

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง โดยเจตนาในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

4.1 วิเคราะห์สมมติฐานที่ตั้งไว้

ผู้เขียนได้ตั้งสมมติฐานสำหรับการวิจัยครั้งนี้ว่า เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มี 2 ระดับ คือ ระดับที่ 1 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงซึ่งเป็นระดับที่ 3 ซึ่งโดยสภาพข้อเท็จจริงเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นมีได้ 3 ระดับ และควรมีบทบัญญัติลงโทษการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนาโดยบัญญัติขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ผู้เขียนจึงจะทำการวิเคราะห์ทดสอบสมมติฐานที่ตั้งไว้ดังต่อไปนี้

4.1.1 วิเคราะห์สมมติฐานที่ 1

“เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มี 2 ระดับ คือ ระดับที่ 1 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง ซึ่งเป็นเจตนาระดับที่ 3”

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายพบว่า บทบัญญัติที่เป็นความผิดพื้นฐานมี 2 มาตรา คือ มาตรา 391 ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย ในภาคลหุโทษ และมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ในภาคความผิด

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความเห็นว่า ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษ เป็นข้อยกเว้นจากหลักกรรมดา คือ เป็นกรณีที่เกิดเจตนาของผู้กระทำไม่จำต้องคลุมถึงผล ถ้าผลไม่เกิดขึ้นความผิดก็ไม่สำเร็จ การพยายามกระทำความผิดจะต้องมีเจตนาที่จะให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจจากการทำร้าย การกระทำความผิดตามมาตรา 297 ผู้กระทำจะมีเจตนาให้เกิดอันตรายสาหัสขึ้นหรือไม่สำคัญ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายและผลของการทำร้าย

เป็นผลกรรมตามมาตรา 63 ทำให้เกิดอันตรายสาหัส ผู้กระทำก็มีความผิด และไม่มี ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 297 เพราะมาตรานี้เป็นเหตุเพิ่มโทษหนัก ขึ้นของการกระทำตามมาตรา 295 สรุปได้ว่าเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มี 2 ระดับ คือ ระดับที่ 1 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ตามมาตรา 391 ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้ อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกาย ให้ได้รับอันตรายสาหัส

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์ ให้ความเห็น ว่า ความผิดตามมาตรา 295 ไม่ใช่ ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะเกิดผลจากการกระทำความผิด ตามมาตรา 391 หรือมาตราอื่น เพราะการกระทำตามมาตรา 391 เป็นการใช้กำลังทำร้ายแต่การ กระทำตามมาตรา 295 แม้ทำโดยไม่ได้ใช้กำลังหรือโดยวิธีอื่นก็เป็นความผิด ผู้กระทำต้อง มีเจตนาตามมาตรา 59 ผลของการทำร้ายตามมาตรา 295 คือเป็นอันตรายแก่กายหรือจิต ใจซึ่งเป็นผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไข มิใช่ผลกรรมตามมาตรา 63 ความผิดตามมาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนัก ขึ้นเพราะผลแห่งการกระทำซึ่งต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 295 แต่ไม่ต้องมีเจตนาต่อผล ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 297 แต่ต้องเกิดผลที่ระบุไว้จริง ๆ จึงจะต้องรับผิด ไม่ มีการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 297 สรุปได้ว่า ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์ มี ความเห็นว่า เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มี 2 ระดับ คือ ระดับที่ 1 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ตาม มาตรา 391 ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส

ศาสตราจารย์ ดร.อุทิศ แสนโกศิก และศาสตราจารย์ สัมมุชัย สัจจวาณิช ต่างก็มีความเห็นในทำนองเดียวกับ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นว่า ความผิดมาตรา 391 เป็นความ ผิดต่อร่างกายโดยเจตนาที่เป็นความผิดพื้นฐาน ส่วนมาตรา 295 มาตรา 297 และมาตรา 290 เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ โดย อ้างฎีกาที่ 688/2503 สนับสนุนว่ามาตรา 295 กับมาตรา 391 บัญญัติลงโทษบุคคลที่ทำ ร้ายผู้อื่นไว้ทำนองเดียวกัน คงต่างกันที่ผลของการทำร้าย ทำให้เข้าใจว่าความผิดตาม มาตรา 295 เป็นการผิดอาญาที่รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ ความผิดตาม มาตรา 391 เป็นความผิดอาญาที่ไม่ต้องการผล กล่าวคือ ถ้าผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่

กายหรือ จิตใจ ผู้กระทำก็ต้องรับโทษฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ความผิดตามมาตรา 295 เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องประสงค์หรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ถ้าผู้กระทำประสงค์หรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้วอันตรายไม่เกิดขึ้น ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295 ความผิดตามมาตรา 297 มีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 391 คือการทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากผลของการกระทำ เช่นเดียวกับมาตรา 295 ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องประสงค์ หรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายสาหัส ถ้าอันตรายสาหัสเกิดขึ้น ผู้กระทำก็ต้องรับโทษฐานนี้ ถ้าผู้กระทำประสงค์หรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายสาหัสแล้วอันตรายสาหัสไม่เกิดขึ้น ผู้กระทำต้องรับโทษพยายามกระทำความผิดฐานนี้ สรุปแล้วในความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร นั้น เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญามี 3 ระดับอยู่แล้ว คือระดับที่ 1 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ตามมาตรา 391 ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามมาตรา 295 และระดับที่ 3 เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ซึ่งเจตนาในระดับที่ 3 นี้ ในความเห็นของผู้เขียนแล้วไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ เนื่องจากมาตรา 297บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดที่รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำจากมาตรา 295 ดังเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว

ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ให้ความเห็นสรุปได้ว่า เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มี 3 ระดับ ในทำนองเดียวกับ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ ดังกล่าวมาข้างต้นแม้ว่าจะมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มี 2 ระดับ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นส่วนน้อยเห็นว่ามี 3 ระดับซึ่งระดับที่ 3 คือเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส แต่ก็ขัดต่อหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย จึงสรุปว่าเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มี 2 ระดับ ไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส เป็นระดับที่ 3 ตามสมมติฐานที่ตั้งไว้

4.1.2 วิเคราะห์สมมติฐานที่ 2

“โดยสภาพข้อเท็จจริงเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่น มีได้ 3 ระดับ ซึ่งระดับที่ 3 คือเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง”

หากพิจารณาลักษณะของอันตรายสาหัสที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 297 แล้ว อาจแบ่งแยกลักษณะของอันตรายสาหัสได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. อันตรายสาหัสที่เกิดขึ้นได้ตามความตั้งใจ ได้แก่

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียฆานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำสามารถทำให้เกิดอันตรายสาหัสอย่างหนึ่งอย่างใดในอนุมาตรา (1)-(4) ขึ้นได้ตามความตั้งใจหรือเจตนา โดยไม่มีปัญหาในการที่จะต้องไปวินิจฉัยต่อไปอีกว่าผลอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่

2. อันตรายสาหัสที่เกิดขึ้นนอกเหนือความตั้งใจหรือความบังเอิญ ได้แก่

- (5) แหว่งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพผลภาพหรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพผลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

อันตรายสาหัสตามอนุมาตรา (5)-(8) ผู้กระทำไม่อาจกระทำให้เกิดผลขึ้นได้ตามเจตนาเพราะผลที่เกิดขึ้นจะต้องไปวินิจฉัยอีกว่า เข้าลักษณะเป็นอันตรายสาหัสตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ หรืออาจกล่าวได้ว่าอาจเกิดขึ้นได้โดยบังเอิญก็ได้

บทบัญญัติความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มีปัญหาในการวินิจฉัย ซึ่งวิเคราะห์จากความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. ความผิดที่ติดอยู่กับผล ความผิดชนิดนี้ได้แก่ การกำหนดโทษหนักหรือเบาตามผลร้ายแรงที่เกิดขึ้น เช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 จนถึงอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 และจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบของผู้กระทำเป็นไปตามผลสุดท้าย ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับโทษและความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำคบหน้าผู้เสียหายด้วยเจตนาทำร้ายเพียงเบา ๆ แต่ผู้เสียหายหลบ ทำให้ศีรษะไปชนกับกำแพง แวนตาแตกดำเข้าไปในลูกนัยน์ตาทำให้ตาบอด แต่ด้วยความบังเอิญผู้เสียหายหลบทันเสีย จึงได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อย หรือไม่ได้รับบาดเจ็บเลย ผู้กระทำควรได้รับโทษเบา หรือไม่ต้องรับโทษ ถ้าคำตอบทั้งสองกรณีเป็นไปในทางตอบรับ กล่าวคือ กรณีแรก ผู้กระทำควรรับโทษหนักตามมาตรา 297 ส่วนกรณีหลังควรรับโทษเบาตามมาตรา 391 หรือไม่ต้องรับโทษเลย

ตามมาตรา 391 ประกอบด้วยมาตรา 80 ความรับผิดของผู้กระทำเป็นเรื่องของโชค หรือความบังเอิญ ไม่ใช่ความรับผิดตามเจตนาร้าย หรือความเป็นอันตรายจากการกระทำของผู้กระทำความผิดเลย ในความผิดที่เกินไปกว่าเจตนา เป็นความผิดที่ผลเกิดหนักไปกว่าตามตั้งใจจะทำนี้ นอกจากจะมีปัญหาเกี่ยวกับความบังเอิญแล้ว ยังมีข้อพิจารณาอีกว่าเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดความผิดไม่แน่นอนหรือไม่ เพราะเมื่อผู้กระทำผิดไปแล้ว ผู้กระทำยังไม่รู้เลยว่าตนเองได้กระทำความผิดตามกฎหมายฐานใด และจะต้องรับโทษไม่เกินเท่าใด

2. ความรับผิดที่ไม่ติดอยู่กับผล ความผิดอาญาส่วนใหญ่บัญญัติไว้โดยไม่ติดอยู่กับผลร้ายแรงของการกระทำ เช่น ลักทรัพย์ไม่ว่าจะลักของราคาเท่าใด ก็มีความผิดสถานเดียว เพราะความผิดเหล่านี้ได้แสดงเจตนาประทุษร้ายต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือที่เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมายแล้ว ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิด ที่ได้แสดงเจตนาร้ายของตนเองออกมาทางการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว เพราะเจตนาจะดีหรือร้ายย่อมอนุมานเอาได้จากการกระทำในขณะนั้นนั่นเอง¹

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เข้าใจไปในทำนองว่าการวินิจฉัยเจตนาความผิดต่อร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ไม่ว่าจะความผิดตามมาตรา 391 มาตรา 295 หรือ มาตรา 297 เจตนาพื้นฐานคือเจตนาทำร้ายผู้อื่นอย่างเดียวกับมาตรา 391 เท่านั้น เจตนาของผู้กระทำไม่จำเป็นต้องคลุมถึงผล ส่วนจะต้องรับผิดมากขึ้นกว่ามาตรา 391 เป็นมาตรา 295 หรือมาตรา 297 นั้นให้ดูที่ผลกรรมตามตามมาตรา 63 ว่าเป็นอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามมาตรา 295 หรือเป็นอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แต่อย่างไรก็ตามในการวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ก็ยังมีการวินิจฉัยความรับผิดฐานทำร้ายร่างกายที่จะต้องรับผิดตามเจตนาว่า ถ้าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ก็ย่อมต้องรับผิดตามเจตนา ซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยความรับผิดฐานพยายามกระทำความผิด ถ้ากระทำโดยเจตนาแต่อันตรายไม่เกิดขึ้น ส่วนความผิดมาตรา 295 และมาตรา 391 นั้น ในชั้นพิจารณาถ่วงก็เจตนาจะให้แยกเป็นอิสระจากกัน²

¹ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2536) : หน้า 132 - 134

²โปรดดู รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 502/412/2486 (วันพฤหัสบดีที่ 28 ตุลาคม 2486)

จากการศึกษากฎหมายอาญาของต่างประเทศในบทที่ 2 จะพบว่า บทบัญญัติ ความผิดต่อร่างกายในกฎหมายอาญาต่างประเทศนั้น บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการทำร้ายร่างกายผู้อื่นไว้แตกต่างกัน ซึ่งสามารถแบ่งแยกกลุ่มประเทศเพื่อความเหมาะสมในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มประเทศที่บัญญัติให้การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัสรับโทษตามผลสุดท้ายของการกระทำ หรือรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ ซึ่งได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี สวีเดน ตุรกี อาร์เจนตินา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐประชาชนจีน และสาธารณรัฐเกาหลี

