโทษนี้เป็นเรื่องของการขาดความสามารถในการกระทำ ความชั่ว ซึ่งไม่เกี่ยวกับส่วนของเจตนาในการทำความผิดที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนที่ 1 แต่อย่างใดเลย

3.3.5 การวินิจฉัยความรับผิดต่อชีวิตตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี

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

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

เมื่อพิจารณาการบัญญัติการทำความผิดฐานฆ่าคนตามกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษนั้นได้แยกฐานความผิดของการฆ่าคนโดยเจตนาไว้อย่างชัดเจนกว่ากฎหมายอาญาเยอรมนี โดยมีการแบ่งแยกการทำความผิดของการฆ่าคนโดยมีเจตนา หรือการฆ่าคนโดยไม่เจตนา เพราะลักษณะของการทำความผิดนั้นจะแตกต่างกัน

⁸⁹ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ:กฎหมายคอมมอนลอว์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

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

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