

### บทที่ 3

#### ความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือกันว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับแรกที่มีการนำเอาแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมาย การจัดประเภทของความผิด และการกำหนดลักษณะของความผิดของประเทศในทางตะวันตกมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย ผลของการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ ได้ทำให้กฎหมายตราสามดวงต้องเป็นอันยกเลิกไปโดยปริยาย ตามหลักที่ว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ย่อมมีผลยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายในพระไอยการและกฎหมายต่าง ๆ ก็เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงที่มีผลบังคับใช้มาก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งก็ต้องถูกยกเลิกไปเช่นกัน โดยถูกยกเลิกโดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษาความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยจะแบ่งหัวข้อที่จะศึกษา ดังนี้

1. แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127
2. การจัดประเภทของความผิด
3. การเปรียบเทียบลักษณะของความผิด

#### 3.1 แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 เดือนกันยายน ร.ศ.127 ซึ่งมีผลให้กฎหมายตราสามดวง ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ต้องถูกยกเลิกไป ซึ่งเป็นเวลา กว่าร้อยสามปี เหตุผลที่สำคัญในการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้สืบเนื่องมาจากสาเหตุสำคัญหลายประการด้วยกัน ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ ค้นร่างกฎหมายได้ร่างขึ้นเป็นภาษาฝรั่งเศสกับภาษาอังกฤษแล้ว จึงแปลจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย โดยในการแปลนี้มีหลักอยู่ว่า

1. ผู้ที่ทำการแปลนั้นมีความรู้ภาษาอังกฤษดีจนพอที่จะเข้าใจว่าร่างภาษาอังกฤษนี้หมายความว่าอย่างไร ไม่ใช่สักแต่เข้าใจคำแลสามารถจะแปลภาษาอังกฤษออกเรียงเป็นภาษาไทย ให้ตรงกับความที่มุ่งหมายในภาษาอังกฤษได้ไม่คลาดเคลื่อน

2. ความสามารถที่จะเลือกหาถ้อยคำในภาษาไทยมาตกแต่งเรียงเรื่องกฎหมายปิแนล โค้ดใหม่มาให้ถูกต้องตามทางโวหารและภาษากฎหมายเดิม

3. ความสามารถที่จะตัดสินใจว่าภาษาไทยที่ได้แต่งขึ้นแล้วนั้นศาลจะเข้าใจตามความมุ่งหมายไม่มีทางที่จะเข้าใจแปลความไปได้หลายอย่าง<sup>1</sup>

ซึ่งในเรื่องนี้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงกล่าวว่า “... ตำนวนจึงไม่ค่อยสดใสนัก ทั้งเหตุว่าศัพท์ในภาษาฝรั่งและศัพท์ในภาษาไทย หากตรงกันไม่ได้ ต่างมีนิสัยไปคนละอย่าง จะเลือกสรรให้ได้เหมาะเจาะไม่ให้ความมากเกินไป ฤๅความน้อยเกินไป เป็นสิ่งที่ยากอย่างประเสริฐ ที่ได้แปลมาได้ดั่งนี้นั้นเป็นอันปลาบอยู่แล้ว ซึ่งน่าจะนำมาให้เป็นหลักในการศึกษากฎหมายเพื่อจะได้รู้ถึงความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายมากกว่า ถ้อยคำในกฎหมายในกรณีที่ถ้อยคำไม่ชัดเจน เพื่อประโยชน์ของการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดให้มีกรรมการผู้ชำนาญกฎหมายทั้งฝ่ายไทยและต่างประเทศขึ้นในปี ร.ศ.116 ซึ่งประกอบไปด้วย

1. พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน
2. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร เสด็จรับราชการตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม
3. พระยาประชากิจ กรจักร์ (แจ่ม) ครั้งเมื่อเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง
4. เจ้าพระยาอภัยราชาที่ปรึกษาราชการ
5. มองซิเออร์ริชาร์ด ชัคส์ เกอกเปคริก เนติบัณฑิตเบลเยี่ยม ที่ปรึกษากฎหมาย
6. หมอโตกิจิมาซา เนติบัณฑิตญี่ปุ่น ครั้งเมื่อเป็นผู้ช่วยรองที่ปรึกษาราชการ

กรรมการชุดนี้จะทำหน้าที่ตรวจพระราชกำหนดบทพระไอยการเก่าใหม่ ทั้งหมดและปรึกษาร่วมกันในการที่จะชำระและจัดระเบียบกฎหมายเหล่านั้น โดยหมอโตกิจิมาซา และมองซิเออร์ คอร์เนย์ ซเลสเตอร์ เนติบัณฑิตเบลเยี่ยม ได้เข้ามาแทนมองซิเออร์ริชาร์ดชัคส์ เกอกเปคริก ที่เสียชีวิตไปก่อน ซึ่งกรรมการชุดนี้ได้ทำหน้าที่รวบรวมพระราชกำหนดบทพระไอยการที่ปรากฏ

<sup>1</sup> ทำโค้ดสำหรับเมืองไทย. เอกสารหอจดหมายเหตุแห่งชาติที่ ย.23/3, หน้า 59-60

อยู่เพื่อจะนำมาใช้ต่อไป โดยเรียบเรียงเป็นร่างขึ้น...”<sup>2</sup> ในปี ร.ศ.123 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดให้ตั้งกรรมการขึ้นอีกชุด ประกอบไปด้วย

1. มองซิเออร์ ยอช ปาดูซ์ เป็นประธาน
2. มิสเตอร์ วิลเลียม แอลเฟรด และนายติลเก ผู้แทนกรมอัยการ
3. พระอัครการประสิทธิ์ (ปลื้ม) ผู้พิพากษา ศาลคดีต่างประเทศ
4. หลวงสกลสัตยาทร (ทองบุญ) ผู้พิพากษา ศาลแพ่ง

มีหน้าที่รับร่างกฎหมายที่กรรมการชุดก่อนได้ทำไว้ตรวจชำระแก้ไขอีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้น ก็ได้ส่งร่างกฎหมายที่ตรวจชำระแก้ไขแล้วนี้ไปให้กับฝ่ายธุรการของกระทรวงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ตรวจดูแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย

ต่อจากนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดให้ตั้งกรรมการเสนาบดีขึ้นประกอบไปด้วย

1. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย
2. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงนครสวรรค์ เสนาบดี กระทรวง นครบาล
3. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทวะวงษ์วโรประการ เสนาบดีกระทรวงต่างประเทศ
4. พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดี กระทรวงยุติธรรม

และตั้งกรรมการสำหรับตรวจ เทียบเคียงล้อยคำบทกฎหมายที่ร่างใหม่กับที่เก่า ซึ่งประกอบไปด้วย

1. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนศิริราชสังกาศกรรมการศาลฎีกา เป็นประธาน
2. พระยาประชาภิจักรจักร์ (แจ่ม) กรรมการศาลฎีกา
3. พระบริรักษ์จัตรงค์ (พุ่ม) กระทรวงต่างประเทศ

---

<sup>2</sup>พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ไต่คดีอาญา เล่ม 1 ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองกลุโทษ, ร.ศ. 128), หน้า 1

ซึ่งกรรมการชุดนี้จะทำหน้าที่ร่วมกับกรรมการที่มองซิเออร์ ชอร์ช ปาดูซ์ เป็นประธานในการตรวจชำระครั้งสุดท้ายก่อนที่จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ในปี ร.ศ. 126 และประกาศใช้ในปี ร.ศ. 127

ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ จะเห็นได้ว่ามีคณะกรรมการ 3 ชุดด้วยกัน ซึ่งแต่ละชุดนั้นจะประกอบไปด้วยกรรมการที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ น่าจะใกล้เคียงกับหลักการร่างกฎหมายในปัจจุบันในระบอบรัฐสภาที่ต้องการให้มีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน แม้ว่าในสมัยนั้นจะอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชก็ตาม แต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ทรงพระกรุณาให้มีการตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนมากที่สุด กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ฉบับนี้มีการนำเอาแนวความคิดของต่างประเทศ ในทางตะวันตกมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งมีความแตกต่างกับกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมที่สะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมที่เป็นของชนชาติไทย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของภาษา หรือบทบัญญัติของความผิด

ในอีกด้านหนึ่งของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 สิ่งที่ได้รับมาจากกฎหมายของชาวตะวันตกคือ ทฤษฎีของการลงโทษ โดยเฉพาะในช่วงที่ประเทศในทางตะวันตกเริ่มที่จะมีแนวความคิดเกี่ยวกับตัวอาชญากรเปลี่ยนไป ส่งผลให้ประเทศไทยได้รับอิทธิพลเหล่านี้มาด้วยกล่าวคือ ประเทศในทางตะวันตก เริ่มที่จะมีแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษจากการแก้แค้น ทดแทนไปเป็นการแก้ไขฟื้นฟูแทน

มูลเหตุในการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีสาเหตุหลักอยู่หลายประการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นสาเหตุทางวัฒนธรรมหรือสาเหตุมาจากระบบการปกครองของไทยในสมัยนั้นก็ตาม ซึ่งเราสามารถแบ่งสาเหตุต่างๆ ออกได้ดังต่อไปนี้

1. การคุกคามประเทศไทยด้วยลัทธิจักรวรรดินิยม ของประเทศมหาอำนาจตะวันตกอันนำมาสู่การลงนามสนธิสัญญาทางไมตรีและการค้าในลักษณะที่เสียเปรียบและที่สำคัญคือ การสูญเสียเอกราชทางการศาล

---

<sup>3</sup> กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533), หน้า 12 – 13.