2. กลุ่มประเทศที่บัญญัติให้การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส ตามเจตนาของการกระทำ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา โปแลนด์ นอร์เวย์ ออสเตรเลีย มาเลเซีย และอินเดีย

ประเทศต่าง ๆ ในกลุ่มแรก ความรับผิดชอบในการทำร้ายร่างกายผู้อื่นนั้น มีทั้งประเทศที่แบ่งระดับเจตนาของการทำร้ายร่างกายเอาไว้ ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี ตุรกี จะมีเจตนาในระดับที่ 1 คือเจตนาทำร้ายร่างกายในระดับลหุโทษ ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กาย ส่วนความรับผิดชอบหากผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส นั้น บัญญัติให้เป็นการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ และประเทศที่ไม่ได้แบ่งระดับเจตนาการทำร้ายร่างกายเอาไว้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สวีเดน อาร์เจนตินา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐประชาชนจีน และสาธารณรัฐเกาหลี โดยจะมีบทบัญญัติให้รับผิดชอบในการทำร้ายร่างกายได้รับบาดเจ็บหรือธรรมดา หากผลหนักขึ้นถึงร้ายแรงหรือสาหัส ก็ให้รับโทษหนักขึ้นตามผลของการกระทำ

ส่วนประเทศในกลุ่มที่สองนั้น ความรับผิดชอบในการทำร้ายร่างกายผู้อื่น มีทั้งประเทศที่แบ่งระดับเจตนาของการทำร้ายร่างกายเอาไว้ 2 ระดับ ได้แก่ ออสเตรเลีย โดยจะแบ่งระดับเจตนาคือ เจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กาย และ เจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส และหากการทำร้ายโดยมีเจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กาย ผลที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส ก็มีบทบัญญัติให้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำอีกต่างหาก และประเทศที่แบ่งระดับเจตนาการทำร้ายร่างกายเอาไว้ 3 ระดับ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา โปแลนด์ นอร์เวย์ มาเลเซีย และอินเดีย แบ่งระดับเจตนาคือ ระดับที่ 1 เจตนาทำร้ายร่างกายในระดับลหุโทษ ระดับที่ 2 เจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กาย ระดับที่ 3 เจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส นอกจากนี้หากการทำร้ายโดยมีเจตนาในระดับที่ 2 แต่ผลสุดท้ายเป็นอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส ก็มีบทบัญญัติให้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำต่างหากด้วย เช่น อังกฤษ นอร์เวย์

เจตนาทำร้ายร่างกายในระดับที่ 3 นี้ ประเทศที่มีบทบัญญัติให้รับโทษตามเจตนาที่ชัดเจนที่สุด คือ อังกฤษ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ของ Offences Against the Person Act 1861 ว่า

“ผู้ใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยประสงค์ร้าย ทำให้เกิดบาดแผลหรือก่อให้เกิดอันตรายสาหัสต่อผู้อื่น ด้วยเจตนาที่จะทำอันตรายสาหัส.....มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

เป็นการบัญญัติการกระทำที่มีเจตนาที่จะทำอันตรายสาหัสไว้อย่างชัดเจน และกำหนดโทษไว้สูง ส่วนมาตรา 20 นั้นเป็นการบัญญัติให้ผู้กระทำร้ายผู้อื่นที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส หรือรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ ว่า

“ผู้ใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายและประสงค์ร้าย ทำให้เกิดบาดแผลหรือทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายสาหัส.....มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นเวลาห้าปี”

จะเห็นว่ามาตรา 20 เป็นการรับโทษตามผลของการกระทำไม่ได้มีเจตนาให้ได้รับอันตรายสาหัสเช่นเดียวกับมาตรา 18 ซึ่งระวางโทษไว้จำคุกเป็นเวลาห้าปีน้อยกว่าโทษตามมาตรา 18 ซึ่งมีเจตนาจะทำร้ายให้ได้รับอันตรายสาหัส

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นแบบอย่างให้รัฐต่างๆนำไปบัญญัติกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ ที่เรียกว่า Model Penal Code บัญญัติความผิดต่อร่างกายเอาไว้ในมาตรา 211.1 ที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้น(aggravated assault)นั้น ปรากฏอยู่ในอนุมาตรา (2) และตามอนุมาตรา(2) ข้อ (ก) บัญญัติความผิดในการพยายามทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้รับอันตรายร้ายแรง(serious bodily injury)ไว้ ซึ่งทำให้เข้าใจไปได้ว่ามีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา ที่เรียกว่า aggravated assault and battery คือการทำร้ายด้วยเจตนาที่จะทำให้เกิดบาดเจ็บต่อร่างกายอย่างรุนแรง โดยจะลงโทษเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (felony)และต้องมีการพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษหรือเจตนาเฉพาะ(specific intent) นอกจากนี้แล้ว ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ยังมีบทบัญญัติการทำร้ายร่างกายด้วยเจตนาที่จะทำให้อันตรายสาหัส หรือเสียหาย แยกเป็นความผิดอาญาต่างหากที่เรียกว่า mayhem หรือ maim ซึ่งมีความหมายว่า การทำให้พิการ หรือทำให้เสียหาย มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของทุกรัฐเป็นความผิดต่างหากลงโทษเช่นเดียวกับการกระทำผิดอาญาร้ายแรง การกระทำที่เป็นความผิด คือ การทำให้เสียความสามารถอย่างถาวรหรือเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนประกอบของร่างกาย เช่น แขน มือ นิ้วมือ ขา เท้า นิ้วเท้า ดวงตา หู ลิ้น จมูก หรือริมฝีปาก เหตุผลของการมีความผิดฐานนี้ก็เพื่อคุ้มครองความสมบูรณ์ตามธรรมชาติที่ดี และความเป็นปกติที่ปรากฏบนใบหน้าและร่างกายของมนุษย์ แต่การตัดล้าคอด้วยมีด การตีขากระดูก หรือใช้กระบอกดีทำให้กะโหลกศีรษะแตกไม่เป็น mayhem

การที่จะเป็นความผิด mayhem จะต้องมีความเจตนาที่จะทำให้พิการไม่ใช้การประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาท อาวุธที่ใช้กระทำความผิดนี้มีหลากหลาย เช่น ปืน มีด ระเบิด มีดโกน กระบองและอาวุธสมัยใหม่ที่มีประสิทธิภาพ คือน้ำกรดสาดใบหน้าหรือร่างกายของผู้เสียหาย ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติกฎหมายอาญา มาตรา 203 และ 205 เป็นการทำให้ร้ายให้ได้รับอันตรายร้ายแรง(เสียชีวิต) กำหนดโทษไว้จำคุกตลอดชีวิตหรืออาจมีทัณฑ์บน

ประเทศอื่น ๆ เช่น โปแลนด์ นอร์เวย์ ออสเตรเลีย มาเลเซีย และอินเดีย ต่างก็มีบทบัญญัติที่ผู้ที่ทำให้ร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนาหรือผิดต่างหาก และมีบทบัญญัติให้การทำให้ร้ายร่างกายที่ไม่ได้มีเจตนาให้ได้รับอันตรายร้ายแรง แต่ผลสุดท้ายร้ายแรงด้วย แต่จะระวางโทษน้อยกว่าการทำให้ร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กายร้ายแรงโดยเจตนา

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้พิสูจน์ได้ว่า “โดยสภาพข้อเท็จจริงแล้วเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นมีได้ 3 ระดับ ซึ่งระดับที่ 3 คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง” ตามสมมติฐานที่ตั้งไว้ และที่จะสามารถทำให้เห็นข้อเท็จจริงว่าเป็นไปได้คือ อันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ของประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวว่าเกิดขึ้นตามความตั้งใจ ได้แก่ (1)-(4) ซึ่งพอจะเห็นได้ว่าเป็นอันตรายสาหัสที่เกิดจากการทำให้เสียความสามารถอย่างถาวรของอวัยวะของร่างกายที่สำคัญหรือทำให้พิการ เช่นเดียวกับความผิด mayhem ของกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาและมีการระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดอาญาร้ายแรง

4.1.3 วิเคราะห์สมมติฐานที่ 3

“ควรมีบทลงโทษการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนาหนักขึ้นเหมาะสมกับเจตนาในการกระทำความผิด โดยบัญญัติฐานความผิดเฉพาะขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย”

การบัญญัติกฎหมายอาญาในระยะแรกมักจะกำหนดโทษของการกระทำความผิดตามความร้ายแรงแห่งผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ แต่ในปัจจุบันกฎหมายอาญาไม่ถือเอาผลเพียงแต่สำเร็จเท่านั้น มาเป็นหลักในการลงโทษอย่างแต่ก่อน ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะบรรลุผลเป็นความสำเร็จหรือไม่สามารถบรรลุผลได้ ผู้กระทำก็ต้องรับผิดทั้ง ๆ ที่มีได้มีผลอันเป็นความ

เสียหายเกิดขึ้น เพราะการกระทำนั้น ๆ ได้แสดงให้เห็นเจตนาชั่วร้ายอันเป็นภัยต่อสังคมของผู้กระทำผิด³

การวิเคราะห์สมมติฐานที่ 2 ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นแล้วว่า โดยสภาพข้อเท็จจริงเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นมีได้ 3 ระดับ ซึ่งระดับที่ 3 คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพียง 2 ระดับ คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 และเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ตามโครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ จากการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกรรมการผู้ร่างแล้ว ไม่มีการระบุว่าเหตุใดจึงบัญญัติไว้เช่นนั้น แต่จากการศึกษารายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ได้พิจารณายกร่างมาตรา 391 มาตรา 295 และมาตรา 297 จากประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี ฝรั่งเศส เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า บทบัญญัติมาตรา 391 มาตรา 295 และมาตรา 297 คล้ายกับกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 581 มาตรา 582 และมาตรา 583 กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 309

สภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน แม้ว่าโครงสร้างความผิดของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนเกี่ยวกับความผิดต่อร่างกายจะเหมือนกับกฎหมายอาญาของประเทศที่เจริญแล้วหลายประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี และอื่น ๆ และมีการบังคับใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ.2500 โดยไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนสำคัญที่เกี่ยวกับเจตนาในการกระทำผิดเลย และก็ดูเหมือนว่าไม่มีปัญหาในการวินิจฉัยลงโทษผู้กระทำผิดแต่อย่างใด ผู้ใช้กฎหมายเองหรือผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายก็อธิบายว่าความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายนี้เจตนาไม่จำเป็นต้องคลุมถึงผล มีเพียงเจตนาในการทำร้ายผู้อื่นก็เพียงพอแล้ว จะรับผิดอย่างไรต้องไปดูที่ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นจากการทำร้ายตามธรรมดาว่าเป็นอย่างไร แต่แท้จริงแล้วภายใต้โครงสร้างของกฎหมายนี้ยังมีปัญหาที่ซ่อนอยู่ และไม่ได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาจัดการแก้ไขให้เป็นอย่างที่ควรจะเป็น เช่น ความไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่ผู้กระทำผิดที่มีเจตนาแตกต่างกันได้รับโทษหรือระวางโทษตามกฎหมายเท่ากัน แทนที่ว่าคนที่มีความร้ายมากกว่าจะได้รับโทษมากกว่า ปัญหาการวินิจฉัยความรับผิดชอบพยายามซึ่งหากมีผู้เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงที่เห็นว่าเกิดขึ้นได้หรือตามความตั้งใจดังกล่าวข้างต้น แต่ไม่สำเร็จหรือไม่บรรลุผล จะวินิจฉัยความรับผิดชอบพยายามอย่างไร ในปัจจุบันนี้ มีการวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา

³โกเมน ภทรภิมย์, “ความสัมพันธ์ระหว่างการทำกระทำกับผลแห่งการกระทำ,” บทบัญญัติ เล่มที่ 30 ตอนที่ 1(2516) : 103

