

บทที่ 3

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายกับการมีหรือใช้อาวุธเป็นประกอบความผิด

3.1 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

3.1.1 ความหมาย ขอบเขต และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อร่างกาย

ก. ความหมาย

"ความผิดต่อร่างกาย" หมายถึง ความผิดฐานทำร้ายมนุษย์โดยเจตนา และโดยประมาทอันได้แก่ ความผิดตามมาตรา 391 มาตรา 295-298 มาตรา 290 มาตรา 390 มาตรา 300 และความผิดต่อร่างกายในกรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 392 มาตรา 397 มาตรา 398¹

ความผิดต่อร่างกาย ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ใน ภาคความผิด ลักษณะ 10 หมวด 2 ประกอบด้วยมาตรา 295-300

การจัดหมวดหมู่ความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายอาญาของไทย จัดแบ่งตามผลของการกระทำ กล่าวคือ ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 จัดอยู่ในหมวดความผิดต่อชีวิต ส่วนการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามมาตรา 295 จนถึงได้รับอันตรายสาหัส

¹คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 61.

ตามมาตรา 297 จัดอยู่ในหมวดความผิดต่อร่างกายส่วนการใช้กำลังทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 391 จัดอยู่ในภาค 3 ความผิดลหุโทษ

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าลักษณะความผิดต่อร่างกาย เป็นความผิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำเป็นหลัก ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นเพราะผลของการกระทำ คือถือเอาผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์จะให้ผลเช่นนั้นเกิดขึ้น²

ความผิดต่อร่างกายตามมาตรา 391 กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295

ความผิดต่อร่างกายตามมาตรา 391 กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เป็นความผิดอย่างเดียวกันหรือไม่

อาจารย์ คณิต ฅ นคร มีความเห็นในมาตรา 391 เป็นความผิดพื้นฐานของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ส่วนความผิดตามมาตรา 295 นั้นเป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ³

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นว่า ความผิดตามมาตรา 295 และความผิดตามมาตรา 391 เป็นความผิดต่างหากจากกันโดยความผิดตามมาตรา 295 นี้ ผลของการกระทำที่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจมิใช่ผลที่ต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 391⁴

² อุททิศ แส่นโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 62.

³ ดู คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 61.

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเทตบัพทิตยสภา, 2524), หน้า 1980.

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า ความผิดตามมาตรา 295 เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษ เป็นข้อยกเว้นจากหลักกรรมดา กล่าวคือเป็นกรณีที่ เจตนาของผู้กระทำไม่จำเป็นต้องคลุมถึงผล หมายถึงมีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น ความสำคัญอยู่ที่ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามมาตรา 63 คือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้น ๗^๕

ฎีกาที่ 688/2507 ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 295 กับมาตรา 391 ต่างบัญญัติถึงโทษบุคคลที่ทำร้ายผู้อื่นไว้ทำนองเดียวกัน คงต่างกันไว้ในข้อที่ว่า การทำร้ายตามมาตรา 295 เป็นการทำร้ายจนถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย ส่วนการทำร้ายตามมาตรา 391 เป็นการทำร้ายไม่ถึงขั้นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย^๖

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน (ตามที่ผู้วิจัยเสนอในวิทยานิพนธ์นี้) ไม่ต้องคำนึงถึงผลตามมาตรา 295 หรือมาตรา 297 ที่เกิดแก่ร่างกายของผู้เสียหาย เพราะความผิดฐานนี้เน้นควบคุมความรุนแรงที่อาจเกิดจากอาวุธปืน ขอเพียงแต่มีองค์ประกอบของการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 391 และมาตรา 295 และผู้กระทำผิดมีอาวุธปืนในขณะกระทำผิดก็ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้แล้ว

ข. ขอบเขตของความผิดฐานต่อร่างกาย

ขอบเขตของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบความผิด ดังนี้คือ

^๕หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 228.

^๖ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 62.

- (1) มีการกระทำ คือ "ใช้กำลังทำร้าย" หรือ "ทำร้าย" ต่อผู้อื่น
- (2) ผลของการกระทำ คือ ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย (ตามมาตรา 391) เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย (ตามมาตรา 295) เป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส (ตามมาตรา 297) หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย (ตามมาตรา 290)
- (3) เจตนาธรรมดา คือ เจตนาทำร้าย ไม่ใช่เจตนาฆ่า

ค. คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อร่างกาย คือ ความปลอดภัยของร่างกาย⁷

3.1.2 โครงสร้างของความผิดต่อร่างกาย

การพิจารณาโครงสร้างของความผิดต่อร่างกาย พิจารณาตามโครงสร้างของความผิดอาญา โดยพิจารณาจาก "ความผิดอาญา" และ "โทษ"⁸

ความผิดอาญา คือ "การกระทำที่ควรลงโทษ" ความผิดเป็นลักษณะทั่วไปประการหนึ่งของความผิดอาญาและในความผิดนั้นจึงมี "สิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวข้องกับการกระทำ"

โทษ เป็น "ความไม่สมควรที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำ" หรือ "สิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำ" อันเนื่องจากการที่เขาได้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดต่อกฎหมาย ความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ว่าผู้กระทำรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคม เช่นนั้นเขาต้องรับโทษเพราะว่าเขาต้องถูกตำหนิเนื่องจากการกระทำนั้นได้หรือมี "ความชั่ว"

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

โครงสร้างของความผิดอาญา ประกอบขึ้นด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ

คือ

- 1) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
- 2) เป็นการกระทำที่เป็นความผิด และ
- 3) เป็นการกระทำที่มีความชั่ว^๑

1) องค์ประกอบ

องค์ประกอบของความผิดอาญา แบ่งเป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายนอกประกอบด้วยผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และในบางกรณีอาจมีส่วนพิเศษอื่น ๆ ด้วย เช่น เวลากลางคืนในความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ เป็นต้น

องค์ประกอบภายในประกอบด้วย เจตนา ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่น เช่น มูลเหตุชกใจ เป็นต้น

2) ความผิด

ในส่วนของความผิด คือ นิยามว่าการกระทำผิดที่ผู้กระทำไม่มี "เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้" เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้มีอยู่เรื่องเดียว คือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

3) ความชั่ว

ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบ บุคคลที่จะสามารถมีความรู้ผิดชอบ

^๑ คณิต ฌ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการ
เข้าใจ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 247.

นั้นโดยปกติคือผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว ความชั่วของบุคคลอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ ไม่มีความชั่วเลย มีความชั่วอย่างจำกัด และมีความชั่วที่บริบูรณ์ ความชื่อนั้นมิได้เฉพาะบุคคลเท่านั้น¹⁰

3.1.3 พิจารณาโครงสร้างของความผิดต่อร่างกาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษ. . ."

มาตรา 391 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ. . ."

ก. องค์ประกอบภายนอก ของความผิดฐานนี้ คือ การทำร้ายมนุษย์ผู้อื่น

"ใช้กำลังทำร้าย" หมายความว่าถึงทำร้ายโดยใช้กำลังคือกำลังกายของผู้กระทำถ้าทำร้ายโดยใช้วิธีการอื่นนอกจากใช้กำลังกายไม่ผิดตามมาตรา 391¹¹

"ทำร้าย" ไม่หมายความว่าถึง "ใช้กำลังประทุษร้าย" ตามที่นิยามไว้ในมาตรา 1(6) แต่หมายถึงการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นในทางไว้เจ็บหรือแตกหักเสียหาย จะมีอาวุธหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะกระทำโดยถูกเนื้อตัวของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม¹²

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

¹¹ ดู หุศุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 600.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 337.

"ใช้กำลังทำร้าย" กับ "ทำร้าย" มีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน¹³

การทำร้ายอาจเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

(1) การทำมิชอบต่อร่างกาย ทั้งนี้โดยจะเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ ไม่สำคัญการตีตมหรือหนวดของผู้อื่นโดยมิชอบจึงเป็นการทำร้าย

(2) การทำให้เสียสุขภาพอนามัย กล่าวคือการทำหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจแม้จะเป็นเพียงชั่วคราว เช่นทำให้หมดสติหรือมีนเมา ก็อยู่ในความหมายของการทำร้าย นอกจากนั้นการนำเชื้อโรคมาสู่ผู้อื่นก็เป็นการทำร้ายเช่นกัน¹⁴

"ทำร้าย" หมายความว่า การกระทำทุกอย่างไม่ว่าจะกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลก็ตาม จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจของผู้อื่น ก็เป็นการทำร้ายตามความหมายในมาตรานี้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือจิตใจของบุคคลโดยตรงหรือโดยทางอ้อม เช่น ยิง ฟัน ชกต่อย ให้อินยาพิษ ให้อินของมีนเมา ให้อสูนชักัด ให้อูกักัด ทำหลุมล่อไว้ให้ตกลงไป หรือแกล้วทำให้เขาตกใจ เช่น บอกข่าวร้ายว่าบุตรของเขาตาย ทำเป็นผีหลอก หรือแกล้งส่งเสียงรบกวนทำอันตรายต่อจิตใจของเขา เป็นต้น¹⁵

"ทำร้าย" หมายความว่า ทำให้เสียหายแก่ผู้ถูกกระทำ¹⁶

วิธีการทำร้าย ไม่จำกัดวิธีการกระทำ ผู้กระทำจะกระทำด้วยวิธีการอย่างใดก็ได้ ไม่จำกัด ตัวอย่างเช่น

^{13, 14} ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 63.

¹⁵ สมศักดิ์ สิงหนันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 76.

¹⁶ ทองสุก กรัณษพงศ์, เอกสารการสอนกฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), หน้า 645.

1) ชก ต่อย เตะ หรือใช้ไม้ดุนฟันทำร้าย เป็นต้น

2) ก. เอาก้อนอิฐขว้างปาผู้เสียหาย ผู้เสียหายหลบ ก้อนอิฐไม่ถูกตัวผู้เสียหาย แต่ตัวผู้เสียหายเซไปมือจึงฟาดถูกข้างเรือ ทำให้ปลายมือบวมยาว 4 เซนติเมตร กว้าง 2 เซนติเมตร และเจ็บที่บริเวณศีรษะ ถือได้ว่าอันตรายแก่กายนี้เนื่องจากการกระทำของ ก. จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 (ฎีกา 895/2509)

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นความผิดที่ติดอยู่กับผล ความผิดชนิดนี้ได้แก่การกำหนดโทษหนักหรือเบาตามผลร้ายแรงที่เกิดขึ้น¹⁷ ถึงแม้ผู้กระทำไม่ต้องการให้ผลนั้นเกิดขึ้นก็ตาม ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดชอบเป็นไปตามผลสุดท้าย

ข. องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

เจตนาธรรมดา คือ เจตนาทำร้าย (เจตนาทำร้าย ไม่ใช่เจตนาฆ่า)¹⁸ กล่าวคือผู้กระทำต้องรู้ว่ากรรมของการกระทำเป็นมนุษย์ และผู้กระทำต้องการทำร้ายผู้นั้นร่างกายของมนุษย์ประกอบด้วยส่วนที่เป็นร่างกายและชีวิต การกระทำที่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายคือ การทำให้ร่างกายได้รับบาดเจ็บ แต่การกระทำของผู้กระทำบางกรณีก็เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าได้ ถ้ามีพฤติการณ์ที่เห็นโดยชัดเจนหรือมีพฤติการณ์ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาเกินกว่าการทำร้าย คือ มีเจตนาฆ่า

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2536), หน้า 132.

¹⁸ สัจชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2515), หน้า 27.

เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำไม่มีใครหยั่งรู้ได้ในการวินิจฉัยหรือพิสูจน์ว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า หรือเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้นจึงต้องถือหลักที่ว่า "การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นเครื่องชี้ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ" หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" นั้นเอง¹⁰ เกี่ยวกับเรื่องกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาที่ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยรายละเอียดต่อไป

3.1.4 ลักษณะของฐานความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ลักษณะของฐานความผิดฐานทำร้ายร่างกาย นิยามจากผลของการทำร้ายร่างกายเป็นหลัก โดยพิจารณาดังนี้คือ

ก. ถ้าผลของการทำร้ายไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เป็นความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 391

การพยายามความผิดตามมาตรานี้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (ดูมาตรา 105)

ข. ถ้าผลของการทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

ค. ถ้าผลของการทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส ตามมาตรา 297

ง. ถ้าผลของการทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290

ทั้งนี้การพิจารณาจะต้องได้ความว่าผู้กระทำมีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น

¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 108.

3.1.5 การวินิจฉัยความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

การวินิจฉัยความผิดฐานทำร้ายร่างกาย พิจารณาตามโครงสร้างของความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามหัวข้อที่ 3.1.3 ซึ่งได้อธิบายมาแล้ว นอกจากนี้ยังต้องพิจารณา "การกระทำ" (อาวุธ, กริยาอาการ, พฤติการณ์อื่น ๆ) และ "ผล" (บาดเจ็บ, อวัยวะที่ถูกทำร้าย, อาการบาดเจ็บของร่างกายหรือจิตใจ) ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีคือ

1. ทฤษฎีเงื่อนไข และ
2. ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

1) ทฤษฎีเงื่อนไข

สาระสำคัญของทฤษฎีนี้คือ ถือว่า "ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอันอื่น ๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นแล้วผลก็ยังเกิดอยู่ตนเองก็จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นมิได้"

จากหลักดังกล่าวข้างต้นเราสามารถจำแนกสาระสำคัญของทฤษฎีเงื่อนไขได้ดังนี้คือ

1. ถ้าไม่มีการกระทำ ผลก็จะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น ตัวอย่าง เช่น แดงยิงดำ ดำถูกยิงบาดเจ็บต้องไปรักษาตัวที่โรงพยาบาล ดำทนนิษบาดเจ็บแผลไม่ไหว ดำตาย เช่นนี้ถือว่าความตายของดำเป็นผลมาจากการกระทำการฆ่าโดยเจตนาของแดง เพราะหากแดงไม่ยิง ดำก็จะไม่ตาย ถือว่าดำตายเพราะถูกแดงยิง แดงจึงมีความผิดตามมาตรา 288 เป็นต้น

ความตายของดำเป็น "ผลโดยตรง" จากการกระทำของแดง "ผลโดยตรง" คือ ผลที่สัมพันธ์กับการกระทำตาม "ทฤษฎีเงื่อนไข" นั่นเอง²⁰

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 205-206.

ถ้าหากไม่มีการกระทำ ผลก็ยังไม่เกิด จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้น ไม่ได้

ตัวอย่าง เช่น ผ. ใช้ขวานฟัน ห. รักษาตัวอยู่จนแผลหายไประยะหนึ่งแล้ว ห. เป็นลมตายเพราะโรคประจำตัว ผ. ไม่มีความผิดในการที่ ห. ตาย (ฎีกาที่ 968/2474 น.1116) กรณีเช่นนี้ถือว่า ความตายไม่ใช่ "ผลโดยตรง" จากการที่ ผ. ทำร้าย ห. เพราะแม้ไม่มีการทำร้าย ห. ก็ตายด้วยโรคประจำตัวอยู่นั่นเอง

การกระทำที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อผลนั้นเป็น "ผลโดยตรง" ตามทฤษฎีเงื่อนไข หากไม่ใช่ผลโดยตรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้นแต่รับผิดชอบเพียงเท่าที่ได้กระทำไปแล้วก่อนจะเกิดผลนั้น

ตัวอย่าง ฎีกาที่ 2679/2515

ผู้ตายถูกกระสุนปืนหลายชนิด แม้จะฟังได้ว่าจำเลยยิงปืนไปทางที่ผู้ตายอยู่ แต่ไม่มีพยานหลักฐานแสดงว่าผู้ตายถูกกระสุนปืนของจำเลย จะสันนิษฐานว่าจำเลยยิงถูกผู้ตายและลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายไม่ได้ จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าซึ่งสังเกตุ ความตายตามตัวอย่างฎีกานี้ ไม่ใช่ "ผลโดยตรง" จากการกระทำของจำเลย เพราะแม้จำเลยยิงไม่ถูก ผู้ตายก็ยังตายจากกระสุนปืนของคนอื่น ๆ ตรงตามหลักที่ว่า แม้ไม่มีการกระทำ (การยิงของจำเลย) ผล (ความตาย) ก็ยังเกิด เช่นนี้จะถือว่าผล (ความตาย) เกิดจากการกระทำของจำเลยไม่ได้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผล (ความตาย) ที่เกิดขึ้น แต่รับผิดชอบเท่าที่กระทำไป คือใช้ปืนยิงไปที่ผู้ตายอยู่ กล่าวคือ พยายามฆ่าผู้ตาย

2. แม้จะมีการกระทำอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลนั้นด้วย แต่ถ้าไม่มีการกระทำอันนั้นแล้ว ผลก็จะไม่เกิด ต้องถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น

ตัวอย่าง เช่น แดง คำ และขาว ต่างคนต่างให้ยาพิษแก่เหลืองกิน โดยมีได้ร่วมกันกระทำ แต่ละคนให้ยาพิษเหลืองคนละ 2 แกรม ซึ่งเหลืองจะต้องกิน 6 แกรมจึงจะตาย เหลืองกินยาพิษที่ทั้งสามคนให้ และตาย เช่นนี้แต่ละคนมีความผิดฐานฆ่าเหลืองตายโดยเจตนา แดงจะอ้างว่า หากคำและขาวไม่ให้ยาพิษแก่เหลือง เหลืองก็จะไม่ตาย แดงจึงไม่ควรรับผิดชอบในความตายของเหลือง แต่ควรรับผิดชอบ

พยายามเท่านั้นไม่ได้ เพราะหากแดงไม่ให้เหลืองก็จะไม่ตาย จึงต้องถือว่า
เหลืองตายเพราะการกระทำของแดง กรณีดำและขาวก็เช่นเดียวกัน²¹

2) ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

ในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หากใช้
ทฤษฎีเงื่อนไขแต่เพียงอย่างเดียวก็อาจทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลทุกอย่างที่เกิด
ขึ้นโดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งอาจดูเป็นผู้กระทำไม่ได้รับความเป็นธรรม ในการใช้
ทฤษฎีนี้ให้ดูว่า การกระทำของผู้กระทำ (เหตุ) นั้นเหมาะสมจะให้เกิดผลนั้น ๆ
โดยทั่ว ๆ ไปหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งพิจารณาว่า การกระทำและผลนั้น มีความเกี่ยว
พันกันพอสมควร (reasonable connection) หรือไม่

"ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม" ใช้ในกรณี ดังนี้

1. ในกรณีที่ผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น
ตามมาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้อง
รับโทษหนักขึ้นผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้"

"ผลธรรมชาติ" ตามมาตรา 63 คือผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมนั่นเอง
ซึ่งหมายความว่า เป็นผลที่ผู้กระทำสามารถ "คาดเห็น" ความเป็นไปได้ของผลนั้น
การวินิจฉัยความสามารถในการคาดเห็นให้ใช้หลักมาตรฐานของบุคคลสามัญที่เรียกว่า
"วิญญูชน" เป็นหลัก การคาดเห็นนี้ไม่ต้องถึงขั้นเล็งเห็นผล²²

"ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ตาม
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดฐานทำร้ายร่าง
กายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ โดยที่
ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวการที่ร่วมทำร้าย

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 209-210.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 213-215.

แม้จะไม่มีเจตนาให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดผลขึ้น ก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้นด้วย"²³

2. ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง

เหตุแทรกแซง (intervening cause) คือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำการในตอนแรก และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลในบั้นปลายขึ้น ตัวอย่าง เช่น

ก. แดงต้องการฆ่าดำ แดงวิ่งไล่ยิงดำ ดำวิ่งหนีไปหลบอยู่ที่ต้นไม้ ขณะนั้นฝนตกหนัก ฟ้าผ่ามาถูกดำตาย เช่นนี้ถือว่าฟ้าผ่าคือเหตุแทรกแซง

ข. แดงชกดำบาดเจ็บ ดำรักษาบาดแผลไม่ดี เชื้อบาดทะยักเข้าแผลทำให้ดำตาย ถือว่าการรักษาบาดแผลไม่ดีทำให้ เชื้อบาดทะยัก เข้าไปในแผลคือเหตุแทรกแซง

หลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ในกรณีที่ผลในบั้นปลายมิได้เกิดจากการกระทำโดยตรง แต่เกิดจากเหตุแทรกแซง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายก็ต่อเมื่อเหตุแทรกแซงเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ (foreseeability) หากคาดหมายไม่ได้ (unforeseeability) ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายนั้น ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำคาดหมายได้หรือไม่ ต้องใช้มาตรฐานของบุคคลสามัญ หรือวิญญูชน "คาดหมายได้" ไม่จำกัดถึงขนาด "เล็งเห็นผล" เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้คือเหตุตาม "ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม" นั้นเอง

กรณีต่าง ๆ ของเหตุแทรกแซงมีดังนี้

- 1) เหตุแทรกแซงที่เป็นเหตุการณ์ซึ่งมิใช่การกระทำของมนุษย์ หรือเรียกว่า เหตุการณ์ธรรมชาติ
- 2) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของผู้กระทำในตอนแรกนั่นเอง
- 3) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของผู้เสียหาย
- 4) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลที่สาม²⁴

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 217-218. และดู ฎีกาที่ 313/2529.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 223.

การวินิจฉัยความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าหากผู้กระทำมิได้ใช้อาวุธกระทำ ความผิด ในทางพิจารณาวินิจฉัยความผิดก็ไม่ค่อยยุ่งยากนัก แต่เมื่อผู้กระทำผิดใช้อาวุธ โดยเฉพาะอาวุธปืนทำร้าย ทางพิจารณาจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยากมากกว่า เพราะ กฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธหรืออาวุธปืนไว้ โดยเฉพาะ การพิจารณาจึงมีได้เพียงว่า ผู้กระทำมีเจตนากระทำผิดต่อร่างกายหรือมี ความผิดต่อชีวิต ซึ่งแนวทางการพิจารณาคดีของศาลฎีกาใช้หลัก "กรรมเป็นเครื่อง ชี้เจตนา" โดยดูจากข้อเท็จจริงและเหตุแวดล้อมภายนอกที่เกิดขึ้นทั้งหมดที่รวบรวม ได้เพื่อวินิจฉัยว่าสภาพจิตใจของผู้กระทำในขณะที่ยกระทำนั้นเป็นอย่างไร²⁵ ซึ่งใน เรื่อง "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" นี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงที่ ไม่มีกฎหมายรับรอง หากเปรียบเทียบกับมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเป็นเรื่องของ การซึ่งน้ำหนักคำพยานนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

3.2 ความผิดต่อชีวิต

3.2.1 ความหมาย ขอบเขต คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อชีวิต

ก. ความหมาย

ความผิดต่อชีวิตในที่นี้หมายถึงความผิดฐานทำให้มนุษย์ถึงแก่ความตายโดย เจตนาและโดยประมาท อันได้แก่ความผิดตามมาตรา 288, 289 และมาตรา 291²⁶

²⁵ ดู อุกฤษ์ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 65.

