

ข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนาในการกระทำความผิดอาญา

Facts not involving intention

วาทีน หนูเกื้อ*

บทคัดย่อ

บทความนี้ได้นำเสนอข้อถกเถียงของนักกฎหมายเกี่ยวกับแนวคิดในการให้คำอธิบายเรื่อง “ข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนา” ซึ่งมีอยู่สามความเห็น คือ **ความเห็นแรก** เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนา หมายถึงข้อเท็จจริงที่กฎหมายไม่ประสงค์จะให้เจตนาคลุมไปถึง จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งความผิดหรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษ **ส่วนความเห็นที่สอง** เห็นว่า ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดในโครงสร้างสามประการของความผิดอาญาแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยซึ่งอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา **สำหรับความเห็นที่สาม** ให้เหตุผลว่า เหตุที่เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนา เพราะเป็นองค์ประกอบภายนอกซึ่งมิใช่ “ข้อเท็จจริง” แต่ถือว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบกรกระทำ” เท่านั้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากการใช้ถ้อยคำในรูปแบบต่างๆ เช่น น่าจะเกิดความเสียหาย หรืออาจเกิดความเสียหาย เป็นต้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นแรก เพราะข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำจะต้องรู้ในการกระทำความผิดโดยเจตนา นั้น หมายถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของผู้กระทำ ส่วนข้อเท็จจริงอื่นที่บุคคลสามารถได้เห็น ได้ยิน หรือสัมผัสได้จากภายนอก แต่ไม่เกี่ยวกับส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล ก็ยังคงถือเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่เป็นเงื่อนไขแห่งความผิดหรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษนั่นเอง

คำสำคัญ : ข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนา

Abstract

The objective of this article is to present the lawyers' discussion about the facts not involving intention. There are three opinions upon these. The first opinion puts forward that facts not involving intention refer to the facts that the law does not deliberate to cover but are the facts which are the condition of guilt or punishment. While the second opinion sees that the facts in this part are not the facts which are the factors of guilt in the three structures of criminal guilt but are the facts which are the conditions for objective punishment out of the structures. For the third opinion, the facts do not involve intention are the external factors which are not 'facts' but only 'circumstances of act' which can be considered by words used in different patterns

*หัวหน้าสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

such as they are like to suffer a loss or may cause a loss etc. The writer agrees with the first opinion because in order to commit an act intentionally, the doer should know about the facts which him desired or could foreseen the effect of such doing. Other facts which a person could see, hear or contact from the circumstance not involving his desire or intention are the external factors which could deem the conditions of guilt or punishment.

Keywords : facts not involving intention

บทนำ

หลักสำคัญในการกระทำความผิดอาญา คือ บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา และการกระทำโดยเจตนา มีองค์ประกอบอยู่สองส่วน คือ ส่วนรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด กับส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น* หมายความว่าหากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ก็ต้องถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่มีเจตนา แต่มีข้อเท็จจริงบางประการที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนา ซึ่งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ อันเป็นปัญหาที่ทำให้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันในการอธิบายให้เหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว

ความสำคัญและที่มา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า

วรรคหนึ่ง “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา.....”

วรรคสอง “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน

ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

วรรคสาม “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้”

การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า องค์ประกอบของความผิดได้แก่เกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละความผิด และองค์ประกอบของความผิดมี 2 อย่าง คือ องค์ประกอบภายนอก ซึ่งได้แก่การกระทำ และสิ่งที่เกี่ยวเนื่องจากการกระทำอันบุคคลสามารถได้เห็น ได้ยิน หรือสัมผัสได้จากภายนอก กับองค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจ อันได้แก่ เจตนา มูลเหตุชักจูงใจ หรือ ประมาท ดังนั้น การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามความหมายที่ใช้อยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม หมายถึง การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับองค์ประกอบ