295 ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กายไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง และไม่เป็นกรรม ปัญหาในการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้เขียนจะ ได้วิเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่า ควรมีบทบัญญัติลงโทษการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับ อันตรายร้ายแรงโดยเจตนาหนักกว่าตามมาตรา 297 ในปัจจุบัน เช่นเดียวกับของประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และอื่น ๆ หรือไม่ ดังต่อไปนี้

ความไม่สอดคล้องกับโครงสร้างความรับผิดชอบอาญา

ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิด

การบัญญัติเรื่องการพยายามกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญาได้รับ อิทธิพลมาจากกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งมีหลักสำคัญคือ

1. โครงสร้างความผิดทางอาญา การพยายามกระทำความผิดชี้ให้เห็นว่าการ กระทำนั้นครบองค์ประกอบภายใน(เจตนา) แต่องค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญานั้น ไม่บริบูรณ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งการพยายามกระทำความผิดมีเงื่อนไขว่า

ก. ผู้กระทำตกลงใจที่จะกระทำความผิดอย่างไม่มีเงื่อนไข และการตกลงใจดังกล่าว นั้นสอดคล้องกับองค์ประกอบภายในของความผิดอาญา

ข. ผู้กระทำได้เริ่มกระทำการซึ่งเป็นข้อเท็จจริงส่วนหนึ่งของความผิดอาญา

2. ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้

2.1 ทฤษฎีภาวะวิสัย(Die objective Theorize) ทฤษฎีนี้ยึดถือว่าอันตรายของ เจตนากระทำความผิดนั้นจะต้องมีการแสดงออกมาอย่างเป็นรูปธรรม

ก. ทฤษฎีภาวะวิสัยในอดีต Feuerbach และ Mittermaier แยกการ พยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยสมบูรณ์และโดยสัมพัทธ์ เฉพาะการพยายาม กระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยสัมพัทธ์เท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษ ทั้งนี้ศาลจะ พิจารณาย้อนไปถึงข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัยก่อนการกระทำผิด ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทธิย์ อธิบายไว้ว่า ประการแรก การพยายามไม่สำเร็จโดยเด็ดขาดเกี่ยวกับปัจจัย หมายถึงวิธีการที่การกระทำไม่มีทางที่จะสำเร็จได้เลย เช่นยิงคนด้วยปืนที่ไม่มีกระสุนบรรจุ หรือจะฆ่าคนโดยวางยาพิษ แต่สิ่งที่ใช้ผสมไม่ใช่ยาพิษ ประการที่สอง การพยายามไม่ สำเร็จโดยไม่เด็ดขาดเกี่ยวกับปัจจัย หมายถึงวิธีการอาจผลสำเร็จได้ แต่ผู้กระทำที่ไม่รู้จักใช้ วิธีการนั้นโดยถูกต้องหรือมีเหตุอื่นมาขัดขวาง เช่น ยิงไม่ถูกเพราะขาดความแม่นยำ ผู้เสีย หายหลบทัน หรือใช้เครื่องมือจืดหิบไม่เป็นจึงเปิดไม่ออก

ข. ทฤษฎีภาวะวิสัยในปัจจุบันนี้ V.Liszt และ V.Hippel เห็นว่าการ พยายามกระทำความผิดนี้เป็นอันตรายเมื่อวิญญูชนในขณะที่กระทำการนั้น คาดหมายได้ว่า การพยายามกระทำความผิดนั้นจะเป็นความผิดสำเร็จที่เป็นไปได้ โดยพิจารณาผลกระทำ

ที่จะเกิดขึ้น เช่น พยายามฆ่าโดยยิงปืนซึ่งบุคคลที่สามได้ถอดกระสุนปืนออกเสียก่อนแล้ว ถ้าพิจารณาทฤษฎีภาวะวิสัยในอดีต ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยสมบูรณ์ แต่ตามทฤษฎีภาวะวิสัยในปัจจุบันนี้ถือว่าการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ โดยไม่ได้แยกว่าจะเป็นไปไม่ได้โดยสมบูรณ์หรือโดยสัมพัทธ์

2.2 ทฤษฎีอัตตวิสัย(Die subjektive Theorie) ทฤษฎีนี้ถือว่าเจตนาที่แสดงออกภายนอกจะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและระเบียบของบ้านเมืองหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญ อันตรายดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อผู้กระทำความผิดอาญาและได้มีการเริ่มกระทำการแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะแบ่งแยกว่าการพยายามกระทำความผิดนั้นในทางภาวะวิสัยจะเป็นอันตรายหรือไม่ ด้วยเหตุวัตถุที่กระทำต่อหรือปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น ไม่อาจทำให้ความผิดสำเร็จได้ การที่ผู้กระทำเข้าใจว่าการกระทำความผิดนั้นมีศักยภาพที่จะเป็นความผิดสำเร็จได้ก็เพียงพอแล้ว เช่น การพยายามแทงลูกด้วยปัจจัยที่ไม่อาจบรรลุผลได้ หรือหญิงที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำนั้นไม่มีครรภ์ หรือการพยายามทำแท้งด้วยปัจจัยที่ไม่อาจบรรลุผลได้กับหญิงไม่มีครรภ์ หรือการพยายามฆ่าศพหรือการฉ้อโกงในเรื่องที่ตนมีสิทธิเรียกร้อง ทั้งนี้ รวมถึงการล้วงกระเป๋าทางเกงของผู้อื่น แต่ไม่มีเงินในกระเป๋า หรือการยิงไปบนเตียงโดยเข้าใจว่าบุคคลซึ่งตนจะฆ่านั้นนอนอยู่บนเตียง แต่ความจริงแล้วไม่มีผู้ใดนอน

ทฤษฎีภาวะวิสัยเป็นผลมาจากคำสอนเรื่องสาเหตุของการพยายามกระทำความผิดทำนองเดียวกับความผิดสำเร็จที่ละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดก็เป็นอันตรายต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเช่นกัน โดนเน้นความสำคัญที่การละเมิดกฎหมายโดยการแสดงเจตนาออกมาทางภาวะวิสัย ในขณะที่ทฤษฎีอัตตวิสัยเน้นความสำคัญของระเบียบแบบแผนทางกฎหมายในการอยู่ร่วมกันในสังคมด้านจิตใจของประชาชน ดังนั้นระเบียบแบบแผนทางกฎหมายจึงถูกละเมิดโดยเจตนากระทำความผิดเมื่อมีการกระทำตามเจตนาดังกล่าวเกิดขึ้นและการกระทำที่มีศักยภาพให้เกิดความผิดสำเร็จนั้นเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ในที่นี้หมายถึงการกระทำที่พ้นขั้นตอนของการเตรียมกระทำความผิดแล้ว

ทฤษฎีในเรื่องการพยายามกระทำความผิดและการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้เหมือนกัน ต่างกันตรงระดับของความร้ายแรง การพยายามที่มีศักยภาพใกล้ความสำเร็จมากเท่าใด ความร้ายแรงของแรงทำความผิดอาญาก็ยิ่งมีมากขึ้นเท่านั้น

3. คำสอนเรื่องการขาดองค์ประกอบ ตามคำสอนของ Frank และ Dohna แยกเรื่องการขาดองค์ประกอบออกจากเรื่องการพยายามกระทำความผิด โดยถือว่าวัตถุที่มุ่งกระทำต่อหรือองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดไม่ครบถ้วน เช่น ผู้

กระทำเอาทรัพย์สินของตนไปโดยเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น หรือหญิงที่ไม่มีครรภ์ เจตนากระทำการแท้งลูก กรณีไม่ใช่การพยายามกระทำความผิดแต่เป็นการขาดองค์ประกอบ คำสอนดังกล่าว ไม่ต้องตามแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ศาลเยอรมัน: ถือว่าการพยายามกระทำความผิดคือการแสดงเจตนาที่จะกระทำความผิดออกมาภายนอก ดังนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้

ปัจจุบันนี้ คำสอนเรื่องการขาดองค์ประกอบความผิดไม่เป็นที่ยอมรับในกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำพิพากษาของศาล ตามแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันถือว่าการปล้นทรัพย์สิน แต่ปรากฏว่าเหยื่อที่จะถูกปล้นไม่ปรากฏตัว เป็นความผิดฐานพยายามปล้นที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ ในการวางยาพิษผู้อื่นโดยมีเจตนาฆ่า แต่ยาพิษน้อยเกินไปเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า และเข้าใจว่าทรัพย์สินที่ตนรับซื้อมานั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ความจริงแล้วหาใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นความผิดฐานพยายามรับของโจร⁴

จากทฤษฎีเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่พยายามกระทำความผิดอาญาจะต้องรับผิดชอบแม้ว่าความผิดไม่สำเร็จ แต่เป็นการลงโทษผู้ที่แสดงเจตนาออกมาเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โครงสร้างความรับผิดชอบอาญาไม่ว่าในระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ หรือระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ต่างก็มีองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจที่เป็นส่วนสำคัญในการที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบอาญา และเมื่อบุคคลมีเจตนาในทางอาญาในระดับที่แตกต่างกันสมควรหรือไม่ที่จะรับผิดชอบอาญาหรือกฎหมายระวางโทษไว้เท่ากัน เช่น ถ้าผู้กระทำความผิดทำร้ายผู้อื่นด้วยเจตนาทำร้าย แต่ผู้เสียหายหลบหนีทำให้ศีรษะไปชนกำแพง แวนดาแตกดำเข้าไปในลูกนัยน์ตา ทำให้ตาบอด เช่นนี้ ตามโครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบการทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297(1) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี กับอีกกรณีหนึ่ง ถ้าผู้กระทำเจตนาทำร้ายผู้อื่นให้ตาบอด ใช้มือชกไปที่ดวงตาที่สวมแว่นอยู่โดยเล็งเห็นแล้วว่ากระจกของแว่นตาจะแตกที่มัยน์ตาทำให้บอดได้และผลทำให้ตาบอด เช่นนี้ก็จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรณีก่อนและต้องระวางโทษเท่ากัน แม้ว่าศาลอาจจะใช้ดุลพินิจลงโทษแตกต่างกันก็ตาม ระดับเจตนาในการทำร้ายร่างกายผู้อื่นกรณีแรกอยู่ในระดับที่ 2

⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์ , สัมมนากฎหมายอาญา(ชั้นปริญญาโท) , พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2538) , หน้า 85 - 88.

ส่วนกรณีหลังอยู่ในระดับที่ 3 แต่ต้องระวางโทษตามกฎหมายเท่ากัน โครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาดังนี้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม

ความไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ลักษณะภายนอกของโทษ โทษเป็นผลร้ายซึ่งตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือผลอันไม่พึงพอใจอื่น ๆ เช่น การสูญเสียเสรีภาพทางร่างกายหรือการสูญเสียทรัพย์สิน ผลร้ายดังกล่าวกระทำขึ้นเพื่อตอบแทนจากการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกฎหมายโดยสมัครใจและมุ่งกระทำต่อผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว

2. ผู้มีอำนาจกำหนดโทษ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจลงโทษ ซึ่งปกติจะเป็นศาล และต้องมีวิธีพิจารณาตลอดจนการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

3. ความประสงค์ของการลงโทษ ต้องเป็นการตอบแทนการกระทำผิดของผู้กระทำอันมีลักษณะตำหนิผู้กระทำว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก

ในกรณีนี้ 3 นี้ ทำให้โทษมีความแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย กล่าวคือโทษอาญามีลักษณะที่เป็นผลร้ายซึ่งเป็นการตำหนิผู้กระทำ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จึงไม่มีลักษณะของการตำหนิการกระทำของเขา

ลักษณะทั่วไปที่จะใช้บังคับในเรื่องโทษ

1. โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย หมายความว่า การจะลงโทษบุคคลใด จะต้องมีการบัญญัติว่าการกระทำนั้นมีโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะต้องมีวิธีการและจำนวนโทษซึ่งแน่นอน เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมาจากภาษิตในภาษาละตินที่ว่า "Nulla Poena Sine Lege" แปลเป็นภาษาไทยว่า "ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย"

2. โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค หมายความว่า การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในฐานะใดฐานหนึ่ง จะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้นั้นจะมีความแตกต่างกันในฐานะสภาพแวดล้อมหรือปัจจัยอื่น เมื่อกระทำผิดฐานเดียวกันจะต้องได้รับโทษในอัตราเดียวกัน อย่างไรก็ตาม โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาคนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ว่าทุกคนที่กระทำความผิดฐานเดียวกันต้องรับโทษจำนวนเท่ากัน เพราะเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ หรือความร้ายแรงแห่งความผิดเป็นรายคดีไป

3. โทษเป็นเรื่องเฉพาะตัว หมายความว่า โทษนั้นเป็นเรื่องที่จะกระทำต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรงเท่านั้น จะไม่มีการตกทอดไปยังทายาทดังเช่นสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามกฎหมายมรดก ดังนั้นเมื่อผู้กระทำผิดถึงแก่ความตายโทษจึงเป็นอันระงับไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38

ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบันนี้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ ๆ คือ

1. ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีทดแทนนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1.1 การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย(vindication) หมายถึงความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น จะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว ทฤษฎีนี้ชี้ว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะจะทำให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของเขา รู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่าไม่อาจเยียวยาความเสียหายเขาได้ การลงโทษโดยคำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรมและยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชน แต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

1.2 การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมืองและกึ่งสัญญาประชาคมที่เรียกว่าต่างตอบแทน (reciprocity) มีหลักการว่าการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย และข้อได้เปรียบจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิดและบุคคลที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษด้วยเหตุนี้การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยถือว่าผู้กระทำผิดได้จ่ายหนี้อันเกิดจากการทำผิดให้แก่คนทุกคนที่เชื่อฟังกฎหมายซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมนั้น และเมื่อจ่ายแล้วเขาก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เป็นพลเมืองดีและมีฐานะเท่าคนอื่น

1.3 การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำผิดนั้น อย่างไรก็ตามก็อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นสามารถ

กระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้าม การลงโทษต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดนั้นอีก ดังนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษหรือรอการลงโทษและให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ

ปัญหาว่า จะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ในประเด็นนี้ Immanuel Kant เห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา” สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก “ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาประมาท และในบางกรณีจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงที่เกิดขึ้นต่อสังคมซึ่งผู้กระทำได้ก่อขึ้นจากการกระทำผิดด้วย ดังนั้น หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น

2. ทฤษฎีอรรถประโยชน์(Utilitarian Theories)

ทฤษฎีอรรถประโยชน์มองลักษณะของสังคมมนุษย์และกฎหมายอาญาว่ามีลักษณะ 3 ประการคือ ประการแรก มนุษย์พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ประการที่สอง สังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนสูงสุด และประการสุดท้าย ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน ควรจะพิจารณาจากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคม

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ถือว่า การลงโทษก่อให้เกิดผลดี แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงกันในหมู่นักวิชาการที่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้ว่าลักษณะของผลดีนั้นเป็นอย่างไร บางท่านเห็นว่าถ้าการลงโทษก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าผลดีที่เกิดขึ้นจากการลงโทษ การลงโทษนั้นจะไม่ชอบธรรม แต่ความเห็นส่วนใหญ่ยอมรับกันว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษ คือ การทำให้อาชญากรรมลดลงและเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำผิดจะก่อให้เกิดผลดีอันจะทำให้อาชญากรรมลดลงอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการนี้ คือ ประการแรก การลงโทษจะมีผลยับยั้ง(deterrence)มิให้มีการกระทำผิดอาญาโดยจะมีผลเป็นการยับยั้งทั้งแก่ตัวผู้กระทำผิดและแก่บุคคลทั่วไป ประการที่สอง การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไข(reformative effect)และฟื้นฟู(rehabilitative effect) ผู้กระทำผิดโดยทำให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยมที่จะเชื่อฟังและไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย และในประการสุดท้ายการลงโทษจะมีผลเป็นการ

ตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด(incapacitive effect) โดยการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดจึงไม่มีโอกาสก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในสังคม⁵

จากทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษข้างต้น บทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในประมวลกฎหมายอาญายังมีความไม่สอดคล้องกับหลักที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ ผู้ที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในระดับที่ 2 คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายแต่ผลหนักขึ้นทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษทางอาญาเท่ากับผู้มีเจตนาทำร้ายผู้อื่นในระดับที่ 3 คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในระดับที่ 3 หารับโทษต่างหาก จึงไม่เป็นการได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำ ไม่เกิดความเป็นธรรมที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาแตกต่างกันต้องระวางโทษตามกฎหมายเท่ากัน

ปัญหาการพยายามกระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดในการทำร้ายผู้อื่นไว้ในภาค 2 ภาคความผิด มาตรา 391 และมาตรา 295 ซึ่งความผิดตามมาตรา 391 และมาตรา 295 มีเจตนาในการกระทำที่เหมือนกัน คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยที่การกระทำความผิดตามมาตรา 391 เป็นความผิดพื้นฐาน หากผู้กระทำเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายและผลของการกระทำไม่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย ก็จะผิดตามมาตรา 391 นี้ แต่หากผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย โดยผลที่เกิดขึ้นเป็นผลธรรมดาตามมาตรา 63 ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ตามแต่ผลที่จะเกิดขึ้น เป็นการรับโทษหนักขึ้นกว่าเจตนาที่กระทำอันเนื่องจากผลของการกระทำ แม้ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงชั้นหุโทษ ตามมาตรา 391 ก็ตาม เจตนาทำร้ายร่างกายในลำดับถัดมา ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ ก็คือตามมาตรา 295 ระดับเจตนาตามมาตรา 295 นี้ก็คือ เจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายบางท่านก็ให้ความเห็นว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 มาตรา 297 และมาตรา 290 เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากผลของการกระทำโดยมาตรา 391 เป็นความผิดพื้นฐาน แต่บางท่านก็มีความเห็นว่าความผิดตามมาตรา 391 และความผิดตามมาตรา 295 เป็นความผิดต่างหาก

⁵ณรงค์ ใจหาญ , คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มิตรนรากรพิมพ์ , 2534) , หน้า 6 - 11.

จากกัน แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากโครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ดูจากการบัญญัติกฎหมายที่แยกมาตรา 391 ไว้ในภาคลหุโทษ และมาตรา 295 ไว้ในภาคความผิด และเจตนารมณ์ของผู้ร่าง จึงน่าจะเป็นการแยกระดับเจตนาออกจากกันไว้แล้ว ดังนั้น หากผู้กระทำเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จะเป็นเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 295 หากผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็ต้องรับผิดตามมาตรา 295 นี้ แต่หากผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย โดยที่เป็นผลธรรมดาที่เกิดขึ้นตามมาตรา 63 ผู้กระทำก็ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ตามแต่กรณี อันเป็นการรับโทษหนักขึ้นกว่าเจตนาเนื่องจากผลของการกระทำ

จากระดับเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามมาตรา 391 และเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ผู้ปรับใช้กฎหมายแก่กรณีการกระทำความผิดย่อมวินิจฉัยได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาในระดับใด หากมีการพยายามกระทำความผิดในการทำร้ายผู้อื่น ซึ่งเจตนาใน 2 ระดับ มีความชั่วร้ายแตกต่างกัน มีเจตนาในการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายความปลอดภัยทางร่างกายแตกต่างกัน เช่น การใช้มือทำร้ายร่างกายผู้อื่น ย่อมเห็นได้ว่ามีความชั่วร้ายน้อยกว่าการใช้อาวุธทำร้าย ย่อมรับผิดฐานพยายามแตกต่างกัน ดังกรณี ใช้มือชกทำร้ายแต่ไม่ถูก ย่อมรับฟังได้ว่ามีเจตนาในระดับลหุโทษ หากชกไม่ถูกไม่ว่าด้วยเหตุใด ก็ควรเป็นผิดเพียงพยายามทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 391 และมาตรา 80 ซึ่งไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าเป็นกรณีใช้มีดแทงทำร้าย แต่ไม่ถูกระดับเจตนามีความชั่วร้ายมาก เนื่องจากใช้อาวุธก็ควรรับผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 และมาตรา 80 แต่หากผู้กระทำมีเจตนาที่ชั่วร้ายมากกว่านี้ เช่น ผู้กระทำมีเจตนาให้ผู้กระทำได้รับอันตรายแก่กายถึงสาหัสตามมาตรา 297 วรรคสอง (1) (2) (3) และ (4) ซึ่งเป็นประเภทอันตรายสาหัสที่ผู้กระทำมีเจตนาและควบคุมการกระทำให้เกิดขึ้นตามความตั้งใจได้ หากผลเกิดขึ้นตามเจตนา ผู้กระทำต้องรับโทษตามมาตรา 297 แต่หากผู้กระทำได้ลงมือกระทำแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผลตามมาตรา 80 ถือว่าเป็นเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส แต่เนื่องจากความผิดตามมาตรา 297 เป็นบทที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ โดยอาศัยมาตรา 391 หรือมาตรา 295 เป็นพื้นฐาน แม้ผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 วรรคสอง (1) (2) (3) และ (4) ก็ไม่อาจปรับใช้มาตรา 297 นี้ กับความผิดฐานพยายามได้ เพราะเป็นบทที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติได้รับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 391 หรือมาตรา 295 ซึ่งไม่มีเจตนาในระดับนี้คงรับผิดเพียงฐานพยายามกระทำความผิด

ตามมาตรา 295 อันเนื่องจากโครงสร้างทางกฎหมายที่ไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนาโดยตรง แต่ต้องผ่านการกระทำตามมาตรา 391 หรือ มาตรา 295 ก่อน ถ้าผลเป็นอันตรายสาหัสจึงต้องรับผิด ความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนาจึงไม่มี เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยแบ่งแยกระดับเจตนาการทำร้ายร่างกายผู้อื่นไว้เพียง 2 ระดับ เท่านั้น คือ ระดับที่ 1 ตามมาตรา 391 และระดับที่ 2 ตามมาตรา 295 จึงสมควรที่จะได้มีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา ซึ่งเป็นเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในระดับที่ 3 ขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา

4.2 วิเคราะห์ความหมายของอันตรายสาหัส และอันตรายร้ายแรงในกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

การวิเคราะห์ในข้อ 4.1 ผู้เขียนได้สรุปว่าในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่น 2 ระดับ คือ ระดับที่ 1 ทำร้ายไม่เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ระดับที่ 2 ทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กาย แต่โดยสภาพข้อเท็จจริงมีเจตนาในระดับที่ 3 คือ ทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงหรือสาหัส และควรจะมีบัญญัติฐานความผิดลงโทษผู้ที่ทำร้ายผู้อื่นโดยมีเจตนาในระดับที่ 3 นี้ จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 อันตรายสาหัสที่บัญญัติไว้ นั้น มีทั้งที่ผู้กระทำสามารถกระทำให้เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องไปรอการวินิจฉัยอีกว่าเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่หรือเล็งเห็นได้ว่าสามารถกระทำให้เกิดขึ้นได้ คือ ตาม (1)-(4) ส่วนตาม (5)-(8) จะต้องไปวินิจฉัยว่าจะเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่ซึ่งไม่แน่นอน ในชั้นพิจารณาของอัยการหรือการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้มีการพิจารณาถึงปัญหาเหล่านี้ค่อนข้างมาก เช่น เรื่องบาดเจ็บทุพพลภาพเกินกว่ายี่สิบวันการทำงานไม่ได้ตามปกติ⁶ หากจะบัญญัติฐานความผิดขึ้นใหม่ที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นในระดับที่ 3 อันตรายร้ายแรงหรือสาหัส ควรจะเป็นอย่างไร ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ดังต่อไปนี้

ในชั้นพิจารณาของอัยการหรือการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา กรรมการพิจารณาจากปทานุกรมว่า คำว่า อันตรายหมายความว่า กิดขวาง พิจารณาคำว่า bodily harm แปลว่าอันตรายแก่กายหรือจิตใจ คำว่า สาหัส ตรงกับภาษาอังกฤษคำว่า grievous หรือ serious คำว่า grievous bodily harm แปลว่า อันตรายสาหัส และพิจารณาถึงอนุมาตรา (4) หน้าเสียโฉมอย่าง

