

ความไม่ชัดเจนแน่นอนของความคิดฐานทำร้ายร่างกายถึงสาหัส: ศึกษาเฉพาะ
กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 อนุมาตรา (3) (4) และ (8)



อุดมลักษณ์ ศิริอ่อน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

The Ambiguous Seriously Assaults: Case Study Only Criminal

Law 297 Minor Act (3) (4) and (8)



UDOMLAK SIRI-OIN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

Created with

 **nitro**^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความไม่ชัดเจนแน่นอนของความผิดฐานทำร้ายร่างกายถึงสาหัส: ศึกษาเฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 อนุมาตรา (3) (4) และ (8)

ชื่อผู้เขียน อุดมลักษณ์ ศิริอ่อน

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2554

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายอาญามาบังคับใช้ก็เพื่อที่จะปกป้องสิทธิของพลเมือง ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดและมีบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ดังนั้นกฎหมายอาญาที่จะบัญญัติเพื่อการลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดได้จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนของข้อกำหนดต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้กฎหมายอาญาได้อย่างแท้จริง

การบัญญัติกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสนั้น พบว่ายังประสบปัญหาในการพิจารณานำไปใช้ เพื่ออำนวยความสะดวกหรือหลายประการ เนื่องจากการวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นความสับสนบางอนุมาตราซึ่งขาดความชัดเจนเมื่อนำมาพิจารณาปรับกับข้อเท็จจริง จึงต้องอาศัยดุลยพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญในการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งการใช้ดุลยพินิจอันเป็นเรื่องเฉพาะตัว อาจทำให้มีความเห็นแตกต่างกันได้ รวมถึงการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ จะพิจารณาเพียงแค่ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น โดยตรงจากการทำร้ายเท่านั้น มิได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำ หรือลักษณะของการทำร้ายว่ามีความร้ายแรงเพียงใด ใช้วิธีการอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเรื่องดังกล่าว เป็นประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญในการพิจารณาร่วมด้วย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ในบางประเทศ ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึงเจตนา พฤติกรรมของการกระทำและอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดร่วมด้วย โดยนำมาพิจารณาร่วมกับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำร้าย ว่ามีความร้ายแรงและสมควรได้รับโทษหนักขึ้นหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ทำให้มีแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น และอาจนำมาซึ่งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะนี้ของประเทศไทยในอนาคต เพื่อให้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวมีความชัดเจน มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและสามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้อย่างแท้จริง

Thesis Title	The Ambiguous Seriously Assaults: Case Study Only Criminal Law 297 Minor Act (3) (4) and (8)
Author	Udomlak Siri-oin
Thesis Advisor	Professor Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

The objective in issuing criminal law was to prevent human's rights along with the punishment in accordance with the illegal behavior specify in law. As a result, the criminal should be clear to fulfill the practice of criminal law.

The issue of criminal law in serious assaults to the victims, it was found that the practice was in troubles, in order to the fair practice, some minor acts lack clearness, some cases need the judge's decision whether it is wrong or not. Because of the individual's judgment, the result might be difference. The judgment whether it is illegal or not come from the final result or the seriousness of the case. The researcher thought that this aspect should be considered.

From the study of law in some countries, the intention in committing crimes, the behavior, and the weapons used in the crime along with the result were added to the judgment. The researcher thought that the issuing of law this way help clear and practical in reforming the criminal law with principles, suitability and fulfill the objective of the criminal law.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดี เพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์ คำแนะนำ จากท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละ เวลาช่วยชี้แนะ ให้ความรู้ คำแนะนำ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบ แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านที่กรุณาเมตตาผู้เขียนตลอดมา

ในโอกาสนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ท่านอาจารย์ประธาน จุฬาโรจนมนตรี และท่านอาจารย์อังกริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการ และให้คำแนะนำ อันเป็นแนวทางให้กับผู้เขียน เพื่อนำมาประกอบการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่ออุดมศักดิ์ ศิริอ่อน และคุณแม่อุมาภรณ์ ศิริอ่อน ผู้เป็นแรงบันดาลใจอันสำคัญที่ช่วยให้ผู้เขียนมีความเพียรพยายาม และได้กรุณาให้การ อุปการะผู้เขียน ตลอดจนขอขอบคุณ นางสาวณญาดา ศิริอ่อน น้องสาว ที่ได้ให้กำลังใจ และให้การ สนับสนุนในการช่วยพิมพ์เอกสารต่างๆ ให้กับผู้เขียนมาโดยตลอด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดี ทั้งหมดให้กับบิดามารดา และครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่าน ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาด หรือข้อบกพร่อง อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อุดมลักษณ์ ศิริอ่อน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๑
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. หลักการกำหนดความผิดทางอาญา.....	7
2.1 ความหมายของกฎหมายอาญา.....	7
2.2 หลักประกันในกฎหมายอาญา.....	8
2.2.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล.....	10
2.2.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล.....	10
2.2.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน.....	11
2.2.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.....	11
2.3 ลักษณะการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายอาญา.....	12
2.4 หลักการและแนวความคิดเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย.....	13
2.5 ระดับความชัดเจนของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมาย.....	14
2.6 หลักการตีความกฎหมายอาญา.....	17
2.6.1 หลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมาย.....	19
2.6.2 วิธีการตีความกฎหมาย.....	23
2.7 การกำหนดโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายอาญา.....	24
2.7.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.....	24
2.7.2 แนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาไทย.....	28

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.8 หลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส.....	32
2.8.1 ความหมายของการทำร้ายร่างกาย.....	34
2.8.2 ความหมายของการเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ.....	36
2.8.2.1 ความหมายทางตำรา.....	36
2.8.2.2 คำอธิบายทางการแพทย์.....	41
2.8.3 ความหมายของอันตรายสาหัส.....	46
3. บทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในกฎหมายต่างประเทศ.....	58
3.1 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law).....	58
3.1.1 ลักษณะความผิดต่อร่างกาย.....	58
3.1.2 ประเทศอังกฤษ.....	59
3.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	64
3.2 ระบบซีวิลลอว์ (Civil law)	67
3.2.1 ประเทศเยอรมัน.....	68
3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	70
3.3 ข้อเปรียบเทียบบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในกฎหมายต่างประเทศ.....	71
3.3.1 การบัญญัติถ้อยคำ.....	71
3.3.2 การแบ่งประเภทความผิดต่อร่างกาย.....	72
4. วิเคราะห์ปัญหาของการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามกฎหมายอาญาไทย.....	73
4.1 การขาดความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมาย.....	73
4.1.1 อนุมาตรา (3) เสีย แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด.....	74
4.1.2 อนุมาตรา (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว.....	82
4.1.3 อนุมาตรา (8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน.....	88

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
5.1 บทสรุป.....	100
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	105
บรรณานุกรม.....	110
ภาคผนวก.....	115
ประวัติผู้เขียน.....	158

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษ และการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้

วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายอาญามาบังคับใช้ก็เพื่อที่จะปกป้องสิทธิของพลเมือง ไม่ให้ถูกล่วงละเมิด เพื่อให้สังคมนั้นมีความเป็นระเบียบภายใต้บรรทัดฐานเดียวกัน มีความมั่นคงและมีบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ดังนั้นกฎหมายอาญาที่จะบัญญัติเพื่อการลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดที่กระทำการอันมิชอบได้นั้น จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนของข้อกำหนดต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้กฎหมายอาญาได้อย่างแท้จริง

หลักกฎหมายอาญาที่ต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนนั้น เป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งของบทบัญญัติอันเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญา ตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลจักต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญาได้ (nulla poena sine lege) และทั้งสองประการที่กล่าวมาจะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ ข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญา

การที่จำต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนก็เพราะว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่จะใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะสามารถจะทำได้ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำ

ที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง ทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือความรู้สึกของตน

ข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญานี้ มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเสียอีก Prof. Dr. Hans Welzel¹ ถึงกับกล่าวว่า “อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันของกฎหมายอาญา ไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย”²

จากการศึกษาการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับฐานความผิด การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับการรับอันตรายสาหัสนั้น พบว่าได้บัญญัติไว้ในมาตรา 297 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับการรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- 1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท
- 2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- 3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด
- 4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- 5) แห้งลูก
- 6) จิตพิการอย่างติดตัว
- 7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรัง ซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการ ทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า ยี่สิบวัน

โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำนั้นเอง โดยที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายในกรณีมาตรา 297 นี้ ก็คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” นั้นเอง³

มาตรานี้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลแห่งการกระทำ โดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 เสียก่อน แล้วผลที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลโดยตรงที่ทำให้ผู้ถูกระงับการรับอันตรายสาหัสตามที่

¹ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ณ มหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอนน์.

² คณิต ณ นคร ก (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 59-67.

³ คณิต ณ นคร ข (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 129-130.

กฎหมายบัญญัติ โดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น⁴ ตามประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะนี้ของไทย ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงลักษณะแห่งความสาหัสที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสไว้ 8 อนุมาตราหรือ 8 ลักษณะ

จากการศึกษาพบว่ายังประสบปัญหาในการพิจารณากฎหมายลักษณะนี้ไปใช้เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลนั้นมีความพยายามที่จะวางหลักเกณฑ์การพิจารณาให้เกิดความยุติธรรมสูงสุดแล้ว แต่ก็ยังพบว่า เมื่อนำกฎหมายที่บัญญัติไว้มาปรับกับข้อเท็จจริงในคดี ยังทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ เพราะการวางหลักกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนั้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมาย และยังถือว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ต้องอาศัยพิจารณาณที่เป็นดุลพินิจ หรือความรู้สึกส่วนบุคคลของผู้ใช้กฎหมายหรือผู้พิพากษาแต่ละท่าน ในการพิจารณาถึงความร้ายแรงของผลที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นๆ จะเป็นการทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้หรือไม่ ซึ่งการใช้วินิจฉัยของผู้ใช้กฎหมายแต่ละท่านอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้

ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 617/2503 ผู้เสียหายถูกฟันศีรษะ 1 ที ถูกแทงหลัง 1 ที ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล 15 วัน หมอให้กลับบ้าน และให้ไปโรงพยาบาลทุก 3 วัน เพราะประสาทยังไม่ปกติ ไปโรงพยาบาลอีก 3 ครั้ง แล้วขอมารักษาที่บ้าน ศาลฎีกาพิพากษาว่า เพียงเท่านั้นไม่ปรากฏอาการใดที่จะถือเป็นทุกขเวทนา 20 วัน ยังไม่สาหัส

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า ความบาดเจ็บของผู้เสียหายนั้น มีความร้ายแรงเนื่องจากผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายที่ศีรษะซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญ และยังมีอาการทางประสาทจากการถูกทำร้าย แม้รักษาตัวในโรงพยาบาลถึง 15 วัน ก็ยังไม่เป็นปกติ และหมอนัดมาตรวจอีกทุกๆ 3 วัน และไปโรงพยาบาลอีก 3 ครั้ง จึงมารักษาต่อที่บ้าน จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นตัวอย่างการใช้กฎหมายตามมาตรา 297 (8) ซึ่งศาลไม่วินิจฉัยว่าเป็นความสาหัส เนื่องจากผู้เสียหายมิได้นำสืบให้ศาลเห็นว่ามีความป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน อย่างไร ซึ่งศาลจะถือว่าผู้กระทำมีความผิดตามมาตรานี้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายนำสืบได้ว่าผลโดยตรงจากการถูกทำร้าย ทำให้ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือประกอบกรณีก็จตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เท่านั้น หากนำสืบให้ศาลเห็นไม่ได้แม้จะมีความเห็นของแพทย์รับรองว่าผลจากการทำร้ายทำให้มีอาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน ศาลก็ไม่พิจารณาว่าผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 297 (8) ซึ่งผู้เขียนพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า ผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายจากการทำ

⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2551). ประมวลกฎหมายอาญาลับอ้างอิง. หน้า 450.

ร้ายนั้น แม้จะออกจากโรงพยาบาลมาก่อนแต่แพทย์ผู้ทำการรักษายังนัดให้ไปรักษาอีกถึง 3 ครั้ง อาการก็ยังไม่ปกติ ต้องมารักษาต่อที่บ้าน และการถูกกระทำร้ายก็ยังมีลักษณะร้ายแรง มีอาวุธ และถูกอวัยวะสำคัญก็น่าจะถือว่าเป็นความสาหัสได้แล้ว

ตามกรณีตัวอย่างผู้เขียนเห็นว่า การใช้กฎหมายในลักษณะนี้ อยู่ที่การตีความของผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยความรู้สึกรู้สีกส่วนตัวเป็นสำคัญ ทำให้การใช้กฎหมายอาญาในลักษณะนี้ขาดความชัดเจนแน่นอน และจะเป็นไปตามหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ซึ่งหากเป็นเรื่องของกฎหมายอาญาแล้ว ความชัดเจนแน่นอนย่อมมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หากกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน การตีความกฎหมายก็จะชัดเจนและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน นั้น ผู้เขียนพิจารณาจากข้อกฎหมายแล้วมีข้อสังเกตว่า ยังจะเกิดปัญหาขึ้นได้อีกมาก ถ้าพิจารณาถึงกำหนดวันเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อาจเป็นช่องว่างที่ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความยุติธรรม เพราะในทางปฏิบัติผู้เสียหายอาจต้องได้รับความกดดันให้รีบออกจากโรงพยาบาล เพราะเกรงว่าหากรักษาตัวที่โรงพยาบาลเกินกว่ายี่สิบวันแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น ทำให้กระทบสิทธิของผู้เสียหายอย่างมาก และกรณีข้อแตกต่างระหว่างทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาจำนวนยี่สิบวันและยี่สิบเอ็ดวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้จำนวนยี่สิบวันและยี่สิบเอ็ดวัน ซึ่งทำให้การรับผิดชอบต่างไปนั้น มีข้อแตกต่างน้อยมาก ซึ่งพิจารณาได้ว่า เป็นปัญหาอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาได้

ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่หยิบยกขึ้นมาอธิบายเท่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า กฎหมายอาญาลักษณะนี้ของไทยยังไม่ชัดเจน ซึ่งการนำไปบังคับใช้ อาจทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง ดังนั้น การวางหลักกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน น่าจะเป็นการแก้ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษา กฎหมายอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ตลอดจนชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องของการบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าว และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษา กฎหมายอาญาความผิดลักษณะนี้ในต่างประเทศ ว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนหรือไม่เพียงใด

1.2.3 เพื่อศึกษา แนวทางการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของไทย ให้มีความชัดเจน แน่นอนเกิดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายอาญา และสามารถประยุกต์ให้สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคมไทยได้

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบัญญัติกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้าย รัับอันตรายสาหัส นั้น พบว่ายังประสบปัญหาในการพิจารณานำไปใช้ เพื่ออำนวยความสะดวกหรืออย่าง แท้จริง เนื่องจากการวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นความสับสนของอนุมาตรายังขาดความชัดเจน เมื่อนำมาพิจารณาปรับกับข้อเท็จจริง จึงต้องอาศัยดุลยพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ในการพิจารณาว่า เป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งการใช้ดุลยพินิจอันเป็นเรื่องเฉพาะตัว อาจทำให้มีความเห็นแตกต่างกันได้ รวมถึงการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ จะพิจารณาเพียงแก่ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น โดยตรงจากการทำร้ายเท่านั้น ว่าผู้เสียหายมีลักษณะที่เป็นความ สิ้นหายสาหัสตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ มิได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำ หรือลักษณะของการทำ ร้ายว่ามีความร้ายแรงเพียงใด ใช้วิธีการอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเรื่องดังกล่าว เป็นประเด็นที่ต้องให้ ความสำคัญในการพิจารณาร่วมด้วย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ในบางประเทศ ได้กำหนดให้มีการ พิจารณาถึงเจตนา พฤติการณ์ของการกระทำและอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดร่วมด้วย โดยนำ มาพิจารณาร่วมกับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำร้าย ว่ามีความร้ายแรงและสมควรได้รับโทษหนักขึ้น หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ทำให้มีแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจนและ เป็นรูปธรรมมากขึ้น และอาจนำมาซึ่งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะนี้ของ ประเทศไทยในอนาคต เพื่อให้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวมีความชัดเจน มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม และสามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้อย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็น เอกสาร ค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ บทความ ผลงานทางวิชาการ เอกสารรายงานการวิจัย รวบรวมคำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งเอกสารของต่างประเทศ และค้นคว้าข้อมูล ทางเว็บไซต์ เป็นต้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายอาญา มาตรา 297 อนุมาตรา (3), (4) และ (8) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสและวิเคราะห์ปัญหาการใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาฎีกา ซึ่งถือเป็นตัวอย่างการใช้กฎหมายของประเทศไทย และศึกษาการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดลักษณะนี้ในต่างประเทศ ว่ามีการวางหลักอย่างไร มีความชัดเจนแน่นอนและสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายอาญาเพียงใด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา และหลักการอธิบายกฎหมายในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัสของประเทศไทย ว่ามีการวางหลักเกณฑ์อย่างไร มีความบกพร่อง หรือปัญหาที่ประสบในการนำไปบังคับใช้จริงหรือไม่

1.6.2 ทำให้ทราบถึงการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัสในต่างประเทศ ว่ามีลักษณะการบัญญัติไว้ชัดเจนเพียงใด และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยมีข้อดี หรือข้อขัดข้องอย่างไร

1.6.3 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่บัญญัติใช้ในประเทศไทย ให้มีความชัดเจนมากขึ้น เป็นไปตามจุดประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายอาญา และสามารถประยุกต์ให้สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคมไทยได้

บทที่ 2

หลักการกำหนดความผิดทางอาญา

2.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งลักษณะการลงโทษเป็นโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคล

“บทกฎหมาย” (Rechtssatz) ทุกบทกฎหมายจะประกอบด้วยส่วนต่างๆ สองส่วนคือ ส่วนว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบ” (Tatbestand) และส่วนของ “มาตรการทางกฎหมาย” (Rechtsmassnahmen) หรือ “มาตรการบังคับ” (Zwangsmassnahmen) ซึ่งเรียกว่า “ผลทางกฎหมาย” (Rechtsfolge) และผลทางกฎหมายจะกำหนดขึ้นลอยๆ ไม่ได้ แต่จะต้องมีองค์ประกอบเป็นตัวกำหนดเสมอ ลักษณะของบทกฎหมายที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ชัดเจนที่สุดในกฎหมายอาญา¹

ส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายอาญาก็คือ “ความผิดอาญา” (Verbrechen หรือ Crime) และส่วนที่ว่าด้วย “ผลทางกฎหมาย” ในกฎหมายอาญาก็คือสิ่งที่เรียกว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” (Sanktion หรือ Sanction) เหตุนี้จึงสามารถให้ความหมายของกฎหมายอาญาได้ว่า

“กฎหมายอาญา” คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดทางอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดทางอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น

“โทษ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้แก่ “มาตรการบังคับทางอาญา” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18

“วิธีการเพื่อความปลอดภัย” โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้แก่บรรดา “มาตรการบังคับทางอาญา” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39

“มาตรการบังคับทางอาญาอื่น” เช่น ตามมาตรา 338 การให้ยึดหรือทำลายสิ่งที่มีข้อความหมิ่นประมาทและการให้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยต้องดำเนินการ หากพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดในคดีหมิ่นประมาท เป็นต้น

¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 31.

การให้ความหมายของกฎหมายอาญา เพียงว่า “กฎหมายอาญาคือบรรดากฎหมายทั้งหลาย ที่บัญญัติถึงความผิดทางอาญา และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย” นั้น ไม่มีความสมบูรณ์พอ เพราะนิยามนี้ได้กล่าวถึงมาตรการบังคับทางอาญาเฉพาะ “โทษ” เพียงอย่างเดียว²

“มาตรการบังคับทางอาญา” ที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาหลักของกฎหมายอาญาเดิม ที่มีเพียงอย่างเดียวคือโทษ แต่ตามกฎหมายปัจจุบัน “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ก็เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาหลักอีกมาตรการหนึ่ง เพราะในบางกรณีการใช้โทษหรือล้าพังการใช้โทษสำหรับผู้กระทำความผิดบางคน ไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้สังคมมีความปลอดภัยจากอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม “โทษ” ก็ยังคงทรงความเป็นมาตรการบังคับทางอาญาของกฎหมายอาญาที่มีความสำคัญเป็นลำดับต้นอยู่เช่นเดิม³

2.2 หลักประกันในกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งลักษณะการลงโทษเป็นโทษทางอาญา มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคล ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในกฎหมายอาญา เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ซึ่งผู้ที่ได้วางหลักประกันในกฎหมายอาญาขึ้นเป็นครั้งแรกคือ Anselm von Feuerbach เป็นนักกฎหมายอาญาชาวเยอรมันที่ยิ่งใหญ่มากที่สุดคนหนึ่ง เกิดเมื่อปี ค.ศ. 1775 และเสียชีวิตในปี ค.ศ. 1833

Anselm von Feuerbach ได้วางหลักประกันในกฎหมายอาญาไว้เป็นครั้งแรกในหนังสือกฎหมายอาญาของเขาที่เขียนขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1801 โดยวางหลักไว้ดังต่อไปนี้

- 1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย (nulla poena sine lege)
- 2) การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับกรมีอยู่ของการกระทำ (nulla poena sine crimine)
- 3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (nullum crimen sine poena legali)

หลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้จึงได้รับการเรียนขานกันในภาษาลาตินว่า nullum crimen, nulla poena sine lege ซึ่งต่อมาหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก และในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักสากลไปแล้ว

สำหรับประเทศไทยเรานั้น เมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายตามแบบอย่างประเทศตะวันตกและได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) หลักประกันในกฎหมาย

² แหล่งเดิม.

³ แหล่งเดิม.

อาญาที่ว่า *nullum crimen, nulla poena sine lege* เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและหลักนี้ได้รับการยอมรับอย่างสมบูรณ์ตลอดมา

ครั้งเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากจะได้บัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ลงไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย⁴

สำหรับกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ได้เคยละเลยต่อหลักประกันดังกล่าวนี้ไประยะหนึ่ง กล่าวคือ ในสมัยที่ Adolf Hitler เถลิงอำนาจนั้น ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้สามารถใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการลงโทษบุคคลได้ แต่หลังการแพ้สงคราม ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ชาตินาซีอำนาจซึ่งยึดครองประเทศเยอรมันก็ได้ประกาศยกเลิกกฎหมายดังกล่าวไป และเมื่อได้มีการสถาปนาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันขึ้นในเวลาต่อมา ก็ได้มีการนำหลักประกันนี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติถึงหลักประกันในกฎหมายอาญาไว้เป็นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 7 ความว่า

“บุคคลควรได้รับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่น นอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ส่วนในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้บัญญัติหลักประกันในกฎหมายอาญาไว้ในมาตรา 2 ความว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (*nullum crimen sine lege*) และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกัน ที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ (*nulla poena sine lege*) และทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั้น จะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐ

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 39 วรรค 1 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะทำความผิดมิได้.”

⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 59-60.

ที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้
 ข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของ
 บทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง⁶ ดังนั้น บทบัญญัติอันเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญาจึงครอบคลุม
 เนื้อหา 4 ประการ คือ

- 1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- 4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

2.2.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

กฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอ
 เป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน⁷ แต่โดยที่กฎหมายจารีตประเพณีมิได้เกิดจากการ
 บัญญัติ จึงต้องห้ามมิให้นำมาใช้ในกฎหมายอาญา⁸ เพื่อลงโทษบุคคล คือไม่อาจใช้กฎหมายจารีต
 ประเพณีในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม กฎหมายจารีตประเพณีสามารถนำมาใช้ได้ ในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความ
 ผิด โดยถือเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น กรณีที่บิดามารดา
 ลงโทษบุตรตามสมควร, การชกมวย หรือการเล่นกีฬาที่ถูกกติกา เป็นต้น⁹

2.2.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

หลักการใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งเรียกว่า
 “Analogy” หมายถึง การให้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน¹⁰ หลักนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้
 ในทางกฎหมายแพ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 แต่สำหรับ
 กฎหมายอาญานั้น ถือว่าการกระทำใดที่เป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษ จะต้องได้รับการบัญญัติ
 ไว้โดย เฉพาะ การกระทำใดที่มีได้รับการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แม้โดยลักษณะจะมีความใกล้เคียง
 กันกับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็นำเอาบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นมาใช้บังคับกับกรณี
 ของการกระทำนั้นไม่ได้¹¹ การใช้กฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง แต่อย่างไรก็ดีหลักการ

⁶ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 61.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. หน้า 21.

⁸ คณิต ฌ นคร ค (2532). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 5.

⁹ หุศต แสงอุทัย ก (2516). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 207-208.

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้าเดิม.

¹¹ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 6.

ที่ห้ามอุดช่องว่างของกฎหมายอาญา โดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้ต้องห้ามเฉพาะการใช้ในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ถ้าในทางที่เป็นคุณแล้วย่อมกระทำได้ เช่น เหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษ เป็นต้น¹²

2.2.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั้นต่างก็เป็นข้อห้ามในกฎหมายอาญา แต่เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาประการที่สามนี้เป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญา

การที่จำต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนนี้ก็เพราะว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น ตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามความรู้สึกของตน

หลักประกันในกฎหมายอาญาประการนี้ก็แสดงให้เห็นถึงหลักนิติรัฐ ในการใช้กฎหมายอาญาด้วยความ มีความเข้มแข็งกว่าในกฎหมายอื่นเช่นเดียวกัน ข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญานี้มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเสียอีก Prof. Dr. Hans Welzel ศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาญา ณ มหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอนน์ ประเทศเยอรมันนี้ถึงกับกล่าวว่า

“อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันของกฎหมายอาญาไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา (Die eigentliche Gefahr droht Dem Grundsatz nulla poena sine lege nicht Von der Analogie, sondern von den unbestimmten Strafgesetzen.)¹³

2.2.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หลักเกณฑ์นี้ เป็นที่ยอมรับกันมาเป็นเวลานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “Nova constitutione futuris formam imponere debet non praeteritis” ซึ่งหมายความว่ากฎหมายใหม่ต้องใช้บังคับแต่การที่จะได้กระทำลงในอนาคต หากใช้บังคับถึงการที่ได้กระทำมาแล้วในอดีตก่อนใช้กฎหมายใหม่นั้นไม่ กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปแล้วกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับ

¹² อากัสธา ศิริวัฒนา. (2533). ขอบเขตของ “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ในความคิดต่อร่างกาย. หน้า 13 และ 14.

¹³ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 65 และ 66.

เป็นการทั่วไปตั้งแต่วันเริ่มใช้จนถึงวันยกเลิก ฉะนั้นกฎหมายจึงใช้บังคับแต่เหตุการณ์ หรือการกระทำ อันได้เกิดขึ้นหรือกระทำขึ้นในขณะที่กำลังใช้กฎหมายนั้นอยู่ แต่ไม่ใช่บังคับแก่เหตุการณ์ หรือการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนวันใช้กฎหมายนั้น หรือเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ยกเลิกกฎหมายนั้นแล้ว¹⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักในเรื่องการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ มีความชัดเจนแน่นอนนั้นนับว่ามีความสำคัญที่สุด เพราะการที่จะลงโทษบุคคลใดในทางอาญาได้ นั้น ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด มีผลอยู่ในตัวเองว่ากฎหมายที่กำหนดความผิดเช่นนั้น ต้องบัญญัติโดยแจ้งว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด¹⁵ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาจึงต้องการความชัดเจนแน่นอนของถ้อยคำมากที่สุด

ในเรื่องขอบเขตความหมายของถ้อยคำที่ใช้ นั้น แม้ว่าในทางภาษาศาสตร์ และในความเป็นจริง ต้องยอมรับว่า การใช้ภาษาและถ้อยคำในการสื่อสารนั้น ไม่อาจหาความแน่นอนได้ในทุกกรณี หากแต่ในทางนิติศาสตร์ ซึ่งการวินิจฉัยบรรดคดีขึ้นอยู่กับขอบเขตความหมายของบทบัญญัตินั้นๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างขอบเขตความหมายของถ้อยคำให้มีความแน่ชัดที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ โดยเฉพาะในทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย เข้มงวดยิ่งกว่ากฎหมายอื่นใด ก็ยังมีความจำเป็นในการสร้างและค้นหาขอบเขตของถ้อยคำมากยิ่งขึ้น

2.3 ลักษณะการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมาย

การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การบัญญัติองค์ประกอบของความผิดที่เป็นการพรรณนาลักษณะ (descriptive tatbestandsmerkmal)

การบัญญัติองค์ประกอบลักษณะนี้ สามารถเข้าใจได้โดยตรงจากความนึกคิด ประสบการณ์แห่งชีวิต หรือลักษณะที่แสดงออกของสิ่งนั้น เช่น บทบัญญัติที่ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น” คำว่า “เวลากลางคืน” หรือบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับอายุ เป็นต้น

2) การบัญญัติองค์ประกอบของความผิดในทางปทัสสถาน (normatives Tatbestandsmerkmal)

เป็นการบัญญัติด้วยถ้อยคำที่ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัย โดยยึดถือหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เช่น คำว่า ประมาท อนาจาร ลิงลามก เป็นต้น¹⁶

โดยหลักของการบัญญัติกฎหมายแล้ว ควรหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่จะทำให้การ ตัดสินคดีขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย (subjective) และอำเภอใจของผู้พิจารณาคดี แต่ทั้งนี้การ

¹⁴ ประภาพรชน อุดมจรรยา. (2521). *กฎหมายมีผลย้อนหลัง*. หน้า 3.

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2527). *การตีความกฎหมายอาญา*. หน้า 50.

¹⁶ คณิศ ผนกรง (2548). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 54.

ที่จะเลือกใช้ถ้อยคำในกฎหมายให้มีขอบเขตที่ชัดเจนและแน่นอนในทุกกรณีนั้น ย่อมไม่อาจเป็นไปได้ อุปสรรคอย่างหนึ่งก็คือ ข้อจำกัดความสามารถในการใช้ภาษาและถ้อยคำด้วยเหตุที่มีถ้อยคำไม่มากนักที่จะแสดงความเสียหายได้อย่างเฉพาะเจาะจง และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ผู้ออกกฎหมายไม่สามารถเดาล่วงหน้าถึงสภาพการณ์ที่จะให้อยู่ภายในขอบเขตความหมายของถ้อยคำนั้นได้ทั้งหมด¹⁷ ดังนั้นการสนองตอบข้อเรียกร้องตามหลักเกณฑ์ที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน” นั้นจึงอาจทำได้เพียงบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนพอสมควร (reasonably definite) เท่านั้น¹⁸

2.4 หลักการและแนวความคิดเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย

หลัก Fair Warning

จากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศภาคพื้นยุโรป ได้ก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องสร้างหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองปัจเจกชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น แต่สำหรับประเทศอังกฤษในระบอบกษัตริย์ระบบศักดินาและระบบศักดินา การเมืองมีความเจริญมากกว่าประเทศในภาคพื้นยุโรป

รัฐบาลภายใต้กฎหมายของอังกฤษมีรากฐานมาจากจารีตประเพณีอันเก่าแก่ อีกทั้งมี Magna Charta เป็นข้อจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ และมีหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นเครื่องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน บทบาทศาลคอมมอนลอว์ของอังกฤษจึงมีอิสระในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนต่างจากศาลของประเทศภาคพื้นยุโรปในยุคเดียวกันนั้น

มาตรการที่ใกล้เคียงกับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ที่ศาลคอมมอนลอว์ของอังกฤษใช้ในการคุ้มครองประชาชนคือ การห้ามฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีต (prohibited Bill of Attainder) และหลักการตีความโดยห้ามใช้กฎหมายย้อนหลัง นอกจากนั้นหลักการตีความกฎหมายอาญาลักษณะอักษร โดยเคร่งครัด (The rule of strict construction of penal statutes) ก็เป็นหลักที่ศาลคอมมอนลอว์ (Common Law) สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของจำเลยในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 18¹⁹

¹⁷ อภิสิรา ศิริวัฒนา. (2533). ขอบเขตของ “อันตรายนแก่กายหรือจิตใจ” ในความผิดต่อร่างกาย. หน้า 21. อ้างถึงใน La Fave and Scott. (n.d.). **Handbook on Criminal law.** p. 84.

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ Pomoraki. (n.d.). **American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine Lege.** pp. 16-20.

หลักการตีความโดยเคร่งครัดนี้ได้รับการปรับปรุงเรื่อยมาจนแปรเปลี่ยนไปจากเดิมบ้าง เนื่องจากความเห็นที่ว่า ระดับของการตีความโดยเคร่งครัดนั้น จะต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ที่แสดงออกโดยชัดแจ้งของฝ่ายนิติบัญญัติ²⁰ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยหลักการตีความโดยเคร่งครัดในปัจจุบันจึงเพียงแต่ถือว่า บุคคลควรจะได้รับทราบก่อนว่าการกระทำใดเป็นความผิดตามกฎหมาย และจะต้องรับโทษเพียงใด ซึ่งเรียกว่าหลัก Fair Warning²¹

ในสหรัฐอเมริกา มีการห้ามลงโทษโดยใช้บทกฎหมายใกล้เคียง (Analogy) ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักการตีความโดยเคร่งครัด แต่ก็ยังไม่อาจให้ความคุ้มครองได้เพียงพอ จึงเกิดข้อเรียกร้องอีกประการหนึ่ง ดังที่ศาลสูงสหรัฐกล่าวไว้ว่า “...ไม่มีบุคคลใดปรารถนาจะให้ชีวิตเสรีภาพและทรัพย์สินของตน ตกอยู่ในภาวะอันตราย เนื่องจากการเสี่ยงคาดเดาความหมายของกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงจำเป็นที่กฎหมายอาญาจะต้องแสดงออกให้ชัดเจนถึงสิ่งที่รัฐต้องการให้กระทำและสิ่งที่ห้ามกระทำ²² ซึ่งก็คือหลัก Fair Warning นั้นเอง

ข้อเรียกร้องตามหลัก Fair Warning ก็คือ รัฐจะต้องให้บุคคลมีโอกาสหลีกเลี่ยงการกระทำผิด โดยจะต้องมีการเตือนล่วงหน้าด้วยบทกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อให้บุคคลทราบถึงข้อห้ามที่รัฐกำหนดไว้ หากไม่มีการเตือนที่ชัดเจนแล้ว การลงโทษของรัฐก็ย่อมเป็นการทำลายหลักความยุติธรรมขั้นมูลฐาน²³ ด้วยเหตุนี้สาระสำคัญของหลัก Fair Warning จึงสอดคล้องและสนับสนุนหลักการที่ว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั่นเอง

2.5 ระดับความชัดเจนของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมาย

จากหลัก Fair Warning อาจก่อให้เกิดคำถามขึ้นได้ว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเตือนล่วงหน้าโดยชัดแจ้ง ในเรื่องนี้ Justice Holmes ได้กล่าวไว้กว้างๆ ในคดี *MeBoyle V.U.S.* เมื่อปี ค.ศ. 1931 ว่า “...แม้จะเป็นไปไม่ได้ที่ว่าอาชญากรจะอ่านตัวบทกฎหมายอย่างละเอียดก่อนที่จะทำ

²⁰ หลักการตีความโดยเคร่งครัดมิได้ต้องการให้ตีความกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรในความหมายที่แคบที่สุด (narrowest meaning) เท่าที่ความหมายของคำจะเป็นได้ แต่ควรจะตีความถ้อยคำในกฎหมายด้วยความหมายที่เหมาะสมหรือความหมายธรรมดา (reasonable or common sense) ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมาย โดยเพียงแต่หลีกเลี่ยงการสร้างความผิดอาญาขึ้นใหม่โดยการตีความ (creation of penalties by construction). อ้างถึงใน Sutherland. (n.d.). *Statutes and Statutory Construction*. pp. 56-58.

²¹ La Fave and Scott. (n.d.). *Handbook on Criminal law*. p. 72.

²² Ibid. p. 84.

²³ Pomoraki. (n.d.). *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine Lege*. pp. 81-82.

การฆาตกรรมหรือลักทรัพย์ แต่ก็เป็นการสมควรที่การเตือนล่วงหน้านั้น จะต้องใช้ถ้อยคำที่คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้...”²⁴

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับหลัก Fair Warning นี้แล้ว ศาลยังประสบปัญหาในเรื่องระดับความชัดเจนของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายไม่ชัดเจน (Vague) จนไม่สามารถทราบได้ว่ากฎหมายนั้นบัญญัติห้ามการกระทำอย่างไร ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศาลสูงสหรัฐ ได้แก้ปัญหานี้โดยการตัดสินว่าบทกฎหมายที่ไม่ชัดเจน (Vague) นั้นไม่มีผลใช้บังคับและต่อมาในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 แนวปฏิบัติดังกล่าวได้ถูกรับรองเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเรียกว่า “หลักความเป็นโมฆะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน” (The Void for Vagueness Doctrine) และตั้งแต่นั้นปี ค.ศ. 1914 ศาลสูงสหรัฐ ได้ถือเสมอมาว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยสหรัฐหรือมลรัฐ หากกำหนดความผิดอาญาไว้อย่างไม่ชัดเจน (Vaguely) แล้ว ถือว่าขัดต่อหลักนิติธรรม (Due Process) และถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ศาลสหรัฐสามารถตัดสินให้กฎหมายที่ไม่ชัดเจนนั้นเป็นโมฆะ และต้องยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีนั้นทั้งหมด²⁵

การตัดสินให้กฎหมายที่ขาดความชัดเจนเป็นโมฆะนั้น เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจนนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเตือนล่วงหน้าตามหลัก Fair Warning และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายที่ไม่ชัดเจนนั้น ไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานในการบังคับใช้ และจะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กฎหมายตามดุลพินิจของตนเอง และหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การละเมิดกฎหมายย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน²⁶

อย่างไรก็ดี อาจจะมีคำถามใกล้เคียงกันอยู่มากระหว่างกฎหมายที่ไม่ชัดเจน (Vague) ซึ่งถือว่าละเมิดหลักนิติธรรม (Due Process) กับกฎหมายที่เพียงแต่มีความเคลือบคลุม (ambiguous) ซึ่งในกรณีหลังนั้นถือว่ากฎหมายยังคงมีผลใช้บังคับ หากแต่ต้องใช้ในความหมายอย่างแคบ (narrower meaning)²⁷ แม้ว่าในทางปฏิบัติจะไม่สามารถกำหนดขอบเขตที่แน่ชัด ระหว่างความเคลือบคลุมกับความไม่ชัดเจนของกฎหมายได้ แต่การพิจารณาหลัก Fair Warning อาจนำมาใช้ในกรณีนี้ได้กล่าวคือ ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายนั้นค่อนข้างไม่แน่นอน (uncertain) แต่บุคคลผู้อยู่ใต้กฎหมายอาจเล็งเห็นได้ (แม้โดยอาศัยคำอธิบายทางกฎหมาย) ว่าอย่างไร คือขอบเขตของกฎหมายนั้น ก็อาจถือ

²⁴ La Fave and Scott. (n.d.). **Handbook on Criminal law.** p. 72.

²⁵ แต่ศาลอังกฤษไม่มีอำนาจตัดสินว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ คงมีอำนาจเพียงตีความอย่างจำกัด (restrictively) เท่านั้น.

²⁶ Pomoraki. Op.cit. pp. 84 and 85.

²⁷ Hall. (n.d.). **General Principles of Criminal Law.** pp. 41 and 42.

ได้ว่าถ้อยคำที่เคลือบคลุมนั้นเป็นการเตือนที่ขอบธรรมและเพียงพอแล้วสำหรับการตีความและการบังคับใช้กฎหมายนั้น แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้อยคำนั้น ไม่ชัดเจนจนกระทั่งไม่อาจถึงความหมายของถ้อยคำนั้น ก็น่าจะถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่ชัดเจน (Vague) จนถึงขนาดที่เป็นโมฆะ²⁸

นอกจากนั้นแล้ว ในเรื่องความชัดเจน (Vague) ของกฎหมายเอง ก็ไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะชี้ชัดว่า ความไม่ชัดเจนนั้นมีมากถึงระดับที่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็น โมฆะหรือไม่ ในปี ค.ศ. 1926 ศาลสูงสหรัฐได้พยายามวางแนวทางในเรื่องความไม่ชัดเจนไว้ในคดี Connally V. General Construction Company ว่า “...กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งกำหนดข้อห้ามหรืออนุญาตให้กระทำการใด โดยมีความไม่ชัดเจน (Vague) ถึงขนาดที่บุคคลที่มีสติปัญญาระดับสามัญ (men of common intelligence) ต้องเดาความหมายและความแตกต่าง ในการบังคับใช้กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อสาระสำคัญของหลักนิติธรรม (Due Process)” และหลักการพื้นฐานที่ศาลสูงสหรัฐใช้ในการพิจารณาว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็คือ ประการที่หนึ่ง พิจารณาว่ากฎหมายนั้น ได้ให้การเตือนตามหลัก Fair Warning แก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นหรือไม่ ประการที่สองกฎหมายนั้นสามารถป้องกันการใช้ดุลพินิจและการเลือกปฏิบัติของผู้ใช้กฎหมายได้หรือไม่ และประการที่สาม กฎหมายนั้น ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่²⁹

คดีตัวอย่างที่ศาลสูงสหรัฐตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะเพราะความไม่ชัดเจน ได้แก่ คดี Lanzetta V. New Jersey ปี ค.ศ. 1939 ซึ่งกฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดว่า บุคคลใดที่มีได้ประกอบอาชีพสุจริตใดๆ โดยบุคคลนั้นเคยถูกตัดสินว่าได้กระทำอาชญากรรมมาก่อน และ “รู้ว่าเขาเป็นสมาชิกของแก๊งใดๆ” (Known to be a member of any gang) “จะถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดขั้นอุกฉกรรจ์ (felony) ศาลสูงของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ตัดสินให้ Lanzetta มีความผิด โดยอ้างว่าความหมายของคำว่า “gang” นี้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของกฎหมาย แต่ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่า คำว่า “gang” เป็นคำที่ไม่ชัดเจนและการที่บัญญัติว่า “รู้ว่าเขาเป็นสมาชิก” (knowa to be a member...) ก็ก่อให้เกิดข้อสงสัยได้ ศาลสูงสหรัฐจึงตัดสินว่าถ้อยคำของกฎหมายดังกล่าวไม่ชัดเจน ไม่จำกัดและไม่แน่นอน (vague, indefinite and uncertain) จนถึงขนาดขัดต่อหลักนิติธรรม (Due Process) ตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14³⁰

หลักความเป็นโมฆะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจนนี้ ไม่เพียงแต่จะใช้กับกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายขาดความชัดเจนเท่านั้น แต่ยังใช้ครอบคลุมถึงกรณีที่ถ้อยคำของ

²⁸ La Fave and Scott. Op.cit. p. 87.

²⁹ Ibid. pp. 83 and 84.

³⁰ Hall. Op.cit. p. 42.

กฎหมายมีความชัดเจน แต่มีการนำไปใช้ในความหมายที่กว้างมากจนกระทบกระเทือนถึงการกระทำ ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการปราศรัย การชุมนุมและ การพิมพ์ เป็นต้น³¹

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นบางประการในเรื่องความชัดเจนของกฎหมายภายใต้หลัก Fair Warning และหลักความเป็น โฆษะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน กล่าวคือ เนื่องจาก ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้น ความผิดอาญาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในปัจจุบัน มีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ใช้อยู่เดิมนั้นแม้ว่าถ้อยคำตามกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรจะใช้ถ้อยคำที่บุคคลทั่วไปอาจจะไม่เข้าใจ แต่ถ้าพิจารณาตามความหมายของ กฎหมายจารีตประเพณีเดิมนั้นแล้วได้ความหมายที่ชัดเจน ก็จะถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ชัดเจนเพียงพอ และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับกรณีกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพ โดยเฉพาะ ซึ่งบัญญัติโดยใช้ศัพท์ทางวิชาการซึ่งบุคคลโดยทั่วไปไม่อาจเข้าใจความหมายของศัพท์วิชาการ เหล่านั้น ก็จะไม่ว่ากฎหมายเหล่านั้นไม่ชัดเจนแต่อย่างใด³²

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดย่อมจะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ ได้ให้ความสำคัญแก่การใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายให้มีความแน่ชัด ซึ่งแม้ว่าแต่ละระบบ กฎหมายหรือแต่ละประเทศจะเลือกใช้หลักการหรือวิธีการที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nulla poena sine lege) หลัก Fair Warning หรือหลักความเป็น โฆษะของกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจน (The Void of Vagueness Doctrine) แต่โดยสาระสำคัญของหลักการทั้ง สาม ก็คือ การยอมรับในหลักเกณฑ์ที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน” นั่นเอง³³

2.6 หลักการตีความกฎหมายอาญา

ประเทศไทยเราเป็นประเทศหนึ่งในระบบซีวิลลอว์ (Civil law) กฎหมายในระบบ ซีวิลลอว์ ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้น โดยชอบตามแบบพิธีของการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งแบบพิธีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมเป็นไป ตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ

กฎหมายอาญามีหลักสำคัญที่ถือว่าเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” เป็นพิเศษอยู่ ประการหนึ่ง หลักนี้เรียกกันในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า

³¹ Pomoraki. Op.cit. pp. 87 and 88.

³² Ibid. p. 86.

³³ อากัสรา ศิริวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 21-26.

“ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการเป็น “กฎหมายที่เกิดจากจากการบัญญัติ” ของกฎหมายอาญาอย่างเด่นชัด³⁴

ในเรื่องการตีความกฎหมายอาญานี้ มีคำกล่าวที่มักจะใช้กันว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด”³⁵ ซึ่งคำกล่าวนี้มีความไม่ชัดเจนในความหมายเป็นอย่างมาก นักนิติศาสตร์บางท่านได้ใช้คำว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดในความหมายว่า ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นผลร้าย และห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในทางเป็นผลร้าย³⁶ ซึ่งก็คือเนื้อหาสองประการในสี่ประการของหลักประกันในกฎหมายอาญาตามมาตรา 2 นั้นเอง แต่นักนิติศาสตร์บางท่านได้กล่าวโดยนัยความหมายของ “หลักการตีความตามตัวอักษร” (literal rule) ของระบบคอมมอนลอว์ (common law) เลยทีเดียว

การที่นักนิติศาสตร์ไทยนำ “หลักการตีความตามตัวอักษร” (literal rule) มาใช้ในการตีความกฎหมายอาญานั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นที่เข้าใจได้ในตัว เพราะนักกฎหมายไทยรุ่นแรกๆ นิยมไปศึกษากฎหมายต่อที่ประเทศอังกฤษ และในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) นั้น มีความผิดอาญาอยู่ 2 ประการคือ ความผิดอาญาตามคอมมอนลอว์ หรือ common law crime และความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ statutory crime ซึ่งในระหว่างความผิดอาญาสองประการนี้ ความผิดอาญาตามคอมมอนลอว์ หรือ common law crime เป็นความผิดอาญาที่เกิดขึ้นก่อนครั้งต่อมาเมื่อเกิดความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ statutory crime ขึ้น การตีความจึงเป็นไปตามหลักที่ว่า “กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ขัดแย้งต่อกฎหมายคอมมอนลอว์จะถูกตีความโดยเคร่งครัด และถูกยอมรับในแบบอย่างที่น่าอนในฐานที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้แสดงหรือปรากฏออกมา”³⁷

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องของการตีความกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ หรือเป็นเรื่องของการตีความตัวบทกฎหมาย เมื่อกฎหมายได้รับการบัญญัติขึ้นแล้วย่อมถือว่าเจตจำนงของประชาชน ได้แสดงออกทางกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นนั้น การตีความกฎหมายจึงต้องกระทำให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่มีอยู่ในกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลจะต้องผูกมัดกับความหมายของตัวบทกฎหมายที่หยั่งรู้ได้โดยหลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมายที่ยอมรับกันทั่วไปเท่านั้น และโดยการตีความเช่นนั้นจะต้องสามารถนำไปใช้ได้กับทุกกรณีที่มีเหมือนกัน ความถูกต้องและความชอบธรรมของคำพิพากษาจึงอยู่ที่ความสอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชน

³⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 47.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 48.

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 49.

ที่ได้แสดงออกมาทางบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่ผู้พิพากษาก็ต้องเคารพกฎหมายหรือต้องอยู่ในอาณัติของกฎหมาย หน้าที่ของผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายก็คือการหาความหมายของกฎหมายในการวินิจฉัยคดีเฉพาะกรณี ในการตีความกฎหมายผู้พิพากษาจึงต้องกระทำหน้าที่ให้ดีที่สุด กล่าวคือ จะต้องกระทำหน้าที่ให้ถึงขนาดจนเป็นที่คาดหมายได้ว่าในเรื่องทำนองเดียวกันผู้พิพากษาอื่นก็ต้องวินิจฉัย เช่นเดียวกันนั้น การตีความกฎหมายจึงต้องมีลักษณะของความเป็นภาวะวิสัยที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ เหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 183 (6) จึงบัญญัติบังคับศาลว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีเหตุผลในการตัดสินใจทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” ซึ่งในการให้เหตุผลนี้ ศาลต้องให้เหตุผลที่ละเอียดชัดเจนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้³⁸

บทบัญญัติของกฎหมายเป็นถ้อยคำที่นำมาร้อยเรียงให้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นเครื่องมือที่ใช้สื่อสารความต้องการและเจตนาออกมาจากผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งบางครั้งอาจมีความหมายไม่ชัดเจน กฎหมายจึงมีใช้สิ่งเดียวที่จะทำให้คนทั้งหลายมีพฤติกรรมที่ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งต้องอาศัยศาสนา วัฒนธรรม จารีตประเพณี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศีลธรรมประจำใจของบุคคลในสังคมด้วย³⁹ ดังนั้นผู้ใช้กฎหมายจึงต้องมีความรู้ ความเข้าใจ ในหลักการอันเป็นพื้นฐานของการตีความอย่างดี จึงจะใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม⁴⁰

2.6.1 หลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมาย

“การตีความกฎหมาย” หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายในทางกฎหมายของตัวบทกฎหมาย ในทางตำรามีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย 4 หลักเกณฑ์ คือ

- 1) การตีความตามหลักภาษา
- 2) การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย
- 3) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย และ
- 4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

2.6.1.1 การตีความตามหลักภาษา

“การตีความตามหลักภาษา” (grammatische Auslegung หรือ grammatical interpretation) หมายถึง การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 49 และ 50.

³⁹ หยุด แสงอุทัย ข (2548). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 68-75.

⁴⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2551). การตีความกฎหมาย. หน้า 13.

ตัวอย่าง

จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลักกระแสไฟฟ้าว่า “ไฟฟ้าเป็นพลังงาน ไม่ใช่วัตถุ มีรูปร่าง” ดังนี้ กล่าวได้ว่าเป็นการที่จำเลยได้หยิบยกหลักการตีความตามหลักภาษาขึ้นเป็นเหตุผล ในการต่อสู้คดีนั่นเอง ฉะนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์จึงไม่ถูกต้องตาม หลักการตีความตามหลักภาษา

การตีความตามหลักภาษามีความยากตรงที่ว่า จะรู้ได้อย่างไรว่าถ้อยคำที่จะตีความ นั้นมีความหมายที่ตรงกันทั้งตามที่ใช้กันทั่วไปและในทางกฎหมาย

2.6.1.2 การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

ในการตีความกฎหมายแม้ผู้ตีความจะต้องถือความหมายในทางกฎหมาย เป็นเกณฑ์ แต่ก็ต้องระลึกด้วยว่า ภาษากฎหมายเองก็อาจแตกต่างกันได้ ซึ่งความแตกต่างนี้ขึ้นอยู่กับ ความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

กฎหมายอาญาเองก็มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ แม้กฎหมายอาญาจะ ได้ ให้ความหมายของคำใดคำหนึ่งไว้ ก็เชื่อว่ากรณีจะมีความหมายที่เหมือนกันในทุกฐานความผิด เพราะ ความผิดแต่ละฐานมีความสัมพันธ์กับนิยามที่แตกต่างกันได้⁴¹

ตัวอย่าง

คำว่า “โดยทุจริต” ในความผิดต่อกรรมสิทธิ์คือการแสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สิน กล่าวคือมีลักษณะเป็นการใช้ทรัพย์สินในทางบวก ไม่ใช่การทำลายทรัพย์สิน⁴² ซึ่งแตกต่างกับคำว่า “โดย ทุจริต” ในความผิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายอย่างอื่นเป็นต้นว่า ในความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งการแสวงหา ประโยชน์อาจไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินเลย⁴³

นอกจากนั้นสิ่งบางสิ่งที่ไม่ได้อยู่ในกฎหมายอาญา แต่มีอยู่ในกฎหมายอื่น และ เนื่องจากความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย กรณีจึงต้องนำหลักในกฎหมายอื่นนั้นมาใช้ ในกฎหมายอาญาด้วย เป็นต้นว่า กฎหมายอาญาไม่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับ “ทรัพย์สิน” ไว้ แต่ กฎหมายแพ่งให้ความหมายของ “ทรัพย์สิน” ว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ดังนี้ กรณีจึงต้อง นำหลักในกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย⁴⁴

⁴¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 52.

⁴² คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 299.

⁴³ แหล่งเดิม.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 52.

ตัวอย่าง

จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลักกระแสไฟฟ้าว่า

“ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ออกใช้เวลานี้ไม่มีบัญญัติว่าทรัพย์คืออะไร จึงต้องใช้กฎหมายแพ่งวินิจฉัย ซึ่งตามประมวลกฎหมายและแพ่งพาณิชย์วิเคราะห์ว่าทรัพย์ได้แก่ วัตถุอันมีรูปร่าง แต่ไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุมีรูปร่าง และไม่อาจหยิบถือเอาไปได้ ทั้งไม่อาจคิด เป็นราคาซื้อขายกันได้ จึงไม่เป็นทรัพย์ที่จะลักกันได้”

ดังนั้น กล่าวได้ว่าเป็นการที่จำเลยได้หยิบยกหลักการตีความตามหลักความสัมพันธ์ กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย ขึ้นเป็นเหตุผลในการต่อสู้คดีนั่นเอง ฉะนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษา ลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์จึงไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการตีความที่ขัดกับหลักการตีความตามความสัมพันธ์ กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

ฉะนั้น การตีความกฎหมายตามหลักเกณฑ์การตีความตามหลักภาษาเพียงอย่างเดียว อาจไม่เพียงพอที่จะทราบความหมายที่ถูกต้องของตัวบทกฎหมายได้ ในการตีความกฎหมายจึงอาจ ต้องเพิ่มเติมด้วย “การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย” (systematische Auslegung หรือ systematical interpretation) อย่างไรก็ตาม ก็ต้องยอมรับกันด้วยว่าในบางกรณี ระบบกฎหมายเองอาจจะยังขาดความชัดเจนได้⁴⁵

2.6.1.3 การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย

“การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย” (historische Auslegung หรือ historical interpretation) คือการหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของ ตัวบทกฎหมายนั้น⁴⁶

ตัวอย่าง

ในกฎหมายโรมันการลักทรัพย์ซึ่งเรียกว่า “furtum” มีสามอย่าง คือ

- (1) furtum rei คือการลักเอาทรัพย์ไป ซึ่งก็คือความผิดฐานลักทรัพย์
- (2) furtum possessionis คือการลักเอาการครอบครองไป ซึ่งก็คือความผิดฐาน

โกงเจ้าหนี้

- (3) furtum usus คือการเอาการใช้ไป ซึ่งได้แก่การเอายานพาหนะเขาไปโดยมิชอบ⁴⁷

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 53.

⁴⁶ แหล่งเดิม.

⁴⁷ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 287.

