

บทที่ 3

แนวความคิดในการวินิจฉัยปัญหาความรับผิด ในการกระทำโดยพลาดของไทย

ในการพิจารณาแนวความคิดในการวินิจฉัยปัญหาความรับผิดในการกระทำโดยพลาดของไทยนี้ ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็น 2 ช่วงคือ สมัยก่อนที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาดและสมัยที่มีบทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาด ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาดนี้ได้มีบทบัญญัติขึ้นครั้งแรกพร้อมกับการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย ดังนั้นการพิจารณาแนวคิดในการวินิจฉัยปัญหาการกระทำโดยพลาดในช่วงแรกจึงเป็นการพิจารณาในช่วงซึ่งประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายในรูปประมวลแต่อย่างใด

สมัยก่อนที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาด

เนื่องจากในช่วงนี้เป็นช่วงก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายซึ่งยังมิได้มีการแบ่งโดยชัดเจนว่า ส่วนใด ของกฎหมายเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญา บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ จึงปะปนกันไป ทั้งทาง ส่วนแพ่งและอาญา อีกทั้งการวิเคราะห์ความหมายของคำในลักษณะทั่วไปก็ไม่มี นอกจากนี้กฎหมายอาญาในแต่ละความผิดข้อความที่บัญญัติไว้ก็จะค่อนข้างมีรายละเอียดเฉพาะแต่กรณีไป การพิจารณาว่าผู้กระทำมีความผิดหรือไม่ก็จะพิจารณาจากลักษณะของการกระทำว่าต้องตามบทกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ อย่างไรก็ตาม จากหลักฐานต่าง ๆ ที่เราพบในกฎหมายเก่าจะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติหลายแห่งที่กล่าวถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำผิด โดยที่การลงโทษนั้นมักจะพิจารณากฎหมายควบคู่ไปกับจารีตประเพณี สำหรับความหมายของคำว่า เจตนา แม้จะไม่ปรากฏแต่ก็สามารถอนุมานได้จากบทบัญญัตินั้นว่าสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำอย่างไรที่จะต้องถูกลงโทษ¹ เช่น

¹แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 'ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 68.

ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ชำระขึ้นในรัชกาลที่ 1 โดยชำระรวบรวมมาจากกฎหมายเก่าเมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยา ก็มีบทบัญญัติหลายแห่งที่ถือหลักเจตนาเป็นองค์ประกอบสำคัญ เช่น ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 152 มีใจความว่า 'กรณี ชัด ยิงตี ฟัน แทง สิ่งอื่นไปต้องทำนโดยไม่แกลังกระทำต่อ ฯลฯ ท่านว่ามันไม่แกลัง ให้ปรับไหมโดยพระราชกฤษฎีกา แล้วปราณีมันโดยบาตเจ็บ'

บทที่ 153 มีใจความว่า 'กรณีลากไม้ไกลหนทาง และมีผู้เข้ามาใกล้ ขวานหลุดมือไปต้องทำนเป็นบาปกรรมแก่ผู้ตาย ให้ช่วยทำบุญส่งไป ถ้าขวานหลุดมือทั้งตัวทั้งด้ามให้ใช้ค่าคนทำน'

ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการพิจารณาถึงเรื่องเจตนาหรือประมาท แต่ก็ได้อธิบายจำกัดความอย่างในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน มาตรา 59 สำหรับเกี่ยวกับเรื่องการกระทำโดยพลาดซึ่งเป็นกรณีผู้กระทำเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่งแต่ผลไปเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไปนั้น ผู้เขียนไม่พบว่ามีกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะหรือ พอจะสรุปได้ว่าเป็นกรณีเรื่องพลาดแต่ได้พบจากข้อเท็จจริงให้คำพิพากษากฎีกา 2 เรื่อง ซึ่งข้อเท็จจริงพอจะเทียบเคียงได้ว่าเป็นกรณีการกระทำโดยพลาด คือ