⁶โปรดดู รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 308/163/2485 (วันอังคารที่ 5 พฤษภาคม 2485)

ติดตัว (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต (8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรรมกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน ที่ประชุมกรรมการได้ร่วมกันพิจารณาถึงปัญหาในการวินิจฉัยว่าอย่างไรจึงจะเป็นอันตรายสาหัส การบาดเจ็บถึงสาหัสหรือไม่นั้นเป็นข้อเท็จจริง

ส่วนคำว่า อันตรายร้ายแรง หรืออันตรายสาหัส นั้น พิจารณาความหมายในพจนานุกรม ปรากฏดังนี้

คำว่า "อันตราย" เป็นคำนาม แปลว่า เหตุที่อาจทำให้ถึงแก่ความตายหรือพินาศ(ภาษาบาลี หรือสันสกฤต แปลว่า อุปสรรค หรือภัยอันมาในระหว่าง)

คำว่า "ร้ายแรง" เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า รุนแรง ร้ายเกินควร(ร้าย แปลว่า ดุ ชั่วไม่ดี)

คำว่า "สาหัส" เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า ร้ายแรง รุนแรงเกินสมควร ยิ่งนัก

คำว่า "ทำร้าย" เป็นคำกริยา แปลว่า ทำให้บาดเจ็บ หรือเสียหาย

คำว่า "ทำให้" เป็นคำกริยา แปลว่า เป็นเหตุให้

ดังนั้น คำว่า อันตรายร้ายแรง หรือ อันตรายสาหัส มีความหมายทำนองเดียวกันว่า เหตุที่อาจทำให้ถึงแก่ความตาย หรือพินาศอย่างรุนแรงเกินสมควร

คำว่า ทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง หรือสาหัส จึงหมายความว่า ทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บอย่างรุนแรงเกินสมควร

ส่วนกฎหมายอาญาของต่างประเทศ คำว่า อันตรายร้ายแรง หรือสาหัส นั้น พิจารณาตามกลุ่มและลำดับที่แบ่งแยกเพื่อพิจารณาระดับและเจตนาการทำร้ายร่างกายผู้อื่นในบทที่ 2 ดังนี้

กลุ่มที่ 1 กลุ่มประเทศที่บัญญัติการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงรับโทษตามผลสุดท้ายของการกระทำ

1. เยอรมัน ใช้คำที่แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า mayhem ซึ่งหมายถึงการทำให้ผู้ถูกกระทำร้ายสูญเสียแขนขา ดวงตาข้างใดข้างหนึ่งหรือทั้งสองข้าง สูญเสียการได้ยิน การพูด หรือความสามารถในการสืบพันธุ์ หรือเสียโฉมอย่างถาวร หรือป่วยเจ็บเรื้อรัง หรือเป็นอัมพาต หรือจิตพิการ

2. ฝรั่งเศส ไม่มีคำนิยาม แต่บัญญัติถึงผลการบาดเจ็บที่ร้ายแรงไว้ 2 วรรค และระวางโทษแตกต่างกัน คือ

กรณีแรก พิกัด เสียแขน ขา หรือความสามารถในการใช้แขนขา ตาบอด สูญเสียดวงตา หรือสูญเสียความสามารถอย่างถาวร

¹พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (กรุงเทพฯ : บริษัทอักษรเจริญทัศน์ อจท. จำกัด , 2539)

กรณีที่สอง พิกัด เสียแขน ขา หรือความสามารถในการใช้ลิ้น ดาบอด สูญเสียความสามารถในการมองเห็นของดวงตาข้างใดข้างหนึ่งอย่างถาวร แต่เป็นผลจากกรณีการทำร้ายที่ไตร่ตรองหรือรอคอยทำร้าย ต้องระวางโทษสูงขึ้นกว่ากรณีแรก

3. อิตาลี กรณีร้ายแรงใช้ที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ คำว่า aggravating circumstance ส่วนผลการทำร้ายมีทั้งร้ายแรง และร้ายแรงมาก คือ

3.1 ใช้คำว่า personal injury shall be serious หมายถึงร้ายแรง ถ้า (1) เจ็บป่วย ซึ่งทำให้ชีวิตผู้เสียหายอยู่ในอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือขาดความสามารถในการประกอบกรณียกิจตามปกติเป็นระยะเวลาสี่สัปดาห์ (2) ก่อให้ประสาท หรือส่วนของร่างกายเสียหายอย่างถาวร หรือ (3) ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิงมีครรภ์ และการกระทำก่อให้เกิดการคลอดเร็วขึ้น

3.2 ใช้คำว่า personal injury shall be very serious หมายถึง ร้ายแรงมาก ถ้า (1) การเจ็บป่วยนั้นเป็นที่แน่นอน หรืออาจเป็นไปได้ที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ (2) สูญเสียความรู้สึก (3) สูญเสียแขน ขา หรือทำให้พิการซึ่งแขน ขา จนไม่สามารถใช้การได้ หรือสูญเสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการพูดอย่างรุนแรง (4) ความพิการ หรือสูญเสียที่ใบหน้าอย่างถาวร หรือ (5) ผู้เสียหายแท้งลูก

4. สวีเดน ไม่มีคำนิยาม มีบทบัญญัติถึงผลการกระทำที่ร้ายแรงขึ้นเป็น grave ซึ่งแปลว่าหนักหนา หรือสำคัญ แต่ไม่มีบทนิยามความหมายว่าเป็นอย่างไร

5. ตุรกี ไม่มีคำนิยาม แต่บัญญัติผลการทำร้ายที่ร้ายแรงไว้ 2 วรรค แยกกันไว้และโทษก็แตกต่างกัน คือ

กรณีที่แรก เกิดความเสื่อมเสียอย่างถาวรแก่ประสาทรับรู้ หรืออวัยวะของผู้ถูกทำร้าย หรือทำให้หย่อนความสามารถทางการพูดอย่างถาวร หรือหน้าเสียโฉมอย่างถาวร หรือเกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกันเกินสี่สัปดาห์ หรือไม่สามารถประกอบกิจการงานตามปกติได้เกินกว่าสี่สัปดาห์ หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น หรือทำให้สตรีที่ตั้งครรภ์คลอดก่อนกำหนด

กรณีที่สอง เกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจอย่างถาวร หรือสูญเสียมือเท้า หรือความสามารถในการพูด หรือทำให้เป็นหมัน หรือเสียความสามารถในการใช้แขนขา หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงต่อใบหน้าอย่างถาวร หรือ แท้งลูก

6. อาร์เจนตินา ไม่มีคำนิยาม แต่บัญญัติผลการทำร้ายที่ร้ายแรงไว้ 2 วรรค แยกกันไว้และระวางโทษต่างกัน คือ

กรณีที่แรก บาดเจ็บอย่างถาวรต่อความสามารถในการพูด สุขภาพ หรือประสาทใด ๆ อวัยวะ หรือ ส่วนของอวัยวะของผู้เสียหาย หรือชีวิตของผู้เสียหายตกอยู่ในอันตราย

หรือทำให้ไม่สามารถทำงานเป็นเวลามากกว่าหนึ่งเดือน หรือทำให้ใบหน้าเสียโฉมอย่างถาวร

กรณีที่สอง เกิดความเจ็บป่วยทางจิตใจหรือร่างกายซึ่งไม่สามารถรักษาหายได้แน่นอนหรือไม่ก็ตาม หรือทำให้สูญเสียความสามารถในการทำงานอย่างถาวร หรือสูญเสียประสาทรับรู้หรืออวัยวะ หรือการทำหน้าที่ของอวัยวะ หรือความสามารถในการพูด หรือความสามารถในการมีบุตร

7. ฎีปุ่่น ไม่มีค่านิยม และไม่มีบัญญัติกล่าวถึงผลของการทำร้ายอย่างร้ายแรง มีเพียงการทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ

8. สาธารณรัฐประชาชนจีน มีค่านิยมแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า mayhem ซึ่งบัญญัติไว้มาตราหนึ่งต่างหาก หมายถึงการบาดเจ็บเป็นผลทำให้

1) เสียแขนขา หรือเสียโฉม

2) เสียความสามารถในการได้ยิน การมองเห็น หรือหน้าที่ของอวัยวะอื่น ๆ เสียไป หรือ

3) บาดเจ็บร้ายแรงอื่น ๆ ต่อสุขภาพ

9. สาธารณรัฐเกาหลี มีนิยามใช้คำว่า aggravated bodily injury หมายถึง การทำร้ายร่างกายผู้อื่น (1) ทำให้ชีวิตผู้อื่นตกอยู่ในอันตราย (2) ทำให้พิการ หรือไม่สามารถรักษาหายได้หรือเป็นโรคที่รักษาไม่หาย

กลุ่มที่ 2 กลุ่มประเทศที่บัญญัติการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงรับโทษตามเจตนาของการกระทำ

1. อังกฤษ บัญญัติใช้คำว่า grievous bodily harm แต่ไม่บัญญัติว่าอย่างไรเป็น grievous bodily harm อาจจะเนื่องจากอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ จะให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งจะพบคำอธิบายในคำพิพากษาของศาลและยึดถือเป็นหลักในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง เช่น กระดุกไหปลาร้าหักในคดี Wood

2. สหรัฐอเมริกา ใน Model Penal Code ใช้คำว่า serious bodily injury ไม่มีบทบัญญัติถึงว่าอย่างไรเป็น serious bodily injury ส่วนใน American Statutes ใช้คำว่า mayhem หรือ maim โดยยึดถือว่า mayhem หรือ maim คือ การทำให้เสียโฉม เช่น การตัดอวัยวะหรือทำให้เสียความสามารถอย่างถาวร หรือเสียโฉม โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนประกอบของร่างกาย เช่น ดวงตา หู ลิ้น จมูก หรือริมฝีปาก แขน มือ นิ้วมือ ขา เท้า หรือนิ้วเท้า ฟันหน้า การตอน อธิบายเพิ่มเติมความผิด mayhem หรือ maim ว่า การตัดส่วนของหู หรือจมูก หรือส่วนของนิ้วมือ การเอาดวงตา หรือการทำลายหรือทำให้เสียอย่างร้ายแรงของการมองเห็น ทำให้ดวงตาไม่สามารถใช้การได้แม้ว่ายังคงสามารถที่จะรู้จักแสงไฟจากความมืดและสังเกตการเคลื่อนไหวในทันทีทันใดก่อนดวงตา แต่จะต้องเป็นการ

เสียความสามารถอย่างถาวร หรือการเสียโฉมถาวรของธรรมชาติที่ดี การตัดลำคอด้วยมีด การตีขากรรไกร หรือใช้กระบองตีศีรษะทำให้กะโหลกศีรษะแตก การบาดเจ็บ เสียความสามารถชั่วคราวของนิ้วมือ แขน ดวงตา หรืออวัยวะส่วนอื่นของร่างกาย ไม่เป็น mayhem หรือ maim ความผิดนี้มีเหตุผลเพื่อคุ้มครองความสมบูรณ์ตามธรรมชาติ และเป็นปกติที่ปรากฏบนใบหน้าและร่างกายของมนุษย์

ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษการทำร้ายร่างกายที่ทำให้เสียโฉมร้ายแรง หมายถึง ทำให้เสียอวัยวะ หรือทำให้พิการ ทำให้เสียโฉม หรือทำให้ใช้การไม่ได้ หรือตัด หรือทำให้ลื่นพิการ หรือทำให้ดวงตาเสีย หรือตัดจมูก หู หรือริมฝีปาก(มาตรา 203) หมายถึง เจตนาทำให้พิการ หรือทำให้เสียโฉม หรือทำให้เสียแขนขา อวัยวะหรือส่วนของอวัยวะ (มาตรา 205)

3. โปแลนด์ ไม่มีคำนิยาม ในบทบัญญัติใช้คำว่า serious bodily injury และหมายถึง (1) ทำให้ผู้อื่นเสียความสามารถในการเห็น ได้ยิน การพูด หรือความสามารถในการสืบพันธุ์ หรือ (2) ทำให้ผู้อื่นพิการอย่างร้ายแรง เจ็บป่วยร้ายแรงไม่สามารถรักษาให้หายได้หรือเรื้อรัง การเจ็บป่วยที่ปกติอันตรายต่อชีวิต การเจ็บป่วยทางจิตใจที่ถาวร เจ็บป่วยถาวร หรือไม่สามารถทำงานในอาชีพตามปกติหรือเสียโฉมร้ายแรงถาวร หรือพิการ