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙

ภายในของความผิด*

ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ การรู้ข้อเท็จจริงที่จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเห็นผลของการกระทำ ในการกระทำโดยเจตนา นั้น จะคลุมไปถึงองค์ประกอบภายนอกของความผิดทั้งหมดหรือไม่และข้อเท็จจริงใดบ้างที่ไม่เกี่ยวกับเจตนา ซึ่งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้

ผลการศึกษา

เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันสามความเห็นทำให้การเรียนการสอนและการใช้กฎหมายอาญาไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน บทความนี้จะนำเอาความเห็นเหล่านั้นมาวิเคราะห์ เพื่อท่านผู้อ่านจะได้พิจารณาวินิจฉัยเอาเองโดยอิสระ ดังนี้

ความเห็นแรก** เห็นว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกระทำความผิดโดยเจตนา นั้น เจตนาธรรมดาจะต้องคลุมไปถึงองค์ประกอบภายนอกทั้งหมด จึงทำให้การรู้ข้อเท็จจริงต้องคลุมไปถึงองค์ประกอบภายนอกทั้งหมดเช่นเดียวกัน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 องค์ประกอบภายนอกคือ (1) ฆ่า (2) ผู้อื่น การรู้ข้อเท็จจริงจะต้องรู้ด้วยว่า การกระทำความผิดเป็นการ “ฆ่า” และกรรมของการกระทำหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อคือ “ผู้อื่น” หรือ “มนุษย์” หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงจะถือว่าผู้กระทำกระทำโดยเจตนาไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการ ที่ประมวล

กฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดให้เจตนาต้องคลุมถึง ทำให้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนั้น เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนา กล่าวคือ

ข้อยกเว้นประการที่หนึ่ง เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผลของการกระทำที่ร้ายแรงมากขึ้นเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษ” หรือ “เหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น” ตัวอย่าง

กรณีที่เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษ” เช่น มาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต้องระวางโทษ...” จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาประสงค์แต่เพียงว่า เจตนาต้องคลุม (1) ทำร้าย (2) ผู้อื่น ส่วน “จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น” แม้ในตัวของมันเองจะเป็นองค์ประกอบภายนอก แต่ก็ยังเป็นองค์ประกอบที่เจตนาไม่ต้องคลุมถึง และเราถือว่าองค์ประกอบชนิดนี้เป็นเงื่อนไขแห่งความผิด หรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษ คือ ถ้าผลของการทำร้ายเกิดขึ้นถึงขนาดนั้น ก็ลงโทษตามมาตรา 295 แต่ถ้าไม่เกิดผลถึงขนาดนั้น ก็ลงโทษตามมาตรา 391*** ซึ่งเป็นความผิดลงโทษส่วนเจตนาของผู้กระทำจะเป็นประการใดไม่สำคัญ

กรณีที่เป็น “เหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น” เช่น มาตรา 297 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษ...” จะเห็นได้ว่าข้อความที่ว่า “จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้าย

* หยุต แสงอุทัย, ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ) กฎหมายอาญา ภาค 1, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 21 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554, น.79-81.

** หยุต แสงอุทัย, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ) กฎหมายอาญา ภาค 2-3 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546, น. 8-13.

*** ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ....

รับอันตรายสาหัส” นี้ แม้จะเป็นองค์ประกอบภายนอกอย่างหนึ่ง แต่ก็ใช้องค์ประกอบชนิดที่เจตนาไม่ต้องคลุมถึง คำว่า “อันตรายสาหัส” นั้นเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษ หรือเงื่อนไขแห่งความผิดครบบริบูรณ์ ส่วนเจตนาของผู้กระทำจะมีอย่างไรไม่สำคัญ สำคัญที่ว่า อันตรายสาหัสได้เกิดขึ้นแล้วจากการทำร้ายร่างกาย และเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ ตามมาตรา 63*