²⁶ ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า

ข. ขอบเขตของความผิดต่อชีวิต

ขอบเขตของความผิดต่อชีวิตขึ้นอยู่กับองค์ประกอบของความผิด เจตนา และ ผลของการกระทำ ดังนี้

- 1) การกระทำโดยการฆ่า ไม่จำกัดการกระทำ จะเป็นวิธีการใดก็ได้
- 2) กรรมของการกระทำ คือ ผู้อื่น
- 3) มีเจตนาฆ่า คือ ทำให้ตาย ทำให้ปราศจากลมหายใจโดยสิ้นเชิง
- 4) ผลของการกระทำ คือ ความตาย

ค. คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อชีวิต คือ ชีวิตมนุษย์²⁷

3.2.2 โครงสร้างของความผิดต่อชีวิต

การพิจารณาโครงสร้างความผิดต่อชีวิต พิจารณาตามโครงสร้างของความผิดอาญา จาก "ความผิดอาญา" และ "โทษ" ตามหัวข้อที่ 3.1.2 ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

3.2.3 พิจารณาโครงสร้างของความผิดต่อชีวิต

ความผิดฐานฆ่าคน หรือที่เรียกว่าความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า "ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี"

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

ก. องค์ประกอบภายนอก

(1) มีการกระทำ คือ ช่า

(2) ผู้ถูกกระทำ คือ ผู้อื่น

ข. องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบที่สำคัญของความผิดนี้คือ เจตนาฆ่าให้ตาย เพราะทำให้ความผิดตามมาตรฐานนี้ต่างกับความผิดอื่นที่เป็นเหตุให้คนตาย²⁸

คำว่า "มีเจตนาฆ่า" เป็นเจตนาที่รุนแรงกว่า "เจตนาทำร้าย" คือ ต้องถึงขนาดร้ายแรงถึงขั้น "เป็นเจตนาฆ่า"²⁹

3.3 ข้อแตกต่างระหว่างความผิดต่อร่างกายกับความผิดต่อชีวิต

1. คุณธรรมทางกฎหมาย หรือ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดต่อร่างกาย กฎหมายมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของร่างกาย ส่วนความผิดต่อชีวิต กฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิตมนุษย์
2. เจตนาแตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดต่อร่างกายผู้กระทำมีเพียงเจตนาทำร้าย ส่วนความผิดต่อชีวิต ผู้กระทำมีเจตนาฆ่า
3. โทษแตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดต่อร่างกายมีอัตราโทษเบากว่าความผิดต่อชีวิต

²⁸ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญาภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 291.

²⁹ สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 9.

เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดต่อร่างกายและความผิดต่อชีวิตมีลักษณะเหมือนกัน การพิจารณาฐานความผิดว่า ผู้กระทำมีเจตนาฆ่า หรือมีเพียงเจตนาทำร้ายกล่าวอีกแง่หนึ่งคือ ผู้กระทำประสงค์ต่อความตายของผู้ถูกกระทำ หรือประสงค์ต่อเพียงให้ผู้ถูกกระทำเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จึงเป็นเรื่องที่พิจารณายากมาก ถ้าวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า หากผู้กระทำตาย ผู้กระทำก็ผิดมาตรา 288 (หรือหากมีเหตุฉกรรจ์ก็ผิดตามมาตรา 289) หากผู้กระทำไม่ตาย เช่นหลบทันหรือรักษาพยาบาลทัน ผู้กระทำก็ผิดฐานพยายามฆ่าตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 ตรงกันข้าม หากวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายเท่านั้น แม้ผู้ถูกกระทำตาย ผู้กระทำก็ผิดมาตรา 290 ฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาเท่านั้น หากถูกทำร้ายแต่ไม่ตาย ผู้กระทำผิดตามมาตรา 295 หากอันตรายสาหัสก็ผิดตามมาตรา 297 หรือหากหลบทันและไม่มีอันตรายใด ๆ แก่กายหรือจิตใจก็ผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ประกอบกับมาตรา 80

ความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายกับความผิดฐานพยายามฆ่า

ท่านศาสตราจารย์สัญญาชัย สัจจวานิช ได้ให้ข้อสังเกตว่า ความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย ย่อมมีได้อย่างเดียวกับความผิดฐานพยายามฆ่า จะเป็นความผิดประเภทไหนก็ต้องดูที่เจตนาเป็นสำคัญ มีหลักวินิจฉัยอย่างเดียวกับความผิดสำเร็จ³⁰

การใช้ "อาวุธปืน" ทำร้ายร่างกาย

การทำร้ายร่างกายกับการฆ่าคน การกระทำอาจมีได้เป็นอย่างเดียวกัน จะแตกต่างกันก็เพียงเจตนาเท่านั้น เกี่ยวกับเรื่องการใช้อาวุธปืนทำร้ายนั้น เมื่อเราได้วินิจฉัยตามหลักเกณฑ์และโครงสร้างการของความผิดแล้ว อาจเป็นได้ดังนี้

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.



ตารางลำดับความผิดการใช้อาวุธปืนทำร้าย

อาวุธ	เจตนา	ผลของการทำร้าย	ฐานความผิด
อาวุธปืน มี/ใช้	ทำร้าย	บาดเจ็บ	ทำร้ายร่างกาย (ม. 295)
	ทำร้าย	บาดเจ็บสาหัส	ทำร้ายร่างกาย (ม. 297)
	ทำร้าย + แรงเกินไป	ตาย	ฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (ม. 290)
	ฆ่า	ไม่ตาย	พยายามฆ่า (ม. 288+80)
	ฆ่า	ตาย	ฆ่าคนตายโดยเจตนา (ม. 288)

แต่การใช้อาวุธปืนทำร้ายตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาหาได้เป็นไปตามตารางลำดับความผิดนี้ไม่ เพราะศาลฎีกาได้ใช้หลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" ซึ่งเป็นหลักที่กว้างขวางวินิจฉัยเจตนาและวินิจฉัยความผิดของจำเลย เมื่อมีพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำมาสู่การพิจารณาของศาลไม่เพียงพอ จึงทำให้ศาลต้องใช้ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงที่ว่า "อาวุธปืนเป็นอาวุธที่ทำอันตรายให้ถึงตายได้" ในกรณีที่จำเลยใช้อาวุธปืนทำร้าย จึงสันนิษฐานว่าจำเลยมีเจตนาฆ่ามากกว่าเจตนาทำร้าย และในบางกรณีข้อเท็จจริงเห็นได้ชัดเจนว่าจำเลยมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ต้องรับผิดชอบพยายามฆ่าคน ซึ่งมีโทษที่หนักกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แสดงว่าในความผิดฐานทำร้ายร่างกายยังมีช่องว่างที่ทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยเจตนาของจำเลยกว้างเกินไป ทำให้ศาลวินิจฉัยความผิดและลงโทษหนักเกินกว่าเจตนาที่แท้จริงของจำเลย การอุดช่องว่างในกรณีนี้คือ การบัญญัติให้มีความผิดฐาน

ทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน จะทำให้พนักงานอัยการต้องรวบรวมพยานหลักฐานมากขึ้นเพื่อพิสูจน์เจตนาว่าจำเลยมี "เจตนาฆ่า" มิฉะนั้นถ้ากรณีเป็นที่สงสัยศาลจะยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้จำเลย ตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยวินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืนเท่านั้น

3.4 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ในคดีความผิดต่อชีวิตและในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และบทกำหนดโทษ

3.4.1 แนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลต่อการใช้อาวุธปืนประกอบความผิด

การใช้อาวุธปืนประกอบความผิดต่อร่างกาย เป็นเรื่องยากที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกาย (ความผิดต่อร่างกาย) หรือเจตนาฆ่า (ความผิดต่อชีวิต) เนื่องจากการกระทำเป็นลักษณะเหมือนกัน แต่ต่างกันที่เจตนา ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่เราต้องศึกษากันต่อไปว่าศาลใช้อะไรมาเป็นเครื่องวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนกระทำ ความผิด

หลักเรื่องอาวุธที่ทำให้ถึงตาย (the "deadly weapon doctrine") มาจากข้อสันนิษฐานว่าบุคคลปกติเจตนาต่อผลธรรมดา และอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำนั้น กล่าวคือ บุคคลที่มีเจตนาใช้อาวุธที่ทำให้ถึงตายได้ (deadly weapon) แก่บุคคลอื่น และบุคคลนั้นตายลงเพราะอาวุธปืนนั้น ผู้ใช้อาวุธนั้นถูกสันนิษฐานว่ามีเจตนาฆ่า การใช้อาวุธชนิดนี้เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก (strong evidence) ซึ่งทำให้อนุมานได้ว่ามีเจตนาฆ่า³¹ แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยสามารถนำสืบหักล้าง

³¹ดู สุเมธ คำพลรัตน์, "การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 38.

ได้ว่าตนมิได้มีเจตนาฆ่าแม้จะใช้อาวุธชนิดนี้ เช่น นำสับว่ามีเจตนาฆ่าให้กลัว หรือ ต้องการให้บาดเจ็บเล็กน้อยเท่านั้น เป็นต้น³²

โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่า พฤติการณ์ในการฆ่า (the act of killing) เป็นพยานหลักฐานในตัวเองเกี่ยวกับเจตนาฆ่า³³ พฤติการณ์ในการฆ่าอาจเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาวุธชนิดต่าง ๆ ถ้าไม่มีอาวุธ ก็อาจรู้ได้จากการใช้มือหรือเท้า หรือการใช้ค้ำพุด

หลักอาวุธที่ทำให้ถึงตาย มีหลักการพิจารณาดังนี้

1. พิจารณาลักษณะของอาวุธที่ใช้ และ
2. พิจารณาการใช้อาวุธนั้น³⁴

กล่าวคือ หากอาวุธนั้นคนทั่วไปสามารถใช้ทำให้คนตายได้ และประกอบกับการที่จำเลยคาดคะเนว่าเป็นอาวุธใช้ฆ่าได้ (a manner calculated to kill) จำเลยย่อมถูกสันนิษฐานว่ามีเจตนาฆ่า ตัวอย่างของลักษณะอาวุธเหล่านี้ เช่น

- ปืนบรรจุลูกกระสุน
- มีด
- ดาบ
- ขวาน
- ท่อนเหล็ก (Iron bar)

³¹ (ต่อ)

อ้างถึง Snyder, An Introduction to Criminal Justice, p.606., La Fave and Scott, Handbook on Criminal Law, p.537.

³² La Fave and Scott, Handbook on Criminal Law, p.537.

³³ Snyder, An Introduction to Criminal Justice, p.406.

³⁴ La Fave and Scott, Handbook on Criminal Law, p.537.

- ไม้ตีเบสบอล
- ก้อนอิฐ (bricks)
- ก้อนหิน (rock)
- ที่จับน้ำแข็ง (ice pick)
- รถยนต์
- ปืนพกซึ่งใช้ได้อย่างกระบอง

อาวุธเหล่านี้ในบางกรณีเป็นอาวุธที่ทำให้ถึงตายได้โดยสภาพ (per se) โดยไม่จำเป็นต้องดูกริยาอาการใช้อาวุธนั้น เช่น อาวุธปืน เป็นต้น

ในการที่จะอนุมานว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าอาวุธนั้นได้ใช้ฆ่า และเป็นอาวุธที่ทำให้ถึงตายได้ แต่ถ้าเป็นอาวุธร้ายแรงโดยสภาพก็ไม่ต้องแสดงต่อศาลเกี่ยวกับเรื่องเจตนาทำร้าย หรือเจตนาฆ่าศาลฎีกาของไทยมีหลักในการวินิจฉัยดังนี้

1. พิจารณาจาก "อาวุธ" ที่ใช้กระทำ
2. พิจารณาจาก "อวัยวะ" ที่ถูกกระทำ
3. พิจารณาจาก "ลักษณะของบาดแผล" ที่ถูกกระทำ
4. พิจารณาจาก "พฤติการณ์อื่น ๆ"

การใช้ "อาวุธปืน" ทำร้ายศาลฎีกามักวินิจฉัยว่าจำเลยมี "เจตนาฆ่าเสมอ"³⁵

ส่วนการใช้ "อาวุธอื่นที่ไม่ใช่อาวุธปืน" ทำร้าย ศาลฎีกาพิจารณาข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้³⁶

³⁵ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, 2536, หน้า 108.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

ก. ความร้ายแรงของอาวุธนั้น ๆ

ข. อวัยวะที่ถูกกระทำ

ค. ลักษณะของบาดแผลที่ถูกกระทำ

ง. พฤติการณ์อื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีโอกาสเลือกกระทำได้ตาม

ใจชอบ

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนทำร้าย
ฎีกาที่ 330/2490 ปืนเป็นเครื่องประหารชีวิตประหารถึงตายได้ ดังนั้นการใช้อาวุธ
ปืนยิงคนนั้นตามธรรมดาต้องสันนิษฐานว่า มีเจตนาฆ่า

ฎีกาที่ 605/2500 ใช้ปืนยิงระหว่างวิวาท 2 นัด กระสุนนัดหนึ่งถูกคู่วิวาท
ที่ท้องทะเล เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงในทางเป็นโทษแก่จำเลย

ฎีกาที่ 1344/2498 ต่างใช้อาวุธปืนยิงกันฝ่ายละนัด โดยสมัครใจวิวาทกัน
กระสุนถูกฝ่ายเดียวในที่ไม่สำคัญ จึงเพียงแต่บาดเจ็บ หากถูกที่สำคัญทำให้ตายได้
ทั้งสองฝ่ายผิดฐานพยายามฆ่า

ฎีกานี้ ศาลฎีกาพิจารณาเฉพาะที่อาวุธปืน มิได้พิจารณาเฉพาะผลที่เกิด แต่
พิจารณาเลขไปว่า "ถ้าถูกที่สำคัญทำให้ตายได้" เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นผล
ร้ายแก่จำเลย

ฎีกาที่ 347/2500 ใช้ปืนยิงเข้ามีแผลรอยกระสุนปืนที่แขนกว้างครึ่งเซ็นต์
เมตร ขาวครึ่งเซ็นต์เมตร แผลนี้มีเพียงแผลเดียวหรือมี 9 แผลยังเป็นปัญหา สรุป
แต่เพียงว่าแผลเล็กน้อย ส่วนปืน ในการพิจารณาทราบไม่ได้ถือว่าเป็นปืนชนิดร้าย
แรงหรือสักแต่ว่าเป็นปืน ดังนี้ ต้องวินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า

ฎีกานี้ พิจารณาเพียงว่า ถ้าเป็นการใช้อาวุธปืนทำร้ายแม้เป็นปืนที่ไม่อาจ
ทำให้ถึงตายได้ จำเลยก็มีเจตนาฆ่าแล้ว โดยมีได้พิจารณาว่าอาวุธปืนนั้นทำให้ตาย
ได้หรือไม่

ฎีกาที่ 817/2510 ใช้ปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงทำร้าย และการทำร้ายก็อยู่
ในลักษณะที่อาจจะทำให้ผู้เสียหายถึงตายได้ กล่าวคือ ปรากฏว่ากระสุนปืนมีอำนาจ

รุนแรงถึงกับทำให้กระดูกแขนของผู้เสียหายหัก ถ้ากระสุนปืนถูกหน้าอกและทะลุเข้าไปถูกอวัยวะสำคัญภายในผู้เสียหายก็น่าจะถึงแก่ความตาย จำเลยมีพยานพยายามฆ่าไม่ใช่เพียงฐานทำร้ายร่างกายสาหัสเท่านั้น

ฎีกานี้ พิจารณาที่ความร้ายแรงของอาวุธปืน และพิจารณาเลยไปว่า "ถ้ากระสุนปืนถูกที่สำคัญก็ถึงแก่ความตายได้" ทั้ง ๆ ที่กระสุนปืนยังไม่ได้ถูกอวัยวะที่สำคัญนั้นเลย

ฎีกาที่ 107/2510 ใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะเพียงวาเดียว บาดแผลเป็นวงกลมเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 เซ็นติเมตร บริเวณรอบ ๆ แผลเป็นรอยบวม บาดแผลไม่ลึกเนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข็ง และที่หน้าแข็งตรงกับแผลได้บวมเข้าไปเพียงเล็กน้อย บาดแผลนี้รักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าบาดแผลมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าปืนที่จำเลยใช้ยังมีกำลังน้อยมาก ความผิดของจำเลยต้องปรับด้วยมาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผลอย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าตามมาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 81

ฎีกานี้ ข้อเท็จจริงมีว่าอาวุธปืนมีกำลังน้อยมาก ไม่ทำอันตรายให้ตายได้ ระยะยิงเพียงวาเดียว (หวังผลได้) อวัยวะที่ถูกทำร้าย ถูกที่หน้าแข็งเป็นอวัยวะที่ไม่สำคัญ ผลของอาการบาดเจ็บรักษา 4 วันหายถือว่าบาดเจ็บเพียงเล็กน้อย การกระทำของจำเลยน่าจะเป็นความผิดต่อร่างกายมากกว่าความผิดต่อชีวิต ทำให้พิจารณาได้ว่า ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยใช้ "อาวุธปืนทำร้าย" ศาลมักวินิจฉัยในทางที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย

นอกจากนี้การใช้อาวุธปืนจะทำร้าย ถึงแม้จะยังไม่ใช้ปืนยิง ก็อาจมีความผิดต่อชีวิตฐานพยายามฆ่าได้ เช่น

ฎีกาที่ 124/2471 จะยิงคน มีคนปิดปากกระบอกปืน ๆ ลั่นไม่ถูกใคร

ฎีกาที่ 556/2502 จ้องปืนไปทางผู้ที่ตนจะยิง นิ้วสอดที่ไกแต่ถูกปล้ำแย่งปืนไป

ฎีกาที่ 147/2504 จ้องปืนไปทางผู้ที่ตนจะยิง แต่ถูกขัดขวางเสียก่อน

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาทิ้งสามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น เป็นเครื่องยืนยันได้ว่าถ้าเป็นกรณีที่จำเลยใช้อาวุธปืนจะทำร้าย ศาลฎีกามักวินิจฉัยไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย โดยการพิจารณาไปในฐานความผิดต่อชีวิตซึ่งมีโทษที่หนักกว่าความผิดต่อร่างกาย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ ศาลพิจารณาคดีเรื่องอาวุธที่ใช้ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon) เป็นเครื่องชี้เจตนา มากกว่าข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อื่น ๆ

มีข้อที่น่าสังเกตว่า เหตุใดศาลฎีกาของไทยจึงพิจารณาวินิจฉัยคดีเป็นเช่นนั้นเกี่ยวกับเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงลักษณะของการใช้อาวุธร้ายแรง หรืออาวุธปืนกระทำความผิดต่อร่างกาย เหมือนเช่นเดียวกันกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ทั้งหลาย ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ทำให้แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไปในแนวทางเดียวกันหมดว่า ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยใช้อาวุธปืนทำร้ายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า "จำเลยมีเจตนาฆ่าเสมอ" ส่วนการพิสูจน์หักล้างว่าจำเลยมิได้มีเจตนาฆ่า เป็นเรื่องที่จำเลยต้องนำสืบซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การพิสูจน์หักล้างในเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งยากที่จะหักล้างแนวคำพิพากษาของศาลที่เป็นแนวทางเดียวกันมาตั้งแต่ก่อนมีประมวลกฎหมายอาญา

กรณีถ้าเป็นการพิจารณาก้ำกึ่งกันระหว่างจะเป็นความผิดต่อร่างกาย หรือจะเป็นความผิดต่อชีวิต ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลฎีกาต้องสันนิษฐานไปในทางเป็นโทษแก่จำเลย คือเป็นความผิดต่อชีวิต มากกว่าจะสันนิษฐานว่าเป็นความผิดต่อร่างกาย เว้นแต่ว่าข้อเท็จจริงปรากฏโดยชัดแจ้ง ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

ฎีกาที่ 1096/2468 ใช้มีดข้าวสารบรรจุเป็นลูกกระสุนยิงเขา

ฎีกาที่ 996/2484 ใช้ปืนที่ผู้ยิงรู้ว่าไม่มีกำลังแรงพอจะฆ่า

ฎีกาที่ 775/2502 จำเลยเป็นพัสดีเรือนจำ ไล่ตามจับผู้ตายซึ่งหลบหนี

เรือนจำ ร้องให้ผู้ตายหยุด ผู้ตายไม่หยุด จำเลยยิงปืนขึ้น 1 นัด ผู้ตายคงวิ่งหนีต่อไป จำเลยยิงไปอีก 1 นัดถูกที่แขนผู้ตายกระสุนฝังในเล็กน้อย รักษาเพียงสองอาทิตย์

หายไม่ทำให้ถึงตาย ถ้าจำเลยมีเจตนาจะฆ่า น่าจะไล่ตามไปสกัดยิงผู้ตายในระยะใกล้กระชั้นชิดกว่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีเหตุขัดขวาง วินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีเจตนาฆ่า ฎีกาที่ 1006/2501 ใช้ป็นยิ่งในระชยะ 1 วา ฎุกษาเหนือคาตุ่มกระตุกแตก ถ้าตั้งใจฆ่าก็คงยิงฎุกที่สำคัญ ได้แสดงว่าจำเลยไม่มีเจตนาฆ่า เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนทำร้ายจากที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า ถ้าจำเลยใช้อาวุธปืนทำร้าย แนวทางการพิจารณาของศาลยังคงพิจารณาวินิจฉัยคดีว่า "จำเลยมีเจตนาฆ่าเสมอ" เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายเท่านั้น

แนวทางแก้ไขจำกัดดุลพินิจของศาลมิให้ใช้ดุลพินิจเรื่อง "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" กว้างขวางมากเกินไป โดยการบัญญัติฐานความผิดทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน จะทำให้รัฐมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เจตนาของจำเลยโดยการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ทำให้ศาลมีข้อมูลเพิ่มมากขึ้นในการวินิจฉัยความผิด เราอาจจัดระดับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน และความผิดต่อชีวิต เป็นตาราง (scale) ลำดับขึ้นตามความรุนแรงได้ดังนี้ (ดูหน้าถัดไป)

พยายาม ทำร้าย	1) มีเจตนา ทำร้าย			
ทำร้ายร่างกาย		2) ทำร้าย		
ทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืน		3) มีอาวุธปืน		
ทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธปืน			4) ใช้อาวุธปืน	
พยายามฆ่า				5) เจตนาฆ่า
ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา				6) ฆ่า

- ลำดับที่ 1 เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา ผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายแต่การกระทำไม่บรรลุผล จึงเป็นความผิดตามมาตรา 295,80
- ลำดับที่ 2 เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายสำเร็จ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักเบาขึ้นอยู่กับผลที่เกิด ตามมาตรา 391 มาตรา 295 หรือมาตรา 297
- ลำดับที่ 3 เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ ที่ผู้กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่มีอาวุธปืน ติดตัวไปด้วยขณะทำร้าย ความผิดฐานนี้คำนึงถึงความเป็นอันตรายของอาวุธปืน ที่ผู้กระทำมีโอกาสหยิบฉวยขึ้นมาใช้ได้ทันที เป็นความผิดที่หวังผลในทางป้องกันปราบปรามผู้ที่มีอาวุธปืนไปใช้ในทางที่ผิด (กฎหมายอาวุธปืนอนุญาตให้บุคคลมีอาวุธปืนไว้เพื่อป้องกันตัวและทรัพย์สินเท่านั้น)
- ลำดับที่ 4 เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ ที่ผู้กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายใช้อาวุธปืน ทำร้าย (โดยไม่มีเจตนาฆ่า) ความผิดฐานนี้คำนึงถึงความเป็นอันตราย

อำนาจร้ายแรงของอาวุธปืน และภัยอันตรายร้ายแรงที่เกิดกับผู้ถูกระทำ เป็นความผิดที่ป้องกันและปราบปรามทั้งผู้ที่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน ถูกต้องตามกฎหมาย และผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน แต่ได้ใช้อาวุธปืนทำร้ายร่างกายผู้อื่น ถึงแม้ว่าผู้ถูกทำร้ายจะได้รับอันตรายหรือไม่ก็ตาม ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

ลำดับที่ 5 เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดเจตนาฆ่า แต่การกระทำไม่บรรลุผล

ลำดับที่ 6 เป็นความผิดฐานฆ่าคนสำเร็จ

ผลดีของการบัญญัติความผิดลำดับที่ 3 และ 4

ทำให้นักงานอัยการต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์เจตนาว่าจำเลยมี "เจตนาฆ่า" มากขึ้นอย่างเพียงพอที่เชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัย เป็นผลให้ศาลมีข้อมูลเพิ่มมากขึ้นในการพิจารณาวินิจฉัยพิสูจน์เจตนาของจำเลย และวินิจฉัยความผิดช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในหลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" แคบลง ส่งผลให้จำเลยได้รับโทษหนักเบาตามเจตนาที่แท้จริงของตน

ถ้าหากข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการรวบรวมนำเสนอต่อศาลมีไม่เพียงพอ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายแน่ ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 โดยพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน ซึ่งเป็นโทษที่เบากว่าความผิดฐานพยายามฆ่า แต่หนักกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา

3.4.2 แนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทย

ความผิดต่อร่างกายเป็นการกระทำที่กฎหมายคำนึงถึงผลของการกระทำ เป็นหลักการกำหนดโทษหนักเบาของความผิดจึงพิจารณาตามผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือ

เรียกความผิดชนิดนี้ว่า ความผิดที่ติดอยู่กับผล (les infractions intentionnelles qualifiees par la gravite du resultat)³⁷ ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดโทษหนักเบาตามผลของการกระทำ ดังนี้

มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรานี้เป็นการใช้กำลังทำร้ายร่างกายเพียงเล็กน้อย ผลของการกระทำไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกกระทำ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความรุนแรงในการทำร้ายตามมาตรา 391 นี้ไม่ถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ³⁸

ขึ้นไหนดจึงจะถือได้ว่าเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ บางกรณีเป็นปัญหายากแก่การวินิจฉัย จำต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำและบาดแผลที่ผู้ถูกทำร้ายได้รับด้วย เช่น

ฎีกาที่ 703/2506 เพียงแต่ใช้เท้าเตะและใช้มือตบ ผู้เสียหายได้รับบาดแผลเพียงฟกช้ำ รักษา 5 วันก็หาย การกระทำยังไม่รุนแรงถึงขนาด ยังถือไม่ได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ

ฎีกาที่ 273/2509 การใช้เท้าเง้งจะถีบ ไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ อันตรายต่อจิตใจต้องเป็นผลจากการทำร้าย ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์ ไม่ใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจ

³⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, หน้า 131-132.