สำหรับกรณีการเอาการใช้ไปนั้น กฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษการลักกระแไฟฟ้าฐานลักทรัพย์ จึงไม่ถูกต้องตามหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย

การพิจารณาประวัติความเป็นมาของกฎหมายอาจพิจารณาจากประวัติการยกร่างและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น ต้นร่าง เหตุผลในการร่าง ตลอดจนรายงานการประชุมของสภานอกจากนี้ เหตุผลในการประกาศใช้ก็เป็นข้อมูลหนึ่งที่สามารถหยั่งทราบถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมาย ตลอดจนความหมายของตัวบทกฎหมายได้ การตีความตามวิธีนี้จะนำไปสู่ “การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย” ต่อไป

2.6.1.4 การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย (teleologische Auslegung หรือ teleological interpretation) คือการค้นหาคความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย ในการตีความตามวิธีนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” จะเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้เป็นอย่างดี⁴⁸

ตัวอย่าง

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์คือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” ซึ่งกรรมสิทธิ์หมายถึงสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง⁴⁹ หรือสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในไฟฟ้าไม่ใช่กรรมสิทธิ์ ฉะนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษการลักกระแไฟฟ้าฐานลักทรัพย์จึงไม่ถูกต้องกับหลักการตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

ในการตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายนอกจากจำเป็นที่จะต้องค้นหา “คุณธรรมทางกฎหมาย”⁵⁰ แล้ว อาจจำเป็นต้องคำนึงถึงคุณค่าของการกระทำด้วย เป็นต้นว่า การทำให้ดีขึ้น อาทิ การกระทำต่อร่างกายในการรักษาพยาบาลย่อมไม่เป็นการ “ทำร้าย” ในความหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยคดีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในคดีหนึ่ง ความว่า

“จำเลยตัดกิ่งต้นจิวที่รุกกล้าเข้าไปเหนือที่ดินของจำเลยเป็นการละเมิด จำต้องบอกกล่าวก่อนจึงจะตัดได้ การที่จำเลยตัดกิ่งจิวนั้นโดยไม่บอกกล่าวโจทก์ก่อนจะมีความผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาเจตนาของจำเลยอีกชั้นหนึ่ง การที่จำเลยเพียงแต่ป้องกันสิทธิในทรัพย์สิน

⁴⁸ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 54.

⁴⁹ เสนีย์ ปราโมชย์. (ม.ป.ป.). กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 171.

⁵⁰ คณิต ณ นคร ช (2527, ธันวาคม). “การตีความกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 14. หน้า 59.

ตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยทั่วไป แต่มิได้ปฏิบัติการให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขในกฎหมาย ยังไม่เป็นเจตนาทำผิดทางอาญา”⁵¹

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจพิจารณาลงความเห็นว่าอาจพิจารณาลงความเห็นอีกทางหนึ่งได้ว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นการ “ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์” ในความหมายของความผิดฐานทำให้เสียหาย ทรัพย์สิน ทรัพย์สินจึงไม่
เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย

2.6.2 วิธีการตีความกฎหมาย

ในการตีความกฎหมายผู้ตีความชอบที่จะใช้การผสมผสานของหลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้โดยถือเอา “การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย” เป็นแกนนำ ส่วนหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอื่นๆ นั้นเป็นเพียงปัจจัยที่จะนำไปใกล้กับ
ความหมายที่แท้จริงของตัวบทกฎหมายเท่านั้น ในการตีความกฎหมายอาญาผู้ตีความก็ต้องปฏิบัติ
ทำนองเดียวกันกับที่กล่าวมานี้

เกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาเดิมที่เห็นกันว่าการตีความโดยขยายความเป็นวิธีการ
ที่ต้องห้าม แต่การตีความโดยจำกัดความกระทำได้ โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่
เป็นผลร้าย ก่อภาระที่หนักแก่บุคคลและเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น แต่ในปัจจุบันนี้
นักกฎหมายไม่เห็นกันดังกล่าวนี้อีกแล้ว เพราะในเรื่องของการตีความกฎหมายนั้นไม่มีการ
ตีความอย่างอื่นนอกจากการตีความที่ถูกต้อง⁵²

การใช้กฎหมายอาญาต้องอยู่ในกรอบหรือขอบเขตของความหมายของตัวบทกฎหมาย
หากใช้กฎหมายอาญาเกินกรอบหรือขอบเขตของความหมายของตัวบทกฎหมายแล้ว กรณีก็มีใช้
การตีความกฎหมายอาญา แต่เป็นการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogie หรือ analogy) ใน
กฎหมายอาญา และถ้าการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างย้งนั้นเป็นไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ
ความผิดแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในกฎหมายอาญา⁵³

⁵¹ ฎีกาที่ 1846/2500.

⁵² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 55.

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 51-55.

2.7 การกำหนดโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายอาญา

2.7.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ได้มีผู้ให้คำอธิบายหลายประการไว้ ดังนี้
ศาสตราจารย์ วอลเตอร์ ซี เร็คเลสส์⁵⁴ (Walter c. Reckless) ได้กล่าวถึงเหตุผล และ
วัตถุประสงค์ของการลงโทษไว้ 5 ประการ คือ

- 1) เพื่อเป็นการแก้แค้น
- 2) เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนการกระทำความผิด
- 3) เพื่อเป็นการยับยั้งเพื่อมิให้ผู้อื่นปฏิบัติตามหรือเอาเยี่ยงอย่าง
- 4) เพื่อเป็นการป้องกันคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรม
- 5) เพื่อเป็นการปรับปรุงหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ศาสตราจารย์ เอลเมอร์ เอ็ชจอห์นสัน⁵⁵ (Elmer H. Johnson) ได้ให้เหตุผลในการลงโทษ
ไว้ 3 ประการคือ

- 1) เพื่อเป็นการแก้แค้น
- 2) เพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน
- 3) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถประกอบอาชญากรรมได้อีก

ศาสตราจารย์ เอ็ดวิน เอ็ชซัทเซอร์เลนด์และศาสตราจารย์ โดแนล อาร์ คริสซี่⁵⁶ (Edwin H.
Sutherland & Donald R. Cressey) ได้ให้เหตุผลของการลงโทษไว้ 3 ประการ คือ

- 1) การลงโทษเพื่อการแก้แค้น
- 2) การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้ง
- 3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข

เกอร์เบอร์ และแมคอันนानी⁵⁷ (Gerber & Mc.Anmany) ได้ให้เหตุผลของการลงโทษไว้
3 ประการ

- 1) เพื่อการแก้แค้น
- 2) เพื่อการยับยั้งและป้องกัน
- 3) เพื่อการปรับปรุงและแก้ไขฟื้นฟู

⁵⁴ สุพจน์ สุโรจน์. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 174 และ 175.

⁵⁵ แหล่งเดิม.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ แหล่งเดิม.

ลามาร์ ที เอ็มเพย์⁵⁸ (Lamar T. Emper) ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษว่า

- 1) เพื่อเป็นการแก้แค้น
- 2) เพื่อเป็นการยับยั้ง
- 3) เพื่อเป็นการปรับปรุง และ
- 4) เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิด มีเป้าหมายและเหตุผลแตกต่างกันบ้างและเหมือนกันบ้าง ในยุคที่สังคมยังไม่เจริญ เป้าหมายและวัตถุประสงค์ก็เป็นการแก้แค้นและทดแทนการกระทำความผิด การป้องกันสังคม การยับยั้งและการปรับปรุงเป็นเป้าหมายและเหตุผลของยุคต่อมาที่สังคมเจริญมากขึ้น และในปัจจุบันการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดก็เป็นเป้าหมายและเหตุผลที่ได้รับความสนใจมากขึ้น อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์เพื่อการยับยั้งและคุ้มครองสังคมก็ยังคงมีอยู่ตลอดเวลา⁵⁹ โดยสรุปเป้าหมายและเหตุผลในการจะลงโทษอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประการ คือ

2.7.1.1 การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนการกระทำความผิด (Punishment as retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ เป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมซึ่งเป็นที่แพร่หลายในสมัยโบราณและถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าแก่ที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบันระบบการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ก็เป็นตัวอย่างของการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งกล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับการตอบโต้ด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

ศาสตราจารย์ จอห์นสัน (Johnson) ได้กล่าวว่า การลงโทษโดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้น เป็นเครื่องมือที่จะนำความสมดุลในสังคมที่มีอยู่ก่อนกระทำความผิดให้กลับคืนมาตามแนวความคิดนี้ ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษและโทษที่จะลงควรเท่ากับความเจ็บปวดและความยากลำบากที่สังคมหรือผู้เสียหายได้รับ⁶⁰

เจอริมี เบนแธม (Jeremy Bentham) มีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้⁶¹

⁵⁸ แหล่งเดิม.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 175-178.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 175.

⁶¹ ภราดร ภคพัฒน์. (2521). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ. หน้า 22.

อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) มีความเห็นว่า การลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำผิด เพื่อความยุติธรรมแล้วผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนพอดี ทั้งในสภาพและความหนักเบากับความรับผิดชอบของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิด ก็เท่ากับยอมรับรองการกระทำของเขา และยังมีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิดด้วย นอกจากนี้ยังเห็นว่าการลงโทษไม่ควรมีลักษณะเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดผล คือความเกรงกลัวแก่บุคคลอื่น เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษซึ่งควรจะถูกลงโทษเนื่องมาจากการกระทำผิดของตนเองเท่านั้น⁶²

นิเกิล วอล์คเกอร์ (Nigel Walker) ได้ให้ความเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาโทษผู้กระทำผิดในทางตอบแทนแก่แค้น จะเป็นไปได้รุนแรงเพียงใดหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาตั้งใจที่ก่ออาชญากรรม และความรุนแรงจากผลแห่งอาชญากรรมนั้นๆ เป็นปัจจัยวินิจฉัยการพิจารณาตัดสินพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด⁶³

โอรินเวอร์ เวินเดลล์ โฮลเมส์ (Oliver Wendell Holmes) กล่าวว่า เป้าหมายเบื้องต้นแห่งกฎหมายที่สมเหตุผล จะต้องสอดคล้องกับความรู้สึกและความปรารถนาอันแท้จริงของชุมชน มาตรการว่าความรู้สึกของชุมชนในบางครั้ง เป็นไปในทางใช้อารมณ์สนองตอบแทนแก่แค้นผู้กระทำผิดนอกเหนือขอบข่ายของกฎหมายก็ตาม การลงโทษผู้กระทำผิดอย่างสาสมกับความผิดในปัจจุบัน ยังเป็นมาตรการปฏิบัติอันจำเป็นซึ่งไม่มีทางเลือกเป็นอื่นได้ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กฎหมายลงโทษทดแทนการแก้แค้นโดยทางส่วนตัวนั่นเอง⁶⁴

2.7.1.2 การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม เพิ่งจะมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิก โดยเบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวว่าเจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะเป็นการป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำผิดเช่นเดียวกันนั้น และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งผู้อื่น⁶⁵ การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำผิดเจ็บทรมานและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำผิดอีกต่อไป อีกประการหนึ่งก็เป็นการเตือนมิให้คนอื่นๆ ทำตามอย่างผู้กระทำผิด เพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน สมมุติฐานนี้ได้แนวความคิดนี้มีอยู่ว่าถ้าสังคมไม่สามารถ

⁶² อุททิศ แสนโกสิก. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 27, ตอนที่ 2. หน้า 272 และ 273.

⁶³ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทัณฑ์วิทยา*. หน้า 58.

⁶⁴ แหล่งเดิม.

⁶⁵ สุพจน์ สุโรจน์. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 176.

จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมอาจจะเกิดมากขึ้น

2.7.1.3 การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Punishment as a means of reformation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้โทษจำคุกอย่างกว้างขวาง เหตุผลก็มีอยู่ว่าการลงโทษมีแนวโน้มที่จะปรับปรุงผู้กระทำความผิดและอาจจะปรับปรุงแก้ไขได้สำเร็จ โดยการก่อให้เกิดความกลัวว่าจะมีการลงโทษซ้ำอีก โดยการก่อให้เกิดความสำนึกว่า อาชญากรรมให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษหรือโดยการทำลายนิสัยต่างๆ ที่อาชญากรรมได้สร้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าโทษเป็นการจำคุกระยะยาวผู้กระทำความผิดก็จะไม่มีโอกาสแสดงนิสัยเหล่านั้น⁶⁶ กล่าวโดยสรุปวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข ก็คือประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดและได้รับการลงโทษเกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก โดยพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดแล้วเกิดวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดซ้ำอีก แล้วจึงต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย⁶⁷ ด้วยเหตุนี้วิธีลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเน้นหนักไปในทางบำบัดมากกว่าการลงโทษ เช่น การอบรมศาสนาและศีลธรรม การฝึกอาชีพ การให้การ ศึกษาทั่วไป การรักษาพยาบาล การแก้ไขสภาพแวดล้อม และการให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าการลงโทษมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนหรือการข่มขู่เท่านั้น แต่การลงโทษควรมีการแก้ไขผู้กระทำความผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นเข้าสู่สังคมได้เหมือนปกติ

2.7.1.4 การลงโทษเพื่อเป็นการคุมครองสังคม (Punishment as an incapacitation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่า มุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ต่างกันที่ว่าทฤษฎีข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ และปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขา สามารถงดเว้นกระทำความผิดได้ แต่ทฤษฎีคุมครองสังคมนี้มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้เขาหมดโอกาสที่กระทำความผิดได้⁶⁸ การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ออกไปประกอบอาชญากรรม หรือความเดือดร้อนให้สังคมไม่ได้ อีกอย่างนี่ยังเป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก การลงโทษจำคุกเป็นวิธีการจำกัดอิสรภาพและการเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิดซึ่ง โอเพินไฮเมอร์ (Openheimer)

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 178.

⁶⁷ อุททิส แสนโกศิก. เล่มเดิม. หน้า 33.

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 40 และ 41.

เรียกวิธีการนี้ว่า "ทฤษฎีลดความสามารถ" (Theory of disablement)⁶⁹ และได้นำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่จำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษที่จะป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่ทำผิดเป็นสันดาน (Habitual offenders) และอาชญากรวิกลจริต (Abnormal offenders)

2.7.2 แนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาไทย

แนวความคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายไทย เน้นหนักไปในทางกำหนดโทษให้ผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยมีแนวความคิดที่สำคัญ 3 ประการ คือ

2.7.2.1 แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ คือ ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็หนักขึ้นตามสัดส่วนของผลที่กระทำ ในทางตรงกันข้ามถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็ลดน้อยลงตามสัดส่วน⁷⁰ เช่น ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ (มาตรา 289 (2)) ย่อมถูกลงโทษประหารชีวิต แต่ถ้าเนื่องมาจากใช้กำลังประทุษร้ายเจ้าพนักงาน ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีเท่านั้น (มาตรา 138)

2.7.2.2 แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ คือ ถ้าผู้กระทำความผิดคนใดมีจิตใจชั่วมากกฎหมายก็จะกำหนดโทษหนักเบาตามสัดส่วนของความชั่วในจิตใจ คือดูถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำความผิดว่ามีมากน้อยเพียงใด ดังนั้น แม้ว่าการกระทำความผิดอย่างเดียวกันอาจได้รับโทษหนักเบาแตกต่างกัน ตามแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายเพียงใดหรือไม่⁷¹ เช่น ในความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายเหมือนกัน แต่เจตนาต่างกัน คือ มาตรา 113 เจตนาเพื่อลี้ภัยหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิตเปรียบเทียบกับมาตรา 391 เจตนาทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจก็มีความผิดเพียงลหุโทษเท่านั้น

2.7.2.3 แนวความคิดที่คำนึงถึงภัยอันจะเกิดขึ้น คือการกระทำที่แม้ว่าผลของความผิดจะยังไม่เกิดขึ้น หรือเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่มีเช่นนั้น แต่ผลของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้ เช่น มาตรา 110 วรรค 3 มีว่า "ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่พระชนม์ หรือชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต"

และในการศึกษาการกำหนดโทษ สำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันเห็นได้ว่าได้เน้นหนักไปใน 2 แนวความคิด คือ

- 1) แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ และ
- 2) แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ

⁶⁹ สุพจน์ สุโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 177 และ 178.

⁷⁰ หยุด แสงอุทัย ก. (2503). การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 931-935.

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 936.

จากการศึกษาแนวความคิดของ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กรุณาอธิบายไว้ว่า⁷²

1) ระบบค้ำประกันถึงผล (Erfolgsstrafrecht) คือ ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษหนักมากขึ้นตามส่วนของผลของการกระทำ เช่น ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา 302 วรรค 2 และ 3 และมาตรา 303 วรรค 2 และ 3 ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่น หรือเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายก็มีโทษสูง ในทางตรงกันข้าม ถ้าผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษให้น้อยลง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 223 เป็นต้น นอกจากนี้จะเห็นได้จากกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดสำเร็จ ในครั้งโบราณการกำหนดโทษสำหรับความผิดต่างๆ ได้ค้ำประกันถึงผลร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นส่วนมากความจริงการที่กฎหมายกำหนดโทษหนักเบาตามส่วนสำคัญของผลเสียหายที่เกิดขึ้นคือ ใช้ระบบค้ำประกันถึงผลนี้ ไม่ใช่เป็นหลักการที่ดี เพราะความชั่วของบุคคลอยู่ที่จิตใจ ความผิดจึงควรมีโทษหนักหรือเบาสุดแท้แต่ผู้กระทำมีจิตใจชั่วมากหรือน้อย เช่น เจตนาชั่วมากหรือน้อยประมาทมากหรือน้อย หาใช่อยู่ที่ผลที่เกิดขึ้นไม่ แต่ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงการกำหนดโทษหนัก เมื่อผลของการกระทำความผิดร้ายแรงได้ เพราะประชาชนทั่วไปยังมีความรู้สึกที่ว่าควรเป็นเช่นนั้น มันเป็นความผิดเรื่องการตอบแทนแก้แค้น ซึ่งสืบเป็นนิสัยของมนุษย์มาตั้งแต่โบราณ ฉะนั้น การกำหนดโทษจึงจำเป็นต้องค้ำประกันถึงว่า เมื่อศาลลงโทษไปแล้วจะเป็นที่พอใจของประชาชนหรือไม่ อีกด้วย โดยต้องวางกำหนดโทษให้ศาลใช้ดุลยพินิจในข้อนี้ได้

การนำระบบค้ำประกันถึงผลมาใช้ ทำให้เราเห็นบทบัญญัติมากหลายในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีลักษณะเป็นเหตุเพิ่มโทษเพราะผลแห่งการกระทำความผิดร้ายแรงขึ้นเช่นตามมาตรา 302 วรรค 2 และ 3 และมาตรา 303 วรรค 2 และวรรค 3 ดังได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนั้นการนำระบบค้ำประกันถึงผลมาใช้สำหรับความผิดบางความผิด ย่อมส่งผลดังต่อไปนี้

(1) เจตนาของผู้กระทำย่อมไม่ต้องคลุมถึงผลด้วย ทั้งนี้หมายความว่า เพียงที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำการนั้นๆ หรือองค์เว้นการกระทำนั้นๆ ก็เป็นการเพียงพอถ้าหากบังเกิดผลขึ้นและผลนั้นๆ เป็นผลซึ่งตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้นๆ (ดูมาตรา 63) แล้ว การกระทำนั้นๆ ก็เป็นความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 ซึ่งผู้กระทำเพียงแต่มีเจตนาทำร้ายเท่านั้น และถ้าการกระทำได้เป็นเหตุให้เกิดความตาย ซึ่งเป็นผลธรรมดาของการกระทำนั้นแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตร 290 เช่นเดียวกัน ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ซึ่งผู้กระทำเพียงแต่มีเจตนาทำร้ายเท่านั้นและถ้าการกระทำนั้น

⁷² แหล่งเดิม.

ได้เป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสซึ่งเป็นผลธรรมชาติของการกระทำนั้นแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 297 แม้ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาที่จะให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส และแม้จะปรากฏต่อไปว่า ผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงที่จะทำร้ายเล็กๆ น้อยๆ ไม่ให้ถึงกับเกิดอันตรายแก่กายหรือใจ

(2) ในกรณีที่ผลไม่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ จะถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดไม่ได้ ทั้งนี้หมายความว่า ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญา ใช้ระบบค้ำถึงถึงผลนี้ จะมีการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 มิได้เลย ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายอาญามีได้ค้ำถึงถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลขึ้น แต่ได้ค้ำถึงถึงผลที่เกิดขึ้นเท่านั้น โดยนัยนี้จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา 290 และไม่มีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายจนรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 จริงอยู่ การวินิจฉัยทำนองนี้ทำให้รู้สึกไม่ยุติธรรมอยู่บ้าง เช่น คนๆ หนึ่งมีเจตนาฆ่าแต่แรกที่จะฟันแขนอีกคนหนึ่งให้แขนขาด ครั้นฟันไปแล้วไม่ถูกเลย จะมีความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดฐานลหุโทษเท่านั้น

2) ระบบค้ำถึงถึงจิตใจ (Willenstrafrecht) คือ ถ้าจิตใจชั่วมากประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษหนักมากตามส่วนของความชั่วของจิตใจ ตัวอย่าง การใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายบุคคลตามปกติ ผู้กระทำก็ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 391 เท่านั้น แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาที่จะต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ก็เป็นความผิด ตามมาตรา 138 ซึ่งมีโทษสูงขึ้น และถ้ากระทำโดยเจตนาที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หรือที่จะล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแทนรัฐธรรมนูญ หรือที่จะใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือที่จะแบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา 113 ซึ่งมีโทษหนัก ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า การกระทำอย่างเดียวกัน โทษย่อมแตกต่างกัน แล้วแต่จิตใจของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใดหรือไม่ และโดยที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้ระบบค้ำถึงถึงจิตใจด้วย การกระทำความผิดบางมาตราประมวลกฎหมายอาญาจึงมีกำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดใด ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

มาตรา 119 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่อให้ราชอาณาจักรหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรตกไปอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ หรือเพื่อให้เอกราชของรัฐเสื่อมเสียไป.....

มาตรา 122 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่ออุปการะแก่การดำเนินการรบหรือการเตรียมการรบของข้าศึก.....

มาตรา 123 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความ เอกสาร หรือสิ่งใดอันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ.....

มาตรา 124 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่อให้ผู้อื่นล่วงรู้ หรือได้ไปซึ่งข้อความเอกสารหรือสิ่งใดอันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ.....

ความคิดตามที่ยกมา เป็นตัวอย่างข้างบนนี้ ไม่จำกัดการกระทำ เพราะประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “กระทำการใดๆ” อาจเป็นการร้องเพลง การเดินรำ การเชิญมารับประทานอาหาร การชักชวนให้เสพย์สุรา ฯลฯ ก็ได้ความสำคัญอยู่ที่จิตใจของผู้กระทำ กล่าวคือ ถ้าได้กระทำด้วยมูลเหตุชกใจพิเศษตามที่มาตรานั้นๆ กำหนดไว้ เช่น ชวนข้าราชการให้เสพสุราให้เมา โดยมีมูลเหตุชกใจว่า เมื่อข้าราชการผู้นั้นเมาสุราแล้ว จะได้ขยายข้อความอันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ก็เป็นความคิดตามมาตรา 123 แม้ข้าราชการผู้นั้นจะปฏิเสธไม่ยอมดื่มสุรานั้นเลย

มีข้อควรสังเกตว่า ระบบค่านึงถึงจิตใจนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้นำมาใช้เฉพาะกรณีความผิดที่กระทำโดยเจตนาธรรมดา หรือโดยเจตนาพิเศษ (คือผู้กระทำมีเจตนาธรรมดาที่จะกระทำการนั้นๆ และได้กระทำไปโดยมีมูลเหตุชกใจ (Motive) พิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หาได้นำมาใช้ในเรื่องประมาทไม่ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติที่จะกำหนดโทษสูงขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำประมาทมาก และกำหนดโทษน้อยลงในกรณีที่ผู้กระทำประมาทน้อย ในเรื่องนี้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลยุติธรรมจะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษภายในกรอบของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรานั้นๆ ตรงกันข้ามในเรื่องประมาทนี้ ประมวลกฎหมายอาญากลับใช้ระบบค่านึงถึงผล กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะประมาทน้อย แต่ถ้าการประมาทนั้นส่งผลร้ายแรงให้เกิดขึ้น คือ ความตาย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษสูง คือ จำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท (ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทไว้สูงที่สุดในโลก และชวนให้เห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายตามอารมณ์) แต่ถ้าประมาทนั้นทำให้เกิดอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าการประมาทนั้นเป็นเพียงให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำก็ต้องระวางโทษจำคุกเพียงไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอันเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น⁷³

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 935.

ตามที่กล่าวมาแล้ว แสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีได้ใช้ระบบใดระบบหนึ่งแต่เพียงระบบเดียว แต่ได้ใช้ระบบค้ำึงถึงผลบ้าง ระบบค้ำึงถึงจิตใจบ้าง สำหรับความคิดมาตราต่างๆ แล้วแต่ผู้บัญญัติกฎหมายจะได้พิจารณาตามความเหมาะสมแก่ความคิดนั้นๆ ที่จะควรใช้ระบบใด ปัญหาที่น่าคิดมีว่า อาจเป็นไปได้ไหมว่าในความคิดอันเดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญาได้นำระบบทั้งสองระบบนี้มาใช้พร้อมๆ กัน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ผู้ใดที่แม้ไม่มีเจตนาจะพินให้เขาแขนขาเจตนาเพียงแต่จะพินให้ศีรษะแตกเล็กน้อย แต่ได้พินพลาดไปจนเขาแขนขา ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 297 ซึ่งเป็นการใช้ระบบค้ำึงถึงผลและเป็นเรื่องตรงไปตรงมาตามตัวบท แต่ถ้าผู้ใดเจตนาจะพินให้เขาแขนขา พินพลาดไปไม่ถูกร่างกายของผู้นั้นเลยเราถือว่าผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส โดยนำระบบค้ำึงถึงจิตใจมาใช้ดังนี้ จะเป็นไปได้หรือไม่ ดูก็ยุติธรรมดี แต่ผู้เขียนเห็นว่า ตามถ้อยคำของมาตรา 297 ไม่อาจตีความได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้นำระบบค้ำึงถึงจิตใจมาใช้ด้วย เพราะใช้คำว่า “จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส” ซึ่งแสดงโดยชัดเจนว่าผลจะต้องเกิดขึ้นจึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 297 ได้ ความผิดตามมาตรา 297 ผู้กระทำจึงมีเจตนาเพียงที่จะทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 295 เท่านั้น มาตรา 297 ไม่ได้ค้ำึงว่าผู้กระทำจะได้มีเจตนาที่จะให้ผลเกิดขึ้นเช่นแขนขาหรือไม่และเมื่อมาตรา 297 มิได้ค้ำึงถึงเจตนาที่จะให้ผลเกิดขึ้นเช่นนี้แล้ว เราจึงไม่อาจนำระบบค้ำึงถึงจิตใจมาใช้ได้ ทั้งนี้ถือว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 297 นั้น ไม่มีการพยายามกระทำความผิด การที่จะตีความมาตรา 297 ให้เป็นอย่างอื่นเป็นการตีความในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งขัดกับหลักการตีความของประมวลกฎหมายอาญา⁷⁴

จากการศึกษาผู้เขียนยังพบว่า การบัญญัติกฎหมายอาญาตามมาตรา 297 ในเรื่องของการกำหนดความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสยังประสบปัญหาในการพิจารณานำไปใช้เพื่ออำนวยความสะดวกอีกหลายประการดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในลำดับต่อไป

2.8 หลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส

“ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส” คือความผิดตามมาตรา 297 ซึ่งบัญญัติว่า

⁷⁴ แหล่งเดิม.

“ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี...”

ความผิดฐานนี้เป็น “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” ซึ่งผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นของความผิดฐานนี้ คือ “อันตรายสาหัส”

โดยที่ความผิดฐานนี้เป็น “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดฐานนี้ จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 63⁷⁵

มาตรา 297 วรรคสอง บัญญัติถึงอันตรายสาหัสว่า

“อันตรายสาหัสนั้น คือ

- 1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขา หรือเสียนานประสาท
- 2) เสียวัยยะสับสน หรือความสามารถสับสน
- 3) เสียนิ้ว ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- 4) หน้าเสียนอนอย่างติดตัว
- 5) แท้งลูก
- 6) จิตพิการอย่างติดตัว
- 7) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- 8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า ยี่สิบวัน”

มาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 สำเร็จแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามผลที่เกิดในภายหลัง ซึ่งเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” คือการลงโทษเป็นไปตามผลที่เกิดโดยเจตนาไม่ต้องคลุมถึง กล่าวคือการทำร้ายไม่บรรลุผล ผู้ถูกทำร้ายไม่ได้รับอันตรายแก่กาย ก็เป็นเพียงการพยายามทำร้ายร่างกายธรรมดา ตามมาตรา 295 เท่านั้น แม้ผู้กระทำมีเจตนาจะทำให้เกิดอันตรายสาหัสก็ตาม ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานพยายามทำร้ายอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 นี้ เพราะมาตรานี้ต้องได้ผ่านการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายสำเร็จเสียก่อน

ความผิดตามมาตรา 297 ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลถึงอันตรายสาหัสนั้น ดังนั้นแม้จำเลยจะทำร้ายร่างกายผู้เสียหายโดยไม่มีเจตนาทำให้แท้งลูกก็ตาม เมื่อผลจากการทำร้ายให้ผู้เสียหายแท้งลูกแล้ว จำเลยก็มีความผิดตามมาตรา 297 (5)⁷⁶

⁷⁵ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 130.

⁷⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ. หน้า 52.

การกระทำความผิดตามมาตรา⁷⁷ผู้กระทำจะมีเจตนาให้เกิดอันตรายสาหัสขึ้นหรือไม่
ไม่สำคัญ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายและผลของการทำร้ายอันเป็นผลธรรมดา (ดูมาตรา 63) ทำให้
เกิดอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา⁷⁷

องค์ประกอบความผิด

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลทำร้ายมนุษย์ผู้อื่นโดยเจตนา⁷⁸

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลทำร้ายมนุษย์ผู้อื่น⁷⁹

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร⁸⁰

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ มนุษย์ผู้อื่น⁸¹

“การกระทำ” คือ “การทำร้าย”

2.8.1 ความหมายของการทำร้ายร่างกาย

คำอธิบายทางตำรา

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายไว้ว่า

การทำร้าย หมายความว่า การทำมิชอบต่อร่างกาย หรือการทำให้เสียสุขภาพอนามัย

“การทำมิชอบต่อกาย” คือ การทำมิชอบทั้งปวงต่อกาย ทั้งนี้ โดยจะเกิดความเจ็บปวด
หรือไม่ ไม่สำคัญ

การตัดผมหรือโกนหนวดของผู้อื่น โดยมีชอบเป็นการทำร้ายในความหมายของ
กฎหมายเพราะเป็นการกระทำมิชอบต่อกาย

“การกระทำมิชอบต่อกาย” ต่างจาก “การปฏิบัติมิชอบต่อบุคคล” การเอามือลูบศีรษะ
ผู้อื่น เป็นการปฏิบัติมิชอบต่อบุคคล จึงไม่เป็นการทำร้ายในความหมายของความผิดฐานทำร้าย
ร่างกาย

“การทำให้เสียสุขภาพอนามัย” คือ การก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจ
แม้จะเป็นเพียงชั่วคราว เช่น ทำให้หมดสติหรือมีเนมา ก็อยู่ในความหมายของการทำร้าย นอกจากนี้
การนำเชื้อโรคมาสู่ผู้อื่นก็เป็นการทำร้ายในความหมายของกฎหมาย

⁷⁷ หยุด แสงอุทัย ง (2546). กฎหมายอาญาภาค 2-3. หน้า 207.

⁷⁸ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 121.

⁷⁹ แหล่งเดิม.

⁸⁰ แหล่งเดิม.

⁸¹ แหล่งเดิม. หน้า 122.

“การทำร้าย” ต้องเป็นการทำให้สภาพของร่างกายของผู้ถูกระทำเลวลง ฉะนั้น การทำให้สภาพของร่างกายดีขึ้น เช่น การบำบัดรักษาของแพทย์ที่ได้กระทำโดยผู้ป่วยยินยอมหรือได้กระทำโดยมี “ความยินยอมที่บอกกล่าว” จึงไม่ใช่การทำร้ายในความหมายของกฎหมาย⁸²

ตัวอย่าง

นายแพทย์หนึ่งทำการผ่าตัด ใส่อวัยวะให้นายสองโดยนายสองยินยอม การผ่าตัดนี้ไม่เป็นการทำร้ายในความหมายของกฎหมาย เพราะเป็นการทำให้สภาพร่างกายของนายสองดีขึ้น

การกระทำของแพทย์โดยมี “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้” ก็อาจถือว่าไม่เป็นการทำร้ายในความหมายของกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายไว้ว่า

การทำร้ายร่างกาย หมายถึง การกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจมีผลให้บาดเจ็บ เสียหาย เช่น เอาก้อนอิฐขว้าง เขาหลบมือเลยพาดไปหัวเรือ ได้รับบาดเจ็บ เจ็บป่วย กระตุกซี่โครงริ้ว ไม่ว่าจะทำได้โดยถูกเนื้อต้องตัวหรือไม่ เช่น หลอกหรือเอาปืนขู่ให้เขากลัวจนเสียสติ หรือตกใจจนสิ้นสติไปนาน เอายาเบื่อมาปนให้กินจนไม่ได้สติ เป็นต้น

แต่ไม่รวมถึงการกระทำซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ เช่น การเอาปืนขู่ให้อยู่นิ่งๆ ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ และ “ผู้อื่น” นั้น ต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในขณะถูกทำร้าย หากแทงหญิงตั้งครรภ์ไปถูกทารกในครรภ์บาดเจ็บ แม้ภายหลังจะคลอดออกมาพิการก็เป็นทำร้ายหญิงไม่ใช่ทำร้ายบุคคลที่คลอดออกมาเพราะขณะทำร้ายทารกยังไม่มีสภาพบุคคลหรือหากทำร้ายผู้ที่ตายไปแล้วก็ไม่ผิดเช่นกัน (แต่อาจเป็นการพยายามตามมาตรา 81 ได้)⁸³

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายไว้ว่า

การทำร้าย หมายถึง การกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นในทางให้เจ็บ หรือแตกหัก เสียหาย จะมีอาวุธหรือไม่ก็ตาม และไม่อาจจะกระทำโดยถูกต้องเนื้อตัวของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม เช่น หลอกให้เขาเสียใจ จนวิกลจริตไป เป็นตัวอย่าง⁸⁴

มล. ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อธิบายไว้ว่า

การทำร้าย หมายถึง การกระทำที่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกรวมถึงการงดเว้นตาม มาตรา 59 วรรคท้าย การทำร้ายนั้นมีความหมายแคบกว่าประทุษร้าย แต่ไม่จำกัดวิธีในการทำร้าย เช่น หลอกเป็นผีทำให้เขาตกใจจนเป็นลม ก็เป็นการทำร้ายอย่างหนึ่งที่ก่อให้เกิดอันตราย⁸⁵ จนเป็น

⁸² คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 121.

⁸³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 48 และ 49.

⁸⁴ หยุต แสงอุทัย ง เล่มเดิม. หน้า 203.

⁸⁵ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 76.

เหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น หมายถึง จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผล ซึ่งต้องเป็นผลธรรมดาตามมาตรา 63

2.8.2 ความหมายของการเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

2.8.2.1 ความหมายทางตำรา

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า

การทำร้ายอาจเกิดจากการรบกวนตามมาตรา 59 วรรคท้าย ดำรวจเรียกให้ ก. หุยครดเพราะทำผิดกฎจราจร ก. หุยครด ซึ่งบังเอิญลื้อขึ้นไปทับเท้าตำรวจอยู่ เมื่อ ก. รู้แล้วก็ยังปล่อยให้รด์ทับเท้าตำรวจอยู่เช่นนั้น ไม่เคลื่อนรด์ ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่าเป็นการทำร้ายร่างกาย ตำรวจโดยเจตนา

ผลของการทำร้าย คือ เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นผลโดยตรงตาม ทฤษฎีเจื่อนใจ เป็นผลที่ผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา 59 แม้ทำโดยไม่ได้ใช้กำลังหรือโดยวิธีอื่น ที่ไม่ใช่ขู่เข็ญ ก็เป็นความผิด เมื่อเป็นผลของความผิดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาหากผู้กระทำเจตนา ต่อผลนั้น แต่กระทำไม่ตลอดหรือไม่บรรลุผล ก็เป็นความผิดฐานพยายาม ไม่ว่าจะได้เกิดผล แก่ร่างกายหรือจิตใจอย่างไรแล้วหรือไม่ แต่ถ้าหากจะทำได้สำเร็จ หรือผลที่ได้เกิดขึ้นแล้วไม่ถึงเป็น อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ศาลอาจถือเอากรรมเป็นเครื่องชี้ว่าไม่มีเจตนากระทำให้เกิดอันตราย แก่กายหรือจิตใจ ไม่เป็นพยายามในความผิดฐานนี้ ถ้าเจตนาทำร้ายถึงบาดเจ็บ เช่น ใช้ขวานฟัน แต่ถูกเพียงค้ำขวานฟกชำ ศาลลงโทษฐานพยายามทำร้ายบาดเจ็บ ถ้ามีเจตนาทำให้เป็นอันตราย แก่กายหรือจิตใจ แต่ทำไม่สำเร็จเพราะปัจจัยหรือวัตถุ ก็ต้องบังคับตามมาตรา 81

อย่างไรเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ กฎหมายประเทศ อื่นๆ บัญญัติไว้ต่างๆ กันกฎหมายอังกฤษมี The Offences against the Person Act 1861 ใช้คำว่า wound คือบาดแผลซึ่งหมายความว่าต้องทำให้หนังแท้ขาด ไม่แต่เพียงหนังกำพร้าขาดแม้ปากแตก ก็พอแล้ว รอยขีดข่วนถลอกเพียงแคะหนังกำพร้าไม่เป็น wound เหตุนี้จึงต้องมีโลหิตไหล เลือดเข้าใจ ต่อไปถึงกับว่า แผลถึงกระดูกหักถูกไฟลวก หรือแผลถูกตะข้ำโลหิตออกภายในแต่หนังไม่ขาด ไม่เป็น wound กฎหมายอินเดีย The Penal Code มาตรา 319 ใช้คำว่า bodily pain, disease or infirmity ซึ่งมีอธิบายไว้ว่า ถ้าเป็นเพียงเจ็บเล็กน้อยอันบุคคลธรรมดาไม่ถือโทษให้เป็นความผิด โดยข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95 กฎหมายสวิส Code Penal art. 123 ใช้คำว่า une atteinte a l'intergrite corporelle ou a la santé การกระทำร้ายต่อความบริบูรณ์ของร่างกาย หรือต่ออนามัย เป็น lesion corporelle simple คือความเสียหายแก่กายอย่างธรรมดา กฎหมายเยอรมันบัญญัติความผิด โดยถือเอา physical ill-treatment หรือ injury to health ซึ่งหมายความว่าถึงการรบกวนอย่างรุนแรงต่อ สภาพปกติทางร่างกาย หรือทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยถอยลง โดยไม่ต้องถึงกับได้รับ

ความเจ็บปวด การตัดผม ตัดหนวด ถ่มน้ำลายรดหน้า ก็เป็นความผิด การทำให้เสียอนามัย หมายความว่าทำให้เกิดความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น ป่วยไข้ กฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 309 ใช้คำว่า coups et blessures ทบตีและทำให้มีบาดแผล เช่น contusion ฟกช้ำ plaie แผลสด ecchymoses ช้ำห้อเลือดหรือระบม excoriation ถลอก fracture แตกหรือหัก brulee น้ำร้อนลวกหรือน้ำกรดกัด piqure ตุ่มบวมอักเสบหรือรอยเย็บ ข้อความต่างๆ เหล่านี้อาจช่วยให้เกิดความคิดเปรียบเทียบได้บ้างว่าทำร้ายขนาดไหนจึงจะถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งในที่สุด Logoz ได้กล่าวในคำอธิบายทั่วไป (vol. I avant art. 122 no. I p.41) ว่าต้องมอบปัญหานี้ไว้แก่ศาลที่จะวินิจฉัยโดยดุลพินิจ และอธิบายว่าการทำร้ายส่วนของร่างกายที่ไม่สลักสำคัญ เช่น ตัดผม หรือข่วนผู้เสียหาย ไม่ถือว่าเป็นกระทำถึงกับอันตรายแก่กาย (art. 126 no. I p. 56) การศึกษาปัญหาข้อนี้จึงต้องศึกษาเทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยได้ว่าอย่างไรเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 254 เรียกว่าบาดเจ็บทุพพลภาพ หรือวิกลจริต

การวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยโดยอาศัยแต่ผลสุดท้ายที่เกิดแก่กายหรือจิตใจ อันได้แก่บาดแผลเท่านั้น แต่ยังมีอาศัวยาหรือที่ใช้และพฤติการณ์แห่งการทำร้ายเป็นข้อสำคัญที่ต้องคำนึงถึงด้วย แม้จำเลยจะรับสารภาพตามฟ้องที่ว่าทำร้ายถึงบาดเจ็บตามรายงานบาดแผลท้ายฟ้อง ถ้าตามรายงานนั้นไม่ถึงบาดเจ็บ ศาลก็ไม่ลงโทษในฐานะทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ

อันตรายแก่กาย ต้องเป็นการกระทำถึงขนาดไหนเคยหมายความรวมตลอดอวัยวะต่างๆ ของบุคคลตั้งแต่ผมจนถึงปลายเล็บเท้า ตั้งแต่ผิวหนังกำพืดนอกรวมถึงอวัยวะภายในการทำร้ายถึงอันตรายแก่กายไม่จำเป็นต้องโลหิตไหล แผลโลหิตออก เช่น แผลถลอกโลหิตซิบไม่เป็นอันตรายแก่กาย แต่แผลที่โลหิตไม่ไหลอาจช้ำอยู่ข้างในหรือโลหิตตกในถึงตายก็ได้โดยไม่มีแผลสำคัญภายนอก อันตรายแก่กายได้แก่อะไรน่าจะต้องดูบาดแผลที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ แต่ศาลเคยวินิจฉัยว่ากระชากมือโดยแรงจนผู้เสียหายล้มลงบาดเจ็บที่นิ้วและหัวเข่า รักษา 5 วันหาย ไม่ปรากฏว่าบาดเจ็บอย่างไร เป็นแผลอย่างไร ก็ถือเป็นอันตรายแก่กาย (ฎีกาที่ 24444/2521) ถ้าถือตามนี้ก็คือผลเพียงรักษา 5 วัน เป็นหลัก ออกจะเลือนลอยเกินไป อย่างไรก็ตาม กิริยาที่กระชากมือโดยแรงจนล้มลงคงเป็นพฤติการณ์ประกอบอยู่ในตัว ศาลวินิจฉัยว่าต้องดูพฤติการณ์แห่งการทำร้ายว่ารุนแรงถึงขนาดหรือไม่ และบาดแผลมากน้อยเพียงใด (ฎีกาที่ 1867/2527)

อย่างไรเป็นการทำร้ายถึงเป็นอันตรายต่อจิตใจ ยังเป็นการยากที่จะวินิจฉัยขึ้นไปอีก เป็นส่วนที่เกิดความสำนึก ความรู้สึก ความคิด และอารมณ์ นอกเหนือไปจากประสาทซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีรูปร่าง แต่จิตใจคือส่วนที่เป็นความคิดยังเป็นปกติอยู่ได้ จิตใจอาจผิดปกติไป แต่ประสาทอันเป็นสิ่งที่รูปร่างในร่างกายอาจยังคืออยู่ก็ได้ จิตใจมิใช่อารมณ์อันเป็นสิ่งที่กระทบจิตใจหรือเป็นอาการของจิตใจที่ปรากฏออกมา เช่น ความโกรธ ความรัก ความกลัว

ความอาย ความน้อยใจ ความเสียใจ ความดีใจ อันเป็นความรู้สึกที่เกิดจากจิตใจอีกชั้นหนึ่ง (ฎีกาที่ 273/2509) การกระทำที่กระทบถึงจิตใจซึ่งทำให้เกิดอาการของจิตใจเหล่านี้ย่อมเป็นการกระทำต่อจิตใจทั้งสิ้น แต่การที่กระทบถึงจิตใจนั้น จะถึงเป็นการทำร้าย คือทำให้เสียหายต่อจิตใจหรือไม่ คงต้องวินิจฉัยตามความคิดเห็นของวินิจฉัยชน โดยทั่วไป เช่นทำให้ตกใจกลัวมาก เป็นต้น⁸⁶

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายไว้ว่า

คำว่า “อันตรายแก่กาย” หมายถึง “บาดเจ็บ” ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ฉะนั้น แนวคำพิพากษาฎีกาเก่าๆ ที่พิพากษามาตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิมว่าบาดเจ็บอย่างไรเป็น “บาดเจ็บ” ก็ยังใช้ได้ และพอสรุปได้ดังนี้ คือ ถ้าถึงขั้นหนังขาดทะลุเข้าไปในเนื้อก็ถือว่าเป็น “บาดเจ็บ” แต่การกระทำไม่เป็นแผลบวมช้ำเป็นรอยพอง หนองแตกหรือบวมเป่งอย่างมาก เช่น เนื้อแตกปริ ก็ถือว่าเป็นการทำให้บาดเจ็บ มิฉะนั้น บุคคลที่ฉลาดอาจใช้วัตถุทำด้วยยางแข็ง ตีตอนที่มิเนื่อมากและไม่มีการช้ำ เช่น หน้าท้องซึ่งแม้แผลจะไม่แตก แต่ก็ควรถือว่า “เป็นอันตรายแก่กาย (คือบาดเจ็บเดิม) เหมือนกัน การทำให้เกิดอันตรายแก่กายนี้ อาจเป็นกรณีที่ทำให้เสียหายมีบาดแผล อยู่แล้ว ผู้ที่กระทำไปทำให้บาดเจ็บใหญ่โตขึ้นได้ อนึ่ง การที่ผู้เสียหายจะได้รับความเจ็บปวด หรือไม่ ไม่สำคัญ เช่น วางยาสลบเสียก่อนแล้วจึงทำร้าย เป็นต้น อนึ่งการทำร้าย อาจกระทำ โดยการให้ผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการกระทำจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น เช่น แพทย์ โกรธคนไข้จึงไม่ให้ยาระงับความเจ็บปวด เป็นผลให้คนไข้ได้รับความทุกข์ทรมาน เพราะบาดแผล ที่แพทย์ทำการผ่าตัดโดยไม่จำเป็น เป็นต้น

คำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” เป็นการกระทำให้เกิดผลต่อร่างกาย ของผู้ถูกกระทำ ด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่น ทำร้าย จนทำให้เขาปราศจากสติสัมปชัญญะหรือสลบไปเป็นเวลานาน แม้จะไม่ปรากฏบาดแผล⁸⁷

รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายไว้ว่า

อันตรายแก่กาย หมายถึง การทำให้เกิดบาดเจ็บ แตกหักเสียหายแก่ร่างกาย ไม่ว่าจะโดยใช้กำลังทำร้ายหรือไม่และไม่จำเป็นต้องถูกเนื้อต้องตัว เช่น หลอกให้เขาเดินตกหลุมที่ขุดดัก เอาไว้จนได้รับบาดเจ็บ ทำให้เขาตกใจกระโดดหนีจากบ้านล้มลงถึงขาหักหรือหัวแตกเป็นอันตราย แก่กาย บาดแผลไม่จำเป็นต้องมีแผลโลหิตไหลภายนอก อาจเป็นแผลเลือดไหลอยู่ภายในก็ได้⁸⁸

⁸⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2524). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3. หน้า 1983-1996.

⁸⁷ หยุต แสงอุทัย ง เล่มเดิม. หน้า 341-342.

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 116/2503.

การวินิจฉัยว่าบาดแผลใดเป็นอันตรายแก่กายหรือไม่ ต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งการทำร้ายว่ารุนแรงถึงขนาดใดและบาดแผลเล็กน้อยเพียงใด⁸⁹ ลักษณะบาดแผลอาจมีได้หลายอย่าง ถ้าเพียงชำบวมเล็กน้อย ผิวหนังถลอก⁹⁰ หรือแค่หัวเข่าถลอกก็ไม่เป็นอันตรายแก่กาย⁹¹ ตะและตบฟกช้ำที่ข้อมือและหน้าแข้ง 2 แห่ง 5 วันหาย⁹² ไข่เล็บข่วนจุมูกสำรวจเป็นรอยข่วนยาว 1 เซนติเมตร โลหิตไหลพิจารณาประกอบการกระทำแผลเหล่านี้ยังไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กาย คงผิดเพียงแก่มาตรา 391⁹³

ใช้ดาบกรีดที่หลังและหน้าท้องกว่า 10 แห่ง เป็นแผลลึกและโลหิตไหล⁹⁴ ล้วงเอาของในปากทำให้ฟันหัก 2 ซี่⁹⁵ ชกต่อมมีแผลชำบวม ฟันหัก 1 ซี่ ฟันโยก 3 ซี่ เป็นอันตรายแก่กาย⁹⁶ ถ้าเลือดไม่ไหลเป็นแต่บวมช้ำก็อาจเป็นอันตรายแก่กายได้ เช่น ตีด้วยไม้ตะพุด แผลฟกช้ำดำเขียวที่อกและหลังหลายแห่ง ต้องนอนตะแคงเพราะเจ็บระบมหลังอยู่ 15 วัน หรือแผลข้อมือเคล็ดฟกช้ำตั้งแต่แขนถึงหลังมือข้อมือบวมใช้มือทำอะไรไม่ได้ถึง 10 วัน⁹⁷ ถูกชกล้มศีรษะกระแทกรักษาอยู่ 10 วันเศษ มีรอยบวมช้ำภายนอก⁹⁸ หรือแม้ไม่ถูกโดยตรง เช่น เอาก้อนหินขว้างเลยหลบ ก้อนหินไม่ถูกตัวแต่เซไปมือจึงฟาดไปถูกหัวเรือปลายมือบวม และเจ็บบริเวณศีรษะ⁹⁹ เหล่านี้ถือเป็นอันตรายแก่กาย

อันตรายแก่จิตใจ ความหมายของจิตใจตามกฎหมายนี้ไม่ใช่ความรู้สึก หรืออารมณ์ การทำร้ายจิตใจจึงมิใช่ทำให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ดีที่มากกระทบจิตใจ เช่น เสียใจ เจ็บใจ แค้นใจ ถูกเหยียดหยามดังนี้เป็นอารมณ์ไม่ใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจ¹⁰⁰ เพราะอารมณ์ความรู้สึกที่เรียกว่า “จิต” นี้ ไม่มีตัวตนจึงถูกทำร้ายไม่ได้เป็นเพียงการเปรียบเทียบเท่านั้น แท้จริงร่างกายส่วนที่รับรู้ในสิ่งเหล่านี้คือ “สมอง” ดังนั้น การทำร้ายจิตใจตามกฎหมายจึงได้แก่ การทำร้ายจนสมองเสียหาย

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1867/2527.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 440/2530.

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658/2536.

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 703/2506.

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1867/2527.

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2822/2531.

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2480.

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2519.

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 28/2498.

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1340/2506.

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 895/2509.

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2509.

หากเนื้อสมองหลุดหายก็เป็นส่วนของร่างกาย เป็นการทำอันตรายแก่กายได้ หากเนื้อสมองไม่เสียหายแต่ทำให้สมองหยุดสั่งการหรือสั่งการอย่างผิดๆ ถึงขั้นที่เรียกได้ว่าเป็นอันตราย เช่น ทำให้ตกใจจนสลบเป็นเวลานาน หรือทำให้ไม่ได้สติคล้ายคนบ้า¹⁰¹ หรือให้กินยาระงับประสาท หรือยาทำให้มีเมามาไม่ได้สติ เป็นการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจได้¹⁰²

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายไว้ว่า

อย่างไรคือ “อันตรายแก่กาย” เป็นเรื่องที่ยากมีปัญหามาก ดังจะเห็นได้จากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาดังต่อไปนี้

(1) ใช้อาวุธที่เป็นแผลถลอกที่ข้อมือ ไม่มีรอยฟกช้ำเขียวหรือบวม หรืออาการแสดงว่าเป็นแผลแตกโลหิตไหล รักษา 5 วันหาย ไม่เป็นอันตรายแก่กาย

(2) บาดแผลถูกฟันด้วยมีดดาบ 2 แผล กว้าง 1 เซนติเมตร ลึกหนึ่งถลอก ไม่เป็นอันตรายแก่กาย

(3) จำเลยตีผู้เสียหาย 2 คนด้วยเกี้ยว ฐานแผลบวมช้ำ รักษาอยู่ 7 วันคนหนึ่ง และ 5 วันคนหนึ่ง แผลจึงหาย ด้วยลักษณะการกระทำของจำเลยและฐานแผลที่บวมช้ำ ต้องรักษาอยู่หลายวันจึงหาย เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีโลหิตไหล ดังนี้จะเห็นว่าตามตัวอย่างที่กล่าวมา การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาแขวนอยู่กับความรู้สึกของบุคคลหรือมีความอัตวิสัยอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติกฎหมายนั่นเอง หากกฎหมายจะได้บัญญัติว่า “การทำร้ายด้วยอาวุธหรือด้วยของแข็งอื่น ต้องระวางโทษ...” แล้วการวินิจฉัยก็จะมีความเป็นภาวะวิสัยมากขึ้น

“อันตรายแก่กาย” หมายความว่า การเกิดพยาธิแก่กาย เช่น บาดแผล

ตัวอย่าง

นายหนึ่งใช้หมัดชกต่อนายสองจนคิ้วแตก กรณีเป็นอันตรายแก่กายแล้ว

“อันตรายแก่จิตใจ” หมายความว่า การมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่น ทำให้มีประสาทเสียวจี๊ดคันตกใจ

ตัวอย่าง

นายหนึ่งรู้ว่านายสองเป็นคนใจตกใจ จึงได้โทรศัพท์ถึงนายสองในเวลาตีกันติดๆ กันทุกวัน จนนายสองมีอาการใจสั่น เหงื่อออกตามอุ้งมือ ดังนี้เป็นอันตรายแก่จิตใจ ความหมาย

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 626/2493.

¹⁰² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 48-51.