ข้อยกเว้นประการที่สอง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเหตุเพิ่มโทษโดยเป็นแต่มีข้อความอ้างถึงข้อเท็จจริงอันหนึ่ง ซึ่งแม้ข้อเท็จจริงนี้จะต้องถือเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่กฎหมายก็ไม่ประสงค์ที่จะให้เจตนาคลุมถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น ตัวอย่าง มาตรา 204 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานมีตำแหน่งหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ที่ต้องคุมขังตามอำนาจของศาลของพนักงานสอบสวนหรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา กระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้ที่อยู่ในระหว่างคุมขังนั้นหลุดพ้นจากการคุมขังไป ต้องระวางโทษ..... ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาของศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...” จะเห็นได้ว่าข้อความที่ว่า “ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาของศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต” นั้น เป็นการอ้างข้อเท็จจริงเพื่อเพิ่มโทษให้หนักขึ้น โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ อันเป็นข้อแตกต่างกับ

บทบัญญัติในมาตรา 62 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น” เพราะบทบัญญัติในมาตรา 62 วรรคสาม นั้นเป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญาประสงค์จะให้เจตนาคลุมถึงเหตุเพิ่มโทษด้วย

ข้อยกเว้นประการที่สาม เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำซึ่งแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้เจตนาคลุมถึง เช่น ในมาตรา 226 ซึ่งใช้คำว่า “จนน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น” หรือในมาตรา 227 ที่ใช้คำว่า “โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น” ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเจตนาไม่จำเป็นต้องคลุมถึงองค์ประกอบในส่วนนั้น

ความเห็นที่สอง** เห็นว่าองค์ประกอบภายนอกที่เจตนาไม่จำเป็นต้องคลุมถึงตามความเห็นแรกนั้น ไม่ใช่องค์ประกอบภายนอกของความผิดแต่เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” และอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา ทำให้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ เพราะหากถือเป็นองค์ประกอบภายนอกแล้ว ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ด้วย มิฉะนั้นจะขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งกรณีนี้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่ใช่เรื่องใหม่แต่เป็นเรื่องเดียวกับความเห็นแรกนั่นเอง***

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๖๓ ผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้

** คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่สาม แก้ไขเพิ่มเติม, บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2551, น. 122-129

*** ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา(แย้งข้อคิดของ ดร.คณิต ณ นคร), วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 (2542) น. 634-651.

ความเห็นที่สาม* เห็นว่า องค์ประกอบภายนอกที่เจตนาไม่จำเป็นต้องคลุมถึงหรือผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น เป็นองค์ประกอบภายนอกซึ่งมิใช่ “ข้อเท็จจริง” แต่ถือว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบกรกระทำ” เท่านั้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากการใช้ถ้อยคำในรูปแบบต่างๆ เช่น น่าจะเกิดความเสียหาย หรืออาจเกิดความเสียหาย เป็นต้น

จากความเห็นทั้งสามข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนาที่ทำให้ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้นั้น นอกจากแต่ละฝ่ายพยายามจะอธิบายไม่เหมือนกันแล้ว ยังมีความเห็นแตกต่างกันในกรณีใหญ่ๆ 2 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นความเห็นที่แตกต่างกันในการอธิบายเหตุผลว่า ทำไมผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริง เพื่อไม่ให้ขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 59 วรรคสาม กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำต้องรู้ตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม นั้น เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่เจตนาต้องคลุมถึงเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงอื่นแม้จะเป็นองค์ประกอบภายนอกหากกฎหมายไม่ประสงค์จะให้เจตนาคลุมไปถึงก็ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม แต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษหรือเงื่อนไขแห่งความผิด ซึ่งก็ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกด้วย เพราะองค์ประกอบภายนอกได้แก่การกระทำและสิ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำอันบุคคลสามารถได้เห็น ได้ยิน หรือสัมผัสได้จากภายนอก

ส่วนฝ่ายที่สอง ให้เหตุผลว่า ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้นั้น เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา ไม่ใช่องค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

สำหรับฝ่ายที่สาม ให้เหตุผลว่า ที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่เจตนาคลุมไม่ถึงนั้น เพราะ ไม่ใช่ข้อเท็จจริงตามความหมายของมาตรา 59 วรรคสาม แต่เป็นพฤติการณ์ประกอบกรกระทำเท่านั้น