³⁸ ดู สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2515, หน้า 40.

ฎีกาที่ 895/2509 จำเลยใช้ก้อนอิฐขว้างปาผู้เสียหายซึ่งอยู่ในเรือโดยเจตนาจะให้เขาได้รับอันตรายแก่กาย ผู้เสียหายหลบ ก้อนอิฐไม่ถูกตัวผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายเซไปถูกข้างเรือ ดังนี้ ถือได้ว่าการได้รับอันตรายแก่กายของผู้เสียหายสืบเนื่องจากการกระทำของจำเลย จำเลยมีความผิดตามมาตรา 295 มิใช่เพียงชั้นพยายาม

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา^{๓๕} ผลของการทำร้ายหนักขึ้นกว่าผลในมาตรา 391 กล่าวคือ เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ

คำว่า อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ในองค์ประกอบมาตรานี้ หมายความว่า เป็นอันตรายแก่กายหรืออันตรายแก่จิตใจอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างด้วยกันก็ได้ กายหรือจิตใจแยกกันได้เป็นคนละส่วน ตีศีรษะเขาแตก เรียกว่าเป็นอันตรายแก่กาย แต่ถ้าชังคนไว้แล้วปล่อยเสียงให้รบกวนประสาททั้งกลางวันกลางคืนจนสติคลุ้มคลั่ง เรียกได้ว่าเป็นอันตรายแก่จิตใจ^{๓๐}

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ถือว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เช่น

ฎีกาที่ 116/2503 จำเลยตีผู้เสียหายสองคนด้วยเกี้ยว ฐานแผลบวมมูนรักษาอยู่ 7 วันคนหนึ่ง และรักษา 5 วันคนหนึ่ง แผลจึงหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ด้วยลักษณะการกระทำของจำเลยและฐานแผลที่บวมมูน ต้องรักษาอยู่หลายวันจึงหาย เช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีโลหิตไหล ก็เป็นอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ได้

^{๓๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

ฎีกาที่ 626/2493 เอาใบไม้เปื้อมาปนในไข่ทอดให้เขากินจนมีอาการวิงเวียนคลื่นไส้คนหนึ่งกินเข้าไปเป็นเด็กไม่ได้สติ คล้ายเป็นบ้าอยู่ 15 ชั่วโมงจึงหาย เช่นนี้เป็นอันตรายแก่จิตใจของเด็กคนนั้น (มาตรา 254 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายลักษณะอาญา)

มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายถึงสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้นคือ

1. ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียขาประสาท
2. เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
3. เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด
4. หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
5. แถ้งลูก
6. จิตพิการอย่างติดตัว
7. ทุณหสภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
8. ทุณหสภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจน

ประกอบกรณีกิจตามปกติ ไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

มาตรานี้ ผลของการทำร้ายมีลักษณะรุนแรงหนักกว่ามาตรา 391 และมาตรา 295 ทำให้การลงโทษต่อผู้กระทำผิดหนักขึ้นตามผลของการกระทำ

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาอันตรายสาหัส เช่น

ฎีกาที่ 630/2509 คำว่า "อวัยวะอื่นใด" ตามมาตรา 297(3) หมายความว่า ความถึงอวัยวะส่วนสำคัญ เช่น แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ดังระบุไว้

พินทั้งหมดในปากรวมกันก็เป็นอวัยวะสำคัญ ถ้าพินหักไปหลายซี่เป็นเหตุให้ส่วนที่เหลืออยู่ใช้การไม่ได้ตามสภาพของมัน เช่น เคี้ยวอาหารไม่ได้ไปแถบหนึ่ง ก็ถือได้ว่าเป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญอันเป็นอันตรายสาหัส

เพียงแต่ได้ความว่าฟันแท้นด้านหน้าหักไป 3 ซี่ จะถือว่าเป็นการเสียอวัยวะส่วนสำคัญยังไม่ได้ เว้นแต่โจทก์จะนำเสนอให้เห็นว่าเมื่อถูกทำร้ายแล้ว ผู้เสียหายใช้ฟันที่เหลืออยู่เคี้ยวอาหารไม่ได้ตามนัยดังกล่าวข้างต้น เมื่อโจทก์ไม่ได้นำเสนอเรื่องนี้กลงโทษไม่ได้

ฎีกาที่ 333/2494 ผู้เสียหายถูกทำร้ายและรักษาที่แพทย์แผนโบราณ ต่อมาจึงไปรักษาที่โรงพยาบาล แพทย์โรงพยาบาลว่าถ้ามาใหม่ ๆ ก็หายเร็วกว่านี้ (รักษาอยู่เดือนหนึ่ง) แต่ไม่ได้กล่าวว่าหายภายในกี่วัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าบุคคลผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบโดยตรง อันเกิดขึ้นตามธรรมดาจากการกระทำของตน การเจ็บปวดร้ายแรงของผู้เสียหายนี้เกิดจากการกระทำของจำเลย มิใช่เกิดจากการที่ไม่ได้รักษาบาดแผลต่อแพทย์ผู้ทรงคุณวุฒิอย่างดี แม้จะมีได้รักษาเสียเลขก็จะตำหนิผู้เสียหายว่าก่อความเจ็บปวดร้ายแรงขึ้นไม่ได้เพราะความร้ายแรงแห่งการเจ็บปวดบังเกิดขึ้นตามธรรมดาจากการทำร้ายของจำเลยต่างหาก เพราะฉะนั้นการที่จะตำหนิว่าไม่หาแพทย์มารักษานั้นไม่ใช่ข้อแก้ตัวของจำเลย ตัดสินลงโทษฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

มาตรา 290 ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงสิบห้าปี

ความผิดฐานนี้เป็น "ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ"⁴⁰ ถือว่าความตายตามมาตรา 290 เป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 ด้วยเหตุนี้จึงต้องใช้หลัก "ผลธรรมดา" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 เป็นเครื่องวินิจฉัย กล่าวคือ หาก

⁴⁰ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2525, หน้า 70. และ ดู หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 80-81.

ความตายเป็น "ผลกรรมดา" ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 290 หากไม่ใช่ "ผลกรรมดา" ก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 290 แต่รับผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น

แต่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า ความผิดฐานนี้มีใช่เป็นบทที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 แต่เป็นบทที่ลงโทษเบาลงจากการทำให้คนตายถ้าไม่มีเจตนาฆ่า โดยให้เหตุผลว่า การทำร้ายตามมาตรา 295 ต้องมีเจตนาให้เกิดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ส่วนการทำร้ายตามมาตรา 290 ไม่ต้องถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อาจฉกฉวยเบา ๆ ไม่ถึงอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ได้ ขอให้ผลคือความตาย ก็เป็นกรณีตามมาตรา 290 ได้ ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยการทำร้ายตามมาตรา 295 และผลคือความตายตามมาตรา 290 จึงไม่ต้องใช้หลักผลกรรมดาแต่ใช้หลัก "ผลโดยตรง"⁴¹

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 290 กฎหมายได้เขียนไว้โดยชัดเจนว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายร่างกาย มิได้มีเจตนาฆ่า การพิจารณาโทษของมาตรา 290 ซึ่งดูที่ผลของการกระทำ คือความตาย ผู้กระทำจึงต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามผลร้ายที่เกิดขึ้น จึงเป็นบทหนักของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา 295) ใช้มาตรา 63 เป็นเครื่องวินิจฉัย

⁴¹ ดู จิตติ ดิงศภัทย์, บทบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1395/2518.

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้หมายเหตุท้ายฎีกาว่า จำเลยดี ฅ. ไม่มีเจตนาฆ่า แต่ฅ.ตายเพราะการที่จำเลยเอาผ้าผูกคอ ฅ.แขวนกับต้นไม้ เพราะเข้าใจว่า ฅ.ตายแล้ว เพื่อพรางให้เป็นที่ ฅ.ผูกคอตาย ตรงนี้จำเลยไม่มีเจตนาฆ่า เพราะเข้าใจว่าแขวนคอศพ ไม่ใช่คนมีชีวิตเสียแล้ว ความตายเป็นผลโดยตรงจากการที่จำเลยดี ฅ.และทำการพรางต่อมา ศาลไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นผลกรรมดาตามมาตรา 63 วรรคท้ายหรือไม่เพราะมาตรา 290 ไม่ใช่เป็นบทที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 295 แต่เป็นบทที่ทำให้ต้องรับโทษเบาลงจากการทำให้คนตายถ้าไม่มีเจตนา, และดู จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2524), หน้า 1917, 1922, 1923.

ดังนั้น การพิจารณาการลงโทษความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จึงพิจารณาตามผลร้ายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายเป็นหลัก หรืออาจเรียกว่า "การลงโทษขึ้นอยู่กับผล" เราอาจกำหนดเป็นขั้นบันไดจากโทษเบาที่สุด ไปหาโทษหนักที่สุดได้ ดังนี้

4. มาตรา 290 จำคุกตั้งแต่สามปี ถึงสิบห้าปี
3. มาตรา 297 จำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสิบปี
2. มาตรา 295 จำคุกไม่เกินสองปี ปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
1. มาตรา 391 จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหากได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืนขึ้น จะทำให้การพิจารณาความผิดฐานนี้แตกต่างไปจากเดิม กล่าวคือ การพิจารณาไม่จำเป็นต้องดูผลของการกระทำ แต่ดูที่องค์ประกอบ "อาวุธปืน" ว่ามีอยู่ในขณะกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือไม่ และเมื่อพิจารณาจากโทษกับผลของการกระทำแล้ว จะเห็นได้ว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืนนี้มีอัตราโทษที่หนักกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดา เพราะเพียงแต่มีอาวุธปืนในขณะทำร้ายก็มีความผิดแล้ว

3.5 กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา

คำว่า "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" นั้น คำว่า "กรรม" เป็นคำนามหมายถึงการกระทำ⁴² เมื่อพิจารณาความหมายตามตัวอักษรจึงแปลความหมายว่า "การกระทำเป็นเครื่องชี้เจตนา"

⁴²ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 12.

"กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" (acta exteriora indicant interiora secreta) เป็นสุภาษิตกฎหมาย หมายความว่า การกระทำภายนอกเป็นเครื่องบ่งชี้เจตนาภายใน⁴³

การพิจารณาว่าการกระทำเท่านั้นมาเป็นเครื่องกำหนดเจตนา ในบางกรณีน่าจะไม่ใช่เพียงพอ เช่น การที่จำเลยใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงไปยังผู้เสียหายจะถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายยังไม่ได้ จะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบอีก

ในทางปฏิบัติ หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาที่ใช้ในความหมายที่กว้างกว่าตัวอักษรกล่าวคือ ดูจากข้อเท็จจริงและเหตุแวดล้อมภายนอกที่เกิดขึ้นทั้งหมดที่รวบรวมได้เพื่อวินิจฉัยว่าสภาพทางจิตใจของผู้กระทำในขณะที่กระทำนั้นเป็นอย่างไร⁴⁴

หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 จะเห็นได้ว่าหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเป็นเรื่องของการซึ่งนำหนักคำพยานนั่นเอง

การใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา นั้น เป็นเรื่องการนำพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาพิสูจน์เจตนาของจำเลย เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่จำเลยแสดงออกภายนอกที่พอจะอนุมาน (infer) ได้ว่าจำเลยมีเจตนาเช่นไร เหตุที่จำต้องใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา มาเป็นหลักในการพิสูจน์เจตนาของจำเลย เพราะเจตนาเป็นเรื่องภายในใจของบุคคล ผู้อื่นไม่อาจเข้าไปค้นหาหยังทราบได้อย่างแน่นอน⁴⁵ แต่เป็นสิ่งจำเป็นที่กฎหมายต้องการรู้ จะเป็นความผิดหรือไม่ก็ด้วยเจตนา วิธีที่จะรู้ได้ก็โดยยึดหลักว่า อาการภายนอกแสดงอุปายภายใน (acta exteriora indicant interiora secreta) คือ ถือเอากรรมเป็น

⁴³Williams, Textbook of Criminal Law, pp.57-59. อ้างถึงใน สุเมธ กัภาพลรัตน์, "การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา", หน้า 25.

⁴⁴อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 65.

⁴⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

เครื่องชี้เจตนา⁴⁶ หมายความว่า การที่จะหยั่งรู้ได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร อาจรู้จากกรรมที่ผู้นั้นกระทำลง คือดูจากข้อเท็จจริงและเหตุการณ์แวดล้อมภายนอกที่เกิดขึ้นเพื่อวินิจฉัยว่าสภาพจิตใจของผู้กระทำในขณะที่กระทำนั้นเป็นอย่างไร⁴⁷

แนวคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนหลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" เช่น ฎีกาที่ 16/2454 เจตนามีอย่างไร ศาลวิเคราะห์กิริยาอาการที่ได้กระทำไปเป็นประมาณ จะดูนอกไปจากนี้ หรือเก็งใจกันนั้นไม่มีหลัก

ฎีกาที่ 51/2454 การวินิจฉัยเจตนาของผู้กระทำผิดนั้นต้องอาศัยอาวุธ กิริยา และฐานะของมัน สอดส่องเข้ากับเขวาระวิถีจิตภายใน ถ้ามีเหตุสงสัยไม่ตระหนักแน่แก่ใจแล้วต้องให้ข้อสงสัยเป็นผลดีแต่ผู้ต้องหา

ฎีกาที่ 1240/2504 เจตนาของบุคคลเป็นเรื่องในใจ ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป เป็นเครื่องชี้เจตนา

การวินิจฉัยคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายกับคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น การนำหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนามาใช้ประกอบการวินิจฉัยความผิดด้วยนั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นมาก เพราะยังไม่มีหลักที่เป็นเครื่องช่วยวินิจฉัยเจตนาของผู้กระทำผิดอื่นใดที่ดีไปกว่านี้ แต่หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนานี้เป็นหลักที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางมาก ถ้าหากมีข้อเท็จจริงนำมาสู่การพิจารณาของศาลน้อย จะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยเจตนาของจำเลยผิดพลาดไปได้ ดังเช่นคดีที่จำเลยใช้อาวุธปืนทำร้าย เป็นต้น

การใช้หลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" เพื่อวินิจฉัยหรือพิสูจน์ว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า หรือเจตนาทำร้ายนั้น มีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้

⁴⁶ ดู พระอินทปรีชา (เหยียน เลขะวินิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 1, หน้า 195.

⁴⁷ ดู อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 65. และคณิง ฤาไชย, เอกสารประกอบคำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา 3, หน้า 5.

1. พิจารณาจาก "อาวุธ" ที่ใช้กระทำ
2. พิจารณาจาก "อวัยวะ" ที่ถูกกระทำ
3. พิจารณาจาก "ลักษณะของบาดแผล" ที่ถูกกระทำ
4. พิจารณาจาก "พฤติการณ์อื่น ๆ"⁴⁸

หากอาวุธที่ใช้เป็น "ปืน" ถือว่ามีเจตนาฆ่า เช่น

ฎีกาที่ 870/2526 ชักปืนเล็งไปที่หน้าอกผู้เสียหายและขึ้นนกจะยิงในระยะห่างประมาณ 1 เมตรเศษ แต่มีผู้เข้าจับมือกดต่ำลง ปืนลั่นกระสุนถูกผู้อื่นที่เท้า ถือว่ามีเจตนาฆ่าผู้เสียหายแล้ว

ฎีกาที่ 926/2520 ใช้ปืนยิงไปที่กลุ่มผู้เสียหายซึ่งอยู่ห่าง 1 วาเศษ แต่กระสุนปืนถูกพวกผู้เสียหายที่เท้าเพราะปืนลั่นของนกมีแรงสะบัดมาก เมื่อยิงถึงระดับเอววิถีกระสุนอาจลงต่ำถูกเท้าได้ถือว่ามีเจตนาฆ่า

หากอาวุธที่ใช้กระทำมิใช่ "ปืน" แต่เป็น มีด ขวาน ฯลฯ ต้องพิจารณาว่า

(ก) หากเป็นการกระทำในการวิวาทตามปกติถือว่าไม่มีเจตนาฆ่า เช่น

ฎีกาที่ 1085/2510 ผู้ตายมีขวานและมีดขอเป็นอาวุธ จำเลยมีมีดพกเป็นอาวุธ ได้เข้าต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกัน โดยต่างไม่มีเวลาที่จะเลือกแทงเลือกฟัน ทั้งสองมีบาดแผลรวม 7 แห่งด้วยกัน ผู้ตายเสียชีวิตมากจึงถึงแก่ความตาย ดังนั้น จำเลยผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ไม่ใช่ฐานทำร้ายร่างกาย

(ข) หากกระทำในขณะที่เกิดโทสะ อาจถือได้ว่าไม่มีเจตนาฆ่า แต่มีเจตนาทำร้ายเท่านั้น เช่น

ฎีกาที่ 19/2500 หึงฟันสามี่ทางข้างหลังด้วยขวานใหญ่ถูกที่คอเป็นแผลลึก 6 เซ็นติเมตร แต่ฟันสามี่เพราะคลอเคลียเมียน้อยต่อหน้า เกิดโทสะจึงคว่ำ

⁴⁸ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า

พรั่ฝ่นลงไปทันที เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย มิใช่พยายามฆ่า

(ค) หากทำในขณะมีนเมา อาจถือว่าไม่มีเจตนาฆ่าก็ได้ เช่น

ฎีกาที่ 170/2498 ใช้มีดแทงผู้ตายคนละทีในเวลาเมาสุรา ความเมาอาจเป็นเหตุให้วินิจฉัยว่าไม่มีเจตนาฆ่า

ฎีกาที่ 1275/2500 ใช้มีดปลายแหลมทั้งตัวและทั้งด้ามยาวประมาณ 1 คืบแทงทะลุเข้าช่องปอด โดยเมาสุราพบกันก็แทงเอา 1 ทีแล้วหนีไป มิได้มีข้อสาเหตุประการใดต่อกันมีดที่ใช้แทงไม่ใช่อาวุธร้ายแรง บาดแผลก็เล็กน้อย หากไปถูกอวัยวะสำคัญจึงตายเป็นการฆ่าโดยไม่มีเจตนา

(ง) ในกรณีอื่น ๆ ที่มีใช้วิวาท มีโทษ หรือมีนเมา ที่ผู้กระทำมิได้ใช้อาวุธปืน เช่น มีด หรือขวาน ฯลฯ ในการกระทำมีเจตนาฆ่า หรือเจตนาทำร้ายต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบกันด้วย คือ

- (1) ความร้ายแรงของอาวุธนั้น ๆ
- (2) อวัยวะที่ถูกกระทำ
- (3) ลักษณะของบาดแผลที่ถูกกระทำ
- (4) พฤติการณ์อื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีโอกาสเลือกกระทำ

ได้ตามใจชอบ

เช่นตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้

ฎีกาที่ 1204/2520 ตีด้วยด้ามจอบโตกลม 3 เซนติเมตร โดยแรง 1 ที ถูกที่ท้ายทอยกระโหลกศีรษะแตกเป็นชิ้น ๆ โลหิตตกในถือว่ามีเจตนาฆ่า

ฎีกาที่ 670/2532 ใช้วัตถุซึ่งห่อด้วยกระดาษขนาดโตเท่าหัวแม่เท้า ยาวประมาณ 1 แขน ตีผู้ตายที่ศีรษะบริเวณหูขวา ซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญ แม้ตีเพียงครั้งเดียวแต่ก็ตีโดยแรง เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลา 1 หรือ 2 ชั่วโมงต่อมา เพราะระบบหายใจล้มเหลวเนื่องจากมีเลือดออกในสมอง ถือว่ามีเจตนาฆ่า

ฎีกาที่ 736/2521 ใช้มีดพกปลายแหลมทั้งตัวทั้งด้ามยาวประมาณ 1 คืบเศษ แทงชายโครงขวา 1 ที โดยมีโอกาสเลือกแทงและจะแทงซ้ำอีก หากผู้เสียหายหนีทันและแพทย์รักษาได้ทันทั้งที เป็นพยายามฆ่า

ฎีกาที่ 659-660/2503 หากมีโอกาสเลือกแทงได้ แต่กลับเลือกแทงที่ขา ซึ่งเป็นอวัยวะที่ไม่น่าจะให้ถึงตาย และจำเลขแทงเพียงที่เดียว ถือว่าไม่มีเจตนาฆ่า มีแต่เจตนาทำร้ายเท่านั้น เมื่อผู้ตายถูกทำร้ายตาย ก็ผิดเพียงฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290

การใช้มือหรือเท้าเป็นเครื่องมือ อาจถือว่ามีเจตนาฆ่าได้โดยพิจารณา อวัยวะที่ถูกกระทำ บาดแผลของการกระทำ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบ เช่น

ฎีกาที่ 1270/2527 จำเลยไปตามโจทก์ซึ่งเป็นภริยาให้กลับบ้าน โจทก์ไม่กลับ จำเลยโมโหเข้าแย่งบุตรอายุ 3 เดือนจากโจทก์ขับรถจักรยานยนต์และติดเครื่อง โจทก์ก็ดับเครื่อง จำเลยลงจากรถด้วยความโมโหและจับบุตรทุ่มลงบนถนน กะโหลกศีรษะแตกยุบถึงแก่ความตาย จำเลยมีเจตนาฆ่า และผิดมาตรา 288