ของกฎหมายแล้วความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยามเจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์หาใช่อันตราย
แก่จิตใจไม่

2.8.2.2 คำอธิบายทางการแพทย์

อันตรายแก่กาย

เมื่อมีการทำร้ายร่างกายเกิดขึ้น แพทย์ย่อมมีบทบาทเกี่ยวข้องในการตรวจรักษา
และดำเนินการเกี่ยวกับผลทางคดี คือ ออกใบชันสูตรบาดแผล รายงานการตรวจพบ ผลการรักษา
การประเมินเวลาของการรักษา ให้แก่พนักงานสอบสวน แม้ว่าแพทย์จะไม่มีหน้าที่ให้ความเห็น
โดยตรงว่า บาดแผลนั้นถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายหรือไม่ แต่การศึกษาคำอธิบายทางการแพทย์
และนิติเวชศาสตร์ในเรื่องเกี่ยวกับบาดแผลก็ย่อมจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้พิจารณา
หลักเกณฑ์ของคำว่า “อันตรายแก่กาย” ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ความหมายของบาดแผล

คำว่า “บาดแผล” (Wound) นั้น ศาสตราจารย์ นายแพทย์ ถวัลย์ อาสนะเสน
อธิบายว่า “บาดแผล” หมายถึง ผลที่เกิดจากการกระทำที่ทำให้เกิดการบาดเจ็บ จะด้วยวิธีใดก็ตาม
โดยมีเนื้อหนังของร่างกายออกจากกัน อาจจะได้ที่ภายนอกหรือที่เป็นอยู่ภายใน จะมีเลือดออก
มาภายนอกหรืออยู่ภายในก็ได้

ศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ อธิบายว่า คำว่า “บาดแผล” (Wound)
หมายถึง การฉีกขาดของเนื้อเยื่อในร่างกาย (Disruption of the anatomical continuity of tissue) ซึ่ง
เกิดจากการได้รับแรงกระแทก (Mechanical forces) บาดแผลจึงเป็นผลที่เกิดจากการได้รับบาดเจ็บ
(trauma)¹⁰³

ในทางการแพทย์ นอกจากคำว่า “บาดแผล” นี้แล้ว ยังมีคำว่า “แผล” (Ulcer) ซึ่ง
หมายถึง การแห้งไปหรือหายไปของเนื้อเยื่อที่ผิวหนังหรือที่เยื่อภายในร่างกาย ซึ่งเกิดจากการ
ตายของเนื้อนั้น เช่น เป็นฝีแล้วบวมแตกออก เลือดและหนองไหลออกมาทำให้บริเวณฝีเป็นโพรง
ลงไปเกิดแผลขึ้น หรือผิวหนังอักเสบ เนื้อตายเน่าเปื่อยเป็นรอยแหว่ง เกิดเป็นแผล ดังนั้น คำว่า
“แผล” จึงมิได้เกิดจากการได้รับบาดเจ็บ ซึ่งต่างจากคำว่า “บาดแผล”¹⁰⁴

ความสัมพันธ์ระหว่างบาดแผลกับการบาดเจ็บ

บาดแผล เป็นผลมาจากการกระทำต่อร่างกายให้เกิดบาดเจ็บ ซึ่งจะรุนแรงมาก
หรือน้อยขึ้นอยู่กับองค์ประกอบดังนี้

¹⁰³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก (2530). นิติเวชสาขก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. หน้า 127.

¹⁰⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ข (2530). นิติเวชศาสตร์ (เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยรามคำแหง). หน้า 241.

(1) แรงที่กระทำให้เกิดการบาดเจ็บ ถ้าแรงกระทำมากก็จะทำให้เกิดการบาดเจ็บมาก เช่น กรณีรถชนคน แรงกระทำขึ้นอยู่กับความเร็วของรถและน้ำหนักตัวของผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ ถ้ารถเคลื่อนที่ด้วยความเร็วสูง และน้ำหนักตัวของผู้นั้นบาดเจ็บมาก เมื่อรถชนจะเกิดแรงกระทำต่อร่างกาย

(2) ลักษณะการกระทำให้เกิดบาดเจ็บ ได้แก่ ลักษณะการทำร้ายและบริเวณอวัยวะที่ถูกทำร้าย เช่น การใช้ของแข็งตีที่หน้าท้องซึ่งมีความยืดหยุ่นมาก กับการใช้ของแข็งตีที่ศีรษะ อาจเกิดผลบาดเจ็บต่างกัน การตีศีรษะอาจกระเทือนถึงสมองหรือทำให้เกิดอาการเลือดคั่งในสมองได้

(3) สภาพร่างกายของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้ที่มีสภาพร่างกายแข็งแรงย่อมมีโอกาสได้รับอันตรายจากการบาดเจ็บน้อยกว่าผู้ที่มีสุขภาพทรุดโทรม หรือผู้สูงอายุ

(4) สภาพแวดล้อมอื่นๆ เช่น กรณีถูกทำร้ายล้มลงบนถนน สภาพถนน ก็มีผลสำคัญต่อการบาดเจ็บ ถ้าพื้นถนนแข็ง เมื่อร่างกายตกกระแทกจะเกิดแรงสะท้อนกลับสู่ร่างกายมาก ทำให้เกิดการบาดเจ็บมาก แต่ถ้าพื้นถนนอ่อน เช่น กรณีน้ำที่ท่วมขังผิวถนน ร่างกายจะปะทะกับผิวน้ำก่อน แรงปะทะที่ผิวน้ำจะกระจายไปทุกทิศทางไม่สะท้อนกลับสู่ร่างกายเต็มที่ ทำให้อันตรายจากการบาดเจ็บลดลงได้

ชนิดของบาดแผล

ในทางนิติเวชศาสตร์ แบ่งบาดแผลตามสาเหตุและตามลักษณะของบาดแผลออกเป็น 6 ชนิดดังต่อไปนี้¹⁰⁵

(1) บาดแผลถลอก (Abrasion)

บาดแผลถลอกเกิดจากการเสียดสีระหว่างบริเวณผิวหนังกับของแข็งที่หยาบหรืออาจเกิดจากการขีดข่วนของของแหลม ทำให้ผิวหนังชั้นบนหรือผิวหนังกำพร้าฉีกขาด ปรากฏเป็นขุยสีขาวที่ผิวหนัง และอาจมีน้ำเหลืองหรือเลือดซึมออกมา ภายหลัง 24 ชั่วโมงไปแล้วถ้าไม่มีอาการติดเชื้อจะกลายเป็นสะเก็ดสีน้ำตาลแข็งและแห้ง ถ้ามีอาการติดเชื้อหรืออักเสบจะมีหนองเป็นคราบสีเหลืองติดอยู่และมีน้ำแฉะๆ เยิ้มที่แผล

(2) บาดแผลฟกช้ำ (Contusion or Bruise)

บาดแผลฟกช้ำเกิดจากการกระแทกจากของแข็งไม่มีคม โดยไม่ทำให้ผิวหนังบริเวณนั้น ฉีกขาด (ซึ่งอาจเป็นเพราะแรงกระแทกไม่มีมากพอ หรือผิวหนังบริเวณนั้นมีความยืดหยุ่นๆ ได้ดี) แต่ทำให้เนื้อเยื่อใต้ผิวหนังเกิดการฉีกขาด ทำให้เลือดออกแทรกอยู่ใน

¹⁰⁵ แหล่งเดิม. หน้า 242 และ 243.

เนื้อเยื่อใต้ผิวหนัง ถ้าเลือดออกมาและจางรวมกันเป็นก้อนก็เรียกว่า ก้อนเลือด (Hematoma) ใต้ผิวหนัง

ขนาดของบาดแผลฟกช้ำขึ้นอยู่กับแรงจากการกระแทก ขนาดของเส้นเลือด และตำแหน่งของเนื้อเยื่อที่ได้รับอันตราย บาดแผลฟกช้ำอาจมีลักษณะเฉพาะที่หรือขยายโตออกไป ขึ้นอยู่กับความหนาแน่นของเนื้อเยื่อ เช่น ได้รับอันตรายที่หนังศีรษะและเบ้าตาด้วยแรงเท่ากัน จะพบว่าบริเวณเบ้าตา เนื้อเยื่อ อยู่อย่างหลวมๆ จึงทำให้เกิดบาดแผลฟกช้ำขนาดใหญ่ และเห็นได้ ชัดกว่าที่เกิดบนหนังศีรษะ บางครั้งบาดแผลฟกช้ำอาจเกิดไม่ตรงตำแหน่งที่ได้รับอันตราย เพราะ เลือดที่ออกจากเส้นเลือดเล็กๆ ที่ได้รับอันตราย ไม่สามารถไหลผ่านมายังบริเวณผิวหนังที่ถูกทำร้าย เพราะถูกกั้นด้วยชั้นของร่างกาย จึงอาจไหลไปยังตำแหน่งอื่น เช่น ลูกตีกีที่หน้าผาก แต่ปรากฏบาดแผล ฟกช้ำที่เปลือกตาทั้งสองข้าง

บาดแผลฟกช้ำตอนแรกจะมีสีแดงคล้ำ หรือมีสีม่วงแดง และจะกลายเป็นสี น้ำตาลภายใน 1-3 วัน และจะเปลี่ยนเป็นสีน้ำตาลอมเขียว สีเขียวเหลือง น้ำตาลอ่อน และเป็นสีเหลือง ในที่สุด และผิวหนังชั้นบนอาจมีบาดแผลถลอกร่วมด้วย การหายของบาดแผลฟกช้ำขึ้นอยู่กับขนาด ของบาดแผล ความลึก ตำแหน่ง รวมทั้งการไหลเวียนของเลือดตรงบริเวณนั้น

(3) บาดแผลถูกแทง (Stab Wound)

บาดแผลถูกแทง เกิดจากการที่มแทงของของแข็งที่มีลักษณะเป็นแท่ง เป็นบาดแผลที่มีการฉีกขาดของบริเวณผิวหนังเป็นรูลึกลงไป ทำให้อวัยวะภายในได้รับอันตราย มักเป็นบาดแผลที่มีความลึกมากกว่าความยาวของบาดแผล และรูปร่างของบาดแผลถูกแทง จะมีลักษณะเช่นเดียวกับอาวุธ

(4) บาดแผลฉีกขาดขอบเรียบ (Cut Wound)

บาดแผลฉีกขาดขอบเรียบ (หรือในตำราบางเล่มเรียกว่า บาดแผลถูกของ มีคม) เกิดจากของมีคมเขี่ยหรือตัด เป็นบาดแผลที่มีการฉีกขาดของผิวหนัง โดยขอบของบาดแผลนั้น มีลักษณะเป็นแนวเรียบ และผิวหนังขาดทุกชั้น บาดแผลอาจลึกจากผิวหนังลงไปทำให้กล้ามเนื้อ และเยื่อเกี่ยวพันขาดเป็นรอยเรียบ ถ้าบาดแผลยาวและลึกจะอ้ากว้างขึ้น

(5) บาดแผลฉีกขาดขอบไม่เรียบ (Lacerated Wound)

บาดแผลฉีกขาดขอบไม่เรียบ (หรือบาดแผลถูกของแข็ง) เกิดจากถูกของแข็ง ไม่มีคมกระแทกหรือตัด ทำให้ผิวหนังขาด หรือผิวหนังถูกบิดหรืออัดด้วยของแข็ง ทำให้บริเวณ ผิวหนังขาดในลักษณะของบาดแผลกะรุ่งกะริ่งหรือไม่เรียบ เนื้อเยื่อใต้ผิวหนังฉีกขาดไม่ตลอด อาจมีเส้นเลือดเส้นประสาทและเนื้อเยื่อบางส่วนไม่ขาดออกจากกัน บาดแผลอาจลึกจากผิวหนัง ลงไปถึงกล้ามเนื้อและเยื่อเกี่ยวพัน ทำให้ฉีกขาดก็ได้

(6) บาดแผลเกิดจากกระสุน (Gunshot Wound)

บาดแผลเกิดจากกระสุนปืน เป็นบาดแผลที่มีลักษณะเป็นรูลึกเข้าไปในร่างกาย (Penetration Wound) บาดแผลทางเข้าของกระสุนปืนมีลักษณะกลม อาจมีรอยไหม้ที่ขอบบาดแผล (marginal abrasion) อาจมีเศษดินปืนอยู่รอบๆ บาดแผลเห็นเป็นจุดดำๆ ถ้าเป็นการจ่อยังจะพบรอยไหม้รูปปากกระบอกปืน รอบบาดแผลมีการฉีกขาดของบาดแผลและผิวหนัง ผสมเศษดินปืนฝังอยู่ใต้บาดแผล ส่วนบาดแผลทางออกของกระสุนปืนมีลักษณะค่อนข้างกลม ไม่มีรอยไหม้ขอบบาดแผล แต่ปากบาดแผลมีรอยฉีกขาดจึงทำให้มีขนาดใหญ่กว่าบาดแผลทางเข้า

บาดแผล กับ อันตรายแก่กาย

จากความแตกต่างของถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น....” และมาตรา 391 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ....” จึงก่อให้เกิดปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งว่า ในทางการแพทย์จะถือว่าบาดแผลทุกชนิดที่เกิดจากการทำร้ายนั้นเป็นอันตรายแก่กายตามมาตรา 295 เสมอไปหรือไม่ หรือบาดแผลเพียงบางชนิดจึงจะถือว่า ถึงขั้นที่เป็นอันตรายแก่กาย ในขณะที่บาดแผลบางชนิดก็อาจไม่เป็นอันตรายแก่กาย

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ได้อธิบายไว้ว่า

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายตามมาตรา 295 การทำให้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเสียหาย ก็ต้องนับว่าเป็นอันตรายแก่กายแล้ว....

บาดแผลมีการตายของเซลล์ของร่างกายหรือไม่ ตามหลักวิชานิติเวชศาสตร์ บาดแผลหมายถึง การที่มีการฉีกขาดของเนื้อเยื่อของร่างกาย และย่อมมีการตายของเซลล์ในเนื้อเยื่อนั้น รอยถลอกและรอยขีดถือว่าเป็นบาดแผลชนิดหนึ่ง บาดแผลถลอกไม่ว่าใหญ่หรือเล็กถ้าปรากฏที่ผิวหนัง แสดงว่าเซลล์ของผิวหนังบางส่วนฉีกขาดถูกทำลายตายไป ถ้าชั้นที่ถูกทำลายเป็นเพียงชั้นต่ำที่เรียกกันว่าหนังกำพร้าจะปรากฏเพียงอาการแสบ และผิวหนังบริเวณนั้นมีรอยเป็นขุย ถ้าชั้นลึกของผิวหนังถูกทำลายด้วยจะมีเลือดออกซิบๆ ส่วนบาดแผลฟกช้ำอันเกิดจากการที่มีการฉีกขาดของหลอดเลือดภายใต้ผิวหนัง โลหิตจะไหลออกมาจากหลอดเลือดแทรกตัวไปได้ผิวหนัง จะเห็นเป็นรอยช้ำสีม่วงเกิดตรงบริเวณช้ำ 24 ชั่วโมง ต่อมาโลหิตที่ขังอยู่ใต้ผิวหนังจะตายแล้วแตกสลายไป สีที่อยู่ในเม็ดโลหิตแดงจะเปลี่ยนเป็นสีน้ำตาลแกมสีเขียวซึมเข้ามาที่ใต้ผิวหนังชั้นตื้น รอยช้ำจึงเห็นเป็นสีเขียวคล้ำชัดเจนในวันรุ่งขึ้น ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าบาดแผลทุกชนิดและทุกขนาด

ย่อมมีการตายของเซลล์เกิดขึ้นทั้งสิ้น การมีบาดแผลจึงเป็นการเกิดอันตรายแก่กายตามเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้น¹⁰⁶

อันตรายแก่จิตใจ

คำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” นี้มิใช่ถ้อยคำที่ใช้ในทางการแพทย์ และมีได้มีการอธิบายความหมายไว้โดยตรง

ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ได้เสนอแนวทางการพิจารณาปัญหาเรื่องการเกิดอันตรายแก่จิตใจนี้ว่า ควรจะพิจารณาถึงการกระทำของผู้ทำร้าย ประกอบกับอาการแปรปรวนทางจิตใจของผู้ถูกทำร้ายที่เป็นผลจากการกระทำนั้น โดยนำหลักการของกฎหมายอาญาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่เกิดขึ้น และผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลตามธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้น มาพิจารณาประกอบด้วย

นอกจากเรื่องผลธรรมดาที่เกิดขึ้นจากการกระทำแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงการกระทำประกอบกันด้วย การกระทำบางอย่างที่มีผลต่อจิตใจโดยตรง เช่น การสะกดจิต ถ้าทำให้เกิดโรคประสาท น่าจะถือได้ว่าเป็นการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจได้ และการกระทำอย่างอื่นที่มีผลต่อจิตใจผู้อื่น เช่น ทำให้กลัว ทำให้ตกใจ ทำให้โกรธ ถ้ามีความรุนแรงและมีผลทำให้เกิดโรคประสาทหรือโรคจิต ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจได้ การกระทำที่เรียกกันทั่วไปว่าทำสงครามประสาท เช่น โทรศัพทท์ไปขู่จะฆ่า โทรศัพทท์ไปบอกว่าได้วางระเบิดที่บ้าน วันละหลายๆ ครั้ง หรือการรบกวนตอนกลางคืนเช่นนี้ อาจจะเป็นผลทำให้ผู้ถูกรบกวนเกิดอาการแปรปรวนของจิตใจขึ้นได้ และหากถึงขนาดเป็นโรคประสาทน่าจะถือได้ว่าเป็นการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจได้เช่นกัน¹⁰⁷

นอกจากนั้น การกระทำที่มีผลโดยตรงต่อจิตใจดังกล่าวข้างอาจทำให้เกิดอาการหรือโรคทางกายขึ้นได้ เช่น กรณีถูกทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจ โดยเป็นโรคที่จัดอยู่ในกลุ่มโรคประสาทฮีสทีสิสที่เรีย (Hysterical Neurosis) ผู้ป่วยจะมีอาการชัก เป็นอัมพาตเคลื่อนไหวไม่ได้ ตาบอด หูหนวก และอื่นๆ โดยต้นเหตุของอาการอยู่ที่จิตใจ มิได้เกิดจากพยาธิสภาพทางร่างกาย หรือโรคอีกกลุ่มที่เรียกว่า Psychosomatic diseases ซึ่งเป็นกลุ่มโรคที่มีพยาธิสภาพทางกายจริงๆ เช่น โรคแผลเปื่อยในกระเพาะอาหาร ลมพิษ เป็นต้น แต่ต้นเหตุมาจากความแปรปรวนของจิตใจ ดังนั้น การทำร้ายโดยวิธีใดๆ ที่มีผลต่อจิตใจถึงขนาดที่การแปรปรวนของจิตใจนั้น ก่อให้เกิด

¹⁰⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก เล่มเดิม. หน้า 18-20.

¹⁰⁷ แหล่งเดิม.

อาการทางกายดังกล่าวแล้วด้วย การกระทำนั้นก็น่าจะถึงขนาดเป็นการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตราย ทั้งแก่กายและจิตใจกันเลยทีเดียว¹⁰⁸

องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาทำร้าย

“เจตนาทำร้าย” คือการที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นมนุษย์ และผู้กระทำต้องการทำร้ายมนุษย์ผู้นั้น

ผู้กระทำต้องมีเจตนา เจตนาในที่นี้หมายถึงเจตนาทำร้ายเท่านั้น ไม่ถึงกับจะต้องมีเจตนาให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นด้วย

ตัวอย่าง

ชก ข. ข. ถ่มลงศีรษะถูกพื้นถนน ศีรษะจึงแตก แม่ ก. จะมีเจตนาเพียงชก ข. โดยไม่มีเจตนาจะให้ ข. ถึงกับศีรษะแตก แต่การที่ ข. ศีรษะแตกเป็นผลธรรมดา ของการชก ก. ก็ย่อมผิดตามมาตรานี้¹⁰⁹

2.8.3 ความหมายของอันตรายสาหัส

อันตรายสาหัสนั้น คือ

1) ตาบอด หูหนวก ลินขา หรือเสียมานประสาท

ตาบอด หมายถึงดวงตาไม่อาจรับภาพได้ แม้เห็นแสงแต่ไม่เห็นภาพก็เรียกว่าตาบอด หากเห็นภาพแต่ไม่ชัดเจนยังไม่เรียกว่าตาบอดตามข้อนี้ (แต่อาจถือว่าทูลพลภาพตามข้ออื่นได้) ไม่ถึงกับดวงตาหลุดออกจากร่างกาย เพียงประสาทตาเสียหรือตาบอดเพียงข้างเดียวก็เข้าข้อนี้¹¹⁰ ถ้ายังเห็นภาพแต่ตามัวไปกว่าเดิมไม่เรียกว่าตาบอด อาจเป็นตาข้างเดียวบอด ไม่ต้องถึงกับบอด 2 ข้าง ถูกต้อดวงตาซ้ายบวมปิด ต่อมา 4-5 วัน ตาซ้ายพิการมองไม่เห็น (บอด) เป็นความผิดตามข้อนี้ (ฎีกาที่ 1116/2502, 575/2496) แต่ต้องบอดตลอดไป ไม่ใช่มองไม่เห็นชั่วคราว สมมุติว่าการแพทย์เจริญขึ้นจนสามารถเปลี่ยนลูกตาของคนอื่น หรือวัตถุอื่นมาใส่แทนลูกตาที่ถูกทำร้ายบอด ทำให้มองเห็นได้ ก็น่าจะต้องถือว่าการเปลี่ยนลูกตาเช่นนั้นเป็นวิธีการรักษาทางแพทย์อย่างหนึ่ง ทำให้การทำร้ายไม่เกิดผลถึงตาบอดตลอดไป¹¹¹

¹⁰⁸ แห่หลังเดิม, หน้า 163-164.

¹⁰⁹ คณิต ฌ นครง เล่มเดิม, หน้า 121.

¹¹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม, หน้า 52.

¹¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2532). กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 213.

หูหนวก หมายความว่า หูข้างหนึ่งข้างใดเสียความสามารถที่จะได้ยินเสียงตลอดไป ถ้าได้ยินเบาบางบ้างไม่เป็นหูหนวก ถ้าได้ยินเสียงบ้าง แต่ไม่สามารถที่จะได้ยิน ได้ชัดพอที่จะรู้ว่า เสียงอะไร พูดว่าอะไร น่าจะถือเป็นหูหนวกได้ การที่ต้องพูดกรอกหูต่างๆ จึงจะได้ยินเข้าใจคำพูดได้ หรือสามารถได้ยินได้โดยใช้เครื่องช่วยในการฟังไม่ทำให้พื้นภาวะหูหนวก¹¹²

หูหนวก คือหูไม่ได้ยิน แม้ยังมีใบหูอยู่ หากทำร้ายจนหูขาดแต่ยังฟังเสียงได้ยิน หรือได้ยินเบาบางไม่ใช่หูหนวก¹¹³

ลิ้นขาด ไม่หมายความว่าต้องขาดหมดทั้งลิ้น เพียงแต่ขาดไปบางส่วน แม้จะน้อยนิดเดียวก็ได้ชื่อว่าลิ้นขาด แต่ส่วนนั้นต้องขาดหลุดหายไป มิใช่แผลหายแล้วก็ติดกันไม่ขาดหาย เพียงแต่จึกแต่ไม่ขาดหายไป ไม่ใช่ลิ้นขาด¹¹⁴ โดยความขาดหายจะมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ¹¹⁵

เสียมานประสาท หมายความว่าถึงเสียความสามารถที่จะได้กลิ่นคงจะต้องเสียความสามารถสิ้นเชิงทำนองเดียวกับตาบอด หูหนวก ความตอนนี้อยู่บัญญัติขึ้นใหม่ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรง ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม จมูกแหวง แต่ยังคงกลิ่นได้ อาจเป็นแผลหน้าเสียโฉมตามข้อ 4 แต่ไม่เป็นความผิดตามข้อนี้¹¹⁶

2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หมายความว่าถึงอวัยวะในการร่วมประเวณี ไม่ว่าของชายหรือหญิง อาจเป็นอวัยวะนอกหรืออวัยวะภายใน เช่น มดลูก รังไข่

“เสีย” คือ อวัยวะสืบพันธุ์ขาดหายไป และหมายความรวมถึงการทำให้อวัยวะสืบพันธุ์ใช้สืบพันธุ์ไม่ได้แม้จะไม่ถึงขาดหายก็ตาม

“เสียความสามารถสืบพันธุ์” หมายถึง ทำให้ชายหญิงไม่สามารถสืบพันธุ์ได้อวัยวะยังคงมีอยู่แต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการสืบพันธุ์ได้ การทำหมันในชายหรือหญิง เป็นการทำให้เสียความสามารถสืบพันธุ์¹¹⁷

3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด

คำว่า “เสีย” ตาม (3) ไม่หมายความว่าเฉพาะขาดหายไปเท่านั้น แต่หมายความถึงทำให้ใช้อย่างอวัยวะนั้นๆ ไม่ได้ด้วย เช่น แขนหรือขาเป็นอัมพาต

“อวัยวะอื่นใด” ตาม (3) ต้องเป็นอวัยวะสำคัญ และรวมถึงอวัยวะภายในด้วย

¹¹² แหล่งเดิม. หน้า 213 และ 214.

¹¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ช เล่มเดิม. หน้า 53.

¹¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 214.

¹¹⁵ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 131.

¹¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 214.

¹¹⁷ คณิต ฌ นคร ง แหล่งเดิม. หน้า 131.

ตัวอย่าง

(1) การถูกทำร้ายเสียอวัยวะที่จะถือว่าเป็นอันตรายสาหัสนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 297 (1) (2) (3) คือ ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด เสียอวัยวะสืบพันธุ์ เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด จะเห็นได้ว่าอวัยวะต่างๆ ที่ระบุไว้นั้น ล้วนแต่เป็นอวัยวะสำคัญของร่างกายทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อเสียไปแล้วไม่อาจเยียวยารักษา ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นคนพิการไป ฉะนั้นคำว่า “อวัยวะอื่นใด” ใน (3) ของมาตรานี้ จึงย่อมหาความถึงอวัยวะอื่นนอกจากที่ระบุไว้และต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นกัน

(2) คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ตามมาตรา 297 (3) หมายความว่าอวัยวะส่วนสำคัญ เช่น แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังระบุไว้

(3) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งหมายถึงการก่อให้เกิดอันตรายแก่กายที่สูญเสียอวัยวะสำคัญของร่างกาย เช่นที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้น ดังนั้น การสูญเสียอวัยวะอื่นใดตามมาตรา 297 (3) ก็ต้องเป็นอวัยวะที่มีความสำคัญต่อร่างกาย หรือต้องสูญเสียไปถึงขนาดเทียบเท่าแขน ขา มือ เท้า นิ้ว ตามที่กฎหมายระบุไว้ มิใช่ว่าเสียอวัยวะส่วนใดๆ ก็เป็นอันตรายสาหัสเช่นเดียวกันทั้งหมดไป

เกี่ยวกับ “ฟัน” ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า

“ผู้เสียหายถูกจำเลยทำร้ายฟันล่างหักไป 4 ซี่ ใช้ฟันที่เหลือเคี้ยวอาหารได้ ยังถือไม่ได้ว่าได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (3)”

ดังนั้น สรุปได้ว่า ตามความเห็นของศาลฎีกา “ฟัน” ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียฟันที่ทำหน้าที่ของฟันสูญเสียไป เป็นการเสียอวัยวะสำคัญตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วย

ปัญหามีว่า กรณีของการทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายพูดไม่ได้จนเป็นเหตุให้ความสามารถในการพูดเสียไปเลยจะเป็นการเสียอวัยวะอื่นใดหรือไม่ ในประเด็นปัญหานี้เห็นว่าเป็นการเสียอวัยวะอื่นใดได้ และกรณีเป็น “ทุพพลภาพ” ด้วย¹¹⁸

การใช้อวัยวะเทียมหรือฟันปลอม ไม่ถือว่าฟันจากอันตรายสาหัส¹¹⁹

4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว หมายถึง เสียความงามแห่งใบหน้าจนน่าเกลียด แต่ไม่ถึงกับใบหน้าต้องเปลี่ยนรูปหรือผิดรูปไป และต้องเป็นอย่างติดตัว เช่น ใบหูขาดยอมทำให้รูปหน้าเสียความงามไป ผลกลางแก้ม ยาว 6 เซนติเมตร มองเห็นได้ถนัด บาดแผลลึกขาดบนใบหน้าหลายแห่งต้องเย็บตามคิ้ว เปลือกตาบนและที่แก้ม เมื่อหายจะมีแผลเป็นติดใบหน้าน่ามองเห็นได้

¹¹⁸ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 131 และ 132.

¹¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 210.

ชัดเจนในระยะ 15 เมตร หรือตึกะโหลกศีรษะตรงหน้าผากเป็นรอยบุบยุบเข้าไปเห็นได้ตลอดเวลา เป็นหน้าเสียวโคมอย่างติดตัว หากเป็นแผลบนใบหน้าเพียงเล็กน้อยหายแล้วมองเห็นไม่ถนัดไม่ถือว่า หน้าเสียวโคม

อย่างไรก็ตาม การถูกทำร้ายจนเนื้อที่แก้มหายไป แต่สามารถเอาเนื้อส่วนอื่นมาปลูกใหม่ จนหายเหมือนเนื้อเดิมได้ แม้ใช้เวลาหลายเดือนก็ไม่เป็นหน้าเสียวโคมอย่างติดตัว (แต่อาจเป็นการเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาตาม (8) ได้) แต่หากใช้ศัลยกรรมพลาสติกเสริมมีฉะนั้นแล้ว หน้าจะหมองมัว คงต้องถือว่ายังคงเสียวโคมเป็นอันตรายสาหัสอยู่เพราะเป็นสิ่งเทียม ทำนองเดียวกับการใช้แขน ขาเทียม หรือฟันปลอมทั้งแถบนั่นเอง และแม้ว่าแผลเป็นจะเกิดจากการที่ผู้เสียหายรักษาแผลไม่ดี หรือปฏิเสธการรักษา ก็ถือว่าเป็นผลธรรมชาติที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น¹²⁰

หน้าเสียวโคมอย่างติดตัว หมายความว่าอย่างไร เคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัย โดยอาศัยเหตุว่า ทำให้รูปหน้าเสียวความงาม (ฎีกาที่ 769/2477, 1012/2480, 257/2484) ที่ว่าเสียวความงามนั้น แต่เดิมเคยวินิจฉัยว่าถึงเสียวรูปหน้าทำให้หมองมัว (ฎีกาที่ 139/2456) ซึ่งออกจะเคร่งครัดเกินไป ต่อมาได้ผ่อนคลายลงโดยวินิจฉัยว่าหมายความว่าถึงความงามแห่งใบหน้า จนหน้าเกลียด ไม่ต้องถึงกับหน้าเปลี่ยนรูปหรือผิดรูป (ฎีกาที่ 549/2488) ถ้าแปลตามศัพท์ที่ว่า เสียวโคม แล้วก็น่าจะแปลว่าหน้าเสียวรูป คือเปลี่ยนรูป ไปทีเดียว แต่ศาลมิได้ถือว่าต้องถึงขนาดเปลี่ยนรูปหน้า

แผลเสียวโคมนั้นต้องเป็นอย่างติดตัว หมายความว่า มีลักษณะที่ไม่อาจหายได้ แต่มิได้หมายความว่าต้องตลอดจนกว่าจะสิ้นชีวิตเสียก่อนจึงจะเป็นการติดตัว ตัดผมทิ้งหมดศีรษะ หรือครึ่งศีรษะ ย่อมเสียวความงามแน่ แต่ไม่ติดตัว เพราะผมงอกใหม่ได้ ถ้าสามารถเปลี่ยนเอาเนื้อที่อื่นมาใส่แทนที่เป็นแผลหรือที่ขาดแหว่งได้ และได้ทำเช่นนั้นแล้ว ผลที่ว่าติดตัวก็ไม่มี ถ้าอาจทำได้ แต่ผู้เสียหายไม่ยอมให้ทำ ก็ยังคงต้องถือว่าเป็นผลที่เกิดจากการทำร้ายอยู่นั่นเอง การที่ผู้เสียหายไม่รักษา ไม่ทำให้ผลกลายเป็นขาดสัมพันธ์จากการทำร้ายไป ในเมื่อเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 อยู่แล้ว บาดแผลที่ถูกทำร้ายย่อมเป็นผลเป็นประจักษ์อยู่ ถ้าไม่ปรากฏเป็นอย่างอื่น ศาลวินิจฉัยว่าเป็นแผลติดตัว (ฎีกาที่ 769/2477, 314/2493) แต่ถ้าปรากฏว่าอาจหายได้เหมือนเนื้อเดิม เช่นเนื้อที่โหนกแก้มตุ่ยออกมาเท่าเมล็ดข้าว โปดอาจหายราบลงเหมือนเนื้อเดิมใน 7 ปี ศาลไม่ถือว่าเสียวโคม (ฎีกาที่ 487/2462)

บาดแผลของผู้เสียหายมีอย่างไร เป็นข้อเท็จจริงที่อาจปรากฏจากคำพยาน จากเอกสาร รายงานชันสูตรบาดแผล หรือจากบาดแผลนั้นเองเป็นวัตถุพยานที่ศาลตรวจดูฉบับที่ตัวเองก็ได้

¹²⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 54.

และบาดแผลเช่นนั้นหน้าเสียโฉมติดตัวหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งศาลวินิจฉัยจากข้อเท็จจริง เช่น จากข้อความที่บันทึกไว้ได้ (ฎีกาที่ 257/2484) แม้คำพยานแพทย์เบิกความต่อศาลและรายงานชันสูตรบาดแผลถ้าวระบุลงไปว่า แผลรูปหน้าเสียโฉม แต่ไม่ได้ให้เหตุผลแต่อย่างใด คงจะไม่มีรายละเอียดแสดงบาดแผลไว้ให้เห็นว่าเป็นแผลอย่างไรที่จะถือได้ว่าเสียโฉมตามกฎหมาย ศาลก็ไม่วินิจฉัยว่าเป็นแผลเสียโฉม (ฎีกาที่ 652/2485) แม้จะมีหลักพอจะกล่าวได้ดังนี้ แต่เมื่อใดแผลจะถึงขนาดที่จะถือว่าหน้าเสียความงาม หรือไม่ก็ต้องวินิจฉัยตามความคิดเห็นของวิญญูชนนั่นเอง จึงอาจมีบางเรื่องที่คุณเหมือนว่าจะไม่ลงรอยกัน เพราะเป็นแผลที่ใกล้ชิดที่จะถือว่าหน้าเสียความงามหรือไม่ ศาลคงต้องพิจารณาถึงขนาดของแผล ตำแหน่งของแผลบนใบหน้า ความเด่นชัดที่เห็นได้ในระยะใกล้ไกล สีของแผล เช่น ถูกไฟ น้ำร้อนหรือกรดก็อาจมีความสำคัญแก่ความงามอยู่ด้วย¹²¹

5) **แท้งลูก** หมายถึงทำให้ทารกในครรภ์ตายก่อนที่จะคลอดออกมา หากทำร้ายหญิงมีครรภ์จนต้องคลอดลูกออกมาแต่เด็กมีชีวิตอยู่ได้ 8 วันก็ตาย ไม่ใช่ทำร้ายจนเป็นเหตุให้หญิงแท้งลูก อย่างไรก็ตาม หากเด็กที่คลอดออกมามีอายุครรภ์ต่ำกว่า 7 เดือนทางการแพทย์ถือว่าไม่อาจมีชีวิตอยู่ได้ ก็ต้องถือว่าเป็นการทำแท้งลูก แต่ทั้งนี้ผู้กระทำต้องมีเจตนาทำร้ายเท่านั้น ไม่มีเจตนาจะทำให้หญิงแท้งลูกโดยตรง หากประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลให้หญิงแท้งลูกจะเป็นความผิดตามมาตรา 302 หรือ 303 แล้วแต่กรณี มิใช่มาตรา¹²²

ใน (5) นี้เพิ่มขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม การกระทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงมิได้ยินยอมเป็นความผิดในฐานะทำให้แท้งลูก ซึ่งมาตรา 263 บัญญัติให้ลงโทษฐานทำร้ายร่างกายสาหัส กฎหมายใหม่จึงย้ายมาบัญญัติเป็นเหตุทำให้การทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัสไว้ในมาตรา 297 (5) เสียทีเดียว ส่วนการกระทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอมหรือไม่ยินยอม ถ้ามีผลให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่น นอกจากแท้งลูก ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 302, 303 บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาตรา 263 กับมาตรา 303 ในประมวลกฎหมายอาญา คือการกระทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงไม่ยินยอมต่างกัน ในข้อที่กฎหมายใหม่บัญญัติเป็นความผิดต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 303 นั้นเอง ไม่โยนไปลงโทษฐานทำร้ายร่างกายสาหัส กำหนดโทษตามมาตรา 303 บรรทัดนี้ เบากว่ากำหนดโทษตามมาตรา 297 มาตรา 297 (5) ในกฎหมายใหม่กับมาตรา 302, 303 ต่างกันในข้อที่มาตรา 297 ตั้งต้นมาจากมาตรา 295 คือต้องมีการกระทำอันเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายเสียก่อน และการแท้งลูกเป็นผล

¹²¹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 218-223.

¹²² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 54.

ที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น อันต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 แต่ไม่ต้องเจตนาต่อผลอันนี้ ส่วนมาตรา 302, 303 เป็นการกระทำที่แท้จริงโดยเจตนาตามมาตรา 59 ผู้กระทำได้ประสงค์หรือยอมเล็งเห็นผลคือการแท้จริง มาตรา 297 จึงมีกำหนดโทษหนักกว่ามาตรา 302, 303 วรรคต้น แต่ถ้าทำให้แท้จริงโดยหญิงไม่ยินยอมและหญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำได้รับโทษตามมาตรา 303 วรรค 2 ซึ่งหนักกว่ามาตรา 297 การทำให้แท้จริงตามมาตรา 302, 303 อาจไม่มีการทำร้ายร่างกายเลย แต่ถ้าการทำให้แท้จริงมีการกระทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ด้วย และการกระทำนั้นมีผลให้แท้จริง ผู้กระทำได้มีความผิดตามมาตรา 297 (5) นี้ และมาตรา 302, 303 วรรคต้น เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 ต้องรับโทษตามบทที่มีโทษหนัก คือ มาตรา 297

แท้จริง หมายความว่า กระทำให้ลูกตายในครรภ์หรือตายก่อนคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ไม่ใช่ทำให้ลูกออกจากครรภ์มารดาที่กำหนด โดยไม่ต้องคำนึงว่ามีชีวิตหรือไม่ ก. หญิงมีครรภ์ได้ 7 เดือน ถูกกระแทบที่ท้องเมื่อเวลา 15.00 นาฬิกา น้ำทูนหัวเด็กในครรภ์แตกก่อน ก. ไปถึงโรงพยาบาลเมื่อเวลา 19.00 นาฬิกา ก.คลอดลูกเวลา 21.00 นาฬิกา เด็กนั้นอยู่ได้ 8 วันก็ตมเนื่องจากเป็นโรคปอดบวมวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดตามข้อนี้ (ฎีกาที่ 677/2510)¹²³

เกี่ยวกับ “แท้จริง” ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า “การกระทำจะเป็นความผิดตามมาตรา 297 (5) นั้น จะต้องเป็นกรณีกระทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกรายออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต”

อย่างไรก็ตามในทางตำราเห็นกันว่า การทำให้แท้จริง หมายความว่า ทั้งการทำให้ลูกในครรภ์ออกจากครรภ์โดยไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ และรวมตลอดถึงการทำให้หญิงคลอดก่อนกำหนด ในลักษณะที่ทารกที่ออกจากครรภ์ก่อนกำหนดนั้น ไม่อาจมีชีวิตรอดได้ด้วย ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า “แท้จริง” ในที่นี้หมายถึงทั้งสองกรณีดังกล่าวมาแล้วนั้น¹²⁴

6) จิตพิการอย่างติดตัว “จิต” หมายถึงการสื่อสารของสมอง จิตพิการ หมายถึง การทำให้การสั่งการของสมองผิดปกติหรือพิการไปไม่สมประกอบ ไม่จำเป็นว่าจะต้องถึงขั้นวิกลจริตหรือไม่สามารถประกอบการทำงานได้ เพียงทำให้การใช้ความคิดหย่อนไปกว่าธรรมดา ก็เป็นอันตรายสาหัสได้ ผลที่เกิดแก่สมองออกมาเป็นอาการของจิต ไม่จำเป็นต้องมีอาการอยู่ตลอดเวลาอาจเป็นๆ หายๆ แต่ต้องมีลักษณะเป็นการถาวร¹²⁵ ถึงขั้นพิการอย่างติดตัว “อย่างติดตัว” คือมีลักษณะแสดงว่า

¹²³ จิตติ ดิงศภัทช์ ค เล่มเดิม. หน้า 223-225.

¹²⁴ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 133.

¹²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 55.

ไม่อาจหายได้ แต่ไม่หมายความว่าต้องติดตัวไปจนตลอดชีวิตจริงๆ แล้ว ถ้าเช่นนั้นจะต้องคอยจนผู้เสียหายตายเสียก่อน จึงจะกล่าวได้ว่าจิตพิการติดตัวจริง อันตรายแก่จิตใจแก่ไหนจึงจะถือได้ว่าจิตพิการ คงต้องแล้วแต่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยอาศัยระดับความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไป เพราะกฎหมายมิได้บัญญัตินิยามไว้ พิการ หมายความว่าใช้การตามปกติไม่ได้ อาจเป็นวิกลจริตหรือเพียงแต่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ จะรู้สึกผิดชอบเป็นครั้งคราวหรือไม่ก็ถือได้ว่า จิตพิการไม่สำคัญที่ความรู้ผิดชอบอันเป็นเรื่องของการยกเว้นโทษตามมาตรา 65 เพียงแต่จัดผิดไปจากปกติบ้าง ก็เป็นพิการประการหนึ่ง ไม่ต้องถึงกับไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ อันเป็นเรื่องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 อีกส่วนหนึ่ง แต่คงต้องพิจารณาตามระดับความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไป ว่าถึงขนาดที่จะเรียกว่าพิการหรือไม่ ถูกฟันศีรษะซี่ขวากกว้าง 3 ซม. ยาว 15 ซม. ลึกเขี่ยมุมสมองขาดมันสมองไหลอาการปางตาย รักษา 30 วันหาย หายแล้วมันสมองจะหย่อนกว่าธรรมดา ศาลถือว่าเป็นบาดเจ็บสาหัส (ฎีกาที่ 912/2474) มันสมองเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย แต่ผลที่เกิดแก่มันสมอง ทำให้ใช้ความคิดได้หย่อนกว่าธรรมดา เป็นอาการของจิตใจ¹²⁶

7) **ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บเรื้อรัง** ซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต คำว่า “ทุพพลภาพ” หมายถึงร่างกายหรือจิตใจไม่สมประกอบ ผิดไปจากสภาพปกติ เช่น มือพิการ ขาเป๋ ส่วน “เจ็บป่วยเรื้อรัง” หมายถึง การเจ็บป่วยที่หายได้ยาก ต้องใช้เวลารักษายาวนาน อาจเป็นได้ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ส่วนอาการอย่างไรจะถึงตลอดชีวิตหรือไม่ คงต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบความคิดเห็นของผู้ชำนาญการ โดยไม่ต้องรอจนผู้เสียหายตายเสียก่อน¹²⁷

ในข้อ (7) ทุพพลภาพ คือ การเสื่อมเสียทางกายหรือจิตใจผิดไปจากภาวะปกติ ส่วนการป่วยเจ็บเป็นผลที่เกิดแก่กายหรือจิตใจที่ต้องรักษาพยาบาลแก้ไข เพื่อให้กลับสู่ภาวะปกติ อาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บต้องอาจถึงตลอดชีวิต คือมีอาการที่เชื่อได้ตามความคิดเห็นของผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในทางนี้ว่าจะเป็นอย่างนั้นจนตลอดชีวิต อีกนัยหนึ่งว่าตามปกติไม่อาจบำบัดให้หายได้ความในข้อนี้ไม่จำกัดว่าเป็นแก่ส่วนไหนของร่างกายหรือจิตใจที่ทุพพลภาพไป และอาจไม่ถึง กับทำให้อวัยวะส่วนนั้นเสียใช้การไม่ได้ไปทีเดียวดังในข้อ 1, 2 และ 3 ถูกฟันที่แขน เอ็นขาด แม้จะไม่ถึงกับเสียแขนใช้การไม่ได้ หากเป็นแต่ทำให้กำลังแขนลดลงครึ่งหนึ่งซึ่งจะเป็นอยู่จนตลอดชีวิต ก็เป็นความผิดตามข้อนี้ (ฎีกาที่ 568/2471) ถูกฟันกระดูกนิ้วชี้ขาดตรงข้อกลางแพทย์เย็บติดกันแล้ว แต่งอนิ้วไม่ได้ วินิจฉัยว่าไม่พิการตลอดชีวิต (ฎีกาที่ 529/2482) กรณีเช่นนี้น่าจะถือเป็นทุพพลภาพตลอดชีวิต อาการป่วยเช่นนี้ต้องเป็นผลธรรมดาจากการกระทำร้ายตามมาตรา 63 ถูก

¹²⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 225-226.

¹²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 55.

ทำร้ายแล้วมีอาการปากเบี้ยว เคี้ยวไม่สะดวก หูขวาอื้อไม่ได้ยิน ตาขวากระพริบไม่ลง แต่ไม่ได้ความว่าเป็นพระถูกทำร้าย และอาจเป็นอยู่ตลอดชีวิตหรือไม่ ไม่เป็นอันตรายสาหัส (ฎีกาที่ 763/2488) บาดแผลตามข้อเท็จจริงนั้น เช่น ฟันหัก 2 ซี่ เป็นอันตรายสาหัสหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าไม่พิการตลอดชีวิต ไม่เป็นบาดแผลสาหัส (ฎีกาที่ 850/2469) รายงานชั้นสูตรบาดแผลมีแต่ว่ามีอาการ แต่ไม่ปรากฏว่าพิการอย่างไร ตลอดชีวิตหรือไม่ อาจถึงเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่ก็ได้ เมื่อไม่นำสืบพยานหลักฐานให้ได้ความแน่ชัดว่าสาหัสหรือไม่ ศาลไม่ถือเป็นอันตรายสาหัส (ฎีกาที่ 463/2480) ฟ้องว่าอาจทุพพลภาพตลอดชีวิตขาเป๋ และเกิน 20 วัน รายงานชั้นสูตรบาดแผลว่าอาจหายได้ใน 15 วัน ฟ้องเมื่อเกิดเหตุแล้ว 10 เดือน จำเลยรับสารภาพตามฟ้อง ศาลฟังว่าสาหัสตามที่จำเลยรับ (ฎีกาที่ 52/2513)¹²⁸

8) ทุพพลภาพหรือเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน

อาการทุพพลภาพหรือเจ็บป่วยตามข้อนี้เหมือนกับ (7) แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ต้องกว่า 20 วัน และระหว่างนั้นต้องมี “อาการทุกขเวทนา” คือได้รับความเจ็บปวดทรมาน เช่น ต้องเข้าเฟือกอยู่หนึ่งๆ ปัสสาวะอุจจาระลำบาก ไม่ใช่เพียงลาราชการไป 21 วัน แต่ไม่ปรากฏว่าประกอบกรณียกิจไม่ได้ หรือไม่ปรากฏทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วันก็ไม่ใช่อันตรายสาหัส

ในทางตรงข้าม หากได้ความว่าเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนา แม้ผู้เสียหายจะตายด้วยเหตุอื่นก่อนครบ 20 วันก็ดี หรือฟ้องก่อนครบ 20 วันก็ดี เป็นข้อเท็จจริงที่พิจารณาว่าเป็นอันตรายสาหัสได้ไม่ต้องรอนครบ 20 วันก่อน

ส่วน “จนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้” ต้องดูว่าตามปกติทำอะไร ไม่จำกัดว่าต้องมีอาชีพทำงานนอกบ้านเท่านั้น เช่น เป็นแม่บ้านหุงหาอาหาร ทำความสะอาดบ้านตามปกติไม่ได้ หรือเป็นพระภิกษุถูกทำร้ายจนบิณฑบาตไม่ได้ เป็นเด็กไปโรงเรียนไม่ได้ หรือนักเรียนถูกรรรางชน ศีรษะกระแทกซีเมนต์โดนเสาไฟฟ้ากระเทือนถึงสมองอ่านหนังสือเรียนหนังสือไม่ได้ตามปกติ ถือว่าประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้ ถูกฟันที่ต้นแขน ปลายแขนและข้อมือขวาถึงกล้ามเนื้อและตัดประสาทที่ไปเลี้ยงแขนต้องรักษาตัว 2 เดือน ทำงานหนักไม่ได้ ทำนาตามปกติไม่ได้ หรือต้องเข้าเฟือกกว่า 20 วัน แสดงว่าประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้อยู่ในตัว หรือถูกทำร้ายกะโหลกศีรษะร้าว ปวดศีรษะจนไม่สามารถนั่งขายของได้ตามปกติเป็นอันตรายสาหัส

¹²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 226 และ 227.

บาดแผลสาหัสหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลวินิจฉัยเอง ความเห็นของแพทย์ เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น¹²⁹

ในข้อ 8 เป็นเรื่องทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บเช่นเดียวกับข้อ 7 แต่ไม่ต้องอาจถึงตลอด ชีวิต หากต้องประกอบด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้ เกินกว่า 20 วัน ถ้า 20 วันพอดี ไม่เกินก็ไม่เข้าข้อนี้ (ฎีกาที่ 734/2483) ข้อเท็จจริงตามรายงานชั้นสูตร บาดแผลว่า รักษาประมาณ 20 กว่าวัน แต่ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลว่ารักษาประมาณ 10 วัน ต้องฟังว่ายังไม่เกิน 20 วัน (ฎีกาที่ 418/2509) แต่คดีที่จำเลยรับสารภาพ รายงานชั้นสูตรบาดแผลว่า ประมาณ 21 วัน ฟังว่าเกิน 20 วันได้ (ฎีกาที่ 708/2493) การนับวันคงต้องนับตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 158 คือวันแรกไม่นับ เช่น ถูกทำร้ายวันที่ 5 นับหนึ่งในวันรุ่งขึ้นคือวันที่ 6 ครบ 20 วันในวันที่ 25 ถ้าในวันที่ 26 ยังมีอาการทุกขเวทนาหรือประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้ อยู่บางส่วน แม้ไม่เต็มวัน ก็ถือได้ว่าเกิน 20 วัน ตามข้อนี้แล้ว ไม่ต้องทนทุกขเวทนาหรือประกอบ กรณียกิจตามไม่ได้ในวันที่ 26 ตลอดทั้งวันด้วย แต่ถ้าทำงานตามปกติไม่ได้ 20 วัน เช่น พนักงาน คูเงินแผนกคลังจังหวัดถูกทำร้าย ผลพวงซ้ำอีกเสปมีโลหิตขังที่เยื่อตา แพทย์ไม่ยืนยันว่าคูเงินไม่ได้ ภายใน 20 วัน แม้จะลาราชการ 21 วัน โดยอ้างว่าใช้ตาตรวจคูเงินไม่ได้ ไม่เป็นอันตรายสาหัส (ฎีกา ที่ 820/2496)

อาการที่ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บต้องเป็นผลจากการกระทำร้าย และเป็นผลธรรมดา ตามมาตรา 63 แม้จะเป็นผลที่เกิดจากการที่หลายคนกระทำรวมกัน แต่มิได้สมคบกัน ถ้าไม่ได้ ความว่า เป็นผลธรรมดาจากผลที่ผู้ใดกระทำ ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (ฎีกาที่ 575/2496) ถูกทุบตีบ ต่อยหลายครั้งบอบช้ำมาก เจ็บหน้าอก ปอดช้ำครบ 15 วันยังไม่หาย แพทย์ตรวจแล้วปรากฏตาม ใบตรวจว่าเป็นโรคประสาทพิการ มีอาการเจ็บหน้าอก แพทย์เบิกความว่า โรคเส้นประสาทพิการนี้ เป็นได้ทั่วไป ไม่แน่ว่าเพราะถูกทำร้ายหรือไม่ ไม่เป็นอันตรายสาหัส (ฎีกาที่ 1976/2497)

ผลที่ว่าทนทุกขเวทนาหรือประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกิน 20 วัน แล้ว จึงจะถือว่าเกิดผลขึ้น ดังนั้นหรือไม่น่าจะถือว่าผลที่เกิดขึ้นตามข้อนี้คือบาดเจ็บที่ได้รับเมื่อถูกทำร้าย ได้แก่ความทุพพลภาพหรือความป่วยเจ็บจากการกระทำร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในเมื่อมีการทำร้ายสำเร็จ เป็นผลขึ้นนั่นเอง ส่วนที่ว่ามีอาการอย่างไรต่อไปนั้น เป็นแต่ลักษณะความหนักเบาของอาการ ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บนั้น ไม่ใช่จะต้องคอยจนกว่าจะเกิน 20 วัน แล้วจึงจะถือว่าเกิดขึ้นตามข้อนี้ มิฉะนั้นถ้าบาดแผลมีอาการจะต้องทนทุกขเวทนาเกิน 20 วันแน่ๆ แต่บังเอิญผู้เสียหายตายเสีย เพราะเหตุอื่นก่อน 20 วัน ความผิดตามข้อนี้ ก็จะไม่มีเหตุนี้ ถ้ามีข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นได้ว่าความ

¹²⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 55 และ 56.

ทพพลภาพหรือการประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้จะถึงกว่า 20 วัน ก็พอจะวินิจฉัยได้ว่าเป็นอันตรายสาหัสตามข้อนี้ เพราะฉะนั้นการฟ้องคดีจึงจำต้องรอจนกว่าจะพ้น 20 วัน (ฎีกาที่ 564/2493, 517/2499, 1601/2511, 247/2515) ส่วนข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไป แม้ผู้เสียหายทำงานได้ภายใน 20 วัน ถ้ามิใช่ทำได้ตามปกติ แต่เพราะถูกบังคับให้ทำ ก็ถือได้ว่า ถูกทำร้ายจนทำงานตามปกติไม่ได้ นักโทษถูกเขียนโดยทำผิดข้อบังคับของเรือนจำ ถูกเขียนแล้วนักโทษมีแผล ทำงานเลื่อยไม้ตามปกติไม่ได้ เพราะบาดแผลกระเทือนโลหิตไหล ผู้บัญชาการเรือนจำบังคับให้ทำงาน ถ้าไม่ทำถูกเขียนอีก ดังนี้ จะว่าบาดแผลไม่สาหัสเพราะทำงานได้นั้นไม่ได้ (ฎีกาที่ 72/2462) ถูกตีด้วยไม้คานที่แขน เลือดคั่งและกล้ามเนื้อแข็ง พิมพ์ผิดได้เพียงร้อยละ 40 ไม่ใช่ประกอบอาชีพพิมพ์ดีดตามปกติไม่ได้เสียเลย การที่ได้รับความสะดวกในการใช้แขนน้อยลง ไม่เป็นการทรมาน ไม่เป็นสาหัส (ฎีกาที่ 96/2512)

บาดแผลอาจแสดงอยู่ในตัวว่าถึงลักษณะที่เป็นอันตรายสาหัส แต่บางทีก็อาจต้องสืบพยานให้เห็นเช่นนั้น คำฟ้องต้องบรรยายให้เข้าใจได้ว่า มีข้อหาว่าทำอันตรายสาหัสประการใด ถ้าฟ้องว่าสาหัสในฐานะทำให้แท้งลูก จะให้ศาลลงโทษเพราะป่วยเจ็บเกินกว่า 20 วันไม่ได้ (ฎีกาที่ 677/2510) ฟ้องว่าทนทุกข์เวทนาเกินกว่า 20 วัน จะลงโทษเพราะทำงานตามปกติไม่ได้เกิน 20 วันไม่ได้ (ฎีกาที่ 615/2489) แม้ในข้อเกิน 20 วัน ก็จะบรรยายฟ้องเพียงว่าสาหัสรักษาเกิน 20 วันตามใบชั้นสูตรบาดแผลเท่านั้น ใบชั้นสูตรบาดแผลก็ไม่ปรากฏว่าสาหัสอย่างไร ยังไม่พอ (ฎีกาที่ 444/2502) ฟ้องว่าทำร้ายบาดเจ็บตามใบชั้นสูตรบาดแผลซึ่งจะส่งศาลในวันพิจารณาขอให้ลงโทษฐานทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัส ถ้าได้ส่งรายงานชั้นสูตร ในวันศาลถามคำให้การจำเลย และศาลสอบถามจำเลยตามรายงานชั้นสูตรบาดแผล ซึ่งมีข้อความแสดงให้เป็นข้อเท็จจริงครบถ้วนตามองค์ประกอบว่าเป็นอันตรายสาหัส ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งแห่งฟ้องที่อ้างถึงในฟ้อง ศาลลงโทษฐานนี้ได้ (ฎีกาที่ 128/2479) ถ้าตามรายงานชั้นสูตรบาดแผลท้ายฟ้องไม่พอแสดงว่าบาดแผลสาหัสประการใด แม้จำเลยจะรับสารภาพตามฟ้องว่าทำร้ายร่างกายสาหัส ก็ฟังว่าบาดแผลสาหัสไม่ได้ (ฎีกาที่ 1169/2480, 418/2509) คำรับสารภาพที่เกินไปกว่าข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นจริงได้ตามคำพยานหลักฐานในคดี ฟังเกินความจริงไม่ได้ (ฎีกาที่ 1093/2498, 517/2499) ถ้าตามคำรับสารภาพ และรายงานชั้นสูตรฟังว่าเป็นอันตรายสาหัสได้ก็ต้องฟังเช่นนั้น ฟ้องว่าใช้มีดทำร้ายบาดเจ็บ ทพพลภาพและทนทุกข์เวทนาแก่กล้า ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ดังปกติเกิน 20 วัน จำเลยให้การรับสารภาพและว่าบาดแผลของผู้เสียหายสาหัสจริงตามฟ้อง โจทก์จำเลยไม่สืบพยานรายงานชั้นสูตรบาดแผลว่า รักษาตัวที่โรงพยาบาล 10 วันทุเลา อีก 15 วันหาย ไม่มีอะไรจะคิดไปเป็นอย่างอื่นฟังได้ว่าเป็นอันตรายสาหัสดังฟ้อง (ฎีกาที่ 15/2485, 708/2493, 1265/2510, 1601/2511, 195/2510, 247/2515, 52/2513)

ปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่ได้ความเป็นเหตุว่าบาดเจ็บอย่างไรนั้น ถือได้ว่าเป็นบาดเจ็บสาหัสตามข้อนี้หรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย (ฎีกาที่ 192/2473)

ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเป็นคำที่ใช้ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาตรา 256 (8) โดยมีคำว่า “กล้า” แสดงขนาดของอาการนั้นไว้ด้วย หมายความว่าเจ็บมาก

(ฎีกาที่ 115/2489) แต่กฎหมายใหม่ ตัดคำว่า “กล้า” ในกฎหมายเดิมออกเสียเพียงทุกขเวทนาจึงแสดงความหมายได้พอแล้ว ซึ่งศาลคงถือตามระดับความคิดเห็นของวิญญูชนที่จะวินิจฉัยว่า เป็นอาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บและถึงขนาดเจ็บมากเช่นนั้นหรือยัง

อาการประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ เป็นข้อความใหม่ที่ใช้แทนข้อความในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 256 (8) ที่ใช้คำว่า ไม่สามารถประกอบการหาเลี้ยงชีพ โดยปกติข้อความที่ใช้ต่างกันนี้ย่อมทำให้การวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป กรณีกิจตามปกติไม่จำเป็นต้องอาชีพเสมอไป เช่นเด็กอาจยังไม่มีอาชีพแต่ต้องไปโรงเรียน พระภิกษุอาจต้อง สวดมนต์เป็นกรณีกิจ แต่ไม่ใช่สวดมนต์เป็นอาชีพ คนชราอยู่ในสถานที่พักพิงไม่ต้องประกอบอาชีพ แต่ล้วนมีกรณีกิจเป็นการที่ต้องปฏิบัติตามปกติทั่วกัน

ข้อแตกต่างระหว่าง (7) และ (8) คือ หากทุพพลภาพหรือเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน แม้ต่อมาหายดีเป็นกรณี (8) หากทุพพลภาพหรือเจ็บป่วยเรื้อรัง แม้ไม่ทุกขเวทนา แต่ไม่หายขาดอาจถึงตลอดชีวิต เข้า (7)¹³⁰

มีข้อควรสังเกตว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา นี้ต่างกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 กล่าวคือไม่มีการพยายามกระทำความผิด ตัวอย่าง ก. ใช้มีดฟัน ข. ถูก ข. แขนขาด ก. มีผิดตามมาตรา นี้ แต่ถ้า ก. ฟัน ข. ไม่ถูก ก. ไม่มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา นี้ แต่มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น ทั้งนี้เพราะมาตรา 297 เป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นของการกระทำความผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น และจะเป็นผิดก็ต่อเมื่อผลคืออันตรายสาหัสเกิดขึ้น แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกาย ไม่ได้มีเจตนาจะให้อันตรายสาหัสเกิดขึ้น แต่ถ้าผลไม่เกิดขึ้น ก็ไม่มีการพยายามกระทำความผิด แม้ผู้กระทำจะได้มีเจตนาที่จะให้อันตรายสาหัสเกิดขึ้น

เหตุนี้จึงมีข้อนำคิดเกี่ยวกับหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ทำนองเดียวกันกับเรื่องอันตรายแก่กายหรือจิตใจในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น¹³¹

¹³⁰ แหล่งเดิม.

¹³¹ คณิต ฌ นคร งาม เดิม. หน้า 134 และ 135.

อันตรายสาหัสที่กฎหมายระบุไว้นั้นจะเห็นได้ว่าในบางลักษณะ เช่น อวัยวะอื่นใดตาม (3) หน้าเสียโฉมตาม (4) หรือทุพพลภาพชั่วคราวระยะเวลาตาม (8) และในบางกรณีเป็นปัญหาของการบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญาด้วย อย่างไรก็ตาม จากตัวอย่างของคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นที่น่ายินดีว่าที่ผ่านมาในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับอันตรายสาหัส ศาลฎีกาได้พยายามวางหลักเพื่อความชัดเจนของกฎหมายเป็นอย่างมากทีเดียว



บทที่ 3

บทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากในปัจจุบันมีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายในส่วนของการทำร้าย หรือ ความผิดต่อร่างกายนั้น ผู้ศึกษาจึงได้แบ่งศึกษาจากกฎหมายของทั้งสองระบบว่าจะมีการบัญญัติไว้เหมือนหรือต่างกันอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ของประเทศไทย

3.1 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

ในส่วนของระบบคอมมอนลอว์นี้ จะศึกษาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ และอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบคอมมอนลอว์นี้มีลักษณะพิเศษ คือ กฎหมายที่ใช้มิได้เกิดจากการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นกฎหมายที่มีที่มาจากจารีตประเพณี (Cus tom) หลักแห่งความยุติธรรม (Equity) ตลอดจนบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาล (Doctrine of Precedent)¹ อันเป็นที่ยอมรับสืบต่อกันมาจนกลายเป็น “คอมมอนลอว์” (Common Law) ซึ่งหมายถึงกฎหมายสามัญอันใช้ตลอดทั่วราชอาณาจักร²

แม้ต่อมาระบบคอมมอนลอว์จะได้มีวิวัฒนาการ โดยมีการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรบางลักษณะ แต่ก็ควรที่จะได้ศึกษาถึงกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์ ว่ามีแนวความคิดอันเป็นลักษณะเฉพาะในการแบ่งประเภทความผิดต่อร่างกายอย่างไร รวมถึงศึกษาลักษณะการใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายด้วย

3.1.1 ลักษณะความผิดต่อร่างกาย

ความผิดต่อร่างกายตามแนวความคิดระบบคอมมอนลอว์ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ Assault และ Battery ความผิดทั้ง 2 ประเภทนี้จัดเป็นความผิดชั้นมัธยโทษ (Misdemeanors) เหมือนกัน³ แต่แยกกันเป็นคนละฐานความผิดและมีความผิดและมีความใกล้เคียงกันมาก

¹ ชานินทร์ กรีชวิเชียร. (2529). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 50.

² วิษณุ เครืองาม. (2528). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. หน้า 49-50 และ 277-278.

³ Wayne R. La Fave and Rustin W. Scott. (1972). **Handbook on Criminal Law.** p. 602.

คำว่า Assault นั้น มาจากคำภาษาละติน คือ Ad + Saltare ซึ่งในความหมายที่เข้าใจกัน โดยทั่วไปหมายถึง การทำร้ายร่างกาย แต่ในความหมายเฉพาะแล้ว Assault หมายถึง การขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีการทำร้ายจริงๆ หรือการสัมผัส ถูกต้องเนื้อตัวร่างกายแต่อย่างใด แต่การข่มขู่ต้องถึงขนาดที่ทำให้ผู้ถูกข่มขู่เกิดความหวาดกลัวว่าจะมีการใช้กำลังทำร้ายในทันทีทันใดนั้น⁴

ส่วนความผิดที่เรียกว่า Battery นั้น ใช้กับกรณีที่มีการใช้กำลังทำร้ายจริงๆ โดยผู้ถูกทำร้ายไม่จำเป็นต้องรู้ตัวหรือเกิดความหวาดกลัวจากการข่มขู่ก่อน ดังนั้น ในการกระทำผิด Battery จึงอาจจะประกอบด้วยความผิด Assault หรือไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ คำว่า Assault ได้ถูกใช้ในความหมายที่รวมถึงความผิด Battery ด้วย หรืออีกนัยหนึ่งคือ คำว่า Assault ในความหมายใหม่นี้ อาจแบ่งแยกออกได้เป็น ความผิด Assault ตามความหมายเดิมอย่างหนึ่ง และความผิด Battery อีกอย่างหนึ่งด้วย โดยมีรายละเอียดแตกต่างกัน ดังจะศึกษาได้จากแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

3.1.2.1 การแบ่งประเภทความผิดต่อร่างกาย

ตามแนวความคิดทางกฎหมายของอังกฤษ ได้แบ่งความผิด Assault ในความหมายใหม่ เป็น 2 ประเภท คือ Psychic Assault และ Physical Assault⁵

Psychic Assault

Psychic Assault คือ การขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้าย โดยมีชอบด้วยกฎหมายในทันทีทันใดนั้น ซึ่งอาจกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาทก็ได้ Psychic Assault จึงเป็นความผิด Assault ในความหมายเดิมนั่นเอง

การข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายนั้นอาจทำได้ทั้งโดยการกระทำและคำพูด โดยไม่จำเป็นต้องมีการทำร้ายเกิดขึ้นจริงๆ แต่การกระทำหรือคำพูดนั้นจะต้องกระทำหรือพูดในเวลาหรือสภาวะที่ผู้ถูกข่มขู่ถึงการข่มขู่ และเชื่อว่าเขาจะถูกทำร้ายในทันทีทันใดนั้น จึงเกิดความหวาดกลัว ตัวอย่าง เช่น กรณีที่ ก. จะเข้าไปทำร้าย ข. ทางด้านหลังหรือในขณะที่ ข. นอนหลับสนิท หรือกรณีที่ ข. เป็นเด็กที่ยังไม่อาจเข้าใจหรือรู้สึกตกใจกับการข่มขู่ กรณีเหล่านี้ไม่เป็น Psychic Assault แต่กรณีที่ ก. ยกปืนขึ้นเล็งจะยิง ข. ไม่ว่าปืนนั้นจะบรรจุกระสุนหรือไม่ ถ้า ข. เชื่อว่าเป็น

⁴ Glanville Williams. (1978). *Textbook of Criminal Law*. p. 135.

⁵ Glanville Williams. Op.cit. pp. 135-138.

บรรจุกะสุนและเกิดความหวาดกลัวว่า ก. จะยิงตนจริงๆ ก็ถือเป็น Psychic Assault แล้ว แต่ถ้า ข. ไม่ตกใจกลัวเพราะรู้ว่า ปืนไม่ได้บรรจุกะสุน หรือไม่เชื่อว่า ก. จะยิงตนจริงๆ กรณีนี้ก็จะไม่เป็น Psychic Assault แต่อย่างไร

นอกจากนั้นแล้ว ในการขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้าย ผู้ขู่จะต้องอยู่ในระยะที่ทำให้ผู้ถูกขู่เชื่อว่า เขาจะสามารถทำร้ายได้ถึงด้วย เช่น กรณีที่ ก. ยกกำปั้นขู่จะชก ข. แต่ ข. อยู่ภายในรถยนต์ ซึ่งล็อกประตูและปิดกระจกอย่างปลอดภัยแล้ว ซึ่ง ข. ก็รู้ว่า ก. ไม่สามารถชก ข. ได้ ก็จะไม่เป็น Psychic Assault เช่นเดียวกับการขู่ว่าจะทำร้ายในอนาคตก็ไม่ถือเป็นความผิดนี้แต่จะต้องเป็นการขู่ว่าจะทำร้ายในทันทีทันใดนั้น⁶

ในกรณีที่เป็นการใช้คำพูดข่มขู่ จะต้องพิจารณาด้วยว่าคำพูดนั้นถึงระดับที่จะถือเป็นความผิดนี้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในคดี Byrne (1968) ชายคนหนึ่งใช้เลื่อยแจ็กแตกคลุมแขนเดินเข้าไปขู่พนักงานเก็บเงินว่า เขามีปืน ถ้าไม่ยอมให้เงิน เขาจะใช้ปืนยิง ศาลตัดสินว่า กรณีนี้ไม่เป็นความผิด Assault⁷ ในคดี Light (1857) ชายคนหนึ่งเงื้อเครื่องมือขุดดินขึ้นเหนือศีรษะของภรรยาพร้อมกับบอกว่า ถ้าไม่คิดที่ว่ามีตำรวจอยู่ข้างนอกแล้ว เขาจะผ่าศีรษะของเธอ แม้ว่าพฤติกรรมที่เขาแสดงออกจะเป็นการข่มขู่ที่น่ากลัว แต่คำพูดของเขาไม่เจตนาที่จะทำร้ายในขณะนั้นจึงทำให้ไม่เป็นความผิด ใดๆ ก็ดี หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า พฤติกรรมของเขาทำให้ภรรยาตกใจจนไม่อาจรับฟังหรือเข้าใจคำพูดของเขา หรือแม้ว่าจะรับรู้ถึงคำพูดนั้น แต่หากการมุ่งร้ายที่เขาแสดงออกทำให้ภรรยาคิดว่าเขาอาจจะเปลี่ยนความตั้งใจ กรณีเช่นนี้นักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นว่า คำพูดที่มีเงื่อนไขนี้ "ไม่น่าจะใช้ได้"⁸

Psychic Assault กับความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย

คำอธิบายทางตำราสมัยเก่าถือว่า Psychic Assault รวมถึง การพยายามทำร้ายร่างกาย (Attempted Battery) ด้วย แต่ความคิดนี้ไม่ถูกต้องนัก เพราะ Psychic Assault กับ การพยายามทำร้ายร่างกายเป็นความผิดคนละฐานกัน ตัวอย่างเช่น ก. ขู่จะทำร้าย ข. เขาจะมีความผิด Psychic Assault โดยไม่ผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย เพราะเขาเจตนาเพียงขู่ให้กลัว แต่ไม่มีเจตนาทำร้าย แต่ถ้า ก. พยายามจะตี ข. ทางด้านหลัง ตาตีไม่ถูก ก. จะมีความผิดฐานพยายามทำร้าย แม้ว่า ข. จะไม่ได้หวาดกลัวหรือรู้ถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นก็ตาม

⁶ J.C. Smith and Brian Hogan. (1978). *Criminal law*. pp. 351 and 352.

⁷ Ibid. pp. 351.

⁸ Glanville Williams. Op.cit. pp. 139.

ปัญหาที่เกิดจากความใกล้เคียงกันของความผิดทั้งสองนี้ อาจเห็นได้จากคดีสมัยเก่าที่ตัดสินว่า การเลี้ยงปิ่นที่ไม่ได้บรรจุกระสุนไปยังผู้อื่นนั้นไม่เป็นความผิด Assault (ในความหมายเดิม) แม้ว่าผู้ที่ถูกเป็นเป้ากระสุนนั้นจะคิดได้ว่าปิ่นมีกระสุนก็ตามแต่ในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด Assault (หรือ Psychic Assault ตามความหมายใหม่) เพราะเหตุผลที่ว่า ผู้กระทำผิดได้ก่อให้เกิดความหวาดกลัวขึ้นในใจของผู้ถูกกระทำแล้ว ส่วนเรื่องที่ว่า การกระทำจะสามารถบรรลุผลได้หรือไม่นั้น อาจจะต้องพิจารณาในความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย แต่ไม่จำเป็น สำหรับการข่มขู่ที่เป็นความผิด Psychic Assault⁹

Physical Assault

Physical Assault หมายถึง การใช้กำลังทำร้ายร่างกาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือความผิด Battery นั่นเอง ตามแนวความคิดทางกฎหมายอังกฤษ ถือว่าความผิด Physical Assault นี้จำเป็นต้องมีการใช้กำลังทำร้าย ซึ่งอาจจะเป็นการใช้กำลังเพียงเล็กน้อยก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นความผิด การทำร้ายโดยตีถูกเสื้อผ้าที่ผู้ถูกทำร้ายสวมใส่ เป็นเหตุเพียงให้เสื้อผ้าขาด ก็เป็นความผิดนี้ได้ หรือการใช้กำลังทำร้ายนั้นอาจกระทำโดยใช้แสงสว่าง ความร้อน ไฟฟ้า หรือก๊าซในปริมาณที่ทำให้ผู้ถูกทำร้ายเกิดความเจ็บป่วยก็ได้ แต่การใส่ยาพิษลงในกาแฟให้เขาดื่มจนเจ็บป่วย ไม่ถือว่าเป็นความผิด Physical Assault แต่อย่างใด

การกระทำที่เป็นความผิด Battery หรือ Physical Assault นี้ไม่จำเป็นว่าผู้ถูกทำร้ายจะต้องมีความรู้สึกกลัวหรือรู้ถึงการทำร้ายมาก่อน ความหวาดกลัวว่าจะถูกทำร้ายไม่ใช่องค์ประกอบของ Battery ฉะนั้น การทำร้ายจากด้านหลังจึงเป็นความผิด Battery ได้ แม้ผู้ถูกทำร้ายจะไม่รู้ตัวก่อนก็ตาม

การใช้กำลังทำร้ายอาจไม่จำเป็นต้องสัมผัสโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำ เช่น ก. ขุดหลุมพรางดักให้ ข. ตกกลงไป การปล่อยสุนัขของตนให้ไปกัดผู้อื่นหรือแม้แต่การใช้ก้อนหินขว้างม้าที่ ข. ชี้อยู่ เพื่อให้ม้าตกใจและสลัด ข. ตกลงมา ก็ถือว่าเป็นความผิด

การสัมผัสร่างกายในลักษณะธรรมดา (ordinary social contact) เช่น การตบบ่า ทักทายนั้น ไม่ถือว่าเป็นความผิดในกรณีที่เป็นการกระทำโดยสุจริต แต่ถ้าเป็นการกระทำด้วยความโกรธหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะหนักเบาเพียงใดก็ถือว่าเป็นความผิด Battery หรือ Physical Assault ในความหมายใหม่นี้ด้วย¹⁰

⁹ Ibid. pp. 136-138.

¹⁰ Ibid. p. 141.

มีปัญหาที่น่าสนใจว่าการงดเว้นกระทำ (omission) จะถือเป็นความผิด Physical Assault ได้หรือไม่ หลักการที่ยึดถือกันมานั้นจะต้องเป็นการใช้กำลังทำร้ายโดยตรง (directly) ในคดี Fagan v. Metropolitan Police Comr. (1969) ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า Fagan ได้ขับรถยนต์ทับเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และปฏิเสธที่จะเลื่อนรถออกแม้ว่าจะได้รับการขอร้องหลายครั้งก็ตาม ศาลตัดสินว่าเป็นความผิด โดยให้เหตุผลว่า การที่ Fagan รู้แล้วว่าล้อรถยนต์ทับอยู่บนเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เขายังคงนั่งอยู่ในรถ (ซึ่งถือว่าเป็นการสัมผัสต่อเนื่องไปถึงเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ) อีกทั้งยังดับเครื่องปล่อยให้รถยนต์ทับอยู่เช่นนั้น และปฏิเสธที่จะเลื่อนรถเมื่อมีการขอร้อง ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงเจตนาในการกระทำดังนี้จึงไม่อาจถือว่าเป็นการงดเว้นกระทำที่แท้จริง (mere omission)¹¹

เหตุผลตามคำพิพากษาดังกล่าวมิได้ให้คำอธิบายที่ชัดเจนในเรื่องนี้ การที่ศาลตัดสินว่าพฤติกรรมดังกล่าวมิใช่การงดเว้นการกระทำที่แท้จริง (mere omission) ย่อมแสดงความหมายในทางกลับกันว่า Fagan มีความผิดเพราะกรณีนี้เป็นการกระทำโดยตรง (directly) แต่ถ้าข้อเท็จจริงในคดีเปลี่ยนเป็นว่าเมื่อรถยนต์ทับเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว Fagan ได้ลงจากรถยนต์ปล่อยให้รถยนต์คิดเครื่องทับอยู่เช่นนั้น และมิได้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ก็ได้กล่าวคำพูดในทางปฏิเสธคำขอร้องให้ช่วยเหลือแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นการกระทำโดยตรง หรือการงดเว้นกระทำที่แท้จริง และจะเป็นความผิด Battery หรือไม่นั้น คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมิได้ให้แนววินิจฉัยในเรื่องนี้แต่อย่างใด

3.1.2.2 บทบัญญัติความผิดต่อร่างกาย

The offences Against the Person Act 1861 บัญญัติถึงความผิดต่อร่างกายไว้ดังนี้
มาตรา 18 ผู้ใด โดยมีชอบด้วยกฎหมายหรือโดยประสงคร้าย ทำให้เกิดบาดแผลหรือก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น ด้วยเจตนาที่จะทำอันตรายสาหัส หรือด้วยเจตนาที่จะป้องกันหรือขัดขวางการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้เสื่อมเสียเสรีภาพ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต¹²

¹¹ Ibid. pp. 143 and 144.

¹² Section 18 “Whosoever shall unlawfully and maliciously by any means whatsoever wound or cause any grievous bodily harm to any person with intent to do some grievous bodily harm to any person or with intent to resist or prevent the lawful apprehension or detainer of any person, shall be guilty of an offence, and being convicted thereof shall be liable to imprisonment for life.”

มาตรา 20 ผู้ใด โดยมีขอบด้วยกฎหมายหรือโดยประสงคร้าย ทำให้เกิดบาดแผล หรือทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ไม่ว่าจะโดยการใช้อาวุธหรือเครื่องมือหรือไม่ ก็ตามมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี¹³

บทบัญญัติมาตรา 18 และมาตรา 20 นี้ แต่ละมาตราประกอบด้วยเหตุที่เป็น ความผิด 2 ประการ คือ มาตรา 18 ประกอบด้วยการทำให้เกิดบาดแผล (wound) และการก่อให้เกิด อันตรายสาหัส (cause any grievous bodily harm) ส่วนมาตรา 20 ประกอบด้วยการทำให้เกิด บาดแผล (wound) และการทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส (inflicting any grievous bodily harm)

คำว่า “บาดแผล” (wound) นั้น หมายความว่า ผิวหนังจะต้องฉีกขาด แต่กรณี ที่ผิวหนังเพียงขื่นนอกรหรือหนังกำพร้าถลอก ไม่ถือว่าเป็นบาดแผล ฉะนั้น การเกิดบาดแผล จึงจำเป็นที่หนังแท้จะต้องฉีกขาดและมีโลหิตไหล การที่อวัยวะภายในฉีกขาดและตกเลือดถือว่าเป็นบาดแผล แต่รอยถูกไฟไหม้หรือกระดูกหักไม่ถือว่าเป็นบาดแผลแต่อย่างใด¹⁴

คำว่า “อันตรายสาหัส” (grievous bodily harm) หมายถึง อันตรายขั้นร้ายแรง ที่เกิดขึ้นต่อสุขภาพ (health) หรือความสบาย (comfort) ดังนั้น คำว่าอันตรายสาหัสนี้ จึงอาจ ครอบคลุมถึงอาการบาดเจ็บที่ไม่มีบาดแผลในบางกรณีก็ได้ เช่นกระดูกหักก็ถือว่าเป็นอันตราย สาหัส¹⁵

ความแตกต่างของมาตรา 18 และมาตรา 20 นอกเหนือเรื่องเจตนาในการกระทำ ความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่า การเกิดอันตรายสาหัสตามมาตรา 18 มีขอบเขตกว้างกว่ามาตรา 20 เพราะ ตามมาตรา 18 นั้น ไม่ว่าจะการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายสาหัส (cause any grievous bodily harm) ก็ถือเป็นความผิดแล้ว แต่มาตรา 20 จะต้องมีการทำร้าย (inflict) จนเป็นเหตุให้เกิดอันตราย สาหัสจึงจะเป็นความผิด¹⁶

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติมาตรา 47 ซึ่งมีความใกล้เคียงกัน บัญญัติถึงความผิด ฐานทำร้ายร่างกาย โดยใช้ถ้อยคำว่า “Any assault occasioning actual bodily harm” จากถ้อยคำดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มาตรา 47 นี้กำหนดขอบเขตของอาการบาดเจ็บไว้กว้างกว่ามาตรา 18 และมาตรา 20

¹³ Section 20 “Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon any other person, either with or without any weapon or instrument shall be guilty of misdemeanour and being convicted thereof shall be liable to imprisonment for five years.”

¹⁴ J.C. Smith and Brian Hogan. Op.cit. p. 370.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

คำว่า “Actual bodily harm” นั้น ตามคำอธิบายหมายถึง การเกิดอันตรายในระดับที่เกินกว่ารอยถลอก เล็กน้อยที่ไม่สำคัญ ดังนั้น การเกิดบาดแผลและอันตรายสาหัส จึงเป็น Actual bodily harm ด้วยความเจ็บปวดเพียงชั่วคราวไม่เป็น Actual bodily harm แต่รอยไหม้ที่ขนาดไม่เล็กจนเกินไป ก็อาจเป็น Actual bodily harm ได้นอกจากนั้นแล้ว Actual bodily harm นี้มิได้หมายความถึงเพียงอาการบาดเจ็บทางร่างกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอาการทางประสาท (Hysterical and nervous condition) ซึ่งเป็นผลจากการทำร้ายด้วย¹⁷

3.1.3 สหรัฐอเมริกา

3.1.3.1 การแบ่งประเภทความผิดต่อร่างกาย

ในสหรัฐอเมริกา โดยหลักการแล้วยังคงถือว่า Assault และ Battery เป็นความผิดสองฐานที่แยกออกจากกัน โดย Assault คือการข่มขู่ให้ผู้อื่นเกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกทำร้าย ส่วน Battery คือ การทำร้ายร่างกายที่เป็นความผิดสำเร็จ แต่ในปัจจุบัน คำว่า “Assault and Battery” อาจใช้โดยรวมความถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นฐานเดียวกัน และนอกจากนั้นกฎหมายอาญาของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา ก็ยังบัญญัติถึงประเภทของความผิดต่อร่างกายไว้แตกต่างกัน เช่น กฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และหลุยส์เซียน่า แบ่งความผิดต่อร่างกายเป็น Assault และ Battery กฎหมายอาญาของมลรัฐวิสคอนซิน กำหนดความผิด Battery โดยไม่มีความผิด Assault ในขณะที่กฎหมายอาญาของมลรัฐคอนเนตทิคัต มินนิโซต้า นิวเจอร์ซีย์ และ Modal Penal Code กำหนดความผิด Assault โดยไม่มีความผิด Battery¹⁸ แต่คำอธิบายทางตำรากฎหมายโดยทั่วไปยังคงแยกประเภทความผิดต่อร่างกายเป็น Assault และ Battery โดยมีรายละเอียดแตกต่างจากแนวความคิดทางกฎหมายของอังกฤษอยู่บ้าง ดังจะได้อธิบายต่อไป

Assault

ตามแนวความคิดทางกฎหมายของอเมริกา แบ่งความผิด Assault ออกเป็น 2 ประเภท คือ Assault ประเภทที่เป็นการทำร้ายอย่างหนึ่ง และ Assault ประเภทที่เป็นการทำร้ายความผิด Battery อีกอย่างหนึ่ง¹⁹

ความผิด Assault ประเภทแรก ซึ่งเป็นการข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายในทันทีทันใดนั้น ยังคงถือหลักการเช่นเดียวกับความผิด Assault ในความหมายเดิมหรือ Psychic Assault ตามแนวความคิดของอังกฤษ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้ข่มขู่ผู้อื่นหรือกระทำการใดๆ เป็นเหตุให้ผู้อื่นเชื่อและเกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกทำร้ายในทันทีทันใดนั้น โดยไม่ต้องมีการทำร้ายเกิดขึ้นจริงๆ

¹⁷ Glanville Williams. Op.cit. pp. 153 and 154.

¹⁸ La Fave. (1972). **Criminal Law**. pp. 602 and 603.

¹⁹ Ibid. pp. 809.

แต่ในการข่มขู่ นั้น ผู้ข่มขู่จะต้องกระทำโดยเจตนาอันแท้จริง (actual intention) ที่จะก่อให้เกิดความหวาดกลัว ดังนั้น การกระทำโดยประมาทจึงไม่เป็นความผิด Assault ประเภทนี้ และแม้ว่าผู้ข่มขู่จะมีเจตนาข่มขู่ แต่ถ้าการข่มขู่ไม่บรรลุผล เช่น ผู้ที่ถูกข่มขู่ว่าเป็นเพียงการขู่และไม่เกิดความหวาดกลัว ก็ไม่เป็นความผิด Assault ประเภทนี้แต่อย่างใด²⁰

ส่วนความผิด Assault ประเภทที่สอง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นความผิด Assault ประเภท Attempted-Battery นั่นคือ การพยายามกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Battery) ซึ่งไม่บรรลุผลสำเร็จ ความผิด Assault ประเภทนี้จึงต้องการเจตนาในการกระทำความผิด Battery นั่นคือเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย (physical injury) ของผู้ถูกกระทำ ดังนั้นการกระทำโดยประมาทจึงไม่ถือว่าเป็นความผิด Assault ประเภทนี้

นอกเหนือจากนั้น กฎหมายอาญาของบางมตรัฐยังต้องการองค์ประกอบพิเศษสำหรับความผิด Assault ประเภท Attempted-Battery คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมี Present ability หรือความสามารถในขณะนั้นที่จะกระทำความผิด Battery เช่น ก. เล็งปืนไปยัง ข. โดยที่ปืนไม่มีกระสุน ถือว่าการกระทำของ ก. ขาด Present ability ในการกระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขนี้ จึงทำให้พยายามกระทำความผิดที่ขาด Present ability ไม่เป็นความผิด Assault ตามกฎหมายของบางมตรัฐ

การกระทำความผิด Assault ประเภทนี้ไม่ต้องการองค์ประกอบที่ว่าผู้ถูกกระทำต้องรู้ตัวและหวาดกลัวกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการทำร้าย และอาจกระทำได้ทั้งโดยการใช้อาวุธหรือคำพูดได้ เช่น ก. หลอก ข. ซึ่งเป็นคนตาบอดว่า เส้นทางข้างหน้า ข. ไม่มีอะไรกีดขวาง จึงทำให้ ข. เดินไปจนเกือบจะตกลงในหลุม ก็เป็นความผิด²¹

Battery

การจำแนกความผิด Assault และ Battery นั้น อาจจะทำได้โดยพิจารณาว่าความผิด Assault นั้นอาจจะกระทำได้โดยไม่ต้องสัมผัสถูกต้องร่างกายของผู้ถูกกระทำแต่อย่างใด ในขณะที่ Battery เป็นความผิดอาญาที่มุ่งถึงทั้งการกระทำและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

Battery คือ การใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการกระทำความผิด Battery นั้นจำเป็นต้องมีการสัมผัสถูกต้องเนื้อตัวร่างกายในลักษณะที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นการสัมผัสที่ผิดกฎหมาย (offensive touching) และยังต้องการผลที่เกิดจากการกระทำนั้นด้วย ซึ่งในเรื่องอากรบาดเจ็บหรือผลที่ได้รับจากการทำร้ายที่จะถือเป็นความผิด Battery นี้ กฎหมายอาญาของแต่ละมตรัฐใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไป เช่น กฎหมายอาญาของมตรัฐคอนเนตติคัต ใช้คำว่า

²⁰ Ibid. pp. 611 and 612.

²¹ Ibid. pp. 610 and 611.

physical injury มลรัฐนิวยอร์ก วิสคอนซิน และมินนิโซต้า ใช้คำว่า bodily harm ในส่วน Model penal Code ใช้คำว่า bodily injury ถ้อยคำเหล่านี้ หมายถึงการทำให้บาดเจ็บต่อร่างกาย ซึ่งรวมถึงอาการบาดเจ็บต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่นบาดเจ็บจากกระสุนปืนหรือมีด แขนหรือขาหัก หรือแม้แต่รอยถลอกจากการทำร้าย ขว้างปาด้วยก้อนหิน การทำร้ายด้วยมือหรือเท้า เป็นต้น ในบางมลรัฐถือว่าการสัมผัสที่ผิดกฎหมาย (offensive touching) โดยปราศจากบาดเจ็บหรือร่องรอยที่ปรากฏให้เห็นก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เช่น ตามบทบัญญัติของ Model Penal Code ถือว่าการสัมผัสโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ เพียงพอที่จะเป็นการทำร้ายในความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) แต่ก็เป็นที่ยอมรับเพียงในบางมลรัฐเท่านั้น²²

3.1.3.2 บทบัญญัติความผิดต่อร่างกาย

United States Code Service บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Assault) ไว้ในมาตรา 113²³ ดังนี้

มาตรา 113 บุคคลใด ซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจทางศาลของสหรัฐอเมริกา กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จักต้องระวางโทษ ดังนี้

(1) ทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดต่อชีวิตหรือความผิดเกี่ยวกับเพศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่สิบปี

²² อภัสรา ศิริวัฒนา. (2533). ขอบเขตของ”อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ในความผิดต่อร่างกาย. หน้า 27-60.

²³ Section 113 “Whoever, within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, is guilty of an assault shall be punished as follows:

(a) Assault with intent to commit murder or rape, by imprisonment for not more than twenty years.

(b) Assault with intent to commit any felony, except murder or rape, by fine of not more than \$ 3,000 or imprisonment for not more than ten years, or both.

(c) Assault with dangerous weapon, with intent to do bodily harm, and without just cause of excuse, by fine of not more than \$ 1,000 or imprisonment for not more than five years, or both.

(d) Assault by striking, beating, or wounding, by fine of not more than \$ 500 or imprisonment for not more than six months, or both.

(e) Simple assault, by fine of not more than \$ 300 or imprisonment for not more than three months, or both.

(f) Assault resulting in serious bodily injury, by fine of not more than \$ 10,000 or imprisonment for not more than ten years, or both.”

(2) ทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดขั้นอุกฤษ โทษอย่างอื่น นอกเหนือจากความผิดต่อชีวิตหรือความผิดเกี่ยวกับเพศ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามพันเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธอันตราย โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดบาดเจ็บ ต่อร่างกาย และโดยปราศจากเหตุอันควรเป็นข้อแก้ตัว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) ทำร้ายร่างกายโดยการชกต่อย ทบตี หรือทำให้เกิดบาดแผล ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(5) ทำร้ายร่างกายธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามร้อยเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6) ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บสาหัส ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติมาตรา 113 ดังกล่าว แบ่งความผิดฐานทำร้ายร่างกาย Assault ออกเป็นหลายประเภท โดยแบ่งตามเจตนาในการกระทำความผิด พฤติการณ์ของการกระทำรวมทั้งอาวุธที่ใช้และผลจากการกระทำนั้น และกำหนดโทษหนักเบาลดหลั่นกันลงไป

ในเรื่องของผลจากการกระทำ มีการแบ่งระดับอาการบาดเจ็บที่ได้รับเป็น 2 ระดับ คือ การเกิดบาดเจ็บต่อกาย (bodily harm) กับบาดเจ็บสาหัส (serious bodily injury) ส่วนการทำร้ายโดยใช้อาวุธนั้น กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในข้อ (3) ซึ่งเห็นได้ว่า กฎหมายลงโทษหนักกว่าการทำร้ายทั่วไปในข้อ (4) และ (5) การใช้อาวุธจึงเป็นเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากลักษณะของการกระทำนั่นเอง โดยไม่ต้องนำผลของการกระทำ คืออาการบาดเจ็บที่เกิดจากการใช้อาวุธนั้น มาพิจารณาประกอบเพื่อลงโทษตามข้อ (3) แต่อย่างไร

3.2 ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

กลุ่มที่ใช้ระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมายนี้ คือกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายอันมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน²⁴ ซึ่งบทกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์นี้มีการแต่งขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และจัดทำเป็นประมวลกฎหมาย (Codification) ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์นี้ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และประเทศไทย เป็นต้น

²⁴ ธานีรินทร์ กรชัยวิเชียร. เล่มเดิม. หน้า 1 และ 2.

ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น ระบบซีวิลลอว์มิได้แบ่งประเภทของความผิดต่อร่างกาย ออกเป็น Assault และ Battery โดยแยกเป็นคนละฐานความผิดอย่างชัดเจนเช่นแนวความคิดเดิม ของระบบคอมมอนลอว์ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของบางประเทศจะใช้คำว่า Assault และ Battery ในบทบัญญัติความผิดต่อร่างกาย ก็เป็นการใช้เรียกเป็นชื่อฐานความผิดเท่านั้น และไม่ว่าจะใช้คำว่า Assault และ Battery ก็คงใช้ในความหมายที่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เพียงฐานเดียว โดยมีได้แบ่งออกเป็นการข่มขู่ว่าจะทำร้ายหรือการพยายามทำร้ายร่างกาย ตามความหมายในระบบคอมมอนลอว์แต่อย่างใด²⁵

3.2.1 ประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (German Penal Code) ได้บัญญัติไว้ว่า

CHAPTER SEVENTEEN

OFFENCES AGAINST THE PERSON

table of contents

Section 223

Causing Bodily harm

1) Whosoever physically assaults or damages the health of another person, shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

2) The attempt shall be punishable.

table of contents

Section 224

Causing bodily harm by dangerous means

(1) Whosoever causes bodily harm

1. by administering poison or other noxious substances;
2. by using a weapon or other dangerous instrument;
3. by acting by stealth;
4. by acting jointly with another; or
5. by methods that pose a danger to life,

shall be liable to imprisonment from six months to ten years, in less serious cases to imprisonment from three months to five years.

²⁵ อากัสรา ศิริวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 27-60.

(2) The attempt shall be punishable.

ประมวลกฎหมายอาญา แบ่งการทำร้ายออกเป็น 2 อย่าง²⁶

โดยบทบัญญัติในภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Körperliche Misshandlung” ซึ่งแปลได้ว่า การกระทำมิชอบแก่กาย และคำว่า “Gesundheitsbeschädigung” ซึ่งแปลว่า การกระทำอันตรายต่อสุขภาพ โดยมีคำอธิบายทางตำรากฎหมายว่า การกระทำมิชอบแก่กาย หมายถึง การรบกวนอย่างรุนแรงต่อสภาพปกติของร่างกาย หรือทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยลง โดยไม่ถึงกับได้รับความเจ็บปวด การตัดผม ตัดหนวดของผู้อื่น โดยเขาไม่ยินยอมหรือการทำให้ผู้อื่นได้รับความหนาวเย็นจัด ก็เพียงพอที่จะเป็นความผิด ส่วนการทำอันตรายต่อสุขภาพนั้น หมายถึง การก่อให้เกิดหรือทำให้เพิ่มมากขึ้นซึ่งความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ (Abnormal physical or mental condition) ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว การก่อให้เกิดโรค หรือความเจ็บป่วย ก็ถือว่าเป็นการทำอันตรายต่อสุขภาพและเป็นความผิดตามมาตรา²⁷

ส่วนในมาตรา 224 นั้น เป็นบทบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยวิธีการอันตราย ซึ่งพิจารณาเจตนาทำร้ายภายในจิตใจ และลักษณะของการกระทำเป็นสำคัญ ได้แก่

- 1) การกระทำโดยใช้ยาพิษ หรือสารที่เป็นอันตราย
- 2) การกระทำโดยใช้อาวุธ หรืออุปกรณ์ที่เป็นอันตราย
- 3) การลอบทำร้าย
- 4) การร่วมกันทำร้ายผู้อื่น
- 5) วิธีการอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต

การบัญญัติกฎหมายของเยอรมันนั้นพิจารณาจากเจตนา และพฤติการณ์แห่งการกระทำของผู้ที่ลงมือกระทำความผิดเป็นสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น โดยการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยวิธีการอันตรายได้รับโทษสูงกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดา และจะเห็นว่าได้มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ด้วย

กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจะพิจารณาเฉพาะผลที่เกิดขึ้นจากการทำร้ายนั้นเป็นสำคัญในการพิจารณาถึงความผิดของตัวผู้กระทำ เช่น หากมีการทำร้ายจากเจตนาที่ทำร้ายเกิดขึ้นแล้วหากผลทำให้เกิดอันตรายดังที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความสาหัส ก็รับโทษในส่วนที่เป็นการทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

²⁶ คณิต ฌ นคร ช (2521, ตุลาคม). “พรรณานะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์.” วารสารอัยการ. หน้า 45 และ 46.

²⁷ K. Neumann. (1952). *Manual of German Law*. p. 99.

พฤติกรรมดังกล่าวที่เป็นความสาหัส เช่น ตาบอด หูหนวก แขนขาขาด เป็นต้น แต่หากกรณีเจตนาทำร้ายนั้น ไม่ได้มีผลให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัสก็เป็นความผิดตามมาตรา 295 ทำร้ายร่างกายจนทำให้ได้รับอันตรายแก่กาย เป็นต้น

3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติถึงความผิดต่อร่างกาย ดังนี้
 มาตรา 309 ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดบาดแผล, ทบตี หรือใช้กำลังโดยประการอื่นหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียแก่สภาวะปกติของร่างกาย หรือไม่สามารถประกอบกรณียกิจตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าแปดวัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นถึงหนึ่งล้านฟรังก์²⁸

มาตรา 311 ในกรณีที่บาดเจ็บ, การทบตี หรือการใช้กำลังและการทำร้ายร่างกายนั้น ไม่เป็นเหตุให้เกิดความเจ็บป่วย หรือไม่สามารถประกอบกรณียกิจเป็นเวลาเกินกว่าแปดวัน แต่การกระทำความผิดนั้น ได้มีการเตรียมการหรือวางแผนไว้ล่วงหน้าหรือการกระทำโดยใช้อาวุธ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปีและปรับตั้งแต่ห้าหมื่นฟรังก์ถึงห้าล้านฟรังก์²⁹

บทบัญญัติความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้คำว่า “ทำให้เกิดบาดแผล” (wound) เช่นเดียวกับ The offences against the person Act 1861 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งการพิจารณาถึงลักษณะการเกิดบาดแผลอันจะถือเป็นความผิดก็ควรจะเป็นไปในการทำงานเดียวกันด้วย

แต่บทบัญญัติมาตรา 309 และมาตรา 311 นี้ยังได้บัญญัติพฤติการณ์ของการทำร้ายใน ลักษณะอื่นๆ โดยละเอียดกว่ากฎหมายของอังกฤษ แต่คล้ายคลึงกับถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายของประเทศอื่นๆ ในกลุ่มที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ด้วยกัน แต่บทบัญญัติมาตรา 311 ให้ความสำคัญ

²⁸ Article 309 “Any person who intentionally wounds or strikes, or commits any other violence or assault resulting in the impairment of the physical well-being, or in incapacity for personal work for more than eight day, shall be punished by jailing from two months to five years, and by a fine of 50,000 to 1,000,000 francs.

The American series of Foreign penal Code, The French Penal Code. Translated by Jean F. Noreaup. 107.”

²⁹ Article 311 “When the wounds and strikes, or other force and assault do not cause any illness or personal working incapacity of more than eight day, but have been perpetrated with premeditation or by lying in wait or by bearing arms, the punishment shall be jailing from two months to five years, and fine of 50,000 to 1,000,000 francs.”

กับการทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ ซึ่งแม้จะไม่ใช่เหตุให้เกิดความเจ็บป่วยใดๆ ต่อผู้ถูกทำร้าย กฎหมายก็กำหนดอัตราโทษเท่ากับมาตรา 309 ซึ่งเป็นการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตราย หรือความเสื่อมเสียของสภาพร่างกาย จึงแสดงให้เห็นว่า พฤติการณ์ของการทำร้ายโดยใช้อาวุธ ส่งผลเชื่อมโยงถึงการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นไปในแนวเดียวกันกับบทบัญญัติของประเทศเยอรมัน

3.3 ข้อเปรียบเทียบบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในกฎหมายของประเทศต่างๆ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ จะเห็นได้ว่า มีทั้งความแตกต่างและความคล้ายคลึงกันหลายประการ ซึ่งในที่นี้จะได้นำจุดเด่นในบทบัญญัติของแต่ละประเทศมาพิจารณาเปรียบเทียบกัน ดังนี้

3.3.1 การบัญญัติถ้อยคำ

การใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายอันแสดงถึงลักษณะของการกระทำ และผลที่เกิดขึ้น อันถือว่าเป็นความผิดต่อร่างกายนั้น ในแต่ละประเทศได้บัญญัติถ้อยคำไว้แตกต่างกัน ซึ่งมีผลต่อการพิจารณาความผิดตามที่บัญญัติขึ้นๆ ได้กล่าวเอาไว้ด้วย

การใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับลักษณะการกระทำที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ คำว่า “กระทำมิชอบต่อร่างกาย” ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 223 ของประมวลกฎหมายประเทศเยอรมัน อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบนั้น เห็นว่าน่าจะเป็นการกระทำใดๆ โดยผู้กระทำไม่ยินยอม และผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ การกระทำมิชอบนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการก่อให้เกิดบาดเจ็บหรือความเจ็บปวดแก่ผู้ถูกระทำแต่อย่างใด เช่น การตัดผม หรือตัดหนวดของผู้อื่น โดยที่เขาไม่ยินยอม ก็ถือว่าเป็นการกระทำมิชอบต่อกายผู้อื่นและเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายเยอรมันแล้ว ดังนั้น การใช้ถ้อยคำ “กระทำมิชอบต่อร่างกาย” นี้ จึงเป็นการกำหนดขอบเขตกว้างกว่า “การทำร้าย” ที่เข้าใจกันโดยทั่วไป

นอกจากนั้นแล้ว บทบัญญัติของประเทศเยอรมันได้บัญญัติถึงการทำความผิดต่อร่างกายโดยใช้คำว่า “ทำให้เสื่อมเสียแก่สุขภาพ” (Gesundheitsbeschadigung) ไว้อีกประการหนึ่ง ซึ่งหมายถึงการก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร³⁰ ความหมายของถ้อยคำนี้มีขอบเขตกว้างกว่าการทำร้ายทั่วไปเช่นกันโดยอาจรวมรวมถึงการทำให้หมดสติหรือมีเมมา ตลอดจนการนำเชื้อโรคมาสู่ผู้อื่นด้วย

³⁰ คณิต ฉ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 8.

3.3.2 การแบ่งประเภทความผิดต่อร่างกาย

การบัญญัติความผิดต่อร่างกายในบางประเทศอาจแบ่งแยกลักษณะของการกระทำ และผลที่เกิดขึ้นออกเป็นแต่ละประเภทและต่างมาตรา ดังเช่น ในระบบคอมมอนลอว์ ได้แบ่งความผิดต่อร่างกายออกเป็น Assault และ Battery โดยแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกัน ในรายละเอียดเช่นในประเทศอังกฤษถือว่า Psychic Assault คือ การขู่ว่าจะทำร้ายในทันทีทันใด ส่วน Physical Assault หมายถึง การทำร้ายจริงๆ แต่ในสหรัฐอเมริกาแบ่งความผิด Assault ออกเป็นการขู่ว่าจะทำร้ายกับการพยายามทำร้าย ซึ่งเรียกว่า Attempted-Battery ส่วนความผิด Battery คือ การทำร้ายร่างกาย

นอกจากการแบ่งประเภทความผิดดังกล่าวข้างต้นแล้ว การแบ่งมาตราความผิดตามลักษณะหรือผลของการกระทำก็เป็นสิ่งที่ควรพิจารณาด้วยว่า การกำหนดขอบเขตของความผิดในแต่ละมาตราสามารถแบ่งแยกจากกันได้ชัดเจนเพียงใด เช่น United State Code Service มาตรา 113 แบ่งความผิดต่อร่างกายออกเป็น 6 อนุมาตรา โดยแต่ละมาตรากำหนดการกระทำ และโทษแยกจากกัน เช่น การทำร้ายธรรมดา (Simple Assault), ทำร้ายสาหัส, ทำร้ายโดยใช้อาวุธ เป็นต้น ซึ่งทำให้สามารถแบ่งแยกความผิดในแต่ละมาตราได้ชัดเจน

ส่วนประเทศเยอรมันก็มีการแบ่งความผิดต่อร่างกายได้ชัดเจนเช่นกันคือ มาตรา 223 บัญญัติถึงการกระทำมิชอบต่อร่างกายและการทำให้เสื่อมเสียแก่สุขภาพ ซึ่งแยกจากการทำร้ายสาหัสมาตรา 224 ในกรณีที่การทำร้ายนั้นได้กระทำโดยใช้อาวุธแล้ว กฎหมายลงโทษพฤติกรรมที่ใช้อาวุธนั้นเป็นพิเศษ ลักษณะการบัญญัติกฎหมาย โดยแยกความผิดแต่ละมาตราออกจากกัน โดยมีขอบเขตอันชัดเจนเช่นนี้ ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดย่อมจะเห็นได้ถึงลักษณะการบัญญัติกฎหมาย และการใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายของประเทศต่างๆ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบกันแล้ว ย่อมจะเห็นได้ถึงแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการสร้างพื้นฐานความเข้าใจ และแนวความคิดในการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

บทที่ 4

ปัญหาของการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้าย รับอันตรายสาหัสตามกฎหมายอาญาไทย

4.1 การขาดความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสไว้ในมาตรา 297 ความว่า

มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายได้
รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- 1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขา หรือเสียมานประสาท
- 2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- 3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- 4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- 5) แผลงู
- 6) จิตพิการอย่างติดตัว
- 7) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- 8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบ

กรณีขี้กตามปกติไม่ได้เกินกว่า ยี่สิบวัน

เห็นได้ว่าความผิดฐานนี้นั้น การทำร้ายต้องมีเจตนาทำร้ายตามมาตรา 295 เสียก่อน และจะมีความผิดตามมาตรา 297 ได้นั้นต้องพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นจากการทำร้ายว่ามีความสาหัส ตาม ที่กฎหมายได้กำหนดถึงเงื่อนไขของความสาหัสไว้หรือไม่ ถ้าผลจากการทำร้ายนั้นเข้าลักษณะใด ลักษณะหนึ่งที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา (1)-(8) ก็จะถือว่าผู้กระทำนั้นจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ซึ่งเป็นการกำหนดฐานความผิดโดยดูจากผลโดยตรงของการกระทำนั้น มิได้นำเอาพฤติการณ์ของผู้กระทำความร้ายแรงและลักษณะของการกระทำมาพิจารณาร่วมด้วย โดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น เพียงแต่มีเจตนาทำร้ายและมีความสาหัสเกิดขึ้น เนื่องจากการทำร้าย

นั้น ก็ถือว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 297 แล้ว ซึ่งจากการศึกษาพบว่ายังประสบปัญหาในการพิจารณานำไปใช้เพื่ออำนวยความสะดวกอย่างแท้จริง เนื่องจากการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลนั้นพบว่าการพยายามที่จะวางหลักให้เกิดความยุติธรรมสูงสุดแล้ว แต่ก็ยังพบว่าเมื่อนำกฎหมายที่บัญญัติไว้มาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีแล้วยังทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ เพราะการวางหลักกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนั้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมาย จึงทำให้เกิดปัญหาในการนำไปปรับใช้ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่าลักษณะการทำร้ายร่างกายในกรณีดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสหรือไม่ และยังถือว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ต้องอาศัยพิจารณาความเป็นดุลพินิจและความรู้สึกส่วนบุคคลของผู้ใช้กฎหมายหรือผู้พิพากษาแต่ละท่าน ที่จะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงในกรณีนั้นๆ ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้หรือไม่ ซึ่งการใช้พิจารณาของผู้ใช้กฎหมายแต่ละท่านอาจย่อมมีความเห็นที่แตกต่างกันได้

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การใช้กฎหมายลักษณะนี้ต้องอาศัยการตีความของผู้ใช้กฎหมายเป็นสำคัญซึ่งบางกรณีที่ต้องอาศัยความรู้สึกส่วนตัวนั้น ทำให้การใช้กฎหมายอาญาในลักษณะนี้ขาดความชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของหลักประกันในกฎหมายอาญาตามมาตรา 2 และขัดต่อหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งการขาดความชัดเจนแน่นอน ที่ทำให้เกิดปัญหาขึ้นจากการนำกฎหมายไปพิจารณาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ที่พบว่ามีปัญหาได้แก่ อนุมาตรา (3), (4) และ (8) ดังจะได้อธิบายต่อไป

4.1.1 อนุมาตรา (3) เสีย แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด

4.1.1.1 ความเห็นทางวิชาการ มีผู้อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.จิตติ ติงศภัทิย์ ได้อธิบายว่า

ใน (3) มีข้อความขยายจากมาตรา 256 (1) ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งมีเพียงว่า “ถึงเสียแขนขาใช้ไม่ได้” ออกไปถึง มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใดอีก คำว่า “เสีย” คงไม่หมายความแต่เฉพาะว่าขาดหลุดหายไปเท่านั้น แม้แขน ขา ยังมีอยู่ แต่เสียความสามารถใช้การไม่ได้ ก็คงอยู่ในความหมายของคำว่า “เสีย” นี้ด้วย ดังที่กฎหมายเดิมใช้คำว่า “เสีย...ใช้ไม่ได้” เมื่อกฎหมายบัญญัติรวมทั้งมือ เท้า และนิ้ว ก็แสดงว่าไม่จำเป็นต้องถึงกับแขนขาเสียหรือขาดหายไปหมดทั้งท่อน แม้เสียหรือขาดหายไปเพียงบางส่วนก็เป็นความผิดตามข้อนี้ แต่ไม่รวมถึงเล็บ ซึ่งเป็นอวัยวะอีกอย่างหนึ่งอาการที่แขน ขา มือ เท้า และนิ้ว ใช้การไม่ได้ อาจเข้าลักษณะที่เรียกว่าทุพพลภาพตามข้อ 7 และ 8 ด้วยก็ได้

ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 256 (1) บัญญัติเฉพาะเสียแขนขา
ไม่บัญญัติถึงนิ้ว ศาลจึงต้องใช้มาตรา 256 (7) เรื่องทุพพลภาพถึงพิการตลอดชีวิต เป็นบทลงโทษ

การที่แพทย์สามารถรักษากระดูกที่ขาดออกจากกันให้ติดกันได้ดังเดิม ไม่ถือว่า
กระดูกขาดหายไป เช่น กระดูกนิ้วต่อติดกันได้¹ แต่ถ้าเป็นการที่แพทย์ทำแขนขาเทียมให้ใช้การแทนได้
ไม่ทำให้อันตรายถึงสภาพสาหัสไป

คำว่า “อวัยวะอื่นใด” หมายความว่าอย่างไร เป็นปัญหายากที่จะวินิจฉัย ส่วนของ
ร่างกายย่อมเป็นอวัยวะอย่างหนึ่งทั้งสิ้น ถ้าจะตีความว่าอวัยวะอื่นใดหมายความว่าอวัยวะ
ซึ่งนอกจากที่กล่าวมาใน (1) (2) และ (3) ตอนต้น ก็จะกว้างจนรวมถึงอวัยวะทุกอย่างของร่างกาย
ไม่มีประโยชน์ที่จะบัญญัติแยก (1) (2) และ (3) ไว้ อวัยวะบางอย่างแม้จะขาดหายไปก็งอกใหม่
เกิดใหม่ได้ เช่น ผม ฟันน้ำนม เนื้อหนัง แต่ฟันแท้ถ้าหักไปแล้วไม่งอกใหม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า
“อวัยวะอื่นใด” ในมาตรา 297 (3) หมายถึงอวัยวะส่วนสำคัญ เช่น แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังระบุไว้
ในตอนต้นนั้น ฟันทั้งหมดในปากรวมกันก็เป็นอวัยวะสำคัญ ถ้าฟันหักไปหลายซี่เป็นเหตุให้
ส่วนที่เหลืออยู่ใช้การไม่ได้ตามสภาพของมัน เช่น เคี้ยวอาหารไม่ได้ไปแถบหนึ่ง ก็ถือได้ว่า
เป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญ เป็นอันตรายสาหัส การที่ใช้ฟันปลอมได้ไม่เป็นเหตุพ้นจากสภาพ
อันตรายสาหัส²

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า

คำว่า “เสีย” ไม่หมายความว่าเฉพาะขาดหายไปนั้น แต่หมายความว่าทำให้ใช้
อย่างแขน ขา ฯลฯ ไม่ได้ เช่น ฟันจนเอ็นที่แขนขาดยกแขนไม่ได้ แม้จะยังมีแขน เป็นต้น

คำว่า “อวัยวะอื่นใด” หมายความว่าถึง อวัยวะทุกชนิด รวมทั้งที่อยู่ภายในร่างกาย
ด้วย เช่น ตับ ไต แต่ไม่หมายถึงส่วนของร่างกายซึ่งแยกออกจากร่างกายได้ โดยไม่กระทบกระทั่ง
ต่อความเป็นอยู่ของชีวิตของบุคคลนั้นๆ เช่น ผม ฟัน เล็บ³

คำพิพากษาที่ 467/2508 ศาลฎีกาเห็นว่า เพียงฟันหัก 1 ซี่ ยังถือไม่ได้ว่าผู้ถูก
กระทำร้ายได้รับอันตรายถึงสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/2509 ศาลฎีกาเห็นว่าฟันทั้งหมดในปากรวมกัน
ก็เป็นอวัยวะส่วนสำคัญ ถ้าฟันหักไปหลายซี่ เป็นเหตุให้ส่วนที่เหลืออยู่ใช้การไม่ได้ตามสภาพ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 529/2482 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2488.

