

บทที่ 4

แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาอย่างอมเล็งเห็นผล

1). แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาอย่างอมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมาย Common Law

1. แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาอย่างอมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

1.1 การแบ่งประเภทขององค์ประกอบทางอัตตวิสัย

องค์ประกอบทางอัตตวิสัย (subjective element) ที่มีผลต่อผลการพิจารณาว่าผู้กระทำจะมีสภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษ (mens rea) หรือไม่ มีอยู่ 4 ระดับ คือ

1.1.1 เจตนา (intention)

1.1.2 ประมาทโดยรู้ถึงผล (recklessness)

1.1.3 ประมาท (negligence)

1.1.4 ความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ (blameless inadvertent)

ในส่วนของเจตนา และประมาทโดยรู้ถึง นั้นเป็นที่ยุติแล้วว่าเป็นสภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษ (mens rea) ส่วนความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้นั้นไม่ถือว่าเป็นสภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษ ส่วนประมาทนั้นยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็นสภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษหรือไม่ * แต่โดยส่วนใหญ่ก็ยังถือว่าประมาทยังเป็นสภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษ

* มีผู้เห็นว่าประมาทไม่ควรเป็นความผิด เพราะ ไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำได้ เพราะผู้กระทำ ไม่มีโอกาสซึ่งนำหน้าระหว่างผลร้ายที่จะเกิดจากการลงโทษกับผลร้ายที่จะเกิดจากการไม่ใช้ความระมัดระวังของตน ดู Jerome Hall, General Principle of Criminal Law, 2nd ed., (Bobs-Merrill Company, 1960), pp.133-134.

1.2 การแบ่งประเภทของความผิดอาญาโดยพิจารณาจากองค์ประกอบทางอัตตวิสัย
 การแบ่งประเภทของความผิดอาญา โดยพิจารณาจากองค์ประกอบทางอัตตวิสัย
 แบ่งได้ดังนี้¹

1.2.1 ความผิดที่กำหนดการพิสูจน์สภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษ
 (mens rea) โดยไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะว่าจะต้องพิสูจน์ถึงเจตนา (intention) แต่ก็ไม่หมายถึง
 เพียงแค่การพิสูจน์ถึงความประมาท (negligence) ซึ่งเรียกว่า Crime of basic intent ดังนั้น
 การพิสูจน์ถึงเจตนาหรือประมาทโดยรู้ถึงผล (recklessness) ใดๆอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง
 เป็นสิ่งที่เพียงพอในการพิสูจน์สำหรับความผิดประเภทนี้ โดยการพิสูจน์ถึงประมาทโดยรู้ถึงผล
 (recklessness) เป็นระดับขั้นต่ำที่เพียงพอจะพิสูจน์ได้

1.2.2 ความผิดที่กำหนดการพิสูจน์สภาพจิตใจที่ชั่วร้ายอันควรลงโทษ
 (mens rea) เฉพาะการพิสูจน์ถึงเจตนา (intention) ซึ่งถูกกำหนดในแต่ละความผิดนั้น
 ซึ่งเรียกว่า Crime of specific intent

1.2.3 ความผิดที่กำหนดการพิสูจน์ถึงความประมาทอย่างธรรมดา
 (simple negligence) ก็เป็นสิ่งที่เพียงพอแล้ว ซึ่งเรียกว่า Crime of negligence

1.2.4 ความผิดที่กำหนดการพิสูจน์เฉพาะสภาพการกระทำภายนอกที่เป็น
 ความผิด (actus reus) เท่านั้นโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงสภาพจิตใจที่ชั่วร้าย (mens rea)
 แต่อย่างใด เพราะความผิดประเภทนี้ไม่ได้ต้องการสภาพจิตใจที่ชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบของ
 ความผิด ซึ่งเรียกว่า Crime of strict liability

¹Christopher Ryan and Gary Scanlan, Criminal Law, 3 ed.,
 (London : Blackstone Press Ltd., 1991), p.58.

1.3 แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมนำถึงเห็นผลในระบบกฎหมายของอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีตัวบทกฎหมาย ที่จะกำหนดขอบเขตความหมายของเจตนาเอาไว้ชัดเจน แต่เคยมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี *R v Mohan*² ได้อธิบายความหมายของเจตนาว่าเป็น "การตัดสินใจ ที่จะก่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น ราวเท่าที่มันอยู่ในกำลังความสามารถของผู้กระทำ โดยไม่คำนึงถึงผู้กระทำจะได้รับรางวัลในผลหรือไม่ก็ตาม" อย่างไรก็ตาม การให้คิดจำกัดความดังกล่าวจะยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควรว่าอย่างไรจึงจะเป็นเจตนาหรือเจตนาควรจะมีขอบเขตเช่นไร ดังนั้นการอธิบายความหมายและขอบเขตของเจตนา ซึ่งจะมีผลต่อการพิจารณาถึงแนวความคิดของเจตนา นำถึงเห็นผลด้วยจึงเป็นเรื่องของฝ่ายตำราและคำพิพากษาของศาล

1.3.1 คำอธิบายทางตำรา

การกำหนดขอบเขตของเจตนาในทางตำรา เราสามารถที่จะสรุปออกเป็นแนวความคิดใหญ่ ๆ ได้ 2 แนว คือ

1. แนวความคิดแบบแคบ ถือว่าเจตนา (Intention) หมายถึงเฉพาะความปรารถนาที่จะให้ผลเกิดขึ้น (desire) จากการกระทำของตนโดยตรง³ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกล่าวคือ จุดมุ่งหมาย (aim) หรือความประสงค์ของผู้กระทำ⁴ แนวความคิดจะสอดคล้องกับสามัญสำนึกของคนธรรมดาทั่วไป

จุดมุ่งหมายหรือความประสงค์ของผู้กระทำเป็นสิ่งที่ ผู้กระทำปรารถนาหรือตั้งใจให้เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำคิดว่าอาจเป็นไปได้ (possible) แต่ไม่น่าจะเกิดขึ้น (improbable) เช่น ฆาตกรต้องการฆ่า. จึงใช้ปืนยิงซึ่งระยะทางจากก. และข. อยู่ห่างกันมากและก. ก็ไม่ใช่ชนกแท้เป็นก. ยิงปืนไป กระสุนถูกข. ตายถือว่าก. มีเจตนาฆ่า. แม้ว่าก. คิดว่าไม่น่าที่กระสุนจะถูกข.

²[1976] QB1, [1975] 2 All ER.193 at 200.

³Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, 2nd.ed., (London:Stevens & Sons Co.,1983), p.84.

⁴D.W.Elliott & Michael. J Allen, Casebook on Criminal Law, 5 ed., (London:Sweet & Maxwell Ltd.,1989), p.69.

ได้ เพราะระยะห่างจากก. และข. อยู่ใกล้กันและก. ก็ไม่ใช่หนักแน่นปึน⁵

แนวความคิดนี้ไม่ถือว่าการเล็งเห็นผล (foresight consequence) เป็นเจตนาแม้ว่าจะเป็นผลที่แน่นอนเพียงใดก็ตามด้วยเหตุผลที่ว่า "มันเป็นไปได้ที่จะกำหนดขอบเขตของเจตนาในระหว่างผลซึ่งผู้กระทำปรารถนาให้เกิด (desire) แต่คิดว่าไม่น่าจะเกิด (improbable) กับผลซึ่งผู้กระทำคิดว่ามันจะเกิดอย่างแน่นอนแต่ไม่ได้ปรารถนาให้เกิดให้รวมเข้าด้วยกันได้⁶

2. แนวความคิดแบบกว้างซึ่งถือว่าเจตนา (intention) นอกจากจะหมายถึงความปรารถนาที่จะให้ผลเกิดขึ้น (desire) แล้วเจตนายังรวมถึงการเล็งเห็นผล (foresight consequence) ด้วย แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากระดับของการเล็งเห็นผล มีหลายระดับดังนั้นปัญหาจึงมีว่าระดับของการเล็งเห็นผลในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นเจตนา ในปัญหาดังกล่าวนี้มีแนวความคิดแตกแยกออกไป 3 แนวความคิด คือ

2.1 แนวความคิดว่าด้วยการเล็งเห็นผลที่แน่นอนว่าต้องเกิดขึ้น (foresight of certainty

2.2 แนวความคิดว่าด้วยการเล็งเห็นผลที่น่าจะเกิดขึ้น (foresight of probability)

2.3 แนวความคิดว่าด้วยการเล็งเห็นผลที่เป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น (foresight of possibility)

⁵Card, Cross and Jones, Criminal Law, 12 ed., (London: Butterworths, 1992), p.58.

⁶Glanville Williams, Salmond on Jurisprudence, 10 ed., (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1947), p.380.

2.1 แนวความคิดว่าด้วยการเล็งเห็นผลที่แน่นอนว่าต้องเกิดขึ้น (foresight of certainty)

แนวความคิดนี้ถือว่าการที่ผู้กระทำรู้ถึงผลที่ว่าจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอาก็เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผลดังกล่าว เพราะไม่มีความแตกต่างทางความน่าตำหนิต่างศีลธรรม (moral blameworthy) ระหว่างกรณีที่ผู้ทำกระทำรู้ถึงผลที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอกับกรณีที่ผู้กระทำปรารถนา (desire) ให้ผลเกิดแต่คิดว่าไม่น่าจะเกิดขึ้นได้⁷

ตามแนวความคิดนี้คำว่า "แน่นอน" (certain) เป็นเพียงความแน่นอนตามความรู้สึกทางจิตใจของผู้กระทำเท่านั้น เพราะในโลกของความเป็นจริงไม่มีความแน่นอนโดยสมบูรณ์หรือเด็ดขาด⁸ ดังนั้น ความแน่นอนตามแนวความคิดนี้ จึงมีลักษณะของความแน่นอนในตัวเองอย่างแท้จริง (substantial, practically, virtually certain) หรือเป็นสิ่งที่มีความน่าจะเป็นสูงยิ่งกว่าความน่าจะเป็นอย่างสูง⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือแน่นอนว่าจะเกิดขึ้นอย่างไม่มีข้อสงสัย ถ้าไม่มีอะไรมาขัดขวาง¹⁰

⁷Andrew Ashworth, Principle of Criminal Law (Oxford: Clarendon Press, 1991), p.149.

⁸Glanville Williams, The General part : Criminal Law, 2 nd ed., (London : Stevens and Sons Ltd.,1961), p.40.

⁹Glanville Williams, "Oblique intention," Cambridge Law Journal 46 (November, 1987): p.421.

¹⁰D.W.Elliott and Michael J.Allen, Casebook on Criminal Law, p.69.

ดังนั้นตามแนวความคิดนี้ถือว่าการเล็งเห็นผลที่แน่นอนมีผลเป็นเจตนา เพราะเป็นผลที่ผู้กระทำยอมรับอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (accepts as inevitable)¹¹ อันเนื่องมาจากผลนั้นเป็นผลที่ไม่สามารถแยกออกได้อย่างชัดเจน (inseparable consequence)* จากผลที่ผู้กระทำมุ่งหมายจะให้เกิด จึงมีผู้เรียกการเล็งเห็นผลที่แน่นอนตามแนวความคิดนี้ว่าเป็นความมุ่งหมายที่รองลงมา (secondary or subsidiary aim)¹² หรือเจตนาโดยอ้อม (oblique intention)**

แนวความคิดเรื่องการเล็งเห็นผลที่แน่นอนเคยปรากฏในทฤษฎีทางศีลธรรมของแคทอลิค (Catholic moral theology) ที่ยอมรับการกระทำได้แม้การกระทำของผู้กระทำจะก่อให้เกิด "ผลทวีคูณ" (double effect)¹³ ที่ตามจากการกระทำนั้น เช่น กรณีที่แพทย์พบว่าหญิงมีครรภ์คนหนึ่งเป็นมะเร็งที่มดลูก ซึ่งหากไม่ผ่าตัดมดลูกออกหญิงจะต้องตายแน่ แพทย์จึงทำการผ่าตัดทำให้ลูกในครรภ์มารดาตาย หรือกรณีแพทย์ให้ยาแก่ผู้ป่วยซึ่งกำลังใกล้จะตายด้วยความทุกข์ทรมาน โดยมุ่งหวังให้ยานั้นเข้าไประงับความเจ็บปวดของผู้ป่วย ผลจากการใช้ทำให้ผู้ป่วยพ้นจาก

¹¹Ibid., p.84. จึงมีผู้เรียกว่าเป็น "เจตนาโดยจำเป็น" (necessarily intent) ดูคดี Farrington (1811) R.&R. 207, 168 E.R. 763.

*เป็นคำกล่าวของ Lord Hailsham ในคดี Hyam (1975) AC 55.

¹²D.W. Elliott & Michael J. Allen, Casebook on Criminal Law, p. 69.

**แนวความคิดในเรื่องการเล็งเห็นผลที่แน่นอนนี้ตรงกับองค์ประกอบทางอัตวิสัยในเรื่อง "การรู้" (knowingly) ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ดู Model Penal Code section 2.02(2)(b)

¹³H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility, 3 ed., (Oxford: Oxford University Press, 1973), pp.122-124.

ความทุกข์ทรมานแล้วตายลง ตามทฤษฎีทางศีลธรรมถือว่าแพทย์ทำได้แม้จะเล็งเห็นว่าความตายจะเป็นผลที่จะต้องเกิดอย่างแน่นอนจากการใช้ยานี้ก็ตาม

แนวความคิดนี้สามารถแบ่งแยกออกตามสภาพลักษณะของผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำได้ดังนี้คือ

2.1.1 การรู้ถึงผลที่เป็นเงื่อนไขที่จะทำให้บรรลุถึงความประสงค์ (Results know to be conditions of achievement of purpose)¹⁴

การเล็งเห็นที่แน่นอน (foresight of certainty) ในกรณีนี้หมายถึง ผู้กระทำรู้ว่าเขาไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดผลที่เขาประสงค์หรือปรารถนาโดยปราศจากผลบางอย่าง ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการบรรลุถึงความประสงค์ได้ เช่น ก. ต้องการให้ปืนยิงให้ถูก ข. ซึ่ง ข. ยืนอยู่หน้าต่างที่มีกระจก ซึ่ง ก. รู้ว่าการที่กระสุนปืนจะถูก ข. ได้นั้น กระสุนปืนจะทำให้กระจกหน้าต่างแตกกระจายก่อน และ ก. ก็ยิงปืนไปทำให้ลูกกระสุนขึ้นถูกกระจกหน้าต่าง แตกแล้วเลยเข้าไปถูก ข. ทำให้ ข. บาดเจ็บ จากตัวอย่างดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าการที่กระสุนปืนจะถูกกระจกหน้าต่างแล้วทำให้กระจกหน้าต่างแตกเสียหายไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิด แต่มันเป็น "เงื่อนไขก่อนที่จำเป็น" (necessary precondition)¹⁵ หรือวิธีการที่จำเป็นที่จะบรรลุสู่วัตถุประสงค์ (necessary means)¹⁶

¹⁴Smith and Hogan, Criminal Law, ed., (London: Butterworths, 1988), p. 57.

¹⁵D.W. Elliott and Michael. J Allen, Casebook on Criminal Law, p.69.

¹⁶Alan Norrie, Crime:Reason and History (London: Weildenfeild and Nicolson, 1993), p.48.

ซึ่ง Lord Hailsham ในคดี Hyam¹⁷ ถือว่าเจตนาได้รวมถึงการเล็งเห็นผลประเภทย่อยด้วย โดยกล่าวว่า "เจตนาได้รวมถึงวิธีการและเป้าหมาย และผลซึ่งไม่สามารถแยกออกจากเป้าหมาย เช่นเดียวกับวิธีการ" (intention must include the means as well as the end and the inseparable consequences of the end as well as the means)

2.1.2 การรู้ถึงผลที่แน่นอนอย่างแท้จริงที่ประกอบมากับผลที่ประสงค์จะให้ เกิด (Results known to be virtually certain to accompany achievement of purpose)¹⁸

การเล็งเห็นผลที่แน่นอน (foresight of certainty) ในกรณีนี้ หมายถึงผู้กระทำรู้ว่าจะต้องเกิดผลอย่างหนึ่งขึ้นจากการกระทำของตนอย่างแน่นอน ซึ่งมีใช้ผลที่เป็น จุดมุ่งหมายของการกระทำ แต่เป็นผลที่ประกอบมากับกัน (concomitant consequence) ในฐานะเป็นผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable side-effect)¹⁹ อันไม่สามารถแบ่ง แยกออกจากเป้าหมายที่ผู้กระทำต้องการได้ (inseparable consequence of the as well as the means)²⁰ เช่น ก.วางระเบิดสินค้าไว้บนเครื่องบินและตั้งเวลาให้ระเบิดเมื่อ เครื่องบิน ๑ อยู่กลางอากาศโดย ก.ต้องการได้เงินค่าประกันภัยสินค้าของ ก. ที่อยู่บนเครื่องบินนั้น แต่ ก. ก็รู้ว่าถ้าระเบิดเกิดขึ้นจะทำให้ผู้โดยสารบนเครื่องบินตายได้ ปรากฏว่าเครื่องบินระเบิด และทำให้ผู้โดยสารตาย จากตัวอย่างดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าความตายของผู้โดยสารมิใช่ "เงื่อนไข ก่อนที่จำเป็น" (necessary precondition) ที่จะให้บรรลุสู่ความประสงค์ของ ก. (คือการ ระเบิดสินค้า) แต่ความตายของผู้โดยสารเป็นผลข้างเคียงซึ่งไม่สามารถแบ่งแยกออกจากจุดมุ่ง หมายที่ผู้กระทำต้องการได้

¹⁷(1975) AC. 55, 74.

¹⁸Smith and Hogan, Criminal Law, p. 59.

¹⁹Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p.84.

²⁰D.W. Elliott and Michael J. Allen, Casebook on Criminal Law, p.96. ซึ่งอ้างถึงคำกล่าวของ Lord Hailsham ในคดี Hyam (1975) A.C. 55,74.

แนวความคิดที่ว่าเจตนา^{๒๑}รวมถึงการเล็งเห็นผลที่แน่นอนมีผู้เห็น^{๒๑}

เป็นสิ่งที่เพียงพอที่จะสนับสนุนการลงโทษการพยายามกระทำความผิดได้อีกด้วย ตัวอย่างในกรณีของเรื่อง การวางระเบิดในลิ้นค้ำบนเครื่องบินโดยมุ่งหมายที่จะรับเงินค่าประกันภัยสินค้า โดยรู้ว่าถ้าระเบิดเกิดขึ้นจะทำผู้โดยสารตายได้ หากผู้ที่วางระเบิดถูกจับได้ในขณะวางระเบิด และได้กู้ระเบิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หากเราถือเพียงว่าการที่ผู้วางระเบิดรู้ว่าผลจากการระเบิดจะทำให้ผู้โดยสารตายได้ในฐานะเป็นผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นกรณีของประมาทโดยรู้ถึงผล (recklessness) เราก็ไม่สามารถลงโทษได้ เพราะความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไม่สามารถจะมีการพยายามกระทำความผิดโดยประมาทได้ แต่ถ้าเราถือว่าการที่ผู้วางระเบิดรู้ว่าผลของการระเบิดจะทำให้ผู้โดยสารตายได้ ในฐานะเป็นผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นกรณีของเจตนา (intention) แล้วเราก็สามารถลงโทษฐานพยายามกระทำความผิดได้ เพราะการพยายามกระทำความผิดมีได้เฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

แนวความคิดที่ว่าเจตนา^{๒๒}รวมถึงการเล็งเห็นผลที่แน่นอนมีปรากฏอยู่ในรายงานคณะกรรมการทางกฎหมายอันดับที่ 122 ว่าด้วยการร่างประมวลกฎหมายปี 1992 ซึ่งเสนอว่าเจตนาหมายถึงความประสงค์ (purpose) ที่จะก่อให้เกิดผลหรือผู้กระทำ^{๒๒}รู้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นในวิถีทางที่ปกติของเหตุการณ์ (ordinary course of event) ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยบรรลุสู่ความประสงค์^{๒๒}

2.2 แนวความคิดว่าด้วยการเล็งเห็นผลที่น่าจะเกิดขึ้น (foresight of probability)

แนวความคิดนี้ถือว่าการที่ผู้กระทำ^{๒๒}หรือเชื่อว่าผลน่าจะเกิดขึ้น (probability consequence) ก็เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผลนั้น ศาสตราจารย์ Austin^{๒๓} และเสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาในคดี Hyam ยอมรับแนวความคิดนี้ ตัวอย่าง

^{๒๑}Glanville Williams, Textbook of Criminal law, p. 85.

^{๒๒}Norman Baird, Criminal law, 2nd ed., (London: Cavendish Publishing Ltd., 1995), p.12.

^{๒๓}John Austin, Jurisprudence II (1885), p. 437 cite in J.C. Smith, "Intention in Criminal law, "Current legal Problems 93, (1974):109.

เช่น ถ้า ก. ยิงปืนไปที่ ข. โดยขณะนั้น ค. กำลังยืนสนทนากับ ข. โดยยืนใกล้ชิดกัน แต่จากตำแหน่งที่ ค. ยืนติดกับ ข. ก. คิดว่ามีแนวโน้มหรือน่าจะทำให้ ค. โดยลูกกระสุนปืนได้

แนวความคิดนี้เกิดขึ้นมาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า "บุคคลย่อมเจตนาในผลธรรมดา (natural) ซึ่งน่าจะเกิดขึ้น (probable) จากการกระทำของเขา" ซึ่งเหตุผลของข้อสันนิษฐานนี้เกิดจาก ความต้องการของผู้พิพากษาที่จะหาหลักฐานที่นำไปสู่การลงโทษบุคคลผู้ซึ่งการกระทำที่เป็นอันตรายส่วนรวม²⁴ ข้อสันนิษฐานเคยถูกนำไปใช้ในคดี R v Steane²⁵ ในฐานะที่เป็นข้อสันนิษฐานของข้อเท็จจริง (presumption of fact) จนกระทั่งมาในคดี D.P.P. v. Smith²⁶ ศาลฎีกา (The House of Lords) ได้นำข้อสันนิษฐานนี้มาใช้ในฐานะเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (presumption of law) ซึ่งไม่สามารถหักล้างได้ โดยศาลฎีกาในคดีนี้ได้วางหลักว่า "ในทางกฎหมายถือว่าเจตนาอาจวินิจฉัยได้ในตัวเอง โดยวินิจฉัยหรืออนุมานจากความน่าจะเป็นของผล และถือว่าข้อสันนิษฐานนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจหักล้างได้" และศาลฎีกายังได้วางหลักที่ผู้พิพากษาจะให้คำแนะนำ (instruction) แก่ลูกขุนถึงการวินิจฉัยเจตนาว่า "ในการตัดสินว่าจำเลยมีเจตนาต่อผลนั้นหรือไม่ ท่าน (ลูกขุน) เพียงแค่พิจารณาว่าวิญญูชนควรจะสังเกตเห็นผลนั้นว่าน่าจะเกิดขึ้นได้หรือไม่โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยจะได้สังเกตเห็นผลนั้นหรือเจตนาต่อผลนั้นจริงหรือไม่ ท่าน (ลูกขุน) สามารถตัดสินได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยเจตนา แม้ว่าท่าน (ลูกขุน) จะแน่ใจว่าจำเลยไม่มีเจตนาเช่นนั้นก็ตาม"²⁷ แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษานี้ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ปี ค.ศ. 1967 มาตรา 8 ซึ่งได้บัญญัติแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ของตำแหน่งดังกล่าว พอสรุปได้ว่า ในการพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนาหรือไม่นั้น ให้วินิจฉัยจากพยานหลักฐานทั้งปวง โดยไม่ผูกมัดกับข้อสันนิษฐานดังที่ได้กล่าวมา กล่าวคือ การวินิจฉัยเจตนาให้วินิจฉัยจากตัวของจำเลยเป็นหลัก ดังนั้นตามแนวความคิดนี้จึงเป็น

²⁴Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, pp.80-81.

²⁵(1947) KB 997 cite in Adrian keane, The Modern Law of Evidence, 2nd ed., (London: Butterworth, 1989), p.461.

²⁶(1961) AC 290.

²⁷Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p.81.

การพิจารณาระดับความน่าจะเป็นจากตัวผู้กระทำมิได้พิจารณาจากวิญญูชนแต่อย่างใด มีข้อสังเกตว่าความน่าจะเป็น (probability) ตรงที่ว่าความน่าจะเป็นการพิจารณาถึงระดับของความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีความเป็นไปได้มากก่อนจึงจะมีความน่าจะเป็นตามมา แต่ในขณะที่ความเป็นไปได้เป็นการพิจารณาถึงโอกาสที่จะเกิดว่ามีหรือไม่ เช่น โอกาสที่ 1+1 จะเท่ากับ 3 นั้นมีได้หรือไม่ก็ต้องตอบว่าเป็นไปไม่ได้ (impossible) เมื่อเป็นไปไม่ได้ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความน่าจะเป็น แต่ถ้า ก. ต้องการยิง ข. ซึ่งยืนอยู่ห่างในระยะไกล และ ก. ก็ไม่ใช้นักปืนถามว่า มีความเป็นไปได้ที่ ก. จะยิงถูก ข. หรือไม่ก็ต้องตอบว่ามีความเป็นไปได้ แต่ถ้าถามมีความเป็นไปได้มากน้อยแค่ไหนซึ่งเป็นคำถามว่ามีความน่าจะเป็นที่ ก. จะยิงถูก ข. แค่นั้นก็ต้องตอบว่ามีความน่าจะเป็นน้อยมาก แต่ก็มีใช่ว่าเป็นไปไม่ได้

2.3 แนวความคิดว่าด้วยการเล็งเห็นผลที่เป็นไปได้อย่างเกิดขึ้น (foresight of possibility)

แนวความคิดนี้ถือว่า การที่ผู้กระทำรู้ว่าผลมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นก็เพียงพอที่จะถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาแล้ว แนวความคิดเป็นแนวความคิดที่กว้างที่สุดเพราะเพียงแต่ผู้กระทำคิดว่า เป็นไปได้อย่างเกิดขึ้นก็เพียงพอที่จะถือว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว แนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในระบกกฎหมายของแอฟริกาใต้²⁸ เช่น ก. ขับรถเข้าไปในเมืองที่มีคนเดินพลุกพล่าน ก. คิดว่าถ้าขับรถเร็ว เขาอาจจะชนคนตาย แต่ ก. ก็ขับรถเข้าไปในเมืองด้วยความเร็ว ซึ่งหากพิจารณาตามแนวความคิดนี้ถือว่า ก. มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว

²⁸Burchell and Hunt, South African criminal law, p. 128.

cite by J.C. Smith, "Intention in Criminal Law,"

Current Legal Problems 93, (1974): 111.