ฎีกาที่ 1329/2512 ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ จำเลยผู้เป็นบิดาเลี้ยงเคยทำร้าย พี่เลี้ยงและจับผู้ตายโยน ซึ่งอาจจะเนื่องจากเกลียดชังเพราะผู้ตายเป็นบุตรเลี้ยง ดังนั้นการที่จำเลยกระทับบผู้ตายด้วยเท้าจนถึงไตซ้ายแตก มีอุจจาระไหลออกมา เปราะเปื้อนตามร่างกายผู้ตายแสดงว่าจำเลยใช้เท้ากระทับบอย่างหนักและรุนแรง จนเป็นผลให้ไตซ้ายแตกนั้นเมื่อประกอบกับการที่จำเลยพูดว่าเอาให้ตายแล้ว ย่อมเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้ตายตามมาตรา 288

ดังนั้น การพิจารณาโดยใช้หลักเรื่อง "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" ในคดีที่จำเลยใช้อาวุธปืนทำร้ายตามแนวคำพิพากษาฎีกา ถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง โดยอาศัยเหตุอื่น ๆ เช่น อวัยวะ บาดแผล และพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบการวินิจฉัยด้วย แต่ในแนวคำพิพากษาของศาลฎีกามักพิจารณาในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายหรือมีเจตนาฆ่า เนื่องจากใช้อาวุธปืนกระทำผิด ดังเช่น ฎีกาที่ 347/2500 ใช้ปืนยิงเขามีสแผลรอกกระสุนปืนที่แขนกว้างครึ่งเซนติเมตร ขาวครึ่งเซนติเมตร แผลนี้มีแผลเดียวหรือมี 9 แผลยังเป็นปัญหา สรุปแต่เพียงว่าแผลเล็กน้อย ส่วนปืน ในการพิจารณาทราบไม่ได้ถือว่าเป็นปืนชนิดร้ายแรงหรือสักแต่ว่าเป็นปืน ดังนั้นต้องวินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า และศาลฎีกายังได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเลขไปอีก เช่น ฎีกาที่ 817/2510 ใช้ปืน

เป็นอาวุธร้ายแรงทำร้าย และการทำร้ายก็อาจทำให้ผู้เสียหายถึงตายได้ กล่าวคือ
ปรากฏว่ากระสุนปืนมีอำนาจรุนแรงถึงกับทำให้กระดูกแขนของผู้เสียหายหัก ถ้ากระ-
สุนปืนถูกหน้าอกและทะลุเข้าไปถูกอวัยวะสำคัญภายใน ผู้เสียหายก็น่าจะถึงแก่ความ
ตาย จำเลยมีพยานพยายามฆ่า มิใช่เพียงทำร้ายร่างกายสาหัสเท่านั้น

เนื่องจาก "อาวุธปืน" เป็นเครื่องชี้เจตนาในความผิดต่อร่างกายหรือต่อ
ชีวิตที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณาของศาล ทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปในทางที่
เป็นโทษแก่จำเลยมากกว่าเจตนาที่แท้จริง ถึงแม้ข้อเท็จจริงเห็นได้ชัดแจ้งว่าผู้กระ-
ทำผิดมิได้มีเจตนาใช้ปืนยิงไปที่ตัวบุคคล เช่น

ฎีกาที่ 817/2510 จำเลยใช้ปืนลูกซองยิงตรงไปที่กลางวงการพนันถูก
จวนครอบไฮโลแตก ซึ่งมีผู้เสียหายกับพวกนั่งห่างกลางวงพนันนั้นประมาณ 1 ศอก
โดยจำเลยรู้ว่าปืนนั้นมีอำนาจทำให้กระสุนปืนแผ่กระจายไปในรัศมีประมาณ 0.50
เมตร จำเลยย่อมจะรู้หรือควรรู้ว่ากระสุนปืนที่ยิงไปนั้นอาจถูกผู้เสียหายหรือบุคคลที่
อยู่ในรัศมีของกระสุนปืนที่จำเลยยิงได้ ฉะนั้นเมื่อกระสุนปืนไปถูกผู้เสียหาย จำเลย
ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ถือว่าจำเลยกระทำโดยเจตนา จำเลยใช้ปืนซึ่ง
เป็นอาวุธร้ายแรงกระทำร้าย และกระสุนปืนมีอำนาจรุนแรง การกระทำจึงอยู่ใน
ลักษณะที่อาจจะทำให้ผู้เสียหายถึงตายได้ จำเลยย่อมมีความพยานพยายามฆ่า

ตามตัวอย่างข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้ ชี้ให้เห็นว่า
จำเลยมีเจตนายิงปืนไปที่กลางวงพนัน แต่รัศมีของกระสุนกว้างทำให้กระสุนปืนถูก
ผู้เสียหายบาดเจ็บ การกระทำของจำเลยเห็นได้โดยชัดแจ้งว่ามีเจตนายิงปืน
ไปที่ผู้ใด สาเหตุที่ยิงก็เพราะจำเลยโกรธ ที่เล่นการพนันเสีย ผู้เสียหายกับพวกจะ
เลิก จำเลยขอให้เล่นต่อ แต่ผู้เสียหายกับพวกไม่ยอมเล่นด้วย แต่ศาลฎีกาพิจารณา
จากข้อเท็จจริงวิเคราะห์แล้วเห็นว่าจำเลยได้ใช้ "อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรง"
กระทำร้ายและการกระทำก็อยู่ในลักษณะที่อาจจะทำให้ผู้เสียหายกับพวกถึงตายได้
จึงลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่า

ผู้เขียนมีความเห็นว่า "กรรมของการกระทำ" ของจำเลยคือการใช้ปืนยิง
ไปที่กลางวงพนันมิได้เจาะจงยิงไปที่ผู้หนึ่งผู้ใด สาเหตุก็ด้วยความโกรธที่จำเลยเล่น

เสียแล้วผู้เสียหายกับพวกเลิกไม่ยอมเล่นต่อ ผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้เสียหายบาดเจ็บจากถูกกระสุนปืน กระดูกแขนซ้ายหักรักษาหนึ่งเดือนหาย การกระทำของจำเลยน่าจะพิสูจน์เจตนาที่อยู่ในใจของจำเลยได้ว่ามิได้มีเจตนาฆ่า แต่มีเพียงเจตนาเล็งเห็นผลในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น และผลของการกระทำก็เป็นเพียงทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น ซึ่งถ้าจำเลยมีเจตนาฆ่าจริงก็ต้องใช้ปืนยิงไปยังตัวของผู้เสียหายแล้ว การที่ศาลใช้หลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์อย่างกว้างพิสูจน์เจตนาของจำเลย ทำให้การพิจารณาเป็นไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย ประกอบกับไม่มีองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน ศาลจึงใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาอย่างกว้าง ทำให้การตีความไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง ศาลควรพิจารณาข้อเท็จจริงมากกว่าการใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา และถ้าหากมีข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้น โดยรัฐ (พนักงานอัยการ) เป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานให้มากเพียงพอเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงนำมาสู่การพิจารณาของศาลในการวินิจฉัยเจตนาของจำเลยมากขึ้น

จึงเห็นได้ว่าการใช้ "อาวุธปืน" ทำร้ายร่างกาย ถ้าข้อเท็จจริงเป็นที่สงสัยว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายกันแน่ ศาลมักจะพิจารณาสันนิษฐานข้อเท็จจริงนั้นไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่ามากกว่ามีเจตนาทำร้าย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะข้อเท็จจริงที่นำมาสู่การพิจารณาของศาลมีน้อย ทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจในเรื่อง "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" อย่างกว้างขวาง จึงวินิจฉัยว่ากรณีใช้ "อาวุธปืน" ทำร้ายถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่ามากกว่าเจตนาทำร้าย

3.6 ดุลพินิจในการวินิจฉัยความผิด

ดุลพินิจในการวินิจฉัยความผิด เป็นดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยน้ำหนักพยาน การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายลักษณะพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเต็มที่และกว้างขวางในการวินิจฉัยคดีโดยบัญญัติว่า "ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวข้องกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น" ความตามมาตรา 104 นี้นำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาด้วย⁴⁰ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226, 227 ก็บัญญัติหลักเกณฑ์ของการวินิจฉัยน้ำหนักพยานไว้ด้วย โดยมาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้เช็ก หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน" และมาตรา 227 บัญญัติว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย" แต่ประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะให้เป็นผลดีแก่จำเลยนั้นก็ต้องมีเหตุผลอันสมควรให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผลย่อมไม่เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง คดีอาญานั้นโจทก์ต้องนำสืบให้ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง⁵⁰

ในการพิจารณาคดีของศาลนั้น คู่ความมีแต่หน้าที่นำพยานมาสืบเพื่อเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลว่า เรื่องราวที่เกิดขึ้นนั้นสมจริงตามข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ของตนหรือไม่เท่านั้น ส่วนปัญหาที่ว่าถ้าข้อเท็จจริงสมตามที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างแล้ว

⁴⁰ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁰ ชึ่งศักดิ์ ฤกษ์จินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528), หน้า 261.

คู่ความจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายเพียงใดนั้น ตกเป็นหน้าที่ของศาลคือ ศาลมีหน้าที่ปรับข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความให้เข้าหาหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย แล้วชี้ขาดต่อไปว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ต้องรับผิด^{๕1}

การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยความผิดของศาลก็โดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นหลัก ข้อเท็จจริงตามกฎหมายอาญานั้นถือว่ามีความสำคัญยิ่ง เพราะจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดในการตัดสินใจของศาล ว่าควรจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดอย่างไรบ้าง ด้วยเหตุนี้ศาลฎีกาจึงได้วางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 631-638/2482 ว่า "ในการวินิจฉัยพยานหลักฐานนั้น ศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจหยิบยกหลักฐานใดชั้นพิจารณาประกอบหลักฐานอื่นได้ ไม่จำต้องหยิบยกมาพิจารณาทุกชั้นทุกอัน และการหยิบยกหรือไม่หยิบยกเช่นนี้ ไม่เป็นข้อกฎหมายประการใด"

ในการพิจารณาคดี นอกจากศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีแล้ว ศาลยังอาศัยข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงเป็นเครื่องช่วยวินิจฉัยคดีด้วย ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงเป็นข้อสันนิษฐานซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง โดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความ ข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งฟังได้แล้วผู้พิพากษาก็สันนิษฐานความเท็จจริงตามหลักธรรมดาหรือตรรกวิทยา คือ วิธีค้นหาเหตุและผล

คดีที่พอจะแสดงถึงข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง ที่พอจะยกมาแสดงเป็นตัวอย่างได้บ้าง เช่น ฎีกาที่ 330/2490 จำเลยใช้ปืนยิงคน ปืนเป็นอาวุธร้ายแรง เครื่องประหาร ศาลสันนิษฐานได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้ถูกทำร้าย แต่ตัวอย่างคดีดังกล่าวนี้ มิได้หมายความว่าข้อสันนิษฐานซึ่งศาลอาจใช้นั้นจะมีจำกัดอยู่เพียงเท่านั้น ศาลย่อมมีดุลพินิจอันกว้างขวางที่จะสันนิษฐาน

^{๕1} ใสภ โภคิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศ, (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2501), หน้า 21.

ข้อเท็จจริงตามไปตามรูปคดีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์อันแน่นอนว่าเรื่องอย่างไรบ้างที่ศาลจะใช้ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงได้^{๕๒}

สำหรับกฎหมายอเมริกา เขาไม่ถือว่าข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงเป็นเรื่องสำคัญนัก เพราะถือว่าเป็นเพียงเรื่องคุณนิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเท่านั้น^{๕๓}

สำหรับปัญหาว่า "การใช้อาวุธปืนทำร้าย" ผู้กระทำผิดมีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายนั้น ศาลใช้หลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" โดยอาศัยข้อเท็จจริงจาก อาวุธที่ใช้กระทำ อวัยวะที่ถูกกระทำ ลักษณะของบาดแผล และพฤติการณ์อื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นข้อสันนิษฐานเพื่อพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ผู้ถูกทำร้ายไม่ถึงแก่ความตาย ปัญหาว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า ถ้าหากวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ผู้กระทำต้องได้รับโทษตามผลที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ถ้าผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ เป็นความผิดตามมาตรา 295 ถ้าได้รับอันตรายสาหัสก็เป็นความผิดตาม มาตรา 297 ถ้าหากว่าถึงแก่ความตายก็เป็นความผิด ตามมาตรา 290 ถ้าหากวินิจฉัยว่าเป็นความผิดต่อชีวิต ก็ต้องรับผิดฐานพยายามฆ่าคน ตามมาตรา 288,80

แต่หลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" นี้เป็นหลักอย่างกว้างที่ศาลใช้พิสูจน์เจตนาของจำเลยเพื่อวินิจฉัยความผิด ประกอบกับหลักข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง เรื่องการใช้อาวุธปืนทำร้าย ตามฎีกาที่ 330/2490 ดังนั้น ในคดีส่วนใหญ่ที่จำเลยใช้อาวุธปืนทำร้าย ศาลมักวินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าเสมอ ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวโดยอาศัยข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ไม่เพียงพอ จะทำให้จำเลยต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าเจตนาที่แท้จริงของตน

ถ้าหากในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยมีหรือใช้อาวุธปืนแล้ว จะทำให้การวินิจฉัยความผิดของจำเลย โดยการพิสูจน์

^{๕๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

^{๕๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

เจตนาจากหลัก "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" มีความรัดกุมยิ่งขึ้น เพราะโจทก์ (พนักงานอัยการ) จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมี "เจตนาฆ่า" อย่างแท้จริง และทำให้ศาลมีพยานหลักฐานเป็นข้อมูลในการพิจารณาวินิจฉัยคดีมากขึ้น มิฉะนั้นแล้ว ถ้าการพิสูจน์เจตนาของจำเลยมีข้อสงสัย ศาลจะยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้จำเลย โดยการพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายโดยมีหรือใช้อาวุธปืนเท่านั้นมิได้มีเจตนาฆ่าตามข้อกล่าวหาของโจทก์แต่อย่างใด ส่งผลให้ศาลใช้ดุลพินิจในข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงน้อยลง และทำให้จำเลยได้รับโทษหนักเบาตามเจตนาที่แท้จริงของตน

3.7 ดุลพินิจในการลงโทษ

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 3.4.2 ว่าเป็นความผิดที่ติดอยู่กับผล (les infractions intentionnelles qualifiees par la gravite du resultat) ความผิดชนิดนี้ได้แก่การกำหนดโทษหนักหรือเบาตามผลร้ายแรงที่เกิดขึ้น เช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (มาตรา 391) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา 295) จนถึงอันตรายสาหัส (มาตรา 297) จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของผู้กระทำเป็นไปตามผลสุดท้าย ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับโทษและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด^{๕๔} นอกจากนี้ การทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธก็ทำให้ดุลพินิจในการลงโทษเปลี่ยนแปลงไป เช่น ฎีกาที่ 703/2506 จำเลยเพียงแต่ใช้เท้าเตะและใช้มือตบผู้เสียหาย มิได้ใช้อาวุธ ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บเพียงฟกช้ำเท่านั้น และรักษาเพียง 5 วัน ถือไม่ได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295

^{๕๔} ดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, วารสารนิติศาสตร์ "ความรับผิดทางอาญา โดยบังเอิญ", ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, หน้า 132.

คงเป็นผิดตาม มาตรา 391 เท่านั้น และ ฎีกาที่ 688/2507 ที่ว่า พิศุทธเจ้าจาก การกระทำของจำเลยแล้ว เห็นว่า จำเลยไม่ได้ใช้อาวุธสิ่งใด เป็นเรื่องที่จำเลย ใช้กำลังทำร้าย ทำดูเหมือนว่าศาลแยกการทำร้ายโดยใช้อาวุธและใช้กำลังทำร้าย ออกจากกัน กล่าวคือ ถ้าจำเลยใช้กำลังทำร้ายร่างกาย และผลของการทำร้ายไม่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จำเลยมีความผิดตามมาตรา 391 แต่ถ้าผู้เสียหายหลบทัน จำเลยไม่ควรถูกปรับโทษเลย (ตามมาตรา 391, 80, 105) แต่ถ้าจำเลยใช้อาวุธเป็นทำร้าย คุณพินิจในการกำหนดโทษจะแตกต่างกันไปเลย กล่าวคือ อาจจะเป็นความผิดต่อชีวิตหรือความผิดต่อร่างกายก็ได้ ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของอาวุธปืนว่าทำอันตรายถึงตายได้หรือไม่

คุณพินิจในการลงโทษกรณีใช้อาวุธปืนทำร้าย

คุณพินิจในการลงโทษกรณีใช้อาวุธปืนทำร้ายนี้ แนวคำพิพากษาของศาล ฎีกาพิจารณาที่ "ความร้ายแรงของอาวุธปืน" โดยถือว่า "อาวุธปืนที่ใช้ทำร้ายสา- มารถทำอันตรายแก่ชีวิตได้หรือไม่"

ถ้าสามารถทำอันตรายแก่ชีวิตได้ คุณพินิจในการลงโทษจะเป็นความผิดต่อ ชีวิต โดยมีได้คู่ที่ผลของการกระทำ เช่น

ฎีกาที่ 280/2515 ใช้ปืนพกลูกม่ชนิดทำเองยิงผู้เสียหาย แต่ปืนไม่ลั่น ปรากฏว่าปืนนี้ใช้ยิงทำอันตรายแก่ชีวิตได้ มีช่องบรรจุกระสุน 7 ช่อง แต่จำเลย บรรจุไว้เพียง 4 ช่อง ช่องที่ตรงกับเข็มแทงชนวนอาจเป็นช่องว่าง เมื่อจำเลย สับนกลงไปกระสุนจึงไม่ลั่น และเมื่อจำเลยยิงซ้ำ ก็ไม่ได้หมุนลูกม่ให้ช่องที่บรรจุ กระสุนตรงกับเข็มแทงชนวน อาจเป็นเพราะความรีบร้อนหรือตกตะลึง ถ้าจำเลย ได้บรรจุกระสุนไว้ในช่องที่ตรงกับเข็มแทงชนวนเมื่อยิงครั้งแรกหรือหมุนลูกม่ให้เข็มแทงชนวนตรงกับช่องที่บรรจุกระสุนเมื่อยิงซ้ำ กระสุนปืนจะต้องลั่น และผู้เสียหาย ก็น่าจะได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการแน่นแฟ้นที่จะ ไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายได้ จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า ตาม

มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 มิใช่มาตรา 81

แต่ถ้าความร้ายแรงของอาวุธปืนไม่ร้ายแรง ไม่สามารถทำอันตรายให้ถึงตายได้คุณวินิจฉัยในการกำหนดโทษจะเป็น 2 แนวทางคือ ความผิดต่อร่างกายหรือความผิดต่อชีวิตฐานพยายามฆ่าคน หรือพยายามที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ดังต่อไปนี้

1. เป็นความผิดต่อร่างกาย เช่น

ฎีกาที่ 321/2491 ใช้ปืนยิงเขาบาดเจ็บ แต่เป็นปืนที่ไม่อาจยิงคนให้ถึงตายได้นั้น ไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าคน คงมีผิดเพียงฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น

ฎีกาที่ 1096/2468 ใช้อาวุธปืนที่ไม่ได้บรรจุกระสุนแต่บรรจุเมล็ดข้าวสารยิงคน แลบาดแผลของผู้ถูกยิงก็ไม่สาหัสดังนี้ ยังไม่เป็นที่สันนิษฐานว่าได้ยิงโดยมีความตั้งใจจะฆ่าคนมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

2. เป็นความผิดต่อชีวิต พยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้กระทำ เช่น

ฎีกาที่ 107/2510 จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะเพียงวาเดียว บาดแผลเป็นวงกลม เส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 เซนติเมตร บริเวณรอบ ๆ แผลเป็นรอยบวม บาดแผลไม่ลึก เนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข้งและที่หน้าแข้งที่ตรงกับแผลได้บวมเข้าไปเพียงเล็กน้อย บาดแผลนี้รักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าบาดแผลมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าปืนที่จำเลยใช้ยังมีกำลังน้อยมาก ดังนี้ ความผิดของจำเลยจึงต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อผลซึ่งตามกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด จำเลยย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 81

3. เป็นความผิดต่อชีวิต ฐานพยายามฆ่าคน เช่น

ฎีกาที่ 347/2500 จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย ไม่ปรากฏว่าเป็นปืนชนิดร้ายแรงหรือสักแต่ว่าเป็นปืน บาดแผลที่ได้รับสรุปได้แต่ว่าแผลเล็กน้อย วินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าคน

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยพยายามฆ่านายวันให้ตายโดยเจตนา ขอให้ลงโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 249,60 จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นไม่ฟังว่า จำเลยเป็นคนร้าย พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำคุกจำเลย 10 ปี ตามบทกฎหมายที่โจทก์ระบุ

จำเลยฎีกา ศาลฎีกาพิจารณาคดีแล้ว ได้ความว่า นายช่วย จำเลยเป็นพี่นางหยิบ ภรรยา นายวัน พลบค่ำวันเกิดเหตุ นายวันกลับจากหาปลาเดินจะกลับห้านานายวัน ระหว่างทางผู้ร้ายใช้ปืนยิงนายวันถูกแขนบาดเจ็บ

โจทก์นำสืบว่า ระหว่างทางที่นายวันเดินมา นั้น นายวันเห็นนายช่วย จำเลยนั่งอยู่ต้นทางห่างสักสองเส้น ครั้นนายวันเดินไปใกล้ นายช่วย จำเลยสัก 3 วา จำเลยยกปืนยิงเล็งมาที่นายวัน กระสุนถูกแขนขวานายวัน นายวันร้องระบุชื่อจำเลย และวิ่งหนีไปทางห้านานายคร้าม จำเลยวิ่งแข่ง จำเลยยิงนายวันอีกนัดหนึ่ง กระสุนไม่ถูกนายวัน เมื่อปืนดังกนัดที่ 2 นี้ นายวันเห็นนางหยิบวิ่งจากห้านานายวันตรงเข้าหานายวัน นายวันไปทรุดนั่งที่หน้าบันไดห้านานายคร้าม นางหยิบประคองนายซิมอยู่ใกล้เคียงเข้าไปหา นายคร้ามลงจากห้านาเข้าไปดูแล้วคนเหล่านี้กับชาวบ้านนำนายวันคนเจ็บไปพักบ้านนายซุ นางมีที่พรวนกระต่าย ส่วนนางหยิบกับพวกเป็นผู้ไปแจ้งความตำรวจ ปลัดอำเภอออกสืบสวนและติดตามจะจับจำเลย จำเลยไม่อยู่บ้าน คดีนั้นไม่ถูกจับ รุ่งขึ้นจำเลยเข้าหาเจ้าหน้าที่

ตามที่กล่าวมานี้ ได้ความจากคำเบิกความนายวัน นางหยิบ นายซิม และเจ้าหน้าที่สอบสวน ข้อที่นายวัน นางหยิบว่า จำเลยเป็นผู้ยิงพยานเห็นจำได้นั้นไม่มีเหตุใดจะทำให้ไม่น่าเชื่อ เวลานั้นแม้จะพลบ แต่ก็ได้ความว่าแจ้งแสงเดือน จำเลยกับพยานเป็นญาติกันอยู่ถิ่นเดียวกัน สามารถจะจำกันได้จริงอย่างที่พยานเบิกความอนึ่ง คำบอกกล่าวก็เป็นหลักฐานอีกข้อหนึ่ง คำบอกกล่าวไวใจความตรงกัน ผิดกันแต่ลำดับถ้อยคำหาสำคัญไม่ จำเลยต่อสู้ฐานที่อยู่ไม่สามารถหักล้าง ข้อเท็จจริงต้องฟังว่า จำเลยใช้ปืนยิงนายวันมีบาดแผล