² จิตติ ดิงศภัทธีย์ (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 217 และ 218.

³ หยุด แสงอุทัย จ (2515). คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญา ภาค 2-3 เล่ม 2. หน้า
146-150.

ของมัน เช่น เลี้ยวอาหารไม่ได้ไปแถบหนึ่ง ก็ถือได้ว่าเป็นการเสียวัยวะส่วนสำคัญอันเป็นอันตรายสาหัส แต่อย่างไรก็ตาม ตามข้อเท็จจริงที่ศาลอุทธรณ์ฟังมา จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ขวานและจอบตีผู้เสียหาย จนเป็นเหตุให้ฟันบนด้านหน้าของผู้เสียหายหักไป 3 ซี่ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าเพียงแต่ฟันแท้บนด้านหน้าหักไป 3 ซี่ จะถือได้ว่าเป็นการเสียวัยวะส่วนสำคัญยังไม่ได้ เว้นแต่โจทก์จะนำเสนอให้เห็นว่าเมื่อถูกทำร้ายแล้วผู้เสียหายใช้ฟันที่เหลืออยู่เคี้ยวอาหารไม่ได้ตามข้อที่กล่าวมาข้างต้น แต่โจทก์ก็มิได้นำสืบเรื่องนี้เป็นอย่างใดเลย ศาลก็ลงโทษจำเลยตามมาตรา 297 (3) ไม่ได้

เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งหมายถึงการก่อให้เกิดอันตรายแก่การที่สูญเสียอวัยวะสำคัญๆ ของร่างกาย เช่นที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้น ดังนั้น การสูญเสียอวัยวะอื่นใดตามมาตรา 297 (3) ก็ต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญต่อร่างกาย หรือต้องสูญเสียไปถึงขนาดเทียบเท่า แขน ขา มือ เท้า หรือนิ้ว ตามที่กฎหมายระบุไว้แล้ว มิใช่ว่าเสียวัยวะส่วนใดๆ ก็เป็นอันตรายสาหัส เช่นเดียวกันทั้งหมดไม่⁴

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า

สำหรับคำว่า “เสีย” ตามอนุมาตรา (3) นี้ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะขาดหายไปเท่านั้น แต่หมายถึงทำให้ใช้อย่างอวัยวะนั้นๆ ไม่ได้ด้วย เช่น แขนขาเป็นอัมพาต เป็นต้น⁵

สำหรับคำว่า “อวัยวะอื่นใด” นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องตีความว่า ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้หมายความถึงอวัยวะส่วนใดบ้างของร่างกาย

ซึ่งปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันทางคำราวว่า “อวัยวะอื่นใด” ตาม (3) ต้องเป็นอวัยวะสำคัญและรวมถึงอวัยวะภายในด้วย⁶ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งหมายถึง การก่อให้เกิดอันตราย แก่กายที่สูญเสียอวัยวะสำคัญๆ ของร่างกาย เช่นที่ระบุไว้ในกฎหมาย นั้น ดังนั้น การสูญเสียอวัยวะอื่นใด ตามมาตรา 297 (3) ก็ต้องเป็นอวัยวะที่มีความสำคัญต่อร่างกายหรือต้องสูญเสียไปถึงขนาดเทียบเท่า แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ตามที่กฎหมายระบุไว้มิใช่ว่าเสียวัยวะส่วนใดๆ ก็เป็นอันตรายสาหัส เช่นเดียวกันไปทั้งหมด

เกี่ยวกับ “ฟัน” ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า

ผู้เสียหายถูกจำเลยทำร้ายฟันล่างหักไป 4 ซี่ ใช้ฟันที่เหลือเคี้ยวอาหารได้ ยังถือไม่ได้ว่าได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (3)

⁴ แหล่งเดิม

⁵ คณิต ณ นคร ง(2548). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 131.

⁶ แหล่งเดิม.

ดังนี้ สรุปได้ว่า ตามความเห็นของศาลฎีกา “ฟัน” ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียนฟันที่ทำหน้าที่ของฟันสูญเสียไป เป็นการเสียวัยวะสำคัญตามกฎหมาย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นพ้องด้วย⁷

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายว่า

มาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 สำเร็จแล้ว แต่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามผลที่เกิดในภายหลัง ซึ่งเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย คือการลงโทษที่เป็นไปตามผลที่เกิดโดยเจตนาไม่ต้องคุมถึง กล่าวคือการทำร้ายไม่บรรลุผล ผู้ถูกทำร้ายไม่ได้รับอันตรายแก่กาย ก็เป็นเพียงการพยายามทำร้ายร่างกายธรรมดาตามมาตรา 295 เท่านั้น แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาจะทำให้เกิดอันตรายสาหัสก็ตาม ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานพยายามทำร้ายอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 นี้ เพราะมาตรานี้ต้องได้ผ่านกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายสำเร็จเสียก่อน⁸

อันตรายสาหัสตาม (3) นั้น ได้อธิบาย ดังนี้

(3) เสียนขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด คือ ใช้อวัยวะสำคัญดังกล่าวไม่ได้ นั่นเอง แม้ว่าจะไม่ขาดหลุดไป เช่น ทำร้ายจนเอ็นแขนขาดยกแขนไม่ได้ แต่ถ้าถูกตัดนิ้วขาดแล้วแพทย์ต่อกันได้ และใช้ได้เท่ากับไม่ได้เสียไป ไม่เป็นอันตรายสาหัส⁹ แต่หากต่อกันแล้วใช้การไม่ได้ งอนิ้วไม่ได้ถือว่าเสียนิ้ว

ส่วนคำว่า “อวัยวะอื่นใด” นั้น หมายความถึงอวัยวะที่สำคัญเทียบเท่ากับแขน ขา มือ เท้า นิ้ว แต่ไม่รวมถึงส่วนของร่างกายที่สามารถแยกออกได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ของชีวิตบุคคลนั้น เช่น ผม ฟัน หนัง เล็บ เลือด เป็นต้น¹⁰ เพราะอวัยวะหรือส่วนดังกล่าวสามารถผลิตใหม่ทดแทนได้ ดังนั้น ทำร้ายจนฟันน้ำนมหักจึงไม่ใช่อันตรายสาหัส แต่หากฟันแท้หักก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า เป็นอวัยวะสำคัญเทียบเท่าแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรือไม่ กล่าวคือถ้าฟันหักหมดทั้งปาก หรือหักไปหลายซี่ จนใช้เคี้ยวอาหารไม่ได้ทั้งหมดเป็นอันตรายสาหัสได้¹¹ หากหักไปเพียง

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2509.

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 52.

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2488.

¹⁰ หยุด แสงอุทัย ง เล่มเดิม. หน้า 203 และ 204.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/2509.

1 ซึ่ง กี่¹² 2 ซึ่ง กี่ หรือถึง 4 ซึ่ง กี่ ถ้าไม่พิสูจน์ให้เห็นว่าฟันส่วนที่เหลืออยู่ใช้การไม่ได้ ก็ไม่เป็นอันตรายสาหัส¹³ การใช้อวัยวะเทียมหรือฟันปลอม ไม่ถือว่าฟันจากอันตรายสาหัส¹⁴

ศาสตราจารย์สัญญาชัย สัจจวานิช อธิบายว่า

แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด ขาดไปจากร่างกายก็ได้ หรือไม่ถึงกับขาด แต่เสียใช้การไม่ได้ เช่น มือแป แขน ขาเป็นอัมพาต เพราะคำว่าเสีย แปลว่าเลวลง เสื่อมคุณภาพ ใช้ไม่ได้

อวัยวะหมายถึงส่วนของร่างกาย เช่น จมูก หู แต่อาจเป็นปัญหาว่า ฟัน หรือเล็บมือเล็บเท้า จะเป็นอวัยวะอื่นใดตามความหมายของข้อนี้ด้วยหรือไม่

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 467/2508 อธิบายว่า การถูกทำร้ายถึงเสียอวัยวะที่จะถือว่าเป็นอันตรายสาหัสนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 297 (1) (2) (3) คือ ตาบอด หูหนวก ถิ่นขาด เสียอวัยวะสืบพันธุ์ เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด จะเห็นได้ว่า อวัยวะต่างๆ ที่ระบุไว้ นั้นล้วนแต่เป็นอวัยวะส่วนสำคัญของร่างกายทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อเสียไปแล้วไม่อาจเยียวยารักษา ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นพิการไป ฉะนั้น คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ใน (3) ของมาตรานี้ จึงย่อมหมายความถึงอวัยวะอื่นนอกจากที่ระบุชื่อไว้และต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นกัน ซึ่งเมื่อสูญเสียอวัยวะนั้นๆ ไปแล้ว เป็นเหตุให้ผู้รับอันตรายตกเป็นคนพิการไปด้วย ดังนั้น การที่ผู้เสียหายฟันหัก 1 ซึ่งยังถือไม่ได้ว่าได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (3) แม้ฟันจะเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย แต่ก็ไม่ใช่อวัยวะส่วนสำคัญ และการสูญเสียฟันไปเพียง 1 ซี่นั้น ไม่ได้ทำให้ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นคนพิการ อันจะเทียบได้กับการเสียอวัยวะอื่นดังที่ได้ระบุชื่อไว้ในมาตรา 297 (1) (2) และ (3) ดังกล่าว

เกี่ยวกับฟันนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ควรศึกษาอีก คือ

ฎีกาประชุมใหญ่ที่ 630/2509 คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ตามมาตรา 297 (3) หมายความว่า ถึงอวัยวะส่วนสำคัญ เช่น แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังระบุไว้

ฟันทั้งหมดในปากรวมกันก็เป็นอวัยวะส่วนสำคัญ ถ้าฟันหักไปหลายซี่ เป็นเหตุให้ส่วนที่เหลืออยู่ใช้การไม่ได้ตามสภาพของมัน เช่น เคี้ยวอาหาร ไม่ได้ไปแถบหนึ่ง ก็ถือได้ว่าเป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญอันเป็นอันตรายสาหัส

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2509.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2525.

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์ ัง เล่มเดิม. หน้า 1049.

เพียงแต่ได้ความว่าฟันแท่นด้านหน้าหักไป 3 ซี่ จะถือว่าเป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญยังไม่ได้ เว้นแต่โจทก์จะนำสืบให้เห็นว่าเมื่อถูกทำร้ายแล้วผู้เสียหายใช้ฟันที่เหลืออยู่เคี้ยวอาหารไม่ได้ตามนัยดังกล่าวข้างต้น เมื่อโจทก์ไม่ได้นำสืบในเรื่องนี้เลย ศาลก็ลงโทษจำเลยตามมาตรา 297 (3) ไม่ได้¹⁵

4.1.1.2 ความเห็นในทางศาล

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา พบว่าตามมาตรา 297 (3) มีแนวทางในการพิจารณา คือ การที่จะถือเป็นความผิดตามมาตรา 297 (3) นั้น ผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการมีเจตนาทำร้ายร่างกายตาม มาตรา 295 มาก่อน และจากการทำร้ายนั้นทำให้ผู้ถูกทำร้ายต้องเสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่เกิดขึ้น

การ “เสีย” นั้น มีความหมายถึง แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด นั้น ต้องขาดหายไป เสียไป หรือรวมถึงการที่แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด นั้น ยังมีอยู่ทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ไม่สามารถทำหน้าที่ของแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใดนั้นได้ อีกต่อไป

จะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 338-339/2460 จำเลยฟันผู้เสียหายนิ้วขาด 1 นิ้ว จำเลยผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2460 จำเลยฟันเจ้าทุกข์นิ้วชี้ข้างซ้ายขาดไปทั้งนิ้ว ทำให้มือซ้ายของเจ้าทุกข์พิการไปทั้งนิ้ว ลงโทษฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 656-657/2461 จำเลยฟันผู้เสียหายมีบาดแผลที่หลังมือซ้าย นิ้วกลางนิ้วนาง นิ้วก้อย เสีย งอไม่เข้า ดังนี้ จำเลยผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2463 จำเลยตีถูกนิ้วก้อยมือซ้าย หักชั้นเสียใช้การไม่ได้ ถึงพิการจนตลอดชีวิตจำเลยผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 953/2473 จำเลยเอามีดฟันภรรยาของจำเลยมีบาดเจ็บรวม 7 แห่ง ปรากฏตามรายงานชันสูตรว่าแผลที่นิ้วนางซ้ายขาดตั้งแต่ข้อกลางหลุดไป ทำให้มือข้างนั้น ใช้การไม่สะดวกเหมือนอย่างเดิม นอกนั้นเป็นแผลเล็กน้อย จำเลยผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

ความหมายของคำว่า “อวัยวะอื่นใด” นั้น ศาลได้วางหลักไว้ว่า หมายถึงอวัยวะอื่นที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับแขน ขา มือ เท้า นิ้ว ตามที่กฎหมายระบุไว้ แต่ก็มีไว้ว่าการเสียอวัยวะส่วนใดๆ ก็เป็นอันตรายสาหัส เช่นเดียวกันไปทั้งหมด

¹⁵ ศัญชัย สัจจวานิช. (2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. หน้า 35-37.

ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกา ต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 467/2508 อธิบายว่า การถูกทำร้ายถึงเสียชีวิตที่จะถือว่าเป็นอันตรายสาหัสนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 297 (1) (2) (3) คือ ตามอด หูหนวก ลิ่นขาด เสียอวัยวะ สืบพันธุ์ เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด จะเห็นได้ว่า อวัยวะต่างๆ ที่ระบุไว้นั้น ล้วนแต่เป็นอวัยวะส่วนสำคัญของร่างกายทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อเสียไปแล้วไม่อาจเยียวยารักษา ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นพิการไป ฉะนั้น คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ใน (3) ของมาตรานี้ จึงย่อมหมายความถึงอวัยวะอื่นนอกจากที่ระบุชื่อไว้และต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นกัน ซึ่งเมื่อสูญเสียอวัยวะนั้นๆ ไปแล้วเป็นเหตุให้ผู้รับอันตรายตกเป็นคนพิการไปด้วย ดังนั้น การที่ผู้เสียหายฟันหัก 1 ซี่ ยังถือไม่ได้ว่าได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (3) แม้ฟันจะเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย แต่ก็ไม่ใช่อวัยวะส่วนสำคัญ และการสูญเสียฟันไปเพียง 1 ซี่ นั้น ไม่ได้ทำให้ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นคนพิการ อันจะเทียบได้กับการเสียชีวิตอื่นดังที่ได้ระบุชื่อไว้ในมาตรา 297 (1) (2) และ (3) ดังกล่าว

โดยเฉพาะอย่างยิ่งอวัยวะที่มีผู้กล่าวถึงกันอย่างมากก็คือ “ฟัน” ว่า หากถูกทำร้ายจนฟันหักไปนั้นถือว่าเป็นความสาหัสหรือไม่

คำว่า “ฟัน” นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า “ฟัน” คือสิ่งที่แข็งเหมือนกระดูกเป็นซี่ๆ อยู่ในปาก สำหรับ กัด จิก เคี้ยว

ฟันเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย แม้จะเป็นส่วนหนึ่งของปาก ฟันมีประโยชน์สำหรับขบเคี้ยวอาหารถ้าไม่มีฟันหรือมีไม่เพียงพอก็กินอาหารได้ยาก

จากการศึกษาแนวทางการพิจารณาของศาล พบว่า ในเรื่องการพิจารณาถึงการเสียฟันตามความเห็นของศาลฎีกา นั้น สรุปได้ว่า “ฟัน” ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียฟันที่ทำหน้าที่ของฟันสูญเสียไป ถือเป็น การเสียชีวิตสำคัญตามกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 และทำให้เกิดผลโดยตรงต่อผู้เสียหาย คือ ฟันของผู้เสียหายหักไป ต้องพิจารณาหรือนำสืบให้เห็นได้ว่า ฟันที่หักไป มีจำนวนมากขนาดที่จะทำให้ฟันของผู้เสียหายที่เหลืออยู่ทำหน้าที่ในการบดเคี้ยวอาหารได้ไม่สมบูรณ์ จึงจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 297 (3)

ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2508 จำเลยขับรถโดยประมาทชนผู้อื่น ทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บฟันหัก 1 ซี่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังถือไม่ได้ว่าได้รับอันตรายสาหัส ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 297 (3) แม้ฟันจะเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย แต่ก็ไม่ใช่อวัยวะส่วนสำคัญ และการสูญเสียฟันไปเพียง 1 ซี่ นั้น มิได้ทำให้ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นคนพิการ อันจะเทียบได้กับการเสียชีวิตอื่นดังที่ได้ระบุชื่อไว้ในมาตรา 297 (1) และ (3) ดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630-631/2509 (ประชุมใหญ่) คำว่าอวัยวะอื่นใด ตามมาตรา 297 (3) นั้น หมายความถึงอวัยวะส่วนสำคัญ เช่น แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังที่ระบุไว้ตอนต้น ฟันทั้งหมดในปากรวมกันก็เป็นอวัยวะส่วนสำคัญ ถ้าฟันหักไปหลายซี่เป็นเหตุให้ส่วนที่เหลืออยู่ใช้การไม่ได้ตามสภาพของมัน เช่นเคี้ยวอาหารไม่ได้ไปแถบหนึ่ง ก็ถือว่าเป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญเป็นอันตรายสาหัสได้ เพียงแค่ได้ความว่าฟันแท่นด้านหน้าหักไป 3 ซี่ หรือเพียง 1 ซี่ จะถือว่าเป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญยังไม่ได้ เว้นแต่โจทก์จะนำสืบได้ว่า เมื่อถูกทำร้ายแล้วผู้เสียหายใช้ฟันที่เหลืออยู่เคี้ยวอาหารไม่ได้ เมื่อสืบไม่ได้จึงมีความผิดเพียง ทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2515 ผู้เสียหายถูกทำร้ายทำให้ฟันล่างด้านหน้าหัก 4 ซี่ แต่ฟันที่เหลือยังใช้เคี้ยวอาหารได้ ดังนี้ ยังไม่ถึงขนาดที่จะถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (3)

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเห็นว่า ความเห็นในทางศาล เห็นว่า ฟันไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียฟันที่ทำให้หน้าที่ของฟันสูญเสียไป เป็นการเสียอวัยวะสำคัญ โดยจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าการเสียฟันนั้นทำให้ฟันที่ยังเหลืออยู่ทำหน้าที่บดเคี้ยวอาหารไม่ได้ จึงจะถือว่าผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามมาตรา 297 (3)

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความเห็นทางวิชาการและความเห็นทางศาลแล้วพบว่าการพิจารณาความผิดตามมาตรา 297 (3) เสีย แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด นั้น มีแนวทางการพิจารณาอย่างเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยว่าการ “เสีย” แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด นั้น ควรหมายความรวมถึงการที่อวัยวะดังกล่าวใช้การไม่ได้ แม้อวัยวะนั้น จะขาดหายไปทั้งหมดหรือบางส่วนหรือมิได้ขาดหายไปเลยก็ตาม และในความหมายของอวัยวะอื่นใดนั้นต้องรวมถึงอวัยวะทั้งภายนอกและภายในที่มีความสำคัญเทียบได้กับ แขน ขา มือ เท้า นิ้ว อย่างเช่นที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ในกรณีการพิจารณาถึงเรื่อง “ฟัน” ว่าเป็นอวัยวะอื่นใดหรือไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นทางวิชาการและศาลที่วางแนวทางการพิจารณาไว้อย่างเดียวกันว่า “ฟัน” ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียฟันที่ทำให้หน้าที่ของฟันสูญเสียไป ถือเป็น การเสียอวัยวะสำคัญตามกฎหมาย แต่สำหรับการนำสืบว่า การถูกทำร้ายจนฟันหักและฟันที่เหลืออยู่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ซึ่งจะถือว่าผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามมาตรา 297 (3) นั้น ก็จะตกเป็นภาระของศาลที่ต้องพิจารณาตามพยานหลักฐานที่มีการนำสืบและใช้ดุลยพินิจว่าการเสียฟันนั้น ทำให้การทำหน้าที่ของฟันที่เหลืออยู่เสียไปหรือไม่ อย่างไร ซึ่งอาจมีข้อที่ต้องพิจารณาอีกว่าเสียฟันด้านหน้าไปแม้จะไม่ถึงกับทำให้ฟันในปากทำหน้าที่ไม่ได้ แต่การที่ฟันหน้าหักไปอาจทำให้หน้าถึงกับเสียโฉมอย่างคิด

ตัวได้หรือไม่ หากเป็นการมองเห็นได้ชัดเจนก็ย่อมไม่สวยงามทำให้ใบหน้าเสียรูปไปก็ได้ ก็ต้องอาศัย การพิจารณาเป็นรายกรณีไป

แต่การที่กฎหมายใช้คำว่าอวัยวะอื่นใดนั้นก็อาจจะเป็นการเปิดช่องไว้สำหรับเหตุการณ์ ความร้ายแรงอื่นๆ ที่มีความร้ายแรงเทียบเท่ากับการเสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว ที่สามารถนำไปพิจารณา ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปได้ แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวล กฎหมายและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายอาญา การบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชัดเจน และยัง ต้องอาศัยการตีความและวิจรรณญาณส่วนบุคคลของผู้ใช้กฎหมายอาจทำให้ขัดต่อหลักประกัน ในกฎหมายอาญาได้

4.1.2 อนุมาตรา (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

4.1.2.1 ความเห็นทางวิชาการ มีผู้อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ ได้อธิบายว่า ถ้าแปลตามศัพท์ที่ว่า เสียโฉมแล้ว ก็น่าจะแปลว่าหน้าเสียรูป คือ เปลี่ยนรูปไปทีเดียว แต่ศาลมิได้ถือว่าต้องถึงขนาดเปลี่ยนรูปหน้า

แผลเสียโฉมนั้นต้องเป็นอย่างติดตัว หมายความว่า มีลักษณะที่ไม่อาจหายได้ แต่มิได้หมายความว่าต้องตลอดจนกว่าจะสิ้นชีวิตเสียก่อนจึงจะเป็นการติดตัว ตัดผมทิ้งหมด ศีรษะ หรือครึ่งศีรษะ ย่อมเสียความงามแน่ แต่ไม่ติดตัวเพราะผมงอกใหม่ได้ ถ้าสามารถเปลี่ยนเอา เนื้อที่อื่นมาใส่แทนที่เป็นแผลหรือที่ขาดแหว่งได้ และได้ทำเช่นนั้นแล้ว ผลที่ว่าติดตัวก็ไม่มี ถ้าอาจทำได้แต่ผู้เสียหายไม่ยอมให้ทำ ก็ยังคงต้องถือว่าเป็นผลที่เกิดจากการทำร้ายอยู่นั่นเอง การที่ผู้เสียหายไม่รักษาไม่ทำให้ผลกลายเป็นขาดสัมพันธ์จากการทำร้ายไปในเมื่อเป็นผลที่ตาม ธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 อยู่แล้ว บาดแผลที่ถูกทำร้ายย่อมเป็นแผลเป็นประจักษ์อยู่ ถ้าไม่ปรากฏเป็นอย่างอื่น ศาลวินิจฉัยว่าเป็นแผลติดตัว¹⁶ แต่ถ้าปรากฏว่าหายได้เหมือนเนื้อเดิม เช่น เนื้อที่โหนกแก้มตุ่ยออกมาเท่าเม็ดข้าวโพดอาจหายราบลงเหมือนเนื้อเดิมใน 7 ปี ศาลไม่ถือว่า เสียโฉม¹⁷

บาดแผลของผู้เสียหายมีอย่างไร เป็นข้อเท็จจริงที่อาจปรากฏจากคำพยาน จาก เอกสารรายงานการชันสูตรบาดแผล หรือจากบาดแผลนั่นเองเป็นวัตถุพยานที่ศาลตรวจดู จดบันทึกไว้เองก็ได้ และบาดแผลเช่นนั้นหน้าเสียโฉมติดตัวหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งศาลวินิจฉัย จากข้อเท็จจริง เช่น จากข้อความที่บันทึกไว้ได้¹⁸ แม้คำพยานแพทย์เบิกความต่อศาล และรายงาน

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2477.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 487/2462.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2484.

ชั้นสูตรบาดแผลกล่าวระบุลงไปว่า แผลรูปหน้าเสียโฉมแต่ไม่ได้ให้เหตุผลแต่อย่างใด คงจะไม่มีรายละเอียดแสดงบาดแผลไว้ให้เห็นว่าเป็นแผลอย่างใดที่จะถือได้ว่าเสียโฉมตามกฎหมาย ศาลก็ไม่วินิจฉัยว่าเป็นแผลเสียโฉม¹⁹ แม้จะมีหลักพอจะกล่าวได้ดังนี้ แต่เมื่อใดแผลจะถึงขนาดที่จะถือว่าหน้าเสียความงามหรือไม่ ก็คงต้องวินิจฉัยตามความคิดเห็นของวิญญูชนนั่นเอง จึงอาจมีบางเรื่องที่คุณเหมือนว่าจะไม่ลงรอยกัน เพราะเป็นแผลที่ใกล้ชิดที่จะถือว่าหน้าเสียความงามหรือไม่ ศาลคงต้องพิจารณาถึงขนาดของบาดแผล ตำแหน่งของบาดแผลบนใบหน้า ความเด่นชัดที่เห็นได้ในระยะใกล้ไกล สีของบาดแผล เช่น ถูกไฟ น้ำร้อน หรือกรด ก็อาจมีความสำคัญแก่ความงามอยู่ด้วย²⁰

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า

“หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” นี้มีความหมายอย่าง “ถึงรูปหน้าเสียโฉมติดตัว” ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ยังใช้ได้ ซึ่งสรุปได้ว่าจะเรียกว่าเสียโฉมต้องเสียรูปหน้าหมดงามหรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ ต้องทำให้เสียความงามแห่งใบหน้าจนหน้าเกลียด แต่ไม่ถึงกับใบหน้าต้องเปลี่ยนรูปหรือผิดไป ทั้งนี้ ก็จะต้องพิจารณาดูใบหน้าในระยะที่ห่างพอสมควร²¹

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายว่า

หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” คือ การเสียความงามของใบหน้าจนน่าเกลียด กล่าวคือมีความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญของรูปพรรณของใบหน้าเมื่อมองจากภายนอก²² โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดจากบาดแผลหรือรอยแผลเป็น เช่น กะโหลกศีรษะตอนหน้าผากเป็นรอยยุบเข้าไป²³ แผลยาวจากโหนกแก้มอีกข้างหนึ่งพาดผ่านจมูกเต็มใบหน้าเห็นได้ชัดเจน²⁴ ใบหูหลุดแหงไปถึงหนึ่งในสาม²⁵ เป็นต้น²⁶

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 652/2485.

²⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ ัง เล่มเดิม. หน้า 218-220.

²¹ หยุด แสงอุทัย จ (2553). กฎหมายอาญาภาค 2-3. หน้า 226-228.

²² vgl. Diehelm Kienapfel, *Grundriss des österreichischen Strafrechts*, Besonderer Teil, Band I, S. 137.

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2505.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2512.

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2532.

²⁶ คณิต ฒ นคร จ (2545). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 79.

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายไว้ว่า

“หน้าเสียวโคมอย่างติดตัว” หมายถึง เสียวความงามแห่งใบหน้าจนน่าเกลียด แต่ไม่ถึงกับใบหน้าต้องเปลี่ยนรูปไป²⁷ และต้องเป็นอย่างติดตัว เช่น ใบหูขาดยอมทำให้รูปหน้าเสียวความงามไป²⁸ แผลกลางแก้มยาว 6 เซนติเมตร มองเห็นได้ถนัด²⁹ บาดแผลลึกขาดบนใบหน้าหลายแห่งต้องเย็บตามคิ้ว เปลือกตาบนและที่แก้ม เมื่อหายจะมีแผลเป็นติดใบหน้ามองเห็นได้ชัดเจนในระยะ 15 เมตร³⁰ หรือตีกะโหลกศีรษะตรงหน้าผากเป็นรอยบุบยุบเข้าไปเห็นได้ตลอดเวลา³¹ เป็นหน้าเสียวโคมอย่างติดตัวหากเป็นแผลบนใบหน้าเพียงเล็กน้อยหายแล้วมองเห็นไม่ถนัดไม่ถือว่าเป็นหน้าเสียวโคม³²

อย่างไรก็ตาม การถูกทำร้ายจนเนื้อที่แก้มหายไป แต่สามารถเอาเนื้อส่วนอื่นมาปลูกใหม่จนหายเหมือนเนื้อเดิมได้ แม้ใช้เวลาหลายเดือน ก็ไม่เป็นหน้าเสียวโคมอย่างติดตัว (แต่อาจเป็นการเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาตาม (8) ได้) แต่หากใช้สัลยกรรมพลาสติกเสริมมึฉะนั้นแล้วหน้าจะหมองมัวคงต้องถือว่ายังคงเสียวโคม เป็นอันตรายสาหัสอยู่เพราะเป็นสิ่งเทียมทำนองเดียวกับการใช้แขน ขา เทียม หรือฟันปลอมทั้งแถบนั่นเอง และแม้ว่าแผลเป็นจะเกิดจากการที่ผู้เสียหายรักษาแผลไม่ดี หรือปฏิเสธการรักษา ก็ถือว่าเป็นผลกรรมดาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น³³

พิจารณาความเห็นทางวิชาการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า ในทางวิชาการนั้น ได้ให้ความหมายของ คำว่า “หน้าเสียวโคมอย่างติดตัว” ไปในแนวทางเดียวกันว่า ใบหน้าต้องเกิดความเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เลวลง โดยสามารถมองเห็นหรือสามารถคาดได้ว่า ต้องเห็นแผลเป็นหรือผลอื่นๆ ที่เกิดจากการทำร้ายได้อย่างชัดเจนจนทำให้ดูหน้าเกลียด และผู้เสียหายไม่อาจหลุดพ้นจากภาวะเช่นนั้นได้ โดยการพิจารณาลักษณะอาการเช่นนั้น แม้วิญญูชนทั่วไปก็สามารถรับรู้ได้จากการมองเห็นในระยะพอสมควร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 549/2488.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2532.

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2488.

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3088/2527.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2508.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2510.

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 54.

4.1.2.2 ความเห็นในทางศาล

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา คำว่า “หน้าเสียวโลมอย่างติดตัว” นี้ เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้คำว่า “รูปหน้าเสียวโลม” ซึ่งหมายความว่า ต้องถึงขนาดเสียวรูปหน้าและทำให้หมดความสวยงาม ดังนั้น แม้บางกรณีบาดแผลที่ถูกทำร้ายเป็นแผลเป็นติดตัว ก็อาจไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๓๑๖ ได้เนื่องจากรูปหน้ามิได้เสียวไป

ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1663/2494 หลิงถูกทำร้าย มีบาดแผลที่หน้าผากซ้ายถึงใต้หัวคิ้วข้างซ้ายยาว 4 เซนติเมตร กว้าง 8 เซนติเมตร ลึก 8 เซนติเมตร แผลหายสนิทแล้วมีแผลเป็นมองเห็นแผลเป็นถนัดในระยะ 5 วา วินิจฉัยว่าเป็นแผลเป็นติดตัวชนิดที่ไม่ทำให้รูปหน้าเสียวโลม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 486/2474 ผู้เสียหายถูกทำร้ายมีแผลตรงแสกหน้ายาวประมาณ 2 นิ้วครึ่ง กว้าง 1 กระเบียด แผลหายแล้วอยู่ห่างกัน 4 วา แผลเห็นแผลได้แต่ไม่ชัดเจน ถ้าอยู่ห่าง 2 วา ก็เห็นได้ถนัด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่เป็นบาดแผลทำให้หน้าเสียวโลมติดตัวเพราะยังไม่ทำให้เสียวรูปหน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2497 แผลถูกตีด้วยตะพดที่หางตาซ้ายกว้าง 2 เซนติเมตร ยาว 6 เซนติเมตร เมื่อแผลหายแล้วเป็นแผลเป็นยาว 2 เซนติเมตร กว้าง 2 มิลลิเมตร มองเห็นได้ชัดในระยะ 2 วา วินิจฉัยว่าเป็นแผลเป็นเพียงเล็กน้อย ไม่ทำให้เสียวความงามของใบหน้าขนาดรูปหน้าเสียวโลม

แต่จากการศึกษาพบว่า มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่พิจารณาว่าเพียงแต่แผลเป็นติดตัวนั้นทำให้เสียวความงามจนน่าเกลียด ก็ถือว่ารูปหน้าเสียวโลมได้ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ใบหน้าผิดรูปไป ดังปรากฏตามคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2488 จำเลยทำร้ายผู้เสียหายเป็นแผลกลางแก้มซ้ายยาว 6 เซนติเมตร กว้างครึ่งเซนติเมตร อยู่ห่างประมาณ 3 วา เห็นถนัด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าวิเคราะห์ถึงบาดแผลที่กล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่า เป็นแผลใหญ่ยาว มองในระยะ 3 วา เห็นถนัด เช่นนี้ทำให้เสียวความงามโดยน่าเกลียด เรียกได้ว่าถึงรูปหน้าเสียวโลม ไม่จำเป็นจะต้องทำให้ผิดรูปหรือเสียวรูปหรือเปลี่ยนรูปไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314/2492 ถูกไม้ตะบองที่โหนกแก้มเป็นบาดแผล เมื่อหายแล้วเป็นแผลกว้างครึ่งเซนติเมตร ยาว 4 เซนติเมตร อยู่ห่าง 2 วา เห็นแผลเป็นได้ชัด นับว่าทำให้หน้าเสียวโลมติดตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1295/2496 จำเลยใช้มีดโกนเชือดหน้าเขาเป็นแผลเป็นยาว จากตั้งจุมูกผ่านใต้ตาซ้ายถึงโหนกแก้มยาว 9 เซนติเมตร ปลายทางตั้งจุมูกกว้าง 2 เซนติเมตร

และกว้างออกเป็นระยะๆ มาจนถึงปลายโหนกแก้ม กว้างครึ่งเซนติเมตร อยู่ห่าง 6 วา มองเห็นแผลเป็นได้ถนัด ดังนี้ วินิจฉัยว่า เป็นแผลติดตัว ทำให้รูปหน้าเสียโฉม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1295/2496 บาดแผลถูกฟันจากด้งจุมกผ่านใต้ตาซ้าย ถึงโหนกแก้ม ยาว 9 เซนติเมตร ปลายหนึ่งกว้าง 2 เซนติเมตร อีกปลายหนึ่งกว้าง ½ เซนติเมตร ระยะห่างกัน 6 วา มองเห็นชัด วินิจฉัยว่าเป็นแผลที่ทำให้รูปหน้าเสียโฉม

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้นที่พิจารณาตามหลักกฎหมายลักษณะอาญา ผู้เขียนพบว่าศาลยังมีแนวความเห็นที่ต่างกันเป็นสองกลุ่ม โดยกลุ่มหนึ่งพิจารณาเคร่งครัดตามตัวอักษรว่า แม้จะมีรอยแผลเป็นจนน่าเกลียด แต่ไม่ทำให้รูปหน้าผิดไปจากเดิมก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้ แต่อีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่ารอยแผลเป็นที่ทำให้ใบหน้าเสียความงามจนน่าเกลียด เรียกได้ว่าถึงรูปหน้าเสียโฉมแล้ว ไม่จำเป็นจะต้องทำให้ผิดรูปหรือเสียรูปหรือเปลี่ยนรูปไป

ซึ่งต่อมาในที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการยกตัวอย่างกรณีเอน้ำกรดสาดหน้าจนใบหน้าดำหมดความงามแต่ไม่เสียรูปหน้ากรณีเช่นนี้ เห็นได้ว่ามิใช่ “รูปหน้าเสียโฉม” แต่อย่างไร ที่ประชุมจึงตกลงให้แก้ไขด้วยคำในบทบัญญัติดังกล่าว ให้มีความครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติคำว่า “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว”

จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาของศาลในกรณีจะถือว่าถึงขนาดหน้าเสียโฉมอย่างติดตัวหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยจากข้อเท็จจริง โดยต้องพิจารณาถึงขนาด ตำแหน่งของบาดแผล และระยะใกล้ไกลที่มองเห็นได้ตามความเห็นของวิญญูชน โดยอาจพิจารณาประกอบกับผลการชันสูตรบาดแผลและความเห็นของแพทย์

ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา ต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2508 บาดแผลบริเวณเหนือคิ้วขวา 2 แผล แผลหนึ่งใหญ่ยาว 1 นิ้ว ลึกถึงกะโหลก กะโหลกศีรษะยุบและทะลุถึงเยื่อหุ้มสมอง อีกแผลหนึ่งเล็กยาว ½ นิ้ว ลึกไม่ถึงกะโหลกศีรษะ แพทย์ผู้รักษาเบิกความว่าผลของการเอ็กซเรย์ปรากฏว่ากระดูกหน้าผากของกะโหลกศีรษะยุบเข้าไป ซึ่งเป็นการแสดงถึงลักษณะและสภาพของบาดแผลให้ศาลวินิจฉัยได้แล้วว่า บาดแผลนี้จะทำให้ผู้เสียหายถึงหน้าเสียโฉมติดตัว เพราะกะโหลกศีรษะตอนหน้าผากจะเป็นรอยบุบยุบเข้าไป คิดเป็นอันฟังได้ว่า ผู้เสียหายถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 78-79/2532 จำเลยทำร้ายโจทก์บาดเจ็บ มีบาดแผลที่หางคิ้วซ้ายยาวประมาณ 4.5 เซนติเมตรเย็บไว้ 12 เข็ม แพทย์ผู้ตรวจรักษาประมาณว่าเมื่อหายแล้วจะเป็นแผลเป็นมองเห็นได้ในระยะ 6 เมตร แต่แผลเป็นนี้อาจจะจางลงได้ และปรากฏจากภาพถ่าย

ว่า แผลที่นิ้วซ้ายเป็นเพียงรอยขีดไม่ชัดเจนเท่าใดนัก จึงยังไม่ถึงทำให้หน้าเสียวอย่างติดตัว ตามมาตรา 297 (4)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2512 ถูกฟันที่ไบหน้าแผลเย็บแล้วยาว 14 เซนติเมตร ยาวจากโหนกแก้มอีกข้างหนึ่งพาดผ่านจมูกเต็มไบหน้าเห็นได้ชัดเจน เป็นหน้าเสียวติดตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2510 รอยแผลเป็นตั้งแต่ริมจมูกข้างซ้ายยาวพาดคั้ง จมูกไปจนถึงหัวตาขวา ลงมาได้ตาขวายาว 3.5 เซนติเมตร จากริมจมูกถึงหัวตาขวาวัดโดยทางตรง มารวมความโค้งของจมูก ยาว 6 เซนติเมตร กว้าง 0.1 เซนติเมตร ศาลมองดูแผลเป็นดังกล่าว ในระยะ 4 เมตร มองเห็นแผลเป็น เป็นรอยขีดจางๆ ระยะประมาณ 2 เมตร จึงมองเห็นบาดแผลเป็น เป็นรอยขีดชัดเจนนี้ ลักษณะของแผลเป็น เป็นเพียงรอยขีดไม่มากนัก ยังไม่ถึงกับทำให้หน้าเสียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2197/2519 บาดแผลถูกคมมีด หายแล้วเป็นแผลเป็น จากใต้โบหูท่อนล่างพาดข้างแก้มลงไปถึงคอยาว 16 เซนติเมตร เป็นสันนูนกว้าง ½ เซนติเมตร สูง ½ เซนติเมตร เห็นได้ชัดในระยะ 5 เมตร เป็นบาดแผลทำให้รูปหน้าเสียวอย่างติดตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3088/2527 ผู้เสียหายมีบาดแผลลึกขาดบนไบหน้า หลายแห่ง ต้องเย็บตามคิ้วเปลือกตาบนและแก้ม เมื่อหายแล้วจะมีแผลเป็นติดไบหน้ามองเห็นได้ ชัดเจนในระยะ 15 เมตร ถือได้ว่าหน้าเสียวอย่างติดตัว อันเป็นอันตรายสาหัสแล้ว

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกัน มาโดยตลอด ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาจนถึงปัจจุบันว่า ในกรณีที่ ผลโดยตรงจากการถูกทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้โบหูของผู้เสียหายขาด ไป ถือว่าทำให้รูปหน้า และไบหน้าเสียวความงามอันเป็นการเสียวอย่างติดตัว เป็นอันตรายสาหัส

ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1159/2463 แผลถูกฟันที่หางตาพาดไปถึงหูซ้าย กว้าง 2 นิ้ว ยาว 6 นิ้ว หูแหวง เป็นแผลที่ทำให้หน้าเสียวติดตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2484 ผู้เสียหายถูกฟันโบหูขาดไปครึ่งหนึ่งจากตอนบน ขีดกับศีรษะถึงกลางโบหูต้องรักษา 10 วันจึงลุกได้ ดังนี้ วินิจฉัยว่า โบหูเป็นส่วนหนึ่งของรูปหน้า ประกอบรูปหน้าให้งาม เมื่อโบหูขาดไปครึ่งหนึ่งย่อมทำให้รูปหน้าเสียวความงามถึงรูปหน้าเสียว ติดตัวเป็นบาดแผลสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2532 โบหูเป็นส่วนหนึ่งของไบหน้าที่ประกอบ รูปหน้าให้งาม เมื่อโบหูขาดไปถึง 1 ใน 3 ย่อมจะทำให้รูปหน้าเสียวความงามอันเป็นการเสียว อย่างติดตัว แม้ผู้เสียหายจะรักษาตัวไม่เกิน 14 วัน ผู้เสียหายก็ได้รับอันตรายสาหัสแล้ว

จากการศึกษาถึงความเห็นในทางศาลจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา พิจารณาได้ว่าศาลมีแนวทางการพิจารณาความหมายของคำว่า “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” ว่า แผลเป็นหรือผลจากการทำร้ายนั้น ต้องทำให้ใบหน้าเสียโฉมจนดูหน้าเกลียดและเป็นกรณีที่ต้องเป็นแผลเป็นติดตัวผู้เสียหายไปตลอด โดยพิจารณาถึงขนาด ตำแหน่งของบาดแผล และระยะใกล้ไกลที่มองเห็นได้ร่วมด้วย โดยการใช้ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชน ซึ่งผู้เขียนพบว่าความเห็นในทางศาลก็ถือว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกับความเห็นทางวิชาการ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วย

นอกจากนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาควรจะต้องคำนึงถึงเพศ วัย และอาชีพ ของผู้เสียหายประกอบด้วย เช่น บางแผลที่มีขนาดและตำแหน่งเดียวกัน หากเกิดกับผู้ชายอาจไม่ถึงขนาดเสียโฉม แต่หากเกิดกับผู้หญิงอาจถือว่าหน้าเสียโฉม โดยเฉพาะสำหรับบุคคลบางอาชีพ เช่น อาชีพนักแสดง บาดแผลขนาดเล็กที่เห็นได้ชัดเฉพาะในระยะใกล้ ซึ่งสำหรับบุคคลทั่วไปอาจไม่ถึงเสียโฉม แต่ถ้าเกิดขึ้นกับนักแสดงอาจถือว่าเสียโฉมได้เพราะโดยอาชีพจะทำให้เห็นใบหน้าได้ชัดจากการถ่ายภาพในระยะใกล้³⁴

แต่สำหรับการวินิจฉัย โดยใช้ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เมื่อต้องมีการพิจารณาโดยอาศัยดุลยพินิจส่วนบุคคลร่วมด้วยแล้ว อาจทำให้เกิดความคิดเห็นที่แตกต่างกัน และเป็นการยากที่จะกำหนดให้บุคคลแต่ละคนมีความคิดเห็นที่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมได้

4.1.3 อนุมาตรา (8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

4.1.3.1 ความเห็นทางวิชาการ มีผู้อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ อธิบายว่า

“ทูพพลภาพ” คือ การเสื่อมเสียทางกายหรือจิตใจผิดไปจากภาวะปกติ

“การป่วยเจ็บ” คือ ผลที่เกิดแก่กายหรือจิตใจที่ต้องรักษาพยาบาลแก้ไขเพื่อไ้กลับสู่ภาวะปกติ”

แต่อากรตามอนุมาตรา (8) ต่างจาก อนุมาตรา (7) คือ อาการดังกล่าวไม่ต้องอาจถึงตลอดชีวิต แต่หากต้องประกอบด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือประกอบกรณียกตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน ถ้า 20 วันพอดี ไม่เกิน ก็ไม่เข้าข้อนี้

³⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2532). นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. หน้า 152.

การนับวันคงต้องนับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 คือ วันแรกไม่นับ เช่น ถูกทำร้ายร่างกายในวันที่ 5 นับหนึ่งในวันรุ่งขึ้นคือ วันที่ 6 ครบ 20 วัน ในวันที่ 25 ต้องเป็นอันตรายอยู่ตลอดวันที่ 25 เต็มวัน ถ้าในวันที่ 26 ยังมีอาการทุพพลภาพหรือประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้อยู่บางส่วน แม้ไม่เต็มวันหรือไม่มีอาการผิดปกติเลยในวันที่ 26 ก็ถือได้ว่าเกิน 20 วัน ตามข้อนี้แล้ว ไม่ต้องทนทุพพลภาพหรือประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้ในวันที่ 26 ตลอดทั้งวันด้วย แต่ถ้าทำงานตามปกติไม่ได้ 20 วัน เช่น พนักงานคูเงินแผนกคลังจังหวัดถูกทำร้าย แผลฟกช้ำอักเสบมีโลหิตขังที่เยื่อตา แพทย์ไม่ยืนยันว่าคูเงินไม่ได้ภายใน 20 วัน แม้จะลาราชการ 21 วัน โดยอ้างว่าใช้ตาตรวจคูเงินไม่ได้ ไม่เป็นอันตรายสาหัส (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 820/2496)

อาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บต้องเป็นผลมาจากการกระทำร้าย และเป็นผลธรรมดาตามมาตรา 63 และผลที่ว่าทนทุพพลภาพหรือประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกิน 20 วัน นี้จะต้องคอยจนครบ 20 วันแล้วจึงจะถือว่าเกิดผลขึ้นดังนั้นหรือไม่ น่าจะถือว่าผลที่เกิดขึ้นตามข้อนี้คือบาดเจ็บที่ได้รับเมื่อถูกทำร้าย ได้แก่ ความทุพพลภาพ หรือความป่วยเจ็บจากการกระทำร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในเมื่อมีการทำร้ายสำเร็จเป็นผลขึ้นนั่นเอง ส่วนที่ว่ามีอาการอย่างไรต่อไปนั้นเป็นแต่ลักษณะความหนักเบาของอาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บนั้น ไม่ใช่จะต้องคอยจนกว่าจะเกิน 20 วัน แล้วจึงจะถือว่าเกิดขึ้นตามข้อนี้ มิฉะนั้นถ้าบาดแผลมีอาการจะต้องทนทุพพลภาพเกิน 20 วันแน่ๆ แต่บังเอิญผู้เสียหายตายเสียเพราะเหตุอื่นก่อน 20 วัน ความผิดตามข้อนี้ก็จะมี เหตุนี้ถ้ามีข้อเท็จจริงแสดงให้ฟังได้ว่าความทุพพลภาพหรือการประกอบกรณียกิจตามปกติ ไม่ได้จะถึงกว่า 20 วัน ก็พอจะวินิจฉัยได้ว่าเป็นอันตรายสาหัสตามข้อนี้ เพราะฉะนั้นการฟ้องคดีจึงไม่จำเป็นต้องรอจนกว่าจะพ้น 20 วัน³⁵ ส่วนข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไป แม้ผู้เสียหายทำงานได้ภายใน 20 วันถ้ามิใช่ทำได้ตามปกติแต่เพราะถูกบังคับให้ทำ ก็ถือได้ว่าถูกทำร้ายจนทำงานตามปกติไม่ได้³⁶

บางกรณีบาดแผลอาจแสดงอยู่ในตัวว่าถึงลักษณะที่เป็นอันตรายสาหัส แต่บางกรณีอาจต้องสืบพยานให้เห็นเช่นนั้นคำฟ้องต้องบรรยายให้เข้าใจได้ว่ามีข้อหาว่าทำอันตรายสาหัสประการใด ถ้าฟ้องว่าสาหัส

ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพ เป็นคำที่ใช้ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 256 (8) โดยมีคำว่า “กล้า” แสดงขนาดของอาการนั้นไว้ด้วย หมายความว่าเจ็บมาก³⁷ แต่กฎหมายใหม่ตัดคำว่า “กล้า” ในกฎหมายเดิมออกเสีย เพียงทุพพลภาพก็แสดงความหมาย

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 564/2493, 517/2499, 1601/2511, 247/2515, 2243/2526.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 72/2462.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 115/2489.

ได้พอแล้ว ซึ่งศาลคงถือตามระดับความคิดเห็นของวิญญูชน ที่จะวินิจฉัยว่าเป็นอาการทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บและถึงขนาดเจ็บมากเช่นนั้นหรือยัง

“ประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้” เป็นข้อความใหม่ที่ใช้แทนข้อความ ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 256 (8) ที่ใช้คำว่า ไม่สามารถจะประกอบกรหาเลี้ยงชีพได้ โดยปกติ ข้อความที่ใช้ต่างกันนี้ ย่อมทำให้เกิดการวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป เช่น เด็กอาจยังไม่มี อาชีพแต่ต้องไปโรงเรียน พระภิกษุอาจต้องบิณฑบาต สวดมนต์ เป็นกรณีกิจ แต่ไม่ใช่บิณฑบาต สวดมนต์เป็นอาชีพ คนชราอยู่ในสภาพที่พักผ่อนไม่ต้องประกอบอาชีพแต่ล้วนมีกรณีกิจเป็นการที่ต้องปฏิบัติตามปกติทั่วกัน³⁸

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า

“ทุพพลภาพ” หมายถึง ร่างกายหรือจิตใจไม่สมประกอบ เช่น ยืน นั่ง เดิน หรือ นอน อย่างปกติไม่ได้

คำว่า “จนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน” นั้น ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายมีอาชีพปกติอย่างไร บาดแผลอย่างเดียวกันสำหรับผู้มีอาชีพหนึ่งอาจเป็น “อันตรายสาหัส” สำหรับผู้มีอาชีพอีกอย่างหนึ่ง อาจไม่ใช่ “อันตรายสาหัส” ก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่อาชีพปกติของผู้ถูกทำร้าย ตัวอย่างเช่น บาดแผลที่มือซ้ายอาจทำให้ผู้มีอาชีพทางแจวเรือจ้างประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ แต่ถ้าผู้ถูกกระทำเป็นเสมียน ซึ่งมีหน้าที่เขียนหนังสือด้วยมือขวา ก็ถือว่าไม่ได้เป็นการประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้³⁹

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายว่า

คำว่า “ทุพพลภาพ” ตาม (8) หมายถึง ความพิการชั่วคราวระยะเวลา และถ้อยคำ ในกฎหมายหลังคำว่าทุพพลภาพในอนุมาตรา นี้ ก็เป็นเพียงคำอธิบายคำว่าทุพพลภาพเท่านั้น

ความพิการชั่วคราวต้องเป็นความพิการที่ร้ายแรงตามสมควร

เกี่ยวกับความพิการชั่วคราวนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งให้นัย ความร้ายแรงว่า

ผู้มีอาชีพพิมพ์ดีดถูกทำร้ายได้รับอันตรายถึงบาดเจ็บเป็นเหตุให้ความสามารถ ในการพิมพ์ดีดห่อนลง กล่าวคือ พิมพ์ได้ช้ากว่าอัตราพิมพ์ตามปกติก่อนถูกทำร้ายเกิน 20 วัน ตามมาตรา 297 (8)⁴⁰

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ัง เล่มเดิม. หน้า 227-239.

³⁹ หยุด แสงอุทัย ฒ เล่มเดิม. หน้า 226-228.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96/2512.

ดังนั้น แสดงว่าความพิการชั่วคราวระยะเวลาตามความเห็นของศาลฎีกา ต้องเป็น ความพิการที่ร้ายแรงตามสมควร ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร เห็นพ้องด้วย⁴¹

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ได้อธิบายว่า

“ทุพพลภาพ” หมายถึง ร่างกายหรือจิตใจไม่สมประกอบ ผิดไปจากสภาพปกติ เช่น มือพิการ ขาเป๋ และตามมาตรานี้ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าต้องกว่า 20 วัน และระหว่างนั้น ต้องมี “อาการทุพพลภาพ” คือได้รับความเจ็บปวดทรมาน เช่น ต้องเข้าเฝือกอยู่หนึ่งๆ ปัสสาวะอุจจาระ ลำบาก ไม่ใช่เพียงลาราชการไป 21 วัน แต่ไม่ปรากฏว่าประกอบกรณียกไม่ได้⁴² หรือไม่ปรากฏว่ามีอาการทุพพลภาพแต่อย่างใด หรือถูกทำร้ายแขนหัก รักษา 30 วัน แต่ไม่ได้ความว่าทุพพลภาพ เกินกว่า 20 วัน ก็ไม่ใช่อันตรายสาหัส⁴³

ในทางตรงกันข้ามหากได้ความว่าเจ็บป่วยด้วยอาการทุพพลภาพ แม้ผู้เสียหาย จะตายด้วยเหตุอื่นก่อนครบ 20 วันก็ดี หรือฟุ้งก่อนครบ 20 วันก็ดี⁴⁴ เป็นข้อเท็จจริงที่พิจารณา ว่าเป็นอันตรายสาหัสได้ไม่ต้องรอจนครบ 20 วันก่อน

ส่วนคำว่า “จนประกอบกรณียกตามปกติไม่ได้” ต้องดูว่าตามปกติทำอะไร ไม่จำกัดว่าต้องมีอาชีพทำงานนอกบ้านเท่านั้น เช่น เป็นแม่บ้านหุงหาอาหาร ทำความสะอาดบ้าน ตาม ปกติไม่ได้ หรือเป็นพระภิกษุถูกทำร้ายจนบิณฑบาตไม่ได้ เป็นเด็กไปโรงเรียนไม่ได้ หรือนักเรียนถูกรถรางชน ศีรษะกระแทกซีเมนต์โคนเสาไฟฟ้ากระเทือนถึงสมองอ่านหนังสือเรียน หนังสือไม่ได้ตามปกติ⁴⁵ ถือว่าประกอบกรณียกตามปกติไม่ได้ ถูกฟันที่ต้นแขน ปลายแขน และข้อมือขวาถึงกล้ามเนื้อและตัดประสาทไปเลี้ยงแขน ต้องรักษาตัว 2 เดือน ทำงานหนัก ไม่ได้⁴⁶ ทำนาตามปกติไม่ได้⁴⁷ หรือต้องเข้าเฝือกกว่า 20 วัน แสดงว่าประกอบกรณียกตามปกติ ไม่ได้⁴⁸ อยู่ในตัว หรือถูกทำร้ายกะโหลกศีรษะร้าย ปวดศีรษะจนไม่สามารถนั่งขายของได้ตามปกติ เป็นอันตรายสาหัส⁴⁸

⁴¹ คณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 81.