1.3.2 แนวคำพิพากษาของศาล

1. ช่วงก่อนคดี R v Moloney²⁹

ความเข้าใจโดยทั่วไปแต่เดิมก็คือเจตนาได้รวมถึงการเล็งเห็นผลที่น่าจะเกิดขึ้นอย่างสูง (high probability certainty) ซึ่งอยู่ในคดี Hyam³⁰

ข้อเท็จจริง : Mrs. Hyam อัจฉาธิษยา Mrs. Booth

ซึ่งเป็นภรรยาของอดีตสามีของ Mrs. Hyam ดังนั้น Mrs. Hyam จึงไปที่บ้านของ Mrs. Booth ในตอนกลางคืน จากนั้นเขาจึงราดน้ำมันประมาณครึ่งแกลลอนเข้าไปในกล่องไปรษณีย์ และจุดไฟให้ไหม้โดยกระดาษหนังสือพิมพ์และไม้ขีดไฟ ปรากฏว่าไฟได้ลุกลามเผาบ้านซึ่งในขณะนั้นมีเด็กหญิง 2 คนอยู่ในบ้านซึ่งไม่สามารถหนีรอดออกมาได้ถูกไฟคลอกตาย Mrs. Hyam ถูกจับและถูกดำเนินคดีในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แต่ Mrs. Hyam ให้การต่อสู้คดีว่า "เขาต้องการขู่ให้ Mrs. Booth กลัวเท่านั้น เขาไม่ได้ต้องการฆ่าใครเลย" คดีมีประเด็นว่าเขามีเจตนาฆ่าเด็กหญิง 2 คนหรือไม่

ในชั้นพิจารณาผู้พิพากษาได้แนะนำลูกขุนว่า "การดำเนินคดีต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้มีเจตนาต่อผลเช่นนั้น... ถ้าลูกขุนพอใจว่าเมื่อจำเลยจุดไฟเผาบ้านโดยจำและรู้ว่ามันเป็นผลที่น่าจะเกิดขึ้นอย่างสูง..." ในที่สุดศาลชั้นต้นก็ลงโทษ Mrs. Hyam ฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา และศาลฎีกา (The House of Lords) โดย

²⁹(1985) AC. 905.

³⁰(1975) AC.55.

เสี่ยงบ้างมากก็พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น *

2. ช่วงหลังคดี R v Moloney

ในคดี Moloney ถือว่า "การเล็งเห็นผลแม้จะเป็นการเล็งเห็นผลที่มีความน่าจะเป็นอย่างสูง (foresight of high probability) ก็ไม่เป็นเจตนา" ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ร่วมงานเลี้ยงฉลองกับผู้ตายซึ่งเป็นพ่อเลี้ยงหลังจากที่ดื่มกันอย่างมากมาย จำเลยได้คุยกับผู้ตายว่าต้องการลาออกจากทหาร แต่ผู้ตายไม่เห็นด้วย ในระหว่างกำลังสนทนากันอย่างเคร่งเครียด ผู้ตายก็พูดว่าเขาสามารถยิง บรรจุลูกกระสุน และชักปืนเร็วกว่าจำเลย และยังคุยอีกว่าแม้ใช้ปืนเก่า เขาก็ยังสามารถทำได้เร็วกว่าตัวจำเลย จำเลยไม่ยอมรับ ผู้ตายจึงพูดว่า "เรามาทสุงจน โดยไซปนลูกของมา 2 กระบอก" จำเลยจึงขึ้นไปเอาปืนลูกของลงมา ซึ่งเป็นปืนลูกของแบบมีลำกล้อง 2 คู่ของจำเลยลงมา และเอาปืนของผู้ตายจำเลยส่งให้ผู้ตาย ผู้ตายเปิดลำกล้องและขยับของลูกเลื่อน จำเลยก็เปิดลำกล้องทางขวาโดยปลดสล็อกและง้างนกทางซ้าย และพูดว่า ผู้ตายแพ้นั้น ในขณะที่นั้นจำเลยคิดว่าผู้ตายไม่ได้ปลดลูกกระสุนออกจากลำกล้อง และผู้ตายมองที่จำเลยพร้อมกับพูดว่า "แกมันไม่มีความกล้า แน่จริงก็เหนียวโกป็นซิ" ปรากฏว่าจำเลยเหนียวโกโดยไม่ได้เล็งทำให้กระสุนถูกผู้ตายถึงแก่ความตายคดีมีประเด็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตายหรือไม่

ในชั้นผู้พิพากษาได้แนะนำลูกขุนว่า "ในความคิดฐานฆ่าผู้อื่นตาย โดยเจตนา นั้นเจตนาหมายถึงเมื่อเขาประสงค์ต่อผล (desire) หรือเล็งเห็นว่าผลนั้นควรจะเกิดขึ้น" ศาลชั้นต้นได้พิพากษาลงโทษฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา และศาลอุทธรณ์ก็ยืนตามคำพิพากษา

*แต่ Lord Hailsham ซึ่งเป็นเสียงข้างน้อย (minority) เห็นว่าเจตนาควรจะรวมถึงการรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน (knowing that a result will certainly result) โดยนำตัวอย่างจากรายงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (law commission report) ในเรื่องการวางระเบิดลิ้นค้ำบนเครื่องบินเพื่อหวังเงินประกันภัย โดยรู้ดีว่าระเบิดเกิดขึ้น ผู้โดยสารในเครื่องบินจะต้องตายอย่างแน่นอน ซึ่งความเห็นของ Lord Hailsham จะแคบกว่าเสียงส่วนใหญ่ในคดีนี้และจะสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ Glanville Williams ดู Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p.84.

ของศาลชั้นต้น คดีสู่การพิจารณาของศาลฎีกาโดยศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลล่างและถือว่าการเล็งเห็นผลซึ่งน่าจะเกิดขึ้นไม่ใช่เจตนา แต่เป็นเพียงแค่พยานหลักฐาน หรือสิ่งที่จะนำมาชี้ให้เห็นถึงเจตนาเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ในคำพิพากษานี้ก็ได้รับการยอมรับจากคดีที่ตามมาภายหลังซึ่งได้แก่คดี Hancock and Shankland³¹ คดี Nedrick³²

1.4 บทวิเคราะห์แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นมีความเข้าใจที่แตกต่างระหว่างคำอธิบายทางตำรา กับคำพิพากษาของศาล โดยคำอธิบายทางตำรา โดยส่วนใหญ่เห็นว่าการเล็งเห็นผลที่แน่นอน (foresight of certainty) อยู่ในขอบเขตของเจตนา แต่ในขณะที่คำพิพากษาของศาล ความเข้าใจที่มีอยู่แต่เดิม ศาลของอังกฤษถือว่าการเล็งเห็นผลที่แม้เพียงแค่มิมีความน่าจะเป็น (foresight of probability) ก็อยู่ในขอบเขตของเจตนา แต่นับตั้งแต่คดี Moloney คดี Hancock and Shankland และคดี Nedrick เป็นต้นมาต่างก็ถือว่า เจตนาไม่ได้อ้างถึงการเล็งเห็นผลไม่ว่าในระดับใด โดยถือว่าเล็งเห็นผลเป็นเพียงพยานหลักฐาน หรือสิ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำเท่านั้น ดังนั้นการพิสูจน์ถึงการเล็งเห็นผลเป็นเพียงก้าวหนึ่งที่จะไปสู่การพิสูจน์เจตนา แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำการเล็งเห็นผลมาวินิจฉัยให้เห็นถึงเจตนา ก็ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ

1. การจะนำการเล็งเห็นไปอนุมานหรือบ่งชี้ถึงเจตนาของผู้กระทำจะกระทำได้อต่อเมื่อมีพฤติการณ์ที่ผิดปกติ (unusual circumstances) อันไม่อาจชี้ชัดถึงความประสงค์ของจำเลยได้

2. ระดับของการเล็งเห็นผลที่จะสามารถนำไปวินิจฉัยถึงเจตนาจะต้องอยู่ในระดับในปัญหาดังกล่าวมีความเห็นแตกต่างกันออกไปคือ

³¹(1986) 1 AC. 455.

³²(1986) 3 ALLER 1.

ก. ความเห็นของ Lord Bridge ในคดี Moloney เห็นว่าถ้าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลตามธรรมดา (natural consequence) และจำเลยได้เล็งเห็นผลนั้นก็เพียงพอที่ลูกขุนและนำ ไปอนุมานถึงเจตนาได้

ข. ความเห็นของศาลฎีกาในคดี Hancock and Shankland เห็นว่าการใช้หลักผลตามธรรมดาที่ Lord Bridge กล่าวไว้ในคดี Moloney เป็นสิ่งที่กว้างเกินไป และอาจทำให้เข้าใจถึงเจตนาอย่างผิดพลาดได้ ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวเห็นว่าระดับของการเล็งเห็นผลที่ลูกขุนมีสิทธินำไปอนุมานหรือบ่งชี้ถึงเจตนาของจำเลยจะต้องเป็นกรณีความน่าจะเป็นอย่างเหลือล้น (overwhelming probability) ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้ถูกยืนยันอีกครั้งในคดี Nedrick โดยถือว่าต้องเป็นระดับที่แน่นอนอย่างแท้จริง (virtually certain)

2. แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
อเมริกา

ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะการบังคับใช้เป็นแบบพหุภาค คือมีทั้งกฎหมายที่ออกโดยแต่ละมลรัฐ (State) และกฎหมายที่ออกโดยสหพันธรัฐ (Federal) ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาฉบับต้นแบบ (Model Penal Code) ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะถูกนำไปใช้กับทุกมลรัฐในอนาคตข้างหน้า

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเจตนาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก จากตาม Model Penal Code มีการแบ่งองค์ประกอบทางอัตวิสัยเอาไว้ชัดเจน และมีการกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ชัดเจน จึงจำเป็นที่เราจะต้องทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับเจตนาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาถึง Model Penal Code

2.1.1 แนวความคิดดั้งเดิมถือว่าเจตนาได้ถูกกำหนดให้รวมถึงการรู้ (knowledge)³³ ดังนั้นตามแนวความคิดแบบดั้งเดิมนี้ เจตนามีความหมาย 2 ประการที่แตกต่างกันคือ

ก) เมื่อผู้กระทำมีความปรารถนาอย่างเต็มเปี่ยม (consciously desires) ที่จะให้ผลของการกระทำเกิดขึ้นโดยไม่จำกัดว่าผลนั้นน่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของเขาหรือไม่ก็ตาม เช่น ก. ใช้ปืนยิง ข. ด้วยระยะทางที่ห่างมาก ๆ ซึ่งตามข้อเท็จจริงโอกาสที่กระสุนจะถูก ข. นั้นมีน้อยมาก แต่ ก. ก็ยังปรารถนา ที่จะฆ่า ข. ก็ต้องถือว่า ก. มีเจตนาฆ่า ข.³⁴

ข) เมื่อผู้กระทำรู้ว่าผลนั้นเป็นสิ่งที่แน่นอนอย่างแท้จริง (practically certain) ที่จะเกิดจากการกระทำของเขาโดยไม่คำนึงว่าเขาจะปรารถนาให้ผลเกิดขึ้นหรือไม่ เช่น ก. ประสงค์ที่จะฆ่า ข. ซึ่งเป็นมารดาของ ก. โดยหวังเงินประกันชีวิต จึงวางระเบิดไว้บนเครื่องบินที่มี ข. และ ค. ซึ่งเป็นผู้โดยสารนั่งอยู่ ซึ่ง ก. ก็รู้ดีอยู่แล้วต้องถือว่า ก. มีเจตนาฆ่า ข. ด้วยเพราะว่าเขารู้ว่าความตายของ ข. เป็นสิ่งที่แน่นอนในตัวเอง (substantially certain) ที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของเขา³⁵

ความแน่นอนอย่างแท้จริง (practical certainty) หรือความแน่นอนในตัวเอง (substantially certainty) นั้นค่อนข้างที่จะเป็นความแน่นอนที่เด็ดขาด (absolute certainty)³⁶

³³Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Criminal Law, 2nd ed., (Minnesota : West Publishing Co., 1986), p. 216.

³⁴Ibid., p. 217.

³⁵Ibid.

³⁶Ibid.

2.1.2 แนวความคิดสมัยใหม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ตีที่จะแยกระหว่างเจตนา (intent) กับการรู้ (knowledge) ให้ออกจากกัน¹¹

แนวความคิดสมัยใหม่ที่ให้มีการแบ่งแยกเจตนา (intent) ออกจากการรู้ (knowledge) เป็นเพราะเห็นกันว่ามีขอบเขตหลายอย่างในกฎหมายอาญาซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลที่ดีสำหรับการแบ่งแยกระหว่างวัตถุประสงค์ (objectives) และการรู้ (knowledge) เช่นความผิดฐานกบฏ (treason) ซึ่งกำหนดว่าผู้กระทำความผิดโดยประสงค์เพื่อจะช่วยเหลือศัตรู³⁸ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ประสงค์ของการกระทำ แนวความคิดสมัยใหม่นี้เป็นที่มาของการแบ่งองค์ประกอบทางอัตวิสัยของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

2.2 การแบ่งองค์ประกอบทางอัตวิสัยในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ตาม Model Penal Code ได้แบ่งองค์ประกอบทางอัตวิสัย (subjective element) ไว้ในมาตรา 2.02 (1) ซึ่งบัญญัติว่า* "เว้นแต่ตามบทบัญญัติในมาตรา 2.05 บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบเว้นแต่เขาได้กระทำโดยประสงค์ต่อผล โดยการรู้ หรือโดยประมาทโดยรู้ถึงผลหรือความประมาท ซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้" การสามารถแบ่งระดับขององค์ประกอบทางอัตวิสัยจึงแบ่งออกได้ดังนี้คือ

- ก) ความประสงค์ต่อผล (purpose)
- ข) การรู้ (knowing)
- ค) ความประมาทโดยรู้ถึงผล (recklessness)
- ง) ความประมาท (negligence)

³⁷Ibid., 216.

³⁸Ibid., 218.

*Section 2.02.(1). Except as provided in Section 2.05, a person is not guilty of an offense unless he acted purposely, knowingly, recklessly or negligently, as the law may require, with respect to each material element of the offense.

แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 2.02(1) มิได้กล่าวถึงเจตนา (intent) เอาไว้ โดยบทบัญญัติของเจตนาปรากฏอยู่ในมาตรา 1.13.(12) ซึ่งบัญญัติว่า* "โดยเจตนาหรือด้วยเจตนา หมายถึงโดยประสงค์ต่อผล" ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าขอบเขตของเจตนา (intent) จึงหมายความถึงเฉพาะโดยประสงค์ต่อผล (purposely) เท่านั้น

2.3 ความหมายและขอบเขตของเจตนา

เนื่องจากบทบัญญัติของเจตนาในมาตรา 1.13.(12) ที่ได้กำหนดขอบเขตของตัวมันว่าหมายความถึงเฉพาะความประสงค์ต่อผล (purpose) เท่านั้นดังนั้น ความหมายและขอบเขตของความประสงค์ต่อผล (purpose) จึงเป็นสิ่งเดียวกันกับความหมายและขอบเขตของเจตนา (intent) ด้วยเพราะทั้งสองเป็นสิ่งที่เดียวกันในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ความหมายและขอบเขตของความประสงค์ต่อผลซึ่งก็คือความหมายและขอบเขตของเจตนามีบทบัญญัติของมาตรา 2.02.(2)(a) แปลได้ความว่า** "บุคคลได้กระทำ

**Section 2.02.(2)(a) "A person acts purposely with respect to a material element of an offense when:

(1) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result ; and

(2) if the element involves the attendant circumstances, he is aware of the existence of such circumstances or he believes or hopes that they exist

ประสงค์ต่อผลซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของความผิดเมื่อ (1) ถ้าองค์ประกอบนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำหรือผลของการกระทำนั้น มันคือความมุ่งหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำหรือนำไปสู่สาเหตุที่จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้น และ (2) ถ้าองค์ประกอบเกี่ยวกับพฤติการณ์แวดล้อมกรณี ผู้กระทำได้ทราบถึงการมีอยู่ของพฤติการณ์นั้น หรือผู้กระทำเชื่อว่าหรือหวังว่าพฤติการณ์นั้นมีอยู่จริง"

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า "โดยประสงค์ต่อผล (purposely) มีความหมาย 2 ประการ คือ ความประสงค์ต่อผลในผลของการกระทำกับความประสงค์ในพฤติการณ์แวดล้อมกรณี

2.4 ความหมายและขอบเขต โดยรู้ (Knowingly)

บทบัญญัติในมาตรา 2.02.(2)(b) ได้อธิบายความหมายและ

ขอบเขตของการรู้ว่า* "บุคคลใดกระทำโดยรู้ในส่วนขององค์ประกอบของความผิดเมื่อ (1) ถ้าองค์ประกอบของการกระทำเกี่ยวข้องกับสภาพลักษณะของการกระทำ หรือพฤติการณ์แวดล้อมกรณีเขาได้รู้ว่าเขาได้รู้ว่าการกระทำของเขาเป็นสภาพลักษณะหรือการมีอยู่ของพฤติการณ์นั้น และ (2) ถ้าองค์ประกอบที่เกี่ยวกับผลของการกระทำของเขา เขาได้รู้ว่ามันเป็นสิ่งที่แน่นอนอย่างแท้จริงว่าการกระทำของเขาจะก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น"

*Section 2.02.(2)(b) "A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when: (1) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and (2) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result.

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า "การรู้ (Knowing)"

มีความหมาย 2 ประการ คือการรู้ถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด กับ การรู้ถึงผลของการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่แน่นอนอย่างแท้จริง (practically certain) ตัวอย่างเช่น ก. วางระเบิดไว้บนเครื่องบินโดยตั้งเวลาให้ระเบิดเมื่อเครื่องบิน สูงที่ 10,000 ฟุต ถึงแม้ว่าเขาจะมีเหตุจูงใจ (motive) ที่จะทำลายสินค้าบนเครื่องบิน แต่ ก. ก็ทราบว่า การระเบิดจะก่อให้เกิดผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้คือ ความตายของผู้โดยสารในเครื่องบินนั้น ถือว่าเขาได้กระทำโดยรู้ (knowingly) เพราะเขาทราบว่าความตายของผู้โดยสารเป็นสิ่งที่แน่นอนอย่างแท้จริง (practically certain) ที่จะก่อจากการกระทำของเขา แม้ว่าเขาจะไม่ได้ปรารถนา (consciously desire)³⁹ ในผลนั้นก็ตาม

ขอบเขตของการรู้ (knowing) แม้จะแยกออกมาอย่างเด่นชัด

แต่ในบางความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตาย (murder) องค์ประกอบภายในของความผิด (malice aforethought) ก็ถือว่าการรู้ (knowing) ว่าจะทำให้ผู้อื่นตายอย่างแน่นอนเป็นเจตนาฆ่า (intent to kill murder)⁴⁰

2.4.1 ระดับของการรู้

เนื่องจากตามบทบัญญัติในมาตรา 2.02(2)(b) ได้แบ่งการรู้ (knowing) ออกเป็น 2 ประเภทคือ การรู้ในพฤติการณ์ของการกระทำความผิด และการรู้ในผลของการกระทำ โดยการรู้ในผลของการกระทำกฎหมายกำหนดระดับของเอาไว้ว่าต้องเป็นระดับความแน่นอนในตัวเอง (practically certain) แต่การรู้ในพฤติการณ์ของการกระทำความผิดกฎหมายมิได้กำหนดไว้ จึงเป็นเรื่องที่ฝ่ายตำราและคำพิพากษาของศาลจะเป็นผู้กำหนด เคยมีคดี United States v. Jewell ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีเป็น เรื่องที่จำเลยคือนาย

³⁹George E. Dix, Criminal law, (Gilbert law Summaries, 1979), p.24.

⁴⁰Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Criminal Law, p.612.

Jewell ถูกกล่าวหาว่าได้ครอบครองสิ่งที่ตนรู้ว่าเป็นกัญชา และลักลอบนำเข้ามาจากประเทศ เม็กซิโกมาสู่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรู้ว่าเป็นกัญชา จำเลยให้การในชั้นพิจารณาว่า เขาไม่รู้ว่ากัญชาซ่อนอยู่ช่องลับของรถ ในชั้นพิจารณาว่ามีประเด็นว่าการรู้ (knowing) จะต้องมีความรู้ที่แน่นอนเพียงพที่จะลงโทษจำเลยได้ศาลได้พิจารณาโดยวางหลักว่าจำเลยไม่จำเป็นต้องรู้อย่างเด็ดขาด (absolute) ว่ามีกัญชาในความครอบครอง เพียงแค่ตามพฤติการณ์มีความน่าจะเป็นไปได้สูง (high probability) ซึ่งจำเลยจะรู้ว่ามีกัญชาอยู่ในความครอบครองก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าจำเลยได้รู้ เพื่อป้องกันกรณีการแก้งไม่รู้ทั้ง ๆ ที่สามารถตรวจตราให้ศรัทธาจะรู้ได้เพราะมีข้อผิดพลาด

2.4.2 มาตรฐานในการพิสูจน์ของการรู้

เนื่องจากตามบทบัญญัติในมาตรา 2.02(2)(b) มิได้กล่าวถึงมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงการการรู้ว่าจะใช้มาตรฐานใดในระหว่างมาตรฐานทางอัตตวิสัย ซึ่งพิจารณาจากตัวผู้กระทำเป็นหลัก หรือมาตรฐานทางภาวะวิสัย ซึ่งพิจารณาจากวิญญูชนคนธรรมดาที่มีเหตุผลทั่วไป (reasonably prudent person)⁴¹ เคยมีคดีระหว่าง State of Maine v. Beale⁴² จำเลยคือนาย Beale ถูกกล่าวหาว่าช่วยซ่อนเร้นทรัพย์สินโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักมา ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือการพิสูจน์ว่าจำเลยจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นถูกลักมาใช้มาตรฐานการพิสูจน์อย่างไรในชั้นพิจารณาศาลได้แนะนำลูกขุนว่า "การรู้" หมายถึงว่า วิญญูชนคนธรรมดาที่มีเหตุผลทั่วไปเชื่อหรือควรจะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นถูกลักมา* ศาลชั้นต้นได้ตัดสินลงโทษจำเลย จำเลยได้อุทธรณ์คำตัดสินนั้นโดยอ้าง การใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัยในการพิสูจน์ถึงการ

⁴¹John Delaney, Criminal Law, 1 st ed., (New Jersey : John Delaney Publications, 1986), p.90.

⁴²299 A.2d 921 (11973)

*การใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย (objective standard) นี้จะเป็นการช่วยเหลืออัยการซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ จนปราศจากความสงสัยตามสมควร ว่าจำเลยได้รู้อย่างแท้จริง (actually know) เพียงแค่วิญญูชนคนธรรมดาทั่วไปควรจะรู้ก็เพียงพอแล้ว

ดู John Delaney, Criminal Law, p. 91.

รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ลักมาเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง คดีชั้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยถือว่า การรู้ว่าทรัพย์นั้นถูกลักมาต้องพิจารณาจากมาตรฐานทางอัตถวิสัยซึ่งก็คือ จำเลยต้องได้รู้หรือเชื่อว่าทรัพย์นั้นถูกลักมา แต่อย่างไรก็ตามแนววินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ไม่ได้หมายความว่าจำเลยจะต้องได้รู้โดยตรง (direct knowledge) ว่าทรัพย์นั้นถูกลักมา เพียงแค่จำเลยได้รู้ถึงว่ามีพฤติการณ์ซึ่งจะบ่งชี้ให้จำเลยเชื่อได้ว่าทรัพย์นั้นถูกลักมาก็เพียงพอแล้ว⁴³

อย่างไรก็ตามก่อนหน้านั้นเคยมีคำพิพากษาในคดี *Pettus v. State*⁴⁴ ได้วินิจฉัยวางเป็นแนวทางในเรื่อง "การรู้" ว่า "คำว่า การรู้ถึงการได้รับทรัพย์ที่ถูกลักมา หมายถึงว่า ถ้าบุคคลได้รับรู้จากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ซึ่งทำให้เขาเชื่อว่าทรัพย์นั้นได้ถูกลักมา หรือซึ่งทำให้วิญญูชนคนธรรมดาทั่วไป เชื่อว่าทรัพย์นั้นถูกลักมา"

2.4.3 ข้อเปรียบเทียบ

1. การรู้ (knowing) กับ ความประสงค์ต่อผล

(purpose)

การรู้จะแตกต่างกับความประสงค์ต่อผลเพราะความประสงค์ต่อผลหมายถึง ความตั้งใจที่จะให้การกระทำของตนเป็นปัจจัยที่จะนำไปสู่การเกิดขึ้นของผล (desire to cause a result) แต่การรู้หมายถึงผู้กระทำได้ทราบอย่างแน่นอนแน่แท้จริง (practical certain) ว่าผลจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน⁴⁵

⁴³State V. Alpert, 88 Vt. 191,912 A.32 (1914)

⁴⁴200 Miss. 297,27 S.2d 536 (1946)

⁴⁵Georje E. Dix, Criminal Law, p. 24.

2. การรู้ (knowing) กับประมาทโดยรู้ถึงผล

(recklessly)

ตามบทบัญญัติมาตรา 2.02.(2)(c)* ซึ่งอธิบายหลักเกณฑ์ของประมาทโดยรู้ถึงผลว่าเป็นกรณีของ การเสี่ยงอย่างแท้จริงและไม่มีเหตุผลตามสมควร (substantial and unjustifiable risk) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำรู้ถึงการเสี่ยงที่ผลจะเกิดขึ้นในระดับสูง (awareness of high risk) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำรู้ถึงการเสี่ยงที่ผลจะเกิดขึ้นในระดับสูง (awareness of high risk)⁴⁶ เช่น ก. วางระเบิดในเครื่องบินโดยตั้งเวลาให้ระเบิดเวลา 8.30 ในเย็นวันถัดไป ถึงแม้ว่า ก. จะไม่รู้ว่าเครื่องบินนั้นจะบินในเวลานั้นหรือใครจะขึ้นเครื่องบินบ้างหรือใครจะอยู่ใกล้จะอยู่ไกล เครื่องบินบ้างเมื่อถึงเวลาดังกล่าวเครื่องบินระเบิด ทำให้ ข. ซึ่งกำลังขนถ่ายสินค้าเข้าเครื่องบินตายแม้ ก. จะไม่ได้ประสงค์ให้ ข. ตาย และ ก. ก็ไม่รู้อย่างแน่นอนว่าจะต้องทำให้ ข. ตาย แต่เพราะว่าจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ทำให้ทราบว่า ก. รู้ถึงการเสี่ยงอย่างแท้จริง และไม่มีเหตุผลตามสมควรซึ่งการกระทำของเจาจะทำให้เกิดผลคือความตายของ ข. หรือคนที่อยู่ใกล้ ข.

*Section 2.02(2)(c) "A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstance known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation

⁴⁶George E. Dix, Criminal Law, p.24.