รายงานชั้นสูตรบาดแผลบันทึกดังนี้ ก้องชนขวาเหนือข้อมือห่างประมาณ

9 ซม. รวม 9 แผล ทะลุออกตรงกัน ต่อจากนี้ทั้งช่องว่างไว้ แล้วมีคำว่า แผล อีกคำหนึ่ง แบบพิมพ์ช่องแสดงความกว้าง ความยาวของแผล ช่องกว้างลงว่า 1/2 ซม. ช่องยาวลงว่า 1/2 ซม. แบบพิมพ์ช่องแสดงความลึกทั้งว่างไว้ แบบพิมพ์ช่อง ฐานแผลลงว่า เนื้อหนึ่งขาด กระดูกแขนแตกหัก

ในการนำสืบ ปลัดอำเภอผู้ลงชื่อในรายงานชั้นสูตรเบิกความว่า นายวัน มีรอยถูกกระสุนปืนที่แขนขวาที่น่อง ปลัดอำเภอทำบันทึกไว้ การนำสืบที่ควรยกขึ้น แสดงมีเพียงเท่านี้ จึงฟังข้อเท็จจริงได้แต่เพียงว่า นายวันมีแผลที่แขนกว้าง 1/2 ซม. ยาว 1/2 ซม. แผลเช่นนี้มีแผลเดียวหรือจะมี 9 แผล เป็นปัญหา อนึ่ง ตามที่บันทึกไว้เห็นว่า แผลทะลุออกตรงกันคิดดูก็จะเข้าใจได้ว่าแผลต้น เมื่อเช่นนี้แล้วใจจะว่า ถึงแก่กระดูกแขนแตกหัก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงตอนนี้สรุปได้แต่เพียงว่า แผล นายวันเล็กน้อย

ส่วนอาวุธปืน ในการพิจารณาทราบไม่ได้ชื่อว่า เป็นปืนชนิดร้ายแรง หรือ สักแต่ว่าเป็นปืน

ข้อเท็จจริงในเรื่องบาดแผล และเรื่องปืนมีดังนี้ จะวินิจฉัยว่าจำเลยมี เจตนาฆ่า หรือเพียงทำร้ายร่างกาย ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยมีเจตนาฆ่า การกำหนดโทษมีทางจะให้เบาลงได้

ศาลนี้พิพากษาแก่ จำเลยมีความผิดตามกฎหมายที่โจทก์อ้าง ให้วางโทษ จำคุก 10 ปี ดังที่ศาลอุทธรณ์กำหนด เมื่อจำเลยรู้ว่าเจ้าพนักงานต้องการตัว จำเลยเข้าหาเจ้าพนักงาน ควรได้รับความปรานี ให้ลดโทษอีกกึ่งหนึ่งตาม มาตรา 78 ประมวลกฎหมายอาญา เหลือโทษจำคุก 5 ปี (ห้าปี)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า "การใช้อาวุธปืน" ทำร้าย จะเป็นอาวุธปืนที่ใช้ทำ อันตรายแก่ชีวิตได้หรือไม่ก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลฎีกายังไม่แน่นอนชัดเจนไป ในแนวทางเดียวกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ "คุณนิมิตของศาล" ในการวินิจฉัยพฤติการณ์เป็น สำคัญว่าศาลจะวินิจฉัยไปในแนวทางใด เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะจุดคาบเกี่ยวระหว่าง ความผิดต่อร่างกายกับความผิดต่อชีวิต ในกรณีที่จำเลยใช้อาวุธปืนทำร้าย ยังไม่มี

บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะความผิดของ "การใช้อาวุธปืนทำร้าย" ขึ้นโดย เฉพาะ ทำให้การวินิจฉัยคดีกำหนดโทษเอากับผู้กระทำผิดนั้นไม่เป็นแนวทางเดียวกัน จึงเห็นได้โดยชัดเจนว่า ความผิดต่อร่างกายโดยใช้อาวุธปืนนั้น ตามประมวลกฎหมาย อาญาของไทย ยังมีช่องว่างในเรื่องของลักษณะการกระทำ และช่องว่างในการกำหนดโทษที่เหมาะสมว่าผู้กระทำผิดควรได้รับโทษหนักหรือเบาที่แตกต่างกันอย่างไร เช่น ใช้ปืนยิงระยะ 1 วา ถูกขาเหนือต่าตุ่มกระดูกแตก ถ้าตั้งใจฆ่าก็คงยิงถูกที่สำคัญได้ แสดงว่าจำเลยไม่เจตนาฆ่า เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่ใช่พยายาม ฆ่า (ฎีกาที่ 1006/2501)

กรณีนี้จำเลยใช้ปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงคน แม้เจตนาโดยชัดเจนว่า มีเจตนาทำร้าย แต่ลักษณะการกระทำที่ใช้ "อาวุธปืนร้ายแรง" ทำร้าย การกำหนดโทษแก่จำเลยน่าจะลงโทษหนักกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา แต่ลงโทษ จำเลยให้หนักขึ้นไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ทำให้เป็นปัญหาต่อการวินิจฉัย ของศาล ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้เสนอแนะไว้ในบทสุดท้ายต่อไป

ถ้าหากได้มีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน ขึ้นมาแล้ว "อาวุธปืน" ถือว่าเป็นเหตุจรรยาของความผิดที่ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดา เพราะเพียงแต่มีอาวุธปืนติดตัวไปใน ขณะทำร้ายร่างกาย แม้ยังไม่ได้นำออกมาใช้ทำร้ายก็มีความผิดแล้ว ความผิดฐานนี้ ไม่ต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นเหมือนกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

3.8 ความผิด Assault

ในกฎหมายระบบ Common Law* มีความผิดต่อร่างกาย 2 ประเภท คือ

*กฎหมายระบบ Common Law เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศ อังกฤษ แพร่หลายความคิดไปในประเทศต่าง ๆ ที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศ อังกฤษ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น

Assault และ Battery ซึ่งความผิดทั้ง 2 ประเภทนี้จัดเป็นความผิดชั้นมิชยม (Misdemeanors) เหมือนกัน^{๕๕} แต่แยกกันเป็นคนละฐานความผิดและมีความใกล้เคียงกันมาก ในทางการใช้ตามปรกติ (common usage) ในปัจจุบัน คำว่า "Assault" และ "Battery" ใช้ในความหมายเหมือนกัน (synonymous)^{๕๖}

3.8.1 ความหมายและขอบเขตของ "Assault"

ก. ความหมายของ "Assault"

คำว่า "Assault" มาจากคำภาษาลาติน คือ Ad + Saltare ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง การทำร้ายร่างกาย^{๕๗}

* (ต่อ)

โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 106.

^{๕๕}Wayne R. La Fave and Rustin W. Scott, Handbook on Criminal Law (Minnesota : West Publishing Co., 1972), p.602.

^{๕๖}L.B. Curzon., The M. & E. Handbook Series Criminal Law. 3 ed (Great Britain : mcdonald and Evans, 1980), p.111. และ Marise Cremona., Criminal Law (London : Macmillan Press, 1989), p.74.

^{๕๗}Glanville Williams, Textbook of Criminal Law (London : Stewens & Sons limited, 1978), p.135.

ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า "Assault" ดังนี้

Black's law dictionary ได้ให้ความหมาย Assault ไว้ว่า

"Assault" หมายถึงการข่มขู่ หรือการพยายามด้วยเจตนาใด ๆ ที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อบุคคลอื่น ซึ่งต้องประกอบกับความสามารถที่จะทำเช่นนั้นได้ และการใช้กำลังใด ๆ โดยเจตนาซึ่งอาจทำให้เสียอกเสียใจ หรือคาดหวังถึงอันตรายแก่กาย assault อาจกระทำโดยไม่เกิดการกระทบถึงเนื้อตัวของบุคคลหรือทำให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บก็ได้^{๕๘}

อภัสรา ศิริวัฒนา ได้สรุปความหมาย Assault ไว้ในวิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ไว้ดังนี้

"Assault" หมายถึงการขู่ที่ใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีการทำร้ายจริง ๆ หรือการสัมผัสถูกต้องเนื้อตัวร่างกายแต่อย่างใด แต่การข่มขู่ต้องถึงขนาดที่ทำให้ผู้ถูกข่มขู่เกิดความหวาดกลัวว่า จะมีการใช้กำลังทำร้ายในทันทีทันใดนั้น^{๕๙}

L.B. Curzon ได้ให้ความหมายของ Assault ไว้ดังนี้

"Assault" คือ การกระทำโดยเจตนา (intentionally) หรือสามารถกระทำได้ (possible) หรือกระทำโดยไม่ไตร่ตรอง (recklessly) ทำให้บุคคลเกิดความกลัวว่าในทันทีทันใดนั้นจะทำให้เกิดอันตรายแก่กาย (Physical violence) โดยมีชอบด้วยกฎหมาย^{๖๐}

^{๕๘} The publisher's editorial Staff, Fifth edition, Black's law dictionary., p.105.

^{๕๙} อภัสรา ศิริวัฒนา, "ขอบเขตของ อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ในความผิดต่อร่างกาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 29.

^{๖๐} L.B. Curzon., The M. & E. Handbook Series Criminal Law, p.111.

และ L.B. Curzon ได้ยกตัวอย่างของความผิด Assault ดังนี้

- (1) ก. เล็งปืนไปที่ ข. โดย ก. รู้ว่าปืนนั้นไม่มีลูกกระสุน พร้อมทั้งขู่ว่าจะยิง ข. ทำให้ ข. เกิดความกลัวว่า ก. จะยิงตนจริง ๆ
- (2) ก. เดินตรงรี่ไปหา ข. พร้อมทั้งกำหมัดในลักษณะอาการขู่ว่าจะต่อชก ข. ในทันทีทันใดนั้น ทำให้ ข. เกิดความกลัวว่าเขาจะถูกทำร้ายโดยทันทีทันใดนั้น
- (3) ก. ใช้ไม้ตีไปที่ ข. โดยเจตนาไม่ให้ถูก ข. แต่คาดหมายว่าทำให้ ข. เกิดความกลัว การกระทำของ ก. ก็เป็นความผิด Assault^๑

แต่ถ้าการกระทำโดยการข่มขู่เห็นได้โดยชัดเจนว่าไม่สามารถกระทำได้โดยตลอด (unable to carry out his threat) การกระทำนั้นก็ไม่ใช่ความผิด Assault

ข. ขอบเขตของ "Assault"

ขอบเขตความผิดต่อร่างกาย (Assault) จะต้องเป็นการกระทำ (an act) โดยเจตนา หรือการไม่ไตร่ตรองของบุคคล ก่อให้ผู้ถูกกระทำเชื่อ (apprehend) ว่าในทันทีทันใดเขาจะได้รับอันตรายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful violence) จากการขู่ (threat) นั้น ส่วนผลของการกระทำนั้นเพียงก่ให้ผู้ถูกกระทำเกิดความเชื่อว่าเขาจะได้รับอันตรายแก่กาย โดยไม่ต้องดูว่าการทำร้ายนั้นจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่

(....the accused foresaw that his act would probably cause another person to have apprehension of immediate and unlawful violence or would possibly have had that consequence, such being the purpose of the act, or that he was reckless as to whether or not his act caused such apprehension.)^{๑๒}

^๑ Ibid., pp. 111-112.

^{๑๒} Ibid., p. 112.

3.8.2 วัตถุประสงค์ของความผิด (Purpose of assault)

วัตถุประสงค์ของความผิด Assault มุ่งคุ้มครองคุณค่าความสมบูรณ์ของร่างกาย (value of physical integrity) มิให้ถูกกระทำ (freedom from attack)^{๑๓} โดยมุ่งคุ้มครองในส่วนของสภาพจิตใจ (Psychic Condition) เป็นส่วนสำคัญของความผิด

3.8.3 ลักษณะของความผิดและประเภทความผิด Assault

ก. ลักษณะของความผิด Assault

ลักษณะของความผิด Assault เป็นความผิดที่ผู้กระทำมีเจตนา (intentionally) หรือประมาทโดยตั้งใจ (recklessly) ก่อให้ผู้ถูกกระทำเกิดความกลัวโดยเชื่อว่าเขาจะถูกทำร้ายในทันทีทันใดนั้น (to apprehend immediate and unlawful personal violence)^{๑๔} ลักษณะการกระทำจะต้องต่อเนื่อง กล่าวคือจะต้องไม่หยุดหรือกลับใจขณะกระทำความผิด (not stopped or diverted, will be followed by personal injury)^{๑๕}

^{๑๓} Andrew Ashworth, Principles of criminal law, (Clarendon Press : Oxford., 1991), p.35.

^{๑๔} Cremona, Criminal Law., p.74. และ C.M.V. Clarkson & H.M. Keating, Criminal Law : Text and materials, (London : Sweet & Maxwell, 1984), p.449.

^{๑๕} Clark & Marshall, A Treatise on the Law of Crimes, 7 ed (Illinois : Callaghan & Company, 1967), p.722.

ลักษณะของการขู่ (conditional threat) เช่น

ก. กวาดแกว่งไม้ตะบองจะตีในระยะที่ตีได้ (raise a stick within striking distance)

ข. เล็งปืนขู่ว่าจะยิงในระยะหวังผลได้ (point a gun within shooting distance)

การกระทำได้กล่าวข้างต้นอาจมีคำพูดที่น่าเชื่อถือสนับสนุนประกอบการกระทำด้วยก็ได้ เช่น กล่าวว่า "ถ้าคุณพูดอีกครึ่งผมจะตีคุณเดี๋ยวนี้" หรือ กล่าวว่า "ถ้าคุณไม่จ่ายเงินผมจะเอาชีวิตคุณเดี๋ยวนี้"^{๕๖} ถือว่าเป็นการขู่ว่าจะทำร้ายจริง ๆ เป็นความผิด Assault

การขู่ทางจดหมายหรือทางโทรศัพท์จึงไม่เป็นความผิด Assault^{๕๗}

ข. ประเภทของความผิด Assault

การแบ่งประเภทความผิด Assault ของ Common Law แบ่งได้ตามลักษณะของความรุนแรง (Violence) โดยแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. Technical assault หมายถึง กระทำโดยการขู่ไว้ในทันทีทันใดนั้นจะใช้กำลังทำร้ายร่างกายหรือไม่รุนแรง และผู้ถูกขู่เกิดความเชื่อว่าจะถูกทำร้ายจริง ๆ และเกิดความกลัวจากการขู่นั้น^{๕๘}

^{๕๖} Ibid., pp.723-724.

^{๕๗} Cremona, Criminal Law, p.74.

^{๕๘} "Technical assault" เป็นคำกำหนดขึ้นโดย C.M.V. Clarkson & H.M. Keating เพื่อใช้อธิบายความหมายอย่างแคบของ assault แยกความหมายจากลักษณะความผิด assault และ battery. cited by Clarkson & Keating, Criminal Law : Text and materials, pp.448-451.

ความผิด Technical assault ถือเป็นความผิดประเภท ที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด (the lowest offence) ในความผิด Common assault^{๕๐}

2. Simple assault คือ ความผิดที่พยายามกระทำหรือก่อให้เกิดความบาดเจ็บต่อบุคคลอื่น โดยใช้กำลังหรือความรุนแรง (A simple assault under common law is typified by an attempt or offer, with unlawful force or violence, to do a corporal hurt to another)^{๗๐} มีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) พยายามกระทำ โดยประสงค์ต่อผล หรือโดยเล็งเห็นผล หรือประมาท ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย หรือ

(ข) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายด้วยอาวุธที่ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon) โดยประมาท หรือ

(ค) พยายามโดยใช้แรงกายข่มขู่ให้ผู้อื่นเกิดความกลัวอย่างหนึ่งที่จะได้รับอันตรายสาหัส

Simple assault เป็นความผิดอาญาระดับ misdemeanor เว้นแต่เป็นการเข้าต่อสู้ หรือเข้าวิวาทกันเอง ถือเป็น petty misdemeanor^{๗๑}

^{๕๐} "Common assault is the lowest rung of 'ladder' of nonfatal offences, with a maximum penalty of six months' imprisonment."

Andrew Ashworth, Principles of criminal law, p.280.

^{๗๐} Clark & Marshall, A Treatise on the Law of Crimes, p.719.

^{๗๑} American Law Institute, Model Penal Code (Proposed Official Draft) 1962 : section 211.1, cited by Clarkson & Keating, Criminal Law : Text and materials, p.467.

3. Aggravated assault คือ ความผิดทำร้ายร่างกาย (assault) ที่มีเจตนาฆ่า หรือกระทำต่อร่างกายให้บาดเจ็บรุนแรง หรือกระทำผิดต่อเพศ หรือกระทำขณะ ปล้นทรัพย์ (An assault with intent to kill, to do great bodily harm, to rape, or to rob)⁷² ความผิดนี้มีบทลงโทษหนักกว่าความผิด Common assault และ Simple assault

บุคคลจะต้องรับผิดฐาน aggravated assault เมื่อ

(ก) พยายามทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสแก่กาย หรือทำให้ได้รับอันตรายแก่กาย โดยประสงค์ต่อผลหรือโดยเล็งเห็นผล หรือโดยประมาท ภายใต้อาณัติที่ล่อแหลมต่อชีวิต หรือ

(ข) พยายามทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย โดยอาวุธที่ใช้ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon) โดยประสงค์ต่อผลหรือโดยเล็งเห็นผล

การทำร้ายร่างกายสาหัส ตามข้อ (ก) เป็น felony ชั้น second degree ส่วนตามข้อ (ข) เป็น felony ชั้น third degree⁷³

การจัดแบ่งประเภทความผิดของ Assault ดังกล่าวข้างต้นเป็นการแบ่งตามลักษณะของความรุนแรง (degrees of violence) ความบาดเจ็บที่เกิดกับ

⁷²Clark & Marshall, A Treatise on the Law of Crimes, p.728.

⁷³American Law Institute, Model Penal Code (Proposed Official Draft) 1962 : section 211.1.

(ระดับการลงโทษเริ่มตั้งแต่ petty misdemeanor ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 30 วัน จนถึง felony ชั้น second degree ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี)

cited by Clarkson & Keating, Criminal Law : Text and materials, p.467.

ร่างกาย (actual bodily harm or grievous bodily harm) อาวุธที่ใช้
 กระทำผิด (weapon) ที่มีผลต่อการลงโทษ ซึ่งลำดับของความรุนแรงลดหลั่นกัน
 เหมือนขั้นบันได (ladder) เริ่มตั้งแต่การทำร้ายโดยการชูกิ่งไม้เกิดอันตรายแก่
 ภาย จนมีความรุนแรงจนถึงขั้นอันตรายแก่สาหัส ส่วนการใช้อาวุธที่ทำอันตราย
 ถึงตาย (deadly weapon) ทำร้ายนั้นมีผลเฉพาะต่อการกำหนดโทษให้สูงขึ้นตาม
 ความรุนแรงเท่านั้น

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ถ้าหากได้มีการบัญญัติความผิดฐาน
 ทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน ซึ่ง"อาวุธปืน"ถือว่าเป็นอาวุธที่ทำอันตรายให้
 ถึงตายหรือบาดเจ็บสาหัสได้ การใช้อาวุธปืนทำร้ายจึงถือว่าเป็นภัยอันตรายที่คุกคาม
 ความปลอดภัยต่อร่างกายมากกว่าการใช้อาวุธอื่น ๆ จึงถือว่าการใช้อาวุธปืนเป็น
 ลักษณะเหตุการณ์ของความผิดสมควรผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และจะทำให้การ
 พิจารณาความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีลักษณะเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการพิจารณาความ
 ผิดต่อชีวิตต่อไป

ความหนักเบาของการลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือ
 ใช้อาวุธปืน จะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้มุ่งเน้นควบคุมความรุนแรงที่อาจเกิดจาก
 อาวุธปืน มิได้ถือเอาผลของการทำร้ายเป็นหลักในการพิจารณาโทษเหมือนเช่น
 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา ดังนั้น ผู้กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายแม้ไม่
 ก่อให้เกิดอันตรายแก่หรือจิตใจก็ตาม (มาตรา 391) ผู้กระทำก็ต้องรับผิดฐานทำ
 ร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืน หรือถ้าผู้ใช้อาวุธปืนขึ้นมาจับผู้เสียหายเป็นการชู้
 ก็ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธปืนแล้ว ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดใช้อาวุธ
 ปืนนั้นยิงก่อนจึงจะเป็นความผิด จึงเห็นได้ว่า อัตราโทษของความผิดฐานทำร้ายร่าง
 กายโดยมีหรือใช้อาวุธปืนนี้ มีอัตราโทษที่หนักกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดาเพราะ
 ถือว่าอาวุธปืนเป็นเหตุการณ์ของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย มิใช่เป็นโทษเบาของ
 ความผิดฐานฆ่าคน ซึ่งถือว่ามีอัตราโทษที่หนักอยู่แล้ว และเป็นคนละฐานความผิดกัน

3.8.4 Actus Reus และ Mens rea ของความผิด Assault

การกระทำความผิดของ Common Law จะต้องประกอบด้วย Actus Reus และ Mens rea เราจึงต้องทำความเข้าใจ คำว่า "Actus Reus" และคำว่า "Mens rea" เสียก่อนว่ามีความหมายอย่างไร

1) Actus Reus

คำว่า Actus Reus ประกอบด้วยคำว่า "Actus" และ "Reus" คือ การกระทำ (act) ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (Reus)

"Actus" คือการกระทำ (an act) ซึ่งเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในความรับผิดของบุคคล การกระทำแยกได้เป็นการกระทำภายในและการกระทำภายนอก (Internal and External Acts) การกระทำภายในเป็นการกระทำของจิตใจ ส่วนการกระทำภายนอกเป็นการกระทำของร่างกาย ซึ่งอาจเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำก็ได้ทั้งสองอย่าง⁷⁴

การกระทำโดยการงดเว้น (An Omission) คือ การงดเว้นการที่ตนจักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลร้ายอันได้เกิดขึ้น ในเมื่อตนมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ดังนั้น การงดเว้นก็คือการบงการให้ร่างกายไม่กระทำทั้ง ๆ ที่มีหน้าที่จะต้องกระทำ(หน้าที่ที่ต้องกระทำในเรื่องงดเว้นนี้ไม่รวมถึงหน้าที่ทางศีลธรรม)⁷⁵ ในการกระทำผิดนั้น ผู้กระทำอาจจะทำผิดโดยทำในสิ่งที่กฎหมายบอกว่าจะไม่ควรทำหรือ เว้นเสียไม่ทำในสิ่งที่ควรทำ

⁷⁴แสวง บุญเฉลิมวิภาส, "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524), หน้า 38.

⁷⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-41.