2. การแผ่ขยายของลัทธิจักรวรรดินิยมของประเทศมหาอำนาจตะวันตกต่อภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และสามารถโค่นล้มมหาอำนาจเก่าในภูมิภาคนี้ลงได้ช่วยส่งผลให้ผู้ปกครองประเทศไทยตระหนักถึงความเป็นมหาอำนาจของประเทศตะวันตกและเต็มใจที่จะรับวิทยาการตะวันตกในด้านต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพดีกว่าแนวความรู้แบบเก่า

3. การรับเอาวิทยาการตะวันตกนำไปสู่การปรับเปลี่ยนวิธีคิดในหมู่ชนชั้นนำของประเทศจนเห็นความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนระบบการปกครอง ระบบราชการ ระบบสังคมและวัฒนธรรมให้ทันสมัยตามแบบตะวันตก ซึ่งรวมทั้งการปฏิรูประบบกฎหมายด้วย

4. การขยายตัวของระบบเศรษฐกิจไทย ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา โดยเฉพาะปัญหาการกระทำผิดอาญาและมีคดีขึ้นสู่ศาลมากขึ้น ทำให้มีคดีค้างชำระในศาลเป็นจำนวนมาก เพราะขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีประสิทธิภาพ

5. การปรับตัวเข้าสู่รัฐสมัยใหม่ (modern state) และความต้องการกฎหมายสมัยใหม่ (modern Law) เพื่อยกฐานะของประเทศให้ทัดเทียมกับอารยประเทศ

นอกจากสาเหตุต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว เมื่อกล่าวเฉพาะถึงสาเหตุหลักที่เป็นมูลเหตุของการบัญญัติกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น มีดังนี้<sup>1</sup>

1. ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเกิดจากสาเหตุหลายประการคือ

ก. ไม่มีการแบ่งเป็นความแพ่ง ความอาญาให้ชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีหลักการพิจารณาว่าความใดเป็นความแพ่งและความใดเป็นความอาญา

ข. การระบุโทษไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม ซึ่งมีกฎหมายบางลักษณะที่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาปะปนกันไป เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 16

ค. การบัญญัติประเภทของความผิดไม่เป็นแบบสากล เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 2

ง. บทบัญญัติกฎหมายไม่สามารถใช้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ได้ เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 24

<sup>1</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-94.

จ. การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถใช้ได้ทั่วประเทศ เพราะกฎหมายมีความไม่ชัดเจนและไม่มีมาตรฐานเดียวกันจึงทำให้หัวเมืองที่อยู่ไกล จากเมืองหลวงออกไปเลือกใช้กฎหมายของท้องถิ่นตนเอง และชาติตะวันตกเลือกใช้กฎหมายของชาติตน จากการขอใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยไทยยินยอมให้

## 2. ปัญหาที่เกิดจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

ก. การให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่ชาติตะวันตก ทำให้ผู้ปกครองไทยไม่สามารถใช้กฎหมายไทย ควบคุมความประพฤติของคนในชาติตะวันตกได้ จึงทำให้มีความรู้สึกว่าเป็นการสูญเสียอำนาจอธิปไตย

ข. ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของพนักงานฝ่ายไทยคือ ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดที่อยู่ในบังคับของชาติตะวันตกโดยพลการได้ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากกงสุลของชาติตะวันตกนั้นก่อน การจะส่งฟ้องคดีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคนในบังคับของชาติตะวันตก จะต้องทำตามแบบแผนของกฎหมายประจำชาติที่แตกต่างกัน และเมื่อเกิดปัญหาที่จะต้องตัดสินด้วยกฎหมายร่วมกัน ทำให้เกิดความขัดแย้ง ชาติตะวันตกไม่ยอมรับกฎหมายไทย เนื่องจากอ้างว่ามีแนวความคิด ทางกฎหมายแตกต่างกัน

ลักษณะโดยทั่วไปของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ จะเห็นได้ว่าการจัดหมวดหมู่ของความผิดแตกต่างไปจากกฎหมายตราสามดวงที่มีอยู่เดิม มีการแบ่งการกระทำความผิดที่เป็นความผิดอาญาไว้อย่างชัดเจน แยกต่างหากจากความแพ่ง ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่ากฎหมายอาญาดองตีความโดยเคร่งครัดและในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้อำนาจโทษเอาไว้เป็นลำดับอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

จากมูลเหตุหลายประการทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วนั้น ได้ส่งผลทำให้ประเทศไทยได้มีกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่มีชื่อว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 โดยในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ ได้นำเอากฎหมายของประเทศต่างๆ มาใช้เป็นแบบอย่างในการร่าง ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้เป็นแบบอย่างในการร่างครั้งนี้ ผู้ร่างมีวัตถุประสงค์ที่จะหาวิธีการที่ง่ายที่สุด และให้มี

บทบัญญัติที่ชัดเจนที่สุด ผู้กร่างจึงได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่ทันสมัยที่สุดเป็นหลักอ้างอิงในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีดังนี้<sup>5</sup>

1. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังการี ค.ศ.1878 และ ค.ศ.1879
2. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ.1810 แก้ไขเพิ่มเติม ในปี 1832 และ 1905<sup>6</sup>
3. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ค.ศ.1870
4. ประมวลกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ ค.ศ.1881
5. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี ค.ศ.1880
6. ประมวลกฎหมายของประเทศอียิปต์ ค.ศ.1904
7. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย ค.ศ. 1860
8. ประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียม ค.ศ. 1867
9. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1903 และ ค.ศ.1907<sup>7</sup>

โดยในการร่างกฎหมายในครั้งนี้ไม่ผูกพันที่จะใช้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะดังที่ นาย ขอร์ช ปาดูซ์ (Georges padoux) กล่าวว่า “...ฉะนั้นจึงไม่มีปัญหาเลยว่าผู้อ่านจะพบบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความประหลาดใจเนื่องจากไม่ตรงกับแนวความคิดทางกฎหมายของตน เพราะบทบัญญัติเหล่านี้ได้บัญญัติขึ้นตามแนวความคิดหรือหลักปฏิบัติของสยามโดยแท้<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup>ขอร์ช ปาดูซ์, “บันทึกนายขอร์ช ปาดูซ์ (Georges padoux) ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม: การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127,” แปลและเรียบเรียงโดยสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒน์กุล, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน พ.ศ. 2531): 18.

<sup>6</sup>M.B. Hooker, The law of South-East Asia, Volume II, European Law in South East-Asia, p. 583.

<sup>7</sup>ขอร์ช ปาดูซ์, Report on the proposed penal code, เอกสารกองจดหมายเหตุแห่งชาติ, น.ร. 5 ข./7, หน้า 7

<sup>8</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ผลจากการที่ประเทศไทยได้นำเอาประมวลกฎหมายอาญาของหลายๆ ประเทศมาเป็นแบบอย่างในการร่างนั้น ทำให้มีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านั้นเรียกกันว่า “colonial law”<sup>9</sup> แต่กฎหมายของไทยที่ร่างขึ้นใหม่นี้จะเรียกว่า “Europeanization” เพราะมีการผสมผสานแนวความคิดที่เป็นวัฒนธรรมของคนไทยกับหลักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป (European nature)<sup>10</sup> เข้าด้วยกัน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีการจัดระบบเป็นหมวดหมู่ จัดรูปเป็นหมวดหมู่เป็นประมวลกฎหมายโดยมีลักษณะของการบัญญัติที่บัญญัติรวมเรื่องเดียวกันไว้ ในกฎหมายฉบับเดียวกันมีข้อความทั่วถึงซึ่งกันและกัน และมีการจัดแบ่งเป็นเรื่อง<sup>11</sup>

ในส่วนเนื้อหาของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้นได้แบ่งออกเป็น 2 ภาค ตามแบบอย่างของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นและเบลเยียม<sup>12</sup> ภาค 1 ว่าด้วยข้อบังคับต่างๆ และภาค 2 ว่าด้วยลักษณะของความผิดโดยมีรายละเอียดในการแบ่งดังนี้

ภาค 1 ว่าด้วยข้อบังคับสำหรับใช้กฎหมายลักษณะอาญา มี 10 หมวด เป็นลำดับดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 อธิบายคำ หรือบทนิยาม

หมวดที่ 2 ว่าด้วยการใช้กฎหมายลักษณะอาญา

หมวดที่ 3 ว่าด้วยอาญาและการลงอาญา

หมวดที่ 4 ว่าด้วยเหตุอันควรยกเว้นอาญา และลดหย่อนผ่อนอาญา

หมวดที่ 5 ว่าด้วยพยายามกระทำความผิด

หมวดที่ 6 ว่าด้วยบุคคลหลายคนทำความผิดด้วยกันฐานเป็นคันเหตุและพรรคพวก

<sup>9</sup>MB Hooker, The law of South-East Asia, Volume II, European Law in South- East Asia p. III

<sup>10</sup>Ibid., p. 574.

<sup>11</sup>หุศ แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2516), หน้า 72

<sup>12</sup>ฮอร์ช ปาคูซ์, Report on the proposed penal code, เอกสารกองจดหมายเหตุแห่งชาติ น.ร.5/7, หน้า 9.

หมวดที่ 7 ว่าด้วยคนๆ เดียวกระทำความผิดหลายอย่าง

หมวดที่ 8 ว่าด้วยผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เจ็ดหลาย

หมวดที่ 9 ว่าด้วยกำหนดเวลาอายุที่จะฟ้องความและที่จะลงโทษในคดีอาญา

หมวดที่ 10 ว่าด้วยการร้องขอทรัพย์สินและขอค่าเจ็บป่วยเสียหาย

ภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิดแบ่งออกเป็น 10 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยความผิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวและพระราชอาณาจักร

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวกับการปกครองบ้านเมือง

ส่วนที่ 3 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เสียความยุติธรรม

ส่วนที่ 4 ว่าด้วยความผิดต่อศาสนา

ส่วนที่ 5 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชน และทรัพย์สินของ  
ประชุมชน

ส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิดที่กระทำอนาจาร

ส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตร่างกาย

ส่วนที่ 8 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เสื่อมอสิรภาพ และชื่อเสียง

ส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์สิน

ส่วนที่ 10 ว่าด้วยความผิดที่เป็นลหุโทษ<sup>13</sup>

การกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกายปรากฏอยู่ในภาค 2 ส่วนที่ 7 ซึ่งมีกร  
แบ่งออกเป็น 4 หมวดด้วยกัน คือ

หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิต มาตรา 249 ถึงมาตรา 253

หมวดที่ 2 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย มาตรา 254 ถึงมาตรา 259

หมวดที่ 3 ความผิดฐานรีดลูก มาตรา 260 ถึงมาตรา 264

หมวดที่ 4 ความผิดฐานละทิ้งเด็กและทิ้งคนเจ็บคนชรา มาตรา 265 ถึงมาตรา 267

<sup>13</sup> พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ไต่คดีอาญา เล่ม 1 ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ,

### 3.2 การจัดประเภทของความผิด

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้จัดประเภทของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ไว้ในส่วนที่ 7 โดยมี 4 หมวด หรือ 4 ฐาน ความผิดหลักดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิต มาตรา 249 ถึง มาตรา 253 ประกอบไปด้วยความผิดฐาน<sup>14</sup>

- 1.ฆ่าคนโดยตั้งใจจะให้ตาย ในมาตรา 249
- 2.ฆ่าคนโดยตั้งใจจะให้ตายประกอบด้วยความฉกรรจ์ มาตรา 250
- 3.กระทำให้คนตายโดยไม่มีประสงค์จะให้ตาย แต่โดยมีเจตนาร้าย ประกอบด้วยความฉกรรจ์ มาตรา 251
- 4.ฆ่าคนโดยเลินเล่อ มาตรา 252
- 5.คุมพวกก่อการวิวาทเอิกเกริก มาตรา 253

หมวดที่ 2 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย มาตรา 254 ถึง มาตรา 259 ประกอบไปด้วยความผิดฐาน<sup>15</sup>

- 1.ทำร้ายร่างกายโดยเจตนาร้าย มาตรา 254
- 2.ทำร้ายร่างกายประกอบด้วยความฉกรรจ์ มาตรา 255
- 3.ทำร้ายร่างกายถึงสาหัส มาตรา 256
- 4.ทำร้ายร่างกายสาหัสประกอบด้วยความฉกรรจ์ มาตรา 257
- 5.คุมพวกก่อการวิวาทเอิกเกริก มาตรา 258
- 6.ทำร้ายแก่ร่างกายโดยเลินเล่อ มาตรา 259

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 290 – 296.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 298 – 302.