2.5 บทวิเคราะห์แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมนำผลเห็นผลในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ชัดเจน โดยถือว่าเจตนา (intent) หมายถึงโดยประสงค์ต่อผล (purposely) ซึ่งหมายถึง ความปรารถนาที่จะให้ผลเกิดขึ้น (conscious object) เท่านั้น แต่กรณีของการรู้ถึงความแน่นอนอย่างแท้จริง (practically certain) ว่าผลจะเกิดขึ้นไม่อยู่ในขอบเขตของเจตนา แต่อยู่ในส่วนของ "โดยรู้" (knowingly) ยิ่งเป็นองค์ประกอบทางอรรถวิสัยที่แยกออกจากเจตนาโดยชัดเจน ซึ่งขอบเขตของ "โดยรู้" ในทางตำราได้ให้คำอธิบายว่าเป็นกรณีที่ผลนั้นเป็นที่แน่นอนอย่างแท้จริงในตัวเองว่าต้องเกิดขึ้น (practical or substantial certainty result) คือมีความน่าจะเป็นอย่างสูงที่จะเกิดขึ้น (high probability) แม้จะไม่ถึงกับแน่นอนอย่างเด็ดขาด (absolute certainty) ซึ่งได้แก่ผลที่เป็นเงื่อนไขหรือหนทางที่จะบรรลุสู่ผลที่ปรารถนา (conditions of achievement of purpose) หรือผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable side-effect) เท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่ผู้กระทำการรู้ถึงการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลซึ่งเป็นผลที่มีความน่าจะเป็นที่จะเกิดขึ้น (probable) หรือเป็นไปได้ที่จะเกิด (possible) ก็เป็นกรณีของประมาทโดยรู้ถึงผล (recklessness)

ขอบเขตของ "โดยรู้" แม้จะแยกออกจาก "โดยประสงค์ต่อผล" อย่างเด่นชัดแต่ในบางความผิดกฎหมายก็ถือว่าทั้ง 2 กรณีมีผลเหมือนกันในการกำหนดสภาวะจิตใจที่จะเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนั้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการนำเนื้อหาของ "โดยรู้" มาใช้จึงมีลักษณะพิเศษคือสามารถนำไปใช้ให้ผลเช่นเดียวกับ "โดยประสงค์ต่อผล" เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) หรือสามารถนำไปใช้โดยความผิดนั้นเพียงแต่ผู้กระทำรู้ก็ผิดแล้ว เช่น ความผิดฐานรับของโจรคังที่ได้กล่าวมาแล้ว

จากที่กล่าวมานี้เราอาจจะสรุปได้ว่า แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมนำผลเห็นผลในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐนั้นตรงกับ "โดยรู้" ซึ่งจำกัดเฉพาะผลที่มีความแน่นอนอย่างแท้จริงว่าต้องเกิดขึ้น และผู้กระทำก็รู้ว่ามันน่าจะเกิดขึ้นในระดับของความน่าจะเป็นอย่างสูงแม้ผู้กระทำไม่ปรารถนาให้เกิดขึ้นก็ตาม

2) แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมนำถึงเห็นผลในระบบกฎหมาย Civil Law

1. แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมนำถึงเห็นผลในระบบกฎหมายเยอรมัน

1.1 การแบ่งประเภทขององค์ประกอบทางอัตวิสัยของผู้กระทำ

ในระบบกฎหมายเยอรมันแบ่งประเภทขององค์ประกอบทางอัตวิสัย

(subjektiver Tatbestand) ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1.1.1 เจตนา (Vorsatz)

1.1.2 ประมาท (Fahrlaessigkeit)

เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันไม่มีตัวบทกฎหมายที่อธิบายหรือกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ชัดเจน ดังนั้นการอธิบายหรือกำหนดขอบเขตของเจตนาจึงเป็นเรื่องของฝ่ายตำราและคำพิพากษาของศาล

1.2 การกำหนดขอบเขตของเจตนาโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ของระดับความเข้มข้น (Intensitaetsgrade) ของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (Wissen) กับการต้องการให้ผลเป็นการครบองค์ประกอบความผิด (Wollen)

เป็นที่ทราบกันว่า เจตนา (Vorsatz) ประกอบไปด้วยการรู้ข้อเท็จจริง (Wissen) ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความเชื่อหรือความคิดของผู้กระทำว่าการกระทำของเขาจะมีโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบภายนอกของความผิดอย่างน้อยเพียงใด (Intellektuelle Komponente) และการต้องการในผลของการกระทำ (Wollen) ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงการตัดสินใจหรือความสมัครใจของผู้กระทำที่จะให้การกระทำของเขาก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิดว่ามีอยู่อย่างน้อยเพียงใด (Voluntative Komponente) ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของเจตนาจึงต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการรู้ข้อเท็จจริง กับการต้องการในผลของการกระทำ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่เนื่องจากทั้งการรู้ข้อเท็จจริง และการต้องการในผลของการกระทำ มีระดับความเข้มข้นในตัวเองอยู่หลายระดับ ดังนั้นจึงจำเป็นที่เราจะต้องทราบก่อนว่าระดับความเข้มข้นของการรู้ข้อเท็จจริง และการต้องการในผลของการกระทำ มีกี่ระดับ จึงจะหาความสัมพันธ์เข้าหากันแล้วนำไปกำหนด

ขอบเขตของเจตนาต่อไปได้

การแบ่งระดับความเข้มข้นของการรู้ข้อเท็จจริงฯ และการต้องการใน
ผลของการกระทำ แบ่งออกได้ดังนี้⁴⁷

1. การแบ่งระดับความเข้มข้นของการรู้ข้อเท็จจริงฯ (Wissen, Intellektuelle Komponente) แบ่งออกเป็น 4 ระดับคือ
 - เชื่อมั่นอย่างแน่นอนว่าจะต้องเกิดขึ้น (fuer gewiss halten)
 - คิดว่าน่าจะเกิดขึ้น (fuer wahrscheinlich halten)
 - คิดว่าเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นอย่างแท้จริง (ernstlich fuer moeglich halten)
 - คิดเป็นไปไม่ได้ที่จะเกิดขึ้น (nicht fuer moeglich halten)
2. การแบ่งระดับความเข้มข้นของการต้องการให้ผลเป็นการครอบงำ
ประกอบความผิด (Wollen, Voluntative Komponente) แบ่งออกเป็น 4 ระดับคือ
 - บรรารณอย่างแรงกล้าที่จะให้ผลเกิดขึ้นโดยถือเอาผลนั้นเป็นข้อ
สาระสำคัญของการกระทำ (darauf ankommen)
 - ความต้องการโดยทั่วไป (wollen)
 - จำยอมรับอย่างเสียไม่ได้ (sich abfinden)
 - ไม่ยอมรับ (sich nicht abfinden)

เมื่อเราทราบวาระดับความเข้มข้นของการรู้ข้อเท็จจริงฯ และการต้องการ
การในผลของการกระทำมีอยู่อย่างใดแล้ว การกำหนดขอบเขตของเจตนาที่จะกระทำได้โดย
พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการรู้ข้อเท็จจริงฯ กับการต้องการในผลนั้นในลักษณะโยงใย
เข้าหากัน ซึ่งสามารถกำหนดขอบเขตของเจตนาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ⁴⁸ คือ

⁴⁷Otto Triffterer, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1. Auflage (Wien: 1985), S.172.

⁴⁸กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน : 2531): 65-67.

1. เจตนาประสงค์ต่อผล (dolus directus) ซึ่งยังแบ่งแยกออกเป็น
 - 1.1 เจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง (unmittelbarer Vorsatz, dolus directus ersten Grades) หรือความตั้งใจ (Absicht)
 - 1.2 เจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer Vorsatz, dolus directus zweiten Grades) หรือความรู้ (Wissentlichkeit)
2. เจตนาย่อมเล็งเห็นผล (dolus eventualis, bedingter Vorsatz)

1. เจตนาประสงค์ต่อผล (dolus directus)
 - 1.1 เจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง (unmittelbarer Vorsatz, dolus directus Ersten Grades) หรือ ความตั้งใจ (Absicht)

ความตั้งใจเป็นรูปแบบของเจตนาที่มีระดับของความเข้มข้นของการต้องการในผลของการกระทำ (Wollen) มากที่สุด⁴⁹ โดยผู้กระทำปรารถนาอย่างแรงกล้า (darauf ankommen)⁵⁰ หรือกำหนดล่วงหน้า⁵¹ ที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็น การครอบงำประกอบของความผิดโดยถือเอาผลนั้นเป็นข้อสาระสำคัญ หรือเนื้อหาของ การกระทำ

ความตั้งใจเป็นรูปแบบของการต้องการในผลที่เป็นเป้าหมาย ที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว (zielgerichtete Erfolgswille) ซึ่งมีความสัมพันธ์กันกับ ความมุ่งหมายของการกระทำ (Beweggrund oder Motiv seines Handelns) แต่ทั้ง 2 กรณีไม่เหมือนกัน เช่น ก. วางเพลิงเผาห้องจางและเรียกร้องเอาเงินประกันอัคคีภัยมาเพื่อ รักษาภรรยาที่กำลังป่วยจะเห็นได้ว่าเป้าหมายคือการวางเพลิงและการเรียกร้องเอาเงินประกัน

⁴⁹Otto Triffterer, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 172.

⁵⁰Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil 4. Auflage (Berlin:Duncker & Humblot, 1988), S. 267

⁵¹Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil 15. Auflage (Heidelberg:C.F. Mueller Juristischer Verlag, 1985), S. 62.

อัศจรรย์ แต่ความมุ่งหมายคือ ความคิดที่จะช่วยภรรยาของตนที่กำลังป่วย⁵²

สำหรับความตั้งใจแล้วในส่วนของกรณียุทธข้อเท็จจริง

(Wissen) อาจจะมีระดับตั้งแต่ผู้กระทำเชื่อมั่นว่าผลจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน (gewisslich) หรือผู้กระทำคิดว่าน่าจะเกิดขึ้น (wahrscheinlich) หรือผู้กระทำคิดว่าเป็นไปได้อย่างแท้จริง (ernstlich fuer moeglich) ก็ได้⁵³ ก็เป็นกรณีของความตั้งใจเช่นกัน เช่น ก. ซึ่งเป็นคนยิงปืน ที่มีฝีมือไม่ดี ได้ใช้ปืนยิงไปที่ ข. โดยตั้งใจให้ ข. ตาย แม้ว่าเขาจะคิดว่าโอกาสที่กระสุนปืนจะถูก ข. นั้นมีอยู่น้อยมาก แต่เขาก็ปรารถนาที่จะยิง ข. ให้ได้ จะเห็นได้ว่าความปรารถนาดังกล่าวย่อมมาลงความเข้าใจของ ก. ที่คิดว่าโอกาสมีน้อยมากที่กระสุนจะถูก ข. ให้แปรเปลี่ยนไปเป็นความต้องการที่จะให้กระสุนปืนถูก ข. ซึ่งเป็นเป้าหมายที่ ก. กำหนดไว้ล่วงหน้าอย่างแน่นอนแล้ว ความตั้งใจ (Absicht) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงทางอัตตวิสัย กับข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัยที่เกิดขึ้นอาจไม่สอดคล้องกันก็ได้ เช่นกรณีที่ผู้กระทำอาจมีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะให้ผลเกิดขึ้นและถือเอาผลนั้นเป็นข้อสาระสำคัญของการกระทำ (darauf ankommen) แต่ผู้กระทำคิดว่าโอกาสที่ผลจะเกิดขึ้นมีความเป็นไปได้ (moeglich) แต่ระดับของความเป็นไปได้ที่ผลจะเกิดขึ้นมีความน่าจะเป็น (wahrscheinlich) น้อยมาก แต่ข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัยผลนั้นเป็นไปได้ไม่ได้ (unmoeglich) เลยที่จะเกิดขึ้นเช่น ก. ต้องการฆ่า ข. แต่ ก. ไม่ใช่คนแม่นปืน เห็น ข. เดินอยู่ในป่าซึ่งมีระยะทางห่างจาก ก. มาก ๆ ด้วยอาการตื่นเต้น และความกลัว ทำให้ ก. มือสั่น ก. ใช้ปืนจ้องยิงไปที่ ข. และลั่นไกปืน ปรากฏว่าไม่มีลูกกระสุนปืนออกจากปากกระบอกปืน เพราะปืนนั้นไม่ได้บรรจุกระสุนเอาไว้โดยที่ ก. ไม่รู้มาก่อนว่าปืนนั้นไม่มีลูกกระสุนปืนบรรจุอยู่ จะเห็นได้ว่า ก. มีความปรารถนาที่จะฆ่า ข. โดยถือเอาความตายของ ข. เป็นข้อสาระสำคัญของการกระทำของ ก. (การยกปืนจ้องเล็งไปที่ ข.) แต่ในความคิดของ ก. ในขณะนั้น ก. คิดว่ามีความเป็นไปได้ (moeglich) ที่จะยิงถูก ข. แต่มีโอกาสมีน้อยมากที่จะยิงถูก

⁵²Johannes Wessel, ebenda.

⁵³Otto Triffterer, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 173.

ข. เพราะตนเองไม่ชำนาญและมีอาการตกใจกลัวตื่นเต้นก็ต้องถือว่า ก. มีความตั้งใจข. และแม้ตามข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัย ผลไม่มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นหรือเป็นไปได้ (unmöglich) ก็ต้องถือว่า ก. ต้องรับผิดชอบพยายามฆ่าที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน

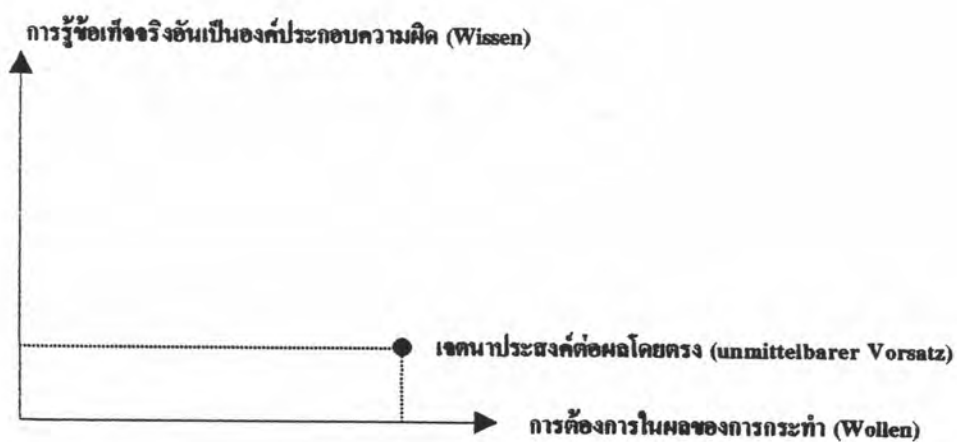
ขอบเขตของความตั้งใจยังรวมถึงเป้าหมายระยะกลาง (Zwischenziel) ที่ผู้กระทำตั้งใจไว้ โดยเป้าหมายดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขหรือวิธีการที่จะนำไปสู่เป้าหมายสุดท้าย (Endziel)⁵⁴ เช่น ผู้ที่ขนส่งทรัพย์ที่ได้จากการลักทรัพย์แม่เพียงต้องการได้ค่าจ้างศาลยุติธรรมสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนากระทำการให้เกิดความสะดวกในการพาเอาทรัพย์นั้นไปเป็นประโยชน์แก่ขโมยเพื่อให้การลักทรัพย์นั้นปลอดภัย⁵⁵ หรือกรณีการวางเพลิงเผาถังฉางและเรียกร้องเอาเงินประกันภัยนั้น ความตั้งใจของผู้กระทำไม่เพียงแต่แค่เรียกร้องเงินประกัน (ซึ่งเป็นเป้าหมายสุดท้าย) หากแต่ยังตั้งใจที่จะเผาถังฉาง (ซึ่งเป็นเป้าหมายระยะกลาง) ด้วย⁵⁶

⁵⁴Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil 5. Auflage (Muechen:Verlag C.H. Beck, 1992), S. 151.

⁵⁵BGH 4, 107(109) อ้างใน กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 66.

⁵⁶Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 62.

F. Haft ได้แสดงแผนภูมิโดยใช้เส้นกราฟของเจตนาประ
 สงค์ต่อผล โดยตรงหรือความตั้งใจได้ดังนี้⁵⁷



1.2 เจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer Vorsatz,
 dolus directus zweiten Grades) หรือ ความรู้ (Wissentlichkeit)

⁵⁷Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 150.

เจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม เป็นรูปแบบของเจตนาที่ระดับของความเข้มข้น ของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ (Wissen) มากที่สุด⁵⁸ โดยผู้กระทำเชื่อมั่นอย่างแน่นอน (gewisslich) การกระทำจะก่อให้เกิดผลที่เป็นองค์ประกอบความผิด

สำหรับเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อมแล้วในส่วนของความต้องการในผล (Wollen) อาจจะมีระดับตั้งแต่ผู้กระทำปรารถนาอย่างแรงกล้า (darauf ankommen) ที่จะให้ผลเกิดขึ้นหรือผู้กระทำมีความต้องการโดยทั่วไป (Wollen) หรือผู้กระทำไม่ได้ปรารถนาอย่างแรงกล้า แต่จำต้องยอมรับผลนั้นไว้ (sich abfinden)⁵⁹ ก็ได้

รูปแบบของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อมมักเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำการอย่างหนึ่ง แต่การที่ผลจะเกิดขึ้นตามเจตนา นั้น มีความจำเป็นอย่างแน่นอนที่จะต้องเกิดผลข้างเคียงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (unvermeidlich nebenerfolg) โดยผลนั้นมิใช่ผลที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลโดยตรง แต่ผลนั้นผู้กระทำรู้ได้ว่าผลนั้นอยู่ในฐานะเป็นผลที่จำเป็นต้องเกิดและแน่นอนที่จะเกิด (notwendige und sicher Erfolge)⁶⁰ แม้ในใจจริงของผู้กระทำอยากหลีกเลี่ยงผลข้างเคียงนั้นก็ตาม ดังนั้นโดยนิตินัยจึงถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลนั้นด้วยหรือเรียกว่าเป็น "ความประสงค์ต่อผลข้างเคียงอย่างจำเป็น"

⁵⁸Otto Triffterer, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 174-175.

⁵⁹Otto Triffterer, ebenda.

⁶⁰Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 62.

แต่ Blei เห็นว่าไม่มีผู้ใดคาดการณ์ได้ว่าการกระทำของตนจะเกิดผลตามที่นึกคิดไว้อย่างแน่นอน ข้อสรุปที่ว่าผลข้างเคียงอันจำเป็นจะต้องเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้นี้เป็นเพียงความเป็นไปได้อย่างมากเท่านั้น (hoechste Wahrscheinlichkeit) ดู Hermann Blei, Strafrecht Allgemeiner Teil 16. Auflage (Muenchen: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975), S.106 อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลหน้าในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 67.

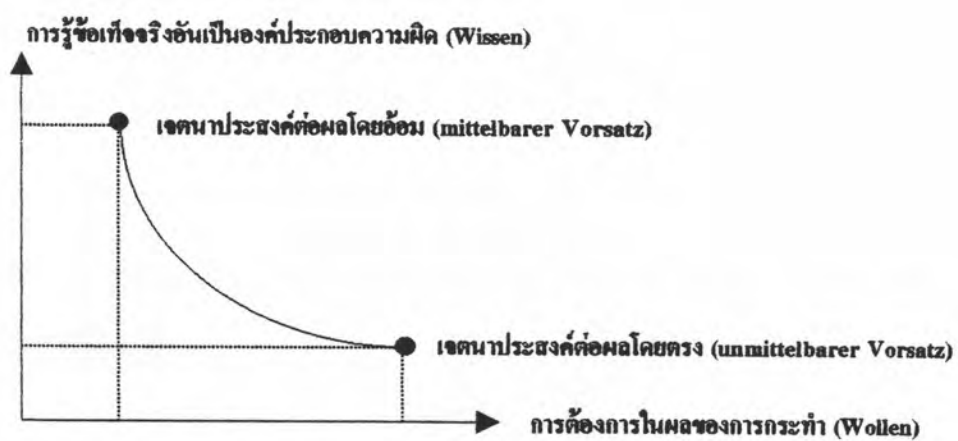
(als notwendig Erkannte gewollt) หรือความประสงค์ที่แอบแฝงซ่อนเร้นอยู่ เช่นในปี 1875 นายโทมัส (นามสมมติ) มีเจตนาจะฉ้อโกงการประกันวินาศภัยโดยตั้งใจจะจมเรือเดินสมุทรด้วยการบรรจุระเบิดเวลาไปพร้อมกับสินค้าเครื่องจักรเพื่อให้เกิดระเบิดขึ้นขณะที่เรือบรรทุกสินค้าอยู่กลางมหาสมุทร เขาย่อมทราบดีว่าถ้าเกิดระเบิดขึ้นจะเป็นเหตุให้ผู้โดยสารในเรือถึงแก่ความตาย สินค้าเครื่องจักรที่บรรจุระเบิดเวลาเกิดระเบิดขึ้นที่ท่าเรือเนื่องจากคนงานท่าเรือทำตกกระแทกพื้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้นศาลฎีกาเยอรมันสมัยก่อนสงครามโลก (Reichsgericht) วินิจฉัยว่านายโทมัสมีเจตนาฆ่าผู้โดยสารในเรือลำดังกล่าวด้วย แม้ว่าเขาจะไม่ประสงค์ต่อชีวิตของผู้โดยสาร แต่ผู้กระทำก็รู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้นโดย ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้⁶¹ หรือกรณีการวางเพลิงเผาขังโดยรู้ว่ามีคนนอนอยู่ในขังนั้น ทำให้คนในขังตาย ก็ถือว่ามีเจตนาว่าคนที่นอนในขังด้วย⁶²

เจตนาประสงค์ต่อผล โดยอ้อมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางภาวะวิสัยอาจไม่สอดคล้องกันก็ได้ เช่น กรณีการวางระเบิดในเรือเพื่อหวังเงินประกันภัยนั้น ผู้กระทำเชื่อมั่นว่าผลจะต้องเกิดอย่างแน่นอน (gewisslich) แต่ในทางภาวะวิสัยผู้โดยสารอาจจะไม่ตายก็ได้ซึ่งผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบพยายามฆ่าผู้โดยสารบนเรือโดยเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม เช่น กลไกของระเบิดเกิดขัดข้องเองจึงไม่มีการระเบิดเกิดขึ้น

⁶¹RGST 5,314 (317) อ้างถึงในกมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 67.

⁶²Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 63.

F. Haft ได้แสดงแผนภูมิโดยใช้เส้นกราฟของเจตนา
ประสงค์ต่อผล โดยอ้อมดังต่อไปนี้⁶³



⁶³Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 151.

2. เจตนาย่อมเล็งเห็นผล (dolus eventualis, der bedingte Vorsatz)

เจตนาย่อมเล็งเห็นผลเป็นรูปแบบของเจตนาซึ่งมีลักษณะพิเศษซึ่งเป็นข้อค้อย ทั้งในส่วนรู้ข้อเท็จจริง (Wissen, Intellektuelle Komponente) และในส่วน การต้องการในผล (Wollen, Voluntative Komponente)

เจตนาย่อมเล็งเห็นผลถูกเรียกอีกชื่อว่าเป็น "เจตนาที่มีเงื่อนไข" (bedingter Vorsatz)⁶⁵ แต่มีผู้เห็นว่าการให้ชื่อดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁶⁶ เพราะทุก องค์ประกอบของเจตนาจะต้องมีสภาพการตัดสินใจที่เด็ดขาดปราศจากเงื่อนไข (unbedingten Handlungswillen) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีองค์ประกอบของความผิดอาญาที่ยังเรียกร้อง การกระทำอื่น ๆ อีกที่ผู้กระทำจะต้องกระทำต่อไปถ้าผู้กระทำยังไม่ได้กระทำต่อไปและหยุด กระทำการเพียงนั้น ยังไม่ถือว่าเป็นการตัดสินใจอย่างเด็ดขาด เช่น พนักงานไปรษณีย์มีหน้าที่ เปิดซองจดหมายเพื่อตรวจสอบว่ามีเงินในซองจดหมายหรือไม่ เพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่า พนักงาน ไปรษณีย์มีเจตนาที่จะยกยอกเงินหรือมีความผิดฐานพยายามยกยอก⁶⁷

เจตนาย่อมเล็งเห็นผลนี้ใกล้เคียงกับเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer Vorsatz, dolus directus zweiten Grades) ขอบเขตของเส้นแบ่ง ของเจตนาทั้งสองนี้คือ ลักษณะของความสมบูรณ์ (absolute) หรือความสัมพัทธ์ (relative) ในการเกิดขึ้นของผล ถ้ากรณีเป็นลักษณะของความสมบูรณ์ก็เป็นเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม

⁶⁴Otto Triffterer, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 176.

⁶⁵Otto Triffterer, ebenda.

⁶⁶Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 63.

⁶⁷RG 65, 145 (148) อ้างถึงในกมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน, หน้า 73.

ถ้าเป็นลักษณะสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบเขตที่จะต้องไปพิจารณาในเรื่องเจตนาย่อมเล็งเห็นผลต่อไป⁶⁸ ความสัมพันธ์ระหว่างเจตนาย่อมเล็งเห็นผลกับสถาบันทางกฎหมายอาญาภาค
 ทัวไปนั้นเป็นการพิจารณาถึงการนำหลักเจตนาย่อมเล็งเห็นผลไปใช้ซึ่งพอที่จะสรุปได้ว่า การ
 บัองกันที่เกิดจากการประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมาย การประทุษร้ายดังกล่าวอาจเกิดจาก
 การกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลก็ได้⁶⁹ กรณีผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนอาจจะกระทำโดยเจต
 นาย่อมเล็งเห็นผลก็ได้⁷⁰ กรณีการพยายามกระทำความผิดอาจจะกระทำโดยเจตนาย่อมเล็ง
 เห็นผลก็ได้⁷¹ แต่เป็นการยากที่จะวินิจฉัยถึงเจตนาย่อมเล็งเห็นผลของผู้กระทำ ดังนั้นจึงต้อง
 อาศัยข้อเท็จจริงที่สนับสนุนแนวโน้มของเจตนา (ต้นเหตุ) และผลที่เกิดขึ้น (ปลายเหตุ) เป็น
 เครื่องช่วยพิจารณา เช่นเดียวกับกับกรณีการงดเว้นกระทำการยอมเป็นยากที่จะวินิจฉัยว่าผู้
 กระทำได้งดเว้นโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลหรือไม่ เพราะการงดเว้นกระทำการนั้นไม่ได้แสดง
 ออกมาให้เห็นภายนอก เป็นแต่เพียงการนึกคิดภายในจิตใจของผู้งดเว้นกระทำการ⁷² จึงต้อง
 อาศัยข้อเท็จจริงที่สนับสนุนแนวโน้มของเจตนา (ต้นเหตุ) และผลที่เกิดขึ้น (ปลายเหตุ) มาเป็น
 เกณฑ์วินิจฉัย* แต่อย่างไรก็ตามความผิดอาญาบางฐานไม้อาจนำเจตนาย่อมเล็งเห็นผลไปบังคับ

⁶⁸กมลชัย รัตนสกาวงค์, เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน,"
 หน้า 67.