คำพิพากษากฎีกาที่ 1 ร.ศ. 118 (พ.ศ. 2442)² ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า ก. และ ข. เป็นพวกพลตระเวนรักษาหน้าที่อยู่บ่อนเบี้ยตำบลสามเสน จะจับตัว ค. และ ง. โดยหาว่าเมาสุรา ถือไม้และขวดเข้ามาบริเวณโรงลิเกซึ่งแสดงอยู่หน้าบ่อนสามเสน จึงได้กลุ่มุมเอาไม้ตีและใช้มีดฟัน ค. และ ง. นอกจากนี้ยังได้ใช้ปืนยิงไปถูก จ. ซึ่งเป็นผู้มีได้เกี่ยวข้องบาตเจ็บสาหัส พิพากษาว่า ก. และ ข. กระทำผิดล่วงละเมิดพระราชอาญา ฐานกันโงกราษฎรทำร้ายแก่ร่างกายราษฎรโดยหาความผิดมิได้มีความผิดเป็นครุโทษต้องด้วยกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา 34 และลักษณะโจร มาตรา 69 ซึ่งกฎหมายทั้งสองปรากฏดังนี้คือ

กฎหมายตรา 3 ดวง ตามพระไอยการลักษณะอาชาหลวง (อาญาหลวง)

มาตรา 34 บัญญัติว่า 'มาตราหนึ่ง ผู้ใดทงนศักดิ์สำหรับชั่งชั่งม้าขี่เรือ เอาพวกพ้องเข้าคนถือ หอกดาบเขนเสลโหลลาวเหลนเครื่องศาสตราวุธไปกันโงกบ้านท่าน สับฟันเรือนท่าน เอาหอกทวนดูตีมีแส

²ประกาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปีตามกฎหมายอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, ม.ป.ป.), หน้า 295-304.

แหยเรือนท่านพันทหลายเรือท่านเสียก็ดี ยื้อชักหลักไสท่านเอาไปมัดผูก ตบดองตีดำจำชื่อค่าโชร่ตรวนใส่ ปลอก เอาโชร่ตรวนปลอกเข้ามาเทียบเทียบ เอาเชือกสอดสอดผูกตีนผูกมือก็ดี ธิราชบาทว์ เก็บเอา ทรัพย์สิ่งของสิ่งใดของท่านมาเป็นอนาประโยชน์แห่งตนก็ดี ช่มเหงเอาท่านมาเป็นบ่าวไพร่ข้าคนตนก็ดี ทำอุกคตพิโรธดังนี้ท่านว่ามันผู้ร้ายกันไซกเบียดเบียไฟโพร่ฟ้าฆ่าแผ่นดินแตกฉานชานเซ็นไป ให้ลงโทษ 6 สฐาน ถ้าตีดำจำจองพันแทง ให้ใหม่โดยตีดำจำจองพันแทงแต่นา 400 ขึ้นไป ให้ใหม่แต่ต้นหนังสือร้อง ถ้าต่านา 400 ลงมา พวกซึ่งไปด้วยนั้นให้ใหม่กึ่งผู้ลงมือ ถ้าเก็บเอาทรัพย์สิ่งของด้วยให้เอาทรัพย์นั้นตั้ง ใหม่ทวิคุณ *

กฎหมายตรา 3 ดวง ตามพระไอยการลักษณะโจร มาตรา 69 บัญญัติว่า

‘มาตรานี้ คำตีกันจับหอกดาบสาตราวุธไปพันแทงท่านบาดเจ็บสาหัสแลตายท่านว่า จำพวกโจรกันไซกบ้านเมืองท่าน ให้ใส่คาเอาขึ้นชานย่างแล้วปลงลงทวน 50 ที ทำสังสงไปยังแห่ง ถ้า ตายให้ฆ่าผู้นั้นเสียให้ตกไปตามกัน ถ้าทรงพระกรุณาขอให้ฆ่าตีเสีย ให้ส่งลงนญาข้างต้นท่าน *

จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษากฎีกาดังกล่าว ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย³ ได้เปรียบเทียบ กับกฎหมายอาญาปัจจุบัน ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 ทำร้ายร่างกายตาม มาตรา 295 และเรื่องการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 แต่เนื่องจากเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีโดย ละเอียดแล้วไม่อาจจะสรุปได้ชัดเจนว่า การที่ จ. (ผู้ไม่เกี่ยวข้อง) ถูกยิงนั้นเกิดจากการยิงของ นาย ก. หรือ ข. อีกทั้งยังไม่ปรากฏชัดเจนว่าผู้ยิงตั้งใจยิงไปยังบุคคลใดหรือ เจตนาฆ่าหรือทำร้ายบุคคลใด แล้ว พลาดไปถูก จ. ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แต่เพียงว่า ‘จำเลยยิงเข้าไปที่บ่อน’⁴ ผู้เขียนจึง เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏไม่อาจสรุปได้ว่า ศาลได้วินิจฉัยในปัญหาการกระทำโดยพลาด