### หมวดที่ 3 ความผิดฐานรีดลูก มาตรา 260 ถึง 264 ประกอบไปด้วยความผิดฐาน<sup>16</sup>

1. หญิงรีดลูกในครรภ์ของตน มาตรา 260
2. รีดลูกหญิง หญิงยินยอม มาตรา 261
3. แพทย์และหมอดำแย รีดลูก ฤ ผู้อื่นรับจ้างทำ มาตรา 262
4. ข่มขืนรีดลูกหญิง มาตรา 263
5. พยายามรีดลูกหญิง หญิงยินยอม มาตรา 264

### หมวดที่ 4 ความผิดฐานละทิ้งเด็กแลทิ้งคนเจ็บคนชรา ประกอบไปด้วยความผิดฐาน<sup>17</sup>

1. ทอดทิ้งเด็ก มาตรา 265
2. ผู้มีหน้าที่จะดูแลเด็ก คนชรา คนเจ็บ ทิ้งคนเหล่านั้นเสีย มาตรา 266
3. ถ้าคนที่ถูกทิ้ง เจ็บ ฤ ตายลง มาตรา 267

โดยความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 หมวดที่ 3 ว่าด้วยความผิดฐานรีดลูกนั้น ในปัจจุบันได้เรียกชื่อความผิดฐานนี้เป็น ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

### 3.3 การเปรียบเทียบลักษณะของความผิด

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงลักษณะของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 โดยจะทำการเปรียบเทียบกับความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ในพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากันตามกฎหมายตราสามดวง เพื่อให้ทราบถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างกันดังต่อไปนี้

#### 1. ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิต

ความผิดฐานนี้ได้บัญญัติเอาไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 249 ถึง มาตรา 253 ซึ่งมีดังนี้

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 306 – 308.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 310 – 312.

มาตรา 249 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำโดยเจตนาให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย ท่านว่ามันฆ่าคนโดยเจตนา มีความผิดให้ลงอาญาแก่มันตามโทษานุโทษเป็นสามสถานคือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิตให้มันตายตกไปตามกัน สถานหนึ่งให้จำคุกไว้จนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

มาตรา 250 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าคนโดยเจตนาต้องตามลักษณะอย่างใดที่ว่าต่อไปนี้มาตรานี้ คือ

- 1) ฆ่าบิดา มารดา หรือฆ่าญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปก็ดี
- 2) ฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจําหน้าที่ หรือฆ่าเพราะเหตุที่กระทำการตามหน้าที่ก็ดี
- 3) ฆ่าคนโดยพยายามด้วยความพยายามาหมาย ก็น่า
- 4) ....”

มาตรา 251 บัญญัติว่า ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตายแต่มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตายได้ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษ ...

มาตรา 252 บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยฐานประมาท ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษ

มาตรา 253 บัญญัติว่า ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิดต้องระวางโทษ ...

ลักษณะของความผิดที่เป็นการประทุษร้ายแก่ชีวิตตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้บัญญัติเอาไว้ 5 มาตรา ด้วยกันโดยได้แบ่งลักษณะของการกระทำออกเป็นดังนี้

1. กระทำโดยเจตนา ให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตายหรือฆ่าคนตายโดยเจตนา บัญญัติไว้ในมาตรา 249 และมาตรา 250 โดยพระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเรียกชื่อ

ฐานความผิดในมาตรา 249 ว่า จิตรมาฏ การฆ่าคนโดยตั้งใจจะให้ตายและในมาตรา 250 ว่า จิตรมาฏ ประกอบด้วยความฉกรรจ์<sup>18</sup>

2. กระทำโดยมิได้เจตนาจะฆ่าให้ตายหรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาแต่กระทำร้ายแก่ร่างกายจนถึงแก่ความตายดังบัญญัติไว้ในมาตรา 251

3. กระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยฐานประมาทหรือฆ่าคนตายโดยประมาท ใน มาตรา 252

4. มีผู้บาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ใน มาตรา 253

ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยเจตนาหรือฆ่าคนตายโดยเจตนาดังที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 249 นั้นมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ฆ่าหรือกระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย
2. คน
3. เจตนา

1. ฆ่าหรือกระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย เป็นการกระทำหรือกรรมอย่างหนึ่ง หมายความว่า เป็นการทำให้ชีวิตให้ดับสูญเป็นกริยาที่กระทำลงด้วยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็น เหตุให้บังเกิดการอันตรายแก่ชีวิตของบุคคล<sup>19</sup>

ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 900 ปี ร.ศ. 127 ผู้ใดกระทำให้คนตายโดยไม่คิดว่าเขาจะ เจ็บปวด แต่ถ้าเป็นคนธรรมดาแล้ว ต้องรู้ว่าทำดังนั้นอาจทำให้เขาตายได้ ผู้ที่ทำให้เขาตายดังนี้มี โทษฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นที่น่าสังเกตุว่าการใช้ ถ้อยคำตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มี ลักษณะเป็นการใช้ถ้อยคำในความหมายอย่างกว้าง หรือคล้ายกับการบัญญัติกฎหมายแบบนิรนัย ซึ่งน่าจะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ด้วยเช่นกัน

<sup>18</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ใต้คำอาญา เล่ม 1 ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, หน้า 8

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1136.

2. คน คือผู้ที่ถูกฆ่าหรือถูกกระทำซึ่งต้องมีสภาพบุคคล ดังนั้น ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาจึงไม่มีสภาพบุคคลตามมาตรานี้

3. เจตนา การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งลักษณะของการกระทำโดยเจตนานี้ได้้นำแนวความคิดมาจากกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ มาตรา 75 และมาตรา 28 โดยบัญญัติเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาเล็งเห็นผล ซึ่งมีความแตกต่างกับเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ตามมาตรา 15 ที่บัญญัติเรื่องเจตนาเพียงคำว่า “เจตนา” เท่านั้น<sup>20</sup> คำว่าเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญานี้คือ เจตนาจะฆ่าให้ตาย คำว่าเจตนา คือเจตนาร้ายจะฆ่าให้ตาย ประกอบไปด้วย

- กระทำโดยมุ่งประสงค์ต่อผลแห่งความตายโดยตรง (เจตนาประสงค์ต่อผล)
- ตั้งใจกระทำในสิ่งที่อาจแลเห็นผลได้แน่ชัดว่าจะบังเกิดความตายเป็นธรรมดา (เจตนา เล็งเห็นผล)<sup>21</sup> ดังที่ต้นร่างฉบับ ภาษาอังกฤษใช้คำว่าเจตนาจะฆ่าให้ตาย ซึ่งมีดังนี้ whoever causes death to any person with intent to cause death is said to commit murder and shall...

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับกฎหมายตราสามดวง แล้วจะพบว่า ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา นี้ ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งจะมีลักษณะของการกระทำที่เป็นพื้นฐานเหมือนกัน คือ การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่การพยายามกระทำให้ตนเองถึงแก่ความตายนั้นจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แต่การกระทำนี้จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย<sup>22</sup>

<sup>20</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์, “เจตนาข่มเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน พ.ศ.2531): 62.

<sup>21</sup>พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาเล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, กรกฎาคม พ.ศ. 2480), หน้า 1168 - 1169

<sup>22</sup>The penal law of Indian, act no xlv of 1860 vol III (Newdelhi: Dhavan printing work, 1860), p. 2245 .

โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงองค์ประกอบพื้นฐานของความผิดฐานนี้ตามที่ปรากฏ  
ในกฎหมายตราสามดวงกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในเรื่องของ

1. กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย หรือการฆ่า
2. คน
3. เจตนา

แล้วจะพบว่าองค์ประกอบพื้นฐานทั้ง 3 ประการนี้ จะปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้งสอง  
ฉบับ โดยจะเรียกลักษณะของการกระทำแตกต่างกันไป ซึ่งองค์ประกอบข้อ 1 ตามกฎหมายลักษณะ  
อาญา ร.ศ.127 จะใช้คำว่ากระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย แต่ตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสาม  
ดวงนั้นจะใช้คำว่า ตี ผลักไส ฟันแทง ทูป<sup>23</sup> ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำตามอาการเป็นเรื่อยๆ  
ไป การที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ใช้คำว่า กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตายนั้น จะเป็น  
การใช้ถ้อยคำที่มีความหมายครอบคลุมถึงวิธีการกระทำอันเป็นอันตรายต่อชีวิตในหลายๆ กรณีซึ่ง  
การบัญญัติกฎหมายลักษณะเช่นนี้ จะปรากฏในรูปแบบของกรณีทั่วไป (abstract general) ซึ่ง  
ลักษณะของการกระทำที่เรียกว่ากระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตายตามกฎหมายลักษณะอาญา  
ร.ศ.127 นั้น สามารถแบ่งออกได้ เป็นสองกรณี คือ

1. เป็นการกระทำที่ตั้งใจและให้เขาถึงแก่ความตายและเขาได้ตายเนื่องจากการ  
กระทำโดยตรง
2. เป็นการกระทำใดๆ ที่ทำแก่เขาโดยผิดกฎหมาย หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร  
และผู้กระทำอาจจะมุ่งต่อผลแห่งการกระทำนั้นว่า เขาจะเสียชีวิตหรือถึงแก่ความตายได้ จำเลยได้ทำ  
ไปจะมุ่งต่อผลโดยความตายนั้นหรือไม่ก็ดี ถ้าเขาได้ตายเนื่องจากการกระทำนั้น กฎหมายก็ถือว่า  
เจตนาต่อผล คือความตายนั้นๆ และมีความผิดฐานฆ่าคนตาย<sup>24</sup> เช่น