⁶⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

⁷⁰เรื่องเดียวกัน.

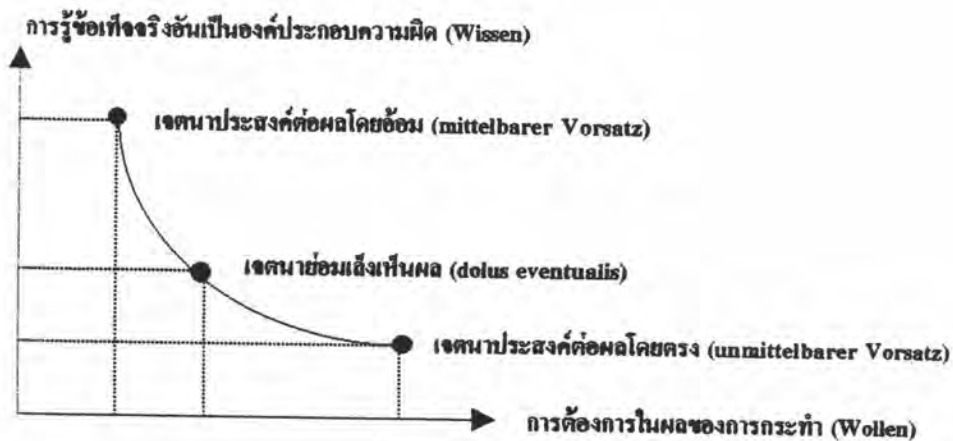
⁷¹Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, s.

⁷²Hans Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts
 Allgemeiner Teil, S.478.

*ศาลฎีกาเยอรมันก่อนสงครามโลกเคยวินิจฉัยว่าหญิงคู่รักของชายที่มีคู่สมรสแล้วทราบ
 ว่า ชายคู่รักจะฆ่าภรรยาของเขาแล้วมาสมรสกับตน หญิงคู่รักไม่ได้กระทำการห้ามการฆาตกรรม
 ถือว่าหญิงได้กระทำการโดยงดเว้นโดยประมาทโดยรู้ถึงผล อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาวงค์,
 "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 74.

ไว้ได้ เช่น องค์ประกอบความผิดที่ "ขัดต่อข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำรู้หรือทราบดี" (wider besseres wissen)*

F. Haft ได้แสดงแผนภูมิโดยใช้เส้นกราฟของเจตนาอย่างอ้อมถึงเห็นผล ดังต่อไปนี้⁷³



ขอบเขตของเจตนาอย่างอ้อมถึงเห็นผลมีความใกล้ชิดกันอย่างมากกับประมาทโดยรู้ถึง (bewusste Fahrlaessigkeit) จึงมีปัญหาว่ากรณีอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเจตนาอย่างอ้อมถึงเห็นผล ในเรื่องมีแนวความคิดหรือทฤษฎีที่มาอธิบายไว้หลายกรณีซึ่งผู้เขียนจะขอนำไปกล่าวในส่วนต่อไป

* เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือ ความผิดฐานแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 145 ดู กมลชัย รัตนสกาวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

⁷³Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 152.

1.3 แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมายเยอรมัน

แนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลมีดังต่อไปนี้คือ

1.3.1 ทฤษฎีความเป็นไปได้ (Moeglichkeitstheorie)

ทฤษฎี^{๗๕}อยู่บนสมมติฐานที่ว่าเจตนาเป็นเรื่องของการตัดสินใจที่จะยอมรับการเสี่ยงภัย (Risiko) ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของตน^{๗๔} ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทางคริสต์ศาสนาที่ว่า Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto หมายความว่า ผู้ที่ปล่อยตัวเองให้กระทำการอันผิดกฎหมาย จะต้องรับผิดชอบต่อผลทั้งหมดของความผิดนั้น เพราะถือว่าผู้^{๗๕}ที่เห็นว่าอาจมีผลร้ายอันเป็นความผิดอาญาเกิดขึ้นได้จากการกระทำของตน แม้นจะไม่ประสงค์ต่อเช่นนั้นก็ควรระวังการกระทำนั้น ๆ เสีย ไม่ควรจะเสี่ยงภัยลงในเมื่อเห็นว่าผลร้ายนั้น ๆ อาจเกิดขึ้นได้^{๗๕} ดังนั้นถ้าผู้กระทำคาดว่า (erwartet) ดังนั้นถ้าผู้กระทำคาดว่า (erwartet) การกระทำของตนเป็นไปได้ (moeglich) ที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นองค์ประกอบของความผิด^{๗๖} แล้วผู้กระทำยังตัดสินใจที่จะเสี่ยงภัยต่อไป ก็ถือผู้กระทำมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว เช่น การยิงนกที่อยู่ใกล้ตัวเด็กถ้าผู้ยิงเห็นแล้วว่าอาจถูกเด็กชายได้ แต่ผู้ยิงก็ตัดสินใจที่จะยิง ก็ถือว่ามีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลต่อเด็กด้วย

^{๗๔}Hans-Heinrich Jescheck, Strafrecht Allgemeiner Teil, S.271.

^{๗๕}สายหยุด แสงอุทัย, "เจตนาในส่วนที่อาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้,"

บทบัญญัติ 13 (มีนาคม 2484): 326-327 และ Johannes Wessel,

Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 64.

^{๗๖}Hans-Heinrich Jescheck, a.a.o.

1.3.2 ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Wahrscheinlichkeitstheorie)

ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานเดียวกันกับทฤษฎีความเป็นไปได้

(Moeglichkeitstheorie) แต่ต่างกันตรงที่ทฤษฎีความน่าจะเป็นนั้นระดับของความเป็นไปได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำเห็นได้อย่างเป็นรูปธรรม (konkret)⁷⁷ หรือจริงจัง (ernstlich) ว่าอันตรายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนและผู้กระทำได้ขึ้นเสี่ยงกระทำต่อไป แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดคาดเห็นล่วงหน้า (vorhergesehen) อย่างแน่นอน (Sicherheit) ว่าผลจะเกิดขึ้น⁷⁸ เช่น กรณีการยิงนกที่อยู่ใกล้ตัวเด็กถ้าผู้ยิงเพียงแค่เห็นว่ามีความเป็นไปได้ (moeglich) ที่กระสุนจะถูกเด็กตามทฤษฎีนี้ก็ไม่เพียงพอที่จะถือว่ามีเจตนาย่อมนิ่งเห็นผลต่อเด็กจนกว่าผู้กระทำจะเห็นว่าความเป็นไปได้นั้นมีความเป็นรูปธรรม หรือจริงจัง เช่น รู้ว่ากระสุนปืนที่ใช้อยู่เป็นกระสุนปืนลูกของปรายที่สามารถแตกกระจายเมื่อยิงออกไปแล้ว

1.3.3 ทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผล (frivole Gleichgueltigkeit)

ทฤษฎีนี้มีสมมติฐานมาจากหลักความไม่รับผิดชอบต่อผลเป็นสำคัญ⁷⁹

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าถ้าผู้กระทำคาดได้ว่าผลของการกระทำของตนอาจเกิดขึ้นโดยตนไม่สนใจใยดีต่อผลว่าจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ขอเพียงให้ตนได้กระทำการครบตามเงื่อนไขที่ตนคิดไว้ก็เพียงพอแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ใช้ให้เห็นถึงเจตนาย่อมนิ่งเห็นผลของผู้กระทำ เช่น กรณีการยิงนกที่อยู่ใกล้ตัวเด็ก ถ้ายังได้ทำใจว่า ถ้าถูกนกก็จะได้นกมากขึ้น ถ้าถูกเด็กก็จะวิ่งหนีไปอย่างไรก็ขอให้ได้ยิงนกให้ได้ก็ถือว่ามีเจตนาย่อมนิ่งเห็นผลต่อเด็กด้วย

⁷⁷Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 63.

⁷⁸Harro Otto, Grundkurs Strafrecht: Allgemeiner Teil (Berlin: Walter de Gruyter, 1976), S. 96.

⁷⁹กมลชัย รัตนสกาวงศ์, เจตนาย่อมนิ่งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 68.

1.3.4 ทฤษฎีความยินยอม (Einwilligungstheorie)

ทฤษฎีนี้มีสมมติฐานมาจากการหลักการอธิบายว่าเจตนายอมเล็งเห็นผลมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ ผู้กระทำต้องรู้ถึง (erkennt) อันตรายที่คุกคามในทางรูปธรรม (konkret) ต่อการทำอันตรายนุเคราะห์ทางกฎหมาย (Rechtsgut) ผู้กระทำจะต้องเชื่อมั่นอย่างจริงจังหรือแท้จริง (ernst genommen) และยอมรับ (abgefunden) ถึงการเสี่ยงของการที่ผลของการกระทำจะครบองค์ประกอบของความผิดอยู่บนพื้นฐานของผลสุดท้ายของการกระทำ⁸⁰ ก็เพียงพอที่จะถือเป็นเจตนายอมเล็งเห็นผล ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้น และผู้กระทำก็ตั้งใจก่อนที่จะลงมือกระทำว่าจะกระทำต่อไปดีหรือไม่ ในที่สุดก็ตัดสินใจกระทำโดยยอมรับผลนั้นไว้ล่วงหน้า⁸¹ เช่นกรณีการยิงนกที่อยู่ใกล้ตัวเด็ก ถ้าผู้ยิงได้ชี้หน้าหนักแล้วว่า โอกาสที่กระสุนจะถูกเด็กมีอยู่มาก แต่ผู้ยิงก็ตัดสินใจยอมรับที่จะให้กระสุนถูกเด็กนั้นไว้ล่วงหน้าแล้วก็ถือว่าผู้ยิงมีเจตนายอมเล็งเห็นผลต่อเด็กด้วย

ระดับของการยอมรับผลจะต้องมีอยู่ในระดับใดจึงจะเพียงพอที่จะถือว่าเป็นเจตนายอมเล็งเห็นผล ในปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลเยอรมันเคยวางบรรทัดฐานไว้คดี 2 คดีคือ คดี Lederriemenfall⁸² ซึ่งศาลได้วางบรรทัดฐานว่า "ถ้าผลที่เกิดขึ้นแม้ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำปรารถนาอย่างแรงกล้า (darauf ankommen) แต่ผู้กระทำยอมรับไว้ ก็ถือว่าเป็นกรณีเจตนายอมเล็งเห็นผล" กับคดี Selbstentbindungsfall⁸³ ซึ่งมีข้อเท็จจริงในคดีว่า ผู้จัดการธนาคารได้ให้เครดิตโดยปราศจากความมั่นคงที่เพียงพอ เมื่อเขาารู้ถึงความเสียหายของ

⁸⁰Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 66.

⁸¹Hermann Blei, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 107
อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนายอมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน,"
หน้า 68.

⁸²BGHSt 7 S. 363 อ้างถึงใน Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 64.

⁸³GA 1979, 106 อ้างถึงใน Johannes Wessel, ebenda.

การปล่อยเงินกู้ในขณะที่ให้เครดิตแก่ลูกค้า ในฐานะที่เป็นผลที่มีความน่าจะเป็นที่จะเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามพลดั่งกล่าวแม้ว่าจะยอมรับว่ามีความน่าจะเป็นที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แต่เหตุการณ์อาจดำเนินไปด้วยดีโดยมีการปรับปรุงธนาคารตามที่เขาคาดหมายไว้ สำคัญสำคัญของคดีนี้ก็คือ การเปรียบเทียบระหว่างอันตรายต่อทรัพย์สินที่เห็นได้อย่างชัดเจนซึ่งผู้กระทำยอมรับในขณะที่กระทำกับการที่ความเสียหายจะยังไม่เกิดขึ้นอนาคตในความหมายของการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งผู้กระทำคาดไว้

แนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมสหพันธรัฐของเยอรมันได้ยอมรับทฤษฎีความยินยอมมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยปัญหาเจตนายอมเล็งเห็นผล ตามข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้⁸⁴ ก. และ ข. ต้องการจะไปลักทรัพย์ในบ้าน ค. โดยในชั้นแรกมีการวางแผนว่าเพื่อที่จะไม่ให้มีการขัดขืนจะต้องใช้เข็มขัดรัดคอให้ ค. สลบ แต่เมื่อคิดได้ว่าการรัดคอหากหนักมือไปอาจทำให้ ค. ตาย ซึ่งทั้ง ก. และ ข. ไม่ปรารถนาเช่นนั้นจึงคิดว่าจะใช้ถุงผ้าใบบรรจุทรายตีทำร้ายให้สลบ แต่ก็มานึกว่า ค. อาจไม่สลบจากการใช้ถุงทรายตีก็ได้ ดังนั้นทั้ง ก. และ ข. จึงเตรียมทั้งเข็มขัด และถุงผ้าใบบรรจุทรายไปด้วย ครั้นเมื่อลงมือกระทำผิดได้ใช้ถุงผ้าใบบรรจุทรายตี ค. ให้สลบ แต่ ค. ไม่สลบ ก. และ ข. จึงใช้เข็มขัดรัดคอของ ค. ด้วยกำลังทั้งหมดและเป็นเวลานาน จนกระทั่ง ค. ตัวอ่อนหมดแรง และนอนอยู่บนเตียงหลังจากนั้นทั้ง ก. และ ข. ก็ได้ทำการมัดตัว ค. ไว้แล้วนำไปใช้ชั้นล่างของบ้าน แต่ ก. ไม่แน่ใจ จึงได้มาทำการใช้เข็มขัดรัดอีกจน ค. ไม่สามารถที่จะส่งเสียงได้ เมื่อ ข. เห็นดังนั้นจึงตะโกนบอกให้ ก. ยุติการกระทำ ก. จึงยุติการกระทำดังกล่าว หลังจากนั้นทั้งสองการค้นหาทรัพย์สินในบ้านของ ค. โดยไม่ได้พิจารณาว่า ค. ยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ปรากฏว่า ค. ถึงแก่ความตาย ศาลยุติธรรมสหพันธ์ตัดสินว่า ทั้งสองมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนายอมเล็งเห็นผล โดยวางหลักว่า "ผู้โดยยอมรับเอาผลที่จะเกิดขึ้นโดยไม่ได้แย่ง ผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่บุคคลก็อาจยอมรับเอาผลที่เกิดขึ้นได้ แม้ทั้งที่ผลนั้นจะไม่ใช่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาของเขาก็ตาม"

⁸⁴BGHSt 7 S. 363 อ้างถึงใน Harro Otto, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 97.

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีความยินยอมเป็นการอธิบายเจตนาที่ย่อมเล็งเห็นผลว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำ เชื้อมั่น (abhalten) ว่าการกระทำของตนมีความเป็นไปได้ง่ายต่อการที่ผลจะเกิดขึ้น (naheliegende Möglichkeit des Erfolgseintritts) โดยให้เหตุผลในขั้นสุดท้ายได้ว่าผู้กระทำยอมรับ (abfinden) ถึงความเสี่ยงที่การกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครอบงำประกอบของความผิดซึ่งเป็นไปตามเป้าหมาย ที่ผู้กระทำปรารถนารวมตลอดถึงการยอมรับถึงผลของการกระทำดังกล่าวมากกว่าที่จะเป็นการละเว้นการปฏิบัติการของการกระทำ ในทางตรงกันข้ามประมาทโดยรู้ถึงผล (bewusste Fahrlaessigkeit) เป็นกรณีเมื่อผู้กระทำ เชื้อมั่นอย่างแรงกล้าว่าทุกอย่างจะดำเนินไปได้ด้วยดี⁸⁵

1.4 บทวิเคราะห์ทฤษฎีว่าด้วยเจตนาที่ย่อมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมายเยอรมัน

ตัวอย่าง: ข้อเท็จจริงที่จะใช้ในการวิเคราะห์ในงานประจำปีแห่งหนึ่งมีบุคคลหนึ่งสัญญาว่าจะให้เงิน ก. ถ้า ก. ยิงลูกแก้วในมือของหญิงเจ้าของแผงลอยยิงปืนนั้นโดยไม่ให้หญิงนั้นได้รับอันตรายบาดเจ็บ ก. รู้ตัวเองว่าไม่ใช่คนแม่นปืนและคาดว่าเขาอาจจะยังไม่ถูกลูกแก้วบมือของหญิงแต่อาจถูกมือของหญิงผู้นั้น ก. คิดว่าถ้าเขายังถูกมือของหญิงได้รับบาดเจ็บ เขาก็จะหลบหนีไปแต่ถ้าเขายังถูกลูกแก้ว เขาก็จะได้รับเงินรางวัล เขาจึงให้หญิงเจ้าของร้านเตรียมพร้อม และยิงลูกแก้วบมือหญิงนั้น ผลปรากฏว่า ก. ยังไม่ถูกลูกแก้วแต่ยังถูกหญิงได้รับบาดเจ็บ ซึ่งเราอาจจะวิเคราะห์ออกเป็นประเด็นได้ดังนี้คือ

⁸⁵Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 65.

1.4.1 การจะเข้าสู่การวินิจฉัยประเด็นปัญหาเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่สามารถปรับเข้ากับเจตนาประสงค์ต่อผลทั้ง 2 ประเภทเสียก่อน

1.4.2 หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยปัญหาเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้นมี ประเด็นดังนี้

1.4.2.1 เจตนาย่อมเล็งเห็นผลเป็นการพิจารณาจาก มาตรฐานตัวผู้กระทำเป็นหลัก เพราะเป็นกรณีที่ผู้กระทำคาดว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดผลที่เป็นความผิดซึ่งอยู่ในขอบเขตของเจตนา แต่ประมาทโดยรู้ถึงผล (bewusste Fahrlaessigkeit) พิจารณามาตรฐานของวิญญูชนในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นหลัก

1.4.2.2 ระดับของเล็งเห็นผลที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนา นั้นมีแนวความคิดแบ่งแยกออกเป็น 2 แนวความคิดใหญ่ ๆ คือ

1. แนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบของความผิด (Wissen, Intellektuelle Komponente)

แนวความคิดนี้เกิดจากสมมติฐานที่ว่ากฎหมายอาญามีขึ้น เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายมิให้ถูกล่วงละเมิด ดังนั้นเพียงแต่การกระทำที่ผู้กระทำ เชื่อหรือคิดว่ามีโอกาสที่ผลจะเกิดขึ้น ก็ต้องถือว่าเจตนาย่อมเล็งเห็นผลในผลของการกระทำนั้นแล้ว⁸⁶

⁸⁶Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 156.

1.1 ทฤษฎีความเป็นไปได้ (Moeglichkeitstheorie)

ทฤษฎีนี้พิจารณาว่าเพียงแค่ผู้กระทำคิดว่าการกระทำของตนมีความเป็นไปได้ที่ผลจะเกิดขึ้นแล้วผู้กระทำยังขึ้นเสี่ยงกระทำต่อไป ก็ถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว

ตามข้อเท็จจริงในเรื่องการยิงลูกแก้วในงานประจำปีที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นของบทวิเคราะห์นั้นจะเห็นได้ว่าเพียงแค่ นาย ก. รู้ถึงความเป็นไปได้ที่จะยังถูกหญิงเจ้าของร้านก็ถือว่า นาย ก. มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลต่อหญิงนั้นแล้ว ซึ่งการพิจารณาในปัญหาดังกล่าว โดยใช้ทฤษฎีความเป็นไปได้มีผู้เห็นว่าเป็นการขยายขอบเขตของเจตนากว้างเกินไปจะล้ำเข้าไปในเขตแดนของประมาทโดยรู้ถึงผล (bewusste Fahrlaessigkeit) เพราะเพียงแค่ผู้กระทำคิดว่ามีความเป็นไปได้ที่ผลจะเกิด ไม่อาจชี้ให้เห็นได้ชัดว่าระดับใดจึงจะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลระดับใดควรเป็นประมาทโดยรู้ถึงผล ผู้กระทำอาจมีความเชื่อมั่นอย่างมากว่าผลจะไม่เกิดขึ้น เพราะเขาเชื่อว่าเขาสามารถหลีกเลี่ยงที่ไม่ให้เกิดผลขึ้นได้ การเชื่อว่าสามารถหลีกเลี่ยงผลได้ย่อมเป็นการลบล้างความรู้ถึงความเป็นไปได้ที่ผลจะเกิดขึ้น⁸⁷ ทฤษฎีนี้จึงไม่น่าจะนำมาใช้ได้ทางปฏิบัติ

1.2 ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Wahrscheinlichkeitstheorie)

ทฤษฎีนี้จะมีระดับของความเข้มข้นมากกว่าทฤษฎีความเป็นไปได้ตามทฤษฎีนี้ถือว่าเพียงแค่ผู้กระทำคิดว่าการกระทำของตนมีความเป็นไปได้ (moeglich) อย่างเดียวยังไม่เพียงพอแต่จะต้องปรากฏถึงขนาดที่ผู้กระทำรู้ถึงความเป็นไปได้ว่าเป็นรูปธรรมหรือจริงจัง (ernstlich) ว่าผลจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนกล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ถึงระดับของโอกาสที่ผลจะเกิดขึ้นว่ามีอยู่อย่างแท้จริง

⁸⁷สายหยุด แสงอุทัย, "เจตนาในส่วนที่อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้,"

ตามข้อเท็จจริงในเรื่องของการยิงลูกแก้วในงานประจำปีที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นของบทวิเคราะห์นั้นจะเห็นได้ว่าเพียงแค่ นาย ก. รู้ถึงความเป็นไปได้ที่จะยิงถูกหญิงเจ้าของร้านนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเจตนาย่อมนิ่งเห็นผลจนกว่าระดับของความเป็นไปได้ที่นาย ก. นั้นจะมีความแน่นอน (Sicherheit) ที่กระสุนจะยิงถูกหญิงเจ้าของร้าน ซึ่งการพิจารณาในปัญหาดังกล่าวโดยใช้ทฤษฎีความน่าจะเป็น มีผู้เห็นว่า⁸⁸ ความน่าจะเป็นอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม (konkret) นั้นยังมีความเป็นอัตวิสัยมากเกินไป เพราะขึ้นอยู่กับความนึกคิดของแต่ละคน เช่น คนขับรถยนต์คนหนึ่ง ต้องการที่จะไปทำงานให้ทันจึงได้ขับรถด้วยความเร็วอย่างเร่งรีบโดยใช้ความเร็วสูงแข่งรถพ่วงบนถนนแคบ ๆ ในช่วงเวลาที่มีการจราจรคับคั่ง และมีหมอกกลางหนา เป็นผลทำให้มีการชนกันกับคนที่ขับรถจักรยานยนต์ที่ขับรถมาทางปกติจนทำให้คนขับรถจักรยานยนต์ถึงแก่ความตาย ซึ่งมีปัญหาว่า การชนดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้กระทำความรู้ถึงความน่าจะเป็นอย่างชัดเจน โดยปราศจากข้อสงสัยหรือไม่* ประกอบกับถ้ากรณีที่ผู้กระทำความเสี่ยงที่จะให้ผลเกิดโดยเขามีความเชื่อมั่นอย่างมากว่าผลจะไม่เกิดขึ้นเพราะเขาคิดว่าเขาสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลขึ้นได้ ย่อมเป็นการลบล้างความรู้ถึงความน่าจะเป็น (wahrscheinlich) ที่ผลจะเกิดขึ้น⁸⁹ ประกอบการยึดหลักความน่าจะเป็นแต่เพียงอย่างเดียว เป็นสิ่งที่ยังไม่ถูกต้องด้วยเนื้อหาของเจตนา เพราะมีเจตนา นั้น แพทย์จะต้องรับผิดชอบว่าผู้บาดเจ็บโดยเจตนา (ย่อมนิ่งเห็นผล) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่มีความหวังที่จะรอดชีวิต และจะผิดฐาน

⁸⁸Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 64.

*กรณีดังกล่าวนี้ Schmidhaeuser เห็นว่ามีความน่าจะเป็นอย่างชัดเจนแล้ว เพราะการที่ผู้ขับรถแข่งในสถานการณ์เช่นนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงการเข้ามาแทนที่ของการรู้ถึงอันตรายในทางภาวะวิสัยอย่างชัดเจนแล้ว (Konkrete Gefahusstseins)

ดู Schmidhaeuser, Strafrecht Allgemeiner Teil 2. Auflage (zitiert: At, 1984), S. 245. อ้างถึง Johannes Wessel, ebenda.

⁸⁹สายหยุด แสงอุทัย, "เจตนาในส่วนที่อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้," หน้า 326-327.

พยายามฆ่าผู้อื่น สำหรับกรณีผู้บ่วงรอดชีวิต⁹⁰ แม้แพทย์จะมีจิตสำนึกที่จะช่วยให้ผู้บ่วงรอดชีวิตก็ตาม หรือในกรณีผู้กระทำเห็นว่าผลไม่น่าจะเกิด (unwahrscheinlich) แต่ก็บารารถนาจะให้เกิด เช่น การยิงปืนในระยะห่างมาก ๆ ก็มีใช้ว่าจะเป็นไปได้ (unmoeglich)⁹⁰ กรณีดังกล่าวหากถือแต่ระดับของความน่าจะเป็นที่ผลจะเกิดขึ้นตามความรู้สึกของผู้กระทำย่อมเป็นการทำลายเนื้อหาของเจตนาไปเลย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ทั้งทฤษฎีความเป็นไปได้

(Moeglichkeititheorie) หรือทฤษฎีความน่าจะเป็น (Wahrscheinlichkeitstheorie) นั้นเป็นแต่เพียงการพิจารณาถึงการที่ผู้กระทำจะรู้ว่าการกระทำของตนจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับหรือสัมพันธ์กับองค์ประกอบของความผิดได้มากน้อยแค่ไหน จึงเป็นการพิจารณาแต่เฉพาะในส่วนของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (Wissen) แต่เพียงด้านเดียวโดยไม่ได้พิจารณาถึงองค์ประกอบของการตัดสินใจหรือสมัครใจให้ผลเกิด (Wollen, voluntative Komponente) ของผู้กระทำเลยทฤษฎีดังกล่าวนี้จะไม่น่าจะนำมาใช้อธิบายหลักเกณฑ์ของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลได้ เพราะไม่ว่าจะเป็นเจตนารูปแบบใด องค์ประกอบทั้งการรู้ข้อเท็จจริง และการต้องการในผลจะต้องมีอยู่พร้อมกัน เพราะทั้ง 2 ทฤษฎีดังกล่าวจะไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลได้ดังเหตุผลที่ได้แสดงมาแล้วข้างต้น

⁹⁰Hermann Blei, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 106 อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาวงค์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," "หน้า 68.