4. นอร์เวย์ ไม่มีคำนิยาม มีบทบัญญัติใช้คำว่า serious injury results(to body or health) และการกระทำ คือ ก่อให้เกิดความเจ็บป่วย หรือไม่สามารถประกอบการทำงานได้ เป็นระยะเวลาเกินกว่าสองสัปดาห์ หรือบาดเจ็บหรือพิการอย่างติดตัว

5. ออสเตรเลีย ไม่มีคำนิยาม แต่บทบัญญัติใช้คำว่า folony of mayhem มี 2 กรณีคือ

กรณีแรก ทำให้เสียหายต่อสุขภาพ หรือไม่สามารถประกอบกรณียกิจตามปกติได้อย่างน้อยยี่สิบวัน หรือทำให้จิตใจวิกลจริต หรือร่างกายบาดเจ็บอย่างรุนแรง

กรณีที่สอง (1) สูญเสียหรือทำให้เสียความสามารถในการพูด การมองเห็น หรือได้ยินอย่างถาวร หรือสูญเสียความสามารถของดวงตา แขนหรือมือ หรือทำให้เสียซึ่งเห็นเด่นชัด หรือพิการผิดรูปไป (2) ทำให้พิการอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยไม่สามารถรักษาหายได้หรือจิตใจไม่สงบซึ่งไม่น่าจะกลับสภาพเดิมตามปกติได้ หรือ (3) ทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพ หรือดำเนินอาชีพได้อย่างถาวร

6. มาเลเซีย มีคำนิยามเป็นบทบัญญัติใช้คำว่า grievous หมายถึง การบาดเจ็บดังนี้(1) เสียความสามารถในการสืบพันธุ์ (2) เสียความสามารถในการมองเห็นของดวงตาข้างใดข้างหนึ่งอย่างถาวร (3) เสียความสามารถในการได้ยินของหูข้างใดข้างหนึ่งอย่างถาวร(4) เสียอวัยวะหรือส่วนของอวัยวะ (5) อวัยวะหรือส่วนของอวัยวะถูกทำลายหรือเสียความสามารถอย่างถาวร (6) ศีรษะหรือใบหน้าเสียโฉมอย่างถาวร (7) กระดูกแตกหรือเคลื่อน

หรือ (8) บาดเจ็บทำให้ชีวิตอยู่ในอันตราย หรือป่วยเจ็บด้วยการทุบทุบ รังกายเจ็บปวดอย่างรุนแรง หรือไม่สามารถทำงานตามปกติในช่วงระยะเวลาสี่สิบวัน

7. อินเดีย ประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียมีคำนิยาม และความหมายของอันตรายสาหัสเช่นเดียวกับของมาเลเซีย

คำว่า "grievous" ความหมายในภาษาอังกฤษ คือ

1. oppressive ,onerous (costs of war)
2. causing or characterized by pain , suffering or sorrow(wound, loss)
3. serious grave (fault)

แปลความหมายเป็นภาษาไทยว่า ร้ายแรง เจ็บปวดจากบาดแผลอย่างร้ายแรง
ได้รับความทุกข์ทรมาน

คำว่า "aggravated" ความหมายในภาษาอังกฤษ คือ

1. to make heavy , increase
2. to make worse , more serious or more severe
3. to rouse to displeasure or anger by usu, persistent and often peety

goadng

แปลความหมายเป็นภาษาไทยว่า ทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้น ทำให้เลวลง ทำให้รุนแรงมากขึ้น

คำว่า "aggravated assault" ความหมายในภาษาอังกฤษคือ an assault that is more serious than a common assault as

1. an assault combined with an intent to commit a crime
2. any various assaults so defined by statute

แปลความหมายเป็นภาษาไทยว่า การทำร้ายร่างกายที่ร้ายแรงขึ้นมากกว่าการทำร้ายธรรมดา

mayhem หรือ maim

คำว่า "mayhem" ความหมายในภาษาอังกฤษ คือ

1. a) willful and permanent deprivation of a bodily member resulting in the impairment of a person fighting ability b) willful and permanent crippling, mutilation or disfigurement of any part of the body

2. needless or willful damage or violence

คำว่า "maim" ความหมายในภาษาอังกฤษ คือ

1. serious physical injury เช่น loss of a member of the body

2. a serious loss⁸

แปลความหมายเป็นภาษาไทยว่า การทำให้เสียอวัยวะของร่างกายอย่างถาวร

จากการศึกษาความหมายของ อันตรายร้ายแรง หรือสาหัส ของกฎหมายอาญาของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น จะพบว่าแม้จะใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไปก็เป็นลักษณะของการสร้างคำเพื่อให้ได้ความหมายในสิ่งที่ผู้ร่างหรือผู้บัญญัติต้องการ เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับ อันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว ก็พบว่า ความหมายของถ้อยคำมีความคล้ายกัน หรือเกือบเหมือนกัน

4.3 วิเคราะห์บทบัญญัติที่เหมาะสมสำหรับลงโทษการทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา

จากผลการวิเคราะห์สมมติฐานที่ตั้งไว้ทำให้ได้ข้อสรุปว่าควรจะได้บัญญัติฐานความผิดขึ้นใหม่ให้สามารถลงโทษผู้ที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา เพื่อให้รับผิดเฉพาะ สอดคล้องกับหลักทางกฎหมายอาญา และสามารถแก้ไขปัญหาในการใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับความผิดด้วย ฐานความผิดที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ควรเป็นอย่างไร

4.3.1 ในส่วนของสารบัญญัติ

ผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติเป็นฐานความผิดเฉพาะที่ระบุถึงการทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนาที่จะให้ได้รับอันตรายร้ายแรง เพิ่มเติมเป็นมาตรา 297 ทวิ ส่วนข้อความนั้น เมื่อพิจารณาจากคำว่า “อันตรายสาหัส” ตามมาตรา 297 กับคำว่า “อันตรายร้ายแรง” ที่ผู้เขียนเสนอเป็นหัวข้อของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้ว ความหมายของถ้อยคำเป็นทำนองเดียวกัน แต่ฐานความผิดใหม่มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง หรือสาหัส ซึ่งเป็นเจตนาในระดับที่ 3 โดยเป็นอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 วรรคสองที่ผู้กระทำตั้งใจให้เกิดขึ้นได้ ไม่ต้องไปวินิจฉัยอีกว่าเป็นอันตรายสาหัสหรือไม่ คือตาม (1)(2)(3) และ (4) ซึ่งหากเป็นการกระทำโดยมีเจตนาโดยตรงจะร้ายแรงกว่าอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ฐานความผิดใหม่ควรให้เกิดความแตกต่างจากมาตรา 297 จึงเห็นควรบัญญัติว่า

“มาตรา 297 ทวิ ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง มีความผิดต้องระวางโทษ.....”

⁸WEBSTER S Ninth New Collegiate Dictionary , (Massachusetts , USA : MERRIAM-WEBSTER INC. , Publishers Springfield, 1983)

อันตรายร้ายแรงนั้น คือ

- (1) ดาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

หรือบัญญัติว่า

“มาตรา 297 ทวิ ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงดังระบุไว้ใน มาตรา 297 (1)(2)(3) และ (4) มีความผิดต้องระวางโทษ.....”

บทบัญญัตินี้ไม่จำเป็นต้องระบุ “โดยเจตนา” เนื่องจากในชั้นพิจารณาพิพากษา ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการถกเถียงกันในคณะกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 59 ว่า การใช้คำว่า เจตนา เฉยๆ ทำให้ความหมายลอยอยู่ ควรระบุด้วยว่า เจตนาอะไร เพราะเจตนาคือ ความตั้งใจซึ่งต้องมีอะไรประกอบด้วย จึงมีการเสนอให้ใช้คำว่า “อาชญาเจตนา” หรือ “อาญาเจตนา” ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า criminal intention หรือ ใช้คำว่า เจตนาร้าย (mens rea) แต่ในที่สุดที่ประชุมเห็นว่าควรใช้คำว่า เจตนา เท่านั้น เพราะเจตนาอย่างไหนต้องไปดูภาค 2 ที่บัญญัติถึงความผิดนั่นเอง ดังนั้น การให้ความหมายคำว่า เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาจึงเป็นคำกลาง ๆ มีความหมายเพียงตั้งใจ โดยรู้ อยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นจะมีผลอย่างไร(รู้สำนึก) และตนเองประสงค์หรือเล็งเห็น ผลนั้นๆ อยู่ในขณะกระทำ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาประกอบกับความผิดที่บัญญัติไว้ว่า ผู้กระทำเจตนาจะให้บรรลุผลแห่งความผิดได้⁹

4.3.2 ในส่วนของบทกำหนดโทษ

บทกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดที่จะบัญญัติขึ้นใหม่นั้น ตามหลักการควรจะต้องสูงกว่าโทษตามมาตรา 297 เพื่อให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงทำการเปรียบเทียบอัตราโทษที่กำหนดในบทบัญญัติความผิดที่มีเจตนาทำร้ายผู้อื่นในระดับหุโทษ เจตนาทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เจตนาทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจแต่ผลที่เกิดขึ้นเกินกว่าเจตนาถึงสาหัส และเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือร้ายแรง ของไทยและต่างประเทศ ดังนี้

⁹โปรดดู รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 104/40/2483(วันอังคารที่ 9 กรกฎาคม 2483)

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบอัตราโทษตามระดับเจตนาการทำร้ายผู้อื่นในกฎหมายไทยและ
ต่างประเทศ

อัตราโทษ	เจตนาทำร้าย ร่างกายผู้อื่นไม่ ถึงกับเป็นเหตุ ให้เกิดอันตราย แก่กายหรือ จิตใจ(ลหุโทษ)	เจตนาทำร้าย ร่างกายเป็นเหตุ ให้ได้รับ อันตรายแก่กาย หรือจิตใจ	ผลของการ ทำร้ายเป็นเหตุ ให้ผู้ถูกกระทำ รับอันตราย ร้ายแรงหรือ สาหัส	เจตนาทำร้าย ร่างกายให้ได้รับ อันตราย ร้ายแรงหรือ สาหัส
กฎหมาย (ประเทศ)				
1.กลุ่มที่บัญญัติ การทำร้าย ร่างกายผู้อื่นให้ ได้รับอันตราย ร้ายแรงหรือ สาหัสเป็นบทรับ โทษหนักขึ้น เนื่องจากผล ของการกระทำ				
1.1 สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมัน	ม.223 จำคุกไม่เกิน3ปี	บทเดียวกับ กรณีลหุโทษ	ม.224 กักขัง 5 ปี หรือ จำคุกไม่น้อย กว่า 1 ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง
1.2 ฝรั่งเศส	ม.311 จำคุก2เดือนถึง 5ปี ปรับตั้งแต่ หนึ่งหมื่นฟรังก์ ถึงหนึ่งล้าน ฟรังก์	ม.309วรรคแรก จำคุก ตั้งแต่2เดือน ถึง5ปี และปรับ ตั้งแต่ห้าหมื่น ฟรังก์ถึงหนึ่ง ล้านฟรังก์	ม.309วรรคสาม ทำงานหนักโดย กำหนดเวลา	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง

1.3 อิตาลี	ม.581วรรคแรก จำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับ ไม่เกินหนึ่งแสน สองหมื่นลิรา	ม.582 จำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 3 ปี	ม.583 จำคุกตั้งแต่3ปี ถึง7ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง
1.4 สวีเดน	บทเดียวกับการ ทำร้ายให้ได้รับ อันตรายแก่กาย หรือจิตใจ(ม.5)	ม.5 จำคุก ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ	ม.6วรรคแรก จำคุกตั้งแต่1ปี ถึง10ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง
1.6 อาร์เจนตินา	บทเดียวกับการ ทำร้ายร่างกาย ให้ได้รับ อันตรายแก่กาย หรือจิตใจ (ม.89)	ม.89 จำคุก ตั้งแต่ 1 เดือน ถึง1ปี	ม.90 จำคุกตั้งแต่1ปี ถึง6ปี ม.91 จำคุกตั้งแต่3ปี ถึง10ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง
1.7 ญี่ปุ่น	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.204 จำคุกไม่ เกิน10ปีหรือ ปรับไม่เกิน 500 เยน	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง
1.8 สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.134วรรคแรก จำคุกไม่เกิน3ปี หรือกักขัง	ม.134วรรคสอง จำคุกตั้งแต่3ปี ถึง7ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง
1.9 สาธารณรัฐ เกาหลี	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.257(1) จำคุกไม่เกิน7ปี หรือจำกักไว้ไม่ เกิน10ปีหรือปรับ ไม่เกินสองล้าน ห้าแสนวอน	ม.258(1)(2) จำคุกตั้งแต่1ปี ถึง10ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง

2.กลุ่มที่บัญญัติ การทำร้ายร่างกาย ให้ได้รับ อันตรายร้ายแรง หรือสาหัสรับ โทษตามเจตนา				
2.1 อังกฤษ	ม.39 Criminal Justice Act 1988 จำคุกไม่ เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้ง ปรับ	ม.47 OAPA 1861 จำคุกไม่เกิน5ปี	ม.20 OAPA 1861 จำคุกไม่เกิน5ปี	ม.18 OAPA 1861 จำคุกตลอด ชีวิต
2.2 สหรัฐ อเมริกา (California Penal Code)	ม.241 ปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่ เกิน6เดือนหรือ ทั้งจำทั้งปรับ	ม.243 ปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่ เกิน6เดือนหรือ ทั้งจำทั้งปรับ	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง	ม.205 จำคุกตลอด ชีวิตหรืออาจมี ทัณฑ์บน
2.3 โปแลนด์	ม.156(3) จำคุก ไม่เกิน2ปี กักบริเวณหรือ ปรับ	ม.155(2) จำคุกไม่เกิน3ปี	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง	ม.155(1)(2) จำคุกตั้งแต่1ปี ถึง10ปี
2.4 นอร์เวย์	ม.228วรรคแรก จำคุกไม่เกิน 6 เดือน	ม.229 จำคุกไม่เกิน3ปี	ม.228วรรคสอง จำคุกตั้งแต่5ปี	ม.229 จำคุกไม่เกิน6ปี
2.5 ออสเตรเลีย	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.155 จำคุก1ปีถึง5ปี	ม.156 จำคุกตั้งแต่5ปี ถึง10ปี	ม.152 จำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 1ปีอาจเพิ่ม ขึ้นถึง 5 ปีกรณี ร้ายแรง

2.6 มาเลเซีย	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.321, 323 จำคุกไม่เกิน1ปี หรือปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์	ไม่มีบทลงโทษ โดยตรง	ม.322,325 จำคุกไม่เกิน7ปี และอาจลงโทษ ปรับ
2.7 อินเดีย	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.321,323 จำคุกไม่เกิน1ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000รูปีหรือ ทั้งจำทั้งปรับ	ไม่มีบทลงโทษ เฉพาะ	ม.322,325 จำคุกไม่เกิน7ปี หรืออาจลงโทษ ปรับ

จากตารางเปรียบเทียบอัตราโทษข้างต้น ในกลุ่มประเทศที่มีบทบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง หรือสาหัส โดยเจตนาที่ลงโทษสูงสุด คือ อังกฤษ กำหนดไว้ตามมาตรา 18 ของ The Offences Against the Person Act 1861 ว่าต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต เนื่องจากเป็นการกระทำที่ควรตำหนิมากที่สุดที่กระทำต่อผู้อื่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ระวางโทษสำหรับการทำร้ายร่างกายทำให้เสียโฉมร้ายแรง (aggravated mayhem) จำคุกตลอดชีวิต^{vi} หรืออาจมีโทษปรับตามมาตรา 205 ไปแลนด์ กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี นอร์เวย์ กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกปี ออสเตรีย กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงหนึ่งปี และอาจจำคุกถึงห้าปีกรณีร้ายแรง มาเลเซีย และอินเดีย กำหนดโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และอาจลงโทษปรับ เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษตามมาตรา 297 ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี อังกฤษ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดโทษไว้สูงถึงจำคุกตลอดชีวิตซึ่งสูงกว่าไทย ในกลุ่มประเทศที่บัญญัติให้รับโทษตามผลของการกระทำนั้น เยอรมัน กำหนดโทษไว้กักขังห้าปี หรือจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ฝรั่งเศส กำหนดโทษไว้จำกัذبบริเวณ หรือทำงานหนักโดยกำหนดเวลา อิตาลี กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงเจ็ดปี สวีเดน กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี ตุรกี กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี อาร์เจนตินา กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี ญี่ปุ่น กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี สาธารณรัฐประชาชนจีน กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สามปีถึงเจ็ดปี และสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีการลงโทษตามทฤษฎีทดแทน (Retributive theory) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย การลงโทษต้องกระทำไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด ในเมื่อบทบัญญัติตามมาตรา 297 กำหนดโทษไว้ลงโทษผู้ที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นและเกิดผลถึงสาหัส ให้จำคุกตั้งแต่หกเดือน

ถึงสิบปี ฉะนั้น ผู้ที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยเจตนาที่จะให้ได้รับอันตรายแก่กายร้ายแรง ซึ่งเป็นการกระทำที่ร้ายแรงกว่า ควรจะได้รับการลงโทษในอัตราที่สูงกว่าให้เหมาะสมกับความผิด และให้มีทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำเพื่อที่จะให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจตัดสินความผิดของผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ นอกจากนี้ อัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำนี้ จะต้องกว้างพอสมควรเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลมากขึ้นในการใช้ดุลยพินิจ¹⁰ ในชั้นพิจารณายกร่างมาตรา 297 กรรมการผู้พิจารณาได้ลดโทษขั้นต่ำลงเนื่องจากคำนึงถึงอันตรายสาหัสตามอนุ (7)(8) ซึ่งจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นมากในสภาพความเป็นจริงแต่ไม่ต้องรับโทษสูงมากนัก¹¹

เมื่อพิจารณาอัตราโทษตามมาตรา 297 ของไทย กฎหมายอาญาของต่างประเทศ และทฤษฎีการลงโทษแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าอัตราโทษที่เหมาะสมสำหรับฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ ควรเป็นดังนี้

“มาตรา 297 ทวิ.....

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

อัตราโทษตามบทบัญญัติใหม่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้จำคุกสามปี สูงกว่ามาตรา 297 ซึ่งกำหนดไว้หกเดือน และมีโทษปรับไว้ด้วย ส่วนอัตราโทษขั้นสูงนั้น กำหนดโทษไว้จำคุกสิบห้าปี ไม่ได้กำหนดไว้สูงถึงจำคุกตลอดชีวิตเช่นเดียวกับ อังกฤษ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา โดยมีโทษขั้นสูงเท่ากับความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 เหตุผลก็เนื่องจากความผิดฐานใหม่ที่จะบัญญัติขึ้นมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้ที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัส ตามมาตรา 256 ของกฎหมายลักษณะอาญา ที่กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี ความผิดฐานนี้แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส เพียงมีเจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายแก่กาย แต่ผลสุดท้ายถึงสาหัส ก็ต้องรับโทษจำคุกขั้นต่ำถึงสองปี แต่ความผิดฐานใหม่เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาจะให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสหรือร้ายแรงโดยตรง

¹⁰โปรดดู

(1) ประธาน วัฒนวาณิชย์, “แนวความคิดในการลงโทษ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (2532) : 9 - 16

(2) สหชน รัตนไพจิตร, “ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (2534) : 74 - 82

¹¹โปรดดู รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 310/169/2485 (วันอังคารที่ 8 พฤษภาคม 2485)

ย่อมสมควรที่จะต้องรับโทษมากกว่า อัตราโทษชั้นสูงกำหนดไว้ถึงสิบห้าปีนั้น ก็มีเหตุผลอีกว่า ฐานความผิดใหม่มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรง หากกำหนดโทษชั้นสูงไว้ต่ำเกินไป เช่น กำหนดไว้สิบปี จะทำให้เกิดปัญหากรณีการพยายามทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนา แต่ผลไม่ถึงเป็นอันตรายร้ายแรงดังระบุไว้ แต่ทำให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297(5)(6) (7) หรือ(8) หากกำหนดโทษชั้นสูงไว้สิบปี เมื่อพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำจะพิจารณาว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 297 ทวิ และมาตรา 80 ซึ่งระวางโทษไว้ 2 ใน 3 ของอัตราโทษความผิดนั้น จะเป็น 2 ใน 3 ของสิบปี คงเป็นอัตราโทษชั้นสูงที่จะลงโทษได้เพียง 6.6 ปีเศษ หากเป็นดังนี้ จะกลายเป็นว่ารับโทษน้อยกว่ามาตรา 297 เช่น เจตนาแทงผู้อื่นให้ตาบอด ผลทำให้ได้รับบาดเจ็บใช้เวลารักษาเกินกว่ายี่สิบวันจึงหาย ต้องป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาหรือไม่สามารถประกอบกรณียกิจตามปกติได้ แต่ตาไม่บอด ตามมาตรา 297(8) อัตราโทษชั้นสูงสำหรับความผิดนี้กำหนดไว้สิบปีซึ่งสูงกว่ากรณีพิจารณาว่าเป็นการพยายามตามมาตรา 297 ทวิ ดังนั้น การกำหนดอัตราโทษชั้นสูงไว้สิบห้าปี จะไม่เกิดปัญหานี้ เพราะหากเกิดกรณีทำนองเดียวกันนี้ เมื่อพิจารณาเป็นการพยายามกระทำความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ ต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ของสิบห้าปี ก็เป็นสิบปี เท่ากับอัตราโทษชั้นสูงของมาตรา 297

สำหรับกรณีฐานความผิดอื่นที่มีความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นความผิดพื้นฐาน กล่าวคือ ผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายผู้อื่น และมีบทให้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 คือ ผู้ใด

(1) ฆ่าบุพการี

(2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

(3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าว

(4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือกระทำทารุณโหดร้าย

(6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างหนึ่ง หรือ

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดนั้น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต

เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 วรรคหนึ่ง กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี มาตรา 290 วรรคสอง เป็นกรณีเหตุฉกรรจ์เข้าลักษณะประการใดประการหนึ่งตามมาตรา 289 กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสโดยมีลักษณะประการใดประการหนึ่งในมาตรา 289 ตามมาตรา 298 กำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หากเป็นการกระทำความผิดที่มีเจตนาตามฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ คือ มาตรา 297 ทวิ เจตนาเริ่มต้นของการทำร้ายผู้อื่นในความผิดดังกล่าวมานี้แตกต่างจากเดิม เนื่องจากเป็นเจตนาทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายร้ายแรง ไม่ใช่เจตนาทำร้ายร่างกายธรรมดา การบัญญัติฐานความผิดขึ้นใหม่ก็เพื่อจะลงโทษผู้ที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงหนักขึ้นกว่าเจตนาทำร้ายร่างกายธรรมดา ดังนั้น ย่อมจะมีผลกระทบต่อสองฐานความผิดดังกล่าว และเพื่อให้การบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาครบถ้วนสมบูรณ์ สามารถลงโทษผู้ที่มีเจตนาร้ายแรงได้อย่างเหมาะสม จึงต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับฐานความผิดดังกล่าว โดยให้ลงโทษสูงกว่าฐานความผิดที่เกี่ยวข้องโดยยึดอัตราโทษตามฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ คือ มาตรา 297 ทวิ เป็นเกณฑ์ ดังนี้

“มาตรา 298 ทวิ ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ทวิ ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี”

“มาตรา 290 ทวิ ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงสิบห้าปี”

“ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี”

4.4 วิเคราะห์ผลกระทบต่อบทบัญญัติความผิดฐานอื่นที่เกี่ยวกับอันตรายสาหัสในกฎหมายไทย

ในประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติภาคความผิดที่ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสในความผิดฐานต่าง ๆ ไว้ เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น ดังนี้

1. “มาตรา 224 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 หรือมาตรา 222 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

2. “มาตรา 238 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

3. “มาตรา 277 ทวิ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือมาตรา 277 วรรคแรกหรือวรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