คำพิพากษากฎีกาที่ 80 ร.ศ. 123 (พ.ศ. 2447)⁵ ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า ก. ก่อกรณีวิวาทกับ ข. แล้ว ต่างคนต่างเอาปืนยิงกันและกัน กระสุนปืนที่ ข. ยิงไปถูก ค. ซึ่งเป็นผู้ที่เข้ามาห้ามปรามบาดเจ็บ ศาลตัดสินว่า ทั้ง ก. และ ข. มีความผิดตามกฎหมายลักษณะโจร บทที่ 88 ซึ่งบัญญัติว่า ‘ผู้ร้ายทุบตีพันแทงตบ ดองท่านมีบาดเจ็บ ท่านว่าให้ทวนด้วยหนังโดยสกรจมิสกรจ แล้วให้ใหม่โดยบาดเจ็บนั้น ถ้าทุบตีพัน แหงตบดองโทษถึงตายให้ฆ่าผู้ร้ายเสีย’

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304-305.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 301.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 647-649.

จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย⁶ ได้เปรียบเทียบกับกฎหมาย อาญาปัจจุบัน ในความผิดฐานเข้าร่วมขบวนการก่อจลาจล เป็นเหตุให้มีบุคคลได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 299 และการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 ซึ่งหากพิจารณาแล้ว

จะเห็นได้ว่า การที่ ข. ยิง ก. แล้วกระสุนพลาดไปถูก ค. นั้น กรณีเป็นเรื่องการกระทำโดยพลาด โดยความผิดรับของ ข. ต่อ ค. นั้นถ้าพิจารณาตามกฎหมายอาญาปัจจุบันน่าจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 297 หรือ พยายามฆ่าตามมาตรา 288, 80 ประกอบกับมาตรา 60 ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การที่ ข. ใช้ปืนยิงเป็นเจตนาฆ่า ก. หรือเจตนาทำร้าย * อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาตัดสินว่าทั้ง ก. และ ข. มีความผิดตามกฎหมายลักษณะโทษบทที่ 88 ก็อาจเทียบได้กับเรื่องความผิดฐานเข้าร่วมขบวนการก่อจลาจล เป็นเหตุให้มีบุคคลได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งผู้เข้าร่วมขบวนการก่อจลาจลย่อมมีความรับผิดชอบเหมือนกันทั้งหมด อันมีผลเท่ากับว่าศาลมิได้วินิจฉัยปัญหาการกระทำโดยพลาดโดยตรง เพราะหากเป็นเรื่องพลาดโดยตรง แล้ว ข. เท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบในผลโดยพลาดดังกล่าว ก. จะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเป็นตัวการ หรือร่วมในการกระทำความผิด แต่ข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องที่ทั้งสองคนวิวาทกันจึงมิใช่ตัวการร่วมกันในการทำร้าย ค. แต่ประการใด

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในสมัยก่อนใช้กฎหมายลักษณะอาญานี้ ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องการกระทำโดยพลาด อีกทั้งบทบัญญัติถึงความหมายของเจตนา ก็มิได้มีปรากฏชัดเจน เพียงแต่เห็นได้ว่า กฎหมายคำนึงถึงภาวะทางจิตใจในการลงโทษผู้กระทำผิด โดยสามารถพิจารณาได้จากลักษณะของการกระทำซึ่งบัญญัติเฉพาะไว้ในแต่ละความผิดไป ดังนั้น ในปัญหาการกระทำโดยพลาดซึ่งเป็นปัญหาหนึ่งในเรื่องเจตนาจึงย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยว่าผู้กระทำโดยพลาดจะ

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 649.