⁹¹Harro Otto, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 96 อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกาวงค์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 96

⁹²Johannes Wessel, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 64 แต่มีผู้เห็นว่า จะเป็นการเหมาะสมที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงทุกกรณีที่ผู้กระทำรู้สึกถึงความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ซึ่งจะครอบคลุมถึงประมาทโดยรู้ถึงผลด้วย ดู Hans-Heinrich Jescheck, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 224.

2. แนวความคิดของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลที่ให้ความสำคัญกับการต้องการในผลของการกระทำ (Wollen, voluntative Komponente)

แนวความคิดนี้เกิดจากสมมติฐานที่ว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อลงโทษ ความน่าตำหนิในการตัดสินใจของผู้กระทำ (Schlechligkeit des Taeters)⁹³ ดังนั้นการที่ผู้กระทำแม้ไม่ปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะให้เกิดผล แต่เขาก็ตัดสินใจหรือสมัครใจที่จะให้เกิดผลขึ้นมา เขาก็ควรถูกตำหนิได้

แนวความคิดนี้ยังแบ่งออกเป็น 2 แนวความคิดโดยพิจารณาจากระดับความเข้มข้นของการตัดสินใจที่จะให้ผลเกิดขึ้น คือ

2.1 ทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผล (frivole Gleichgultigkeit)

ทฤษฎีพิจารณาว่าถ้าผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าแล้วว่าจะเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำไม่สนใจใยดีต่อผลและไม่ได้ตั้งใจก่อนการกระทำก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว ตามทฤษฎีนี้จึงเป็นกรณีผู้กระทำตัดสินใจหรือสมัครใจที่จะให้ผลเกิดขึ้นโดยไม่กระทำการอยู่เฉย หรือเป็นการยอมรับผลอย่างปริยาย (imply consent) ซึ่งหมายถึงผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าแล้วว่าจะเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำก็ไม่รู้สึกตื่นตระหนกกับอันตรายนั้น และไม่คิดที่จะยกเลิกการกระทำนั้นตรงกันข้ามกับขึ้นเสียงกระทำต่อไปโดยคิดเพียงแต่ว่าขอให้ตนได้กระทำตามเงื่อนไขที่คิดไว้ก็เพียงพอแล้ว

ทฤษฎีนี้เห็นว่าข้อแตกต่างระหว่างเจตนาย่อมเล็งเห็นผลกับประมาทโดยรู้ถึงผลคือการตัดสินใจซึ่งเป็นการนำเอาความรู้สึกของผู้กระทำมาเป็นมาตรฐานเป็นมาตรฐานในการแยกข้อแตกต่างซึ่งก็เป็นการยากในการพิสูจน์เช่นกันซึ่ง Engisch และ Bockelmann เห็นว่าให้พิจารณาจากมูลเหตุซึ่งจูงใจในการกระทำของตัวผู้กระทำเป็นรากฐานของการตัดสินใจ⁹⁴

⁹³Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 156.

⁹⁴Hans-Heinrich Jescheck, Strafrecht Allgemeiner Teil, S.225.

ตามข้อเท็จจริงในเรื่องของการยิงลูกแก้วในงานประจำปีที่ได้กล่าวมาในตอนต้นของบทวิเคราะห์นั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อ ก. พิจารณาแล้ว เห็นว่าโอกาสที่ผลจะเกิดขึ้นเมื่ออยู่ในระดับหนึ่ง กระสุนจะถูกยิงหรือไม่ ก. ไม่สนใจ หากยิงถูกยิง ได้รับบาดเจ็บ ก. ก็จะหลบหนีไป แต่ถ้าเขายังถูกลูกแก้ว เขาก็จะได้รับเงินรางวัล ก็ต้องถือว่า ก. มีเจตนาข่มขู่เห็นผลต่อหญิงนั้น

ทฤษฎีนี้มีผู้เห็นว่า⁹⁵ ยังไม่ชัดเจนเพราะไม่ได้

พิจารณาถึงทัศนคติพิเศษของผู้กระทำ (eigene Stellungnahme offen lassen) แต่ก็มีผู้เห็นว่า⁹⁶ แนวความคิดนี้จะรับกับเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อมเพราะเนื้อหาของทั้งสองเรื่องนี้จะไม่หลวมล้ำกัน

2.2 ทฤษฎีความยินยอม (Einwilligungstheorie)

ทฤษฎีพิจารณาว่าถ้าผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าแล้วว่า จะเกิดขึ้นได้ และได้ซึ่งน้ำหนักส่วนได้ส่วนเสียที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนแล้วจึงตัดสินใจยอมรับผลนั้นไว้โดยไม่ได้แย้ง แต่ไม่จำกัดถึงขนาดหวังหรือปรารถนาให้ผลเกิดขึ้นอย่างกระตือรือร้น ทฤษฎีนี้แตกต่างกับทฤษฎีความไม่สนใจใจดีต่อผลตรงที่ว่าระดับของการตัดสินใจ หรือความสมัครใจในการให้ผลเกิดขึ้น (Wollen, voluntative Komponente) ของผู้กระทำมีความชัดเจนกว่าเพราะเป็นการแสดงถึงทัศนคติที่มีลักษณะพิเศษของผู้กระทำ (eigene Stellungnahme offen lassen)⁹⁷ แต่อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่าทฤษฎีนี้แคบเกินไปและไม่อาจนำมาใช้ได้ในทางปฏิบัติ เพราะการที่ผู้กระทำจะยอมรับผลได้นั้นจะต้องเป็นกรณีการรู้ข้อเท็จจริง (Wissen)

⁹⁵Hans-Heinrich Jescheck, ebenda, S. 272.

⁹⁶กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "เจตนาข่มขู่เห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน," หน้า 96.

⁹⁷Hans-Heinrich Jescheck, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 272.

ของผู้กระทำอยู่ในระดับที่เชื่อมั่นอย่างแน่นนอน (bei bestimmter Kenntnis)⁹⁸ ว่าจะต้องเกิดผลนั้นอย่างแท้จริง (mit Sicherheit)⁹⁹ ซึ่งเนื้อหาของทฤษฎีนี้เกือบจะล้ำเข้าไปในเขตแดนของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer vorsatz) ประกอบกับโดยปกติบุคคลย่อมไม่ยากกระทำความผิดอาญา การที่บุคคลจะยอมรับผลไว้ล่วงหน้าซึ่งเป็นการผิดอาญาจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยาก¹⁰⁰ และในการค้นหาถึงระดับของการรู้ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การยอมรับผลของผู้กระทำว่ามีอยู่ในระดับใด เป็นสิ่งที่ยากในทางปฏิบัติ ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo)¹⁰¹ ทฤษฎีจึงแคบเกินไป

ตามข้อเท็จจริงในเรื่องของการยิงลูกแก้วบนมือหญิงในงานประจำปีที่ได้กล่าวมาในตอนต้นของบทวิเคราะห์นั้นจะเห็นได้ว่า ถ้า ก. รู้ว่าเขาไม่มีทางยิงลูกแก้วบนมือหญิงแน่ เขาคงจะไม่ยิง ก. คงพอจะเชื่อว่าเขามีโอกาสยิงลูกแก้วเมื่อ ก. ยิงพลาดไปถูกหญิง แสดงว่าระดับของการรู้ข้อเท็จจริง (Wissen) ของ ก. ไม่ได้ถึงขนาดที่เชื่อมั่นอย่างแน่นนอนว่าผลจะเกิดขึ้นดังนั้นถ้าถือตามทฤษฎีนี้ ก. มิได้ยอมรับผลนั้นไว้ล่วงหน้า ก. จึงมิได้มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลที่จะกระทำต่อหญิงนั้น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ทั้งทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผล (frivole Gleichgultigkeit) และทฤษฎีความยินยอม (Einwilligungstheorie) นั้นนอกจากจะพิจารณาถึงการที่ผู้กระทำจะรู้ว่าการกระทำของตนจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับหรือสัมพันธ์กับองค์ประกอบของการตัดสินใจหรือสมัครใจที่จะให้ผลเกิดขึ้น (Wollen, voluntative Komponente) ของผู้กระทำด้วย เพียงแต่ทั้ง 2 ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับองค์ประกอบของการ

⁹⁸Hans-Heinrich Jescheck, ebenda, S. 271.

⁹⁹Hans-Heinrich Jeschek Strafacht Allgemeiner Teil, S. 95.

¹⁰⁰หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 88.

¹⁰¹กมลชัย รัตนสกาวงศ์, เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน, หน้า 72.

ตัดสินใจหรือสมัครใจที่จะให้ผลเกิดขึ้นของผู้กระทำ ทฤษฎีทั้งสองนี้จึงเป็นทฤษฎีที่สอดคล้องกับการอธิบายองค์ประกอบของเจตนาซึ่งจะต้องประกอบทั้งการรับรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (Wissen) และการต้องการในผลของการกระทำ (Wollen) ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 2 ชนิดนี้มีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอยู่อย่างใกล้ชิด ดังนั้นทฤษฎีทั้งสองนี้จึงเป็นทฤษฎีที่สามารถนำมาอธิบายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผลได้ แต่ระดับของการตัดสินใจหรือสมัครใจที่จะให้ผลเกิดขึ้นในแต่ละทฤษฎีมีความแตกต่างกัน โดยทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผลระดับของการตัดสินใจหรือสมัครใจที่จะให้ผลเกิดขึ้นมีระดับที่เข้มข้นน้อยกว่าทฤษฎีความยินยอมแต่ตามทฤษฎีความยินยอมนี้เมื่อข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ เนื้อหาของทฤษฎีเป็นการอธิบายถึงการยอมรับไว้ล่วงหน้าของผู้กระทำหลังจากที่ผู้กระทำได้ซึ่งนำหน้าบางส่วนได้ส่วนเสียของการกระทำแล้ว เขาจึงตัดสินใจกระทำลงไป ซึ่งการที่ผู้กระทำจะยอมรับไว้ล่วงหน้าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำเห็นแล้วว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เนื้อหาของทฤษฎีนี้จึงเป็นการล้ำเข้าไปในเขตแดนของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม (mittelbarer Vorsatz) ทฤษฎีนี้จึงแคบเกินไป ในขณะที่ทฤษฎีความไม่ใยดีต่อผล เนื้อหาของทฤษฎีจึงเป็นการอธิบายถึงความไม่สนใจต่อผลที่ผู้กระทำเห็นแล้วว่า ผลจะเกิดขึ้นในระดับหนึ่งที่ไม่ต้องถึงกับแน่นอนเหมือนอย่างทฤษฎีความยินยอม โดยผู้กระทำก็ไม่ได้ซึ่งนำหน้าบางส่วนได้ส่วนเสียของการกระทำแต่อย่างใดตรงกันข้ามผู้กระทำคิดเพียงว่าขอเพียงตนได้กระทำครบตามเงื่อนไขที่ตนคิดไว้ ผลจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ตนไม่สนใจ ทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผลจึงเป็นการเดินสายกลางเพราะเนื้อหาของมันมิได้ล้ำเข้าไปในเขตแดนของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม และประมาทโดยรู้ถึงผลทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผลจึงได้รับการยอมรับทั้งจากตำราและคำพิพากษาของศาลเยอรมันในระยะหลังนี้¹⁰²

¹⁰²กมลชัย รัตนสกววงศ์, "เจตนาย่อมเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน,"

2. แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นในระบบกฎหมายไทย

2.1 แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลช่วงก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา

1. บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

ในช่วงนี้เป็นช่วงที่ประเทศไทยมีการปฏิรูประบบกฎหมายจากกฎหมายตราสามดวงมาเป็นประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากระบบกฎหมายในกลุ่มทางโลกตะวันตก โดยผู้ร่างประมวลกฎหมายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 172 ได้เทียบเคียงระบบกฎหมายอาญาของหลายประเทศโดยระบบกฎหมายอาญาของอิตาลีและฮอลันดา (เนเธอร์แลนด์) เป็นระบบกฎหมายที่ถูกนำมาเทียบเคียงมากที่สุด¹⁰³ เป็นประมวลกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดกระทำโดยเจตนาเป็นหลักทั่วไป และยังมีบทบัญญัติการอธิบายหรือกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้นท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยตั้งใจแลประสงค์ต่อผลหรืออาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้"* จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตของเจตนาไว้ 2 ประเภทคือ เจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมเล็งเห็นผล โดยในส่วนของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้นบทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติให้รายละเอียดว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ดังนั้นการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจึงเป็นเรื่องทางวิชาการและแนวคำพิพากษาของศาล

¹⁰³ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป คำสอนชั้นปริญญาตรีทางรัฐศาสตร์ (กรุงเทพ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2493, หน้า 59.

*ศ.ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่าถ้อยคำของ มาตรา 43 วรรคสอง ในส่วนที่ "อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้" นั้นเป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน จึงควรบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนลงไปตามแบบของประมวลกฎหมายอาญาโปแลนด์และจีน ดู สายหยุต แสงอุทัย, "เจตนาในส่วนที่อาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้", บทบัญญัติ 13 (มีนาคม 2484): 328

2. คำอธิบายทางตำรา

พระอินทปรีชา¹⁰⁴ อธิบายว่า "ลักษณะของเจตนามี 2 ประการคือ

(1) กระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล

(2) กระทำโดยตั้งใจ มิได้ประสงค์ต่อผลนั้นโดยตรง แต่อาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ กฎหมายสันนิษฐานว่าได้กระทำโดยเจตนาต่อผลอันนั้น เพื่อป้องกันมิให้หลีกเลี่ยงว่ากระทำโดยไม่เจตนาในข้อที่ว่าอาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้น จะเป็นผลที่แลเห็นได้ชัด ถัดแต่แลเห็นผลธรรมดาที่จะต้องบังเกิดขึ้น เป็นสิ่งที่ชนทั้งหลายจะพึงเข้าใจได้ดังนี้ มิใช่เป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นก็ได้หรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ เช่น คนที่อวดตัวว่าอยู่คงกระพัน ขอให้เราพัน เราเข้าใจว่าเขาคงเป็นคนเหนียวพันไม่เข้าเราพันเขาบาดเจ็บ เราจะแก้ตัวว่าไม่เจตนาไม่ได้เพราะเราจะต้องรู้สึกได้ โดยธรรมดาว่าการที่เอาดาบพันเขานั้นจะต้องเกิดการบาดเจ็บต้องถือเอาความเห็นปรกติชนเป็นประมาธ แต่ถ้าการกระทำไปนั้นอาจเกิดผลก็ได้หรือไม่เกิดผลก็ได้แล้ว กฎหมายไม่สันนิษฐานว่ากระทำโดยเจตนา เช่น เราไปยิงนกในสวน กระสุนปืนไปถูกคนเป็นผลพิเศษ ซึ่งไม่น่าจะบังเกิดขึ้นเช่นนั้น ไม่เรียกว่าเจตนา อาจเป็นประมาทหรืออุบัติเหตุแล้วแต่กาลเทศะแต่ถ้าเรายิงปืนเข้าไปในโรงละครที่กำลังแสดงการเล่นถูกคนตาย เรามีความผิด เรียกว่ากระทำโดยเจตนา เพราะการที่ยิงปืนเข้าไปในหมู่คนมากๆ เช่นนั้น เป็นธรรมดาที่ย่อมจะถูกคนตายได้

ผู้ใดกระทำการในสิ่งที่ตนรู้ หรือควรรู้อยู่แล้วว่า จะเกิดการอันตรายเสียหายแล้วขึ้นกระทำไป กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเพราะอาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้

¹⁰⁴พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาภาค 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 164-165.

เจตนา 2 ประการที่กล่าวมานี้ มีผลผิดกันในการกำหนดโทษ เจตนาที่มุ่งผล โดยตรงชนิดที่ 1 นั้นเป็นเจตนาร้ายแรง จะต้องรับโทษที่โทษหนักกว่าเจตนาชนิดที่ 2 ซึ่งเป็นแต่เพียงกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นเจตนาเท่านั้น*

ศ.เอช เอกุต์¹⁰⁵ อธิบายถึงของเขตของเจตนาและหลักเกณฑ์ของเจตนาย่อม เล็งเห็นผลไว้คือ "เจตนาว่าบุคคลผู้กระทำได้กระทำลงโดยจงใจ โดยรู้ว่าคุณได้กระทำการอัน กฎหมายห้าม และโดยหวังต่อผลบางประการหรือโดยสามารถคาดเห็นว่าผลนั้นๆอาจเกิดขึ้น..... บุคคลผู้หนึ่งด้วยเจตนาได้ทำให้รถไฟ ขบวนหนึ่งพลัดตกลงจากราง และการนี้ได้เป็นเหตุให้คนใน รถไฟขบวนนั้นหลายคนถึงแก่ความตาย บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาในการทำให้คนเหล่านั้น ตายลง เหมือนดังหนึ่งตนเป็นผู้ฆ่าคนเหล่านั้นโดยตรง ทั้งนี้ก็เพราะตนอาจจะคาดเห็นไว้ว่าในขบวน รถไฟนั้นมีผู้โดยสารและการกระทำของตนอาจจะมีผลทำให้ผู้ที่อยู่ในขบวนรถไฟถึงแก่ความตายได้"

*ประเด็นการกำหนดโทษในระหว่างเจตนาประสงค์ต่อผลกับเจตนาย่อมเล็งเห็น ผลว่าควรมีความแตกต่างกันหรือไม่นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าไม่ควรมีความแตกต่างกันเพราะ ต่างก็ถือว่าเป็นเจตนาเหมือนกัน ดูหยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป คำสอนชั้นปริญญา ฎาตรีทางรัฐศาสตร์, หน้า 155

¹⁰⁵เอกุต์, กฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2477), หน้า 84,87. ซึ่งแนวคิดนี้ ศ.ดร.เสริม วินิจฉัยกุล ได้นำมาอธิบายในคำสอนของท่าน ดู เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญาภาคต้น (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2482), หน้า 48.

เฮนรี โสรั้ง¹⁰⁶ อธิบายว่า "ส่วนคำในกฎหมายที่ว่า "กระทำโดยเจตนา" คือ กระทำโดยตั้งใจแลโดยประสงค์ต่อผลอันละเมิดกฎหมาย" หมายความว่าอย่างไร

1. เมื่อบุคคลได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลร้าย และมีผลเกิดขึ้นต้องตามความประสงค์นั่นเอง ดังนี้เรียกว่า กระทำโดยเจตนาหรือ

2. ถ้าบุคคลกระทำโดยไม่ได้มีความประสงค์ต่อผลร้ายอย่างไรดังนี้ เรียกว่า ไม่ได้กระทำโดยเจตนา

3. ผู้กระทำ ๆ โดยตั้งใจแล้ว มีผลเกิดขึ้นเป็นการละเมิดกฎหมาย ซึ่งเป็นผลโดยตรง หรือที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นโดยการกระทำนั้น (เช่นการยิงปืนไปในหมู่คนซึ่งอยู่ในระยะทางไกลที่สุดของกำลังปืน) เมื่อได้กระทำเช่นนั้นแล้ว แม้ว่าผู้กระทำไม่ได้มุ่งหมายถึงผลอันนั้น ก็ควรถือว่า ผู้นั้นยังประสงค์ต่อผลที่เกิดขึ้น เพราะว่ารวมอยู่ในความประสงค์แห่งการที่ได้กระทำนั้น จึงเป็นอันที่อาจแลเห็นผลแห่งการกระทำได้เช่นนี้ตามกฎหมายอาญามาตรา 43 ข้อ 2 ยังเรียกได้ว่า กระทำโดยเจตนา"

¹⁰⁶เฮนรี โสรั้ง, คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2467), หน้า 22-23.

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์¹⁰⁷ อธิบายว่า "อาจจะแลเห็นผล" มีความหมายเพียงใด? ภาษาอังกฤษใช้ could foresee the effect of such doing คำว่า foresee มีผลหนักแน่นกว่าคำ "อาจจะ" คำอาจจะ กว้างกว่า ส่วนคำว่า foresee นั้น หมายความว่า ผลที่เกิดขึ้นผลที่ควรที่จะเกิดโดยแท้จริงผู้บรรยายเห็นว่าความประสงค์ของผู้ร่างคงเป็นไปตามความหมายในภาษาอังกฤษอย่างยิ่งกว่าคำไทย ฉะนั้น คำว่า "อาจจะ" ต้องแปลว่าผลธรรมดาที่ควรที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำร้ายนั้น ไม่ใช่ว่าผลนั้นอาจจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ แต่ต้องเป็นผลที่ควรเกิดโดยผู้กระทำเห็นแล้วว่ามันควรเกิด ตัวอย่าง ก. เอาของไปวางขวางทางรถไฟไฟโตนตร่างคนในรถมีบาดเจ็บ และตายเช่นนี้ น่าจะผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือไม่? เพราะผู้ทำอาจจะแลเห็นผลได้ เมื่อแลเห็นผลได้ก็ควรผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา... แต่หาเป็นเช่นนั้นไม่เราจะลงโทษฐานฆ่าคนตายไม่ได้...ที่ว่าไม่ได้ เพราะมาตรา 43 ที่ว่าอาจจะแลเห็นผล ต้องเป็นผลธรรมดาที่ควรเกิดขึ้น การเอาของวางขวางทางจะเป็นผลธรรมดาที่คนโดยสารถายหรือไม่ ฉะนั้นที่ว่าการแลเห็นผลต้องเข้าใจว่าแลเห็นผลธรรมดาที่ควรเกิดไม่เพียงว่าอาจจะเกิดตัวอย่าง ก. เอาอิฐขว้างจากหน้าต่างห้องเรียนนี้ลงไปที่สนามเด็กนักเรียนหัดจะลงโทษทำร้ายร่างกายโดยเจตนาไม่ได้ เพราะการที่หัดเด็กไม่ใช้ผลธรรมดาอันเกิดจากการขว้าง เพราะตามปกติที่สนามไม่มีคน ถ้าจะว่าอาจจะแลเห็นผลได้ก็ขว้างไป ฎีกาที่ 929/2468 ก. ยืนอยู่ริมทางรถไฟ พรถจะผ่าน ก.เอาปืนยิงเข้าไปในหมู่คนในรถเสียบียง ไม่ถูกใคร อัยการฟ้องฐานพยายามฆ่าคนตามศาลฎีกา เห็นว่าการที่คนๆหนึ่งเอาปืนยิงเข้าไปในรถที่มีคนเช่นนั้นผลธรรมดาที่อาจเกิดคือถูกคนตาย เมื่อคนไม่ตาย ก็ต้องเป็นพยายาม

¹⁰⁷พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, "กฎหมายอาญาพิศดาร," ในอนุสรณ์ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2521), หน้า 137-138.

แนวคิดนี้มีผู้เห็นด้วยคือพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ซึ่งอธิบายว่า คำว่าอาจจะแลเห็นผล ตามมาตรา 43 มีความหมายถึงผลธรรมดาซึ่งจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น กล่าวคือต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นตรงจากการกระทำหรือถ้าไม่เกิดขึ้นก็ต้องกล่าวได้ว่ามันควรที่จะเกิดขึ้นแต่ที่ไม่เกิดขึ้นก็เพราะมีอะไรมาขัดขวางเสียเท่านั้นหาใช่หมายความว่าเพียงผลใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้นไม่ ดูพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, กฎหมายอาญาพิศดารคำสอนชั้นปริญญาโท (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2491), หน้า 26-27.

ศ. จิตติ ติงศภัทย์¹⁰⁸ ได้อธิบายถึงขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนา
 ย่อมเห็นผลเอาไวด้งนี้คือ "ความประสงค์ต่อการนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นความประสงค์อันแท้
 จริงของจำเลยอาจเป็นความประสงค์ที่ซ่อนอยู่โดยที่จำเลยเองบางทีก็ไม่รู้สึกตัวก็ได้แต่ก็ยังเป็น
 ความประสงค์ของจำเลยนั่นเอง ถ้าหากจำเลยจะนึกให้ทั่วถึงในการที่ตนมุ่งประสงค์จะให้เป็น
 ต้นว่า ก.เอาอิฐปา ข. โดย ข.ยืนอยู่ในหน้าต่างกระจกปิด ถ้าอิฐจะถูก ข. ได้ต้องทะลุหน้าต่าง
 เข้าไปแล้ว ก.ประสงค์ปา ข. ก็ต้องประสงค์ปาหน้าต่างให้ทะลุด้วย...การเอาอิฐปาคนที่อยู่
 หน้าต่างปิดด้วยกระจก แม้เราไม่ปราถนาเลยที่จะขว้างปากระจกแต่ก็เป็นผลในระหว่างทางที่จะ
 ดำเนินไปสู่ผลสุดท้ายที่เราประสงค์ตลอดมา...ปัญหาที่มีว่าผลอย่างใดที่จะถือว่า "อาจเห็นได้"
 เพราะไม่ว่าอะไรทั้งหลายถ้าคิดไปแล้วก็ยังมียาวออกไปทุกที่ไม่รู้จักจบ ผลที่เกิดขึ้นนี้อาจนับย้อน
 ขึ้นไปได้ (possible) แล้วก็ไม่ผิดอะไร ก็อาจเป็นไปได้ทั้งสิ้น หลักจึงเป็นที่แน่ว่าต้องแคบ
 กว่านี้ แต่จะแคบเข้าจนถึงต้องเป็นผลที่จำเป็นต้องเกิด ก็เห็นได้ว่าแคบเกินไป การยังเป็น
 ถูกที่สำคัญอาจไม่ตายก็ได้ ไม่จำเป็นต้องตายเสมอไป ยิ่งในสมัยที่วิชาแพทย์เจริญสูงขึ้น
 วิทยาศาสตร์เกือบจะทำคนตายให้กลับเป็นขึ้นมาได้อีกแล้วก็ยังไม่จำเป็นต้องตายเลย หลักจึงอยู่
 ระหว่างกลางของหัวท้ายนี้ว่า ผลที่อาจเห็นได้นั้นคือ ผลธรรมดาอันน่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น
 ดังที่ได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา 929/2468

หลักเรื่องอาจเห็นผลนี้เป็นหลักที่สมมติเจตนาขึ้น จึงถือหลักเป็นกลางๆ ว่าผลที่น่าจะ
 เกิดนั้น เป็นที่เห็นได้ด้วยความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วๆ ไป เมื่อผลอันใด คนธรรมดาทั่วไปเห็นว่า
 เป็นผลธรรมดาน่าจะเกิดจากการกระทำอันใดแล้ว ก็ถือว่าผลนั้นเป็นผลที่ผู้กระทำอาจเห็นได้ ไม่
 ใช่อิงตามความคิดเห็นของบุคคลใดโดยเฉพาะ แม้แต่ตัวจำเลยเอง ทั้งนี้เพราะความคิดสติปัญญา
 ของคนย่อมต่างกันยิ่งบ้าง หย่อนบ้าง หลักที่กฎหมายสมมติขึ้น ย่อมสมมติขึ้นเพื่อเป็นหลักกลาง ๆ

¹⁰⁸ จิตติ ติงศภัทย์, "เจตนาในทางอาญา," บทบัญญัติ 13 (กันยายน 2483):
 1036, 1042, 1045-1048.