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 789 ปี พ.ศ. 2466 จับเขามัดมือและเท้าแล้วขึ้นเหยียบที่คอ  
กระต๊อบฆ่าเขาตาย กริยาที่ทำเช่นนี้แสดงว่าตั้งใจจะฆ่าเขาให้เขาตายให้ลงโทษฐานฆ่าคนตาย

<sup>23</sup> พระไอยการลักษณะวิวาทคดีคำกัน มาตรา 4, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 29, 32

<sup>24</sup> พระยาพิชัยธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พ.ศ. 2475, หน้า 318

ลักษณะของการกระทำตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่เรียกว่า “กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย” นั้น ได้รวมเอาลักษณะของวิธีการกระทำตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงเอาไว้ทุกกรณี เช่น วิธีการกระทำที่เรียกว่า ตี ผลักไส ฟันแทง ทบ

องค์ประกอบข้อที่ 2 ของความผิดฐานนี้คือ คน หรือบุคคล ที่ถูกกระทำนั้นเองโดยตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น บุคคลที่จะถูกกระทำให้ถึงแก่ความตายได้นั้น จะต้องมิสภาพบุคคล ฉะนั้นทารกในครรภ์มารดาจึงไม่นับว่าเป็นคน ถ้าผู้ใดกระทำให้ตาย ไม่นับว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคน เป็นความผิดฐานริคลูก<sup>25</sup> ตามกฎหมายลักษณะอาญานั้นการกระทำให้บุคคลบางประเภทถึงแก่ความตายนั้นจะต้องรับโทษหนักขึ้น หรือที่เรียกกันว่าเหตุฉกรรจ์ โดยการกระทำให้บุคคลดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 250 ถึงแก่ความตาย หรือการฆ่าบุคคลดังต่อไปนี้ ต้องรับโทษหนักขึ้น คือ

1. ฆ่าบิดา มารดา หรือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรง ชั้นไป
2. ฆ่าเจ้าพนักงาน ...
3. ...

ลักษณะของเหตุฉกรรจ์หรือเหตุที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับพระไอยการลักษณะวิวาทตีค่ากันดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 32 ความว่า “ผู้ใดวิวาทตีค่าฟันแทง สมณพราหมณ์พุทธอาจารย์ แลบิดามารดา ปู่ย่าตายายแห่งตน... โดย คำว่า ญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงชั้นไปนั้น

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 601 ปี ร.ศ. 129 ได้ตัดสินว่า ฆ่าบิดามารดาอยู่ในจำพวกความผิดที่ท่านเรียกว่า อนันตริยกรรม ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงชั้นไป ได้แก่ ย่า ปู่ ตา ยาย ทวด โดยตรงชั้นไป ฆ่าที่ไม่เรียกว่าฆ่าญาติสืบสายโลหิตโดยตรงชั้นไป เป็นที่น่าสังเกตว่า การฆ่าบุคคลที่จะเป็นเหตุฉกรรจ์ในกฎหมาย ทั้ง 2 ฉบับนี้ จะกำหนดไว้เฉพาะบุคคลที่เป็นญาติ สืบสายโลหิตโดยตรงชั้นไปเท่านั้น ญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ น่าจะเป็น

<sup>25</sup> พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 3, หน้า 1158

เพราะว่าสังคมไทยในอดีตนั้น ได้ให้ความเคารพกับผู้ที่มียศสูงกว่า ดังนั้น ผู้ใดฆ่าบุคคลเหล่านี้จึงควรที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ตามพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตราเดียวกันนี้ยังได้กำหนดให้การตีค่าฟันแทง สมณพราหมณพุทธอาจารย์า ถึงแก่ความตายนั้น ต้องรับโทษถึง ฆ่า มันตกไปตามกัน<sup>26</sup>

ซึ่งเป็นการเน้นย้ำถึงความสำคัญของสมณพราหมณพุทธอาจารย์าในสังคมไทยที่นับถือศาสนาพุทธมาเป็นเวลาช้านานแล้ว

การตีค่าฟันแทง สมณพราหมณพุทธอาจารย์า ถึงแก่ความตายนั้น จะปรากฏการกระทำทั้งที่เป็นการด่ารวมอยู่ด้วย ซึ่งเพียงลำพังแต่การด่าอย่างเดียวนั้น คงจะทำให้ไม่ถึงกับตาย การกระทำหลักที่เป็นความผิดนั้น น่าจะเป็นการตีที่มีความหมายรวมถึงการด่า ฟัน แทง อยู่ด้วย

การกระทำผิดที่ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น หรือเหตุจรรยาบรรณนั้นตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้เพิ่มลักษณะของการกระทำที่แตกต่างกับพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน ดังต่อไปนี้ คือ

1. ฆ่าคนโดยพยายามด้วยความพยายามาตามหมาย
2. ฆ่าคนด้วยกระทำทรามหรือการแสดงความชั่วร้ายทำแก่ผู้ตายให้ได้ความลำบากอย่างสาหัส
3. ฆ่าคนเพื่อประโยชน์ที่จะเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่มันจะกระทำผิดอย่างอื่น
4. ฆ่าคนเพื่อที่จะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่นหรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่น

ลักษณะของการกระทำที่เพิ่มเข้ามานี้ไม่เคยมีปรากฏมาก่อนในความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง

องค์ประกอบของการกระทำผิดข้อที่ 3 ที่เรียกว่า เจตนา

<sup>26</sup>ดูพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 32

การกระทำที่เรียกว่าเจตนา<sup>๑</sup>นี้ตามพระไอยการและกฎหมายต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงนั้นยังไม่มีการบัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งว่าลักษณะการกระทำเช่นใดเป็นการกระทำโดยเจตนา เพียงแต่ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำกับผลของการกระทำเอาไว้เท่านั้น เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน มาตรา 4 บัญญัติว่า ทวยราษฎรทั้งหลายวิวาทคดีค่ากัน ฝ่ายข้างหนึ่ง แล่นหนีขึ้นบนเรือนท่าน ฝ่ายข้างหนึ่งบังอาจขึ้นไปตีบนเรือนท่าน แลผู้ต้องตั้นตายไ้ ... จะเห็นได้ว่ากฎหมายเพียงแต่บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นกริยาเอาไว้ คือ “ฝ่ายข้างหนึ่งบังอาจขึ้นไปตีบนเรือนท่านแลผู้ต้องตั้นตายไ้” ... หรือในมาตรา 32 บัญญัติว่า ผู้ใดวิวาทคดีค่าฟันแทงสมณ พราหมณ พุทธาจารย์แลบิดามารดา ปู่ย่าตายายแห่งตน ... ถ้าตายไ้ให้ฆ่ามันตกลไปตามกัน และพระไอยการลักษณะโจร มาตรา 3 บัญญัติว่า ผู้ร้ายลักฟันแทงเจ้าเรือนตาย จับตัวผู้ร้ายไ้เอามากฎหมายให้พิจารณาสืบไป... ลักษณะของการกระทำที่เป็นกริยาของความผิดฐานนี้ คือ “วิวาทคดีค่าฟันแทง”... ได้แสดงให้เห็นถึงการไ้กำลังทำร้ายกันซึ่งผลที่เกิดขึ้นคือ ความตายของผู้ถูกกระทำ

จากสามมาตราที่ขกมานี้จะเห็นได้ว่ามีลักษณะของการกระทำที่เป็นกริยา ปรากฏอยู่ทั้ง 3 มาตรา ซึ่งน่าจะเทียบได้กับลักษณะของการกระทำที่เรียกว่า เจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพียงแต่ลักษณะของการกระทำที่เรียกว่า เจตนาของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงนั้น จะมีความหมายแคบกว่า เจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในลักษณะที่ว่า การกระทำที่เรียกว่า เจตนาตามกฎหมายตราสามดวงนั้น น่าจะเป็นเจตนาที่ประสงค์ต่อผลเพียงอย่างเดียว โดยพิจารณาจากกริยาอาการของผู้กระทำกับผลที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำและเป็นเหตุที่ใกล้ชิดกับผลตามหลักที่ว่า *In Jure non remota causa, sed proxima spectatur* แม้ว่าในบทบัญญัติในมาตรา 20 ของพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน จะบัญญัติว่า ชกตียิง ชัด ฟันแทงกันมีบาทเจบอบอบฆ่า ถ้าบาดด้วยเขาคี เป็นไข้ผอมจึงตายใน 15 วัน ท่านให้ทอดพิไนย โดยตีตายให้ฆ่าผู้ร้ายตกลไปตามกัน... ซึ่งเป็นการขยายระยะเวลาของผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ทั้งนี้ความตายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลธรรมดาโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำผิด แต่เมื่อพิจารณาควบบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้วจะไม่ปรากฏหลักเช่นนี้อยู่ จึงต้องถือข้อเท็จจริงในคดีที่พิจารณานั้นๆ ว่า ความตายบังเกิดโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ถึงแม้จะช้านานเป็นเวลาหลายปีก็ดี ถ้าความจริงเป็นดังนั้น ก็ยังนับว่าเป็นอาการกระทำของจำเลย เช่น จำเลยเอาเชื้อโรคร้าย ฉีดเข้าไปในร่างกายบุคคลโดยเจตนา

จะให้ผู้นั้นบังเกิดพยาธิพิการ และให้ตายด้วยความทุพพลภาพแห่งพยาธินั้น แม้จะเป็นเวลากว่าปี จึงตายก็ดี ก็ต้องถือว่าตายเพราะอาการกระทำของจำเลย<sup>27</sup>

ลักษณะของการกระทำที่เรียกว่าเจตนา นั้น ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จะมีความหมายกว้างกว่าลักษณะการกระทำที่เทียบได้กับเจตนาตามพระไอยการและกฎหมายต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวง โดยที่เจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บัญญัติเอาไว้ว่า “การกระทำโดยเจตนาเฉยๆ หาได้บอกกว่าเจตนาอย่างไรไม่เป็นคำกว้าง จำต้องอาศัยข้อความอธิบายและนัยทั้งหลาย ที่ท่านประสงค์ในเรื่องความผิดฐานฆาตกรรมขึ้นเป็นหลักประกอบด้วยเหตุด้วย เพราะการที่จะแปลตรงตามตัวอักษรโดยไม่พิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์และเหตุผลอันเป็นมูลเหตุให้บัญญัติตัวกฎหมายนั้นแล้ว หาชีวิตยของผู้มีภูมิจูในทางกฎหมายไม่<sup>28</sup> โดยเนื้อความในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษมีว่า “...with intent to cause death...” หมายถึงว่า เจตนาจะฆ่าให้ตาย ซึ่งมีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียมาตรา 300 ดังที่บัญญัติเอาไว้ว่า Murder Except in the case here in after excepted , culpablehomicide is murder, if the act by which the death is caused is done with the intention of causing death, or...<sup>29</sup>

ดังนั้นลักษณะของเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จึงประกอบไปด้วย<sup>30</sup>

1. เจตนา
2. ร้าย
3. จะฆ่าให้ตาย

โดยสามารถแบ่งเจตนาตามมาตรา 43 ออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. เจตนาประสงค์ต่อผล คือ กระทำโดยตั้งใจสังหารชีวิตและมุ่งประสงค์ต่อความตายโดยตรง เป็นเจตนาจะฆ่าให้ตายอย่างชัดเจน

<sup>27</sup> พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 3, หน้า 1155

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1165.