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 870/2496.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1059/2507.

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2243/2526.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2500.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 280/2526.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 602/2529.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2066/2514.

บาดแผลสาหัสหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลวินิจฉัยเอง⁴⁹ ความเห็นของแพทย์เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น⁵⁰

ข้อแตกต่างระหว่าง (7) และ (8) คือ หากทุพพลภาพหรือเจ็บป่วยด้วยอาการทุกข์เวทนาเกินกว่า 20 วัน แม้อต่อมาหายดีเป็นกรณี (8) หากทุพพลภาพหรือเจ็บป่วยเรื้อรัง แม้ไม่ทุกข์เวทนา แต่ไม่หายขาดอาจถึงตลอดชีวิต เข้า (7)⁵¹

จากความเห็นทางวิชาการที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนพบว่า สำหรับคำว่า “ทุพพลภาพ” นั้น

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทธี อธิบายโดยใช้ถ้อยคำว่า

“ทุพพลภาพ” คือ การเสื่อมเสียทางกายหรือจิตใจผิดไปจากภาวะปกติ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายโดยใช้ถ้อยคำว่า

“ทุพพลภาพ” หมายถึง ร่างกายหรือจิตใจไม่สมบูรณ์ประกอบ เช่น ยืน นั่ง เดิน หรือนอน อย่างปกติไม่ได้ ซึ่ง รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายโดยใช้ถ้อยคำเดียวกัน

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายโดยใช้ถ้อยคำว่า

“ทุพพลภาพ” ตาม (8) หมายถึง ความพิการชั่วคราวระยะเวลา

พิจารณาได้ว่า คำว่า เสื่อม หรือเสีย นั้นมีความหมายในลักษณะว่าไม่สมบูรณ์ผิดไปจากเดิม ตลอดจนถึง ใช้งานได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับถ้อยคำว่า ไม่สมบูรณ์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายไปในแนวทางเดียวกัน

ส่วนคำว่า “พิการ” นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง เสียอวัยวะมีแขนขาเป็นต้น, เสียไปจากสภาพเดิม, เช่น แขนพิการ ตาพิการ, บางที่ใช้เข้ากับคำ พิกล เป็น พิกลพิการ

ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วพบว่า ถึงแม้จะมีการใช้ถ้อยคำในการอธิบายต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาจากความหมายของถ้อยคำแล้ว พบว่านักวิชาการมีความเห็นไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ ความทุพพลภาพนั้น หมายถึง ความเสื่อม หรือเสียไป ของอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย ทำให้ใช้งานได้ หรือใช้การไม่ได้โดยไม่สมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความหมายนี้

ซึ่งอาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บนี้ต้องประกอบด้วยอาการทุกข์เวทนา กล่าวคือ ความเจ็บปวดทรมาน ความยากลำบากในการประกอบกิจวัตรประจำวัน เกินกว่า 20 วัน

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2514.

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2539 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8301/2543.

⁵¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 55 และ 56.

ส่วนคำว่า “ประกอบกรณีงตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน” ในทางวิชาการ มีความเห็นว่า ต้องพิจารณาว่าโดยปกติแล้วผู้ถูกทำร้ายมีอาชีพอะไร เพราะบาดแผลอย่างเดียวกัน อาจจะถือว่าเป็นอันตรายสาหัสของผู้มีอาชีพอย่างหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่อันตรายสาหัสของผู้ประกอบอาชีพอีกอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งไม่จำกัดว่าต้องมีอาชีพทำงานนอกบ้านเท่านั้น เช่น เป็นแม่บ้านหุงหาอาหาร ทำความสะอาดบ้านตามปกติไม่ได้ หรือเป็นพระภิกษุถูกทำร้ายจนบิณฑบาตไม่ได้ เป็นเด็กไปโรงเรียนไม่ได้ อ่านหนังสือเรียนหนังสือไม่ได้ตามปกติ⁵² ถือว่าประกอบกรณีงตามปกติไม่ได้ หรือต้องเข้าเฝ้ากกว่า 20 วัน แสดงว่าประกอบกรณีงตามปกติไม่ได้อยู่ในตัว เป็นอันตรายสาหัส ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยตามแนวความคิดนี้

4.1.3.2 ความเห็นในทางศาล

จากการศึกษาแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาสามารถสรุปได้ว่า ศาลได้ตีความความหมายของคำว่าทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุขเวทนาเกินกว่า 20 วัน และการประกอบกรณีงตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน เช่นเดียวกับความหมายทางวิชาการ แต่สำหรับการพิจารณาคดีว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดตามมาตรา 297 (8) หรือไม่นั้น เมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วเห็นว่า ศาลพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีหลายประการประกอบกัน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2500 ฎกรถชน ศีรษะกระแทกกับฐานซีเมนต์ และโดนเสาไฟฟ้าอย่างแรงจนกระเทือนถึงสมอง ทำให้เรียนและอ่านหนังสือไม่ได้ตลอด 21 วัน และตลอดเวลาสองเดือนเศษแล้วก็ยังเรียนหนังสือไม่ได้ตามปกติ โดยดูหนังสือเกินชั่วโมงก็จะปวดศีรษะ ดังนี้ฟังได้ว่าถึงทุพพลภาพมีอาการประกอบด้วยทุขเวทนาถล้าเกินกว่า 20 วัน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นได้ว่าผู้เสียหายมีอาการปวดศีรษะ อ่านหนังสือและเรียนหนังสือไม่ได้ตามปกติ แม้เวลาจะผ่านไปถึงสองเดือนเศษแล้ว ก็ไม่สามารถใช้ชีวิตตามปกติได้ จึงถือว่าผู้เสียหายมีอาการทุพพลภาพและป่วยเจ็บด้วยอาการทุขเวทนาเกินกว่า 20 วัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1265/2510 ผู้เสียหายถูกทำร้ายแล้ว 3 วัน จึงเข้าโรงพยาบาลเป็นเวลา 23 วัน ดังนี้ ย่อมฟังได้ว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่กายจนประกอบกรณีงตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน จำเลยมีความผิดตามมาตรา 297 (8)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นได้ว่า ผลจากการทำร้ายทำให้ผู้เสียหายต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเป็นเวลา 23 วัน ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวนั้น ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบอาชีพหรือกรณีงตามปกติได้ จึงถือว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา 297 (8)

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2500.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2066/2514 ผู้เสียหายถูกทำร้ายกะโหลกศีรษะร้าย ต้องใช้เวลารักษาประมาณหนึ่งปีครึ่ง กระจกจึงจะเชื่อมติดกันได้และแข็งแรงพอ มีอาการปวดศีรษะในระยะ 1 เดือนแรก ไม่สามารถนั่งขายของได้ตามปกติ ดังนี้ถือได้ว่า ผู้เสียหายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นได้ว่า ผลจากการทำร้ายบริเวณศีรษะซึ่งเป็นตำแหน่งสำคัญทำให้ผู้เสียหาย มีอาการปวดศีรษะเป็นเวลาประมาณ 1 เดือน ซึ่งถือว่าเป็นการทุพพลภาพและป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพ ประกอบกับ อาการป่วยเจ็บเช่นนั้น ก็ส่งผลให้ผู้เสียหายประกอบอาชีพไม่ได้เป็นเวลามากกว่า 20 วันอีกด้วย

ในบางกรณีศาลก็วินิจฉัยโดยอาศัยความเห็นและรายงานการชันสูตรบาดแผลของแพทย์ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1610/2511 ผู้เสียหายได้รับอันตรายถึงกระดูกเชิงกรานขวาหัก กระดูกไหปลาร้าเคลื่อน กระดูกซี่โครงแถบขวาหัก แพทย์ผู้ตรวจลงความเห็นว่าจะต้องรักษาประมาณ 35 วัน แต่ปรากฏว่าโจทก์นำคดีมาฟ้องหลังเกิดเหตุเพียง 6 วัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อพิจารณาค่าฟ้องประกอบรายงานชันสูตรบาดแผลของแพทย์ดังกล่าว ก็เพียงพอที่จะรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสแล้ว โจทก์หาจำเป็นต้องนำพยานสืบประกอบว่าผู้เสียหายต้องทนทุกข์ทรมานประกอบกรณีจึงไม่ได้เกินกว่า 20 วัน จริงหรือไม่

แต่จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีศาลเพียงแต่รับฟังความเห็นและรายงานการชันสูตรบาดแผลของแพทย์ แต่มิได้นำมาประกอบการพิจารณาว่าถือเป็นความสาหัสหรือไม่ แม้แพทย์จะมีความเห็นว่าจะต้องรักษาเกินกว่า 20 วัน ก็ตาม โดยศาลพิจารณาว่าการที่แพทย์มีความเห็นว่าจะใช้เวลารักษาบาดแผลที่วันนั้น เป็นเพียงการคาดคะเนของแพทย์ และเป็นความเห็นเกี่ยวกับการรักษาบาดแผลให้หายเป็นปกติเท่านั้น หากโจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าที่ความทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่า 20 วัน อย่างไรหรือประกอบกรณีจึงตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน อย่างไร แม้จะมีรายงานความเห็นของแพทย์ดังกล่าว ศาลก็จะไม่พิจารณาว่ามีความผิดตามมาตรา 297 (8) ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1059/2507 ฟ้องว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส กระจกปลายแขนซ้ายหักและทุพพลภาพป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่า 20 วัน อันเนื่องมาจากความประมาทของจำเลย ขอให้ลงโทษจำเลยตามมาตรา 300 ศาลฎีกาเห็นว่า เพราะผู้เสียหายทำการรักษาไม่ถูกวิธีจึงหายช้าและเห็นว่าลำพังแขนหักยังไม่เป็นอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ตามฟ้อง โจทก์ยกเหตุเฉพาะในข้อทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่า 20 วัน

เท่านั้น มิได้ฟ้องถึงข้อประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้มาด้วย แม้รายงานชั้นสูตรบาดแผลระบุว่า จะต้องรักษาประมาณ 30 วัน หายก็ตาม แต่โจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏว่าผู้เสียหายต้องทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยทุกขเวทนาเกิน 20 วันอย่างไร จึงลงโทษจะเลยตามมาตรา 300 ไม่ได้ ศาลลงโทษจำเลยตามมาตรา 390 เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2520 จำเลยใช้เท้าเตะผู้เสียหาย ซึ่งโครงด้านขวาซี่ที่ 7 และซี่ที่ 8 หัก แพทย์ลงความเห็นว่ารักษาประมาณ 40 วันหาย ทางโรงพยาบาลจ่ายยาให้ผู้เสียหาย ไปโดยไม่ได้ให้พักรักษาตัวที่โรงพยาบาล ทั้งไม่ได้ความว่าผู้เสียหายรักษาตัวที่บ้านกี่วันจึงหาย เป็นปกติ และไม่สามารถประกอบกรณีกิจตามปกติได้เพียงใด จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้เสียหายได้รับ อันตรายสาหัส

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3862/2528 ผู้เสียหายถูกจำเลยตีที่ซี่โครงซ้าย เกิดเหตุแล้ว 7-8 วัน ก็ไปทำงานตามปกติ ภายหลังเกิดเหตุ 17 วัน ได้ไปหาแพทย์ เอ็กซเรย์แล้วพบว่ากระดูก ซี่โครงซ้ายร้าว 2 ซี่ แพทย์จ่ายยาให้ไปปรับประทุกันที่บ้าน มิได้รับตัวไว้รักษาในโรงพยาบาล โดยแพทย์มีความเห็นว่าจะต้องรักษาเกินกว่า 21 วัน จึงจะหาย ดั่งนี้ยังถือไม่ได้ว่าผู้เสียหาย ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติ ไม่ได้เกินกว่า 20 วัน ตามความหมายในมาตรา 297 (8) จำเลยคงมีความผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 957/2532 แม้โจทก์ร่วมจะถูกชกทำร้ายที่บริเวณใบหน้า เป็นรอยฟกช้ำและดั้งจมูกหักแต่โจทก์ร่วมก็ยังสามารไปไหนมาไหนและไปทำธุระอย่างอื่นได้ แม้แพทย์ที่ตรวจบาดแผลจะลงความเห็นที่ใช้เวลารักษาบาดแผลประมาณ 30 วัน ก็เป็นความเห็น เกี่ยวกับการรักษาบาดแผลให้หายเป็นปกติเท่านั้น บาดแผลของโจทก์ร่วมยังไม่ถึงขนาด เป็นการป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาหรือทำให้โจทก์ร่วมไม่สามารถประกอบกรณีกิจตามปกติ ได้เกินกว่า 20 วัน อันจะเป็นเรื่องอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) จึงมีความผิดเพียงฐานทำร้าย ร่างกายตามมาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3801/2543 จำเลยใช้อาวุธมีดของกลางทำร้ายผู้เสียหาย ซึ่งเป็น ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กาย มีบาดแผลที่คอและข้อมือ ซ้าย ตามรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ระบุว่า ผู้เสียหายมีบาดแผลลึกขนาดที่คอ ไม่ลึกยาว 3 เซนติเมตร กับแผลลึกขนาดที่ข้อมือซ้ายขนาด 4x1 เซนติเมตร ลึก 2 เซนติเมตร มีเอ็นลึกขนาด และเส้นเลือดแดงเล็กลึกขนาด ต้องใช้เวลารักษาประมาณ 21 ถึง 28 วัน จึงจะหายเป็นปกติ แต่ผู้เสียหายเบิกความตอบโจทก์ว่านอนพักรักษาตัวอยู่โรงพยาบาลประมาณ 7 วัน และตอบทนาย จำเลยถามค้านว่าเอ็นข้อมือซ้ายไม่ขาด ดั่งนี้ แม้แพทย์ผู้ตรวจรักษาจะมาเบิกความยืนยันบาดแผล แต่ที่ระบุว่าต้องรักษาบาดแผลประมาณ 21 ถึง 28 วัน ก็เป็นเพียงความเห็นของแพทย์เกี่ยวกับ

การรักษาบาดแผลให้หายเป็นปกติโดยคาดคะเนเอาเท่านั้น เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏว่า บาดแผลดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือ ประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวันตลอดระยะเวลา นั้นด้วย จึงฟังไม่ได้ว่าผู้เสียหาย ได้รับอันตรายสาหัส การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(8)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2548 ตามรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผล ของแพทย์ผู้เสียหายถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่กายเป็นบาดแผลที่ศีรษะ 3 แผล ใบหน้าฟกช้ำทั่วบวม ตาทั้งสองข้างฟกช้ำบวมรอบขอบตา มีเลือดคั่งใต้เยื่อตาขาว หน้าอกขวามีแผลถลอก มีรอยฟกช้ำ แขนซ้ายบวม มีมือขวาบวม จากภาพรังสีบริเวณศีรษะ ทรวงอกและมือขวา พบว่ากระดูกโหนก แก้มขวาหัก ผู้เสียหายนอนพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลตำรวจตั้งแต่วันที่ 27 พฤษภาคม 2544 ถึง วันที่ 4 มิถุนายน 2544 และมีความเห็นว่า ต้องใช้เวลารักษาเกินกว่ายี่สิบเอ็ดวัน แต่ผู้เสียหาย เบิกความเพียงว่า บาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับจากการถูกทำร้ายต้องใช้เวลารักษาเกินกว่า 20 วัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังกระดูกโหนกแก้มขวาหัก จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นอันตรายสาหัส ส่วนบาดแผลของผู้เสียหายที่ต้องใช้เวลารักษาเกิน 21 วัน เป็นเรื่องการรักษาบาดแผลให้หายเป็นปกติเท่านั้น นอกจากนี้ยังปรากฏว่า หลังเกิดเหตุแล้ว 11 วัน ผู้เสียหายได้ไปชี้ตัวผู้ต้องหาที่สถานีตำรวจนครบาลบางมดตามภาพถ่ายหมายเลข จ.1 ตามภาพถ่าย ดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีการเข้าเฝ้าที่ใบหน้าผู้เสียหาย และผู้เสียหายมีสภาพปกติดี พยานหลักฐาน โจทก์ในข้อนี้จึงฟังไม่ได้ว่า ผู้เสียหายถูกทำร้ายจนต้องป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาหรือจน ประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน อันจะถือเป็นอันตรายสาหัส ตามความหมาย ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (8) คงรับฟังได้เพียงว่าจำเลยกับพวกร่วมกันทำร้ายร่างกาย ผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 295

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ข้อสำคัญของอาการทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บอันจะถือเป็นอันตรายสาหัสนั้นอยู่ที่ว่า อาการทุกขเวทนาหรือการประกอบกรณีกิจ ตามปกติไม่ได้นั้น เป็นระยะเวลาเกินกว่า 20 วันหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นนี้ศาล ควรพิจารณาจากความเห็นของแพทย์ผู้ตรวจชันสูตรบาดแผลประกอบด้วยเพราะความเห็น ทางการ แพทย์ในเรื่องการตรวจพิสูจน์บาดแผลก็ถือเป็นข้อมูลสำคัญที่จะแสดงได้ว่าบาดแผล ที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงหรือไม่เพียงใด

จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่า การให้ความเห็นของแพทย์ เกี่ยวกับผู้ป่วยคดี ในเรื่องระยะเวลาที่ใช้รักษานั้นควรนับจนถึงวันที่รักษาจนหายสนิท ไม่มีพยาธิสภาพเหลืออยู่เลย

หรืออย่างไร ในประการนี้ ศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ มีความเห็นว่าจากถ้อยคำตามบทบัญญัติอนุมาตรา (8) นี้ การแพทย์จะลงความเห็นว่าการทุพพลภาพหรือทุพขเวทนาประกอบด้วยเหตุดังกล่าวใช้เวลารักษาที่วันจึงจะหายนั้นควรประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ⁵³

(1) การหายนั้น ผู้ป่วยจะไม่มีอาการทุพขเวทนาหรือเจ็บป่วยเหลืออยู่ แต่พยาธิสภาพอาจยังมีอยู่ก็ได้ เช่น ผลถลอกเป็นสะเก็ด แม้การหายจึงไม่เรียบร้อยตามพยาธิวิทยาแต่ผู้ป่วยไม่มีอาการทุพขเวทนาเหลืออยู่ ก็ควรจะถือว่าหายได้

(2) การหายนั้น ผู้ป่วยประกอบกรณีกิจตามปกติได้หรือยัง หมายถึงทำงานตามปกติในชีวิตประจำวันได้หรือยัง แม้ว่าในบางกรณีจะไม่มีอาการเจ็บป่วยหรือทุพขเวทนาเหลืออยู่แต่ยังประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ก็ยังคงถือว่าหาย เช่นกรณีที่ผู้ป่วยยังเข้าเฝือกอยู่ไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย แม้จะไม่มีอาการเจ็บป่วย หรือทุพขเวทณาก็น่าจะขัดข้องต่อการทำงานในชีวิตประจำวัน จึงยังไม่ควรถือว่าหาย แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เพราะบางครั้งอาการกระดูกร้าอาจไม่ทำให้เกิดอาการอะไรก็ได้ ดังจะเห็นตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1059/2507, 1908/2520, 3862/2528 และ 4955/2528 คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 4 ฉบับนี้ล้วนเป็นกรณีที่กระดูกหักหรือร้า ซึ่งต้องใช้เวลาที่กระดูกจะเชื่อมติดกันเกินกว่า 20 วันทั้งสิ้น แต่ศาลก็วินิจฉัยว่าไม่เป็นอันตรายสาหัส ทั้งนี้อาจเป็นเพราะข้อเท็จจริงในคดีไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้รับความทุพขเวทนาหรือประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ได้อย่างไร

นอกจากนั้นแล้ว ยังมีกรณีที่ผู้เสียหายมักจะอ้างกับแพทย์ว่ายังมีอาการปวดศีรษะปวดท้อง เจ็บหลัง หรือขัดยอก เพื่อแสดงว่าอาการบาดเจ็บยังไม่หายหรือยังทำงานไม่ได้กรณีเช่นนี้แพทย์จะต้องพิจารณาเป็นพิเศษ เพราะอาการต่างๆ เหล่านี้เป็นอาการที่ตรวจไม่ได้จึงควรที่จะต้องพิจารณาว่า อาการเหล่านั้นสัมพันธ์กับพยาธิสภาพที่มีอยู่หรือไม่ ถ้าพิจารณาได้ว่า อาการต่างๆ เหล่านั้นไม่น่าจะรบกวนการทำงานของผู้เสียหายแล้ว ก็ไม่ควรนำมาพิจารณาให้ความเห็นเพิ่มจำนวนวันที่ต้องรักษาแต่อย่างใด

กรณีดังกล่าวจะเห็นตัวอย่างได้ชัดเจนจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96/2512 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยใช้ไม้คานตีผู้เสียหายหลายที ถูกบริเวณข้อศอกและแขนซ้ายและที่หน้าผากเป็นบาดแผลหลายแห่ง ปรากฏผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บคือ (1) หน้าผากแผลยาวประมาณ 3 เซนติเมตรครึ่ง (2) ข้อศอกซ้ายผิวหนังถลอกยาวประมาณ 1 เซนติเมตรครึ่ง 2 แห่ง (3) เนื้อข้อศอกซ้ายยาวประมาณ 1 เซนติเมตรครึ่ง (4) ผลเอ็กซเรย์กระดูกแขนซ้ายและข้อศอกซ้ายปรากฏว่าไม่หัก บาดแผลดังกล่าวเกิดขึ้นโดยของแข็ง แพทย์ให้ความเห็นว่ารักษาประมาณ 12 วัน

⁵³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 158 และ 159.

โจทก์ฎีกาว่า หลังเกิดเหตุ 22 วัน ผู้เสียหายยังมีรอยห้อเลือดที่แขนและกล้ามเนื้อแขนแข็งบวม ทำให้ขัดข้องต่อการพิมพ์ พิมพ์ได้ช้าลง เหลือความเร็วเพียง 40 เปอร์เซ็นต์ ของที่มีอยู่เดิม และผู้เสียหายมีอาชีพรับจ้างพิมพ์ดีด เมื่อผู้เสียหายพิมพ์ได้ช้าลงย่อมถือได้ผู้เสียหายประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลฎีกาตัดสินประเด็นที่หลังเกิดเหตุ 22 วัน ผู้เสียหายยังคงพิมพ์ดีดได้ช้ากว่าปกตินั้นว่าไม่เป็นอันตรายสาหัส เพราะ “หาใช่ว่าจะประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เสียเลยทีเดียว” ซึ่งอาจทำให้เข้าใจว่า อันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) จะต้องเป็นกรณีทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้โดยสิ้นเชิงเป็นเวลาเกิน 20 วัน หากว่ายังสามารถประกอบกรณีกิจได้บ้างแล้วจะไม่เข้าลักษณะที่เป็นอันตรายสาหัสแต่อย่างใด แต่ศาลฎีกาก็มิได้วินิจฉัยโดยชัดเจนเช่นนั้นเสียเลยทีเดียว เพราะในตอนท้ายได้กล่าวว่า เพราะอัตราการทำงานที่ช้าลงนั้นเป็นเพียงการคาดคะเน จึงไม่พอที่จะรับฟังว่าเป็นอันตรายสาหัส

การป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพหรือการประกอบกรณีกิจไม่ได้ตามอนุมาตรา (8) นี้ อาจเกิดจากความผิดปกติทางจิตได้ด้วย ซึ่งกรณีนี้อาจมีความใกล้เคียงกับลักษณะของอันตรายสาหัสตามอนุมาตรา (6) ซึ่งใช้คำว่า “จิตพิการอย่างติดตัว” (Permanent insanity) ความผิดปกติทางจิตหรืออันตรายแก่จิตใจถึงระดับไหนจึงจะถือว่าเป็นพิการอย่างติดตัวนั้น กฎหมายมิได้นิยามไว้ คำว่า “พิการ” หมายความว่าใช้การตามปกติไม่ได้ จิตพิการจึงอาจเป็นอาการวิกลจริตหรือเพียงแต่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ จะมีความรู้สึกผิดชอบเป็นครั้งคราวหรือไม่ก็ได้ ย่อมแล้วแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัย โดยอาศัยระดับความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไป⁵⁴ แต่หากจะพิจารณาจากคำว่า “โรคจิต” ตามคำนิยามขององค์การอนามัยโลก ซึ่งให้ความหมายว่า “เป็นภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่การทำงานของจิตใจถึงระดับที่ทำให้เสียความสามารถหยั่งรู้ตนเอง ความสามารถที่จะสนองความต้องการที่จำเป็นในการดำรงชีพหรือความรู้สึกนึกคิดและพฤติกรรมต่างๆ ที่อยู่ในกรอบของความเป็นจริง”⁵⁵ แล้วจะเห็นได้ว่า การเป็น โรคจิตนั้นสูญเสียหน้าที่การทำงานของจิตใจ จนเสียความสามารถในการที่จะสนองความต้องการที่จำเป็นในการดำรงชีพ ย่อมจะประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ ฉะนั้นหากการทำร้ายก่อให้เกิดอันตรายแก่จิตใจถึงขั้นเป็น โรคจิตเป็นระยะเวลาเกินกว่า 20 วัน แล้วแม้จะมีได้พิสูจน์เรื่องอาการจิตพิการอย่างติดตัวตามอนุมาตรา (6) ก็อาจเป็นอันตรายสาหัสตามอนุมาตรา (8) ได้ด้วย แต่การจะต้องกล่าวอ้างในเรื่องอาการทุพพลภาพ หรือการที่ไม่สามารถประกอบกรณีกิจตามปกติได้ด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ก็จะกลับไปขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยดังกล่าวในข้างต้น

⁵⁴ จิตติ ดิงศภัทย์ ค เล่มเดิม. หน้า 1983 และ 1984.

⁵⁵ วิชญูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 165.

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมเห็นได้ถึงปัญหาบางประการอันเกิดจากบทบัญญัติ อนุมาตรานี้ ทั้งในเรื่องอาการทุกขเวทนา ซึ่งขึ้นอยู่กับคุณพินิจของศาลในการพิจารณาโดยไม่มี เกณฑ์ความหนักเบาที่จะยึดถือเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาได้ และลักษณะอาการที่จะถือว่า ประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้ นั่น ก็ไม่เป็นที่แน่นอนว่า มีขอบเขตเพียงไหน ต้องเป็นการ ประกอบกรณียกิจไม่ได้โดยสิ้นเชิงตลอดเวลาเกินกว่า 20 วัน หรือเพียงแต่ความสามารถในการ ทำงานลดลงถึงระดับหนึ่งซึ่งมากพอสมควรก็ถือว่าเป็นอันตรายสาหัสได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาผลของการทำร้ายอันจะถือว่าเป็นอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 อนุมาตรา (4) และอนุมาตรา (8) นี้ ต่างก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจน ของถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง ดร. คณิต ฌ นคร ได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ไว้ว่า บทบัญญัติ มาตรา 297 อนุมาตรา (4) และอนุมาตรา (8) นี้ จะขัดกับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายในข้อที่ว่า กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนหรือไม่ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ความรับผิดชอบ ทางอาญาในบางกรณีแขวนอยู่กับความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย⁵⁶ และหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การ แสวงหาหลักประกันในการใช้บทกฎหมายดังกล่าว ก็จะเป็นไปได้ยาก และย่อมจะนำไปสู่ความไม่ เป็นธรรมในการใช้กฎหมายอันมีสาเหตุเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของถ้อยคำในบท กฎหมายนั่นเอง

⁵⁶ คณิต ฌ นคร งามเดิม. หน้า 65-67.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งลักษณะการลงโทษเป็นโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคล ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีหลักประกันในกฎหมายอาญา เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอน ถือเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่เป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐ ที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น ตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามความรู้สึกของตน เพราะการจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดก็ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติโดยชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิด กฎหมายอาญาจึงต้องการความชัดเจนแน่นอนของถ้อยคำมากที่สุด

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสของไทย เป็นการบัญญัติกฎหมายในระบบคำนึงถึงผล กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 สำเร็จแล้ว แต่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามผลที่เกิดในภายหลัง ซึ่งเป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” คือการลงโทษเป็นไปตามผลที่เกิดโดยเจตนาไม่ต้องคลุมถึง กล่าวคือการทำร้ายไม่บรรลุผล ผู้ถูกทำร้ายไม่ได้รับอันตรายแก่กาย ก็เป็นเพียงการพยายามทำร้ายร่างกายธรรมดา ตามมาตรา 295 เท่านั้น แม้ผู้กระทำมีเจตนาจะทำให้เกิดอันตรายสาหัสก็ตาม ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เพราะมาตรานี้ต้องได้ผ่านการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายสำเร็จเสียก่อน โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลถึงอันตรายสาหัสนั้น หากผลอันเป็นผลธรรมดาที่เกิดขึ้นทำให้เกิดอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 295

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้าย รัับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันนั้น เป็นการกำหนดฐานความผิด ที่พิจารณาผลโดยตรงจากการถูกทำร้ายโดยเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ว่ามีความสาหัส ตามที่กำหนดในอนุมาตรา (1)-(8) หรือไม่ ถ้าเข้าอนุมาตราใดหรืออาจพิจารณาได้หลายอนุมาตรา ก็ถือว่าผู้กระทำที่เจตนากระทำต่อผู้เสียหายนั้น มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้กระทำ ร้ายรัับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 แล้ว

ตามที่ได้ศึกษามาในบทก่อนนี้ พบว่า มีข้อควรสังเกตอยู่หลายประการ ดังนี้

1) เป็นกฎหมายที่บัญญัติในระบบค้ำนึ่งถึงผล

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 นี้ ต่างกับ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 กล่าวคือ ไม่มีการพยายามกระทำความผิด ตัวอย่าง ก. ใช้มีดฟัน ข. ถูก ข. แขนขาด ก. มีผิดตามมาตรานี้ แต่ถ้า ก. ฟัน ข. ไม่ถูก ก. ไม่มีผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ แต่มีผิดฐานพยายามกระทำ ความผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น ทั้งนี้เพราะมาตรา 297 เป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นของการกระทำ ความผิดตามมาตรา 295 จึงมีข้อน้าคิดเกี่ยวกับหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poenal sine lege)¹ ว่าหากผู้กระทำมีเจตนากระทำให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับบาดเจ็บสาหัสแต่แรก เช่น เจตนา ทำให้เขาตาบอดจึงใช้ไม้ตีเข้าไปที่ตาของเขา แต่ปรากฏว่าผู้ถูกทำร้ายไปพบแพทย์ทันเวลา จึง สามารถรักษาตาให้หายได้ กรณีเช่นนี้ อาจถือเป็นการกระทำความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายให้ ผู้ถูกทำร้ายรัับอันตรายสาหัส แต่ลักษณะการบัญญัติกฎหมายของไทยตามมาตรานี้เป็นระบบ ค้ำนึ่งถึงผล ดังนั้น กรณีที่ผลไม่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ จะถือว่าเป็น การพยายามกระทำความผิดไม่ได้ เพราะกฎหมายในระบบนี้มีได้ค้ำนึ่งถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิด ผลขึ้น แต่ค้ำนึ่งถึงผลที่เกิดขึ้นเท่านั้น เช่นบุคคลหนึ่งมีเจตนาฟันแขนอีกคนให้ขาด ครั้นฟันไปแล้ว ไม่ถูกเลย จะมีความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจตาม 390 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น

2) อันตรายสาหัสที่กฎหมายระบุไว้ตาม (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด

เมื่อพิจารณาความเห็นทางวิชาการและความเห็นทางศาลแล้วพบว่า มีแนวทางการพิจารณาอย่างเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยว่าการ “เสีย” แขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะ อื่นใด นั้น ควรหมายรวมถึงการที่อวัยวะดังกล่าวใช้การไม่ได้ แม้อวัยวะนั้น จะขาดหายไป ทั้งหมดหรือบางส่วนหรือมิได้ขาดหายไปเลยก็ตาม และในความหมายของอวัยวะอื่นใดนั้น

¹ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 134-135.

ต้องรวมถึงอวัยวะทั้งภายนอกและภายในที่มีความสำคัญเทียบได้กับ แขน ขา มือ เท้า นิ้ว อย่างเช่น ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ในกรณีการพิจารณาถึงเรื่อง “ฟัน” ว่าเป็นอวัยวะอื่นใดหรือไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นทางวิชาการและศาลที่วางแนวทางการพิจารณาไว้อย่างเดียวกันว่า “ฟัน” ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียนฟันที่ทำให้หน้าที่ของฟันสูญเสียไป ถือเป็น การเสียวัยสำคัญตามกฎหมาย แต่สำหรับการนำสืบให้เห็นว่า ถูกทำร้ายจนฟันหักและฟันที่เหลื่ออยู่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ซึ่งจะถือว่าผู้กระทำต้องรับโทษตามมาตรา 297 (3) นั้น ก็จะตกเป็นภาระของศาลที่ต้องพิจารณาตามพยานหลักฐานที่มีการนำสืบและใช้ดุลยพินิจว่าการเสียนฟันนั้น ทำให้การทำหน้าที่ของฟันที่เหลื่ออยู่เสียไปหรือไม่ อย่างไร ซึ่งอาจมีข้อที่ต้องพิจารณาอีกว่าเสียนฟันด้านหน้าไปแม้จะไม่ถึงกับทำให้ฟันในปากทำหน้าที่ไม่ได้ แต่การที่ฟันหน้าหักไปอาจทำให้หน้าถึงกับเสียโฉมอย่างติดตัวได้หรือไม่ หากเป็นการมองเห็นได้ชัดแจ้งก็ย่อมไม่สวยงามทำให้ใบหน้าเสียรูปไปได้ ก็ต้องอาศัยการพิจารณาเป็นรายกรณีไป

แต่การที่กฎหมายใช้คำว่า อวัยวะอื่นใดนั้นก็อาจจะเป็นการเปิดช่องไว้สำหรับเหตุการณ์ความร้ายแรงอื่นๆ ที่มีความร้ายแรงเทียบเท่ากับการเสียวัย แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ที่สามารถนำไปพิจารณาให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปได้ แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายอาญา การบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชัดเจน และยังต้องอาศัยการตีความและวิจารณ์จากส่วนบุคคลของผู้ใช้กฎหมายอาจทำให้ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาได้

3) อันตรายสาหัสที่กฎหมายระบุไว้ตาม (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

ในทางวิชาการได้ให้ความหมายของ คำว่า “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” ว่า ใบหน้าต้องเกิดความเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เลวลง โดยสามารถมองเห็นหรือสามารถคาดได้ว่าต้องเห็นแผลเป็นหรือผลอื่นๆ ที่เกิดจากการทำร้ายได้อย่างชัดเจนจนทำให้ดูหน้าเกลียดและผู้เสียหายไม่อาจหลุดพ้นจากภาวะเช่นนั้นได้โดยการพิจารณาลักษณะอาการเช่นนั้น แม้วิญญูชนทั่วไปก็สามารถรับรู้ได้จากการมองเห็นในระยะพอสมควร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว

ความเห็นในทางศาล เมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา พบว่า ในกรณีจะถือว่าถึงขนาดหน้าเสียโฉมอย่างติดตัวหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยจากข้อเท็จจริง โดยต้องพิเคราะห์ถึงขนาด ตำแหน่งของบาดแผล และระยะใกล้ไกลที่มองเห็นได้ตามความเห็นของวิญญูชน โดยอาจพิจารณาประกอบกับผลการชันสูตรบาดแผลและความเห็นของแพทย์

ซึ่งศาลมีแนวทางการพิจารณาความหมายของคำว่า “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” ว่า แผลเป็นหรือผลจากการทำร้ายนั้น ต้องทำให้ใบหน้าเสียโฉมจนดูหน้าเกลียดและเป็นกรณี่ที่ต้อง เป็นแผลเป็นติดตัวผู้เสียหายไปตลอด โดยพิจารณาถึงขนาด ตำแหน่งของบาดแผล และระยะใกล้ ไกลที่มองเห็นได้ร่วมด้วย โดยการใช้ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชน ซึ่งผู้เขียนพบว่าความเห็น ในทางศาลก็ถือว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกับความเห็นทางวิชาการ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย

นอกจากนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาควรจะต้องคำนึงถึงเพศ วัย และอาชีพ ของผู้เสียหายประกอบด้วย เช่น บางแผลที่มีขนาดและตำแหน่งเดียวกัน หากเกิดกับผู้ชายอาจไม่ถึง ขนาดเสียโฉม แต่หากเกิดกับผู้หญิงอาจถือว่าหน้าเสียโฉม โดยเฉพาะสำหรับบุคคลบางอาชีพ เช่น อาชีพนักแสดง บาดแผลขนาดเล็กที่เห็นได้ชัดเฉพาะในระยะใกล้ ซึ่งสำหรับบุคคลทั่วไปอาจไม่ถึง เสียโฉม แต่ถ้าเกิดขึ้นกับนักแสดงอาจถือว่าเสียโฉมได้เพราะ โดยอาชีพจะทำให้เห็นใบหน้าได้ชัด จากการถ่ายภาพในระยะใกล้²

และสำหรับการวินิจฉัยโดยใช้ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชนนั้น ผู้เขียน มีความเห็นเพิ่มเติมว่า เมื่อต้องมีการพิจารณาโดยอาศัยดุลยพินิจส่วนบุคคลร่วมด้วยแล้ว อาจทำให้เกิดความคิดเห็นที่แตกต่างกัน และเป็นการยากที่จะกำหนดให้บุคคลแต่ละคนมีความคิดเห็น ที่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเป็นธรรมได้

4) อันตรายสาหัสที่กฎหมายระบุไว้ตาม (8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการ ทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

ทางวิชาการได้ให้ความเห็นว่า “ความทุพพลภาพ” หมายถึง ความเสื่อม หรือเสีย ไปของอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย ทำให้ใช้การไม่ได้ หรือใช้การได้โดยไม่สมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียน เห็นด้วยกับความหมายนี้

โดยอาการทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บนี้ต้องประกอบด้วยอาการทุกขเวทนา กล่าวคือ ความเจ็บปวดทรมาน ความยากลำบากในการประกอบกิจวัตรประจำวัน เกินกว่า 20 วัน

ส่วนคำว่า “ประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน” ในทางวิชาการเห็น ควรต้องพิจารณาว่าโดยปกติแล้วผู้ถูกทำร้ายมีอาชีพอะไร เพราะบาดแผลอย่างเดียวกันอาจจะถือว่าเป็น อันตรายสาหัสของผู้มีอาชีพอย่างหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่ อันตรายสาหัสของผู้ประกอบอาชีพ อีกอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งไม่จำกัดว่าต้องมีอาชีพทำงานนอกบ้านเท่านั้น เช่น เป็นแม่บ้านหุงหาอาหาร ทำความสะอาดบ้านตามปกติไม่ได้ หรือเป็นพระภิกษุถูกทำร้ายจนบิณฑบาตไม่ได้ เป็นเด็กไป

² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 152.

โรงเรียนไม่ได้ อ่านหนังสือเรียนหนังสือไม่ได้ตามปกติ³ ถือว่าประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ หรือต้องเข้าเฝ้ามากกว่า 20 วัน แสดงว่าประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ อยู่ในตัวเป็นอันตรายสาหัส ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นด้วยตามแนวความคิดนี้

ส่วนความเห็นในทางศาลสามารถสรุปได้ว่า ศาลได้ตีความความหมายของคำว่า ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่ายี่สิบวัน และการประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เช่นเดียวกับความหมายทางวิชาการ แต่สำหรับการพิจารณาคดีว่าผู้กระทำ มีความผิดตามมาตรา 297 (8) หรือไม่นั้น เมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาฎีกาแล้วเห็นว่า ศาลพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีหลายประการประกอบกัน ซึ่งในบางกรณีศาลก็วินิจฉัยโดยอาศัยความเห็นและรายงานการชันสูตรบาดแผลของแพทย์ แต่บางกรณีศาลเพียงแต่รับฟังความเห็นและรายงานการชันสูตรบาดแผลของแพทย์ แต่มิได้นำมา ประกอบการพิจารณาว่าถือเป็นความสาหัสหรือไม่ แม้แพทย์จะมีความเห็นว่าจะรักษาเกินกว่า 20 วัน ก็ตาม โดยศาลพิจารณาว่าการที่แพทย์มีความเห็นว่าจะต้องใช้เวลารักษาบาดแผลที่วันนั้น เป็นเพียงการคาดคะเนของแพทย์ และเป็นความเห็นเกี่ยวกับการรักษาบาดแผลให้หายเป็นปกติ เท่านั้น หากโจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าที่ความทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่า 20 วัน อย่างไรหรือประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน อย่างไร แม้จะมีรายงาน ความเห็นของแพทย์ดังกล่าว ศาลก็จะไม่พิจารณาว่ามีความผิดตามมาตรา 297 (8) แต่เป็นความผิด ตามมาตรา 295 เท่านั้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นนี้ศาลควรพิจารณาจากความเห็นของแพทย์ผู้ตรวจ ชันสูตรบาดแผลประกอบด้วยเพราะความเห็นทางการแพทย์ในเรื่องการตรวจพิสูจน์บาดแผล ก็ถือเป็นข้อมูลสำคัญที่จะแสดงได้ว่าบาดแผลที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงหรือไม่เพียงใด

มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ายังสามารถประกอบกรณีกิจ ได้บ้าง จะเข้าลักษณะที่เป็นอันตรายสาหัส หรือไม่ หรือจะต้องเป็นกรณีทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บ จนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้โดยสิ้นเชิงเป็นเวลาเกินกว่า 20 วัน เท่านั้น โดยหากพิจารณา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96/2512 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าหลังเกิดเหตุ 22 วัน ผู้เสียหายยังคงพิมพ์ดีดได้ ซ้ำกว่าปกตินั้น ไม่เป็นอันตรายสาหัส เพราะ “หาใช่ว่าจะประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เสียเลย ทีเดียวไม่” แต่ศาลฎีกาก็มิได้วินิจฉัยโดยชัดเจนเช่นนั้นเสียเลยทีเดียว เพราะในตอนท้ายได้กล่าวว่า เพราะอัตราการทำงานที่ช้าลงนั้นเป็นเพียงการคาดคะเน จึงไม่พอที่จะรับฟังว่าเป็นอันตรายสาหัส

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2500.

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมเห็นได้ถึงปัญหาหลายประการอันเกิดจากบทบัญญัติอนุมาตรานี้ ทั้งในเรื่องอาการทุกขเวทนา ซึ่งขึ้นอยู่กับคุณพินิจของศาลในการพิจารณาโดยไม่มีเกณฑ์ความหนักเบาที่จะยึดถือเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาได้ และลักษณะอาการที่จะถือว่าเป็นประกอบกรณียกฟ้องไม่ได้ได้นั้น ก็ไม่เป็นที่แน่นอนว่า มีขอบเขตเพียงไหน ต้องเป็นการประกอบกรณียกฟ้องไม่ได้โดยสิ้นเชิงตลอดเวลาเกินกว่า 20 วัน หรือเพียงแต่ความสามารถในการทำงานลดลงถึงระดับหนึ่งซึ่งมากพอสมควรก็ถือว่าเป็นอันตรายสาหัสได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาผลของการทำร้ายอันจะถือว่าเป็นอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 อนุมาตรา (3) (4) และ (8) นี้ ต่างก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง ดร. คณิต ฅ นคร ได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ไว้ว่า บทบัญญัติมาตรา 297 อนุมาตรา (3) (4) และอนุมาตรา (8) นี้ จะขัดกับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายในข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนหรือไม่ เพราะบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลให้ความรับผิดชอบทางอาญาในบางกรณีแขวนอยู่กับความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย⁴ และหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การแสวงหาหลัก ประกันในการใช้บทกฎหมายดังกล่าว ก็จะเป็นไปได้ยากและย่อมจะนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมายอันมีสาเหตุเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของถ้อยคำในบทกฎหมายนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสังเกตที่ได้ในการศึกษาปัญหาความไม่ชัดเจนของการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) (4) และ (8) นั้น ผู้เขียนขอเสนอแนวความคิด ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 297 นั้น จากการศึกษพบว่า เป็นกฎหมายที่บัญญัติในระบบคำนึงถึงผล โดยผลที่เป็นอันตรายสาหัสนั้นต้องเป็นผลโดยตรงที่สืบเนื่องจากการกระทำความผิดฐานเจตนาทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 มาก่อน ดังนั้น จึงไม่มีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 297 ประกอบมาตรา 80 กล่าวคือ หากมีข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับบาดเจ็บสาหัสแต่แรก และลงมือกระทำแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ก็จะไม่มีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายให้ผู้รับอันตรายสาหัส แต่จะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ประกอบมาตรา 80 เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่

⁴ คณิต ฅ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 65-67.

มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege)⁵ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากมีการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 โดยเปลี่ยนการบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ เป็นระบบคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ โดยให้มีการพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำ พฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำ และความร้ายแรงแห่งการกระทำร่วมด้วย ถ้าผู้กระทำผิดคนใดมีจิตใจชั่วมาก กฎหมายก็จะกำหนดโทษหนักเบาตามสัดส่วนของความชั่วในจิตใจ ก็คือถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำ ความผิดว่ามีมากน้อยเพียงใด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสมดังเจตนาที่ตนตกลงใจทำร้ายบุคคลอื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส สอดคล้องกับหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege)⁶ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อาจทำให้การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้มีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น ผู้ที่กำลังตัดสินใจกระทำความผิดจะเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ อีกทั้งยังสามารถลงโทษผู้กระทำผิดให้สมดังเจตนาร้ายของผู้กระทำอีกด้วย

2) การบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 297 (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด

จากการศึกษาพบว่าอวัยวะที่เป็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นอวัยวะอื่นใดที่มีความสำคัญเทียบเท่าแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรือไม่นั้นได้แก่ “ฟัน” และเมื่อศึกษาถึงความเห็นในทางวิชาการและทางศาลแล้วพบที่มีความเห็นอย่างเดียวกันว่า “ฟัน” ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียวฟันที่ทำให้หน้าที่ของฟันสูญเสียไป ถือเป็น การเสียวอวัยวะสำคัญตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้การบัญญัติกฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้น และเป็นที่สามารถเข้าใจได้ของวิญญูชนทั่วไป จึงเห็นควรเพิ่มคำว่า “การเสียวฟันที่ทำให้หน้าที่ของฟันสูญเสียไป” ในตำแหน่งต่อท้ายการเสียวนี้⁷

ส่วนคำว่าอวัยวะอื่นใดนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรคงไว้ เพื่อเป็นการเปิดช่องสำหรับพิจารณาเหตุการณ์ความร้ายแรงอื่นๆ ที่มีความร้ายแรงเทียบเท่ากับการเสียว แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ที่สามารถนำไปพิจารณาให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปได้

3) การบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 297 (4) หน้เสียวโคมอย่างติดตัว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้อยคำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีความชัดเจนเพียงพอแล้ว เพราะเมื่อพิจารณาความเห็นทางวิชาการและทางศาลก็พบว่า ได้ให้ความหมายไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ หมายถึง แผลเป็นหรือผลจากการทำร้ายนั้น ต้องทำให้ใบหน้าเสียวโคมจนดูหน้าเกลียด และเป็นกรณีที่ต้องเป็นแผลเป็นติดตัวผู้เสียหายไปตลอด โดยพิเคราะห์ถึงขนาด ตำแหน่ง

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 134 และ 135.

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 256 (1) บัญญัติเฉพาะเสียวแขน ขา ไม่บัญญัติถึงนิ้ว ศาลจึงต้องใช้มาตรา 256 (7) เรื่องทุพพลภาพถึงพิการตลอดชีวิตเป็นบทลงโทษ.

ของบาดแผล และระยะใกล้ไกลที่มองเห็นได้ร่วมด้วย โดยการใส่ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชน ซึ่งตามปกติแล้วการใส่ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชนนั้น ควรต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงเพศ วัย และอาชีพ ของผู้เสียหายประกอบด้วยอยู่ในตัว เพราะหากจะมีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว ก็อาจทำให้เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยขัดต่อหลักความยุติธรรมได้

และสำหรับการวินิจฉัยโดยใส่ดุลยพินิจตามความเห็นของวิญญูชนนั้น การเกิด ความคิดเห็นแตกต่างกันอาจมีได้ แต่ก็ควรให้อยู่ในขอบเขตที่วิญญูชนทั่วไปจะคิดเห็นกันได้ บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรม

4) การบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 297 (8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการ ทุกขเวทนาเกินกว่าสี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่าสี่สิบวัน

จากการศึกษาพบว่าการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 297 (8) นั้น เมื่อนำไปใช้ พิจารณาการกระทำความผิดในชั้นศาลแล้วปรากฏว่าศาลยังมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอื่นๆ นอกเหนือจากที่วิญญูชนจะสามารถตีความได้เมื่อพิจารณาเพียงด้วยทกกฎหมายที่บัญญัติไว้ ซึ่งส่วน ใหญ่ศาลจะพิจารณาจากการนำสืบพยานหลักฐานในคดีเป็นสำคัญ จึงทำให้การพิจารณาคดีของศาล ต้องแขวนอยู่กับความรู้สึกรหรือดุลยพินิจเฉพาะตัวเป็นหลัก อีกทั้งระยะเวลามากกว่าสี่สิบวันตาม ที่กฎหมายกำหนดเมื่อพิจารณาแล้วผู้เขียนเห็นว่าไม่แตกต่างกันมากนักระหว่างการใช้ระยะเวลา รักษาจำนวน 20 หรือ 21 วัน

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อให้การบัญญัติกฎหมายมีความชัดเจนสอดคล้อง กับแนวทางการพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบัน และให้บุคคลทั่วไปได้ทราบและเข้าใจหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาของศาล อีกทั้งเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีของกลุ่มความ จึงเห็นควรเปลี่ยนแปลง ถ้อยคำเป็น “พิสูจน์ได้ว่าทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือจน ประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้ชั่วระยะเวลาหนึ่ง”

โดยจากการศึกษากฎหมายลักษณะนี้ของประเทศอื่นๆ มีข้อสังเกต ดังนี้ ประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติไว้ตาม The offences Against the Person Act 1861 ดังนี้ มาตรา 18 ผู้ใด โดยมีชอบด้วยกฎหมายหรือโดยประสงคร้าย ทำให้เกิดบาดแผล หรือก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น ด้วยเจตนาที่จะทำอันตรายสาหัส หรือด้วยเจตนาที่จะป้องกัน หรือขัดขวางการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้เสื่อมเสียเสรีภาพ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁸

⁸ Section 18 “Whosoever shall unlawfully and maliciously by any means whatsoever wound or cause any grievous bodily harm to any person with intent to do some grievous bodily harm to any person or with

มาตรา 20 ผู้ใด โดยมีชอบด้วยกฎหมายหรือโดยประสงคร้าย ทำให้เกิดบาดแผลหรือทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ไม่ว่าจะโดยการใช้อาวุธหรือเครื่องมือหรือไม่ก็ตาม มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี⁹

ตามมาตรา 18 และมาตรา 20 เห็นได้ว่า มีการพิจารณาถึงเจตนาของผู้ระทำความผิดว่าผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะกระทำร้ายให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสมาแต่แรก และได้กะทำลงโดยผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหาย ก็ได้รับอันตรายสาหัสจากการกระทำที่มีเจตนา นั้น กล่าวคือ มีการพิจารณาถึงเจตนา และผลธรรมดาที่เกิดขึ้นประกอบกัน รวมถึงมีการพิจารณาพฤติการณ์ หรืออาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งเป็นแนวทางที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สามารถวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ชัดเจนแน่นอนได้มากขึ้น และยังทำให้เกิดมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสด้วย หากเจตนากระทำ ความผิดนั้นกระทำลงแล้วแต่ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จ

ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายและเป็นแม่แบบในการร่างประมวลกฎหมายของไทย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ก็ยังบัญญัติไว้เกี่ยวกับการพิจารณาโทษฐานความผิดของผู้กระทำจากการกระทำของผู้กระทำ มีการพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำด้วยว่ามีการใช้อาวุธในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ แม้จะมีการพิจารณาผลของการกระทำร่วมด้วยแต่ก็ยังคงพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำประกอบกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความผิดฐาน ทำร้ายร่างกายไว้ใน United states code service ในมาตรา 113 ให้ความหมายของความผิด โดยแบ่งตามเจตนาในการกระทำความผิด พฤติการณ์ของการกระทำ และอาวุธที่ใช้ในการกระทำ อีกทั้งยังพิจารณาผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำด้วย และได้มีการกำหนดโทษตามความหนักเบาแห่งพฤติการณ์ของการกระทำ และพิจารณาผลจากการกระทำนั้นด้วย

จากข้อมูลที่ผู้เขียนสรุปได้จากการศึกษาและเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) (4) และ(8) เป็นเพียงข้อเสนอเบื้องต้นที่อาจเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายลักษณะนี้ในอนาคตเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ย่อมต้องมีการศึกษาพัฒนาอย่างเป็น

intent to resist or prevent the lawful apprehension or detainer of any person, shall be guilty of an offence, and being convicted thereof shall be liable to imprisonment for life.”

⁹ Section 20 “Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon any other person, either with or without any weapon or instrument shall be guilty of misdemeanour and being convicted thereof shall be liable to imprisonment for five years.”

ระบบเพื่อให้สอดคล้องกับสังคมไทยในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับต่อเนื้อตัว ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำผิด จึงย่อมต้องบัญญัติให้มีความชัดเจน โดยใช้การตีความกฎหมายให้น้อยที่สุด ซึ่งความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นหลักการสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาเพื่อให้กฎหมายอาญาของไทยสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2538). **สัมมนากฎหมายอาญา (ชั้นปริญญาโท) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2528). **กฎหมายอาญาหลักและปัญหา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2531). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2550). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดมาตรา 288 ถึงมาตรา 366**. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- คณิต ฒ นคร. (2551). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2540). **รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตฤดี วีระเวสส์. (2542). **บันทึกท้ายฎีกา เรียงตามมาตราประมวลกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). **ประมวลกฎหมายอาญานับอ้างอิง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554). **กฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2539). **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (ม.ป.ป.). **กฎหมายอาญา 3 (ภาคความผิดและลหุโทษ) แนวประยุกต์**. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

สมพร และศรีนิตา พรหมหิตาธร. (2543). **เชิงปฏิบัติคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย.**

กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สัญญาชัย สัจจวานิช. (2528). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง.** กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สุรพล จิตรเวท. (ม.ป.ป.). **การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย เรอเน่ กียอง.** กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครปริ้นต์ติ้งกรุ๊ป.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2524). **บันทึกของนายอริช ปา ดูซ์ การร่างกฎหมายลักษณะอาญา.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

หยุด แสงอุทัย. (2554). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2553). **กฎหมายอาญาภาค 2-3.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2530). **กฎหมายอาญารวมรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของ ศ. ดร. หยุด แสงอุทัย.** กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์.

_____. (2553). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2536). “ความรับผิดชอบทางอาญาโดยบังเอิญ.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23, ฉบับที่ 1.** หน้า 45.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2534). “ความยินยอมในการปลุกถ่ายอวัยวะ: ปัญหาทางกฎหมายและทางแก้ไข.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21, ฉบับที่ 4.** หน้า 563-578.