สถานะการณ์ (State of Affair) ในทาง Common Law ถือเป็นความผิดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นได้แม้ไม่มีการกระทำก็ตาม⁷⁶ ความผิดลักษณะนี้บางที่เรียกว่า "Status" หรือ "situation offence" ความผิดลักษณะนี้อาศัยสถานะการณ์อย่างหนึ่งแทนการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ความผิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยที่บุคคลไปอยู่ในสถานที่ต้องห้ามหรือโดยที่บุคคลมีสิ่งใดสิ่งหนึ่งไว้ในครอบครองหรือเป็นผู้ดูแลรักษาของบางสิ่งบางอย่างซึ่งกฎหมายระบุว่า เป็นความผิด และโดยปกติแล้วโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยอยู่ในสภาพเช่นนั้นโดยสมัครใจ และรู้ว่าตนเองอยู่ในสภาพเช่นนั้น หรือไม่สนใจว่าตนเองอยู่ในสภาพเช่นนั้นหรือไม่

ตัวอย่าง เช่น คดี R.v.Cugullere (1961) ศาลใช้หลักวินิจฉัยว่าจะลงโทษจำเลยในข้อหาซื้ออาวุธร้ายไว้ในครอบครองในสาธารณสถานได้ก็ต่อเมื่อจำเลยรู้ว่าจำเลยครอบครองอาวุธนั้นหรือจำเลยไม่สนใจว่าจำเลยครอบครองอาวุธร้ายนั้นจริงหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า แม้จำเลยจะรู้ว่าตนครอบครองจริง จำเลยก็ไม่เกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่

ปัญหามีว่า จำเลยจะต้องรู้หรือควรจะต้องรู้ถึงการครอบครองอาวุธร้ายแรงนั้นเพียงใดจึงจะลงโทษจำเลยได้ ปัญหาดังกล่าวมีหลักทั่วไปว่า โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยครอบครองอาวุธร้ายแรงนั้นโดยสมัครใจหรืออย่างน้อยที่สุด จำเลยไม่สนใจว่าตนเองได้ครอบครองอาวุธร้ายแรงนั้น

องค์ประกอบของการกระทำ

Salmond แบ่งองค์ประกอบของการกระทำเป็น 3 ประการ คือ

1. อิริยาบถ (Origin movement) ได้แก่ การเคลื่อนไหว หรือ ไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย โดยรู้สำนึก คือการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยจิตใจบังคับ

⁷⁶J.C.Smith & Brian Hogan, Criminal law 4 ed (London: Butterworths, 1978), p.43.

2. พฤติการณ์ประกอบอริยาบถ (Circumstance) คือ การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวอริยาบถย่อมแล้วแต่พฤติการณ์ประกอบ เช่น จะเป็นการยิงก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ประกอบ คือมีปืนที่ยังอยู่ในมือ จะเป็นความผิดฐานฆ่าคนก็ต่อเมื่อคนอยู่ในวิถีกระสุน

3. ผลของอริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอริยาบถนั้น (Consequence) ซึ่งอาจจะเป็นผลจากการกระทำที่สำเร็จในตัว เช่น การแจ้งความเท็จกับเจ้าพนักงาน เมื่อได้แจ้งข้อความเท็จให้แก่เจ้าพนักงานเมื่อใด ก็ถือว่าการกระทำผิดเกิดผลครบองค์ความผิดเมื่อนั้นถึงแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อหรือไม่ก็ตาม⁷⁷

2) Mens Rea

Mens Rea เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำผิดที่นำมาพิจารณาประกอบกับ Actus Reus เพื่อดูว่าจะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่เพียงใด โดยพิจารณาว่า Actus Reus และ Mens Rea จะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน⁷⁸

การศึกษาถึง Mens rea สิ่งที่เราต้องทำความเข้าใจมีอีก 2 ประการ คือ ก) ความหมายของ Mens rea และ ข) Mens rea กับองค์ประกอบภายใน

⁷⁷Sir John Salmond, Jurisprudence, 7 ed (1924)no.128, p.394.

⁷⁸Jerome Hall, General Principal of Criminal Law 2 ed (The Bobbs-Merrill Company, Inc.1960) p.189., และดู Smith&Hogan, Criminal law 4 ed,p.32 "the crime exist only when actus reus and mens rea coincide"., และดู J.C.Smith, "The Guilty mind in the Criminal Law" 76 L.Q.Rev.(1960) p.78,91. (No liability where actus reus and mens rea do not coincide).,และดู Marise Cremona, Criminal Law, 1989, p.39.(Actus reus and mens rea must coincide in time for the offence to be complete)

ก. ความหมายของ Mens Rea

Mens Rea คือสิ่งที่บ่งบอกถึงสภาวะที่แท้จริงของจิตใจ^{7๐} อันเกี่ยวกับ
ความประสงค์ร้าย (evil will) จิตใจที่ชั่วร้าย (evil mind)

Mens Rea คือความตั้งใจในสิ่งที่รู้ว่าผิดกฎหมาย^{๘๐}

Mens Rea คือความตั้งใจที่ผิดหรือความประมาทที่ผิดและ โดยวางเกณฑ์
ให้เห็นความแตกต่างได้ดังนี้^{๘๑}

(1) ความผิดโดยเจตนา หรือจงใจ เจตนาร้ายคือความตั้งใจหรือความ
ประสงค์ตลอดจนแผนการในการกระทำนั้น

(2) ความผิดฐานประมาท เจตนาร้ายคือความไม่ระมัดระวังของผู้กระทำผิด
เท่านั้น

(3) ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ไม่จำเป็นต้องมีเจตนา
ร้ายความตั้งใจที่ผิดหรือความประมาทที่ผิดไม่ใช่เงื่อนไขอันจำเป็นแห่งความรับผิดทาง
อาญา

^{7๐}Ibid., pp.70 - 71.

"mens rea is intended to refer actual distinctive
states of mind"

^{๘๐}Kenny's Outline of Criminal Law, 17ed by Cecil
Turner, p.39.

^{๘๑}P.J.Fitzgerald, Salmond on Jurisprudence 12ed (London:
Sweet & Maxwell, 1966) No.88, p.367.

Mens Rea เป็นเรื่องทางศีลธรรมจรรยา (moral blame) ซึ่งหมายถึงความรู้สึกว่ากระทำความผิด^{a2}

Devlin ซึ่งเป็นผู้พิพากษาได้ให้ความหมายของ Mens Rea ว่าควรประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการคือ (1) ความประสงค์ที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและ (2) ความรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นความผิด^{a3}

Mens Rea หมายรวมถึง เจตนาที่จะกระทำสิ่งที่ต้องห้าม (ไม่ว่าจะรู้หรือไม่ว่าสิ่งนั้นต้องห้ามมิให้กระทำ) หรือ (กล่าวโดยทั่วไป) มีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการกระทำ^{a4}

ข. Mens Rea กับองค์ประกอบภายใน

ตามกฎหมาย Common Law ได้จำแนกส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในเป็น 4 ลักษณะ* และถือว่า mens rea อยู่ในส่วนของกรกระทำโดยเจตนา (Intention) และประมาทโดยรู้ตัว (Reckless)

^{a2}Stallybrass, in *The modern Approach to Criminal Law* 406 (edited by Radzinawicz and Turner, 1945)., cited by Jerome Hall, General Principal of Criminal Law 2 ed, p.71.

^{a3}Hall, General Principal of Criminal Law 2 ed, p.71.

"It consists first of all the intent to do an act and secondly of knowledge of the circumstances that makes that act a criminal offence".

^{a4}Glanville Williams, Textbook of Criminal Law (London : Stevens and Son, 1978) p.50.

*Common Law จำแนกองค์ประกอบภายใน (mental element) เป็น 4

เจตนาในการกระทำผิด (Intention) หมายถึง ความสามารถในการมี
ความประสงค์ที่จะกระทำการอันหนึ่ง โดยรู้ว่ามีเป็นความผิดหรือรู้ว่ามีเป็นการต้อง
ห้ามตามกฎหมายอาญา

เจตนาในการกระทำผิดต่างกับมูลเหตุชักจูงใจ^{๘๕} เพราะเจตนา คือความมุ่ง
หมายอันหนึ่งถือเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง ในขณะที่มูลเหตุชักจูงใจคือจุดเริ่มต้นจะดี
หรือไม่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น กรณีคนร้ายลักทรัพย์
เจตนาในการกระทำผิด ได้แก่การละเมิดสิทธิในทรัพย์ผู้อื่น ในขณะที่มูลเหตุชักจูงใจ
คือ การเอาทรัพย์ไปเพื่อซื้ออาหารหรือชำระหนี้

ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) เป็นสภาวะทางจิตอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำ
ไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำไปโดยเฉยเมยไม่นำพาค่าต่อเหตุ
การณ์ที่จะเกิดขึ้น กล่าวคือได้กระทำโดยรู้สึกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัย แต่
ยังซึ้นต่ำลงไป^{๘๖} บางครั้งเรียกว่า ประมาทโดยจงใจ (advertent negligence)

* (ต่อ)

ลักษณะ คือ เจตนาในการกระทำผิด (Intention) การประมาทโดยรู้ตัว (Rec-
kless) ประมาท (Negligence) และความพลั้งเผลอของจิตใจที่ไม่อาจตำหนิได้
(Blameless inadvertent).

J.C.Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 4ed.(London
: Butterworths, 1978) p.47., และ ดู แสง บัญเฉลิมวิภาส, "ปัญหา
เจตนาในกฎหมายอาญา", หน้า 48-54.

^{๘๕}Hall, General Principal of Criminal Law 2 ed, p.84-
85. อ้างถึงใน แสง บัญเฉลิมวิภาส, "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา," หน้า 49.

^{๘๖}Smith & Hogan, Criminal Law , p.52 "Reckless is the
deliberate taking of an unjustifiable risk".

ประมาท (Negligence) เป็นเรื่องสภาวะของจิตที่ไม่คิดไม่นึกถึงอันตรายที่จะเกิดจากการกระทำของตนโดยที่ผู้กระทำสามารถจะให้ความระมัดระวังได้แต่ไม่ใช้

Mens Rea ไม่รวมถึงสภาวะจิตในกรณีนี้ แต่ที่กฎหมายลงโทษเพื่อให้บุคคลได้ให้ความระมัดระวังยิ่งขึ้น

การกระทำโดยพลั้งเพลออันเป็นเรื่องที่ไม่อาจตำหนิได้ (Blameless inadvertent) เป็นสภาวะจิตอีกแบบหนึ่ง เป็นเรื่องของความพลั้งเพลอ (inadvertent) ของบุคคล แต่ความพลั้งเพลออันเป็นสิ่งที่มิอาจตำหนิได้ (blameless) ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำมิใช่สิ่งที่จะคาดหมายได้ Mens Rea จึงไม่รวมถึงสภาวะของจิตในส่วนนี้

3.8.4.1 การกระทำที่เป็นความผิด assault (Actus Reus of Assault)

Actus Reus คือ การละเมิดต่อบุคคล ก่อให้เกิดความคาดหมาย (ไม่จำเป็นต้องเกิดความกลัว) ต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำว่าเขาจะถูกกระทำด้วยความรุนแรงในทันทีทันใดนั้น^{๘๗}

Actus Reus ของความผิดทำร้ายร่างกาย (Assault) คือ การเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคล (physical movement) ทำให้บุคคลอื่นกลัว (apprehend)ว่าจะถูกระทบในทันทีทันใดนั้น (immediacy) เช่น จะชั้บรถชนเขา หรือต่อย แทะ หรือยิงเขา

ในครั้งหนึ่ง Assault ถูกกำหนดว่าเป็นการพยายามทำร้าย (attempted battery) สิ่งที่สำคัญของ Assault คือ ผู้กระทำไม่มีเจตนาจะทำร้ายร่างกาย (Battery) แต่เพียงแต่ตั้งใจทำให้ผู้ถูกกระทำกลัวเท่านั้น^{๘๘}

^{๘๗} Marise Cremona, criminal Law, p.74.

^{๘๘} J.C.Smith & Brian Hogan, Criminal Law, 7ed, p.400.

3.8.4.2 Mens rea ของความผิด Assault

Mens rea ของความผิด Assault คือเจตนา หรือประมาทโดยจงใจ ก่อให้เกิดความเชื่อว่าจะใช้กำลังทำร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมายในทันทีทันใดนั้น^{๘๑}

3.9 ความผิด Battery

3.9.1 ความหมายและขอบเขตของ "Battery"

ก. ความหมายของ "Battery"

ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า "battery" ไว้ดังนี้

Black's law dictionary ได้ให้ความหมายของ Battery ไว้ว่า

"Battery" หมายถึง การใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย^{๘๒}

L.B. Curzon ได้ให้ความหมายของ Battery ไว้ว่า

"Battery" หมายถึง การกระทำโดยเจตนาโดยใช้กำลัง (use of force) โดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลโดยปราศจากความยินยอม

^{๘๑}J.C. Smith & Brian Hogan, Criminal Law, 7 ed, p.405.

"The mens rea of assault is an intention to cause P to apprehend immediate and unlawful violence, or recklessness whether such apprehension be caused".

^{๘๒}Black's Law dictionary, p.451.

(without his consent)^{๑1}

Marise Cremona ได้ให้ความหมายของ Battery ไว้ว่า

"Battery" คือ การใช้กำลังทำอันตรายโดยตรงต่อผู้ถูกระทำ^{๑2}

C.M.V.Clarkson & H.M.Keating ได้ให้ความหมายของ Battery ไว้ว่า

"Battery" คือ การกระทำให้เกิดอันตรายแก่กายโดยการใช้อำนาจ^{๑3} (a battery is the actual infliction of the force)

อภัสรา ศิริวัฒนา ได้สรุปความหมายของ Battery ไว้ในวิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย "ขอบเขตของอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ในความผิดต่อร่างกาย" ดังนี้

"Battery" คือ การใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การกระทำจะต้องมีการสัมผัสกับเนื้อตัวร่างกายผู้ถูกทำร้ายในลักษณะที่จะก่อให้เกิดอันตราย หรือเป็นการสัมผัสที่ผิดกฎหมาย (offensive touching) และต้องเกิดผลจากการกระทำนั้นด้วย^{๑4}

^{๑1}L.B.Curzon, The M. & E. Handbook Series Criminal Law, p.112.

^{๑2}Marise Cremona, Criminal Law (London:Macmillan, 1989), p.74.

^{๑3}C.M.V.Clarkson & H.M.Keating, Criminal Law : Text and materials, (London : Sweet & Maxwell,1984), p.451.

^{๑4}ดู อภัสรา ศิริวัฒนา, "ขอบเขตของ : อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ในความผิดต่อร่างกาย", หน้า 38.

C.B. Curzon ได้ยกตัวอย่างความผิด Battery ไว้ดังนี้

(1) ก. ใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมายพลัก ข. ให้ออกจากทางเท้า

(2) ก. ใช้กำปั้นชกหน้า ข. โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

การใช้กำลังทำร้าย (application of force) อาจกระทำต่อเสื้อผ้าที่ผู้ถูกกระทำสวมใส่อยู่ โดยไม่ถูกเนื้อตัว (body) ของผู้ถูกกระทำก็ได้ และการกระทำ Battery อาจกระทำโดยทางอ้อม (indirectly) เช่น กระทำต่อม้าที่เขาขี่อยู่สะตูด เป็นเหตุให้ เขาตกลงมาก็เป็นความผิด Battery แล้ว^{๑๕}

การใช้กำลังต้องเป็นผลโดยตรงต่อการเกิดบาดเจ็บ การวางกับดัก (setting a trap) หรือการวางยาพิษ (poisoning) ไม่เป็นความผิด Battery^{๑๖}

การกระทำผิด Battery ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบของ Assault เลยก็ได้ กล่าวคือ ผู้ถูกกระทำไม่จำเป็นต้องเกิดความกลัว และรู้ถึงการที่จะถูกทำร้าย เช่น ถูกทำร้ายขณะกำลังหลับอยู่ หรือถูกทำร้ายทางด้านหลัง เป็นต้น

การกระทำที่เป็นประจำในชีวิตประจำวัน หรือกระทำจนเป็นเรื่องปรกติธรรมดาทั่วไป (ordinary social contact) เช่น การตบเบาให้เขาหันมาสนใจ ก็ไม่เป็นความผิด Battery

ข. ขอบเขตของ "Battery"

ขอบเขตของความผิด "Battery" จะต้องมีการกระทำโดยปราศจากความยินยอมทั้งทางตรงหรือทางอ้อมโดยเจตนา โดยใช้กำลัง (force) ความรุนแรง

^{๑๕} C.B. Curzon, The M. & E. Handbook Series Criminal Law, pp. 112-113.

^{๑๖} Marise Cremona, Criminal Law, p. 75.

แรง (violence)^{๑๗} แก่กายของผู้ถูกทำร้าย (physical contact) ก่อให้เกิด
 บาดเจ็บแก่ร่างกาย (occasioning actual bodily harm)

ความผิด Battery เป็นความผิดที่มุ่งถึงการกระทำและผลของการกระทำ
 ที่เกิดขึ้นแก่ร่างกาย

3.9.2 วัตถุประสงค์ของความผิด (Purpose of battery)

วัตถุประสงค์ของความผิด Battery มุ่งคุ้มครองคุณค่าความสมบูรณ์ของร่าง
 กาย (value of physical integrity) มิให้ถูกกระทำ (freedom from
 attack) โดยคำนึงถึงการกระทำที่รุนแรง (violence) มุ่งคุ้มครองในส่วนของ
 สภาพร่างกาย (physical condition) เป็นส่วนสำคัญ

3.9.3 ลักษณะของความผิดและประเภทของความผิด Battery

ปัจจุบันบุคคลธรรมดาและนักกฎหมายได้ใช้คำว่า "Common assault"
 "assault" และ "battery" อยู่ในความหมายเหมือนกัน^{๑๘} ในความสำคัญของ
 "Common law assault" ได้มองในมุมกว้าง หมายถึงถึงความผิดทั้งหลายที่มี
 ความรุนแรงด้วย (many more serious crimes retain common assault
 as an element of the offence)^{๑๙}

^{๑๗}"Violence" includes the slightest force; no actual
 harm need result...without his consent.cited by L.B.Curzon,
The M. & E. Handbook Series Criminal Law, p.113.

^{๑๘}J.C.Smith & Brain Hogan, Criminal Law, 7th. ed.
 p.397.

^{๑๙}Marise Cremona, Criminal Law, p.73.

ในทางตำรา ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลาย¹⁰⁰ และในบทบัญญัติกฎหมายของอังกฤษ และ อเมริกา¹⁰¹ มิได้แยกประเภทของความผิด "battery" คงแยกความผิด เฉพาะ "assault" ไว้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวเฉพาะในส่วนของประเภทความผิด "assault" เท่านั้น (โปรดดูหัวข้อที่ 3.8.3 ข.)

ก. ลักษณะของความผิด Battery

ลักษณะของความผิด Battery คือ การกระทำที่ใช้กำลังโดยตรงหรือโดย อ้อม โดยมีขอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อบุคคลผู้ถูกกระทำ

ลักษณะของความผิด Battery มุ่งเน้นการใช้กำลังกระทำต่อบุคคล (the actual infliction of force on that person) เป็นส่วนสำคัญของความผิด

C.M.V.Clarkson & H.M.Keating อธิบายลักษณะของการใช้กำลัง (force) ไว้ว่า

การสัมผัสด้วยความโกรธ ถึงแม้ว่าจะเป็นชั้นเบาที่สุด ก็เป็นความผิด Battery

แต่การกระทบกระทั่งกันตรงทางที่แคบ ถ้าเป็นการสัมผัสกันตามปกติ และมีได้เกิดความรุนแรง หรือบาดเจ็บ ก็ไม่เป็นความผิด Battery

แต่ถ้าใช้กำลังความรุนแรงกระทำต่อบุคคลอื่นอย่างหยาบคายผิดจากปกติ ธรรมดา (rude inordinate manner) ก่อให้เกิดบาดเจ็บได้ ก็เป็นความผิด

¹⁰⁰ เช่น J.C.Smith & Brain Hogan, C.M.V.Clarkson & H.M. Keating, Marise Cremona, L.B.Curzon, เป็นต้น

¹⁰¹ Offence against the Person Act 1861. and American Law Institute, Model Penal Code (Proposed Official Draft) 1962.

Battery¹⁰²

ข. ประเภทของความผิด Battery

ประเภทของความผิด Battery ในทางตำรากฎหมายต่างประเทศ นักกฎหมายได้อธิบายรวมไว้อยู่ในความผิด Assault ประเภทที่ใช้กำลัง ความรุนแรง ทำให้เกิดอันตรายหรือบาดเจ็บ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้คือ

ความผิด Assault คือ การขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องสัมผัสเนื้อตัวร่างกาย แต่การขู่นั้นต้องถึงขนาดที่ทำให้ผู้ถูกข่มขู่เกิดความหวาดกลัวว่าจะใช้กำลังทำร้ายในทันทีทันใดนั้น

ความผิด Battery คือ การใช้กำลังทำร้ายโดยตรงต่อร่างกายโดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกระทำ การทำร้ายแม้ใช้กำลังกระทำเพียงเล็กน้อย และไม่เกิดบาดเจ็บต่อผู้ถูกทำร้ายก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า Assault เป็นความผิดขั้น พยายามกระทำ Battery ต่อเมื่อได้ใช้กำลังกระทำต่อร่างกายของผู้ถูกระทำแล้ว ความผิด Battery จึงจะสำเร็จ

3.9.4 Actus reus และ Mens rea ของความผิด Battery

3.9.4.1 การกระทำที่เป็นความผิด battery (Actus reus of Battery)

¹⁰²Clarkson & Keating, Criminal Law : Text and materials, p.452.

Actus Reus ของความผิด Battery จะต้องมีการกระทำ โดยการใช้กำลังอันละเมิดต่อกฎหมายต่อบุคคล การใช้กำลังเพียงเล็กน้อยไม่ถึงกับเกิดบาดเจ็บ โดยปราศจากความยินยอมก็เพียงพอแล้ว¹⁰³

การใช้กำลังจะต้องเป็นผลโดยตรงต่อการเกิดบาดเจ็บ การวางกับดัก (setting a trap) หรือการวางยาพิษ (poisoning) ไม่เป็นความผิด Battery¹⁰⁴

Battery ที่ก่อให้เกิดอันตรายอาจกระทำผ่านอาวุธหรือเครื่องมืออื่น ๆ ที่ควบคุมโดยผู้กระทำนั้นก็ได้ (a battery could be inflicted through a weapon or instrument controlled by the accused)¹⁰⁵

เช่น คดี Fagan (1968) 3 AllER 442. Divisional Court ข้อเท็จจริงมีว่า Fagan ขับรถยนต์ทับเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และปฏิเสธที่จะเลื่อนรถ แม้ว่าจะได้รับการขอร้องหลายครั้งก็ตาม ศาลตัดสินว่าเป็นความผิด battery โดยให้เหตุผลว่าการที่ Fagan รู้แล้วว่าล้อรถยนต์ทับอยู่บนเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เขายังคงนั่งอยู่ในรถและดับเครื่องปล่อยให้รถยนต์ทับเท้าอยู่เช่นนั้น และปฏิเสธที่จะเลื่อนรถ ถือเป็นการกระทำโดยตรงอย่างต่อเนื่องตลอดเวลาที่ล้อรถยนต์ยังคงทับเท้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่

3.9.4.2 Mens rea ของความผิด Battery

Mens rea ของ Battery คือ เจตนาหรือประมาทโดยจงใจใช้กำลัง

¹⁰³ ดู Marise Cremona, Criminal Law, p.74.

¹⁰⁴ Ibid., p.75.

¹⁰⁵ Ibid., p.22. คดี Fagan v. Metropolitan Police Comr. (1968).

ต่อร่างกายของผู้อื่น^{10๘}

วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิด Assault และ Battery กับการมีหรือใช้อาวุธปืน
ทำร้าย

ความผิด Assault เป็นลักษณะการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จนทำให้ผู้ถูกข่มขู่เกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกทำร้ายในทันทีทันใดนั้น กล่าวคือ ความผิด Assault ยังไม่มีการทำร้ายจริง ๆ

ส่วนความผิด Battery เป็นการใช้กำลังทำร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แก่เนื้อตัวร่างกายในลักษณะที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ถูกทำร้าย และเกิดผลจากการกระทำนั้นด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการใช้กำลังทำร้ายแก่ร่างกายจริง ๆ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิด Assault เป็นความผิดชั้นพยายาม กระทำ ความผิด Battery

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีหรือใช้อาวุธปืน อาจจำแนกได้เป็น 2 ฐานความผิด คือ

- 1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดย "มีอาวุธปืน"
- 2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดย "ใช้อาวุธปืน"

ใช้คำว่า "โดย" ก็เนื่องจากการกระทำจะต้องมีข้อเท็จจริง (อาวุธปืน) อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดโดยตรงที่เป็นเหตุเพิ่มโทษในลักษณะเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยเจตนาและประมาณไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้อง

^{10๘}J.C.Smith & Brian Hogan, Criminal Law, 7ed., p.405.