4. “มาตรา 277 ตริ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคสอง หรือมาตรา 277 วรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต”

5. “มาตรา 280 ถ้าการกระทำความผิด ตามมาตรา 278 หรือมาตรา 279 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

6. “มาตรา 299 ผู้ใดเข้าร่วมในการข่มขู่ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการข่มขู่ต่อผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

7. “มาตรา 302 ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำได้
ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้น เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษจำ
คุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

8. "มาตรา 303 ผู้ใดทำให้หญิงแก่ลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุก
ไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้น เป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำ
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้น เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษ
จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท"

9. "มาตรา 308 ถ้าการกระทำความผิด ตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุ
ให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษ ดังที่บัญญัติ
ไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น"

10. "มาตรา 310 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำให้ด้วยประการใดให้
ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหก
พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขัง หรือต้อง
ปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวาง
โทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น"

11. "มาตรา 311 ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูก
หน่วงเหนี่ยวกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี
หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขัง หรือ
ต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้
ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 หรือมาตรา 300"

12."มาตรา 312 ทวิ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 310 ทวิ หรือมาตรา 312
เป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบ
ปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือมาตรา 310 ทวิ หรือมาตรา 312เป็น
เหตุให้ผู้ถูกระทำ

(1) รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึง
สิบห้าปี และปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

(2) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี

(3) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี"

13. "มาตรา 313 ผู้ใดเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่

(1) เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป

(2) เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ

(3) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขังนั้น รับอันตรายสาหัสหรือเป็นการกระทำโดยทรมาน หรือโดยทารุณโหดร้าย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำนั้น รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือผู้ถูกกักขังนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวางโทษประหารชีวิต"

14. "มาตรา 316 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 313 มาตรา 314 หรือมาตรา 315 จัดให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือผู้ถูกกักขัง ได้รับเสรีภาพ ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา โดยผู้นั้นมิได้รับอันตรายสาหัส หรือตกอยู่ในภาวะอันใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง"

15. "มาตรา 336 ผู้ใดลักทรัพย์ โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้นั้นกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ถ้าการวิ่งราวทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าการวิ่งราวทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการวิ่งราวทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท"

16. "มาตรา 337 วรรคสอง

ถ้าความผิดฐานกรรโชกได้กระทำโดย

(1) ชูว่าจะฆ่า ชูว่าจะทำร้ายร่างกาย ให้ผู้ถูกข่มขืนใจ หรือผู้อื่นให้ได้รับ อันตรายสาหัส หรือชูว่าจะทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจหรือผู้อื่น หรือ

(2) มีอาวุธติดตัวมาขู่เข็ญ

ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท"

17. "มาตรา 339

วรรคสาม ถ้าการชิงทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

วรรคสี่ ถ้าการชิงทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

วรรคห้า ถ้าการชิงทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต"

18. "มาตรา 339 ทวิ ถ้าการชิงทรัพย์ได้กระทำความผิดตามมาตรา 335 ทวิ วรรคแรก ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการชิงทรัพย์นั้น เป็นการกระทำในสถานที่ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 335 ทวิ วรรคสองด้วย ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการชิงทรัพย์ตามวรรคแรก หรือวรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการชิงทรัพย์ตามวรรคแรก หรือวรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

ถ้าการชิงทรัพย์ตามวรรคแรก หรือวรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดระวางโทษประหารชีวิต "

19. "มาตรา 340 วรรคสาม

ถ้าการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี"

20. "มาตรา 340 ทวิ วรรคสี่

ถ้าการปล้นทรัพย์ตามวรรคแรก หรือวรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต"

การกระทำความผิดและเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสดังกล่าวข้างต้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล มีข้อสงสัยว่า หากมีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงโดยเจตนาขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา จะมีผลกระทบต่อบทบัญญัติดังกล่าวอย่างไรหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่จะไม่มีผลกระทบต่อฐานความผิดดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากฐานความผิดผิดเหล่านี้ลงโทษผู้กระทำผิดฐานอื่น และเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ผู้กระทำจึงต้องรับผิดตามฐานความผิดเหล่านี้ เป็นกรณีของ “ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ” ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลต้องพิจารณาตามเกณฑ์ของมาตรา 63¹²

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายร้ายแรงตามฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ ก็จะเป็นความผิดและถูกลงโทษในอัตราโทษที่บัญญัติขึ้นใหม่ซึ่งมีเจตนารมณ์บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษผู้ที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยเจตนาที่จะให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายร้ายแรงอีกกระทงหนึ่งต่างหาก หากเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทก็ให้ใช้กฎหมายบทที่มีบทหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 หรือหากเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ก็ให้ศาลลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ดังคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายบท และการกระทำความผิดหลายกระทง ดังนี้

การกระทำความผิดหลายบท

1. จำเลยเข้าไปปลักทรัพย์ในเรือน บุตรของผู้เสียหายเห็นได้ร้องขึ้น จำเลยลงจากเรือนแล้วใช้มีดแทงบุตรของผู้เสียหายตาย ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิดในวาระเดียวกัน อันเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 และฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท(ฎีกาที่ 837/2510)

2. จำเลยยิงคนตายโดยสำคัญผิดว่าเป็นคนร้าย เป็นการกระทำโดยเจตนา แต่เป็นการป้องกันซึ่งเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน เป็นความผิดตามมาตรา 288 , 69 และความสำคัญผิดนั้นก็เกิดโดยความประมาทของจำเลย จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา 62 วรรคสองด้วย เป็นเรื่องกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ลงโทษตามมาตรา 288 , 69 ซึ่งเป็นบทหนักตามมาตรา 90(ฎีกาที่ 872/2510)

¹²คณิต ณ นคร , กฎหมายอาญาภาคความผิด , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , หน้า 66 , 73.

3. การที่จำเลยยิงผู้ตาย แล้วเอาทรัพย์สินของผู้ตายไป ก็เพื่อสะดวกแก่การลักทรัพย์ หรือการพาทรัพย์นั้นไป อันเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ และขณะเดียวกันก็เป็นกรรมาเพื่อสะดวกในการปล้นทรัพย์ด้วย มีความผิดมาตรา 288 , 289 , 340 , 340 ตรี เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ลงโทษตามมาตรา 340 วรรคท้าย(ฎีกาที่ 346/2527)

4. จำเลยที่ 1 ใช้ปืนยิง และจำเลยที่ 2 ใช้มีดฟัน ม. ผู้ตายถึงแก่ความตาย แล้วเอาเงินสดจากตัวผู้ตายพากันหลบหนีไป แม้จำเลยทั้งสองจะกระทำไปโดยประสงค์จะชิงทรัพย์ของผู้ตายก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันจำเลยทั้งสองก็มีเจตนาฆ่าผู้ตายด้วย จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้ตายเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่จำเลยทั้งสองได้กระทำการชิงทรัพย์ เพื่อปกปิดความผิดฐานชิงทรัพย์ที่จำเลยทั้งสองได้กระทำไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(7) อีกบทหนึ่ง และต้องใช้กฎหมายบทนี้ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่จำเลยทั้งสองตามมาตรา 90 (ฎีกาที่ 1491/2530)

การกระทำความผิดหลายกระทง

จำเลยใช้มีดเหน็บวิ่งไล่ฟัน พ. แต่ พ.วิ่งหนีทัน เมื่อ ด.เข้าขัดขวาง จำเลยฟัน ด. ดังนี้ การกระทำของจำเลยแยกเป็น 2 กรรม คือ พยายามทำร้ายร่างกาย พ. กรรมหนึ่ง และทำร้ายร่างกาย ด. อีกกรรมหนึ่ง (ฎีกาที่ 1179/2527)

4.5 ปัญหาการปลุกถ่ายอวัยวะกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส

กรณีที่มีชาวทางสื่อมวลชนเมื่อปี 2542 ว่ามีโรงพยาบาลบางแห่งแอบลักตัดเอาไตของผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลในขณะที่ไม่รู้สีกตัวหรือทำการผ่าตัดประเภทอื่น เพื่อนำไปเปลี่ยนให้กับคนไข้รายอื่นซึ่งต้องการเปลี่ยนเพื่อจะสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ โดยเป็นการซื้อขายในราคาสูง นั้น ก็มีข้อสงสัยว่าการกระทำดังกล่าวของผู้กระทำการตัดเอาไตไป จะมีความผิดฐานใด ผู้เขียนได้ศึกษาก็พบว่าในเรื่องนี้ เคยมีผู้ให้คำอธิบายไว้ว่า คำว่า "อวัยวะอื่นใด" ตามมาตรา 297(3) นั้นหมายความถึงอวัยวะทุกชนิด รวมทั้งที่อยู่ภายในร่างกายด้วย เช่น ตับ ไต แต่ไม่หมายถึงส่วนของร่างกายซึ่งแยกออกจากร่างกายได้โดยไม่กระทบกระทั่งต่อความเป็นอยู่ของชีวิตบุคคลนั้น ๆ เช่น ผม ฟัน เล็บ ในเรื่องนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยคำว่า "อวัยวะอื่นใด" ไว้ คือ

ฎีกาที่ 456/2508 การถูกทำร้ายถึงเสียอวัยวะจะถือว่าเป็นอันตรายสาหัส นั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 297(1)(2)(3) คือ ตาบอด หูหนวก ลิ้นขาด เสียอวัยวะสืบพันธุ์ เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด จะเห็นได้ว่าอวัยวะต่าง ๆ ที่ระบุไว้ล้วนแต่เป็น

อวัยวะส่วนสำคัญของร่างกายทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อเสียไปแล้วไม่อาจเยียวยารักษา ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นคนพิการไป ฉะนั้นคำว่า “อวัยวะอื่นใด” ใน(3) ของมาตรานี้ จึงย่อมหมายความว่าอวัยวะอื่นนอกจากที่ระบุชื่อไว้และต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นกัน ซึ่งเมื่อสูญเสียอวัยวะนั้น ๆ ไปแล้วเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอันตรายตกเป็นคนพิการไปด้วย

ฎีกาที่ 630/2509 (ประชุมใหญ่) คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ตามมาตรา 297(3) หมายความว่าอวัยวะส่วนสำคัญ เช่น แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังระบุไว้

ฎีกาที่ 631/2509 วินิจฉัยทำนองเดียวกันกับฎีกาที่ 630/2509

คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้นไม่ได้วินิจฉัยไปถึงว่า “อวัยวะอื่นใด” รวมถึงอวัยวะภายในหรือไม่ เพียงแต่ต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญของร่างกาย เสียไปแล้วไม่อาจเยียวยารักษาหรือทำให้ตกเป็นคนพิการ และเมื่อนำไปพิจารณาเทียบกับอวัยวะ เช่น มือ เท้า นิ้ว แล้วจะเห็นลักษณะร่วมกันอยู่คือ อวัยวะดังกล่าวนั้นเมื่อเสียไปแล้วย่อมเป็นการถาวรร่างกายไม่อาจสร้างทดแทนขึ้นใหม่ได้ ประกอบกับข้อความตามอนุมาตราอื่น ๆ ในมาตราเดียวกันเช่น ตาบอด หูหนวก ลิ้นขาด หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว จิตพิการอย่างติดตัว เป็นต้น ย่อมเห็นแนวของการสูญเสียอย่างถาวรของร่างกาย และการเป็นอวัยวะสำคัญอย่างชัดเจนขึ้น ดังนั้นการเสียได้จึงเป็นการเสียอวัยวะสำคัญและเป็นความผิดตามมาตรา 297(3)¹³

¹³โปรดดู

(1) จรรย์ ภักดีธนากุล , ข้อพิจารณาทางกฎหมายกรณีปลุกถ่ายอวัยวะจากคนตายและทารกแรกเกิด,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (2532) : 9 - 16

(2) ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ , “ทางออกของแพทย์ กรณีปลุกถ่ายอวัยวะ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 2 (2534) : 250 - 261

(3) วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ , “การปลุกถ่ายอวัยวะกับกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (2532) : 17 - 25

(4) แสง บุญเฉลิมวิภาส , “การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ : การซื้อขายอวัยวะและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (2532) : 1 - 8

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