<sup>29</sup> The penal law of Indian, p. 2246.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1167.

2. เจตนาเล็งเห็นผล คือ ตั้งใจกระทำในสิ่งที่จะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ โดยแน่ชัดว่าจะบังเกิดความตายเป็นธรรมดา ซึ่งเรียกว่า เปนเจตนาจะฆ่าให้ตายโดยปริยาย<sup>31</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 121 พ.ศ. 2465 จำเลยเอาหอกแทง ช. โดยกำลังแรงและแทงให้ถูกที่สำคัญ ช.ตาย ศาลตัดสินว่าอากรที่จำเลยแทง ช. ด้วยหอกโดยกำลังแรงและแทงให้ถูกที่สำคัญตายนั้น แสดงให้เห็นว่าทำโดยตั้งใจให้ตาย<sup>32</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 26 พ.ศ. 2458 จำเลยใช้มีดกว้าง 2 นิ้ว ยาว 1 คืบ กำสองมือจ้ำกลงไปบนหลังผู้ตาย ด้วยกำลังแรงมีดครึ่งเล่มมีด ตัดสินว่า กริยาเช่นนี้แสดงว่า จำเลยได้เจตนาฆ่าเขาเสียให้ตาย<sup>33</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 514 ร.ศ. 128 ก.ได้ไปขอ ข. เป็นภรรยาตกลงจะให้กันแล้ว ต่อมา สักหนอย ข.ได้หนีไปกับ ค. โดย ง.ช่วยเหลือ ก.ทราบเรื่องว่า ง. ทำดังนี้ ภายหลังญาติของ ข. ได้ตามตัว ข. กลับมาแล้วยกให้แก่ ก. คืนวันหนึ่งขณะ ง. จะขึ้นบันไดเรือน ก. เอาดาบฟัน ง. ที่ไหล่ ง. ตาย ตัดสินว่า ก. ฆ่า ง. โดยตั้งใจจะให้ตาย<sup>34</sup>

#### ตัวอย่าง คำพิพากษาที่เป็นเจตนาเล็งเห็นผล

คำพิพากษาฎีกา 562 พ.ศ. 2457 สองคนวิวาทกัน คนหนึ่งร้องให้เพื่อนช่วย เพื่อนเอาปืนยิงเข้าไป แต่กระสุนปืนหาถูกคนที่เป็นฝ่ายปรปักษ์ไม่ไปถูกเพื่อนที่ร้องให้ช่วยนั้นตาย ตัดสินว่า ผู้ยิงได้ฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 249 และมาตรา 44<sup>35</sup>

<sup>31</sup> พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 3, หน้า 1168-1169.

<sup>32</sup> ธรรมสาร เล่ม 6, หน้า 7

<sup>33</sup> มโนสาร เล่ม 5, หน้า 8

<sup>34</sup> ฎีกาบางเรื่องใน เล่ม 4, หน้า 738

<sup>35</sup> มโนสาร เล่ม 4, หน้า 419

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายสรุปว่า กฎหมายทั้ง 2 ฉบับในส่วนของความผิดที่เรียกว่ากระทำให้ผู้หนึ่งถึงแก่ความตายโดยเจตนา นั้น สรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความผิดฐานนี้จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีลักษณะของการกระทำเกิดขึ้นและมีผลเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำนั้น โดยในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จะใช้คำว่ากระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย ส่วนในพระไอยการและกฎหมายต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวง ใช้คำว่าตี ฟัน แหวง ทูบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือว่า การฟัน แหวง ทูบ นั้น คือ การกระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตายนั่นเอง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขึ้นมาแทนถ้อยคำที่มีอยู่เดิมเป็นการขยายลักษณะของการกระทำให้มีความครอบคลุมถึงกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ และตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ยังได้ขยายความหมายของการกระทำที่แสดงถึงเจตนาให้กว้างขวางขึ้น โดยครอบคลุมถึงเจตนาที่ประสงค์ต่อผลและเจตนาเล็งเห็นผล โดยบทบัญญัติของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงนั้นจะไม่ปรากฏคำว่าเจตนา แต่จะพิจารณาจากกิริยาอาการที่กระทำเป็นสำคัญ โดยกิริยาอาการที่เทียบได้กับเจตนา นั้น เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า ทวยราษฎรทั้งหลายวิวาทตีต่อกัน...ฝ่ายข้างหนึ่งบังอาจขึ้นไปตีบนเรือนท่าน และผู้ต้องตั้นตายใช้... และจากการที่บทบัญญัติของความผิดฐานนี้จะพิจารณาในเชิงภาวะวิสัย (objective) เท่านั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงนั้น จะลงโทษโดยพิจารณาจากผลของการกระทำเท่านั้น เช่น ตามพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกันจึงมีเฉพาะเจตนาประสงค์ต่อผลเท่านั้น การบัญญัติคำว่าเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นมาเป็นการขยายความหมายของเจตนาที่มีอยู่เดิมให้มีความครอบคลุมถึงเจตนาเล็งเห็นผลด้วย ในส่วนของการลงโทษนั้นมีส่วนที่คล้ายคลึงกันคือ โทษสูงสุดสำหรับความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย คือ ฆ่ามันให้ตกไปตามกันหรือประหารชีวิต ส่วนโทษอันดีรอนนั้นจะมีความแตกต่างกัน เช่น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กำหนดให้จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป ส่วนโทษลำดับรองของความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามกฎหมายตราสามดวง คือให้ไหม้โดยขนาด ไหม้ตามกระเสียนอายุ โดยศักดิ์ มือ ศักดิ์ไม้ศักดิ์เหล็ก<sup>36</sup>

## 2. ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

<sup>36</sup>พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 4

ความผิดฐานนี้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีองค์ประกอบเหมือนกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพียงแต่ต่างกันที่ความผิดตามมาตรานี้เป็นกรกระทำที่มีได้มีเจตนาจะให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย โดยถือคำในควบมาตรา 251 ใช้คำว่า “...มิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตาย” ผู้กระทำมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายเท่านั้น ซึ่งมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย ซึ่งเจตนาจะฆ่าให้ตายหรือไม่เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงกิริยาอาการของจำเลยและเหตุผลทั้งหลายประกอบกัน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1421 ร.ศ. 131 อำแดง ก. ป่วยมีอาการซึมไป สามีอำแดง ก. จึงไปหาจำเลยมารักษา จำเลยว่าผีเข้าเอาต้นไม้ต้นกล้าที่อยู่สองชั่วโมง ทั้งใช้เท้าถีบและเหยียบจนอำแดง ก. อุจจาระไหล ต่อเมื่อสามีอำแดง ก. ร้องให้หยุด จำเลยจึงหยุด ฝ่ายอำแดง ก. ตายด้วยความบอบช้ำนั้นตัดสินว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251<sup>37</sup>

เมื่อเปรียบเทียบถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างกับความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายตามกฎหมายตราสามดวงแล้วจะพบว่าตามกฎหมายตราสามดวงนั้น จะไม่มีการบัญญัติถึงการฆ่าคนตาย โดยไม่มีเจตนาไว้โดยตรง แต่น่าจะเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติของพระไอยการลักษณะวิวาทตีค่ากัน ในมาตรา 29 ความว่าวิวาทตีกันถูกที่สำคัญตามนั้นมี 8 แห่ง คือ ตีถูกที่กำดัน 1 ต้นคอ 1 จมูกหัก 1 แสกหน้า 1 เปรียงหู 1 ปลายคาง 1 ชายโครง 1... ฟันแทงกันถูกที่สำคัญตายนั้นมี 8 แห่ง คือ คอ 1 คอหอย 1 ไหล่ รวบ 1.... ถ้าตีกันด้วยไม้ตบอง ไม้ค้ำ ไม้ค้ำจอบ ค้ำขวาน... และพระไอยการลักษณะเบคเสรง มาตรา 134 บทบัญญัติว่า ...ถ้าขวานหลุดจากมือทั้งตัวทั้งค้ำให้ใช้ค่าคนท่าน แม้ลักษณะของการกระทำในสองมาตรานี้จะก่อให้เกิดผล คือ ความตายก็ตาม แต่จากการที่ในพระไอยการลักษณะวิวาทตีค่ากัน กฎหมายได้บัญญัติให้ลักษณะของการกระทำถูกที่สำคัญตายนั้น น่าจะมีความหมายถึง แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่ถ้าได้กระทำถูกที่สำคัญตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ก็ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ซึ่งมีสภาพคล้ายคลึงกับพระไอยการลักษณะเบคเสรง มาตรา 134 ที่กำหนดให้รับผิดชอบแม้ไม่มีเจตนา ซึ่งน่าจะเทียบได้กับการกระทำ ที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตาย จึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายนั้น หรือตามหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด strict liability<sup>38</sup> ซึ่งจะพิจารณาความผิดของผู้กระทำในเชิงภาวะวิสัย (objective) ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น

<sup>37</sup>ฎีกาบรรทัดฐาน ขนวนอาญา เล่ม 1, หน้า 352

<sup>38</sup>กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 251

ดังนั้นจากการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าแม้พระไอยการลักษณะวิวาทคดีต่างกัน มาตรา 29 และพระไอยการลักษณะเบคเสร็จ มาตรา 134 จะมีได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบในกรณีที่มีการฆ่าคนโดยมิได้มีเจตนาฆ่าก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำถูกที่สำคัญ และได้กระทำครบองค์ประกอบตามพระไอยการลักษณะวิวาทคดีต่างกัน มาตรา 29 และพระไอยการลักษณะเบคเสร็จ มาตรา 134 แล้ว แม้จะมีได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตายก็จะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยไม่มีเจตนา นั้น นอกจากนี้ลักษณะของถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายนั้น ปัจจุบันบางถ้อยคำได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วโดยที่ในบางท้องถิ่นของภาคได้ยังคงใช้ถ้อยคำเดิมอยู่ เช่น ขากรไรตรไม้ค้ำจอบ

3. ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 252 บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยฐานประมาท ท่านว่า มันมีความผิดต้องระวางโทษานุโทษ...

ลักษณะของความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. กระทำด้วยความประมาท
2. ความประมาทนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาท<sup>39</sup>

ลักษณะของการกระทำที่เรียกว่าประมาทนั้น คือการกระทำที่บุคคลถึงแก่ความตายโดยมิได้มีเจตนา ที่จะฆ่าให้ตายและมีได้มีเจตนาที่จะทำร้าย แต่ได้กระทำไปด้วยความบกพร่องต่อหน้าที่ของตนอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการ<sup>40</sup> ตามมาตรา 43

เมื่อพิจารณาลักษณะของความผิดฐานนี้ในกฎหมายตราสามดวงแล้ว จะไม่ปรากฏความผิดฐานนี้ เพราะลักษณะของการกระทำผิดตามพระไอยการและกฎหมายต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงนั้น จะเน้นการกระทำโดยเจตนา แต่จากการศึกษาถึง บทบัญญัติของความผิดในพระไอย

<sup>39</sup> พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา พ.ศ. 2475, หน้า 329.

<sup>40</sup> พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาเล่ม 3, หน้า 1211

การลักษณะวิวาทคดีค่ากันในมาตรา 29 ที่บัญญัติว่า วิวาทคดีกันถูกที่สำคัญตายนั้น มี 8 แห่ง คือ คีฎกที่กำดัน 1 ต้นคอ 1 จมูกหัก 1 แสกหน้า 1 เปรียงหู 1 ปลายคาง 1 ชายโครง 1 ขากรรไกร 1 ฟันแทงกันถูกที่สำคัญตายนั้น มี 8 แห่ง คือ คอ 1 คอหอย 1 ไหล่รวบ 1 ... และพระไอยการลักษณะเบคเสรงมาตรา 134 บัญญัติว่า ผู้ใดถากไม้ไกลหนทางแลมีผู้เข้ามาใกล้ ขวานหลุดจากมือไปต้องทำนบเนบปำกำมแก่ผู้ตายให้ผู้ถากไปช่วยทำบุญส่งไปแก่ผู้ตาย ถ้าขวานหลุดจากมือทั้งตัวทั้งด้าให้ใช้ค่าคนทำน แล้วจะเห็นได้ว่า ความผิดในมาตรานี้เป็นความผิดที่กฎหมายต้องการเพียงผลของกระทำเท่านั้น ซึ่งถ้าผู้กระทำผิด กระทำการที่ครบตามองค์ประกอบของกฎหมายแล้วผู้กระทำผิดต้องรับโทษตามกฎหมายที่เป็นเช่นนี้ก็สืบเนื่องมาจากว่าสังคมในสมัยก่อนนั้นถือกันว่ากฎหมายกับศีลธรรมเป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก การพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาจึงพิจารณาจากศีลธรรมการพิจารณาความรับผิดชอบจึงพิจารณาเฉพาะด้านที่ปรากฏภายนอกคือ ภาวะวิสัย (objective) ตามหลักที่ว่า “who sins un witting by shall knowingly make amends” หมายความว่า ใครที่ทำความผิดแม้โดยไม่รู้ตัวจะต้องชดเชยอย่างรู้ตัว<sup>41</sup> เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทในมาตรา 252 ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว จะพบว่าในมาตรา 252 จะเขียนไว้ชัดว่ากระทำโดยประมาทซึ่งอย่างไรเป็นการกระทำโดยประมาทนั้นพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 43 ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า แม้ว่าความผิดฐานนี้จะไม่ไ้บัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 29 ของพระไอยการลักษณะ วิวาทคดีค่ากันและพระไอยการลักษณะเบคเสรง มาตรา 134 ก็ตามแต่จากการพิจารณาเปรียบเทียบแล้วทำให้เห็นได้ว่า ความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยประมาท

จากการศึกษา พบว่า ความผิดตามมาตรานี้ ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศ อินเดีย มาตรา 304 A. ซึ่งบัญญัติว่า “Who ever cause the death of any person by doing any rash or negligent act not amounting to culpable homicide shall be punished...”

4. ความผิดฐานวิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 253 ว่า ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่าง

<sup>41</sup>Jerome hall, General principle of criminal law. 2ed (the Bobb - Merrill Company inc.1960), p.157, อ้างจาก แสงว บัญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญากับการกระทำโดยประมาท”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน พ.ศ. 2531): 56.

คนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะจำเป็นต้องป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิดต้องระวางโทษ

ความผิดตามมาตรานี้เทียบได้กับ ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี มาตรา 379 และประมวลกฎหมายอาญานเรอแลนค์ มาตรา 306<sup>42</sup>

ลักษณะของความผิดฐานนี้สามารถแยกองค์ประกอบออกได้ดังนี้

1. มีการวิวาทต่อสู้กัน
2. คนตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป
3. มีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตาย
4. คนที่วิวาทต่อสู้กันนั้นมิได้กระทำเพราะจำเป็นต้องป้องกันอันตราย

1. มีการวิวาทต่อสู้กัน ซึ่งลักษณะของการวิวาทต่อสู้กันนี้ ไม่ใช่เป็นบทเรื่องฆ่าคนตายตามธรรมดา แต่เป็นบทพิเศษซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำการวิวาท ซึ่งในการวิวาทนั้นมีผลถึงแก่เป็นเหตุให้คนตาย ใครเป็นผู้กระทำให้ตายนั้นเป็นการอีกโสดหนึ่งซึ่งเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี ตามมาตรา 379 ที่ว่าถ้าปรากฏว่ารู้ ตัว ผู้กระทำคิดว่าผู้ใดกระทำร้ายคนใดเป็นนิกจะลักษณะแล้วต้องลงโทษผู้นั้นตามฐานโทษแห่งความผิดที่ได้กระทำลงนั้นๆ จะอาศัยใช้มาตรานี้เป็นบทลงโทษไม่ได้<sup>43</sup> แต่บรรดาผู้ที่วิวาทกันในที่นั้นทั้งพวกเราและพวกเขา นอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะความจำเป็นต้องป้องกันอันตรายแล้วต้องมีความผิดตามมาตรานี้ทั้งสิ้น และถึงแม้ผู้ตายเป็นพวกของตนเองก็มีความผิดตามมาตรา<sup>44</sup>

ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 175 ร.ศ.130 พวกเหนือกับพวกใต้ยังป็นต่อสู้ได้ตอบกันคนละฝั่งคลอง พ. ซึ่งเป็นพวกใต้ถูกกระสุนปืนตาย ไม่ปรากฏว่าใครยิง โจทฟ้อง ป. ซึ่งเป็นพวกเหนือผู้

<sup>42</sup>George padoux, *Code penal du royaume de siam*. (Paris: imprimerie nationale MDCCC ix), p.66.

<sup>43</sup>พระชาติคพลีธรรมประคัลภ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา*, (พ.ศ. 2475), หน้า 332

<sup>44</sup>พระอินทรีวิชา, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 3*, หน้า 1217-1218

เดียว ไม่ฟ้อง น. แลผู้อื่นซึ่งเป็นพวกใต้ ศาลฎีกายกมาตรา 253 วางโทษ ป. และว่า น. ก็เกี่ยวข้องในความผิดนี้ด้วย ให้จัดการสืบจับตัวมาให้ศาลพิจารณาลงโทษตามความผิด<sup>45</sup>

### 2. มีการวิวาทโดยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป

จำนวนของบุคคลที่ทำการวิวาทกันนี้ ต้องมีตั้งแต่สามคนขึ้นไป และไม่จำเป็นว่าจะต้องมีพวกฝ่ายละหลายคนด้วยกัน แม้ฝ่ายหนึ่งคนเดียว อีกฝ่ายหนึ่งหลายคน ก็เป็นการวิวาทตามบทที่กล่าวนี้ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 187 ร.ศ. 128 และ 643 ร.ศ. 131<sup>46</sup>

### 3. มีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตาย

ลักษณะของการกระทำในข้อนี้ เนื่องมาจากว่าเมื่อมีการวิวาทต่อสู้กันแล้ว ผู้ที่ทำการวิวาทต่อสู้กันนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ใครเป็นผู้ทำร้ายให้ถึงแก่ความตาย จึงมีความประสงค์ที่จะเอาโทษกับบุคคลโดยมากที่อยู่ในที่วิวาทกัน บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บถึงแก่ความตายนั้นจะต้องเกิดขึ้นในระหว่างที่ทำการวิวาทต่อสู้กัน แม้ผู้นั้นจะถึงแก่ความตายในภายหลังก็ตาม ก็เป็นผลมาจากการวิวาทต่อสู้กัน เช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 241-242 พ.ศ. 2465

4. ผู้ที่ทำการวิวาทต่อสู้กันนั้นมิได้กระทำเพราะจำเป็นต้องป้องกันอันตราย ซึ่งถ้าเป็นการกระทำโดยป้องกันแล้ว ก็จะไม่เป็นความผิดฐานนี้ เพราะเป็นการป้องกันตามมาตรา 50 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แต่ถ้าผู้ใดจะเข้าช่วยฝ่ายใดโดยอ้างว่ากระทำการป้องกันนั้นหาได้ไม่ต้องนับว่าเป็นการวิวาทกับเขาด้วย เพราะช่วยคนผิดไม่ได้<sup>47</sup>

<sup>45</sup>ฎีกาบรรทัดฐาน ขบวน อาญาเล่ม 1, หน้า 245

<sup>46</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 1218.

<sup>47</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 1221.