"The mens rea of battery is an intention to apply force to the body of another or recklessness whether force be so applied."

1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดย "มีอาวุธปืน"

ความผิดฐานนี้อาจเทียบเคียงได้กับความผิด Assault กล่าวคือ การกระทำอาจเป็นลักษณะข่มขู่ผู้เสียหายว่ามีอาวุธปืนจะทำร้าย หรือมีอาวุธปืนติดตัวในขณะที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยตัวเองรู้ข้อเท็จจริง (มีอาวุธปืน) อันเป็นองค์ประกอบของความผิด ถ้าผู้กระทำผิดมีอาวุธปืนติดตัวไปด้วยในลักษณะที่อาจหยิบฉวยเอามาใช้ได้ทันที แต่ยังมีทันได้นำออกมาใช้ก็ถือเป็นความผิดฐานนี้แล้ว เพราะความผิดฐานนี้มุ่งเน้นควบคุมความเป็นอันตรายร้ายแรงของอาวุธปืน มิให้ผู้ใดนำเอาอาวุธปืนติดตัวไปทำร้ายผู้อื่นถึงแม้ผู้นั้นจะได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน หรือได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัวก็ตาม อาจมีความผิดฐานนี้ได้

2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดย "ใช้อาวุธปืน"

ความผิดฐานนี้อาจเทียบเคียงได้กับความผิด Battery กล่าวคือ การกระทำต้องถึงขนาดนำเอาอาวุธปืนมาใช้ทำร้ายร่างกายของผู้เสียหาย แต่ผู้กระทำไม่มีเจตนาฆ่า จึงจะเป็นความผิดฐานนี้

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืน กับความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยมิได้รับอนุญาต ตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน ฯ พ.ศ. 2490

ความผิดทั้งสองฐานนี้มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายมุ่งควบคุมความเป็นอันตรายที่อาจเกิดจากอาวุธปืน คัมภีร์ของความปลอดภัยของบุคคลเป็นหลัก แต่ความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยมิได้รับอนุญาต ตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน ฯ พ.ศ. 2490 มุ่งเน้นควบคุมปริมาณ ชนิด และขนาดของอาวุธปืนที่นายทะเบียนสามารถออกใบอนุญาตให้ได้ และปราบปรามอาวุธปืนที่ผิดกฎหมาย การกระทำอาจเกิดเป็นความผิดขึ้นได้ทั้งสองฐานความผิดในขณะเดียวกัน หรืออาจเกิดความผิดเพียงฐานหนึ่งฐานใดก็ได้ แต่ผู้กระทำก็สามารถนำสืบได้ว่าตนมีอาวุธปืนติดตัวเพื่อป้องกันตัว และใช้อาวุธปืนนั้นป้องกันตัว โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น

ก) นายแดงได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และได้รับอนุญาตให้มีอาวุธ

ป็นนั้นติดตัว นายแดงได้ทำร้ายร่างกายนายขาวในขณะที่มีอาวุธปืนติดตัวไปด้วย ดังนี้ นายแดงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืน และถ้านายแดงได้นำอาวุธปืนนั้น มายิงที่ขานายขาวในระยะ 1 เมตร นายแดงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้ อาวุธปืน แต่ไม่มีความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน ฯ ในกรณีนี้นายแดงอาจพิสูจน์ได้ว่าสาเหตุที่ต้องใช้อาวุธปืนนั้นทำร้ายนายขาว ก็เนื่อง จากนายขาวเข้ามาจะใช้มีดทำร้ายก่อนจึงนำอาวุธปืนขึ้นมาใช้ป้องกันตัว เป็นต้น

ข) นายแดงมีอาวุธปืนที่ไม่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้จากนายทะเบียน ได้ พกพาอาวุธปืนนั้นไปทำร้ายร่างกายนายขาว ดังนี้ นายแดงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืน และมีความผิดฐานมีอาวุธปืน และพกพาอาวุธปืน ฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ตามฐานความผิดของกฎหมายทั้งสองฉบับ และในกรณีนี้ นายแดงก็สามารถยกเหตุป้องกันตัวเป็นข้อต่อสู้ได้เช่นเดียวกับ ก. เป็นต้น

3.10 ระดับความผิดของการทำร้ายร่างกาย

ระดับความผิดของ Common Law (Degree of the offense) แบ่ง เป็น 3 ระดับคือ

1. ระดับความผิด ทยศต่อชาติ (Treason)
2. ระดับความผิด อุกฉกรรจ์ (Felony)
3. ระดับความผิด มัธยมโทษ (Misdemeanors)

โดยทั่วไปการกระทำความผิดอาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับคือ Felony และ Misdemeanors) ระดับการแบ่งแยกความผิดขึ้นอยู่กับยุคสมัยของกฎหมาย¹⁰⁷

¹⁰⁷ George E. Dix, Criminal Law (California : Gilbert Law Summaries 11 ed, 1979), p.7.

3.10.1 ประเภทความผิด Felonies แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) Common law felonies หมายถึง ความผิดโดยทั่วไปของ Common Law ที่มีโทษอยู่ในชั้นวิบัติดินและทรัพย์สิน หรือบวกละเมิดอื่น ๆ ประกอบด้วยความผิดดังนี้ ฆาตกรรม (murder) ฆ่าผู้อื่น (manslaughter) ช่มชู้ (rape) วิปริตทางเพศ (sodomy) ทำร้ายร่างกายสาหัส (mayhem) ปล้น (robbery) ลอบวางเพลิง (arson) ย่องเบา (burglary) ลักทรัพย์ (larceny)

(2) Modern statutory felonies หมายถึง การกำหนดระดับความผิดตามกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน แต่ศาลส่วนใหญ่มีหลักเกณฑ์เดียวกันในการพิพากษา ดังนี้

ก. ลงโทษจำคุกเกิน 1 ปี (More than one year imprisonment)

ข. จำคุกในเรือนจำของรัฐ (Incarceration in state prison)¹⁰⁸

3.10.2 ประเภทความผิด Misdemeanors คือ ความผิดที่ไม่ใช่ felony และต่ำกว่า Treason แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) ความผิดที่มีระดับการลงโทษไม่เจาะจง (Degree or penalty not specified)

(2) ความผิด Petty misdemeanors เป็นความผิดที่แยกย่อยออกมาจากความผิด Misdemeanors มีระดับการลงโทษต่ำกว่า 1 ปี¹⁰⁹

การแบ่งประเภทของความผิดมีความสำคัญ ดังนี้คือ

^{108, 109} Ibid., p.8.

1. เพื่อให้รู้ถึงความแตกต่างระหว่างระดับชั้นของความผิด

2. แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความผิด¹¹⁰

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (assault & battery) จะเป็นความผิด
อยู่ในระดับความผิดใดขึ้นอยู่กับแต่ละรัฐ หรือแต่ละประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common
Law เป็นผู้กำหนดอัตราโทษ และระดับความผิดไว้ในตัวบทกฎหมายของความผิดฐาน
ทำร้ายร่างกาย ซึ่งระดับการลงโทษในประเภทความผิดนั้น ๆ ก็มีความแตกต่างกันตาม
Degree ของความผิด (ศึกษาได้จากบทบัญญัติที่มีความผิด Simple assault และ
Aggravated assault) เช่น American Law Institute, Model Penal
Code (Propose Official Draft) 1962 Section 211.1 เป็นต้น

3.11 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในระบบกฎหมาย Common Law

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law มีหลายประเทศ ในการศึกษา
วิจัยนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะประเทศที่เป็นหลักของระบบ Common Law คือ
อังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา เท่านั้น

¹¹⁰ Wayne R. La Fave & Austin W. Scott, Handbook on Criminal Law (Minn : West Publishing Co., 1979), p.26.

Crimes have traditionally been classified in various ways for a number of purpose. It is important as to each classification to consider : (1) What is the distinction between the one class of crime and the other? (2) What difference dose it make whether a crime is classified one way or the other?

3.11.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ได้มีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทำร้ายร่างกาย คือ The Offence Against the Person Act 1861 ดังนี้

มาตรา 18 "ผู้ใด โดยมีชอด้วยกฎหมายหรือโดยประสงค์ร้าย ทำให้เกิดบาดเจ็บหรือก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น ด้วยเจตนาที่จะทำอันตรายสาหัส หรือด้วยเจตนาที่จะป้องกันหรือขัดขวางการจับกุมโดยชอด้วยกฎหมาย หรือหวังเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้เสื่อมเสียเสรีภาพ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต"¹¹¹

ความผิดทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ (weapon) ประกอบความผิด

มาตรา 20 "ผู้ใด โดยมีชอด้วยกฎหมายหรือโดยประสงค์ร้าย ทำให้เกิดบาดเจ็บหรือทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ไม่ว่าจะโดยการใช้อาวุธหรือเครื่องมือหรือไม้เท้าก็ตาม มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี"¹¹²

¹¹¹Section 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."

¹¹²Section 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."

มาตรา 47 ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี"¹¹³

ความผิดตามมาตรา 47 เป็น aggravated assault ซึ่งมีได้ทั้งสองลักษณะความผิด คือ assault และ battery¹¹⁴

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 18 มาตรา 20 และมาตรา 47 มีข้อสังเกต ดังนี้คือ

1. ตามมาตรา 18 ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาทำร้ายก่อให้เกิดอันตรายสาหัส ส่วนมาตรา 20 พิจารณาตามบาดแผลที่ทำให้เกิดอันตรายสาหัส หรือพิจารณาผลสุดท้าย ถึงแม้ผู้กระทำจะมีได้ประสงค์ต่อผลเช่นนั้นก็ตาม ส่วนมาตรา 47 พิจารณาว่าการทำร้ายทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายเท่านั้น

2. การกระทำตามมาตรา 18 หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดอันตรายสาหัสซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางกว่า มาตรา 20 และมาตรา 47 ซึ่งจะต้องมีการทำร้าย (inflict) จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส หรือเกิดอันตรายแก่กายแล้วแต่กรณี จึงจะเป็นความผิด

3. ความผิดตามมาตรา 18 ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา (Section 18 requires intention) แต่มาตรา 20 ต้องการเพียงประมาทโดยรู้ตัว (Section 20 requires recklessness)¹¹⁵ ส่วนมาตรา 47 กระทำโดยเจตนาหรือประมาท

¹¹³ Section 47 "...any person convicted on indictment of "any assault occasioning actual bodily harm" is liable to imprisonment for a term not exceeding five years."

¹¹⁴ Marise Cremona, Criminal Law, p.76. "The actus reus of s.47 requires an assault (or battery)... caused the actual bodily harm."

¹¹⁵ Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, 1991, p.280.

โดยรู้ตัวก็ได้ โดยก่อให้เกิดอันตรายแก่กายก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

4. ความผิดตามมาตรา 18 มีบทลงโทษหนักถึงจำคุกตลอดชีวิต ส่วนมาตรา 20 มีโทษจำคุก 5 ปี และมาตรา 47 มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

การใช้อาวุธเป็นประกอบความผิด assault หรือ battery

The Offence Against the Person Act 1861 ในมาตรา 20 ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดต่อร่างกายว่า "จะกระทำโดยมีอาวุธหรือไม่ก็ตาม" ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้ "อาวุธ" ประกอบความผิด

"อาวุธปืน" ก็ถือว่าเป็นอาวุธ (weapon) ชนิดหนึ่ง เมื่อใช้ทำร้ายร่างกายโดยประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) ก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 20 แต่ถ้ามีเจตนา (intention) ก่อให้เกิดอันตรายสาหัสก็เป็นความผิดตามมาตรา 18 มีบทลงโทษที่หนักกว่า แต่ถ้าใช้อาวุธปืนเพียงแต่ขู่ว่าจะยิงการกระทำก็เป็นความผิดตามมาตรา 47 ซึ่งบทลงโทษที่น้อยกว่า

ดังนั้น การใช้อาวุธปืนประกอบความผิด assault และ battery จึงมีได้ทั้ง 2 ความผิด (assault และ battery) คือ

1. ใช้อาวุธปืนขู่ว่าจะทำร้าย ถ้าก่อให้เกิดผล Actual bodily harm เช่น อากาศทางประสาท (Hysterical and nervous condition)¹¹⁶ เป็นความผิดตามมาตรา 47 เข้าลักษณะความผิด assault มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ถ้าใช้ทำร้ายร่างกายเป็นความผิดตามมาตรา 18 หรือมาตรา 20 แล้วแต่เจตนาหรือประมาท

ตัวอย่าง คดีเก่า Halliday ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้เสียหายได้กระโดดลงมาจากหน้าต่างได้รับบาดเจ็บ เพื่อหนีคำขู่ของสามี การกระทำของสามีเป็น

¹¹⁶Williams, Textbook of Criminal Law, pp.153-154.

ความผิดตามมาตรา 47 และมาตรา 20¹¹⁷

2. ใช้อาวุธปืนทำร้ายโดยประมาทรู้ตัว (recklessness) ให้ได้รับอันตรายสาหัสเข้าลักษณะความผิด battery ตามมาตรา 20 มีโทษจำคุก 5 ปี

3. ใช้อาวุธปืนทำร้ายโดยเจตนา (intention) ให้ได้รับอันตรายสาหัสเป็นความผิดตามมาตรา 18 มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

3.11.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Service บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ดังนี้

มาตรา 113 บุคคลใด ซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจทางการศาลของสหรัฐอเมริกากระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จักต้องระวางโทษดังนี้

(ก) ทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดต่อชีวิต หรือความผิดเกี่ยวกับเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่สิบปี

(ข) ทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษอย่างอื่นนอกเหนือจากความผิดต่อชีวิตหรือความผิดเกี่ยวกับเพศ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามพันเหรียญหรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ค) ทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธอันตราย โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดบาดเจ็บต่อร่างกาย และโดยปราศจากเหตุอันควรเป็นข้อแก้ตัว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ง) ทำร้ายร่างกายโดยการชกต่อย ทบตี หรือทำให้เกิดบาดเจ็บ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹¹⁷ Marise Cremona, Criminal Law, p.77.

"In the old case of Halliday, the victim jumped out of a window in order to avoid her husband's threats, injuring her self, and the husband was convicted under both s.47 and s.20"

(จ) ทำร้ายร่างกายธรรมดา ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามร้อยเหรียญ หรือ จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ฉ) ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บสาหัส ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁸

¹¹⁸Section 113 Whoever, within the special maritime and territorial jurisdiction of 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 a dangerous weapon, with intent to do bodily harm, and without just cause of excuse, by fine 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.

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (assault) ตามมาตรา 113 ของ United States Code Service สามารถจำแนกประเภทลักษณะความผิด ได้ดังต่อไปนี้

1. แบ่งตาม เจตนา (intention) ในการกระทำผิด ตามข้อ (ก) เจตนากระทำผิดต่อชีวิต หรือความผิดเกี่ยวกับเพศ และตามข้อ (ข) เจตนากระทำผิดขึ้นนอกฤดูฤดูโทษอย่างอื่น
2. แบ่งตาม พฤติการณ์ของการกระทำ รวมทั้งการ ใช้อาวุธ ตามข้อ (ค) โดยใช้อาวุธอันตราย หรือข้อ (ง) โดยการชกต่อย ทุบตี และข้อ (จ) ทำร้ายร่างกายธรรมดา

3. แบ่งตาม ผลของการกระทำ ตามข้อ (ง) ทำให้เกิดบาดแผล (bodily harm) หรือข้อ (ฉ) บาดเจ็บสาหัส (serious bodily injure)

การแบ่งประเภทของความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม มาตรา 113 มีผลทำให้บทกำหนดโทษหนักเบาลดหลั่นกันลงไปตาม เจตนา พฤติการณ์ การกระทำ การใช้อาวุธ และผลของการกระทำ

การใช้อาวุธเป็นประกอบความผิดใน United States Code Service

United States Code Service Section 113 (ค) ได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธอันตราย (dangerous weapon) เมื่อเปรียบเทียบกับอนุมาตราอื่นพบว่า การทำร้ายโดยใช้อาวุธอันตรายมีบทลงโทษหนักกว่าการทำร้ายทั่วไป ตามข้อ(ง), (จ)

ดังนั้น จึงกล่าวสรุปได้ว่า การทำร้ายโดยใช้อาวุธอันตราย (dangerous weapon) มีลักษณะเป็นความผิดเฉพาะตัว เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบความผิดผู้กระทำต้องได้รับรับโทษหนักขึ้นโดยทันที ส่วนผลของการกระทำ คือ ความบาดเจ็บที่เกิดจากการใช้อาวุธนั้น ถ้าผลเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับบาดเจ็บสาหัส ก็ต้องมาพิจารณาตามข้อ (ฉ) ต่อไป

"อาวุธปืน" ถือว่าเป็นอาวุธอันตราย (dangerous weapon) ประเภทหนึ่ง การใช้อาวุธปืนทำร้าย จึงถือเป็นความผิดตามข้อ (ค) ถ้าผลของการทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ก็ปรับเข้ากับข้อ (ฉ) หรือถ้าผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อชีวิต ก็ต้องปรับเข้ากับข้อ (ก) ต่อไป

นอกจาก United States Code Service Section 113 แล้ว ใน American Law Institute, Model Penal Code (Proposed Official Draft) 1962 ยังได้จำแนกความผิดต่อร่างกาย (assault) ดังนี้คือ

มาตรา 211.1 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (assault)

1. ความผิด Simple assault

บุคคลจะมีความผิดฐาน Simple assault เมื่อ

(ก) พยายามกระทำ โดยประสงค์ต่อผล หรือโดยเล็งเห็นผล โดยประมาททำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย หรือ

(ข) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายด้วย อาวุธที่ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon) โดยประมาท หรือ

(ค) พยายามโดยใช้แรงกายข่มขู่ให้ผู้อื่นเกิดความกลัวอย่างยั้งที่จะได้รับอันตรายสาหัส

Simple assault เป็นความผิดอาญาระดับ misdemeanor เว้นแต่เป็นการเข้าต่อสู้ หรือเข้าวิวาทกันเอง ถือเป็น petty misdemeanor¹¹⁰

¹¹⁰Clarkson & Keating, Criminal Law : Text and Materials, p.467.

Section 211.1 Assault

1. Simple assault

A person is guilty of assault if he :

2. ความผิด Aggravated assault

บุคคลจะต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสเมื่อ

(ก) พยายามทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสแก่กาย หรือทำให้ได้รับอันตรายแก่กายโดยประสงค์ต่อผลหรือโดยเล็งเห็นผล หรือโดยประมาท ภายใต้อาณัติสภาวะที่ล่อแหลมต่อชีวิต หรือ

(ข) พยายามทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย โดยใช้อาวุธที่ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon) โดยประสงค์ต่อผล หรือโดยเล็งเห็นผล

การทำร้ายร่างกายสาหัสตามข้อ (ก) เป็น felony ชั้น second degree ส่วนตามข้อ (ข) เป็น felony ชั้น third degree¹²⁰

¹¹⁰ (ต่อ)

(a) attempts to cause or purposely, knowingly or recklessly causes bodily injury to another; or

(b) negligently causes bodily injury to another with a deadly weapon; or

(c) attempts by physical menace to put another in fear of imminent serious bodily injury.

Simple assault is a misdemeanor unless committed in a fight or scuffle entered into by mutual consent, in which case it is a petty misdemeanor.

¹²⁰ Ibid.

2. Aggravated assault

A person is guilty of aggravated assault if he:

(a) attempts to cause serious bodily injury to

มาตรา 211.2 ความผิดฐานประมาทจนเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น (Recklessly Endangering Another Person)

บุคคลต้องรับผิดฐาน Misdemeanor ถ้าเขากระทำโดยประมาท ทำให้หรืออาจทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแก่ชีวิต หรือได้รับอันตรายสาหัส

ความประมาทและอันตราย อาจสันนิษฐานได้จาก การเล็งปืน (points a firearm) ตรงไปยังผู้อื่น จะเชื่อได้หรือไม่ก็ตามว่าปืนนั้นมีลูกกระสุนบรรจุอยู่¹²¹

¹²⁰ (ต่อ)

another, or causes such injury purposely, knowingly or recklessly under circumstances manifesting extreme indifference to the value of humanlife; or

(b) attempts to cause or purposely or knowingly causes bodily injury to another with a deadly weapon.

Aggravated assault under paragraph (a) is a felony of the second degree; aggravated assault under paragraph (b) is a felony of the third degree.

¹²¹ Ibid., p.467.

Section 211.2 Recklessly Endangering Another Person

A person commits a misdemeanor if he recklessly engages in conduct which places or may place another person in danger of death or serious bodily injury. Recklessness and danger shall be presumed where a person knowingly points a firearms at or in the direction of another, whether or not the actor believed the firearm to be loaded.

การใช้อาวุธปืนประกอบความผิด assault : American Law Institute,
Model Penal Code (Proposed Official Draft)1962.Section
211.1,211.2

ในบทบัญญัติของ American Law Institute, Model Penal Code (Proposed Official Draft)1962 มาตรา 211.1 และ 211.2 ที่เกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนประกอบความผิด อาจสรุปได้ดังนี้

1. มาตรา 211.1 (b) ของความผิด Simple assault ได้บัญญัติลักษณะความผิดเฉพาะของการใช้อาวุธที่เป็นอันตรายถึงตาย (deadly weapon) ประกอบความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำประมาททำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย เช่น การทำปิ่นลั่นถูกผู้อื่นบาดเจ็บ เป็นต้น

2. มาตรา 211.1 (b) ของความผิด Aggravated assault ถ้าผู้กระทำผิดใช้อาวุธที่เป็นอันตรายถึงตาย (deadly weapon) พยายามทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายการกระทำเป็นความผิด felony ชั้น third degree ซึ่งบทลงโทษที่หนักกว่าการไม่ใช้อาวุธอันตรายถึงตายประกอบความผิด

3. มาตรา 211.2 เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดบุคคลตกอยู่ในภาวะอันตรายต่อชีวิต เช่น การเล็งปืนไปยังผู้อื่น ไม่ว่าปืนนั้นจะบรรจุกระสุนหรือไม่ก็ตาม ยังถือว่าเป็นความผิดระดับเดียวกับ Simple assault คือ misdemeanor

มาตรา 211.2 เป็นความผิดที่เป็นอันตรายต่อชีวิตมากกว่าร่างกาย กฎหมายบัญญัติมุ่งลงโทษการกระทำที่คุกคามต่อชีวิตมนุษย์ โดยการบัญญัติไว้เป็นลักษณะความผิดเฉพาะที่กฎหมายประสงค์ลงโทษในระดับเดียวกับความผิด Simple assault

อาวุธปืน (firearm) ถือเป็นอาวุธที่เป็นอันตรายถึงตาย (deadly weapon) อย่างหนึ่ง ดังนั้นการใช้อาวุธปืนประกอบความผิดตามมาตรา 211.1 และ 211.2 จึงถือว่าเป็นลักษณะความผิดเฉพาะของความผิดต่อร่างกาย ที่มีระดับความผิด (misdemeanor หรือ felony) และชั้นของความผิด (degrees of offences)

ที่แตกต่างกับลักษณะความผิดตามปกติธรรมดา และทำให้การใช้อาวุธปืนประกอบความผิดมีโทษที่สูงขึ้นกว่าการไม่ใช้อาวุธปืนประกอบความผิด

เหตุผลที่ Model Penal Code เลือกใช้อาวุธที่เป็นอันตรายถึงตาย (deadly weapon) มาเป็นองค์ประกอบของความผิดที่เป็นอันตรายต่อบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับ "อาวุธปืน" (firearm) โดยเฉพาะ

"Ashworth" ได้ให้เหตุผลว่า "โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่าอาวุธปืนมีความร้ายแรงกว่าอาวุธอื่น ๆ หรือวิธีการอื่นทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบ และโดยปกติของการใช้ก็แสดงถึงการคิดล่วงหน้าไว้ก่อนแล้ว อาวุธปืนทำให้เหยื่อตกอยู่ในความกลัวอย่างยิ่ง"¹²²

3.12 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในระบบกฎหมาย Civil Law

กฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่าระบบ "Civil Law" คือ กฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดว่าการกระทำใด ของบุคคลเป็นความผิด หรือการงดเว้นกระทำเป็นความผิด และมีบทกำหนดโทษ การกระทำที่นอกเหนือจาก

¹²² Ashworth has stated ; "In general it is fair to say that firearms can be more lethal than other weapons or methods, that they put the victim at a greater disadvantage, and that often their use (where this is forearmament) is evidence of premeditation...Firearm tend to put victims in a terrible state of fear."

cited by Clarkson & Keating, Criminal Law : Text and Materials, p.467.