วิทยานิพนธ์

ชนัญญา ชัยสุวรรณ. (2525). **การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นรินทร์ ไทรพิศ. (2528). **การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุจรรยาในคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- นิกร พลหนองหลวง. (2542). **การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- มนตรี เงินสวัสดิ์. (2549). **แนวคิดในการลงโทษของกฎหมายตราสามดวง.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มนัส นครศรี. (2536). **ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ขงยุทธ มหิสรากุล. (2538). **การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). **ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2537). **ผลของการกระทำในทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเมธ กำพลรัตน์. (2526). **การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อดุลย์ อดุมผล. (2530). **การตีความกฎหมายอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อาภัสรา ศิริวัฒนา. (2532). **ขอบเขตของอันตรายแก่กายหรือจิตใจในความผิดของร่างกาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- จิตติ ดิงศภัทย์. (ม.ป.ป.). คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับบาดเจ็บ. สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2551,
จาก <http://www.panyathai.on.th/wiki/index.php>
- ธรรมยุกต์. (ม.ป.ป.). ท้นตฆาต. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2551, จาก <http://www.library.coj.go.th>
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (ม.ป.ป.). การทำร้ายร่างกายจนเสียชีวิต. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2551,
จาก <http://www.library.coj.go.th>

มาโนช จรมาศ. (ม.ป.ป.). การกระทำความผิดโดยประมาท. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2551,

จาก <http://www.library.coj.go.th>

วงษ์ วีระพงศ์. (ม.ป.ป.). การกระทำโดยเจตนา. สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2551,

จาก <http://www.library.coj.go.th>

_____. (ม.ป.ป.). บาดเจ็บสาหัส. สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2551, จาก <http://www.library.coj.go.th>

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (ม.ป.ป.). ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายอาญา

เยอรมัน. สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2551, จาก <http://www.library.coj.go.th>

กฎหมาย

กฎหมายตราสามดวง.

กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127.

ภาษาต่างประเทศ

LAWS

The American Series of Foreign Penal Code.

The offences against the Person Act 1861.

United States Code Service.

ภาคผนวก

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 242/110/2485

วันพฤหัสบดี ที่ 26 มีนาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) หลวงจำรูญเนติศาสตร์	กรรมการ
(2) นายประมุข สุวรรณศรี	กรรมการ
(3) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(4) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(5) พระยาเลขาภิธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรารณ	กรรมการ
(7) พระยารรชกรมมุนต์	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดยางาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จดยางาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราชการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	ติตราชการที่อื่น
พระยารรชการีย์นิพนธ์	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน บุณนาค	ติตราชการที่อื่น
นายเสริม วินิจฉัยกุล	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 น.

โดยที่ประธานและรองประธานอนุกรรมการติตราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์เป็นประธาน

ประธานฯ ขอให้พิจารณาร่างมาตรา 251 ซึ่งมีความหมายว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นต้องตามลักษณะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี

- | | |
|--------------|---|
| หลวงจำรูญ | - ควรใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย...” |
| พระยาเลขาภิฯ | - จะเข้ามาตรา 249 |

- พระยาอรรถกรกรมฯ - ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ใช้คำว่า “Every person who has wounded (or otherwise bodily injured) another person and thereby caused the latter to death...”
- หลวงจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น แต่การทำร้ายร่างกายนั้นยังผลให้เขาถึงตาย...”
- พระยาอรรถกรกรมฯ - เจตนาอยู่ที่ทำร้าย
- หลวงจำรูญฯ - ใช้คำว่า “ผู้ใดมิได้ตั้งใจให้เขาตาย” เพราะถ้าอาจและเห็นผลศาลก็คงถือว่าตั้งใจจะฆ่าให้ตาย
- นายพิชาญฯ - ข้าพเจ้าไม่ยอมรับระบบของกฎหมายญี่ปุ่นหรือกฎหมายจีน ข้อแตกต่างกันระหว่างมาตรานี้กับมาตรา 249 ไม่ใช่อยู่ที่ว่ามาตรา 249 ทำให้เขาบาดเจ็บแล้วตายทันที แต่มาตรานี้เป็นเรื่องความตายเกิดขึ้นภายหลัง ที่จริงข้อแตกต่างกันระหว่างมาตราทั้งสองนี้ก็คือ มาตรา 251 เขามีเจตนาที่จะทำให้เกิดบาดเจ็บเท่านั้น ไม่ได้มีเจตนาให้ตาย
- หลวงจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “ผู้ใดเจตนาจะทำร้ายร่างกายผู้อื่นหากแต่การทำร้ายร่างกายมีผลให้เกิดตายขึ้น...”
- พระยาอรรถกรกรมฯ - ศาลต้องแปลเจตนาอย่างมาตรา 251 ถ้าศาลผลอไปใช้เจตนาอย่างตั้งใจก็ไม่ตรงกับความหมาย
- นายประมุขฯ - ร่างอย่างที่ร่างมานี้ชดดี แต่ไม่จำเป็นต้องมีคำว่า “ให้ตาย” ใช้คำว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า” ก็พอ
- ม.จ. สกลฯ - ถ้าใช้คำว่า “ทำร้ายจนตาย” หมายความว่า ทำร้ายหนักขึ้น ๆ จนตาย
- นายประมุขฯ - เอาคำว่า “จน” ออก
- พระยาเลขาภิบาลฯ - ไม่ควรใช้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” อย่างทำให้ตกใจหรือทำให้อดข้าว ไม่ใช่ทำร้ายร่างกาย
- นายประมุขฯ - คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” เป็นคำเทคนิค คือ จะใช้คำไหนก็ตามแต่ต้องเข้ามาตรา 254
- ประธานฯ - เวลานี้อาจให้เชื่อ โรคเข้าตัวก็ได้
- พระยาอรรถกรกรมฯ - เราเคยสงวนไว้ว่าจะควรใช้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” หรือไม่ แต่เห็นว่าใช้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” ก็พอ
- ประธานฯ - คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” ไม่ดี อย่างเป็นทางการ

- หลวงจำรูญฯ - เป็นการทำร้ายร่างกายเหมือนกัน เพราะคำว่า “ทำร้าย” ไม่แปลว่าถูกต้องตัว ส่วนคำว่า “ฆ่า” หมายความว่า ทำต่อร่างกายให้เขาหมดชีวิต
- ประชาชนฯ - ถ้าใช้คำว่า “ทำร้ายผู้อื่น” คำว่า “ผู้อื่น” ก็แปลว่า ทำต่อร่างกาย
- พระยาอรรณกรมฯ - ใช้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” หมายความว่า ตีร่างกาย
- หลวงจำรูญฯ - นั่นเป็นความเข้าใจเอาเอง การทำร้ายร่างกายจะกระทำโดยวิธีใด ๆ ก็ได้
- ประชาชนฯ - อย่างหลอกเด็กว่าเป็นผี เด็กไม่สบาย จะถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายหรือไม่
- หลวงจำรูญฯ - เป็นวิธีการทำร้าย จะทำร้ายโดยทางจิตใจก็ได้
- พระยาอรรณกรมฯ - ถ้าดูตามฉบับภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า injures the body or mind of any person is said to commit bodily harm ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เป็นการสร้างคำ
- ประชาชนฯ - นั่นแสดงให้เห็นว่า โดยปกติไม่กินถึง จึงต้องสร้างคำขึ้น
- นายประมุขฯ - เดิมเขาเลี้ยงคำเสีย ถ้าพูดในทางแพทย์ จิตใจอยู่ที่ร่างกาย คือการทำให้สมองเสีย
- ประชาชนฯ - อย่างให้กินยาที่ไม่ถึงจิตทำให้ตายไม่มีผิด เพราะไม่เป็นบาดแผลเวลานี้วางยาให้เขาเมา ไม่เป็นผิด
- นายประมุขฯ - เคยมีคดีอาฆาตหรือให้สูบ อาเจียนแล้วไม่รู้สึกตัว ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นการทำร้ายร่างกาย เพราะเป็นการทำให้เขาทุพพลภาพ เพราะทำให้เขาผิดปกติไป ตามปกติเขารู้สึกตัว
- ประชาชนฯ - คำว่า “บาดเจ็บทุพพลภาพ” ที่เราใช้เป็นคำเดียวกัน
- นายประมุขฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นสองคำ
- ประชาชนฯ - ทุพพลภาพ (infirmity) ต้องถาวร (permanent)
- นายประมุขฯ - ไม่ต้องถาวร (permanent) ก็ได้
- นายพิชาญฯ - ในกรณีที่ทำให้เขาเป็นง่อยไปชั่วขณะก็เท่ากับทำให้เขาบาดเจ็บ
- ม.จ. สกลฯ - คำว่า “ทุพพลภาพ” ตรงกับ infirm
- พระยาอรรณกรมฯ - ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “whoever causes a personal injury to another from which results a malady of body or mind...”
- หลวงจำรูญฯ - เราจะไม่ร่างมาตราไหนกันแน่
- ประชาชนฯ - เดิมเราพิจารณาวรรคสองของมาตรา 249 แต่ปัญหาโยงมาถึงมาตรา 254 จึงควรพิจารณาร่างมาตรา 254 ด้วย

ที่ประชุมให้พิจารณาร่างมาตรา 254 ก่อน ซึ่งมีความว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นถึงบาดเจ็บ ทุพพลภาพ หรือทำให้จิตวิปลาส มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกิน ห้าร้อยบาท”

พระยาอรรถกรมฯ - อย่างหญิงรักลูกเหลือเกิน และมีลูกคนเดียวมีคนมาหลอกว่า ลูกตาย หญิงก็เป็นลมไป จะเอาหรือไม่

หลวงจำรูญฯ - “ทุพพลภาพ” หมายความว่าอะไร

ประธานฯ - “ทุพพลภาพ” ปทานุกรมแปลว่า ท้อแท้ อ่อนแอ

หลวงจำรูญฯ - คำว่า “จิตวิปลาส” แรงเกินไป ความเข้าใจธรรมดาใกล้ๆ กับบ้า

ประธานฯ - ถ้าเราไม่ใช่คำว่า “บาดเจ็บ” จะลำบาก เพราะไปใช้ในที่อื่นๆ ด้วย

ม.จ. สกลฯ - ถ้าจะร่างอย่างกฎหมายอิตาลีใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น

จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ...”

ประธานฯ - จิตใจจะเอาด้วยหรือ

หลวงจำรูญฯ - อย่างร้องจนคนแก่ตกใจ คารเอา

ประธานฯ - อย่างข่วนเป็นทำร้ายหรือไม่

หลวงจำรูญฯ - หยิก ยังเป็น

ประธานฯ - ยังมีคำว่า “บาดเจ็บ” ในที่อื่น

หลวงจำรูญฯ - ในที่นั้น ๆ ใช้คำว่า “บาดเจ็บสาหัส”

พระยาอรรถกรมฯ - เรายังมีคำว่า “บาดเจ็บ” ใช้อยู่ จะไม่ตรงกัน

หลวงจำรูญฯ - คำว่า “บาดเจ็บ” ที่ใช้เป็นศัพท์ธรรมดาไป

พระยาอรรถกรมฯ - คำว่า “บาดเจ็บ” เขาประสงค์จะให้เข้าใจตามมาตรา 254

หลวงจำรูญฯ - อาจใช้คำว่า “ให้ถือว่าทำให้เขาถึงบาดเจ็บ” ได้แต่อย่าเอาคำว่า

“ทุพพลภาพ”

ประธานฯ - ถ้าไม่มี guidance ว่า “บาดเจ็บ” ศาลจะต้องแปล

หลวงจำรูญฯ - คำว่า “บาดเจ็บ” เป็นคำธรรมดาตนเอง และมีคำอื่นๆ ที่ศาล

ต้องแปล

ประธานฯ - แต่อาจแปลไปในทางกว้างได้ จึงลำบาก ยังมีเรื่องชิงทรัพย์

ทำให้บาดเจ็บ ถ้าใช้คำว่า “อันตราย” อย่างโจกศิระจะเป็นอันตรายหรือไม่

ม.จ. สกลฯ - ก็เป็นอันตรายหรือไม่

หลวงจำรูญฯ - ควรพิจารณาว่า ถ้าจะร่างอย่าง ม.จ. สกลฯ จะขัดข้องอย่างไร

นายประมุขฯ - มีที่ใช้เรื่องบาดเจ็บสาหัส ถ้าไม่ใช่คำว่า “อันตรายสาหัส” ได้

- พระยาเลขาภิบาลฯ
หรือไม่
- คำว่า “อันตราย” กว้าง ศาสดจะวางไม่ถูกอย่างทบทหลังเป็นอันตรายหรือไม่
- ม.จ. สกสฯ
- หลังเขียน หรือพูดขึ้นมา ก็เป็นอันตรายหรือไม่
- ม.จ. สกสฯ
- ถ้าเอาคำว่า “อันตราย” อาจเอาเชื้อโรคเข้ามาใส่ก็ได้หรือทำให้
- หนังสือออกไปก็ได้
- หลวงจำรูญฯ
- ปัจจุบันก็เป็นการแปลความเหมือนกัน
- พระยาอรรถกรมฯ
- อย่างในลหุโทษ เราก็ใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น” เฉย ๆ
- หลวงจำรูญฯ
- ข้อความจะยันกัน คือไม่ถึงอันตรายก็เป็นความผิดฐานลหุโทษ
- นายประมุขฯ
- คำว่า “อันตราย” ก็ไม่รู้ว่าอะไร
- พระยาอรรถกรมฯ
- ใช้คำว่า “ทำร้าย” ดีกว่า
- ประธานฯ
- “อันตราย” แปลว่า กีดขวาง
- นายประมุขฯ
- ตรงกับธรรมชาติ คือ ชีวิตคนเป็นกระแส ถ้ามีอะไรมาขัดกั้น
- ก็เกิดความผันแปร
- ประธานฯ
- อย่างผลึกหรือกระจกเป็นอันตรายหรือยัง
- หลวงจำรูญฯ
- แล้วแต่จะทำแคไหน ถ้าผลึกเฉย ๆ ไม่เป็น ถ้าผลึกให้เขา
- หกล้มปากแตกก็เป็น
- พระยาอรรถกรมฯ
- คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” ภาษาอังกฤษตรงกับ assault ใช่หรือไม่
- หลวงจำรูญฯ
- assault เป็นการทำร้ายอย่างลหุโทษ
- พระยาอรรถกรมฯ
- อย่างตัดผมจะเป็นอย่างไร
- ประธานฯ
- เป็น assault
- พระยาอรรถกรมฯ
- ลำบาก อย่างชิงทรัพย์ไม่ต้องการเจตนาที่จะทำให้บาดเจ็บ
- ม.จ. สกสฯ
- ในที่ใดเราใช้คำว่า “อันตราย” อันมีความหมายตรงกับ danger
- เราก็ควรใช้คำว่า “เหตุอันตราย”
- ประธานฯ
- คำว่า “อันตราย” เป็นคำสามัญ
- ม.จ. สกสฯ
- ใช้คำว่า “ภัยอันตราย” ดี แปลว่ากลัวอันตราย
- ประธานฯ
- ถ้าใช้คำว่า “ภัยอันตราย” ต้องเป็นสิ่งใหญ่โต
- ม.จ. สกสฯ
- ใช้คำว่า “เสียหาย” แทนคำว่า “ภัยอันตราย” ก็ได้
- หลวงจำรูญฯ
- ที่นี้ไม่ใช่ damage จึงไม่ควรใช้คำว่า “เสียหาย”
- ม.จ. สกสฯ
- ที่ใช้คำว่า “อันตราย” มาแล้ว ควรแก้เป็น “ภัยอันตราย”
- นายประมุขฯ
- คำว่า “ทำร้าย” เราเคยร่างมาแล้วใช้คำว่า “ประทุษร้าย”

- ม.จ. สกตฯ - “ประทุษร้าย” เราแปลมาจาก violence
- ประธานฯ - อย่างต่อยที่หน้าครั้งเดียว เป็นอันตรายหรือไม่
- หลวงจํารูญฯ - เป็น “ทำร้าย” ส่วนจะเป็นอันตรายหรือเปล่า ต้องพิจารณา
ถ้าถึงบวมซ้าก็เป็นอันตราย
- นายประมุขฯ - ถึงบวมซ้าก็ต้องพิจารณาว่าแคไหนจึงจะเป็นอันตรายแก่ร่างกาย
- ประธานฯ - ถ้าทำต่อหญิงหรือทำต่อชาย ก็มี degree ต่างกัน อย่างต่อยหน้า
โจหลุยส์หนึ่งที่ไม่รู้สึกอย่างไร
- หลวงจํารูญฯ - ก็เป็นเช่นนั้น อย่างต่อยหน้าโจหลุยส์ ศาลอาญินิจฉัยว่าผู้กระทำ
ไม่มีเจตนา
- นายประมุขฯ - มีข้อสำคัญว่า คำว่า “อันตรายแก่ร่างกาย” คนจะแปลว่า
ร้ายแรงคล้าย ๆ กับว่า ถ้าเป็นแต่เพียงชั่วคราวแล้วรักษาหาย จะไม่เข้า แต่ถ้าเมื่อมีมาตราว่าด้วย
“สาหัส” ก็พอเข้าใจได้ นอกจากนี้เวลานี้คำว่า violence ภาษาไทยใช้คำหลายอย่าง
- พระยาอรรถกรมฯ - เราเคยใช้คำว่า “ประทุษร้ายร่างกาย”
- ประธานฯ - ไม่ควรใช้คำว่า “ประทุษร้ายร่างกาย” ควรให้หมดปัญหา
ที่ประชุมให้ใช้คำในร่างมาตรา 254 ว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย
หรือใจของผู้อื่นนั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”
- หมดเวลาประชุม นัดประชุมคราวหน้า วันศุกร์ ที่ 27 มีนาคม 2485 เวลา 10.00 น.
ปิดประชุมเวลา 16.00 น.

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ 243/110/2485
 วันศุกร์ ที่ 27 มีนาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(2) หลวงจำริญญเนติศาสตร์	กรรมการ
(3) นายประมุท สุวรรณศร	กรรมการ
(4) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(5) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(6) พระยาเลขาวิชธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(7) พระยารรณการิย์นิพนธ์	กรรมการ
(8) พระยารรณกรมมนุดดี	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จศรายงาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จศรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติศรายการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	ติศรายการที่อื่น
หม่อมเจ้าสกลวรรณการ วรวรรณ	ติศรายการที่อื่น
นายเดือน บุนนาค	ติศรายการที่อื่น
นายเสริม วินิจนัยกุล	ติศรายการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 น.

โดยที่ประธานและรองประธานอนุกรรมการติศรายการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์เป็นประธาน

ประธานฯ กล่าวเปิดประชุม

ประธานฯ - มีปัญหาเรื่องบาดเจ็บทพพลภาพ ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าควรใช้คำว่า “จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจของผู้อื่น”

พระยารรณการิย์ฯ - ข้าพเจ้าเห็นด้วยที่ว่า ไม่ควรใช้คำว่า “บาดเจ็บทพพลภาพ” หรือ “วิกลจริต” เพราะอาจไม่ใช่ “บาดเจ็บ” และ “วิกลจริต” ก็ได้ แต่สงสัยว่าที่ใช้คำว่า “อันตราย” เพราะเป็นคำใหม่ อย่างชวนเขาผิวหน้างลอก จะว่าไม่เกิดอันตรายก็ไม่ได้

พระยารรณกรมฯ - คำเดิมก็ไม่แก้ปัญหาได้

- พระยาอรรถการีย์ฯ - ที่เราให้มาตรา 254 ใช้ เราจะไม่เปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษ
- หลวงจำรูญฯ - ในความผิดลหุโทษ เราจะไม่ใช่คำว่า “อันตราย” และปล่อยให้ศาลแปลเอา
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ในกรณีพิวหนังสือถลอก เราอยากให้เป็นลหุโทษ แต่คนจะแปลว่า “อันตราย” จะมีคำอื่นหรือไม่ที่ดีกว่า “อันตราย” ในข้อนี้เอาไปอย่างนี้ก่อนที่ประชุมตกลงรับร่างมาตรา 254 ตามที่ตกลงไปแล้ว
- นายประมุขฯ - คำว่า act of violence เราเขียนว่าใช้กำลังร้ายบ้างกระทำร้ายบ้าง ประทุษร้ายบ้าง ควรจะพิจารณาว่าจะใช้คำใด นายวิเชียรฯ ได้ไปคัดมาแล้ว
- หลวงจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “ประทุษร้าย”
- ประธานฯ - อย่างซึ่งทรัพย์สิน เราใช้คำว่า violence เท่านั้น และนอกจากนี้ยังมีเรื่องขู่เข็ญอีก
- หลวงจำรูญฯ - ในเรื่องขู่เข็ญนั้น แล้วแต่จะใช้คำว่าขู่เข็ญเฉย ๆ หรือขู่เข็ญว่าจะทำร้าย
- นายประมุขฯ - เราจะอย่างไรแน่
- หลวงจำรูญฯ - ที่ใดที่เป็นเรื่องทำร้ายร่างกาย ก็ควรใช้คำว่า “ทำร้าย”
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ร่างมาตรา 254 ควรใช้คำว่า “ร่างกาย” ด้วย
- หลวงจำรูญฯ - เดิมข้าพเจ้าก็เห็นเช่นนั้นเหมือนกัน แต่เขียนรูปนี้ใช้คำว่า “จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย” ก็เข้าใจว่าเป็นร่างกายนั่นเอง
- ที่ประชุมเห็นว่า ไม่ควรใช้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย” เพราะจะทำให้เข้าใจผิดไปว่าต้องมีการถูกต้องร่างกาย การทำร้ายอาจไม่ถูกต้องร่างกายก็ได้
- หลวงจำรูญฯ - ชื่อหัวหมวดควรจะแก้เป็น “ประทุษร้ายต่อชีวิต” และ “ประทุษร้ายต่อร่างกาย”
- นายประมุขฯ - คำว่า “ประทุษร้าย” เป็นชื่อหัวหมวดดี แต่คำว่า violence ควรจะหาคำใหม่
- พระยาอรรถการีย์ฯ - กฎหมายอิตาลี การทำร้ายร่างกายเป็นความผิดต่อส่วนตัว
- นายประมุขฯ - เขาคงกลัวจะเอาเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ มาฟ้อง
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ในเรื่องพิวหนังสือถลอก กฎหมายอิตาลีบัญญัติคำไปในทางปฏิเสธ ใช้คำว่า “whoever strikes another persons, if a malady of body or mind does not result from the act, shall be punished....”
- หลวงจำรูญฯ - ก็แบบเดียวกับลหุโทษของเรา

- ประธานฯ - ตามที่หลวงจำลองฯ กับนายประมุขฯ ว่า ควรใช้คำว่า “ประทุษร้าย” นั้น ร่างมาตรา 96 ทวิ ที่เราใช้คำว่า “ประทุษร้าย” เราหมายถึง act of violence
- หลวงจำลองฯ - คำว่า act of violence เอาไว้ได้
- นายประมุขฯ - จะขัดกับหัวหมวด
- หลวงจำลองฯ - หัวหมวดก็ใช้คำว่า act of violence ได้
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ถ้าเพื่อไม่เป็น act of violence
- หลวงจำลองฯ - ถ้าเช่นนั้นเปลี่ยนเป็น “ทำร้าย”
- นายประมุขฯ - ถ้าแปลคำว่า violence ว่า “ประทุษร้าย” ในเรื่องการประทุษร้ายต่อรัฐจะว่า violence ไม่ได้ และนอกจากนี้ก็ยังเป็นเรื่องประทุษร้ายต่อทรัพย์
- หลวงจำลองฯ - คำว่า violence ถ้าใช้คำว่า “ใช้กำลังทำร้าย” จะแรงไป
- พระยาอรรถกรมฯ - อย่างเอาขามาไปรม เป็น act of violence เหมือนกันและถ้าเอาขามาแล้วไปลักทรัพย์ ก็เป็นชิงทรัพย์
- หลวงจำลองฯ - นั่นเป็นเรื่องทำร้ายร่างกาย
- นายพิชาญฯ - ควรดูแล คือเป็นผลถึงตาย บาดเจ็บสาหัสหรือบาดเจ็บ
- ประธานฯ - เราต้องการแก้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย”
- หลวงจำลองฯ - คำว่า violence ปทานุกรมยังแปลว่าใช้กำลังกายทำร้ายบุคคลหรือทรัพย์
- ประธานฯ - อย่าลืมว่าเราใช้ตามความหมายของคำ
- หลวงจำลองฯ - แต่เราควรจะรู้ว่าเขาวางหลักไว้อย่างไร
- พระยาอรรถการีย์ฯ - คำว่า violence ต้องแปลว่า กระทบต่อเนื้อตัว แต่ในเรื่องต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานก็หมายถึงการกระทบต่อเนื้อตัวเหมือนกัน
- พระยาอรรถกรมฯ - ถ้าจะแปล “ทำร้าย” ว่า violence จะให้หมายความถึงการมยา
- หลวงจำลองฯ - assault ภาษาอังกฤษหมายถึงการมยาด้วย
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ควรใช้คำว่า “ประทุษร้าย” ส่วนไหนเป็นการกระทบต่อเนื้อตัวก็เป็น “ทำร้าย”
- นายประมุขฯ - ได้ ส่วนเรื่องประทุษร้ายต่อรัฐ เราต้องเปลี่ยน
- หลวงจำลองฯ - หัวหมวดใช้คำว่า “ความผิดต่อชีวิต” และ “ความผิดต่อร่างกาย” ก็พอ
- นายประมุขฯ - เราเคยพูดว่า ความผิดอาญาข่มเป็นความผิดต่อรัฐเสมอไป
- พระยาอรรถการีย์ฯ - หมวด 1 ควรใช้คำว่า “ฐาน” ก็เรียกชื่อความผิดได้
- หลวงจำลองฯ - หัวหมวดไม่สำคัญเราใส่ไว้ในมาตรานั้น ๆ ได้ว่าความผิดฐานไหน

นายประมุขฯ - การใช้คำว่า “ความผิดฐาน...” มีประโยชน์สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

ที่ประชุมเห็นว่า คำว่า act of violence ควรแปลว่า “การประทุษร้าย” แต่เมื่อใช้คำว่า “ประทุษร้าย” ตามความหมายใหม่แล้วก็ต้องดูชื่อลักษณะและหมวดต่าง ๆ ที่ตกลงมาแล้วเพื่อที่จะไม่ใช่คำว่า “ประทุษร้าย” ในที่ที่ไม่หมายถึง act of violence และเป็นโอกาสที่จะได้แก่ชื่อลักษณะและหมวดให้ลงระบบเดียวกันด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา
รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 307/158/2485
วันพฤหัสบดี ที่ 30 เมษายน 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ (1) หลวงจรัญเนติศาสตร์	กรรมการ
(2) นายประมวล สุวรรณศรี	กรรมการ
(3) นายพิชาญ นุลง	กรรมการ
(4) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(5) พระยาเลขาภิธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	กรรมการ
(7) พระยารรณการีย์นพนธ์	กรรมการ
(8) พระยารรณกรมมุนต์ดี	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จกรายงาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จกรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราชการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน บุนนาค	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 น.

โดยที่ประธานและรองประธานอนุกรรมการติตราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์เป็นประธาน

ประธานฯ - ตามที่ถวายให้ ม.จ. สกลฯ ไปทรงคิดหาคำเรื่องทำร้ายร่างกายกับทำร้ายร่างกายสาหัสนั้น ถ้า ม.จ. สกลฯ ไม่ทรงเสนอ ข้อเสนอครั้งนี้ คือ "ผู้ใดทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือใจของผู้อื่น มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษ..."

หลวงจรัญฯ - มาตรา 338 (3) ก็ต้องใช้คำว่า "ทำร้าย" ฉะนั้น คำว่า "ทำร้าย" ต้องเอาไว้

ประธานฯ - ต้องหาคำใหม่

หลวงจรัญฯ - เอาตามร่างที่ตกลงไปแล้ว แต่ตอนท้ายเป็นว่า "มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษ..."

- พระยาอรรถการีย์ฯ - ต้องมีชื่อความผิดด้วยหรือ
- หลวงจำรูญฯ - อยู่ดี ๆ เราจะมีชื่อความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส โดยไม่มี "ทำร้ายร่างกาย" นำเกลียด
- นายประมุขฯ - ส่วนมาตรา 338 (3) จะใช้ชื่อว่าความผิดฐานอะไร
- หลวงจำรูญฯ - เราไม่ได้ใช้คำว่า "ฐานทำร้ายร่างกาย"
- นายประมุขฯ - ตามร่างของหลวงจำรูญฯ ต้องทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือไม่ จึงจะเป็น "ทำร้ายร่างกาย"
- พระยาอรรถการีย์ฯ - มาตรา 338 (3) ใช้คำว่า "ผู้ใดทำร้าย พอไปได้แต่สงสัยว่าเรา จะไปเขียนในลหุโทษอย่างนั้น การพยายามกระทำความผิดความมาตรา 254 จะกลายเป็นความผิด ลหุโทษไปด้วย เพราะมีอีกมาตราใช้คำว่า "ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น แต่ไม่ถึงอันตรายแก่กายหรือใจ" เท่ากับ มาตรา 335 (3) มาแทน
- หลวงจำรูญฯ - ในความผิดลหุโทษ อาจเขียนว่า "ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น" โดยไม่ต้อง พุดถึงอันตรายแก่กายหรือใจ
- พระยาอรรถกรมฯ - อาจใช้คำว่า "แม้ไม่ถึงอันตรายแก่กายหรือใจ"
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ถ้าเขียนอย่างหลวงจำรูญฯ ก็เป็นความผิดสองบทขึ้นมา
- ประธานฯ - ส่วนมาตรา 254 ที่ใช้คำว่า "บาดเจ็บ" นั้น เราก็อาจแก้เป็นว่า "เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจของผู้อื่น"
- ที่ประชุมให้ใช้คำในมาตรา 254 ดังนี้ "ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือใจของผู้อื่นนั้น มีความผิดทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกิน ห้าร้อยบาทถ้วน"
- พระยาอรรถกรมฯ - เดิม "บาดเจ็บ" ไม่ถึงใจด้วย
- หลวงจำรูญฯ - ยิ่งกว่าเสียอีก
- พระยาอรรถกรมฯ - ภาษาอังกฤษกับภาษาไทยไม่เหมือนกัน
- นายพิชาญฯ - เราไม่มีบทวิเคราะห์คำว่า bodily harm ที่ใดเลย
- พระยาอรรถการีย์ฯ - คำว่า "ผู้อื่นนั้น" ไม่ดี
- พระยาอรรถกรมฯ - ควรใช้คำว่า "เขา"
- ประธานฯ - ถ้าหนีไม่ได้จึงค่อยใช้คำว่า "เขา" ถ้าหนีได้อย่าใช้คำว่า "เขา" เลย
- ที่ประชุมให้ผ่านไป
- ประธานฯ ขอให้พิจารณามาตรา 255
- ปิดประชุมเวลา 16.05 น.

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ 308/163/2485
 วันอังคาร ที่ 5 พฤษภาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายอุทัย แสงมณี	รองประธานอนุกรรมการ
(2) หลวงจำรูญเนติศาสตร์	กรรมการ
(3) นายประมุท สุวรรณศรี	กรรมการ
(4) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(5) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ	กรรมการ
(7) พระยาอรรถกรมนุนต์ดี	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดยางาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จดยางาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน บุนนาค	ติตราชการที่อื่น
พระยาเลขาวิชชธรรมวิทักษ์	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานอนุกรรมการติตราชการที่อื่น นายอุทัย แสงมณี รองอนุกรรมการ
 จึงเป็นประธาน

ประธานฯ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 256 ต่อจาก
 การประชุมวันก่อน

- | | | |
|--------------|---|--|
| พระยาลัดพลีฯ | - | วรรคแรกเราได้ตกลงไปแล้ว |
| หลวงจำรูญฯ | - | คำว่า "เป็นเหตุ" เราตกลงไปแล้วไม่ใช่หรือ |
| พระยาลัดพลีฯ | - | ถ้าไกลนักเราก็คือว่าไม่เป็นเหตุ |

ที่ประชุมให้ใช้คำในวรรคแรกว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้
 ผู้ถูกกระทำร้าย"

- | | | |
|---------|---|------------------------|
| ประธานฯ | - | ขอให้พิจารณาอนุมาตรา 1 |
|---------|---|------------------------|

- หลวงจํารูญฯ - ข้อ (1) ใช้คำว่า "เสียแขน ขา มือ เท้าหรือนิ้ว" ทำไมไม่พูดถึง
ส่วนอื่น เช่น ฟัน
- พระยาลัดพลีฯ - ในเรื่องฟันหักกฎหมายที่เอาโทษหนักดูเหมือนมีเพียงประเทศไทย
ประชาชนฯ - อย่างนิ้วขาดจะเอาหรือไม่
- พระยาลัดพลีฯ - ในเรื่องนี้ก็มีกฎหมายหลายแห่ง
- นายประมุขฯ - อย่างนิ้วขาด แต่ฟันถูกเอ็นจะถือว่า "เสีย" หรือไม่
- ประชาชนฯ - อย่างนิ้วขาดนิดเดียวจะเอาด้วยหรือไม่
- หลวงจํารูญฯ - คำว่า "เสีย" หมายความว่าใช้ไม่ได้
- พระยาอรรถกรมฯ - คำว่า "นิ้ว" ในที่นี้จะว่านิ้วมือหรือนิ้วเท้า
- พระยาลัดพลีฯ - ควรเอาแต่นิ้วมือ
- ประชาชนฯ - เราเคยใช้คำว่า "ไร้ประโยชน์" จะแก้คำว่า "เสีย" เป็น "ไร้
ประโยชน์" หรือไม่
- หลวงจํารูญฯ - รู้สึกว่าบัญญัติแรงไว้มากไป กฎหมายอิตาลีเขาบัญญัติไว้
แต่เพียงสั้น ๆ
- ม.จ. สกลฯ - ตามที่ร่างมานี้ไม่ scientific
- พระยาลัดพลีฯ - ถ้าจะร่างอย่างกฎหมายอิตาลีจะหาทำให้เข้ากับคำฝรั่งได้หรือไม่
- พระยาอรรถกรวิชัยฯ - ควรเอาผิดตามมาตรานี้ต่อเมื่อใช้แขน ขา มือหรือนิ้ว ไม่ได้
ตามปกติ เพราะมีบางนิ้วไม่ได้ใช้
- หลวงจํารูญฯ - ถ้าฟันนิ้วแทนที่จะงอให้ได้อย่างคล่อง ๆ งอไม่ได้ก็จะเอาด้วยหรือไม่
- นายประมุขฯ - คิดว่าคำว่า "เสีย" ดี ศาลวินิจฉัยได้ง่าย
- พระยาอรรถกรวิชัยฯ - อย่างเสียนิ้วก็ยังไม่น่าจะเป็นสาเหตุ
- นายประมุขฯ - เขาอาจถึงถึงการอับอายกายหน้า อย่างคนนิ้วด้วนเขาถือกันว่าไม่ดี
- ม.จ. สกลฯ - ถ้าจะเอาอย่างกฎหมายอิตาลีก็ใช้คำว่า "ถ้าการกระทำนั้น
เป็นเหตุทูลพลภาพแก่อายคนะภายในหรืออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง" คำว่า "อายคนะภายใน"
หมายถึง สิ่งที่รับ sense ได้ ส่วนคำว่า "ทูลพลภาพ" ข้าพเจ้าแปลมาจาก permanent weakness
- พระยาอรรถกรมฯ - ตามปทานุกรม อายคนะภายใน เป็นเครื่องติดต่อกับอายคนะ
ภายนอก
- พระยาอรรถกรวิชัยฯ - คำว่า "ทูลพลภาพ" จะชวนให้เข้าใจผิด รักที่จะให้เขียนแยก
อย่างนี้
- พระยาลัดพลีฯ - กฎหมายอาญาอินเดียก็แยกอย่างนี้เหมือนกัน

- พระยาอรรณกรมฯ - หลายประเทศไม่มีมาตรานี้ แต่เขากำหนดโทษความผิดฐานทำร้ายร่างกายอย่างสูง 10 ปี
- นายประมุขฯ - จะให้ศาลวินิจฉัยว่าจะสาหัสหรือไม่ จะยากสักหน่อย เวลานี้โทษสูงมาก
- นายพิชาญฯ - กฎหมายสวีเดนละ system กับของเรา
- พระยาลัดพลีฯ - ที่ใช้คำว่า "เสียชีวิต" นั้น ถ้านิ้วทำคิ้วไปสองนิ้ว จะเข้าไหม
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - เข้าเหมือนกัน
- พระยาลัดพลีฯ - เราจะไม่ให้เข้า
- หลวงจำรูญฯ - เราอาจลดโทษขั้นต่ำลงได้ ลดลงเหลือ 6 เดือนก็พออย่างทุพพลภาพเกินกว่า 20 วันก็ไม่มีอะไรที่มากน้อย
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - มี 2 วิธี คืออาจเอาไว้ทุกข้อ แต่ลดโทษขั้นต่ำให้ต่ำลง แต่เมื่อเราบัญญัติมาตรา 256 ให้เป็นบทลงโทษหนักขึ้นแล้ว ก็ควรจะมีโทษสูง
- พระยาอรรณกรมฯ - โดยมากก็เข้าอยู่แล้ว แต่อย่างแทงท้องไม่เสียชีวิต
- นายพิชาญฯ - เรื่องบาดเจ็บทุพพลภาพเกินกว่า 20 วันนี้นายปาศุขเอามาจากกฎหมายฝรั่งเศส
- นายประมุขฯ - ในเรื่องทุกขเวทนากลับไม่เป็นไร แต่ทำงานไม่ได้โดยปกติเกินกว่า 20 วันนั้นมีมาก เพราะคนไม่ยอมทำงานมากอยู่แล้ว
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - ต้องถือเอาคำของแพทย์
- พระยาอรรณกรมฯ - คำว่า "อวัยวะ" ดูเหมือนจะต้องเป็นสิ่งที่แยกได้ เช่น "หนัง" ไม่ใช่อวัยวะ
- นายประมุขฯ - คำว่า "อวัยวะ" หมายถึงกายได้เหมือนกัน
- ม.จ. สกลฯ - ถ้าจะร่างตามประมวลกฎหมายอาญาสวัสดิ์ก็ใช้คำว่า "ทำให้ขาดหายไปซึ่งส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย แขนหรือขา หรืออวัยวะสำคัญ หรือทำให้แขนหรืออวัยวะนั้นใช้การไม่ได้ หรือเป็นทุพพลภาพหรือโรคจิตต์ประจำตัว"
- ประธานฯ - คำว่า "ขาดหายไป" อาจทำให้นิ้วหลุดไปก็ได้
- นายประมุขฯ - ควรใช้คำว่า "ขาดหายไปซึ่งร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่ง"
- หลวงจำรูญฯ - ควรพิจารณาว่ากฎหมายสวีเดนหรือกฎหมายอิตาลี
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - ของเราคิดกว่า
- พระยาอรรณกรมฯ - ของเรากลับเข้าใจได้ง่าย

- พระยาลัดพลีฯ - ถ้าเขียนอย่างกฎหมายอิตาลีคนจะอุทธรณ์ฎีกากันยุ่งว่า
เป็นอวัยวะสำคัญหรือไม่
- พระยาอรรณกรมฯ - อะไรเป็นของสำคัญเราวินิจฉัยเองโดยระบุลงไป
- พระยาลัดพลีฯ - มิฉะนั้นศาลจะวินิจฉัยเป็นหลักได้ก็นาน
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - ของเราถ้าเข้าข้อใดข้อหนึ่ง เป็นการทำให้ร่างกายสาหัส
ทีเดียว ถ้าเอาอย่างนี้จะได้พิจารณาทีละข้อ
- นายพิชาญฯ - ร่างกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า "ทำให้เสียหายแก่ร่างกาย
integrity หรือสุขภาพในทางกายและทางใจ" โดยไม่ต้องระบุว่ารักษากว่า 20 วัน
- หลวงจำรูญฯ - คิดว่าระบบนั้นดีกว่า เพราะระยะ 20 วัน เราไม่รู้ว่าคน suffer
เมื่อใดไปถือเอาเวลาเป็นเกณฑ์ ถ้าเราเอาความทุกข์ร้อนเสียหายเสียทีเดียวก็ดี
- ประธานฯ - บางคนมีความทนทานไม่เหมือนกัน
- พระยาอรรณกรมฯ - ที่ศาลใช้อยู่เป็นเรื่องทุกขเวทนาแก่กล้าเกินกว่า 20 วัน
ไม่ใช่เรื่องทำงานไม่ได้โดยปกติเกินกว่า 20 วัน
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - ศาลไม่ฟังข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้น
- ประธานฯ - คนไม่เหมือนกัน แผลอันเดียวกันบางคน 3 วันไปทำงานได้
บางคนตั้ง 7 วัน
- นายประมุขฯ - ข้อสำคัญเรื่องทำงานไม่ได้เกินปกติ อย่างเป็นทางการ
นิตเดียวไปทำนาไม่ได้เป็นสาหัส
- หลวงจำรูญฯ - กฎหมายสวีตใช้คำว่า endanger the life
- นายประมุขฯ - อย่างพระมหากษัตริย์และนายกรัฐมนตรีนี่ซึ่งเราใช้คำว่า
endanger the life เราจะให้กว้าง
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - เราไปแก้อ้อ 10 ได้ ปัญหาว่าจะร่างอย่างกฎหมายสวีต
หรือจะแยกเป็นข้อ (1) (2) (3) (4)
- นายประมุขฯ - รักข้างแยกเป็นข้อ ๆ
- พระยาลัดพลีฯ - เราได้ใช้กันมาแล้ว ถ้ารวมกันเสีย ศาลจะต้องวินิจฉัยอีก
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - จะต้องอุทธรณ์ฎีกากันต่อไปจนกว่าจะได้หลัก
- พระยาอรรณกรมฯ - ถ้าเราเห็นอะไรที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 ไม่พอเราก็เติมลงไป
- พระยาอรรณกรีย์ฯ - หรือเห็นอะไรมากเกินไปเราก็ตัดออก
- หลวงจำรูญฯ - ข้าพเจ้าไม่ชอบในแง่ที่ว่าใครมาเห็นประมวลกฎหมายอาญา
ของเราจะรู้สึกว่าการทำร้ายร่างกายของเรามีหลายอย่าง

- นายประมุขฯ - ถ้าใช้คำว่า "อวัยวะสำคัญ" จะเป็นปัญหาว่าอะไรเป็น "อวัยวะ" และอะไร "สำคัญ"
- ม.จ. สกลฯ - อย่างทำต่อหนัง ถ้าทำ 1 ใน 3 ของร่างกายก็ต้องตายเพราะทนความเจ็บปวดไม่ได้
- ประธานฯ - แม้จะมีอะไรที่ขาดไปก็ลงโทษตามมาตรา 254 ไม่เสียหายอะไร
- นายประมุขฯ - อ่านรายงานการประชุมวาระที่ 1 เสนอที่ประชุมและชี้แจงว่า "เสีย" ที่ประชุมหมายความว่าถึงการตัดออกหรือใช้การไม่ได้ และคำว่า "นิ้ว" หมายถึงนิ้วมือเท่านั้น
- หลวงจำรูญฯ - ควรเอาเรื่องอวัยวะสืบพันธุ์ไปไว้ในข้อ (1)
- พระยาลัดพลีฯ - นิ้วเท้าอย่าเอา
- พระยาอรรณการีฯ - จะเอาไว้ด้วยก็ไม่สำคัญ เพราะโทษมีระยะยาว
- นายประมุขฯ - ในวาระที่ 1 ได้พูดกันว่าคำว่าเสียอวัยวะสืบพันธุ์จะหมายความว่าถึงเสีย pleasure หรือหมายถึงการเสียการสืบพรรณ ที่ประชุมเห็นว่า pleasure ไม่ใช่นโยบายของรัฐ ความมุ่งหมายอยู่ที่เอาโทษหนักกับการทำให้เสียพลเมือง
- หลวงจำรูญฯ - รัฐต้องสนับสนุนธรรมชาติ
- พระยาอรรณการมฯ - จะเอานิ้วเท้าด้วยหรือ
- หลวงจำรูญฯ - ควรเอาด้วย เราจะลดโทษขั้นต่ำลงแล้ว
- พระยาอรรณการมฯ - การทำให้เขา impotent จะเอาหรือไม่
- ประธานฯ - ควรเอาเหมือนกัน
- พระยาอรรณการีฯ - คำว่า "เสีย" คำนี้หมายถึง permanent คือเสียไปเลย
- ประธานฯ - รายงานการประชุมกฎหมายอาญาวาระที่ 1 ว่าอย่างไร
- นายประมุขฯ - ที่ประชุมเห็นว่าถ้าใช้คำว่า "ใช้ไม่ได้" จะหมายความว่าใช้ไม่ได้ชั่วคราว "เสีย" เพื่อให้ความหมายถึงใช้ไม่ได้เด็ดขาด
- พระยาอรรณการีฯ - impotent ใครจะบอกได้ว่าเสียเด็ดขาด อาจรักษาได้
- นายพิชาญฯ - ตามที่ร่างมานี้ยังขาดอยู่อีก กฎหมายอิตาลีใช้คำว่า "การเสียความรู้สึก" แต่ร่างมาตรา 256 ไม่มีเรื่องกระทำทำให้ไม่ได้กลืน อาจมีวิชาชีพซึ่งต้องการความรู้สึกในกลืน
- นายประมุขฯ - อย่างทำร้ายร่างกาย ตั้งจุมอกอาจยังอยู่ แต่ไม่ได้กลืน
- พระยาอรรณการมฯ - ร่างนี้ยังบกพร่องอยู่ อย่างหูหนวกก็ไม่ได้บอกว่าหูหนวกก็วันอย่างตาบอดเราเข้าใจได้ว่าตาบอดเลย
- พระยาอรรณการีฯ - หูหนวกแล้วดีขึ้นไม่ได้

- ม.จ. สกตฯ - "ตาบอด" อาจชั่วคราวก็ได้
- พระยาอรรณการีรย์ฯ - อย่างทำให้ตาบอดโดยกระทำร้าย ตาคงไม่กลับคืนมา
- ม.จ. สกตฯ - อย่างดีที่ศีรษะอาจทำให้ตาบอดได้ และถ้ารักษาให้ดีอาจเห็นได้อย่างเก่า
- พระยาอรรณการีรย์ฯ - ไม่เป็นไร ถ้าแพทย์บอกว่ารักษาหาย ศาลก็ลงโทษเบา
- พระยาอรรณการมฯ - ในเรื่องกลิ่นจะเต็มลงไปไม่ได้ เพราะในที่นี้พูดแต่เรื่องเสียอวัยวะต่าง ๆ
- ม.จ. สกตฯ - ใช้คำว่า "ฆาณะประสาท" ได้
- นายประมุขฯ - เอา (2) (3) (4) มารวมกันเสีย ใช้คำว่า "ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียฆาณะประสาท" ที่ประชุมเห็นชอบด้วย
- ม.จ. สกตฯ - อาจทำให้เสียความจำได้
- พระยาอรรณการีรย์ฯ - การเสีย sexual feeling จะว่าอย่างไร คือ มีอวัยวะสืบพันธุ์พร้อม แต่ feeling ขาดหายไป
- หลวงจำรูญฯ - อย่างจับเอาไปตอน
- พระยาอรรณการมฯ - คำว่า "เสียอวัยวะสืบพันธุ์" ไม่เกินถึงเสียความรู้สึก
- ประธานฯ - เท่าที่ร่างมาตอนยังไม่ผิดตามมาตรานี้
- นายประมุขฯ - ถ้าตอนเป็นการทำให้ใช้ไม่ได้อย่างเด็ดขาด
- ม.จ. สกตฯ - ถ้าไม่ชอบว่า "อวัยวะ" ก็ใช้คำว่า "ความสามารถสืบพันธุ์"
- พระยาอรรณการีรย์ฯ - จะเข้าใจว่าตัวเองเป็นคนสืบพันธุ์
- พระยาลัดพลีฯ - ถ้าทำให้ล้มแพบไปจะว่าอย่างไร
- หลวงจำรูญฯ - อย่างทำกับของลับของหญิง ควรจะป้องกันเหมือนกันเพราะทำให้ชำรุดไป อย่างคนที่ข่มขืนชำเราหญิง เสร็จแล้วเอาไม้ตำเข้าไป
- ม.จ. สกตฯ - ไม่ควรจะเขียนกฎหมายโดยสมมติว่าผู้พิพากษาไม่มีความรู้
- พระยาอรรณการมฯ - จะต้องสืบกันมากมาย
- ม.จ. สกตฯ - กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรม
- นายประมุขฯ - มีคนร้องว่าหลายคนอ่านกฎหมายไม่เข้าใจ
- หลวงจำรูญฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าจะบัญญัติมาตรานี้อย่างไรก็ไม่เกี่ยวกับคนธรรมดา เพราะคนธรรมดาไม่รู้สึกรู้สีกว่าการทำร้ายร่างกายเขามีโทษ มาตรานี้เป็นแต่เพียงเพิ่มโทษให้หนักขึ้น

- นายประมุขฯ - ของเก่าเขาใช้คำว่า "ให้เสียสิ่งซึ่งสำหรับเกิดพิษพันธุ์" อย่างไม่
ตอนเขาไปตอนเขาก็เข้า
- หลวงจำรูญฯ - แต่ถ้าเอาค้อนฟันแทงลงไปในของลับของหญิงยังไม่เข้า
- นายพิชาญฯ - คำว่า "emasculate" หมายความว่าถึงเอาสิ่งซึ่งทำให้เขาเป็นนรุษออก
- พระยาอรรณกรมฯ - คือทำให้เสียความเป็นผู้ชาย
- ม.จ. สกตฯ - ตามปทานุกรมอังกฤษแปลว่าการตอนการทำให้ effeminate
- หลวงจำรูญฯ - จะใช้ค้อนอย่างเอาค้อนฟันแทงลงไปในของลับหญิงยังไม่เข้า
- นายประมุขฯ - อาจเป็นสาเหตุอย่างอื่น
- พระยาอรรณกริย์ฯ - ถ้าไปแก้ข้อ 10 ให้ดีก็จะพอไปได้ แต่เรื่องเดียวกันควรจะอยู่ด้วยกัน
- หลวงจำรูญฯ - การที่เราจะแจ่งเป็นข้อๆ ไปนั้นเราแน่ใจหรือว่าเราหมคคิดถึง
หมคแล้ว
- นายพิชาญฯ - emasculate ไม่หมายความว่า castrate แต่หมายความว่าทำให้
เสียสิ่งสืบพันธุ์ทั้งหมด
- หลวงจำรูญฯ - "เสีย" หมายถึง render useless อย่างเอาค้อนฟันทิ่มของลับหญิง
ไม่ใช่ทำให้ "เสีย"
- พระยาอัคพลีฯ - เอาเพิ่มโทษความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาเป็น 3 ปีจะเป็นอย่างไร
- พระยาอรรณกรมฯ - ตัวอย่างของหลวงจำรูญฯ เข้าข้อ 10
- นายประมุขฯ - นอกจากนี้ยังเข้าข้อทรมานด้วย
- หลวงจำรูญฯ - เราพูดกันว่าจะตัดข้อ 10 ออก
- พระยาอัคพลีฯ - กรณีอย่างนั้นมีน้อย
- ม.จ. สกตฯ - คำว่า "อวัยวะสืบพันธุ์" อย่างไม่นี้ถึงของที่ปรากฏภายนอก
ต้องนึกถึงของที่ปรากฏภายใน
- พระยาอรรณกรมฯ - ตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ ถ้าทำธุระไม่ได้เขาฟ้องหย่าได้
- พระยาอรรณกริย์ฯ - ควรใช้คำว่า "เสียหรือทำให้บกพร่องซึ่งความรู้สึกระจำเพศ"
- หลวงจำรูญฯ - ข้อ (1) จะเอาอย่างกฎหมายอิตาลีไม่ได้หรือ
- ม.จ. สกตฯ - คำว่า "ความรู้สึกกระจำเพศ" ไม่ดี
- พระยาอรรณกริย์ฯ - ควรใช้คำว่า "เสียหรือทำให้บกพร่องซึ่งความสามารถในการที่
ยังให้เกิดพันธุ์"
- นายพิชาญฯ - กฎหมายอิตาลีใช้คำว่า limb หรือ organ ในแอฟริกามีการตัด
อวัยวะออกเพื่อไม่ให้มีความรู้สึกที่เดียว

- พระยาอรรถการีย์ฯ - คิดว่าร่างอย่างที่ร่างมานี้ดี แต่เติมคำว่า sexual feeling ลงไป
- หลวงจำรูญฯ - อย่างตคนมจะเข้าหรือไม่
- นายพิชาญฯ - นมก็เป็น organ
- หลวงจำรูญฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าควรเอา
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ถ้าเขียนข้อ 10 ให้ดีก็กินถึงนมได้ อย่างนมทำให้นมผู้ชาย
- แห้วไปหน่อยไม่สำคัญอะไร
- พระยาอรรถกรมฯ - ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ใช้คำว่า "ไม่สามารถจะอยู่ด้วยกัน
- ฉันทน์สามภริยาได้ตลอดกาล"
- ม.จ. สกลฯ - ถ้าจะร่างอย่างประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีก็ใช้คำว่า "การใช้
- อวัยวะใดอวัยวะหนึ่งหรือความสามารถทำพันธุ์เสียไป"
- นายพิชาญฯ - คำว่า "อวัยวะ" รวมถึง limb
- พระยาอรรถกรมฯ - เราระบุลงไปอย่างที่ร่างแล้วใช้คำว่า "อวัยวะอื่น"
- หลวงจำรูญฯ - เอาไว้ข้อ (3) ใช้คำว่า "เสียการใช้อวัยวะใดอวัยวะหนึ่ง
- หรือความสามารถทำพันธุ์"
- พระยาอรรถการีย์ฯ - เราว่ามาเกือบหมดแล้ว
- ม.จ. สกลฯ - ไม่หมด อย่างทำให้ไตทำงานไม่ได้ก็ยังไม่เข้าอวัยวะต้องเป็น
- สิ่งรับอาหารหรือเครื่องหล่อเลี้ยงแล้วถ่ายไปได้ คือหมายความว่าต้องมี function อย่างใดอย่างหนึ่ง
- นายประมุขฯ - ข้อ (3) ควรใช้คำว่า "เสียไปซึ่งการใช้อวัยวะอื่นใดหรือ
- ความสามารถทำพันธุ์"
- หลวงจำรูญฯ - ส่วนข้อ 1 ตัดคำว่า "อวัยวะสืบพันธุ์" ออกได้เพราะเข้าข้อ (3)
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ข้อ (3) เป็นการเสียไปซึ่งการใช้
- นายประมุขฯ - อย่างทำต่อไตซึ่งเป็นเครื่องกลั่นน้ำจะว่าอย่างไร
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ความจริงหมายถึงเสียไปซึ่งประโยชน์ของอวัยวะไม่ใช่การใช้
- นายประมุขฯ - ข้อ (3) ควรใช้คำว่า "เสียไปซึ่งอวัยวะอื่นใดหรือความสามารถ
- ทำพันธุ์"
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ควรใช้คำว่า "เสียอวัยวะอื่นใด..."
- นายประมุขฯ - จะเข้าใจว่าอวัยวะถูกตัดขาด
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ในข้อ 1 เรามีคำว่า "เสียแขน ขา ฯลฯ"
- นายประมุขฯ - นั่นเป็นภาษาธรรมดา อย่าง "เสียความสามารถทำพันธุ์"
- ไปไม่ได้

ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า "เสียอวัยวะอื่นใดหรือปราศจากความสามารถ
ทำพันธุ์" ซึ่งหมายถึง

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ฉะนั้นร่างมาตรา 256 เท่าที่ตกลงไปแล้วจึงมีข้อความดังนี้

"ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้าย

"(1) เสียแขน มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะสืบพันธุ์

"(2) ตาบอด หูหนวก ลิ้นขาด หรือเสียมานะประสาท

"(3) เสียอวัยวะอื่นใดหรือความสามารถทำพันธุ์

หมดเวลาประชุม นัดประชุมคราวหน้าวันพฤหัสบดี ที่ 7 พฤษภาคม 2585 เวลา
14.00 น. ปิดประชุมเวลา 12.15 น.