ทั่ว ๆ ไป หลักมีอยู่ดังนี้ อาจเกิดปัญหาขึ้นว่าถ้าในฐานะและพฤติกรรมของจำเลยๆ อาจคาดหมายได้ถึงผลร้ายแรงยิ่งกว่าธรรมดา เช่น ตีหัวคนที่กระหม่อมบางเป็นพิเศษ ตายได้แม้แต่ตีเบา ๆ เช่นนี้ จำเลยไม่มีเจตนาตานั้นหรือ ในเรื่องเหล่านี้ ต้องถือว่ามีพฤติกรรมพิเศษพฤติกรรมเหล่านี้ต้องนำมาคำนึงถึงด้วยแต่ก็ยังต้องถือตามทิวฏฐชนธรรมดาจะพึงคาดเห็นในพฤติกรรมเช่นนั้นด้วย กล่าวคือ ไม่ถือตามความรู้สึกของจำเลย หรือโจทก์ หรือของคนใดคนหนึ่งโดยเจตนากลับกัน ถ้าในฐานะพฤติกรรมของจำเลยๆ ไม่รู้ว่าผลร้ายจะเกิดได้ดังนั้น เช่น คนป่าดงไม่รู้ว่าเป็นสมันนี้พิษของมันร้ายแรงเพียงใดได้เอาไปยิงคนเข้าโดยความไม่รู้ตัว ดังนั้น จะต้องเป็นนิมิตฐานเจตนาด้วยหรือ พฤติกรรมพิเศษ คือความไม่รู้ถึงความร้ายแรงของปืนก็ต้องนำมาคำนึงด้วยเช่นเดียวกัน เรื่องเช่นนี้ลงกันได้กับหลักเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง คือ จะถือว่าได้ทำโดยไม่อาจเห็นผลก็เรียกว่าไม่เจตนา หรือจะถือว่า ทำโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ก็ขาดเจตนาเหมือนกัน เป็นต้นว่า ตีหัวคนกระหม่อมบาง ใคร ๆ ก็รู้ว่าผลธรรมดาน่าจะเกิดคือความตายของบุคคลนั้น แต่เพราะไม่รู้ว่ากระหม่อมบาง จึงเอาพฤติกรรมนั้นมาคำนึงไม่ได้ หรือทำร้ายหญิงมีครรภ์ทำให้แท้ง แต่ไม่รู้ว่ามึครรภ์ แม้ผลธรรมดาของการทำร้ายหญิงมีครรภ์จะเกิดแท้งก็ดี เมื่อไม่รู้ข้อเท็จจริงนี้ ก็ต้องถือผลธรรมดาแต่เพียงของเหตุที่รู้อยู่ พฤติกรรมพิเศษที่ไม่รู้ถึง จะนำมาคำนึงถึงด้วยไม่ได้ทำร้ายหญิงตามธรรมดาจะเอาลูกที่โตนมาแท้งได้ เว้นแต่จะรู้อยู่แล้วว่ามีครรภ์จึงไม่เป็นการริตลูกให้แท้ง หรือคนป่าดงที่ยิงโดยไม่รู้ว่าป็นเม็พิษ ก็เท่ากับไม่รู้ว่าเป็นการริตลูกให้แท้ง หรือ คนป่าดงที่ยิงโดยไม่คงที่ยิงโดยไม่รู้ว่าป็นเม็พิษ ก็เท่ากับไม่รู้ว่าคุณได้ใช้อาวุธที่เป็นสิ่งประหาร ใช้เครื่องมือที่ไม่ใช่สิ่งประหาร ผลธรรมดาของมันจะทำให้ตายไม่ได้ ในเรื่องนี้ต่างกับเรื่องยิงโดยเข้าใจว่าอยู่คงกระพัน ซึ่งรู้จักปืนคืออยู่แล้วว่า ผลของมันเป็นอย่างไร การที่เชื่อว่ายิงไม่ออกไม่ตายนั้นเท่ากับสำคัญผิดในผลของมันซึ่งไม่เป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะผลต้องถือตามธรรมดาที่จะเกิดขึ้นจะหวังให้กฎหมายธรรมชาติยกเว้นให้เฉพาะเรื่องของจำเลยนั้นไม่ได้

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย¹⁰⁹ ได้อธิบายคำว่า "อาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้" จะหมายถึงการที่ผู้กระทำเองอาจจะแลเห็นผลหรือหมายถึงการที่วิญญูชนอาจจะแลเห็นผลนั้น จะเห็นได้ชัดจากตัวอย่างดังต่อไปนี้ ก.ตั้งใจยิงนกด้วยปืนลูกปราย เห็น ข.ยืนอยู่ข้าง ๆ นก ตามความคิดเห็นของวิญญูชนจะเห็นได้ว่า ลูกกระสุนปืนลูกปรายนั้นจะถูก ข.ที่ยืนอยู่ข้าง ๆ ได้ แต่ ก. เป็นคนโง่ ไม่ทราบวาลูกกระสุนปืนลูกปรายจะกระจ่ายไปได้ถึงแค่นั้น ก.จึงยิงนกไป ปรากฏว่า ข. ถูกกระสุนปืนลูกปรายถึงแก่ความตาย จะถือว่า ก.ฆ่า ข.ตายโดยเจตนาหรือไม่ ถ้าจะถือเอา ความคิดของวิญญูชนเป็นเกณฑ์จะเห็นว่า เมื่อปรากฏว่าวิญญูชนเห็นแล้วว่า การยิงของ ก.อาจทำให้ ข.ตายได้ ก็จะต้องถือว่า ก.ฆ่า ข.โดยเจตนา การเอาความคิดของวิญญูชนเป็นเกณฑ์นี้ ย่อมตรงกับหลักกฎหมายซึ่งมักจะมีผู้อ้างถึงบ่อย ๆ ว่าจะต้องถือว่าบุคคลยอมเจตนาในผลธรรมดา และผลที่พึงเป็นไปได้อันเกิดจากการกระทำของตน กรณีดังกล่าวแล้วใครก็ต้องถือว่า การตายของ ข.เป็นผลธรรมดาซึ่งเกิดขึ้นจากการยิงของ ก. อย่างไรก็ตาม เราจะต้องถือว่าเพียงที่ วิญญูชนอาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้นั้น ยังถือไม่ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา ทั้งนี้ โดยอาศัยเหตุผลดังต่อไปนี้คือ กฎหมายอาญาไม่ได้ลงโทษบุคคล เพราะได้กระทำการลงไปอันทำให้เกิดผลซึ่งกฎหมายไม่ปรารถนาเท่านั้นแต่กฎหมายอาญาเอาโทษก็ต่อเมื่อปรากฏว่าผู้กระทำมีความชั่วร้าย คือ ต้องมีสตรีรู้สึกผิดชอบและกระทำการนั้น ๆ โดยเจตนาหรือโดยประมาท การกระทำอันเป็นอุบัติเหตุ (กล่าวคือไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท) แม้จะเกิดผลที่กฎหมายไม่พึงปรารถนา ก็ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษไม่ เช่นเด็กวิ่งตัดหน้ารถยนต์ในระยะอันใกล้

¹⁰⁹สายหยุด แสงอุทัย, "เจตนาในส่วนที่อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้," บทบัญญัติ 13(มีนาคม 2484):313-317.:ซึ่งบางครั้งเรียกว่าเป็นเจตนาบังเอิญหรือเจตนาเพ้อคูล สายหยุด แสงอุทัย, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1197/2482," ในรวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2529), หน้า 7-8.

แม้รถยนต์จะทับเด็กตาย กฎหมายก็ไม่เอาโทษผู้ขับรถยนต์ เพราะไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาหรือประมาท นอกจากนั้นกฎหมายยังแบ่งความชั่วร้ายออกเป็นชั้น ๆ ถ้าทำโดยเจตนากฎหมายเอาโทษหนัก แต่ถ้าทำโดยประมาทกฎหมายเอาโทษน้อย ทั้งนี้ เพราะความชั่วร้ายในกรณีที่กระทำโดยเจตนาต่างกับความชั่วร้ายในกรณีที่กระทำโดยความประมาทมากมาย ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กอายุยังไม่ถึงสิบหกขวบ แม้ปรากฏว่าเด็กนั้นมีสติพอจะรู้ผิดและชอบแล้ว กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 58 ก็ยังบัญญัติให้เอาโทษเด็กนั้นแต่เพียงกึ่งหนึ่ง ถ้าถือหลักความชั่วร้ายเป็นเกณฑ์ ซึ่งเป็นหลักที่กฎหมายลักษณะอาญาใช้อยู่ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่พิจารณาปัญหาที่ว่า "การคงจะแลเห็นผล" นี้จะพิจารณาจากแง่วิญญูชนหาได้ไม่ แต่จะต้องพิจารณาจากแง่ของผู้กระทำ การที่บุคคลเกิดมาเป็นคนคนโง่นั้นไม่ใช้ความชั่วร้ายอะไร และเมื่อเขาไม่สามารถจะแลเห็นผลได้แล้ว จะถือว่าเขาได้กระทำโดยเจตนาไม่ได้ (ส่วนการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่นั้นต้องพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก)

อนึ่ง ควรระวังที่จะไม่เอาปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติไปปนกับกฎหมายบัญญัติ บางท่านอาจกล่าวว่าจะทราบได้อย่างไรว่าผู้กระทำอาจแลเห็นผลหรือไม่ ก็จะต้องดูจากกริยาภายนอกประกอบกับความคิดเห็นของวิญญูชน อีกนั้นแหละ แต่การกล่าวเช่นนั้นเป็นการเอาการสืบพยานไปปะปนกับข้อกฎหมาย เป็นการแน่ว่าศาลไม่สามารถจะล่วงรู้ความในใจของจำเลยได้ ศาลจะต้องพิจารณาจากสิ่งที่ปรากฏออกมาภายนอกเหมือนกัน แต่ถ้าศาลถือหลักความชั่วร้ายเป็นเกณฑ์แล้ว ศาลจะพิจารณาจากจำเลยไม่ใช่จากวิญญูชนในตัวอย่างข้างบนนี้ศาลจะพิจารณาร่างก. โง่ฉลาดเพียงไร มีอายุเท่าไร การศึกษาแค่ไหน เคยยิงปืนมากแล้วเท่าใด ฯลฯ ถ้าศาลเชื่อว่า ก. อาจแลเห็นผลได้ก็วินิจฉัยไปทางนั้น ไม่ผิดอะไรกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงอื่น ๆ

ปัญหาต่อไปมีว่า เมื่อตัวผู้กระทำได้แลเห็นผลล่วงหน้าแล้วว่ามีทางเกิดขึ้นได้จะเป็นการเพียงพอหรือไม่ที่จะถือว่าผู้กระทำได้มีเจตนาโดยอาจแลเห็นผลสำหรับปัญหานี้ ศ.ดร.หยุดแสงอุทัย¹¹⁰ ได้อธิบายต่อไปอีกว่ามีทฤษฎีที่อธิบายปัญหานี้ไว้คือ

¹¹⁰หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์โอเคียนส์โตร์ 2494), หน้า 347-350.

"ทฤษฎีที่ 1 ถือว่าถ้าผู้กระทำได้แลเห็นล่วงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้และยังขึ้น
ทำลง ไปถือว่าผู้กระทำมีเจตนาโดยอาจแลเห็นผล

ทฤษฎีที่ 2 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นผลล่วงหน้าแล้วและกระทำไปโดยเต็มใจ
ยอมรับเอาผลเช่นนั้น

ทฤษฎีที่ 3 ถือว่า ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเต็มใจยอมรับเอาผลไว้ล่วงหน้า ถ้าเพียงที่ผู้
กระทำทำใจว่าถ้าผลจะเกิดขึ้นก็ยอมให้เกิดก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่ามีเจตนาโดยอาจแลเห็นผล"

ตามความเห็นของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ท่านเห็นว่า ทฤษฎีที่ 1 กว้างเกินไปที่
จะนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเจตนาแลเห็นผล โดยยกตัวอย่างพร้อมทั้งให้เหตุผลคือ ก.
ตั้งใจยิงนกด้วยปืนลูกปราย เห็น ข.ยืนอยู่ข้างนก ถ้า ก.เชื่อมั่นในฝีมือแม่นำของเขา และแน่
ใจว่าการยิงของเขาจะไม่ถูก ข. และถ้าเชื่อว่าจะถูก ข. ก็จะไม่ยิงนกเสียเลยเช่นนี้ จะถือว่า
ก. ฆ่า ข. โดยเจตนามิได้แม้ ก. จะเห็นล่วงหน้าว่าลูกปืนอาจถูก ข.ตายได้ ทั้งนี้เพราะ ก.
ได้ปฏิเสธผลที่พึงจะเกิดขึ้นเสียแล้ว การแลเห็นผลล่วงหน้าเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่ในใจของ ก. ชั่วขณะ
หนึ่ง แต่การเชื่อฝีมือของ ก. ได้ลบล้างความคิดเห็นล่วงหน้าดังกล่าวแล้วให้สิ้นไปแล้ว การที่ ก.
เชื่อล่าตนจะยิงนกได้โดยไม่ถูก ข. เป็นความคิดภายหลัง ซึ่งมีผลเท่ากับว่า ก. มิ "อาจจะแลเห็น
ผลแห่งการกระทำนั้นได้"¹¹¹ และยังให้เหตุผลว่า "ถ้าเราลงโทษบุคคล โดยอ้างว่าเขาเจตนา
กระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในใจของเขาเองเขาเห็นว่าเขาสามารถหลีกเลี่ยงผลที่เกิดขึ้นได้
การลงโทษเช่นนั้น ย่อมฝืนความรู้สึกของผู้กระทำ และความรู้สึกของประชาชนทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งขัดกับความหมายของคำว่า "เจตนา" ตามที่ประชาชนเข้าใจ"¹¹² โดยท่านเห็นว่า"
จะเป็นการถูกต้องมากกว่าที่จะถือว่าผู้กระทำผิดมี "เจตนา" ต่อเมื่อได้ยอมรับเอา ซึ่งผลที่จะ
บังเอิญเกิดขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพราะไม่มีเหตุผลอย่าง ไรที่จะยกเว้นหลักที่ว่าลงโทษบุคคลตามความชั่ว
ร้ายเฉพาะในกรณี "เจตนา" นี้...การแลเห็นผลล่วงหน้าของผู้กระทำ ควรจะเป็น "เจตนา"
ได้ต่อเมื่อผู้กระทำยอมรับเอาผลนั้น หรืออย่างน้อยก็เจย ๆ เสียไมไ่ดี กล่าวคือ คิดว่า

¹¹¹สายหยุด แสงอุทัย, "เจตนาในส่วนที่อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้,"
หน้า 328.

¹¹²เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

ผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ไม่เป็นไร ซึ่งการเพิกเฉยนี้ แสดงว่าเป็นการยอมรับเอา "ผล" นั้น¹¹³

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย¹¹⁴ ยังได้อธิบายต่อไปว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดเจตนาโดย
อาจแลเห็นผลนั้น เจตนานี้อาจเป็นเจตนาทั่วไปที่ไม่เจาะจง (dolus indeterminatus)
ก็ได้

2.2 แนวคำพิพากษาของศาล

เราอาจจะวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลที่ได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับเจตนาย่อม
เล็งเห็นผลได้ดังนี้

¹¹³ เรื่องเดียวกัน และมีผู้เห็นด้วยกับทฤษฎีการยอมรับผล โดยพิจารณาไปในแง่ที่ว่า
เจตนาประสงค์ต่อผลนั้น ถือได้ว่าเป็นหลักใหญ่หรือหลักทั่วไปในเรื่องเจตนา ส่วนเจตนาเล็งเห็น
ผลนั้น ถ้าได้ว่าเป็นหลักใหญ่หรือหลักทั่วไปในเรื่องเจตนา ส่วนเจตนาเล็งเห็นผลนั้น ถ้าจะว่าไป
แล้วเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุโลมให้เรียกว่าเจตนา จึงเท่ากับเป็นหลักที่รองลงมา เพราะฉะนั้น
ความหมายจึงควรจะใกล้เคียงกับหลักใหญ่ในเรื่องประสงค์ต่อผลเป็นอย่างมาก อีกประการหนึ่งถ้า
หากเราถือความหมายในเรื่องเล็งเห็นผลที่จะต้องเป็นกรณียอมรับผลไว้ล่วงหน้าแล้ว เราจะสามารถ
แยกความแตกต่างได้ระหว่างเรื่องเจตนาเล็งเห็นผล (dolus eventualis) กับประมาทโดยรู้ตัว
(bewusste Fahrlaessigkeit) ทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เกิดความชัดเจนในทาง
ปฏิบัติดู แสง อุทัย, บัญญัตินิติศาสตร์, "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา," หน้า 66-67.

¹¹⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป คำสอนชั้นปริญญาตรีทางรัฐศาสตร์,
หน้า 154-155.

ก. เจตนาที่ไม่เฉพาะเจาะจง (dolus indeterminatus) ศาลฎีกา
ถือว่าเป็นเจตนาย่อมเห็นผลเช่นการใช้ปืนยิงเข้าไปในสถานที่ที่มีคนอยู่ (คำพิพากษาศาลฎีกา
ที่ 929/2468, 298/2472)

ข. การกระทำที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง แต่การกระทำ
นั้นต้องก่อให้เกิด "ผลที่เป็นเงื่อนไขหรือหนทางที่จะนำไปสู่ผลสุดท้ายที่ผู้กระทำตั้งใจ"

(conditions of achievement of purpose) ศาลฎีกาถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็ง
เห็นผล เช่น ก.ต้องการจับปลาในนาที่มีต้นข้าวของผู้อื่น จึงทอดเลยไปทำให้ข้าวในนาเสียหาย
ก.มีความผิดฐานทำให้เสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2478)

ค. การกระทำที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง แต่การกระทำนั้น
จะต้องก่อให้เกิด "ผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable side-effect)" ศาลฎีกาถือ
ว่าเป็นกรณีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่น ก.จุดประสงค์ทั้งดับโคนไปที่ ม. เป็นเหตุให้ไร่ร้างไหมที่ ม.
นั่งอยู่ถูกไฟประทุคเป็นรู 4 รู ก.อาจเห็นผลได้ว่าไฟจะต้องไหม้เสื้อผ้าของ ม. ก.มีความผิด
ฐานทำให้เสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 668/2484)

ง. หลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาใช้วินิจฉัยกรณีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เดิมศาลพิจารณา
เจตนาย่อมเล็งเห็นผลโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ว่าผลนั้นเป็นผลที่ตามธรรมดาเกิดขึ้นได้หรือไม่ ซึ่งมา
จากข้อสันนิษฐานที่ว่า "บุคคลย่อมพึงหวังในผลที่ตามธรรมดาสมควรจะเกิดขึ้น" (คำพิพากษาศาลฎีกา
ที่ 929/2468) แต่ต่อมาศาลเริ่มเปลี่ยนแนววินิจฉัยโดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำเป็นหลักว่าผู้กระทำ
รู้ว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1197/2482) แต่ระดับของความ
แน่นอนในการเล็งเห็นผลศาลยังไม่ได้ให้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเอาไว้ว่าแค่ไหนเพียงใด จึงจะถือว่าเป็น
เจตนาย่อมเล็งเห็นผล

2.2 แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลช่วงประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา

1. บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

ภายหลังจากได้มีการประกาศยกเลิกการบังคับใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แล้ว ประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบันก็มีผลบังคับใช้เป็นต้นมา โดยประมวลกฎหมายอาญฉบับดังกล่าวนี้ยังคงมีบทบัญญัติที่ให้คำอธิบายและกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ใน มาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น" จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้มีเนื้อหาการอธิบายและกำหนดขอบเขตของเจตนาเหมือนกับบทบัญญัติใน มาตรา 43 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เพียงแต่แตกต่างกันในการใช้ถ้อยคำและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะเห็นกันว่าถ้อยคำในส่วนเจตนาย่อมเล็งเห็นผลที่บัญญัติในประมวลกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ.127 (คำว่าอาจจะแลเห็นผล) นั้นยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ดังนั้นจึงมีแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังที่ปรากฏในมาตรา 59 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบันนี้ แต่ประมวลกฎหมายอาญฉบับนี้ไม่ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ว่าอย่างไรจึงจะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล* ดังนั้นการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจึงเป็นเรื่องของทางตำราและคำพิพากษาของศาล

2. แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

2.1 คำอธิบายทางตำรา

*ในประมวลกฎหมายอาญาของโปแลนด์ มาตรา 7 ซึ่งยอมรับว่าเจตนาได้รวมถึงเจตนาย่อมเล็งเห็นผลเหมือนเช่นประมวลกฎหมายอาญาไทยกลับบัญญัติให้รายละเอียดถึงหลักเกณฑ์ของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลเอาไว้ชัดเจน โดยถือว่าการเล็งเห็นผลที่เป็นไปที่จะเกิดขึ้นเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ดู The American Series Foreign Penal Code, The Penal Code of The Polish People's Republic, trans. William S. Kenney and Tadeusz Sadowski (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1973), pp.35-36.

ศ. จิตติ ดิงศภัทย์¹⁵⁷ อธิบายว่า "อย่างไรเรียกว่า ย่อมเล็งเห็นผล อาจเข้าใจได้กว้างแคบผิดกันมาก ปัญหาข้อแรกก็คือ ใครเป็นผู้เล็งเห็นในข้อนี้ตามบทบัญญัติ มาตรา 59 วรรคสอง "แสดงอยู่ชัดว่าผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผล แต่ก็ต้องเป็นที่เข้าใจด้วยเหมือนกันว่า มิได้หมายความว่าตัวผู้กระทำจะต้องได้เล็งเห็นผลนั้นอยู่จริง ๆ ในจิตใจของเขาเองในขณะที่กระทำนั้น เพราะถ้าจะถือหลักเช่นนั้นก็จะกลายเป็นการพิจารณาถึงความรู้สึกในใจของผู้กระทำนั่นเอง เช่นเดียวกับการพิจารณาว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือไม่ ซึ่งไม่ใช่เหตุผลที่กฎหมายขยายความหมายของเจตนาออกไปจากความประสงค์ต่อผลตามความเป็นจริง เหตุผลที่ต้องขยายความหมายของเจตนาออกไป นอกเหนือจากที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลตามความเป็นจริงก็เพื่อวินิจฉัยเจตนาจากพฤติการณ์แวดล้อมผู้กระทำอีกด้วย ฉะนั้น ความหมายของบทบัญญัติที่ว่าผู้กระทำเล็งเห็นผล จึงหมายความว่าโดยปกติบุคคลในฐานะ เช่นเดียวกับผู้กระทำเล็งเห็นผลได้เท่านั้น ข้อสำคัญคือไม่ได้หมายความว่าต้องวินิจฉัยตามความคิดเห็นของบุคคลสามัญทั่วไปที่มีสภาพความเป็นอยู่เป็นปกติอย่างที่เรียกกันว่าวิญญูชนแต่จะต้องวินิจฉัยตามระดับความคิดเห็นของบุคคลในสภาพ เช่นเดียวกับผู้กระทำ เช่น เป็นเด็กหรือร่างกายพิการ หรือจิตใจไม่ปกติ ก็ต้องนำมาเป็นพฤติการณ์ประกอบด้วยว่าบุคคลในสภาพ เช่นนั้นจะเล็งเห็นผลนั้นหรือไม่ จะเอาความคิดของผู้ใหญ่ตามปกติทั่วไปไปวินิจฉัยความคิดของเด็ก หรือของผู้มีกายใจอ่อนกว่าปกติไม่ได้ ในทางตรงกันข้ามผู้ที่มีความสามารถยิ่งกว่าคนอื่นทั่วไปก็ต้องนำความสามารถที่เหนือกว่าคนธรรมดาามาพิจารณาด้วยเหมือนกัน

เมื่อต้องวินิจฉัยความสามารถเล็งเห็นผลจากพฤติการณ์มิใช่จากจิตใจของผู้กระทำนั่นเอง เช่นนี้แล้ว จึงมีปัญหาคือข้อหนึ่งว่าความสามารถเล็งเห็นผลล่วงหน้านั้นจะต้องแน่นอนแค่ไหน เพราะการเห็นผลล่วงหน้ามีความแน่นอนย่อมต่างกันได้มาก คำว่าย่อมเล็งเห็นผลนั้นเอง ทำให้เข้าใจว่าผู้กระทำไม่ต้องเล็งเห็นโดยแท้จริงถ้าเพียงแต่ตามธรรมดาเล็งเห็นได้ก็พอแล้ว แต่ก็เห็นได้อีกว่าถ้าถือเอาแต่เพียงเล็งเห็นผลได้ตามธรรมดาก็เป็นเจตนาได้ตามมาตรา 59 วรรคสอง นี้แล้ว ก็จะไม่ต่างอะไรไปจากผลธรรมดาตามมาตรา 63 ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ นอกเหนือไปจากเจตนาอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งต้องถือว่าผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 63 นั้น

¹⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2529), หน้า 215-220.