ในการร่างความผิดฐานนี้ได้นำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่าง คือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 306 และประมวลกฎหมายอิตาลี มาตรา 379 ด้วยเหตุที่เมืองไทยมีการวิวาทต่อสู้กันชุกชุม ประกอบการหาพยานหลักฐานที่จะยืนยันให้รู้แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดก็หาได้โดยยาก ท่านจึงบัญญัติไว้นี้ ซึ่งเป็นการกวัดจั้นปราบปรามความผิดชนิดนี้ มิให้เกิดลุกลามขึ้นได้ ตามคำอธิบายของนายปาคูญ์ กล่าวว่า เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ ไม่มีปรากฏในกฎหมายไทยเดิม<sup>48</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดชนิดนี้เป็นความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วในพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกันในมาตรา 2 เพียงแต่ลักษณะของความผิดยังมีความแตกต่างกันในบางเรื่อง เช่น ผลของการกระทำ และองค์ประกอบของความผิดในเรื่องของจำนวนผู้ที่กระทำผิด ดังจะกล่าวรายละเอียดต่อไป

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความผิดทั้งในส่วนที่มีความแตกต่างและคล้ายคลึงกัน พบว่าลักษณะของการกระทำความผิดฐานวิวาทต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปเป็นเหตุให้มีผู้บาดเจ็บถึงแก่ความตายนั้น จะมีปรากฏอยู่ทั้งในพระไอยการ ลักษณะวิวาทตีต่อกันมาตรา 2 และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 253 โดยที่ลักษณะของความผิดพื้นฐานจะมีความคล้ายคลึงกันคือ จะมีการวิวาทกันกล่าวคือ ตามพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกันจะใช้คำว่าตี ซึ่งถือว่าการวิวาทกันอย่างหนึ่ง และตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้คำว่า วิวาทต่อสู้กัน ซึ่งคำว่าตีนั้นก็เป็นการวิวาทต่อสู้กันอย่างหนึ่ง<sup>49</sup> ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่ใช้ถ้อยคำ คำว่าวิวาทต่อสู้กันนั้นเป็นผลมาจากการนำเอากฎหมายของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการร่าง เพื่อให้มีความครอบคลุมถึงการกระทำในหลาย ๆ กรณี และในขณะเดียวกันก็เป็นการขยายลักษณะของการกระทำความผิดให้มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะอื่นๆ ด้วย

องค์ประกอบของความผิดในเรื่องของจำนวนคนที่ทำการวิวาทกันในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนั้น แม้จะมีความแตกต่างกันในขั้นต่ำของจำนวนคนที่ทำการวิวาทกันก็ตาม แต่ลักษณะของการวิวาทที่จะเป็นความผิดฐานนี้ ก็มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ตามพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน ได้บัญญัติให้ 10 คน ตีคนเดียว คนเดียวตี 10 คน เป็นความผิดและกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บัญญัติให้ “วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป” เป็นความผิด ซึ่งกฎหมาย

<sup>48</sup>พระยาอัศวสิทธิ์ธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา, (พ.ศ. 2475), หน้า 330

<sup>49</sup>ดูพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 1

ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ไม่ได้บัญญัติถึงจำนวนของผู้ที่เข้าวิวาทต่อสู้กันที่และฝ่ายพียงมี แต่จากการตีความของศาลฎีกา ทำให้เห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 2 ในแง่ที่ว่าแม้ฝ่ายหนึ่งคนเดียวก็อาจมีความผิดตามมาตรานี้ได้

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 187 ร.ศ. 128 และ 643 ร.ศ.131 ในการวิวาทต่อสู้กันนั้น ไม่จำเป็นต้องมีพวกฝ่ายละหลายๆ คนด้วยกัน แม้ฝ่ายหนึ่งคนเดียว อีกฝ่ายหนึ่งหลายคน ก็เป็นการวิวาทตามบทที่กล่าวนี้ได้

ส่วนผลของการกระทำผิดในมาตรานี้ ยังมีความแตกต่างกันอยู่ในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ โดยที่ตามพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน บัญญัติให้ผู้ถูกระทำนั้น “บาดเจ็บ” แต่ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บัญญัติให้ผู้ถูกระทำได้รับบาดเจ็บถึงแก่ความตาย แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการถูกระทำและถ้อยคำที่ใช้แล้ว กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ใช้คำว่า “บาดเจ็บ” ซึ่งเป็นอาการก่อนที่จะถึงแก่ความตาย ซึ่งน่าจะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ขยายผลที่เกิดจากการกระทำผิดในพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกันให้รุนแรงขึ้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความผิดในพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน กับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 สรุปได้ว่า ลักษณะของความผิดฐานวิวาทต่อสู้กันเป็นเหตุให้มีผู้บาดเจ็บถึงแก่ความตายนั้น มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ แม้ว่าในการร่างความผิดฐานนี้จะนำกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการร่างก็ตาม ก็ไม่ได้ละทิ้งแนวความคิดที่มีอยู่เดิมตามพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน และในการตีความของศาลก็ยังคงมีความสอดคล้องกับพระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกันเป็นส่วนใหญ่ แม้ว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้จะมี ความแตกต่างกันในบางเรื่องก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น หลักการที่เป็นสาระสำคัญยังยึดถือแนวเดิม จึงอาจกล่าวได้ว่าในการร่างความผิดฐานนี้ไม่ได้รับเอาแนวความคิดของต่างประเทศมาทั้งหมด เพียงแต่ปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องต่อกันเท่านั้น

##### 5. ความผิดต่อร่างกาย

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงลักษณะของความผิดต่อร่างกาย โดยจะศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความคล้ายคลึงและความแตกต่างกันตามพระไอยการและกฎหมายต่าง ๆ ตามกฎหมายตราสามดวง กับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งจะทำการศึกษาดังนี้

1. ความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือประทุษร้ายแก่ร่างกายตามกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 254 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตายแต่ฆ่าถึง บาดเจ็บ ทุพพลภาพก็ดี หรือทำให้เขาถึงวิกลจริตก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย ต้องระวางโทษ...” ลักษณะของความผิดฐานนี้เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย มาตรา 319<sup>50</sup>

ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบดังนี้

1. กระทำ
2. แก่ร่างกายหรือจิตใจของบุคคล
3. บาดเจ็บ หรือวิกลจริต
4. เจตนา

1) กระทำ

ลักษณะของการกระทำคือการใช้แรงกายภาพโดยอาการที่เป็นการทำร้ายซึ่ง ในการกระทำนี้อาจจะใช้กำลังกาย อาวุธ หรือสิ่งมีพิษเป็นเครื่องมือก็ได้ แต่ต้องเป็นสิ่งที่บังเกิดผลโดยตรง วิชาสกคดวงจิตร์ ที่อาจบังคับจิตร์ใจของคนให้เคลิบเคลิ้มหลงใหลได้จริงๆ นั้นนับว่าเป็นลักษณะแห่งการทำร้ายแก่จิตร์ผู้ใจของบุคคลได้อย่างหนึ่ง<sup>51</sup>

2) แก่ร่างกายหรือจิตใจของบุคคล

บุคคลที่ถูกกระทำได้นั้นต้องมีสภาพบุคคล ทารกในครรภ์ไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งการทำร้ายทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาหรือทำร้ายแก่ผู้ที่ตายแล้ว จึงไม่มีความผิดฐานนี้ เนื่องจากผู้ที่ถูกกระทำไม่มีสภาพบุคคล และจะเป็นความผิดฐานนี้ได้ นั้น ผู้กระทำต้องกระทำแก่ร่างกายหรือจิตใจของบุคคล

<sup>50</sup> พระชาติคพิธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา, (พ.ศ.2475), หน้า 333

<sup>51</sup> พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาเล่ม 3, หน้า 1232

### 3) บาดเจ็บทุพพลภาพหรือวิกลจริต

เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด โดยผู้ที่ถูกกระทำนั้นต้องได้รับบาดเจ็บ ทุพพลภาพ หรือวิกลจริต

คำว่าบาดเจ็บ ทุพพลภาพนี้ พระอินทปรีชาได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า “คำว่าบาดเจ็บทุพพลภาพที่มีอยู่ในมาตรานี้ อาจมีผู้สงสัยว่าจะต้องเป็นการบาดเจ็บถึงทุพพลภาพ อันเป็นลักษณะการทำร้ายสาหัสตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 256 ข้อ (7) ข้อ (8) เพราะในข้อนี้ ใช้คำว่าทุพพลภาพเหมือนกันเช่น ใครถูกตีศีรษะแตก ยังสามารถเดินไปมาในที่แห่งใดๆ ได้ตามปกติ ซึ่งเรียกว่าถึงแก่ทุพพลภาพไม่ได้... ถ้าจะพิเคราะห์เหตุผลและห้วงดูความประสงค์ของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า ทุพพลภาพที่มีอยู่เช่นนั้นไม่เป็นการจำเป็นอย่างใดเลย ในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษหามีคำว่า ทุพพลภาพนี้ไม่ เพราะฉะนั้นถ้าจะตัดคำนี้ออกเสีย คงเหลือไว้แต่คำว่าบาดเจ็บ ก็จะเพียงพอแก่ความต้องการของกฎหมาย ซึ่งคำว่าบาดเจ็บนั้น หมายความว่า รอยถูกทำร้ายที่ปรากฏอยู่ไม่จำเป็นว่าจะต้องถึงแก่โลหิตไหล<sup>52</sup> ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1498 ร.ศ.131 ทำร้ายร่างกายกันมีแผลเพียงฟกช้ำไม่ปรากฏว่ามีแผลแตกใช้มาตรา 254 นี้ขึ้นเป็นบทลงโทษได้ นอกจากนี้ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำวิกลจริต ซึ่งก็คือ อาการที่ผิดปรกติ ซึ่งยอมเป็นการเสียสติ<sup>53</sup>

### 4) เจตนา

เจตนาตามมาตรานี้เป็นเจตนาชนิดเดียวกับเจตนาในมาตรา 249 เพียงแต่เจตนาในมาตรานี้มีเพียงเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายเท่านั้น มิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346 ร.ศ. 131 ก. ข. เชื่อว่าตนอยู่คงพันไม้เข้า ก. ข. ทดลองเอาดาบฟันกันดู ต่างบาดเจ็บทั้ง 2 ฝ่าย พิพากษาว่ามีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 254

<sup>52</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 1234.

<sup>53</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 1234.