คณะกรรมการกฤษฎีกา
รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 309/168/2485
วันพฤหัสบดี ที่ 7 พฤษภาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายอุทัย แสงมณี	รองประธานอนุกรรมการ
(2) หลวงจัญญเนติศาสตร์	กรรมการ
(3) นายประมุข สุวรรณศรี	กรรมการ
(4) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(5) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(6) พระยาเลขวิชชธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(7) หม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ	กรรมการ
(8) พระยาอรรถกรมนนุติ	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จัดรายงาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จัดรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราชการที่อื่น
พระยาอรรถการีย์นิพนธ์	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน บุญนาค	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานอนุกรรมการติตราชการที่อื่น นายอุทัย แสงมณี รองประธาน
อนุกรรมการ จึงเป็นประธาน

ประธานฯ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 256 ต่อจาก
การประชุมคราวก่อน...

- | | |
|------------|---|
| ม.จ. สกลฯ | - ข้อ(6)คำว่า "รูปหน้าเสียโฉม" ไม่ดี ควรเอาคำว่า "เสียโฉมหน้า" |
| หลวงจัญญฯ | - ถ้าใช้คำว่า "โฉมหน้า" จะมุ่งไปทางไหน |
| นายประมุขฯ | - ในเรื่องนี้เคยมีปัญหาถกเถียงกันมาก คือจะหมายความเพียงผิว
หรือรูปหน้า ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Disfiguration มุ่งไปในทางรูปหน้า |
| ม.จ. สกลฯ | - เอาอย่างนำกรดศาหน้าคำหมด จะเป็นอย่างไร |

- นายประมุขฯ - คนที่แปลเครื่องครัดที่ว่ารูปหน้าไม่เสียโฉม
- ม.จ. สกลฯ - เป็น Disfiguration
- หลวงจ่ารูปฯ - แต่ภาษาไทยไม่เข้า นโยบายใหม่ควรจะเป็น "หน้าเสียโฉม"
- เอาคำว่า "รูป" ออก
- ม.จ. สกลฯ - คำว่า "เสียโฉม" เราเข้าใจแล้ว
- พระยาอรรถกรมฯ - "โฉม" ปทานุกรมแปลว่า "รูปร่าง, ทรวดทรง"
- ม.จ. สกลฯ - อย่างไรก็ตาม คำว่า "รูป" ตัดออกได้ เพราะคำว่า "โฉม" ก็แปลว่า "รูป"
- หลวงจ่ารูปฯ - เกรงว่า "เสียโฉม" จะเป็นเสียความสวยงามอย่างผู้หญิงไป
- ประธานฯ - ถ้าเราจะไม่เปลี่ยนนโยบายก็ควรเอาคำเก่า
- นายประมุขฯ - อย่างเอานำกรดศาหน้า รักษาไม่หายจะเอาหรือไม่
- ม.จ. สกลฯ - ต้องเอาความเข้าใจในเวลานี้ และต้องปล่อยให้ผู้พิพากษาแปล
- เอาบ้าง
- หลวงจ่ารูปฯ - ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าไม่ควรผิดตามมาตรานี้ แต่มาพบคำว่า
- "เสียโฉม" เข้าจะอีกอีก
- ม.จ. สกลฯ - คำว่า "เสียโฉม" แปลว่า ทำให้ความงามน้อยลงถ้าจะต้องการ
- "หน้าเสียโฉม" ก็ใช้คำว่า "เปลี่ยนทรวดทรงหน้า"
- นายประมุขฯ - ควรใช้คำว่า "เสียโฉมจนน่าเกลียด" เพราะเราเห็นว่าต้อง
- ถึงกับน่าเกลียดจึงควรเอาผิดตามมาตรานี้
- ประธานฯ - ต้องน่าเกลียดจึงควรเอาผิด
- นายประมุขฯ - จะเอาแต่เพียง "เสียโฉม" ก็ได้ เพราะเราลดโทษลงไปแล้ว
- พระยาอรรถกรมฯ - เอาคำว่า "รูป" ออกดี เพราะเวลานี้ถ้าเป็นแผลใหญ่จริง ๆ
- แม้รูปหน้าจะยังดีอยู่ ศาลก็เอาผิดตามมาตรานี้
- ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า "เสียโฉมของหน้าติดตัว"
- นายประมุขฯ - จะเถียงได้ว่าในทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่แผลไม่ติดตัว
- หลวงจ่ารูปฯ - เมื่อติดตัวก็ผิดแล้ว ภายหลังจะแก้ไขให้หายก็ไม่ใช่ไร
- ประธานฯ - ควรใช้คำว่า "เสียโฉมหน้าติดตัว"
- พระยาอรรถกรมฯ - เกรงจะเข้าใจว่า "เสียรูปหน้า" ควรใช้คำว่า "เสียโฉมที่หน้า"
- ปัญหาที่มีคำว่า "เสียโฉม" เป็นคำ ๆ เดียวหรือสองคำ เห็นว่าเป็นคำเดียว
- ประธานฯ - จะต้องใช้คำว่า "ที่หน้า" ด้วยหรือ "โฉม" ที่อื่นมีหรือไม่
- นอกจากที่หน้า

- พระยารรณกรมฯ - "โฌม" หมายความว่าสองอย่าง คือ เสียโฌมที่หน้ากับเสียรูปหน้า
- นายประมุขฯ - คำว่า "เสียโฌมที่หน้า" ดีแล้ว
- หลวงจํารูญฯ - เอาไปไว้ข้อ (2) ได้
- นายประมุขฯ - ไม่อยากเอาไปไว้ข้อ (2) เพราะข้อ (2) เป็นเรื่องอายคนะ
ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำในอนุมาตรา (4) ว่า "(4) หน้าเสียโฌมติดตัว"

.....

ปิดประชุมเวลา 16.10 น.

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 310/169/2485

วันศุกร์ ที่ 8 พฤษภาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายอุทัย แสงมณี	รองประธานอนุกรรมการ
(2) หลวงจัญญเนติศาสตร์	กรรมการ
(3) นายประมุท สุวรรณศรี	กรรมการ
(4) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(5) พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
(6) พระยาเลขวิชิตธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(7) หม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ	กรรมการ
(8) พระยาอรรถกรมนนุตตี	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดรายงาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จดรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราชการที่อื่น
พระยาอรรถการีย์นิพนธ์	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน บุญนาค	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานอนุกรรมการติตราชการที่อื่น รองประธานอนุกรรมการ จึงเป็นประธาน
 ประชานฯ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 256 ต่อจาก
 การประชุมคราวก่อน...

หลวงจัญญฯ - ในคราวที่แล้ว เราได้พูดกันว่า ถ้าแก้ไขข้อ (10) ให้ตีบางที่จะตัด
 ข้อ (9) ออกได้

พระยาลัดพลีฯ - ตัดออกยาก เพราะข้อ (10) เป็นเรื่องทำให้ทุกขเวทนาเกิน
 20 วัน ส่วนข้อ (9) ต้องประจำตัว

นายประมุขฯ - เราได้พูดกันว่า คำว่า "พยาธิ" ไม่ถูก เพราะหมายถึงตัวเชื้อโรค คือตัวพยาธิ แต่ก่อนนี้ที่เขียนไว้เช่นนั้น เพราะการแพทย์ยังไม่เจริญ เป็นอะไร ๆ ก็ว่าเป็นโรค เวลานี้ เราว่าถ้าได้พิจารณา ฯลฯ อาจจะใช้คำว่า "เป็นโรค" หรือคำอะไรทำนองนี้

ม.จ. สกศฯ - ในที่สุดข้าพเจ้าเห็นว่าควรใช้คำว่า "ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บ" เพราะถ้าใช้คำว่า "เสียสุขภาพ" จะกว้างไป

นายพิชาญฯ - ตามกฎหมายอิตาลี ถ้าไม่สามารถไปทำงานได้เกินกว่า 40 วัน ถือว่าเป็นสาหัส ซึ่งเป็นการง่ายต่อการวินิจฉัย

หลวงจํารูญฯ - ข้าพเจ้าได้เคยพูดว่า ข้อ (10) จะควรตัดออกไปหรือไม่ เพราะข้อ (10) เวลานี้ฟุ่มเฟือยเหลือเกิน โทษตามมาตรา 254 ถึงจำคุก 2 ปี ควรตัดข้อ (10) ออก และจะไปเพิ่มโทษมาตรา 254 เป็น 3 ปี ก็เป็นการสมควร

นายพิชาญฯ - ข้อ (10) มีตัวอย่างอยู่ในกฎหมายอิตาลีและกฎหมายฝรั่งเศส ถ้าท่านตัดออกก็ต้องบัญญัติอย่างกฎหมายสวิส

ประธานฯ - เมื่อคราวที่แล้ว ข้าพเจ้าก็เห็นว่า "20 วัน" ไม่ควรบัญญัติไว้

หลวงจํารูญฯ - ข้อ (10) ถ้าไปเทียบกับตามอด หนูหนวารู้สึกว่าใกล้เคียงเหลือเกิน

พระยาอรรถการีย์ฯ - ข้าพเจ้ามีความรู้สึกอย่างนั้น แต่ขอให้นึกถึงทางเสียเพราะในเรื่อง 20 วัน เป็นข้อพิจารณาของศาลเสมอ ถ้าเอาออก ผลในข้อนี้ก็เสียไป เพราะเมื่อไม่เขียนไว้ก็จะไม่สืบกันและศาลก็จะไม่เอาใจใส่

หลวงจํารูญฯ - บางเรื่องข้าพเจ้าเห็นด้วยกับพระยาอรรถการีย์ฯ ว่าควรใส่ไว้ เพื่อเป็นเครื่องนำทางของศาล แต่ในเรื่องนี้ข้าพเจ้าเห็นว่าอัยการต้องสืบเพื่อเป็นเครื่องนำทางแก่ศาล อยู่แล้ว

พระยาอรรถการีย์ฯ - การฟ้องตามมาตรานี้เป็นการจำเป็น ถ้าเอาออกจะเป็นผลเสีย คือ ผู้ถูกประทุษร้ายไม่ได้รับการทดแทน

นายประมุขฯ - ยังมีเรื่องประมาทอีก คือ เอาโทษความผิดฐานประมาททำให้บาดเจ็บสาหัส ถ้าไม่มีข้อนี้ การกระทำความผิดนั้นก็เป็นแต่เพียงลหุโทษ

หลวงจํารูญฯ - ถ้าคิดถึงแง่ฟุ่มเฟือย เป็นฟุ่มเฟือยเหลือเกินประมวลกฎหมายอาญาอื่น ๆ ไม่มีเรื่อง 20 วัน

พระยาอรรถการีย์ฯ - กฎหมายควรให้ทางไว้บ้าง

นายประมุขฯ - ข้อสำคัญมีในเรื่องประมาททำให้บาดเจ็บสาหัส

พระยาลัดพลีฯ - ถ้าวิชาการแพทย์ดี แขนขาก็ไม่เสีย แต่ถ้ามีข้อ (10) ไว้ และได้รับทุกข์ทรมานหรือทำงานไม่ได้ก็เข้า การกระทำที่เข้าข้อนี้มีมาก

- พระยารรณการีฯ - ขื่อนี้ใช้มาก
- นายประมุขฯ - ถ้ามีขื่อนี้ไว้ ประมาทชนคนขาคักจะไม่ใช้ความผิดลหุโทษ
- ถ้าไม่มีขื่อนี้จะเป็นความผิดฐานลหุโทษไป
- ประธานฯ - ทำไมต้องกำหนดไว้ 20 วัน
- นายประมุขฯ - เขาคงคิดถึงกำหนดเวลาที่กระตุกต่อกันคิดเป็นเวลา 20 วัน
- หลวงจ่ารัฐฯ - นายปาดูซ์ ไปร่างกฎหมายจีนก็ไม่เอา 20 วัน
- นายพิชาญฯ - กฎหมายอินเดียเอามาจากกฎหมายฝรั่งเศส และมีเรื่อง 20 วัน
- พระยารรณการีฯ - ความไม่ดีของขื่อนี้ข้าพเจ้าเห็นด้วย แต่เราใช้กันมานาน
- ประธานฯ - ถ้าหมอไปกะ 19 วัน ก็ไม่เข้า
- พระยารรณการีฯ - กรณีโดยมากเมื่อ 20 วันแล้วยังไม่หาย ซึ่งไม่ต้องอาศัยแพทย์
- ในวันเผชิญสืบ จะเห็นนอนอยู่ที่โรงพยาบาล
- หลวงจ่ารัฐฯ - โดยมาก จำเลยรับสารภาพ
- พระยารรณการีฯ - จำเลยจะรับสารภาพนอกเหนือความรู้ของจำเลยไม่ได้ คำรับสารภาพของจำเลยจะฟังได้เฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของจำเลยเท่านั้น อย่างข้อเท็จจริงที่ว่ามีการรับสินบนหรือไม่ ฟังตามคำรับของจำเลยไม่ได้
- หลวงจ่ารัฐฯ - ถึงเรื่องรับสินบนข้าพเจ้าก็เห็นว่าจำเลยรับได้
- พระยารรณการีฯ - ศาลต้องมองไปในแง่ความยุติธรรมแก่จำเลย
- พระยารรณการมฯ - ถ้าจำเลยว่าจำเลยได้ไปเยี่ยมเอง 20 วัน แผลยังไม่หาย
- ยังทำงานไม่ได้ก็ฟังได้
- พระยาเลขาณิษฯ - บาดเจ็บถึงสาหัสหรือไม่เป็นข้อเท็จจริง
- พระยารรณการีฯ - จำเลยรู้เมื่อใดว่าเจ้าทุกข์ทนทุกข์ทวนา
- หลวงจ่ารัฐฯ - จำเลยรับได้ นอกจากศาลจะสงสัย
- พระยารรณการีฯ - จำเลยรับได้ว่าแทงเขาจริงหรือไม่เท่านั้น ไม่อย่างนั้นเท่ากับ
- โจทก์อ้างจำเลยเบิกความได้
- นายประมุขฯ - อย่างจำเลยรับว่าได้ยิงเขาจริง และเขาตาย ฟังได้ไหม
- พระยารรณการีฯ - ในเรื่องนั้นไม่มีปัญหา เพราะเป็นองค์ของความผิด เมื่อรับว่า
- ทำผิดตามฟ้องก็เท่ากับรับในข้อตายด้วย
- หลวงจ่ารัฐฯ - คำรับของจำเลยยอมฟังได้ เว้นแต่ศาลจะสงสัยจึงใช้คำรับนั้น
- ยันจำเลยไม่ได้

พระยาลัดพลีฯ - ม.จ. สกลฯ เสนอคำว่า “ป่วยเจ็บ” จะใช้คำว่า “ป่วยเจ็บตลอดชีวิตได้หรือไม่”

นายประมุขฯ - ถ้าตัดข้อ (10) ออก ก็จะต้องเอาระบบอื่นมาแทน คือมีระบบ 20 วัน ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายฝรั่งเศส อินเดีย อียิป และอิตาลี แต่มีระบบของเยอรมันและสวิสซึ่งปล่อยให้ศาลพิจารณาว่า Serious หรือ Grievous หรือไม่ ทั้งนี้ดูว่าความเสียหาย Grievous หรือไม่ ที่จริงเมื่อบัญญัติว่าทุกข์ทรมาณเกินกว่า 20 วันหาย ก็เท่ากับ Grievous นั่นเอง

หลวงจ่ารัฐฯ - จะบัญญัติอย่างกฎหมายสวิส ผลในทางปฏิบัติย่อมอยู่ที่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งแสดงว่า Grievous หรือไม่ เพราะศาลไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ได้

พระยาอรรถการีย์ฯ - ถ้าบัญญัติเช่นนั้น เราอาจฟ้องคนที่ไม่ควรฟ้องหลายคน เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าสาหัส

หลวงจ่ารัฐฯ - การมีหลักที่ไม่แน่นอนคิดว่าจับหลักไม่ได้เลย และเมื่อฟ้องว่าประมาททำให้สาหัสแล้ว ภายหลังปรากฏว่าไม่สาหัส ก็เป็นความผิดพลาดโทษไป

นายประมุขฯ - จะเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาถูกขัง

หลวงจ่ารัฐฯ - ต้องให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจ

พระยาอรรถการีย์ฯ - ดุลพินิจไม่ควรให้ในกรณีที่จะควรฟ้องในรูปไหน

พระยาอรรถกรมฯ - อย่างไร ๆ หนึ่ง ถูกรถสามล้อชน ตำรวจเห็นว่าเป็นกรณีเล็กน้อย จึงไปเปรียบเทียบปรับไม่กี่บาท ครั้งไปถึงโรงพยาบาลปรากฏว่ากล้ามเนื้อขาขาด ต้องรักษาตั้งเดือน

พระยาอรรถการีย์ฯ - ที่กำหนดไว้ 20 วัน ก็เป็นผลธรรมดาซึ่งจะต้องมีการเหลื่อมล้ำกันบ้าง

นายประมุขฯ - เราจะลดโทษขั้นต่ำลงไป ผลร้ายก็ค่อยยังชั่ว

พระยาอรรถกรมฯ - สาหัสควรจะเอานอนแฉ่วอยู่ 20 วันจริง ๆ แต่จะวางหลักอย่างไรก็เป็นดุลพินิจของศาล

หลวงจ่ารัฐฯ - กฎหมายอิตาลีเขาบัญญัติถึงอันตรายแก่ชีวิต ไม่เอานอนแฉ่วเฉย ๆ

พระยาอรรถการีย์ฯ - ถ้าแผลหายแน่ ๆ แต่ได้รับทุกข์เวทนามระหว่างนั้น เช่น คนทำร้ายข้าพเจ้า ทำให้ใช้นัยน์ตาไม่ได้เกินกว่า 20 วัน ควรจะเอาเหมือนกัน

พระยาลัดพลีฯ - ทุกขเวทนามล้ำเกิน 20 วัน ไม่เคยพบ เพราะจะไปร้องโวย ๆ อยู่ตลอดไปได้หรือ

พระยาอรรถการีย์ฯ - ที่เขาเขียนเอาโทษมาน้อย เขาคิดถึงการทดแทน

นายพิชาญฯ - ความเจ็บไม่ควรเป็นข้อสำคัญ ควรจะเอาทำงานไม่ได้ตามปกติ

- พระยารรณการีฯ - บางทีเจ็บจริง แต่ยากจนจึงต้องไปทำงาน
- หลวงจำรูญฯ - ที่ใช้คำว่า “ประกอบอาชีพไม่ได้” นั้น อยากรับจ้างพรวนดิน
ถูกทำร้าย พรวนดินไม่ได้ แต่อาจหากินทางอื่นได้ ไม่ควรเอา
- พระยารรณการีฯ - ถ้าใช้คำว่า หากินไม่ได้ จะกินไป อาจสืบว่าไปที่สำนักงาน
หางานแล้วแต่หางานไม่ได้
- นายพิชาญฯ - อย่างคนที่ถูกทำร้ายแล้วเขียนหนังสือไม่ได้ ควรจะเอา
เหมือนกัน ถึงจะไม่มีอาชีพในทางเขียนหนังสือ
- ม.จ. สกลฯ - ควรเอาการทำงานไม่ได้อย่างปกติ
- พระยารรณการีฯ - ที่เขาเอาโทษหนักเป็นหลักทดแทนซึ่งสำคัญเหมือนกัน
เพราะทำให้ไม่มีการแก้แค้นกัน
- หลวงจำรูญฯ - ถ้าจะเอาความรู้สึกของผู้ถูกระบุร้ายเอง ต้องประหารชีวิต
จึงจะพอใจ ปัญหาเมื่ออยู่เราจะเอา 40 วันหรือ 20 วันอย่างกฎหมายอิตาลี
- พระยาเลขาฯ - ถ้าจะลดโทษขั้นต่ำเหลือ 6 เดือนก็เอา 20 วันไว้ได้
- พระยารรณการีฯ - ควรจะลดกำหนดวันลง เพราะเวลานี้รักษาแผลได้ง่าย
- ประธานฯ - จะลดเหลือ 15 วัน จะเป็นอย่างไร
- หลวงจำรูญฯ - อิตาลี แพทย์ของเขาดีกว่าแพทย์ของเรา ยังเอา 20 วัน
- นายพิชาญฯ - กฎหมายอื่น ๆ ใช้คำว่า Ordinary Pursuit
- พระยารรณการีฯ - ไม่ควรเอาอาชีพ ไม่อย่างนั้นคนไม่มีงานทำ ก็ไม่มีทางทำให้
ขาดเจ็บสาหัสได้ คิดว่าต้องมีบัญญัติอย่างไรให้เหมือนกัน
- นายประมุขฯ - คนทำนาไปทำนาไม่ได้ แต่ก็ทำงานอย่างอื่นได้ศาลฎีกาก็ว่าสาหัส
- ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ไม่สามารถประกอบกิจการ”
- พระยารรณการีฯ - เขาไม่ได้หมายความว่าประกอบกิจการไม่ได้
- นายประมุขฯ - ถ้าใช้คำว่า “วัตร” ไม่เฉพาะแต่งงาน อย่างกลางคืนเคยสวดมนต์
ก็ถือว่าเป็นกิจการ
- พระยารรณการีฯ - ควรใช้คำว่า “ประกอบกิจการไม่ได้โดยปกติ”
- หลวงจำรูญฯ - อย่างขั้วดอกก็เข้าเหมือนกัน
- ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ประกอบกิจการโดยปกติไม่ได้”
- พระยารรณการีฯ - ควรใช้คำว่า “ประกอบกิจการตามปกติไม่ได้”
- นายประมุขฯ - ถ้าใช้คำว่า “วั” “ประกอบกิจการประจำไม่ได้” ก็ได้
- หลวงจำรูญฯ - แต่อย่างการเรียน ไม่ใช่การงาน

- พระยาเลขาภิบาลฯ - เป็นกรงานเหมือนกัน
- นายประมุขฯ - ใช้คำว่า “กิจการ” จะได้หรือไม่
- ม.จ. สกลฯ - คำว่า “กิจการ” กฎหมายเก่าตรงกัน Business ควรใช้คำว่า “ประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้”
- พระยาลัดพลีฯ - ดี คือตามแต่จะทำได้
- ประธานฯ - ถ้าใช้คำนั้นก็กินหมด
- นายพิชานุฯ - จะกว้างเกินไป
- หลวงจำรุงฯ - อย่างเจ้าทุกข์ว่าเคยยอมมา ถูกทำร้ายเขาเลยยอมมาไม่ได้จะว่าอย่างไร
- ม.จ. สกลฯ - คำว่า “กรณียกิจ” หมายถึง กิจที่ควรทำ
- พระยาลัดพลีฯ - อย่างนักเรียนจะถือว่าประกอบกรณียกิจหรือไม่
- พระยาเลขาภิบาลฯ - ถือว่าประกอบกรณียกิจเหมือนกัน เพราะอาจสืบไม่ได้
- ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือประกอบกรณียกิจไม่ได้เกินกว่า 20 วัน เพราะความทุพพลภาพหรือความป่วยเจ็บ
- หลวงจำรุงฯ - ควรใช้คำว่า “กรณียกิจตามปกติ” ส่วนคำว่า “เพราะความทุพพลภาพหรือความเจ็บป่วย” ควรตัดออกได้
- นายประมุขฯ - อาจทำงานไม่ได้เพราะเหตุอื่น เช่น เจ้าหน้าที่หลงไปว่าเป็นการวิวาทจึงจับเอาตัวมาขังไว้ เลยไปทำงานไม่ได้
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ข้าพเจ้าไม่แปลเช่นนั้น
- หลวงจำรุงฯ - อย่างอาชีพเป็นนางแบบ ถูกเขาฟันที่หน้าต้องเอาอะไรปิดไว้เลยไปเป็นนางแบบไม่ได้ จะเข้าหรือไม่
- นายประมุขฯ - อย่างนั้นเรียกว่าเพราะความป่วยเจ็บได้ แต่อย่างอื่นเช่นเป็นเหตุให้ตำรวจเข้าใจผิดเลยถูกขัง จะเข้าเหมือนกัน
- พระยาอรรถการีย์ฯ - เห็นจะไม่ต้องกลัวเช่นนั้น เพราะเป็นการแปลเกินกว่าเหตุ
- หลวงจำรุงฯ - อย่าง ฟ. ทำร้าย ข. ตำรวจนี้กว่าวิวาทเลยจับ ข. ไปขังทำงานไม่ได้ก็จะเข้า
- พระยาอรรถกรมฯ - ถ้าดูฉบับภาษาอังกฤษจะเห็นว่าไม่มีบัญญัติว่าเพราะอะไรเลย
- พระยาอรรถการีย์ฯ - ควรใช้คำว่า “ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือไม่ถึงเช่นนั้น แต่ทำให้ประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกิน 20 วัน
- หลวงจำรุงฯ - จะเข้าใจว่าต้องทุกขเวทนา แต่ไม่ถึง 20 วัน
- พระยาอรรถกรมฯ - อย่างถูกจับจะต้องถือว่าไม่ใช่เหตุที่ทำร้าย

หลวงจ่าบุญฯ - ตัดคำว่า “เพราะความทุพพลภาพหรือความเจ็บป่วย” ออกได้ เพราะศาลแปลได้

พระยาอรรณการีฯ - ถ้านายประมุขเป็นห่วงก็ใช้คำว่า “ประกอบกรณีกิจตามปกติ ไม่ได้เกินกว่า 20 วัน หรือทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน”

นายประมุขฯ - ใช้คำว่า “ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน”

หลวงจ่าบุญฯ - ควรใช้คำว่า “ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยหลวงจ่าบุญฯ

นายประมุขฯ - ถ้าอย่างนั้นแล้ว ข้อ (9) ก็เอาออกได้

หลวงจ่าบุญฯ - อาจทำงานได้และทุกขเวทนามก็ไม่กล้าแต่คิดว่าไปจนตลอดชีวิต

พระยาอัคพลีฯ - อย่างเอาวัน โรคไปใส่ ทำให้เป็นวันโรค

นายประมุขฯ - เราเอาคำว่า “กล้า” ออกแล้ว

นายประธานฯ - ควรเอาข้อ (9) ไว้

หลวงจ่าบุญฯ - เอาไว้ แต่เปลี่ยนถ้อยคำ ใช้คำว่า “ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บไปจนอาจตลอดชีวิต

พระยาอรรณการมฯ - เราเคยใช้คำว่า “คิดตัว”

ม.จ. สกตฯ - ควรใช้คำว่า “เรื่อรัง”

หลวงจ่าบุญฯ - ควรใช้คำว่า “เรื่อรังซึ่งอาจเป็นเช่นนั้นจนตลอดชีวิต”

พระยาอรรณการีฯ - เอราระยะเวลามาต่อกับคำว่า “ป่วยเจ็บ” คู่อ่างไรอยู่

หลวงจ่าบุญฯ - ควรเอาข้อ (9) มาเป็นข้อ (10)

พระยาอรรณการีฯ - เราดูความสำคัญมากกว่า

หลวงจ่าบุญฯ - ข้อ (1) นี้ขาดนิดเดียวสู้ข้อ (9) ไม่ได้

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำในข้อ (9) ว่า “ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บเรื่อรัง ซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต”

พระยาอัคพลีฯ - วรรคท้ายควรใช้คำว่า “มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส”

นายประมุขฯ - ต่อไปเราจะใช้คำว่า “สาหัส” อีก

พระยาอรรณการีฯ - ใช้คำว่า “บาดเจ็บสาหัส” ได้ เพราะเราขี้มนี่ไปใช้ที่อื่นอีก และเราอาจแก้คำตอนต้นได้โดยใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายมีบาดเจ็บสาหัส คือ...”

ม.จ. สกตฯ - ควรใช้คำว่า “จนเป็นอันตรายสาหัส”

- หลวงจำรูญฯ - ใช้คำว่า “อันตราย” ดีกว่า “บาดเจ็บ”
- พระยาอรรณการีย์ฯ - คิดพวที่ใช้คำว่า “บาดเจ็บสาหัส” ในมาตรานี้ได้เพราะเราใช้เฉพาะมาตรานี้เท่านั้นเอง ไม่ได้ใช้คำว่า “บาดเจ็บ” ในมาตรา 254 ด้วย
- พระยาอรรณกรมฯ - อย่างทำให้เสียความสามารถสืบพันธุ์ ไม่ใช่บาดเจ็บ
- หลวงจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “เป็นอันตรายถึงสาหัส”
- พระยาอรรณการีย์ฯ - ใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายมีอันตรายถึงสาหัส” คือ
- หลวงจำรูญฯ - ถ้าร่างเช่นนั้น จะทำให้เข้าใจว่า มีอันตรายถึงสาหัสนอกจากมาตรานี้ก็ควรใช้คำตอนท้ายว่า “มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีอันตรายสาหัส”
- พระยาอรรณการีย์ฯ - ถ้าจะให้ชัดเจนทีเดียว ควรแยกร่างมาตรานี้ออกเป็นสองวรรควรรคแรกใช้คำว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส มีความผิดต้องระวางโทษ...” และมีวรรคสองใช้คำว่า “อันตรายสาหัสคือ (1)...(2)...”
- หลวงจำรูญฯ - ดีและมาตราอื่น ๆ ไม่ต้อง Refer ถึงมาตรานี้ก็ได้
- ปิดประชุมเวลา 12.05 น.

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 338/268/2485

วันอังคาร ที่ 21 พฤษภาคม 2485

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายจำรูญ โปทยานนท์	กรรมการ
(2) นายประมุต สุวรรณศร	กรรมการ
(3) นายพิชาญ บุลง	กรรมการ
(4) นายเยี่ยม เลขะวนิช	กรรมการ
(5) นายวงศ์ ลัดพลีธัมประคัลภ์	กรรมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ	กรรมการ
(7) นายสิทธิ จุณนานนท์	กรรมการ
(8) นายอัครม ศรียากัย	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จดยางาน
นายวิเชียร นุ่มนนท์	ผู้จดยางาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติดยางานที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	ติดยางานที่อื่น
นายเดือน บุญนาค	ติดยางานที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานอนุกรรมการและรองประธานอนุกรรมการติดยางานที่อื่น
ที่ประชุมจึงลงมติให้นายวงศ์ ลัดพลีธัมประคัลภ์ เป็นประธาน

ประธานฯ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 270 ทวิ ซึ่งผู้จดยางาน
ยกร่างเสนอมตามมติของที่ประชุม ซึ่งมีข้อความว่า “ผู้ใดเพื่อเอาสินใจได้”

“(1) เอาตัวเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีไป

“(2) เอาตัวบุคคลอายุกว่าสามสิบปีไป โดยใช้อุบายหลอกลวงหรือโดยขู่เข็ญด้วยประการ
ใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนจิตใจอื่นใด

“(3) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด

“มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงห้าพันบาท

“ถ้าความผิดดังกล่าวมาในวรรคก่อนเป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไปหรือผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือถูกกักขังนั้นรับอันตราย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือยี่สิบปี”

“ถ้าเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย หรือกระทำโดยทรमान หรือโดยทารุณโหดร้ายเป็นเหตุให้รับอันตรายแก่กายหรือใจ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต”

- | | | |
|------------------|---|---|
| ม.จ. สกสฯ | - | ควรใช้คำว่า “เพื่อสินไถ่” |
| นายสิทธิฯ | - | คำว่า “เพื่อสินไถ่” ไม่ได้ความ อย่างจะใช้คำว่า “เพื่อรางวัล” ไม่ได้ความ |
| ประธานฯ | - | อย่างใช้คำว่า “เพื่อสินไถ่” เราก็เข้าใจได้ |
| ม.จ. สกสฯ | - | มีคำว่า “เอา” หลายคำควรใช้คำว่า “เพื่อรับสินไถ่” หรือ “เพื่อได้มาซึ่งสินไถ่” |
| นายสิทธิฯ | - | ถ้าใช้คำว่า “เพื่อได้มา” จะไม่มุ่งถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด |
| ประธานฯ | - | มีคำว่า “เอา” มากเหลือเกิน |
| ม.จ. สกสฯ | - | ทำไมถ้าใช้คำว่า “เพื่อ” จึงต้องมีกริยาอยู่ข้างหลังเสมอจะใช้คำว่า “เพื่อ” ประกอบกับคำนามก็ได้ |
| พระยาอรรถกรมฯ | - | ตัวบทเดิมการใช้คำว่า “เพื่อสินไถ่” เหมือน |
| ประธานฯ | - | “เพื่อสินไถ่” แสดงกริยาในตัวแล้ว |
| นายประมุขฯ | - | เป็นปัญหาว่า คำว่า “เพื่อสินไถ่” เข้าใจได้ไหม คือถ้าใช้คำว่า “เพื่อสินไถ่” จะมีทางเข้าใจผิดได้ไหม |
| นายจรรุญฯ | - | เห็นจะไม่เข้าใจผิด |
| นายประมุขฯ | - | ถ้าไม่เข้าใจผิด เอาออกดีกว่า |
| ประธานฯ | - | ถ้าจะใช้คำกริยาคำก็ใช้คำว่า “เพื่อได้มาซึ่ง.....” |
| นายจรรุญฯ | - | จะยาวไป |
| ที่ประชุมเห็นว่า | - | วรรคแรกควรใช้คำว่า “เพื่อสินไถ่” |
| นายเยี่ยมฯ | - | คำว่าไป ในข้อ (1) อยู่ไกลไป ควรใช้คำว่า “เอาตัวไปซึ่งเด็ก...” |
| นายประมุขฯ | - | ตามที่ร่างมานี้ภาษาไทยดีแล้ว |
| นายพิชาญฯ | - | คำว่า “ransom” แสดงว่าจะมีการกินตัวบุคคลให้ |

ม.จ. สกลฯ - ภาษาไทยเรียกว่า “ค่าไถ่” ใช้กันมากในสมัยมีทาสซึ่งในกรณี
นั้นคนเป็นวัตถุ ไม่ใช่ “คน”

นายเยี่ยมฯ - เหมือนกับคำว่า “ค่าตัว”

นายจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “เพื่อค่าไถ่” อันจะเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์
อย่างไร ๆ ก็ดี

นายสิทธิฯ - คำว่า “สินไถ่” ไม่รวมถึงประโยชน์ที่ไม่ใช่ราคาค่าเงิน แต่ยอม
ให้ว่าไม่จำเป็นต้องรวมถึง

นายจำรูญฯ - ไม่ดี ควรจะรวมถึงประโยชน์ที่เป็นราคาค่าเงินด้วย

ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า “เพื่อได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆเป็นค่าไถ่”

นายประมุขฯ - เราเคยใช้คำว่า “ประโยชน์อย่างอื่น”

นายจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “ประโยชน์อย่างไร ๆ” ตามร่างมาตรา 1 (3)

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับถ้อยคำที่ ม.จ. สกลฯ ซึ่งเสนอ

นายสิทธิฯ - คำว่า “ขู่เข็ญ” ทำไม่จึงมีคำว่า “ด้วยประการใด ๆ”

นายประมุขฯ - เราได้แก้ไขและใช้คำนี้มาแล้วตั้งแต่ร่างมาตรา 243 ซึ่งเราได้

กล่าวถึงเรื่อง blackmail

ที่ประชุมเห็นว่า ควรมีคำว่า “ด้วยประการใด ๆ”

ม.จ. สกลฯ - ทำไม่จึงมีคำว่า “โดย” หน้าคำว่า “ขู่เข็ญ”

นายจำรูญฯ - ที่เราเอาคำว่า “โดย” ไว้หน้าคำว่า “ขู่เข็ญ” เพราะเราเกรงว่า
จะเข้าใจเป็นว่า “ใช้อุบายขู่เข็ญ”

ที่ประชุมเห็นว่าแม้ตัดคำว่า “โดย” หน้าคำว่า “ขู่เข็ญ” ออกก็ไม่เข้าใจผิดได้จึงให้ตัดออก
และให้ตัดคำว่า “โดย” ที่ใช้อยู่หน้าคำว่า “ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ”ตามที่ใช้อยู่ในร่างมาตราต่าง ๆ
ออก ซึ่งเมื่อแก้ไขแล้วมีข้อความดังนี้ คือ

ร่างมาตรา 248 ตรี “ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป สำหรับการอนาจาร ซึ่งหญิง
เพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น โดยใช้อุบายหลอกลวงหรือขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ใช้กำลัง
ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจอื่นใด มีความผิดต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินสามพันบาท ไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น
จะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ร่างมาตรา 248 ตรี ก. “ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง หรือขู่เข็ญ
ด้วยประการใด ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจอื่นใด
มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงสองพันบาท

“ผู้ใดซ่อนเร้นหญิงซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้ถูกพาไปตามความในวรรคก่อน มีความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

“ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

ร่างมาตรา 277 “ผู้ใดพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร โดยใช้อุบายหลอกลวงหรือขู่เงินด้วยประการใด ๆ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดครองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจอื่นใด มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินสองร้อยบาท

“ถ้าความผิดตามวรรคก่อนได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกพาหรือส่งไปนั้นตกอยู่ในอำนาจผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อละทิ้งให้เป็นคนอนาถา ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงสามพันบาท”

พระยาอรรถกรกรมฯ - วรรคสองที่ใช้คำว่า “ถ้าความผิดดังกล่าวมาในวรรคก่อน.....” ไม่ดี ตัวบทเก่าเขาเคยใช้คำว่า “ถ้าในการกระทำความผิด.....”

นายประมุขฯ - เอาตามตัวอย่างที่ร่างมาแล้ว คือใช้คำว่า “ถ้าการกระทำความผิด.....” และร่างมาตราที่ตกลงมาแล้ว ซึ่งใช้คำว่า “ถ้าความผิด.....” ก็ควรแก้ไขด้วย

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยนายประมุขฯ จึงให้กลับมาแก้ร่างมาตรา 187 ซึ่งเมื่อแก้แล้วมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดกระทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่สิ่งใด ๆ แม้เป็นของตนเองจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทถึงหนึ่งพันบาท

“ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคก่อนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในมาตรา 186 ผู้กระทำต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 186”

ส่วนร่างมาตรา 248 เมื่อแก้แล้วมีข้อความดังนี้ “การกระทำความผิดตามมาตรา 243 หรือมาตรา 246 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัลหรือไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงตาย หรือมิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำการชำเราอันมีลักษณะเป็นการโถมหญิง หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 247 เป็นความผิดต่อส่วนตัว”

ม.จ. สกสฯ - วรรคสาม ควรใช้คำว่า “ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้.....”

นายจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “ถ้าการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยทารุณโหดร้ายหรือทรมาณจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือใจ หรือเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย.....”

นายสิทธิฯ - จะเข้าใจว่าทรมาณถึงตาย ใช้คำว่า “ถ้าเป็นเหตุให้ถึงตาย” ดีแล้ว

ม.จ. สกตฯ - จะไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นเหตุ จึงต้องใช้คำว่า “การกระทำความคิดเป็นเหตุ” เราไม่มี passive voice คำว่า “เป็นเหตุตรงกับ is the case of จึงต้องมีประธาน ในทางนโยบายถ้าทำโดยทรมานหรือทารุณแม้ไม่สาหัสก็ควรเอาโทษแล้วเพราะเมื่อกระทำ โดยทรมานหรือกระทำโดยทารุณแล้ว จะมี degree ว่าสาหัสอีกไม่เป็นการสมควร

นายจำรูญฯ - ฉันเห็นว่าควรจะรวมวรรคสองกับวรรคสามเข้าด้วยกัน

ประธานฯ - วรรคสามเอาเฉพาะถึงแก่ความตายเท่านั้นจะเป็นอย่างไร

นายสิทธิฯ - ถ้าทำให้รับอันตรายสาหัสโดยทรมาน ควรเอาไว้วรรคสาม

นายจำรูญฯ - โทษตามวรรคสองและวรรคสามขยับขยายไม่ได้ จะเอาหรือ สำหรับวรรคสองควรจะมีโทษจำคุกขั้นต่ำคือ 15 ปี ถึง 20 ปี และมีบางกรณีที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติ ไว้ในวรรคสอง ถ้าจับคนมาเพื่อสินไถ่ด้วยเพื่อฆ่าเราด้วย จำคุก 20 ปี พอหรือยังส่วนความคิดที่ว่า การมีโทษลดหลั่นกันนั้นทำให้ผู้กระทำไม่กล้ากระทำความผิดที่มีโทษแรงขึ้นก็ต้องคิดว่า คนที่ยอมรับโทษ 15 ปี ได้ก็ยอมรับโทษ 20 ปี ได้

นายสิทธิฯ - สำหรับคนนั่นเองไม่แปลก แต่เป็นประโยชน์สำหรับ เป็นตัวอย่างในภายหน้า

พระยาอรรถกรมฯ - ที่วรรคสองมีโทษจำคุกตลอดชีวิตกับจำคุก 20 ปี นั้นเขา ต้องการจะให้ มีโทษจำคุก 20 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต แต่จะเขียนเช่นนั้นไม่ได้ เพราะจำคุกเกินกว่า 20 ปีไม่มี

นายสิทธิฯ - ฉันเห็นว่าโทษดีแล้ว แต่วรรค 2 ควรบัญญัติถึงการกระทำ โดยทรมานหรือโดยทารุณ โหดร้ายด้วย ส่วนวรรคสามเอาโทษต่อเมื่อการกระทำโดยทรมานหรือ โดยทารุณโหดร้ายนี้เป็นเหตุให้รับอันตราย

นายประมุขฯ - หลักการเดิมที่จะเอาโทษประหารชีวิตนั้นบุคคลต้องมุ่งหมาย ให้เขาตาย แต่ในเรื่องนี้ถ้าเอาคนไปขังไว้ 20 วัน ไม่ให้อาหารกินคนไปพบเข้าก็เอาโทษประหาร ชีวิตแล้ว เขาต้องการให้คนที่เอาไปต้องระวังให้ข้าวให้น้ำ

ประธานฯ - อย่างที่นายประมุขฯ พูดมีมูล

นายเยี่ยมฯ - เรื่องค่าคนมีบทบัญญัติเอาโทษอยู่แล้ว เรื่องนี้จะเอาให้ถึงค่า คนก็จะแรงมากไป ชีวิตต้องร้ายแรงกว่าทรัพย์

นายจำรูญฯ - ประมวลกฎหมายอาญาของเรามีเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแรง เหลือเกิน

นายพิชาญฯ - ถ้ากระทำโดยทรมานสมควรให้ผู้กระทำได้รับโทษถึงตาย

- พระยาอรรณกรมฯ - ลั่นก็เห็นอย่างนั้น อย่างจับเขามาแล้วตัดนิ้วเขาวันละนิ้ว ๆ
เป็นการกระทำที่รุนแรง
- ม.จ. สกลฯ - ควรเอาโทษประหารชีวิตต่อเมื่อทำให้เขาตายหรือทำให้เขารับ
อันตรายสาหัสโดยการทรมาน
- นายประมุขฯ - อย่างเอาผิด โทษกริดเนื้อแล้วเอาน้ำเกลือลาดไม่เป็นสาหัส
แต่ควรเอาโทษตามวรรคสาม
- นายจำรูญฯ - คำว่า “ร้ายแรง” ประกอบเข้าไป เพื่อแสดงว่ายิ่งกว่ารับ
อันตรายสาหัส
- ม.จ. สกลฯ - คำว่า “โหดร้าย” ยิ่งกว่า “สาหัส”
- นายจำรูญฯ - ใช้คำว่า “ทารุณอย่างร้ายแรง” จะเป็นอย่างไร คนจะได้เข้าใจ
ว่าต้องเป็นการกระทำที่หนักกว่าวรรคสอง คือมากกว่ารับอันตรายสาหัส
- พระยาอรรณกรมฯ - ตัวบทเดิมวรรคสองมีข่มขืนทำชำเราด้วย จะเอาด้วยหรือไม่
- นายสิทธิฯ - ควรจะเป็นผิดอีกกระทงหนึ่ง
- ประธานฯ - จะพิจารณาคดหมายมาตราเดียว แล้วเอามาตราต่าง ๆ มาใส่
จะเป็นการเกินสมควรไป
- ม.จ. สกลฯ - การเขียนรูปจะเอาผู้กันจิ้มสีไปแต้มเท่าใด ๆ ก็ได้ แต่การเอาสี
ไปแต้มมาก ไม่ใช่จะทำให้รูปดี ผู้เขียนแต้มน้อย ๆ ไม่ได้
- ประธานฯ - อย่าเอาความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา เพราะจะเป็นการคิดถึง
เด็กหญิงมากเกินไป
- ม.จ. สกลฯ - ควรจะเอาผลธรรมดาของการกระทำ
- นายเยี่ยมฯ - การถูกข่มขืนทำชำเราไม่ใช่ผลโดยตรง
- นายจำรูญฯ - การถูกข่มขืนทำชำเราเป็นของธรรมดาไม่ควรบัญญัติ
เป็นพิเศษ
- ที่ประชุมเห็นว่า ไม่ควรบัญญัติให้การถูกข่มขืนทำชำเราเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น
ของวรรคสอง เพราะถ้าผู้เอาตัวไปข่มขืนชำเราเสียเองก็เป็นความผิดสองกระทง ถ้าคนอื่น
เป็นผู้ข่มขืนก็ไม่ใช่ผลธรรมดาของการเอาคนไปเพื่อสินไถ่
- ประธานฯ - การกระทำโดยทารุณโหดร้ายก็เป็นอันตรายสาหัสอยู่ในตัว
ไม่ใช่หรือ
- นายสิทธิฯ - เราไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น

นายประมุขฯ - นโยบายเดิมเขาไม่ได้คำนึงถึงผล เอาแต่บาดเจ็บอย่างเอาไป
ตอกเล็บหรือบีบขมับเช่นนี้ แม้จะไม่ทำให้รับอันตรายสาหัสก็เอา

ประธานฯ - ถ้าของเก่าเขามีอะไรไว้ เราไม่มีเหตุผลดีกว่าก็ไม่ควร
ไปเปลี่ยน แต่ของเก่าจะต้อง “ลำบากอย่างสาหัส”

นายจำรูญฯ - พรรคสองที่ใช้คำว่า “สาหัส” ดีแล้ว ส่วนพรรคสามควรจะเอา
“ทรมาณหรือทารุณอย่างร้ายแรง” ก็ต้องร้ายแรงอย่างสาหัส ถ้าทรมาณเล็ก ๆ น้อย ๆ
เข้าพรรคหนึ่ง

คือการทรมาณหรือทารุณโหดร้ายนั้น ถ้าไม่มัดเสียจะเข้ามาตราหน้ามากเกินไป

นายสิทธิฯ - จะให้มีเงื่อนไขบังคับถึงสองอย่างไม่ดี

พระยาอรรถกรมฯ - อย่างให้ออดข้าววันเดียวจะให้ประหารชีวิตทีเดียวหรือ

ม.จ. สกลฯ - ตามที่นายจำรูญ เสนอมีสามขั้น คือมี degree ของการทารุณ
เป็นกำลังหนึ่งกำลังสองคือ ต้องร้ายแรงจึงจะเอา นอกจากนั้นต้องมีผลเป็นอันตรายแก่กายหรือใจ
เห็นว่าควรจะต้องขมวดกำลังของการทารุณด้วย หรือกระทำโดยทรมาณหรือทารุณจนเป็นเหตุให้
เป็นอันตรายแก่กายหรือใจ

นายจำรูญฯ - อย่างให้ออดข้าว 1 วัน เป็นอันตรายแก่กายหรือใจหรือไม่

นายจำรูญฯ - โทษเป็น

นายประมุขฯ - แล้วแต่ ถ้าอดข้าว 1 วันเขาเป็นลมก็เป็นอันตรายแก่กายหรือใจ

นายจำรูญฯ - โทษหนักกว่าพรรคสอง

นายสิทธิฯ - หนักเพราะทารุณ การกระทำโยทารุณโหดร้ายผู้กระทำ
ต้องมีเจตนากระทำ คือพรรคสามตั้งใจกระทำ แต่พรรคสองเป็นแต่ผลที่เกิดขึ้น

พระยาอรรถกรมฯ - เดิมเขาเอาผิดต่อเมื่อ “ลำบากอย่างสาหัส”

นายจำรูญฯ - เขาตั้งใจจะให้แรงกว่าพรรคสอง

ม.จ. สกลฯ - รับอันตรายสาหัสเป็น incidental ส่วนพรรคสามเป็นประสงค์ต่อผล
ที่ประชุมฝ่ายข้างมากเห็นว่า ถ้าการกระทำโดยการทรมาณหรือทารุณแล้ว ควรเป็นผิด
ตามพรรคสาม โดยไม่ต้องให้การกระทำนั้นมีผลทำให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัส

ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำ.....”

นายสิทธิฯ - ควรใช้คำว่า “ถ้าเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย”

ม.จ. สกลฯ - การที่ใส่คำว่า “ถ้าการกระทำนั้น” ลงไปเสียหายอย่างไร

นายสิทธิฯ - จะต้องถามต่อไปว่า “ทำไมไม่ใส่ลงไปว่าใครถึงแก่ความตาย”

ประธานฯ - ใช้คำว่า “ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุ.....” เป็นพิเศษเฉพาะ
มาตรานี้ เพราะมาตรานี้มีหลายเรื่อง ส่วนมาตราอื่นคงไว้

ม.จ. สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ถ้าการกระทำความคิดนั้นเป็นเหตุให้ถึงแก่
ความตายหรือเป็นการกระทำโดยทรمانหรือโดยทารุณจนเป็นอันตรายแก่กายหรือใจ”

นายจำรูญฯ - จะไม่เข้าใจว่าใครเป็นอันตราย บิดาของบุตรที่ถูกจับอาจ
เป็นอันตรายก็ได้

ม.จ. สกลฯ - ใช้คำว่า “จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไปหรือผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว
หรือถูกกักขังนั้นรับอันตรายแก่กายหรือใจ.....”

นายสิทธิฯ - แต่นั้นไม่ชอบคำว่า “ถ้าการกระทำความคิดเป็นเหตุให้
.....” เพราะเดิมเข้าไปก็ไม่รู้ว่าใครตาย

นายประมุขฯ - ควรใช้คำว่า “ถ้าเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายหรือการกระทำคิด
นั้น เป็นการกระทำโดยทรมาน.....”

ม.จ. สกลฯ - ถ้าไปอย่างนั้นก็ไปได้ แต่ถ้าจะเดิมก็ควรเดิมลงไปว่าใครตายด้วย

นายประมุขฯ - เอาเรื่องถึงแก่ความตายไปบัญญัติติดต่อกับวรรคสอง เอาโทษ
ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ส่วนวรรคสามใช้คำว่า “ถ้าการกระทำความคิดนั้นเป็นการกระทำ
โดยทรมาน.....”

นายจำรูญฯ - ควรแยกอย่างเดิม ใช้คำว่า “ถ้าการกระทำความคิดนั้นเป็นเหตุ
ให้ผู้ถูกเอาตัวไปหรือผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังนั้นถึงแก่ความตายหรือเป็นการกระทำโดยทรมาน
หรือเป็นการทารุณจนเป็นเหตุให้ผู้รับอันตรายแก่กายหรือใจ ผู้กระทำต้องระวางโทษ.....”

นายสิทธิฯ - คำว่า “ผู้นั้น” ไม่เข้าใจได้ว่าเป็น “ผู้ถูกเอาตัวไป”

ม.จ. สกลฯ - ใช้คำว่า “ผู้ถูกกระทำนั้น”

ที่ประชุมตกลงรับร่างของนายจำรูญฯ แต่ให้แก้ตามที่ ม.จ. สกลฯ ทรงเสนอและให้ผู้จัด
รายงานพิมพ์เสนอร่างเท่าที่ตกลงมาแล้ว เพื่อใช้เป็นรากฐานสำหรับการพิจารณาร่างกำหนด
วันพฤหัสบดีที่ 23 กรกฎาคม สกนนี้ เวลา 14.00 นาฬิกา

ปิดประชุมเวลา 12.15 นาฬิกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา
รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 502/412/2486
วันพฤหัสบดี ที่ 28 ตุลาคม 2486

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายจำรูญ โปทยานนท์	รองประธานอนุกรรมการ
(2) นายประมุต สุวรรณศร	กรรมการ
(3) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(4) นายเยี่ยม เลขวนิชธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(5) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	กรรมการ
(6) นายอรรถกรม ศรียากัย	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	กรรมการ
พลเรือตรี ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราษการที่อื่น
นายอุทัย แสงอุทัย	ติตราษการที่อื่น
นายวงศ์ ลักพลีธรรมประคัลภ์	ติตราษการที่อื่น
นายสิทธิ จุณณานนท์	ติตราษการที่อื่น
นายเดือน บุญนาค	ติตราษการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานและอนุกรรมการติตราษการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้ นายอรรถกรมฯ เป็นประธาน

ประธานฯ - ขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 338 (2) ซึ่งมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดกระทำการโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจของผู้อื่น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าสิบบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

นายประมุตฯ - ขอแก้ร่างอนุมาตรานี้ให้เหมือนกับมาตราในภาค 2 ดังนี้ “ผู้ใดกระทำการโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือใจมีความผิด.....”

ประธานฯ - ทำให้เขาร้องให้เป็นอันตรายแก่กายหรือใจหรือไม่

นายประมุตฯ - เราได้พูดถึงปัญหานี้มาแล้วเมื่อพิจารณามาตรา 254

ประธานฯ - เดิมเขาเอาผิด เพราะทำให้เกิดบาดเจ็บแก่ร่างกายเท่านั้น เพราะเป็นความผิดที่เป็นโทษ

ม.จ. สกลฯ - ใช้คำว่า “เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตราย” ก็พอ

นายประมุขฯ - คำว่า bodily harm เราแปลว่าอันตรายแก่กายหรือใจปล่อยให้ศาลแปลเอา

นายพิชาญ - bodily harm คลุมทั้งสองกรณี คืออันตรายแก่กายและอันตรายแก่ใจ ที่ประชุมตกลงรับร่างที่นายประมุขฯ เสนอ ฉะนั้น ร่างมาตรา 338 (2) เมื่อแก้ตามมติที่ประชุมแล้วจึงมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือใจ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าสิบบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ประธานฯ - ขอให้พิจารณาร่างมาตรา 338 (3) ซึ่งมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น แต่ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจของผู้อื่นนั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

นายประมุขฯ - ถ้อยคำควรจะเอาอย่างมาตรา 254 ใช้คำว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น แม้จะไม่ใช่เหตุเกิดอันตรายแก่กายหรือใจของผู้อื่นนั้น มีความผิดต้องระวางโทษ.....”

ประธานฯ - อย่าใช้คำว่า “แม่” เพราะเข้าใจว่าบาดเจ็บก็เข้าควรใช้คำว่า “แต่ไม่” ขอเสนอให้ใช้คำดังนี้ “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น แต่ไม่เกิดเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจ มีความผิด.....”

นายจำรูญฯ - เอาปีศาจจะให้เขากิน “ทำร้าย” หรือไม่ เคยมีคำพิพากษาศาลว่าไม่ใช่ คือศาลแปลมาตรา 338 (3) ต่างกับมาตรา 254

นายประมุขฯ - ถ้าอย่างนั้นแก้เป็น “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย”

ม.จ. สกลฯ - คำว่า “แต่” ไม่ต้องมี ควรใช้คำว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายต่อผู้อื่น โดยประการที่ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจ มีความผิดต้องระวางโทษ.....” คือควรเขียนเป็นอิสระจากมาตรา 254

ประธานฯ - ถ้าใช้คำว่า “โดยประการที่” จะเป็นวิธีการไป

นายจำรูญฯ - ควรใช้คำว่า “โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุ”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ฉะนั้น ร่างมาตรา 338 (3) เมื่อแก้แล้ว จึงมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายต่อผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือใจ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

.....

ประธานฯ ขอให้พิจารณาร่างมาตรา 339 (1)

.....

ปิดประชุมเวลา 16.00 น.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

วัน เดือน ปีเกิด

วุฒิการศึกษา

ตำแหน่งหน้าที่และสถานที่ทำงาน

อุดมลักษณ์ ศิริอ่อน

5 ธันวาคม 2524

สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต

จากมหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2545 ถึง 2548 รับราชการเป็นทหารอากาศ

2549 ถึง 2555 นิติกรประจำส่วนภูมิภาค เขต 4