โดยความเคารพต่อความเห็นที่สองและความเห็นที่สาม ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นแรกเพราะข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 59 วรรคสามนั้น หมายถึงข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลหรือข้อเท็จจริงที่เจตนาคลุมไปไม่ถึง นั้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงตามความหมายในมาตรา 59 วรรคสาม ดังนั้น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ตามความเห็นที่สองก็ดี “พฤติการณ์ประกอบกรกระทำ” ตามความเห็นที่สามก็ดี ล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่ บุคคลสามารถได้เห็น ได้ยิน หรือสัมผัสได้จากภายนอก จึงยังคงถือเป็นข้อเท็จจริงอันองค์ประกอบภายนอกที่เป็นเงื่อนไขแห่งความผิดหรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษนั่นเอง

กรณีที่สอง เป็นความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องขององค์ประกอบภายนอกที่ต้องการเจตนา เช่น

* เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๗ แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๔๔, น. ๑๖๕-๑๖๗.

กรณีตามมาตรา 391 และมาตรา 295 ซึ่งฝ่ายที่หนึ่งและฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้มาตรา 391 จะบัญญัติว่า “ผู้ใด **ใช้กำลังทำร้าย**ผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ.....” และมาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใด**ทำร้าย**ผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษ....” โดยใช้ถ้อยคำที่เป็นการกระทำแตกต่างกัน คือ “ใช้กำลังทำร้าย” กับ “ทำร้าย” ก็ตาม แต่ก็มี ความหมายอย่างเดียวกัน คือการเจตนาทำร้ายผู้อื่นนั่นเอง ส่วนความแตกต่างอยู่ที่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ หากผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็มีความผิดหลุโทษตาม มาตรา 391 แต่หากผลที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 295 โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำจะเจตนาให้เกิดผลเช่นนั้นหรือไม่ เพราะมาตรา 295 เป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 391* นั่นก็ความหมายว่า “การกระทำจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเจตนา ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงส่วนนี้ แต่หากผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น แล้วไม่เกิดผลดังกล่าว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบพยายามกระทำผิดตาม มาตรา 295 ดังนั้น ความผิดฐานพยายามตาม มาตรา 295 จะมีก็ได้ไม่มีก็ได้** ส่วนฝ่ายที่สาม อันเป็นความเห็นของศาลด้วยนั้น เห็นว่า เจตนาตามมาตรา 295 เป็นเจตนาให้เกิดผลจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 391 ที่เจตนา

ให้เกิดผลเพียงไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เพราะกฎหมายใช้ถ้อยคำต่างกัน แต่ในการวินิจฉัยของศาลฎีกากลับปรากฏว่า ในบางกรณีศาลฎีกาจะพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำก่อน แล้วจึงวินิจฉัยว่าผู้กระทำเจตนาทำร้ายตามมาตรา 295 หรือไม่ เช่น

ฎีกาที่ 889/2517 ใช้มีดดาบแทงทำร้ายถูกชายโครงซ้ายมีรอยซ้ำแดงโตกลมครึ่งเซนติเมตร รักษา 5 วันหาย ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย จึงเป็นความผิดตามมาตรา 391

ฎีกาที่ 273/2509 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยยกเท้าซึ่งสวมรองเท้าจะถีบผู้เสียหาย แต่ไม่ได้บรรยายให้เห็นว่า ถ้าจำเลยกระทำโดยตลอดแล้วจะเกิดผลอย่างไร **ผลธรรมดา**อันจะเกิดขึ้นเพราะการถีบจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ ไม่อาจเล็งเห็นได้ หากจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้วผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้ว ความผิดนั้นก็เพียงหลุโทษ ผู้พยายามกระทำ ความผิดหลุโทษไม่ต้องรับโทษ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่า จำเลยพยายามกระทำให้ผู้เสียหายเกิดอันตรายแก่กายแล้ว ก็ลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยพิจารณาจากผลของการกระทำ และเป็นผลที่ตามธรรมดา ย่อมเกิดขึ้นได้ตามฎีกาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกายอมรับว่า ความผิดตามมาตรา 295 เป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 391 ก็ได้ หรือไม่เป็นเหตุเพิ่มโทษก็ได้ เช่นเดียวกับความเห็นแรกและ ความเห็นที่สองนั่นเอง เพราะผลธรรมดาตาม มาตรา 63 นั้น จะใช้กับกรณีที่ผู้กระทำต้องรับโทษ

* คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539, น. 57.

** หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น. 204-205.

หนักขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นพ้องด้วยความเห็นแรกและความเห็นที่สอง

กรณีตามมาตรา 130 มาตรา 136 มาตรา 138 และมาตรา 289 (2) ความเห็นที่สองมีความเห็นแตกต่างกับความเห็นแรกและความเห็นที่สาม โดยเห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” ตามมาตรา 130 ก็น่า “กระทำการตามหน้าที่” หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่” ตามมาตรา 136 ก็น่า “การปฏิบัติกรตามหน้าที่” ตามมาตรา 138 ก็น่า หรือ “ซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่” ตามมาตรา 289 (2) ก็น่า ล้วนไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเจตนา แต่เป็น “เงื่อนไขของโทษทางภาวะวิสัย” แม้ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้กระทำก็มีความผิด* อันเป็นความเห็นที่มีนักกฎหมายบางท่านไม่เห็นพ้องด้วยและได้โต้แย้งความคิดนี้ว่า ความคิดดังกล่าวเป็นความคิดที่ไม่สอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง (คุณธรรมทางกฎหมาย)**

สำหรับผู้เขียน เห็นพ้องด้วยความเห็นแรกและข้อโต้แย้งข้างต้น เพราะถ้อยคำในตัวบทและคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองบัญญัติให้เห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งผู้กระทำจะต้องรู้ ข้อเท็จจริงนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 วรรคท้าย

ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อาศัยเหตุดังที่ได้พิจารณาวิเคราะห์มาข้างต้น เห็นว่า ความเห็นแรกที่ได้อธิบายถึงข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนาในการกระทำ ความผิดอาญา อันเป็นข้อยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสามไว้ 3 กรณี คือ **ข้อยกเว้นประการที่หนึ่ง** เป็นกรณีที่ กฎหมายบัญญัติให้ผลของการกระทำที่ร้ายแรงมากขึ้นเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษ” หรือ “เหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น” **ข้อยกเว้นประการที่สอง** เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเหตุเพิ่มโทษโดยเป็นแต่มีข้อความอ้างถึงข้อเท็จจริงอันหนึ่ง ซึ่งแม้ข้อเท็จจริงนี้จะต้องถือเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่กฎหมายก็ไม่ประสงค์ที่จะให้เจตนาคลุมถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น **ข้อยกเว้นประการที่สาม** เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำซึ่งแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้เจตนาคลุมถึง นั้น เป็นการอธิบายได้ชัดเจนและเป็นเหตุเป็นผลอย่างยิ่ง สมควรที่จะนำไปพิจารณาใช้ในการเรียนการสอนกฎหมายอาญาในสถาบันทางวิชาการและสถาบันทางวิชาชีพให้ตักผลึก เพื่อส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเกิดความถูกต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันตามหลักวิชาการต่อไป

* คณิต ฒ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น. 280-287, น. 47.

** ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 634-651.

บรรณานุกรม

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๗ แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544, คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่สาม แก้ไขเพิ่มเติม, บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2551.

คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา (แย้งข้อคิดของ ดร.คณิต ญ นคร), วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 (2542)

หยุด แสงอุทัย, ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ) กฎหมายอาญา ภาค 1, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 21 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

หยุด แสงอุทัย, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ) กฎหมายอาญา ภาค 2-3 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546.

คำพิพากษาศาลฎีกา

ฎีกาที่ 273/2509

ฎีกาที่ 889/2517