ที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่เป็นการผิด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายระบบ Common Law หรือกฎหมายจารีตประเพณี ที่เกิดจากการปฏิบัติต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของบุคคลจนเป็นที่ยอมรับ¹²³ ถึงแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ศาลสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้เอง ว่าการกระทำนั้น ๆ ของบุคคลมีเจตนาร้าย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม สมควรลงโทษได้หรือไม่ แต่ในปัจจุบันนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้มีการบัญญัติความผิดเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายของประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่าระบบ "Civil Law" นอกจากประเทศไทยแล้ว ในการศึกษาวิจัยนี้ผู้เขียนจะยกตัวอย่างความผิดฐานทำร้ายร่างกายของบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ในส่วนที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ "อาวุธ" หรือ "อาวุธปืน" ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส ตุรกี นอร์เวย์ เป็นต้น

3.12.1 ความหมายและขอบเขตของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ก. ความหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law จะใช้คำว่า "assault" และ "battery" เช่นเดียวกับกับ Common Law แต่ไม่ได้แยกความหมายของ assault และ battery ไว้อย่างชัดเจนเหมือนของ Common Law บางประเทศใช้คำว่า "assault" เช่น นอร์เวย์ บางประเทศใช้คำว่า "battery" เช่น ตุรกี บางประเทศใช้ทั้งสองคำ เช่น เยอรมัน เป็นต้น ซึ่งเมื่อดูในเนื้อหาของกฎหมายแล้ว ในแต่ละประเทศก็ได้บัญญัติถึงลักษณะการกระทำ

¹²³ ดู คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 2, 2525, หน้า 5-6.



ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นเหตุให้ได้รับอันตราย หรือบาดเจ็บ คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็อยู่ที่บทกำหนดโทษเท่านั้น นอกจากนี้ในส่วนของ การใช้อาวุธประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกาย กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นลักษณะความผิด เฉพาะมีบทลงโทษที่แน่นอนชัดเจน ซึ่งโทษที่กำหนดไว้สำหรับการใช้อาวุธประกอบ ความผิดนั้นหนักกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้คำว่า "assault"

ประเทศนอร์เวย์ บัญญัติไว้ในลักษณะความผิด Felonies against another's person, life and health

มาตรา 228 ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น หรือประทุษร้ายแก่กายของเขาโดย ประการอื่นหรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าว มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (assault) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับ

ถ้าการกระทำความผิดนั้น ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือสุขภาพ หรือ ก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างมาก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถ้าเป็นเหตุให้ ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย หรือได้รับบาดเจ็บสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี¹²⁴

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้คำว่า "battery"

ประเทศตุรกี บัญญัติไว้ในลักษณะความผิด Felonies against individuals Chapter II "Battery"

¹²⁴Section 228 Anybody who commits violence against another or otherwise violates him bodily, or is accessory thereto, shall be punished for assault by fines or imprisonment up to six months.

มาตรา 456 ผู้ใดก่อให้เกิดความเจ็บปวดต่อร่างกายของผู้อื่น หรือทำให้เสื่อมเสียสุขภาพ หรือก่อให้เกิดความผิดปกติทางจิต โดยปราศจากเจตนาฆ่าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงหนึ่งปี

กรณีที่มีการทำร้าย (battery) นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมอย่างถาวรแก่ประสาทรับรู้หรืออวัยวะของผู้ถูกทำร้าย หรือทำให้หย่อนความสามารถทางการพูดอย่างถาวร หรือหน้าเสีโคมอย่างถาวร หรือเกิดความเจ็บป่วยทางร่างกาย หรือจิตใจเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกันเกินสี่สิบวัน หรือไม่สามารถประกอบกิจการงานตามปกติได้เกินกว่าสี่สิบวัน หรือก่อให้เกิด อันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น หรือทำให้สตรีที่ตั้งครรภ์คลอดก่อนกำหนด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี

ในกรณีที่มีการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำเกิดความเจ็บป่วยทางร่างกาย หรือจิตใจอย่างถาวร หรือสูญเสียมือ เท้า หรือความสามารถในการพูด หรือทำให้เป็นหมัน หรือเสียความสามารถในการใช้แขน ขา หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงต่อใบหน้าอย่างถาวร หรือแท้งลูก ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี

ถ้าการทำร้ายนั้นไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายเกิดความเจ็บป่วย หรือไม่สามารถประกอบกิจการงานตามปกติ หรือผลของการกระทำเช่นนั้นมิได้คงอยู่ต่อเนื่องกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบวัน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึง

¹²⁴ (ต่อ)

If the assault has caused injury to body or health, or consider able pain, imprisoment up to three years many be imposed, but up to five years if death or serious injury results.

cited by The American Series of Foreign Penal Code, The Norwegian Penal Code. Translated by Harald Schjoldager. (London : Sweet & Maxwell Limited, 1961), p.94.

หกเดือน หรือปรับตั้งแต่สองร้อยลีร่าถึงสองพันห้าร้อยลีร่า¹²⁵

¹²⁵Section 456 Whoever causes another bodily pain or injures the health or causes mental disorder of another without the intention of killing, shall be imprisoned for six months to one year.

Where battery causes permanent weakness to either a person's senses or limbs, or permanent difficulty in talking, or a permanent trace in the face, or a bodily or mental sickness continuing for twenty or more days, or non-attendance at his usual occupation for the same period, or subjects one's life to damage, or causes premature delivery by a pregnant woman, the offender shall be imprisoned for two to five years.

Where battery causes the victim to suffer a mental or bodily sickness which is definitely or probably incurable, or the loss of a limb offender shall be punished by heavy imprisonment for five to ten years.

If the battery did not cause any sickness or non-attendance at the victim's usual occupation or such results did not continue more than ten days, the offender shall be punished by imprisonment for two to six months or by a heavy fine of 200 to 2,500 liras.

cited by The American Series of Foreign Penal Code, The Turkish Criminal Code, Translated by Orhan Sepici and Mustafa Ovacik (London : Sweet & Maxwell Limited, 1976), p.146.

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้คำว่า "assault and battery"

ประเทศเยอรมัน บัญญัติไว้ในลักษณะความผิด Felonies and Gross and Petty Misdemeanors, Chapter 17 "Assault and Battery"

มาตรา 223 (1) ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายผู้อื่น หรือทำให้เสื่อมเสียแก่สุขภาพ ต้องระวางโทษสำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย นี้ถึง จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ¹²⁶

ข. ขอบเขตของความผิด

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ทุกประเทศมุ่งคุ้มครองร่างกายสุขภาพอนามัย สภาพจิตใจ ของบุคคลมิให้ถูกระทำ ด้วยการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการกระทำด้วยความรุนแรง หรือด้วยการใช้อาวุธ หรืออาการบาดเจ็บจากการถูกทำร้าย เป็นผลให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

ในส่วนของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือบาดเจ็บต่อร่างกาย หรือจิตใจกฎหมายไม่จำกัดการกระทำ ผู้กระทำจะใช้กำลังกาย หรือใช้อาวุธอื่นใด เป็นเครื่องมือก็ได้ แต่ผลของการกระทำก่อให้เกิดผู้ถูกทำร้ายได้รับบาดเจ็บ หรือเจ็บปวดทรมาน ก็เป็นความผิดแล้ว

¹²⁶ Section 223 Assault and Battery

(1) Anybody who intentionally inflicts bodily injury upon another or damages his health, shall be punished for the commission of a bodily injury by imprisonment for a term not to exceed three years or a fine.

cited by The American Series of Foreign Penal Code
The German Penal Code 1871, Translated by Gerhard G.W. Mueller and Tomas Buerghenthal (London : Swett & Maxwell Limited, 1961), p.117.

3.12.2 ลักษณะของความผิด

ลักษณะของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ของ Civil Law เป็นการบัญญัติถึงการกระทำใด ๆ ที่ผู้กระทำมุ่งกระทำต่อร่างกายของบุคคลอื่น ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือเกิดอาการบาดเจ็บต่อร่างกาย สุขภาพ หรือกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกรกระทำ โดยผู้กระทำไม่มีเจตนาฆ่า ส่วนความหนักเบาของโทษขึ้นอยู่กับ ลักษณะของความรุนแรง (violence) อาการบาดเจ็บว่าสาหัสหรือไม่ และอาวุธที่ใช้ ประกอบการกระทำผิด

3.12.3 โครงสร้างของความผิด

โครงสร้างความผิดอาญาของ Civil Law แยกพิจารณาเป็น 3 ส่วนคือ

- 1) ส่วนขององค์ประกอบ (Tatbestandmassigkeit)
- 2) ส่วนของความผิด (Rechtswidrigkeit)
- 3) ส่วนของความชั่ว (Schuld)¹²⁷

การพิจารณาความรับผิดของบุคคลโดยเริ่มพิจารณาว่า การกระทำนั้นเข้า องค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ เมื่อการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ แล้วก็จะพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ และขั้นต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่วหรือไม่ หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตรงในโครงสร้างทั้งสามประการ ก็ถือว่าการกระทำของบุคคลนั้นผิดกฎหมายและจะต้องถูกลงโทษ

1) ส่วนขององค์ประกอบ

เรื่ององค์ประกอบนั้น ถือได้ว่าเป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของความผิด

¹²⁷ ดู คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 1-2.

อาญาซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน การพิจารณาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบนี้ เป็นการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น โดยยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพราะบางครั้ง แม้ว่าการกระทำนั้นจะเข้าองค์ประกอบ แต่หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นก็ย่อมไม่เป็นความผิด

2) ส่วนของความผิด

เมื่อการพิจารณาว่าการกระทำเข้าองค์ประกอบแล้ว โครงสร้างส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าองค์ประกอบนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัย (objective)

เหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย เช่น จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้ถูกระทำ กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 การป้องกันตัว) เป็นต้น

3) ส่วนของความชั่ว

เมื่อพิจารณาโครงสร้างส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2 แล้ว ต้องพิจารณาในส่วนตัวผู้กระทำ ว่าบุคคลนั้นกระทำผิดไปโดยรู้ผิดชอบเพียงไร หรือการกระทำของเขาเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิได้หรือไม่ อันเป็นการพิจารณาทางอัตวิสัย (subjective) ซึ่งถ้าหากได้ความว่า ผู้กระทำผิดกระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบ หรือการกระทำของเขาเป็นสิ่งที่สังคมไม่ควรตำหนิแล้ว กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว

ความบกพร่องของบุคคลในเรื่องความไม่รู้ผิดชอบนั้น อาจเกิดจาก อายุของผู้กระทำ จิตของผู้กระทำผิด ความไม่รู้ข้อผิดถูก

การวินิจฉัยความผิดฐานทำร้ายร่างกายของระบบ Civil Law

พิจารณาตามลำดับโครงสร้างของความผิดตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดย

เริ่มตั้งแต่โครงสร้างที่ 1 ในส่วนองค์ประกอบว่าการกระทำขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว จึงพิจารณาตามโครงสร้างที่ 2 ในส่วนของความผิดว่า ไม่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบนั้น แล้วจึงพิจารณาโครงสร้างที่ 3 ในส่วนของความชั่ว ว่าผู้กระทำมีความรู้สึกรับผิดชอบหรือไม่ เป็นการกระทำที่สังคมตำหนิและสมควรลงโทษหรือไม่ ถ้าหากการพิจารณาว่าการกระทำไม่เข้าลักษณะตามลำดับโครงสร้างใด ก็ไม่ต้องพิจารณาตามโครงสร้างในลำดับต่อไป และความผิดนั้นก็ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญา

3.12.4 บทกำหนดโทษ

บทกำหนดโทษ หรือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย มีความหนักเบาแตกต่างกันตามลักษณะของการกระทำ ผลของการกระทำ (ความบาดเจ็บหรือ ทุพพลภาพ) และอาวุธที่ใช้ประกอบความผิด

ในการศึกษาวิจัยความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้ มุ่งเน้นศึกษาในส่วนของ การใช้อาวุธเป็นประกอบความผิด อันมีผลต่อบทกำหนดโทษให้สูงขึ้นกว่าลักษณะความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของลักษณะการใช้ อาวุธเป็นประกอบความผิดในหัวข้อที่ 3.7

การใช้อาวุธเป็นประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายในระบบกฎหมาย Civil Law

กฎหมายอาญาของต่างประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทย ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้ "อาวุธ" หรือ "อาวุธปืน" ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษารวบรวมไว้เป็นบางประเทศ ดังนี้

1) ประเทศเยอรมัน

มาตรา 223 a ถ้าการทำร้ายร่างกายนั้นได้กระทำโดยใช้อาวุธ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีดหรือเครื่องมืออื่น ๆ ที่เป็นอันตราย หรือโดยการลอบทำร้าย หรือโดยการรุมทำร้าย หรือโดยวิธีการอื่นอันเป็นอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สองเดือนขึ้นไป¹²⁸

มาตรา 223 a เป็นบทบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ประกอบด้วย พฤติการณ์พิเศษ คือ กระทำโดยใช้อาวุธ โดยการลอบทำร้าย หรือรุมทำร้าย หรือ โดยวิธีการอันใดอันเป็นอันตรายแก่ชีวิต ความผิดตามมาตรา นี้ กฎหมายกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ คือจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 เดือน จึงแตกต่างจากความผิดตามมาตรา 223(1) (จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ) ซึ่งไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน การทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธกับไม่ใช้อาวุธ จึงมีผลแตกต่างกันในเรื่องของอัตราการลงโทษ

"อาวุธปืน" ถือว่าเป็น "อาวุธ" ประเภทหนึ่ง การใช้อาวุธปืนโดยเจตนา ทำร้ายร่างกายจึงเป็นความผิดตามมาตรา 223 a ซึ่งเป็นลักษณะจรรยาบรรณของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

¹²⁸Section 223a If the bodily injury has been committed by means of a weapon, especially a knife or other dangerous instrument or by means of a perfidious assault, or by a number of person jointly, or by means of a life-impairing treatment, the punishment shall be imprisonment for a term of not less than two months.

cited by The American Series of Foreign Penal Code, p.117.

2) ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติความผิดต่อร่างกายดังนี้

มาตรา 309 ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดบาดแผล, การทุบตี, หรือใช้กำลังโดยประการอื่น หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียแก่สภาวะปกติของร่างกาย หรือสามารถประกอบกรณียกิจการทำงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าแปดวัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นฟรังส์ถึงหนึ่งล้านฟรังส์

มาตรา 311 ในกรณีที่บาดเจ็บ, การทุบตี, หรือการใช้กำลังและการทำร้ายร่างกายนั้น ไม่เป็นเหตุให้เกิดความเจ็บป่วย หรือไม่สามารถประกอบกรณียกิจเป็นเวลาเกินกว่าแปดวัน แต่การกระทำความผิดนั้นได้มีการเตรียมหรือวางแผนไว้ล่วงหน้าหรือกระทำโดยใช้อาวุธ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นฟรังส์ถึงหนึ่งล้านฟรังส์¹²⁰

¹²⁰Article 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 days, shall be punished by jailing from two months to five years, and by a fine of 50,000 to 1,000,000 francs.

Article 311 When the wounds and strikes, or other force and assault do not cause any illness or personal working in capacity of more than eight days, 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.

บทบัญญัติตามมาตรา 309 เป็นการทำร้ายร่างกายให้ได้รับความเจ็บหรือไม่สามารถประกอบกรณียกิจการทำงานตามปกติไม่ได้เกินกว่าแปดวัน อัตราโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นฟรังส์ถึงหนึ่งล้านฟรังส์

บทบัญญัติตามมาตรา 311 เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยการวางแผนไว้ล่วงหน้า หรือกระทำโดยใช้อาวุธ ผลของการทำร้ายไม่ก่อให้เกิดความบาดเจ็บตามมาตรา 309 แต่กฎหมายมุ่งประสงค์ลงโทษลักษณะของการกระทำโดยใช้อาวุธทำร้ายถึงแม้จะไม่เกิดความเจ็บป่วยใด ๆ แก่ผู้ถูกทำร้าย กฎหมายก็กำหนดอัตราโทษไว้เท่ากับมาตรา 309

ดังนั้น จึงชี้ให้เห็นได้ว่า พฤติการณ์ของการใช้อาวุธทำร้าย ส่งผลถึงการกำหนดโทษ ถึงแม้ผลของการทำร้ายจะไม่ทำให้ร่างกายได้รับความเจ็บก็ตาม กฎหมายก็ลงโทษเช่นเดียวกันกับผลของการทำร้ายร่างกายสำเร็จแล้ว

"อาวุธปืน" ถือเป็น "อาวุธ" อย่างหนึ่ง การใช้อาวุธปืนทำร้ายถึงแม้ผลของการทำร้ายยังไม่ทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายบาดเจ็บ ความผิดก็สำเร็จแล้วในตัวเองผู้กระทำต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา การใช้อาวุธปืนทำร้ายตามมาตรา 311 จึงถือว่าเป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดตามมาตรา 309 ที่ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น

3) ประเทศนอร์เวย์

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์ ได้บัญญัติความผิดต่อร่างกายโดยใช้อาวุธประกอบความผิด ดังนี้

¹²⁰ (ต่อ)

cited by The American Series of Foreign Penal Code, The French Penal Code. Translated by Jean F. Noreau (London : Sweet & Maxwell Limited, 1976), p.107.

มาตรา 231 ผู้ใดกระทำ หรือเป็นผู้สนับสนุน ก่อให้ร่างกายผู้อื่นบาดเจ็บสาหัสต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปี แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ตระเตรียมล่วงหน้า และเป็นผลให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 232 ถ้าความผิดตามมาตรา 228-231 ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดความบาดเจ็บ โดยการวางยาพิษ หรือสารพิษอื่น ๆ ซึ่งเป็นอันตรายร้ายแรงแก่สุขภาพร่างกายหรือโดยการใช้มีด หรือเครื่องมือร้ายแรงอื่น ๆ ต้องระวางโทษจำคุกมากขึ้นจากอัตราโทษในมาตรานั้น ๆ สามปี หรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรานี้ให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 231¹³⁰

¹³⁰Section 231 Anybody who causes or is accessory to causing serious injury to a person's body or health, shall be punished for inflicting serious bodily injury by imprisonment for at least two years. If the felony is committed with premeditation, imprisonment for life may be imposed in the event that death results.

Section 232 If any felony mentioned in section 228-231 is intentionally committed in a specially painful manner or by means of poison or other substances which are highly dangerous to health, or with a knife or other specially dangerous instrument, imprisonment, shall always be imposed, and the maximum punishment may be increased by three years, but extended up to life imprisonment if the perpetrator is convicted according to section 231.

cited by The American Series of Foreign Penal Code,
The Norwegian Penal Code, p.94.

การกระทำผิดตามมาตรา 228-231 เป็นการกระทำต่อร่างกายโดยการวางยาพิษ หรือใช้อาวุธมีด หรือเครื่องมืออันตรายอย่างอื่น (other specially dangerous instrument) ตามมาตรา 232 ให้เพิ่มโทษจำคุกมากขึ้นกว่าในมาตรานั้น ๆ สามปี ถ้าเป็นการกระทำที่เตรียมการล่วงหน้ามาก่อน และเป็นผลให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของประเทศสวีเดน มีบทลงโทษเป็นพิเศษสำหรับการทำร้ายร่างกายที่มีลักษณะรุนแรง โดยการวางยาพิษ หรือใช้อาวุธมีด หรืออาวุธอันตรายร้ายแรงอย่างอื่น กฎหมายให้เพิ่มโทษจำคุกมากขึ้นกว่ามาตรานั้น ๆ สามปี ถ้าผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายก็ให้ลงโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต

การใช้ "อาวุธปืน" ซึ่งถือเป็นเครื่องมืออันตรายร้ายแรงทำร้าย ตามกฎหมายต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดาในมาตรานั้น ๆ สามปี ถ้าผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ต้องลงโทษจำคุกตลอดชีวิต การใช้อาวุธปืนทำร้าย จึงถือว่าเป็นเหตุจรรยาของความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

ข้อพิจารณาบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายของกฎหมายระบบ Civil Law

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ในระบบกฎหมาย Civil Law แล้ว พบว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธร้ายแรงประกอบความผิด กฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงอัตราโทษและการเพิ่มโทษไว้อย่างชัดเจน แสดงให้เห็นได้ว่า ในกฎหมายระบบ Civil Law การบัญญัติกฎหมายถึงลักษณะพิเศษ หรือการกระทำที่มีลักษณะรุนแรง เป็นเหตุจรรยาของความผิดเป็นการกระทำที่กฎหมายสมควรลงโทษหนักขึ้น ซึ่งการกำหนดโทษในลักษณะเช่นนี้เป็นผลร้ายต่อจำเลย กฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งไม่คลุมเคลือ เป็นผลดีต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล มิให้ตีความไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งใช้กฎหมายระบบ Civil Law เช่นเดียวกับ เยอรมัน ฝรั่งเศส และนอร์เวย์ แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มิได้มีบทบัญญัติให้อาวุชร้ายแรงหรืออาวุธปืนเป็นเหตุจรรยาของความผิด ผู้กระทำผิด จะได้รับโทษหนักขึ้นก็ต่อเมื่อเกิดผลร้าย คือ ผลบาดเจ็บสาหัสแก่ผู้ถูกทำร้ายเท่านั้น ทำให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยใช้บทบัญญัติตามปกติธรรมดาของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือวินิจฉัยคดีเป็นฐานฆ่าผู้อื่นไปเลย อันเป็นผลร้ายแก่จำเลยถ้าหากผู้กระทำผิดมิได้ มีเจตนาฆ่า

การทำร้ายโดยใช้อาวุธร้ายแรงทำร้ายร่างกาย (ถ้าผู้กระทำผิดมิได้มีเจตนาฆ่า) ถือเป็น การกระทำที่มีลักษณะรุนแรง น่าจะได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายตามปกติธรรมดา จึงชี้ให้เห็นได้ว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ยังขาดลักษณะของการกระทำในลักษณะที่รุนแรงโดยการใช้อาวุธร้ายแรง เช่น อาวุธปืนทำร้าย ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาเปรียบเทียบในบทที่ 4 ต่อไป