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความคิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง คือ พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน มาตรา 7, 11, 22, 27, 28 กฎมณเฑียรบาล บทที่ 139 พระไอยการลักษณะอาญาหลวง มาตรา 10 พระไอยการลักษณะฝ่าฝืน มาตรา 54 พระไอยการลักษณะกู่หนี่ มาตรา 3, 4 พระไอยการลักษณะเบคเสรง มาตรา 143, 144, 150 พระไอยการลักษณะโจร มาตรา 56, 88, 96, 97 กับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว พบว่า ลักษณะของการกระทำพื้นฐานที่เป็นความผิดนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ มีการบัญญัติถึงผลของการกระทำเอาไว้เหมือนกัน คือ ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือบาดเจ็บ เพียงแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพิ่มเติมคำว่า ทุพพลภาพเข้าไปด้วย แต่จากการตีความของศาลจะพิจารณาถึงการบาดเจ็บเป็นหลัก ดัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1452 ร.ศ. 131 ทำร้ายร่างกายกันมีแผลพอผิวหนังขาดเรียกว่า บาดเจ็บ ยกมาตรา 254 นี้ขึ้นเป็นบทลงโทษได้ ซึ่งคำว่าทุพพลภาพนี้น่าจะมีความหมายถึงการได้รับบาดเจ็บเพียงอย่างเดียว ดังคำกล่าวของพระอินทปรีชาในตอนต้น

ลักษณะของการกระทำตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 254 ผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายเท่านั้น มิได้มีเจตนาฆ่า แต่ตามกฎหมายตราสามดวงบางมาตราจะพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำว่าบาดเจ็บหรืออันตรายแก่ร่างกายหรือไม่เท่านั้น ซึ่งลักษณะผลของการกระทำผิดจะเหมือนกันบางส่วนคือ ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ ถ้อยคำที่ใช้ก็เหมือนกัน ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้เพิ่มเติมคำว่า ทุพพลภาพ และวิกลจริตต่อท้ายเข้าไป ซึ่งน่าจะเป็นการขยายลักษณะของการบาดเจ็บ

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความคิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย ตามมาตรา 254 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และกฎหมายตราสามดวงแล้ว สรุปได้ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับ ได้บัญญัติถึงผลของการกระทำผิดเอาไว้เหมือนกันในบางส่วน คือผู้กระทำได้กระทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือบาดเจ็บ โดยตามกฎหมายลักษณะอาญาจะพิจารณาเจตนาในตอนแรก ประกอบผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำในตอนหลัง

## 2. ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส

ความผิดฐานนี้ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 256 ความว่า ผู้ใดกระทำประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสแก่ผู้ถูกกระทำร้าย คือว่า

1. ถึงเสียแขน ขา ใช้นไม่ได้ก็ดี
2. ถึงแขนขาดทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียวก็ดี
3. ถึงหูขาดทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียวก็ดี
4. ถึงลิ้นขาดก็ดี
5. ...

ซึ่งมีองค์ประกอบของความผิดดังต่อไปนี้

1. กระทำ
2. ประทุษร้ายแก่ร่างกาย
3. สาหัส
4. เจตนา ความผิดฐานนี้จัดอยู่ในหมวดเดียวกับความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย

ลักษณะของความผิดฐานนี้เป็นผลของการกระทำร้ายร่างกายที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย มาตรา 320<sup>54</sup> ดังนั้นองค์ประกอบพื้นฐานของความผิดจึงเหมือนกับความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายในมาตรา 254 เพียงแต่ผลของการกระทำผิดตามมาตรานี้ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งคำว่าสาหัสนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ 8 อย่างด้วยกัน คือ

1. เสียแขน ขา ใช้นไม่ได้
2. ตาบอดทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียว
3. หูหนวกทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียว
4. ลิ้นขาด
5. เสียสิ่งซึ่งสำหรับเกิดพืชพรรณ
6. รูปหน้าเสียโฉมติดตัว
7. ทูพพลภาพหรือพยาธิที่ทำให้เป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิต...

<sup>54</sup>พระยาอัศพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา, (พ.ศ. 2475), หน้า 342

## 8. ทุพผลภาพ พยาริมืออาการประกอบด้วยทุกขเวทนาใกล้เกินกว่ายี่สิบวัน...

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายตราสามดวงแล้ว พบว่าลักษณะของความผิดฐานนี้ เทียบได้กับพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน โดยได้บัญญัติถึงการวิวาทตีฟันแทงที่เป็นอันตรายสาหัส เอาไว้ในมาตรา 30 พระไอยการลักษณะผิดเมีย มาตรา 26, 57 พระไอยการลักษณะโจร มาตรา 69, 97 ซึ่งอันตรายสาหัสนั้น มีดังนี้

1. หูขาดทั้งสองข้าง
2. ตาบอดทั้งสองข้าง
3. ข้อมือหัก ข้อแขนหักทั้งสองข้าง
4. แข้งขาหักทั้งสองข้าง
5. ลิ้นค้วนจมูกค้วน
6. ขาดข้างหนึ่ง
7. ฟันข้างหนึ่ง
8. ลิ้นแห้ว

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของความผิดในกฎหมายทั้งสองฉบับ พบว่าอันตรายสาหัสที่กำหนดไว้มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ ตาบอดทั้ง 2 ข้าง เสียแขนขา ใช้ไม่ได้ก็ดี ลิ้นขาด และมีอันตรายสาหัสบางอย่างที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แต่ไม่ปรากฏในพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน คือ หูหนวก เสียสิ่งซึ่งสำหรับเกิดพืชพรรณ รูปหน้าเสียโฉมผิดตัว ความทุพพลภาพหรือพยาธิที่ทำให้เป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิต หรืออาจจะเห็นได้ว่าจะเป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิต ทุพพลภาพหรือพยาธิมีอาการประกอบด้วยทุกขเวทนาใกล้เกินกว่า 20 วัน หรือไม่อาจจะประกอบการทำงานเลี้ยงชีพได้โดยปกติ เพราะความทุพพลภาพหรือพยาธินั้นเกินกว่า 20 วัน

นอกจากนี้อันตรายสาหัสบางอย่างตามพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากันได้หายไป คือ หูขาดทั้ง 2 ข้าง จมูกค้วน ลิ้นแห้ว

ในการกำหนดลักษณะของความผิดฐานประทุษร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 257 ได้กำหนดให้ผู้กระทำผิดรับโทษหนักขึ้นถ้าได้

กระทำให้บุคคลที่ระบุไว้ได้รับอันตรายสาหัส คือ บิดามารดา หรือกระทำโดยลักษณะทารุณ ร้ายกาจ ดังจำแนกไว้ในมาตรา 250 ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน มาตรา 32 โดยได้กำหนดให้การกระทำต่อ สมณพราหมณ พุทธาจารย์ บิดามารดา ปู่ย่าตายาย ให้ได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>55</sup> ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 250 ได้กำหนดเอาไว้เหมือนกัน คือ บิดามารดา และญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป คือปู่ย่าตายาย<sup>56</sup>

นอกจากนี้ ตามพระไอยการลักษณะผัวเมีย มาตรา 57 บัญญัติว่า ...ถ้ามันชกตีฟันแทง ทบถองพ่อตาแม่ยาย ผู้เฒ่าผู้แก่แห่งหญิงมีบาดเจ็บถึงฆาตสาครรังก็ตี ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้การกระทำต่อพ่อตาแม่ยายผู้เฒ่าผู้แก่แห่งหญิงมีบาดเจ็บถึงฆาตสาครรัง ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น โดยกฎหมายกำหนดให้ พ่อตาแม่ยายริบเอาทรัพย์สินของของชายนั้นไว้ได้แก่หญิงจงสิ้น ให้ขับมันเสีย อย่าให้มันอยู่ด้วยลูกสาวสืบไป...

จากการศึกษาเปรียบเทียบความคล้ายคลึงและความแตกต่างกัน ของความผิดฐานนี้ในกฎหมายทั้งสองฉบับ สรุปได้ว่า ลักษณะของความผิดจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งลักษณะของการกระทำความคิดที่เป็นพื้นฐานบางลักษณะในพระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน ก็ยังมีปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เพียงแต่ลักษณะของการกระทำผิดบางอย่างเท่านั้นที่เพิ่มเติมและขาดหายไปกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

### 3. ความผิดฐานริบถุก

บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 260-264 สำหรับบทมาตราที่จะนำมาเปรียบเทียบกับลักษณะของความผิดกับกฎหมายตราสามดวง คือ มาตรา 263 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดรู้ยู่่ว่าหญิงมีครรภ์ และหญิงมิได้อนุญาตให้มันริบถุก ถ้าแลมันกระทำด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแท้งถุก...

<sup>55</sup>พระไอยการลักษณะวิวาทคดีค่ากัน มาตรา 32.

<sup>56</sup>พระชาติคพิตรรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, (พ.ศ. 2475), หน้า 321

ความผิดฐานนี้มื่อองค์ประกอบดังนี้

1. รู้ว่าหญิงมีครรภ์
2. หญิงมิได้อนุญาตให้รั้ดลูก
3. กระทำร้ายด้วยกำลังหรือด้วยประการอื่นให้หญิงแท้งลูก
4. เจตนา

โดยความผิดฐานนี้ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง คือ พระไอยการลักษณะวิวาท ตีต่อกัน มาตรา 18 พระไอยการลักษณะเบคเสรง มาตรา 145, 150

ลักษณะของความผิดฐานนี้จะเอาผิดกับผู้ที่ทำร้ายหญิงด้วยกำลังกายหรือด้วยประการอื่นใดให้หญิงแท้งลูก โดยโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นลงโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัส ตามมาตรา 256 และ 257 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบลักษณะของความผิดฐานนี้กับกฎหมายตราสามดวงแล้ว จะพบว่าตามกฎหมายตราสามดวง ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำให้คนมีครรภ์ สัตว์เลี้ยงมีครรภ์ตายจะมีความผิด ซึ่งลักษณะของความผิดพื้นฐานที่เหมือนกันคือ กระทำต่อคนมีครรภ์หรือหญิงมีครรภ์ และลักษณะของการกระทำตามกฎหมายลักษณะอาญาจะใช้กำลังกาย หรือด้วยวิธีอื่น ส่วนกฎหมายตราสามดวง โดยวิธีการตีฟันแทง หรือการให้ยาพิษ ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงรายละเอียดของการกระทำผิดที่เป็นเฉพาะกรณี นอกจากนี้พระไอยการลักษณะเบคเสรง มาตรา 145 และ 150 ก็ยังได้กำหนดให้ผู้ที่ทำให้ร้ายต่อหญิงมีครรภ์ และลูกในครรภ์ตาย ต้องรับโทษโดย

มาตรา 145 บัญญัติว่า ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาค่าตัวแม่มั่นกึ่งหนึ่งตั้งใหม่ทวีคูณเป็นสินไหมพินัยกึ่ง... ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก...

มาตรา 150 บัญญัติว่า ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ ลูกในท้องตายแม่มีบาตเจ็บ... ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก...

การให้ยาแก่ท่านกินแล้วลูกในท้องตายนั้น น่าจะเทียบได้กับการใช้กำลังประทุษร้าย ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ผลของการกระทำความผิดในกฎหมายทั้งสองฉบับ คือ ความตายของเด็กในครรภ์ โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะเรียกว่า แท้งลูก หรือคลอดออกมาไม่มีชีวิตนั่นเอง

ในการร่างความผิดฐานนี้ มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ประหนึ่งว่า กฎหมายไทยได้ทอนหรือถ่ายแบบมาจากประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ในหมวดที่ 29 มาตรา 212-216<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 346.