ไม่ใช่ผลที่เล็งเห็นตามมาตรา 59 วรรคสองโดยไม่มีทางสงสัย ข้อที่ควรสังเกตุอีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 43 เดิม ใช้คำว่า อาจจะแลเห็นผลแต่กฎหมายใหม่ใช้คำว่า ย่อมเล็งเห็นผล ทั้งๆ ที่กฎหมายใหม่ก็ยังใช้คำว่า "อาจเล็งเห็น" อยู่ในมาตรา 87 วรรคหนึ่ง และสอง จึงเป็นที่เห็นได้ว่า เพียงแต่เล็งเห็นได้ว่าผลอาจเกิดขึ้นเท่านั้นยังไม่พอ และแม้แต่ตาม ปกติธรรมดาผลนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ยังไม่พอ จะต้องมีความแน่นอนยิ่งกว่านั้นจึงจะถือเป็นเจตนาได้ แต่จะแน่นอนไหนยังมีคำอธิบายแตกต่างกันอยู่

1. Manual of German Law (vol. II no. 19 p. 75) อธิบายว่าเจตนา หมายรวมถึงกรณีที่ผู้กระทำเล็งเห็นผลว่า อาจเป็นไปได้ (possible) แม้ไม่ใช่ผลที่จำเป็นต้องเกิด (necessary) แต่ก็กระทำโดยเสี่ยงต่อผลที่อาจเกิดขึ้นได้นั้น และได้ยกตัวอย่างไว้ว่า ถ้าบุคคลคนหนึ่งวางเพลิงเผาบ้านโดยรู้ว่ามีคนอยู่ในนั้น และจะต้องถูกไฟครอกตายแน่ได้ชื่อว่าผู้นั้น กระทำโดยมีเจตนาโดยตรง คือ ประสงค์ต่อผล แต่ถ้าผู้นั้นกระทำโดยคิดว่าอาจเป็นไปได้ว่าคนในบ้านนั้นจะถูกไฟครอก แล้วยังขึ้นเสี่ยงกระทำลงไป โดยไม่สนใจว่าผลจะเกิดขึ้นอย่างนั้นหรือไม่ (Introduction p.7 The American Series of foreign Penal Codes, 4 Germany) ก็เป็นเจตนาโดยอ้อม

2. Bouzat (no. 178 p. 189) อ้างถึงกฎหมาย เช่นประมวลกฎหมายอาญาไซเวียต (1960) ยูโกสเลเวีย (1951) โปแลนด์ (1932) ถือว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลที่อาจเกิดขึ้นได้ (possible) และกระทำลงโดยยอมรับผลนั้น ก็ถือเป็นเจตนาด้วย

3. Garraud (t. I no. 301 p. 952) อธิบายว่าผลที่จำเป็นร้ายแรงและเห็น ได้ชัดในสายตาของผู้กระทำ (necessaire, fatale, evidente aux yeux de l' agent) เท่ากับกรณีเจตนาโดยตรงเหมือนกัน

4. กฎหมายอังกฤษมักจะเข้าใจผลธรรมดา (natural) กับผลที่น่าจะเกิดขึ้น (probable) ปะปนกัน (Clark & Marshall no. 44 p. 68) และเข้าใจคำว่า ผลธรรมดาว่าเป็นผลที่น่าจะเกิด (Williams no. 35 p. 89) ผลที่น่าจะเกิดนั้นมีความหมายว่า โอกาสที่จะเกิดผลขึ้นนั้นมีความแน่นอนกว่าผลที่เป็นแต่เพียงอาจเป็นไปได้ (possible) (Williams no. 35 p. 89) ผลที่จะเกิดนั้นมีความหมายว่า โอกาสที่จะเกิดผลขึ้นนั้นมีความแน่นอนกว่าผลที่เป็นแต่เพียงอาจเป็นไปได้ (possible) (Williams no. 26 p. 59) และโดยเหตุที่ความ

แน่นอนโดยสมบูรณ์ (complete certainty) นั้นตามปกติมีไม่ได้ในโลกนี้ คือทุกสิ่งทุกอย่างล้วนเป็นอนิจจัง ฉะนั้นความแน่นอนที่พอถือว่าเป็นเจตนาได้ก็คือ แน่ใจตามความรู้สึกของจิตใจ (moral certainty) ว่าผลนั้นควรจะเกิดขึ้นแน่ ก็ถือได้ว่าเป็นเจตนากระทำ (Williams no.18 p.40)

ตามข้อคิดเห็นดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าความเห็นที่ 1 และ 2 ที่ว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลและกระทำไปโดยเสี่ยงต่อผลที่จะเกิดขึ้นก็ดี กระทำไปโดยยอมรับเอาผลที่เล็งเห็นแล้วก็ดี เป็นการวางหลักที่ต้องพิจารณาถึงใจของผู้กระทำว่า เขามีความรู้สึกต่อผลนั้นอย่างไร ซึ่งอาจจะกลายเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งย่อมทำโดยตรงไม่ได้ นอกจากพิจารณาเอาจากพฤติการณ์แวดล้อมนั่นเอง หลักนี้จึงไม่ใช่หลักที่จะใช้พิจารณาเจตนาได้ในตัวเอง ส่วนความเห็นที่ 3 ในตอนแรกที่ว่าต้องเป็นผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้น ก็มีลักษณะแคบเกินไปจนกลายเป็นเจตนาโดยตรงไปเสียเลย ตามตัวอย่างในความเห็นที่หนึ่ง แต่ถ้าเข้าใจความตอนนี้อย่างประกอบกับข้อความในความเห็นที่ 3 ตอนต่อไปที่ว่า เป็นผลที่เห็นได้ชัดในสายตาของผู้กระทำนั้น ก็จะเข้าใจความหมายได้ว่าเป็นผลที่แน่นอนตามสายตาของผู้กระทำเท่านั้น ความเห็นนี้จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักวินิจัยเจตนาจากพฤติการณ์ตามฐานะของบุคคลผู้กระทำ ก็จะเล็งเห็นผลนั้นได้อย่างแจ่มชัดแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นผลที่ผู้กระทำมีเจตนา เป็นผู้ที่ใกล้เคียงกับความเห็นที่ 4 ที่พิจารณาจากพฤติการณ์ภายนอกว่า ผลเช่นนั้นเป็นผลที่ควรจะเป็นได้โดยแน่นอนตามความรู้สึกของจิตใจหรือไม่ ความเห็นที่ 4 นี้จึงจะเป็นหลักที่ตรงกับหลักการวินิจัยเจตนา โดยพิจารณาตามความรู้สึกของจิตใจว่าเล็งเห็นผลได้แน่นอนว่า ควรจะเกิดขึ้นเช่นนั้นหรือไม่ ฉะนั้น จึงน่าจะเข้าใจว่าเจตนาในส่วนที่ผู้กระทำยอมรับเล็งเห็นผลนี้ หมายความว่าไม่แต่เพียงผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นอาจเกิดขึ้นได้เท่านั้น แต่เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้" และผลของการกระทำที่ผู้กระทำเล็งเห็นอันจะมีผลให้เป็นเจตนาอันอาจจะเป็นผลที่เป็นความประสงค์ใกล้ชิด (but immediat) ซึ่งรวมอยู่ในการกระทำนั้นเอง หรือเป็นผลสุดท้าย (Resultat) ซึ่งเกิดขึ้นต่างหากจากอริยาบถนั้นอีกส่วนหนึ่ง*

*รายละเอียดเกี่ยวกับผลทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวนี้ ดู จิตติ ดิงศภัทย์,

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย¹¹⁶ อธิบาย "ปัญหาในเรื่องการกระทำโดยเจตนาโดยมเล็งเห็นผลนั้น จึงขึ้นอยู่กับว่าเมื่อใดจึงจะถือว่ากระท่อมเล็งเห็นผล ในเรื่องนี้มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(ก) คำว่า "ผู้กระท่อมเล็งเห็นผล" นี้ หมายความว่าถึงพิจารณาจากแง่ผู้กระท่อมเองทั้งนี้เพราะบุคคลแต่ละคนมีความเจตนาแห่งชีวิต การศึกษาอบรม สติปัญญา ฯลฯ ไม่ทัดเทียมกัน โดยเหตุนี้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระท่อมเล็งเห็นผลหรือไม่จึงต้องพิจารณาว่าตามข้อเท็จจริง ผู้กระท่อมเองได้เล็งเห็นผลล่วงหน้าหรือเปล่า

(ข) ส่วนปัญหาที่ว่าอย่างไรเป็นกรณียอมเล็งเห็นผลนั้น มีความเห็นอยู่ 3 ประการคือ

- (1) ผู้กระท่อมเห็นแล้วว่าผลจะเกิดขึ้น แต่ผู้กระท่อมยังขืนทำ
- (2) ผู้กระท่อมจะต้องยอมรับเอาผลไว้ล่วงหน้า
- (3) ผู้กระท่อมไม่โยคีในผลที่เกิดขึ้น

สำหรับผู้สอนเห็นว่าความเห็นของ (1) กว้างไป ส่วนความเห็นข้อ (2) แคบไป คือจะต้องปรากฏว่าได้ยอมรับผลไว้ล่วงหน้าซึ่ง โดยปกติบุคคลยอมไม่ยากกระทำความผิดอาญา ส่วนความเห็นข้อ (3) เป็นการเดินสายกลางซึ่งผู้สอนเห็นด้วยกับความเห็นข้อ (3) นี้

ส่วนปัญหาว่าเมื่อใดจึงควรพิจารณาเรื่องเจตนาโดยยอมเล็งเห็นผลเรื่องต้องถือว่ากรณีเจตนาโดยประสงค์ต่อผลเป็นกรณีปกติ เพราะบุคคลจะทำอะไรโดยปกติก็ย่อมประสงค์ต่อผลอันใดอันหนึ่ง การที่บุคคลขอกกระทำโดยไม่ประสงค์ต่อผลนั้นเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น ฉะนั้นเมื่อมีข้อเท็จจริงให้เราต้องพิจารณาว่าผู้กระท่อมไปโดยเจตนาหรือไม่ เราก็ต้องตั้งต้นจากเจตนาโดยประสงค์ต่อผลซึ่งเป็นกรณีปกติเสียก่อนต่อเมื่อปรากฏว่าผู้กระท่อมไม่มีเจตนาโดยประสงค์ต่อผลแล้ว เราจึงจะพิจารณาว่าผู้กระท่อมได้กระทำโดยเจตนาโดยยอมเล็งเห็นผลหรือ... ข้อที่ควรสังเกตุว่า

¹¹⁶หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 87-89.

เจตนาโดยประสงค์ต่อผลซึ่งเป็นกรณีปกติเสียก่อนต่อเมื่อปรากฏว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาโดยประสงค์ต่อผลแล้วเราจึงจะพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาโดยย่อมาถึงเห็นผลหรือ... มีข้อที่ควรสังเกตว่า เจตนาโดยประสงค์ต่อผลและเจตนาโดยย่อมาถึงเห็นผลนี้มีค่าในทางกฎหมายเท่ากัน เช่น มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาอย่างเดียวกัน เจตนาทั้งสองนี้จึงต่างกันที่องค์ประกอบเท่านั้น"

ศ.ดร.คณิต ฌ นคร¹¹⁷ อธิบายว่า "เจตนามี 2 ประการ คือ เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยตรง (dolus directus) และเจตนาย่อมาถึงเห็นผลหรือเจตนาโดยอ้อม (dolus eventualis)

(1) เจตนาโดยตรง

ความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผล คือความต้องการโดยตรง เช่นในความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 คือต้องการให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย อย่างไรก็ตามความต้องการโดยตรงนี้ยังอาจแบ่งออกเป็นความต้องการที่แท้จริง และความต้องการที่รองลงมา เช่น ก.ต้องการฆ่า ข. จึงใช้อาวุธปืนยิง ข. ถึงแก่ความตาย และโดยการยิงนั้นกระสุนปืนได้ทะลุเสื้อของ ข. ด้วย ดังนั้นความต้องการที่แท้คือชีวิต ข. ความต้องการที่รองลงมาก็คือความเสียหายที่เสื้อ ก. จึงมีความผิดฐานฆ่า ข. โดยเจตนาโดยตรงและมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยเจตนาโดยตรงเช่นเดียวกัน

(2) เจตนาโดยอ้อม

เจตนาโดยอ้อมเป็นเจตนารอง ฉะนั้นในการพิจารณาเรื่องเจตนาจะต้องพิจารณาเจตนาโดยตรงก่อนเมื่อปรากฏว่ากรณีไม่เป็นเจตนาโดยตรงแล้ว จึงจะพิจารณาเจตนาโดยอ้อม ทั้งนี้เพราะเจตนาโดยอ้อมเป็นกรณีที่ เป็นปัญหาคาบเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท

ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลกระทำผิดโดยเจตนาโดยอ้อมหรือไม่ มีหลักดังนี้คือ "ผู้ใดยอมรับเอาผลที่จะเกิดขึ้นนั้นโดยไม่ได้แย่ง ผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่บุคคลก็อาจยอมรับเอาผลที่เกิดขึ้นได้แม้ทั้งที่ผลนั้นจะมีใช้ เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาของเขาก็ตาม

¹¹⁷คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 14-15.

ตัวอย่าง

ก. ต้องการจะชิงทรัพย์ ข. ในชั้นแรกวางแผนจะใช้เชือกรัดคอให้สลบแล้วจึงจะปลดเอาทรัพย์ แต่เมื่อมาคิดว่าการรัดคอหากหนักมือไปอาจตายได้ซึ่ง ก. ไม่ต้องการเช่นนั้น จึงคิดว่าจะใช้ถุงผ้าใบบรรจุทรายตีทำร้ายให้สลบ แต่ก็นึกว่า ข. อาจไม่สลบจากการตี ก. จึงเตรียมอาวุธไปทั้งสองชนิด ครั้งเมื่อลงมือใช้ถุงผ้าใบบรรจุทรายเป็นอาวุธก็ปรากฏว่า ข. ไม่สลบจริงๆ ก. จึงตัดสินใจเอาเชือกเข้ารัดคอจน ข. ตัวอ่อนจึงหยุด ผลปรากฏว่า ข. ถึงแก่ความตาย ดังนั้น ก. มีความผิดฐานฆ่า ข. โดยเจตนาโดยอ้อมไม่ใช่ประมาท"

ศ.ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์¹¹⁹ อธิบายว่า "ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่นั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล กล่าวคือมิได้มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น แต่ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเช่นกัน เจตนาเล็งเห็นผลนี้เรียกว่าเจตนาโดยอ้อม "เล็งเห็นผล" หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน เท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้"

มีข้อสังเกตว่า หากบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน ก็ถือว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลบุคคลที่ยกขึ้นมาวินิจฉัยเปรียบเทียบกับผู้ใช้บุคคลสามัญทั่วไป หรือวิญญูชน แต่ให้ถือเอาบุคคลในสภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำ หากผู้กระทำเป็นเด็กร่างกายพิการและมีจิตใจไม่ปกติในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลหรือไม่ ก็ต้องเปรียบเทียบดูว่าบุคคลในฐานะเช่นนี้โดยปกติเล็งเห็นผลนั้นได้หรือไม่

อย่างไรก็ตามหากมีผลเกิดขึ้นหลายอัน ผลอันหนึ่งอาจเป็นผลของการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล ส่วนผลอื่นอันหนึ่งอาจเป็นผลของการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลก็ได้ เช่น แดงโกรธดำ แดงจึงชกดำที่ใบหน้าของดำหนึ่งครั้ง ผลของการชกปรากฏว่าดำหน้าแตก และแว่นตาที่ดำสวมใส่อยู่ก็แตกด้วย เช่นนี้อาจถือว่าแดงทำร้ายร่างกายดำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลและทำให้ทรัพย์ (แว่นตา) ของดำเสียหายโดยเจตนาเล็งเห็นผล..."

¹¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 113-114, 121.

2.2 แนวคำพิพากษาของศาล

ศาลฎีกาที่ได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ไว้ดังนี้

ก. การจะเข้าสู่ประเด็นปัญหาในเรื่องเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลเช่นนั้นมาก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3431/2535)

ข. เจตนาที่ไม่เฉพาะเจาะจง (dolus indeterminatus) ศาลฎีกาว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่น การใช้ปืนยิงเข้าไปในกลุ่มคน โดยข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ชัดว่าต้องการยิงผู้ใดในกลุ่มนั้นโดยเฉพาะเจาะจง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 241/2504, 817/2510)*

ค. การกระทำที่ก่อให้เกิดผลที่เป็นทางผ่านหรือเป็นเงื่อนไขที่จะเข้าไปสู่เป้าหมายสุดท้ายที่ผู้กระทำการซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง (dolus directus ersten Grades) หรือความตั้งใจ (Absicht) ศาลฎีกาถือว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่น ต้องการฝ่าด่านตรวจของตำรวจจึงเร่งเครื่องยนต์ ทำให้รถพุ่งเข้าไปใส่ตำรวจที่ยืนอยู่ ถือว่ามีเจตนาฆ่าโดยย่อเล็งเห็นผลต่อตำรวจที่ยืนอยู่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1270/2526) การเร่งเครื่องยนต์ที่ทำให้รถพุ่งเข้าไปใส่ตำรวจเป็นเงื่อนไขหรือวิธีการที่จะเข้าสู่เป้าหมายสุดท้ายซึ่งก็คือ การหลุดพ้นจากด่านตรวจ

ง. การที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ว่าจะมีความน่าจะเป็นที่ผลจะเกิดขึ้น (probable) ไม่ถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่น จำเลยเจตนาจะยิงผู้ตาย แต่เป็นที่ยิงเป็นปืนลูกของสันกระสุนปืนแม่กระจ่าย ซึ่งจำเลยรู้ว่ากระสุนปืนอาจไปถูกผู้อื่นที่อยู่ในรัศมีของกระสุนปืนที่จำเลยยิงได้ ฉะนั้นเมื่อกระสุนปืนที่ยิงไปถูกผู้อื่น จึงเป็นการกระทำโดยพลาด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2259/2519)

จ. ความผิดที่ต้องมีเจตนาพิเศษ (special intent) ไม่สามารถนำเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ไปใช้ได้เพราะเจตนาพิเศษเป็นเจตนาที่มุ่งให้เกิดผลสุดท้ายโดยตรง เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 638/2523)

* เรื่องการยิงปืนเข้าไปในฝูงชน ศ. จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่ากรณีของเจตนาประสงค์ต่อผลเพราะตามข้อเท็จจริงเห็นได้ว่าเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น ดู จิตติ ดิงศภัทย์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2515

ฉ. หลักเกณฑ์ที่นำมาวินิจฉัยหลักเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

ศาลได้อวินิจฉัยจากตัวผู้กระทำเป็นหลักว่าสามารถเล็งเห็นผลได้หรือไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1270/2526, 2720/2528 แต่ก็ได้วางหลักเกณฑ์ว่าทำไมจึงถือว่าเป็นกรณีที่จำเลยมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจนกระทั่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3431/2535 ได้วางหลักว่าต้องกรณีที่จำเลยรู้ว่าผลจะเกิดขึ้นแล้วจำเลยไม่สนใจใยดีต่อผลนั้นจึงจะถือว่าจำเลยได้กระทำโดยมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

3. บทบัญญัติของกฎหมายที่คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

3.1 กรณีผู้กระทำผิดได้กระทำผิดเกินขอบเขตของการใช้หรือสนับสนุน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเพราะมีผู้ใช้ให้กระทำตามมาตรา 84 เพราะมีผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 หรือโดยมีผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ผู้กระทำได้กระทำไปเกินขอบเขตที่ใช้หรือที่โฆษณาหรือประกาศหรือเกินไปจากเจตนาของผู้สนับสนุนผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดแล้วแต่กรณี ต้องรับผิดทางอาญา เพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้หรือโฆษณาหรือประกาศหรืออยู่ในขอบเขตแห่งเจตนาของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าโดยพฤติการณ์อาจเล็งเห็นได้ว่า อาจเกิดการกระทำความผิดเช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการใช้ การโฆษณาหรือประกาศหรือการสนับสนุนผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดแล้วแต่กรณีต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้นนั้น"

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ใช้ผู้สนับสนุนว่าจะต้องรับผิดทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้หรือเจตนาของผู้สนับสนุน วันแต่โดยพฤติการณ์อาจเล็งเห็นได้ว่าอาจเกิดการกระทำผิดได้จากการใช้หรือการสนับสนุน ซึ่งมีปัญหาว่าคำว่า "โดยพฤติการณ์อาจเล็งเห็นได้ว่าอาจเกิด..." มีความหมายเหมือนกันหรือแตกต่างกับหลักเกณฑ์ของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลอย่างไร ในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกันคือ

ฝ่ายแรก¹¹⁹ เห็นว่า โดยเหตุที่ความผิดที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการใช้การการใช้ให้กระทำความผิดเป็นการกระทำโดยเจตนาซึ่งอยู่ในบังคับของมาตรา 59 ความตอนหนึ่งจึงได้แก่เจตนาโดยผู้กระทำความผิดเห็นนั่นเอง แม้มตรา 87 นี้จะใช้คำว่าอาจเล็งเห็นได้ความหมายก็คงไม่ต่างกัน แม้ผู้ใช้จะมีได้ประสงค์ให้ผู้ถูกใช้กระทำเกินขอบเขต แต่ถ้าเป็นที่เล็งเห็นได้ว่าผู้ถูกใช้อาจกระทำเกินขอบเขตที่ใช้ให้กระทำแล้ว ก็ได้ชื่อว่าผู้ใช้ได้เจตนาต่อผลที่เกิดขึ้นเกินขอบเขตที่ใช้ได้และต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นผลจากการใช้ด้วยเหมือนกัน

ฝ่ายที่สอง¹²⁰ เห็นว่า คำว่า "ยอมเล็งเห็นผล" อีกอันหนึ่งคู่กับ "อาจเล็งเห็นผล" สองคำนี้ความหมายเหมือนกันหรือไม่ ความหมายตามตัวหนังสือระหว่างยอมกับอาจเหมือนกันไม่ได้เลย ควรจะสังเกตเห็นแล้วว่าในประมวลกฎหมายอาญาของเรามีใช้ทั้งสองคำบางแห่งก็ใช้คำว่าอาจเล็งเห็นผล บางแห่งก็ใช้คำว่ายอมเล็งเห็นผล โดยเฉพาะมาตรา 59 ใช้คำว่ายอมเล็งเห็นผล กฎหมายเรามีได้เขียนตามสบายแต่เขียนอย่างมีความหมาย ฉะนั้นคำว่ายอมกับอาจความหมายจึงไม่เหมือนกัน คำว่าอาจเล็งเห็นผลมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายใช้คำว่าอาจ แต่พอมาตรา 59 วรรคสอง ใช้คำว่ายอม คำว่าอาจเล็งเห็นนั้นมันเพียงแต่อาจเล็งเห็นได้ว่ามันจะเป็นอย่างนั้นก็ได้อย่างนั้นก็ได้มันเบากว่ายอมถ้ายอมเล็งเห็นผลได้หมายความว่ายอมเล็งเห็นได้ว่ามันจะต้องเกิดขึ้นอย่างนั้นจริง ๆ ถึงแม้ว่าตัวเองจะไม่มีเจตนาตรง ๆ ในการกระทำ ทั้งนั้นก็ตามแต่ถ้ายอมเล็งเห็นได้ว่ามันจะต้องเกิดอย่างนั้นแน่ ๆ กฎหมายก็ถือว่าเป็นเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง แล้ว คำว่ายอมกับอาจจึงผิดกันมากต่อไปก็จะได้เห็นในความผิดต่าง ๆ ซึ่งบางกรณีก็คือไม่ได้ว่ามีเจตนา เพราะมันอาจเล็งเห็นได้เท่านั้น"

¹¹⁹ จิตติ ดิงศกัทธิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 495 และเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 423.

¹²⁰ โชค จารุจินดา, คำบรรยายกฎหมายอาญา 4 (La 222) เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บัณฑิต, 2522), หน้า 15.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สองด้วยเหตุผลที่ว่า การที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนั้น แสดงว่ากฎหมายต้องการขยายขอบเขตความรับผิดของผู้ใช้ผู้สนับสนุนออกมาอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งถ้าหากเราถือตามความเห็นฝ่ายแรก แล้วเราก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติ มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายแต่อย่างใด เพราะเรามีหลักเจตนาย่อมเล็งเห็นผลใน มาตรา 59 วรรคสอง รองรับอยู่แล้ว ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมแสดงให้เห็นว่ามันอยู่นอกขอบเขตของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติใน มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย เป็นกรณีของการพิจารณาในประเด็นของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่า ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้น เกิดไปจากขอบเขตของการใช้หรือการสนับสนุนแล้ว ความผิดนั้นจะอยู่ในขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างการใช้หรือการสนับสนุนหรือไม่ ซึ่ง มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายบอกว่า "ถ้าโดยพฤติการณ์อาจเล็งเห็นได้" ย่อมแสดงว่าการจะวินิจฉัยว่าความผิดที่เกิดขึ้นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนจะต้องรับผิดหรือไม่วินิจฉัยจากพฤติการณ์มิได้วินิจฉัยจากตัวผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนกรณีดังกล่าวจึงมิได้วินิจฉัยจากเจตนาย่อมเล็งเห็นผลของผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนแต่อย่างใด

3.2 กรณีพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่พิจารณาจากระดับของความน่าจะเป็น
 บทบัญญัติกฎหมายบางอันที่เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่พิจารณาจากระดับของความน่าจะเป็น เช่นคำว่า "น่าจะเป็นอันตราย..." ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 220 วรรคแรก มาตรา 221, มาตรา 225, มาตรา 228 วรรคแรก ฯลฯ ซึ่งมีปัญหาว่าคำเหล่านี้มีความหมายเหมือนกันหรือแตกต่างกับหลักเจตนาย่อมเล็งเห็นผลอย่างไร ในปัญหาดังกล่าวเป็นที่ยุติแล้วว่าถ้อยคำเหล่านี้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้นจึงไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำว่า ผู้กระทำได้รู้จึงพฤติการณ์หรือไม่ เพราะหากพิจารณาเช่นนั้นก็จะกลายเป็นการพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำเลยที่เดียว ดังนั้นระดับของความน่าจะเป็น จึงพิจารณาจากความรู้สึกของคนทั่วไปเท่านั้น¹²²

¹²² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 235-236.

4.3 บทวิเคราะห์

เราสามารถวิเคราะห์แนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลในระบบกฎหมายไทยทั้งในช่วงก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา และช่วงประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้ ดังนี้

1. ขอบเขตความเข้าใจในเรื่องเจตนาประสงค์ต่อผล

1.1 ความเข้าใจเกี่ยวกับผลที่เป็นเงื่อนไขหรือหนทางที่จะเข้าไปสู่ผลสุดท้ายที่ผู้กระทำตั้งใจให้เกิด (conditions of achievement of purpose) นั้น คำอธิบายทางตำราโดยส่วนใหญ่ และคำพิพากษาของศาลถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 461/2478 จะมีแต่ความเห็นของ ศ.จิตติ ดิงศภัทย์¹²² และ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร¹²³ ที่ถือว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผล

1.2 ความเข้าใจเกี่ยวกับผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable side-effect) นั้นคำอธิบายทางตำราและคำพิพากษาของศาล ถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 668/2484

2. ขอบเขตความเข้าใจในเรื่องเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

2.1 ความเข้าใจเกี่ยวกับเจตนาที่ไม่เฉพาะเจาะจง (dolus indeterminatus) นั้นคำอธิบายทางตำราโดยส่วนใหญ่ และคำพิพากษาของศาลถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 929/2468, 298/2472, 241/2504 จะมีแต่คำอธิบายของ ศ. ดร.หยุด¹²⁴ แสงอุทัย และ ศ.จิตติ ดิงศภัทย์¹²⁵ ซึ่งเห็นว่ากรณีของเจตนาที่ไม่เฉพาะเจาะจงอาจจะเป็นได้ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาย่อมเล็งเห็นผลก็ได้

¹²²จิตติ ดิงศภัทย์, "เจตนาในทางอาญา", หน้า 1036.

¹²³คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 21.

¹²⁴หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป คำสอนชั้นปริญญาตรีทางรัฐศาสตร์, หน้า 154.

¹²⁵จิตติ ดิงศภัทย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2515,"

2.2 ความผิดที่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจ เป็นองค์ประกอบของความผิด คำอธิบายทางตำราและคำพิพากษาของศาลถือว่าไม่อาจนำเจตนาย่อมเล็งเห็นผลมาใช้ได้กับความผิดดังกล่าวได้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1240/2504, 638/2523

2.3 หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้นทั้งคำอธิบายทางตำราและคำพิพากษาของศาลยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ซึ่งแบ่งออกเป็น

ก. ฝ่ายที่ถือแนวความคิดทางภาวะวิสัย (objective) เป็นหลักในการพิจารณาโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ว่าผลนั้นเป็นผลที่บุคคลในฐานะ เช่นเดียวกับกับผู้กระทำคิดแล้วว่าน่าจะเกิดขึ้นได้ถ้าไม่มีอะไรมาแทรกแซงหรือขัดขวาง ซึ่งมาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า "บุคคลย่อมเจตนาในผลธรรมดาที่ควรจะเกิดขึ้น"ซึ่งแนวความคิดนี้ถูกนำมาใช้ในคำพิพากษาศาลฎีกายุคต้น ๆ ของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ข. ฝ่ายที่ถือแนวความคิดทางอัตวิสัย (subjective) เป็นหลักในการพิจารณาโดยพิจารณาว่าตัวผู้กระทำเองจะเล็งเห็นผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนหรือไม่ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดที่ว่า การลงโทษบุคคลที่กระทำโดยเจตนา เป็นการลงโทษสภาพจิตใจของผู้กระทำที่ตัดสินใจก่อให้เกิดผลที่ผิดกฎหมายขึ้น แต่ระดับของการเล็งเห็นผลที่ผู้กระทำจะต้องเล็งเห็น อันจะถือว่าเป็นเจตนาได้นั้น ยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไป แต่คำพิพากษาของศาลได้ถือหลักความไม่สนใจไยดีของผลเป็นหลักในการพิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3431/2535)

3) บทวิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวความคิดหรือทฤษฎีว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

จากการศึกษาถึงแนวความคิดในการกำหนดขอบเขตของเจตนา รูปแบบการเกิดขึ้นของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ทฤษฎีหรือแนวความคิดที่นำมาใช้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจากระบบกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เราอาจจะวิเคราะห์และเปรียบเทียบ

1) ระบบการกำหนดขอบเขตของเจตนาซึ่งเกี่ยวข้องกับแนวความคิดว่าด้วยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้น มีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

1.1 ระบบที่ไม่มีการกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ชัดเจน

1. ระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งแม้จะมีตัวบทกฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา แต่ตัวบทกฎหมายก็ได้กำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของเจตนาจึงเป็นเรื่องของฝ่ายตำราและคำพิพากษาของศาล โดยต่างก็ยอมรับว่า เจตนามีได้ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

2. ระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งไม่มีตัวบทกฎหมายอธิบายขอบเขตของเจตนาไว้เช่นกัน ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของเจตนาจึงเป็นเรื่องของฝ่ายตำราและคำพิพากษาของศาล แต่อย่างไรก็ตามคำอธิบายทางตำราและคำพิพากษาก็ยังไม่ลงรอย โดยเฉพาะในประเด็นที่ว่า เจตนานอกจากหมายถึงความประสงค์ต่อผลแล้ว เจตนาควรจะรวมถึงการเล็งเห็นผลด้วยหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษก็เป็นที่ยุติแล้วว่า เจตนาหมายถึงความประสงค์ต่อผลของผู้กระทำเพียงอย่างเดียว การเล็งเห็นผลไม่ว่าระดับใดเป็นเพียงพยานหลักบานหรือสิ่งที่ลูกขุนสามารถนำไปชี้หรือวินิจฉัยถึงเจตนาของจำเลยเท่านั้น ดังนั้นในปัจจุบันนี้จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดในเรื่องเจตนา ย่อมเล็งเห็นผลจะไม่ถูกยอมรับจากฝ่ายศาล แต่จะถูกยอมรับจากฝ่ายตำรา

1.2 ระบบที่มีการกำหนดขอบเขตของเจตนาเอาไว้ชัดเจน

ในระบบนี้จะ เป็นระบบที่มีการกำหนดขอบเขตของเจตนาไว้ในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจน แต่ขอบเขตของเจตนาที่มีการกำหนดยังแบ่งแยกออกเป็น

1. ระบบที่ยอมรับขอบเขตเจตนาให้รวมถึงเจตนาย่อมเล็งเห็นผลด้วย ในระบบนี้การกำหนดขอบเขตเจตนาในตัวบทกฎหมายได้บัญญัติให้หมายถึง เจตนาย่อมเล็งเห็นผลด้วยซึ่งยังแบ่งแยกออกเป็น

- ระบบที่ให้รายละเอียดถึงหลักเกณฑ์ของการที่จะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลเอาไว้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาโปแลนด์ มาตรา 7

- ระบบที่ไม่ได้ให้รายละเอียดถึงหลักเกณฑ์ของเจตนา ย่อมไม่ถึงเห็นผลเอาไว้ในกฎหมาย โดยปล่อยให้ฝ่ายตำรวจและฝ่ายศาลเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเอาเอง เช่น ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 59 วรรคสอง

2. ระบบที่ไม่ยอมรับแนวความคิดเรื่องเจตนาย่อมไม่ถึงเห็นผล ในระบบนี้ตัวบทกฎหมายจะกำหนดขอบเขตของเจตนา ให้หมายความเฉพาะความประสงค์ต่อผลของผู้กระทำเท่านั้น ส่วนกรณีอื่นที่หักเหหรือเบี่ยงไปจากความประสงค์ต่อผลของผู้กระทำก็จะถูกกำหนดให้เป็นสภาวะจิตใจ (state of mind) ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเป็นกรณีเฉพาะ เช่น ตาม Section 2.02.(1) Model Penal Code

2) การกำหนดขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผล

จากการศึกษาพบว่า ความเข้าใจในขอบเขตเรื่องเจตนาประสงค์ต่อผลยังมีความแตกต่าง ซึ่งเราอาจจะสรุปโดยพิจารณาจากประเภทของผลของการกระทำได้คือ

2.1 ผลที่ผู้กระทำปรารถนาหรือตั้งใจให้เกิดขึ้นโดยตรง ในฐานะที่เป็นจุดมุ่งหมาย (aim) ของผู้กระทำ ซึ่งผลประเภทนี้ในทุกระบบกฎหมายต่างก็ยอมรับว่าเป็นเรื่องของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยแท้

2.2 ผลที่ผู้กระทำรู้ว่าจะต้องเกิดอย่างแน่นอนและยอมรับอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable acceptance) กล่าวคือ เป็นผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้น (necessary consequence) หากต้องการให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งได้แก่ผลที่เป็นเงื่อนไขหรือวิธีการที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายหรือผลข้างเคียงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งผลประเภทนี้ในแต่ละระบบกฎหมายจะมีการอธิบายที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

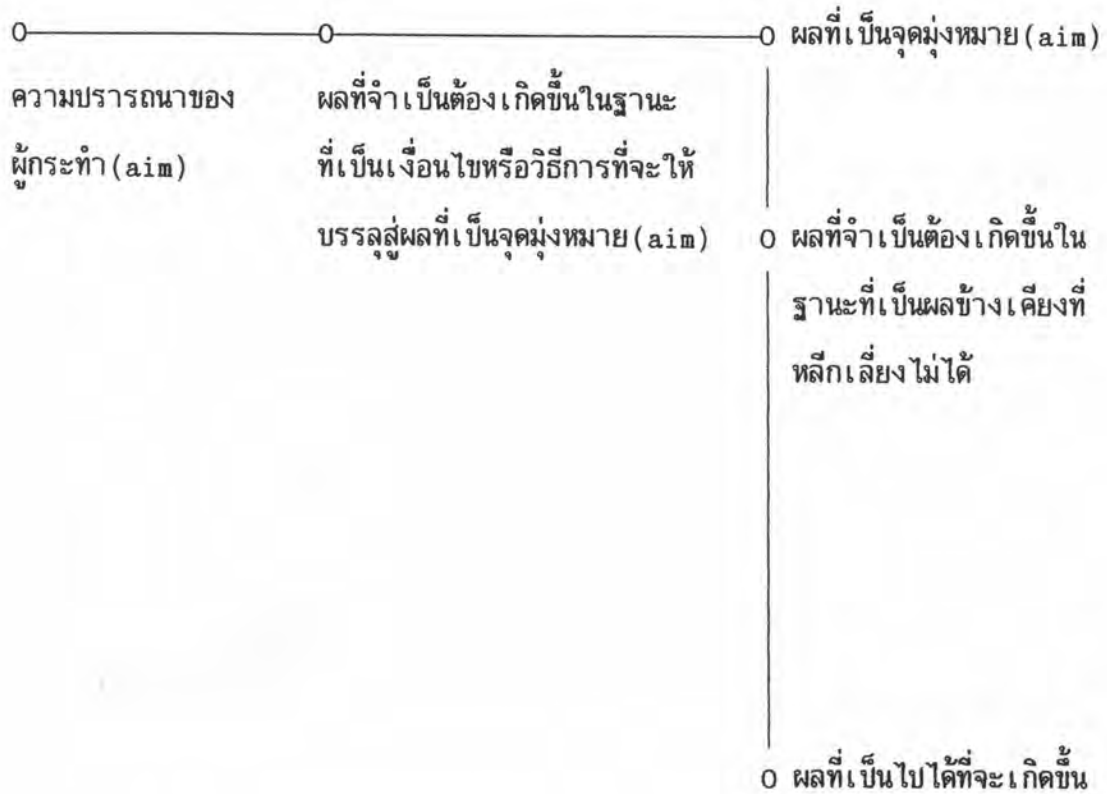
2.2.1 ระบบที่ถือว่าผลที่จำเป็นต้องเกิดเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผล เช่น ประเทศเยอรมัน

2.2.2 ระบบที่ถือว่าผลที่จำเป็นต้องเกิดเป็น เรื่องที่อยู่นอกขอบเขตของ เจตนาประสงค์ต่อผล เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าผลประเภทนี้เป็น รูปแบบของสภาวะจิตใจ ที่แยกออกจากโดยประสงค์ต่อผล (purposely) โดยชัดเจนและถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในของ ความผิดอาญาต่างหากซึ่งเรียกว่า "โดยรู้"(knowingly) (ดู Section 2.02(2)(b) Model Penal Code) หรือความเห็นทางตำราบางความเห็นของประเทศอังกฤษก็ถือว่าผลประเภทนี้เป็นรูปแบบของเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

สำหรับประเทศไทย การอธิบายในเรื่องดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างกัน ซึ่งโดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าผลประเภทนี้ยังอยู่ในขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผลอยู่ด้วย เหตุผลที่ว่าผลประเภทนี้เป็นผลที่ไม่สามารถแบ่งแยกออกจากผลที่เป็นจุดมุ่งหมายของผู้กระทำได้ดังนั้นจึงต้องถือว่าผลทั้งสอง เป็นสิ่งที่เปรียบเทียบกันได้ประกอบกับ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติขอบเขตของเจตนาว่าหมายถึงทั้งประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมเล็งเห็นผลย่อมแสดงว่า กฎหมายต้องการให้ขอบเขตของเจตนาและประมาทมีความพอดีกัน โดยการนำแนวความคิดเรื่องเจตนาย่อมเล็งเห็นผลมาบัญญัติไว้ให้อยู่กึ่งกลางระหว่างเจตนาประสงค์ต่อผลกับประมาทโดยรู้ถึงผล ดังนั้นหากเราถือว่าผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นอยู่นอกขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยให้อยู่ในขอบเขตของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว ก็จะทำให้ขอบเขตของประมาทจะกว้างขึ้น ซึ่งส่งผลขอบเขตของเจตนาและประมาทไม่สมดุลกันดังนั้นจึงต้องถือว่าผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นนั้นอยู่ในขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผล

2.3 ผลที่ผู้กระทำรู้ว่าเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น (possibility consequence) หมายถึงผลที่มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นซึ่งมิใช่ผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้น ผลประเภทนี้ในทฤษฎีกฎหมายต่างก็ถือว่าอยู่นอกขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผลแต่จะถือว่าเป็นกรณีของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลหรือประมาทนั้นเป็นกรณีที่จะต้องไปพิจารณาอีกส่วนหนึ่งต่อไป

เราอาจจะแสดงแผนภูมิของผลที่เกิดขึ้นกับความปรารถนาของผู้กระทำได้ดังนี้คือ



ในส่วนของระบบกฎหมายไทย การอธิบายขอบเขตของเจตนาประสงค์ผลนั้นยังมีความแตกต่างกันอยู่ โดยผู้เขียนเห็นว่าขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผล ยังต้องรวมถึงผลที่ผู้กระทำรู้ว่าจะต้องเกิดอย่างแน่นอนในฐานะที่เป็นผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้น ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.2.2 แล้วนั้น และผู้เขียนเห็นว่าผลที่ผู้กระทำรู้ว่าจะอาจเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น (possibility consequence) คือสิ่งที่จะต้องถูกนำไปพิจารณาว่าจะอยู่ในขอบเขตของเจตนา ย่อมเล็งเห็นผล หรือประมาทโดยรู้ถึงผล โดยอาศัยทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล มาอธิบายต่อไป

3) รูปแบบการเกิดขึ้นของปัญหาเจตนาย่อมนิ่งเห็นผล

จากการศึกษาพบว่า เนื้อหาของเจตนาย่อมนิ่งเห็นผลเป็นรูปแบบของเจตนาที่มีความเข้มข้นของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และการต้องการให้การกระทำครอบงำองค์ประกอบของความผิดต่ำกว่าเจตนาประสงค์ต่อผล ดังนั้นรูปแบบการเกิดขึ้นของปัญหาเจตนาย่อมนิ่งเห็นจึงเป็นกรณีที่ผลของการกระทำเบี่ยงเบนหรือหักเหไปจากเจตนาประสงค์ต่อผลของผู้กระทำ ซึ่งคล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกับรูปแบบของการกระทำที่เบี่ยงเบนหรือหักเหออกไปจากเจตนาประสงค์ต่อผล 3 รูปแบบคือ

3.1 รูปแบบของการกระทำที่คล้ายคลึงกับการกระทำโดยพลาด (aberratio ictus)

3.2 รูปแบบของการกระทำที่คล้ายคลึงกับการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลที่เป็นอันตรายชนิดหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นไม่ใช่อันตรายที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดขึ้น (unintended type of harm)

3.3 รูปแบบของการกระทำที่คล้ายคลึงกับความผิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ (Erfolgsqualifikation)

อย่างไรก็ตามหากรูปแบบของการกระทำที่เบี่ยงเบน หรือหักเหไปจากเจตนาประสงค์ต่อผลของผู้กระทำทั้ง 3 รูปแบบที่กล่าวมาแล้วนี้ ถ้าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้น (necessary consequence) ไม่ว่าจะ เป็นผลที่เป็นเงื่อนไขหรือหนทางที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมาย หรือเป็นผลข้างเคียงซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ ย่อมถือว่าอยู่ในขอบเขตของความประสงค์ของผู้กระทำ เพราะเป็นผลที่ไม่สามารถแยกออกจาก (inseparable consequence) ผลที่เป็นจุดมุ่งหมาย (aim) ได้ ดังนั้นกรณีดังกล่าวนี้จึงไม่ใช่รูปแบบการเกิดขึ้นของปัญหาเจตนาย่อมนิ่งเห็นผล

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ารูปแบบการเกิดขึ้นของปัญหาเจตนาย่อมนิ่งเห็นผลจะเกิดขึ้นในกรณีที่การกระทำที่เบี่ยงเบน หรือหักเหไปจากเจตนาประสงค์ต่อผลของผู้กระทำทั้ง 3 รูปแบบ แต่เฉพาะในกรณีที่ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลที่ผู้กระทำรู้ว่า เป็นไปได้ที่จะเกิด (possibility consequence) เท่านั้น

4) ทฤษฎีหรือแนวความคิดในการวินิจฉัยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

จากการศึกษาพบว่าเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เป็นเรื่องที่อยู่กึ่งกลางระหว่างเจตนาประมาทโดยรู้ถึงผล ในระบบกฎหมายที่ยอมรับว่าเจตนาได้รวมถึงเจตนาย่อมเล็งเห็นผลด้วยนั้น ทฤษฎีหรือแนวความคิดในการอธิบายถึงหลักเกณฑ์ว่ากรณีใดจึงจะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้น มีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

4.1 ทฤษฎีหรือแนวความคิดทางภาวะวิสัย (Objective Theory)

ตามทฤษฎีนี้อาศัยข้อสันนิษฐานทางข้อเท็จจริงที่ใช้พิสูจน์เจตนามาเป็นตัวกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีเนื้อหา คือ "บุคคลย่อมเจตนาในผลธรรมดาและน่าจะเป็น" จากข้อสันนิษฐานนี้ถือว่าถ้าบุคคลที่อยู่ฐานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำเล็งเห็นแล้วว่าผลของการกระทำนั้น เป็นผลที่ตามธรรมดาจะเกิดขึ้นได้ ย่อมถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในผลดังกล่าว ตามทฤษฎีนี้ได้รับเคยถูกนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลคำพิพากษาในอดีตของประเทศอังกฤษและของประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันทฤษฎีนี้ไม่เป็นที่ยอมรับแล้ว เพราะเป็นการขัดต่อสภาพความเป็นจริงในเนื้อหาของเจตนา เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องสภาพจิตใจของผู้กระทำจึงไม่อาจนำข้อสันนิษฐานดังกล่าวมาด่วนสรุปว่า ทุกกรณีของผลธรรมดาที่บุคคลในฐานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำเห็นแล้วว่าน่าจะเป็น จะต้องเป็นเจตนาเสมอไป เพราะบุคคลอาจมีเจตนาในผลที่บุคคลในฐานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำเห็นแล้วว่าไม่ใช่ผลที่ตามธรรมดาน่าจะเป็นก็ได้ เช่น ก.ต้องการฆ่าข. จึงใช้เข็มแทงไปที่คอของข. แต่แทงไม่เข้าเข็มไปถูกลูกตาของข. ทำให้เลือดออกไม่หยุดประกอบกับ ข. เป็นคนที่ใจเสาะในที่สุด ข. ทนพิษบาดแผลไม่ไหวตายลงในที่สุด จะเห็นได้ว่าการใช้เข็มแทงลูกตาตามความคิดของบุคคลในฐานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำแล้วไม่น่าจะทำให้ข. ตายได้ ซึ่งขัดแย้งกับความคิดภายในจิตใจของ ก. ที่ต้องการให้ข. ถึงแก่ความตายโดยไม่คำนึงถึงว่าผลนั้นจะน่าจะเป็นหรือไม่

4.2 ทฤษฎีหรือแนวความคิดทางอัตวิสัย (Subjective Theory)

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าการที่กฎหมายลงโทษเจตนา นั้น เป็นเรื่องของสภาพการตัดสินใจหรือสมัครใจของผู้กระทำที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิดซึ่งเป็น

เรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำโดยแท้ ดังนั้นการจะวินิจฉัยถึงเจตนาของผู้กระทำไม่ว่าจะเป็นเจตนาแบบใด จึงต้องพิจารณาตัวจากผู้กระทำจะนำความคิดของผู้อื่นมาประเมินว่า ผู้กระทำมีเจตนาเช่นนั้นด้วยไม่ได้ เพราะบุคคลแต่ละคนมีความชัดเจนแห่งชีวิต ประสบการณ์ สติปัญญา อารมณ์ที่แตกต่างกัน ดังนั้นการค้นหาว່ผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากส่วนประกอบของเจตนาเป็นหลัก กล่าวคือต้องนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาซึ่งนำหนักหรือประเมินว่าผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและผู้กระทำต้องการให้การกระทำของตนครบองค์ประกอบของความผิดหรือไม่

ในส่วนของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้นทฤษฎีหรือแนวความคิดที่มาอธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่จะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผลสามารถแบ่งแยกเป็น

4.2.1 ทฤษฎีหรือแนวความคิดที่เน้นการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ตามทฤษฎีนี้พิจารณาเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจากระดับของการที่ผู้กระทำ จะรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิดมากน้อยแค่ไหน แต่ระดับของการที่ผู้กระทำจะรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิดมีหลายระดับ ดังนั้น ทฤษฎีหรือแนวความคิดนี้จึงแบ่งแยกออกเป็น

ก) ทฤษฎีความเป็นไปได้ พิจารณาจากระดับของความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำจะรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบความผิด ทฤษฎีนี้มีขอบเขตที่กว้างมากจนเกิดจะรวมเจตนาและประมาทเข้าไว้ด้วยกัน เพราะเพียงแต่ผู้กระทำรู้ว่าเป็นไปได้ที่การกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิด ก็เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาแล้ว ซึ่งจะล้าเข้าไปในขอบเขตของประมาท เช่น ผู้ที่ขับรถด้วยความเร็วเข้าไปในแหล่งชุมชนที่มีคนพลุกพล่าน ซึ่งเขาย่อมคิดว่าเป็นไปได้ที่เขาจะขับรถชนคนในที่นั้นได้ ก็เพียงพอที่จะถือว่าเขามีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว เพราะเขาคิดว่ามีความเป็นไปได้ที่จะชนคน

ข) ทฤษฎีความน่าจะเป็น ซึ่งพิจารณาจากระดับของความน่าจะเป็นที่ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครอบงำประกอบความผิด ทฤษฎีนี้จะมีขอบเขตที่แคบกว่าทฤษฎีความเป็นไปได้ ตรงที่ทฤษฎีความน่าจะเป็นนี้ผู้กระทำรู้ถึงความน่าจะเป็นอย่างเห็นได้ชัดหรือเป็นรูปธรรมมากกว่าทฤษฎีความเป็นไปได้ เช่น ผู้ที่ขับรถด้วยความเร็ว โดยรู้อยู่แล้วว่าห้ามล้อในรถของตนไม่ดี หากถ่วงด้วยความเร็วมาก ห้ามล้อจะหยุดรถไม่อยู่ ผู้ขับรถได้ขับรถเข้าไปในที่ชุมชนที่มีคนพลุกพล่านด้วยความเร็วมาก กรณีดังกล่าวนี้ก็เพียงพอที่จะถือว่าเขามีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแล้ว เพราะเขาได้เห็นถึงความน่าจะเป็นที่ผลจะเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นทั้งทฤษฎีความเป็นไปได้และทฤษฎีความน่าจะเป็นต่างก็มีขอบกพร่องในกรณีที่ผู้กระทำเชื่อมั่นว่าผลคงจะไม่เกิดเพราะตนสามารถหลีกเลี่ยงได้ ความเชื่อมั่นดังกล่าวย่อมแสดงถึงความคิดของผู้กระทำที่คิดว่าเหตุการณืคงจะดำเนินไปได้ด้วยดี ความคิดดังกล่าวจึงเป็นการแสดงออกถึงสภาพการตัดสินใจของผู้กระทำที่ไม่ให้การกระทำของตนก่อให้เกิดผลที่เป็นการครอบงำประกอบของความผิด กรณีนี้จึงไม่อาจจะถือว่าเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล

4.2.2 ทฤษฎีหรือแนวความคิดที่เน้นการต้องการให้การกระทำมีผลเป็นการครอบงำประกอบของความผิด

ตามทฤษฎีนี้พิจารณาเจตนาย่อมเล็งเห็นผลจากระดับของการสมัครใจหรือการตัดสินใจของผู้กระทำที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครอบงำประกอบของความผิดว่ามีอยู่มากน้อยแค่ไหน ซึ่งระดับของการที่ผู้กระทำจะสมัครใจหรือตัดสินใจให้การกระทำของตนก่อให้เกิดผลที่เป็นการครอบงำประกอบของความผิดมีหลายระดับ ดังนั้นทฤษฎีหรือแนวความคิดนี้จึงแบ่งแยกออกเป็น

ก) ทฤษฎียอมรับผลไว้ล่วงหน้า ซึ่งพิจารณาถึงการที่ผู้สมัครใจหรือตัดสินใจอย่างชัดแจ้ง ที่จะให้การกระทำของตนก่อให้เกิดผลที่เป็นการครอบงำประกอบของความผิด หลังจากที่เขาได้ชั่งน้ำหนักหรือประเมินส่วนได้ส่วนเสียจากการกระทำนั้นแล้ว ทฤษฎีนี้มิขอเสีย คือ กรณีที่ผู้กระทำจะยอมรับผลไว้ล่วงหน้าได้นั้นจะเป็นกรณีทีระดับของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดของผู้กระทำอยู่ในขั้นรู้อย่างแน่นอนว่าการกระทำของตนจะเป็นการครอบงำประกอบของความผิด ซึ่งก็จะกลายเป็นกรณีการยอมรับผลที่จำเป็นต้องเกิดขึ้น (necessary consequence) อันอยู่ในขอบเขตของเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม

บ) ทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผล ซึ่งพิจารณาว่าผู้กระทำไม่จำเป็นต้องยอมรับผลไว้ล่วงหน้า เพียงแค่ผู้กระทำไม่สนใจใยดีต่อผลที่เกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว ที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาย่อมเล็งผล ทฤษฎีนี้จึงเป็นทฤษฎีที่เดินทางสายกลางเพราะในระดับของการรับรู้ที่แท้จริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดผู้กระทำ ไม่จำเป็นต้องรู้อย่างแน่นอนว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิด เพราะกรณีนี้จะต้องเรื่องผู้กระทำตัดสินใจยอมรับผลไว้ล่วงหน้าแล้วเท่านั้น แต่ระดับของการรับรู้ที่แท้จริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามทฤษฎีความไม่สนใจใยดีต่อผลนั้น เพียงแค่ผู้กระทำรู้ว่าเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว และในส่วนของการตัดสินใจหรือสมัครใจให้การกระทำของตนก่อให้เกิดผลที่เป็นการครบองค์ประกอบของความผิดตามทฤษฎีความไม่สนใจใยดีเพียงแค่ผู้กระทำไม่สนใจใยดีต่อผล โดยคิดว่าผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ไม่สำคัญขอเพียงตนได้กระทำการให้ครบตามเงื่อนไขที่ต้องการก็เพียงพอแล้ว ซึ่งเป็นสภาวะจิตใจที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการยอมรับผลไว้ล่วงหน้าและการเชื่อมั่นว่าเหตุการณืจะดำเนินไปด้วยดี เพราะผลคงจะไม่เกิดขึ้น (ซึ่งเป็นกรณีของประมาทโดยรู้ถึงผล) ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงเป็นทฤษฎีที่เหมาะสมในการนำมาอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของเจตนาย่อมเล็งเห็นผลซึ่ง เป็นสภาวะจิตใจที่อยู่กึ่งกลางระหว่างเจตนาประสงค์ต่อผล และประมาทโดยรู้ถึงผลได้เป็นอย่างดี