* ในกฎหมายตราสามดวงนั้น แม้จะมีบทบัญญัติที่แยกให้เห็นถึงเรื่องของการกระทำโดยมีเจตนาและไม่มีเจตนา แต่ไม่ได้แยกให้เห็นว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้าย แต่จะพิจารณาจากการกระทำ อย่างเช่น การตี ฟัน แทงผู้อื่น และผลของการกระทำคือการทำให้อื่นถึงแก่ความตายหรือไม่, รายละเอียดดู ปัญญา นรตดริक्षा, 'ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย,' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 88-93.

ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายใดหรือไม่ในผลที่พลาดนั้น ซึ่งอาจเป็นประเด็นว่าผู้กระทำโดยแกล้งหรือไม่แกล้ง หรือกระทำโดยเจตนาหรือไม่นั่นเอง

สมัยที่มีบทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาด

ก. ข้อความทั่วไป

บทบัญญัติในเรื่องการกระทำโดยพลาดได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 44 ดังนี้คือ

‘ถ้าผู้ใดเจตนาที่จะกระทำร้ายแก่ผู้อื่นหนึ่ง ไปกระทำผิดตัวโดยหลงก็ตาม หรือโดยพลั้งพลาดก็ตาม ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นโดยเจตนา’

ซึ่งเป็นการบัญญัติถึง 2 กรณี คือกรณีกระทำผิดตัวโดยหลงหรือสำคัญผิดในตัวบุคคล (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61) กรณีหนึ่ง และกรณีกระทำผิดตัวโดยพลั้งพลาดหรือกรณีการกระทำโดยพลาด (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงกรณีการกระทำโดยพลาดเท่านั้นหากอ้างถึงมาตรา 44

ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเรื่องการกระทำโดยพลาดไว้ในมาตรา 60 ดังนี้คือ

‘ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไปให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้ายมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น’

จากบทบัญญัติในกฎหมายเก่าและกฎหมายปัจจุบัน ย่อมแสดงให้เห็นโดยชัดเจนถึงแนวคิดในการ วิจัยปัญหาในการกระทำโดยพลาดของไทยว่า กฎหมายถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยเจตนาต่อบุคคลซึ่งได้รับผลจากการกระทำโดยพลาดนั้น ซึ่งมีผู้อธิบายถึงเหตุผลในการมีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า ‘หากไม่มีบทบัญญัตินี้กรณีการกระทำโดยพลาดย่อมลงโทษผู้กระทำได้เพียงฐานพยายามต่อบุคคลที่ผู้กระทำตั้งใจกระทำต่อ และฐานประมาทต่อบุคคลซึ่งได้รับผลร้ายเท่านั้น โดยเห็นว่าการที่จะลงโทษผู้

กระทำผิดตามที่กล่าวแล้วย่อมไม่เป็นที่พึงพอใจ เพราะในสายตาของกฎหมายนอกจากกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติเหตุทำให้โทษหนักขึ้นหรือเหตุที่ทำให้โทษน้อยลงไว้เป็นพิเศษ บุคคลหรือทรัพย์ย่อมเท่ากัน คือ ข. ตายหรือ ค. ตาย ทรัพย์ของ ข. ถูกลักหรือของ ค. ถูกลัก ผลก็เป็นเช่นเดียวกันกล่าวคือ เป็นการกระทำผิดที่ทำให้ประชาชนหวาดหวั่นครั่นคร้ามเท่ากัน จึงควรลงโทษเท่ากัน⁷

สำหรับการอธิบายหลักเกณฑ์การกระทำโดยพลาดในทางตำราตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล ทั้งเมื่อสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 44 และประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 60 ส่วนใหญ่จะคล้ายคลึงกันผู้เขียนจึงจะได้อธิบายไปพร้อมกันโดยไม่แยกเป็นสมัยเดิมและปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าว ก็มีข้อความบางตอนที่ไม่เหมือนกัน ตลอดจนมีการเพิ่มข้อความในตอนท้ายของมาตรา 60 ดังนั้นแนวคิดในการวินิจฉัยปัญหาอาจแตกต่างกันบ้าง ซึ่งผู้เขียนก็จะได้พิจารณาเป็นเรื่องเป็นกรณีไป

ข. หลักเกณฑ์โดยทั่วไปของการกระทำโดยพลาด

(1) การกระทำโดยพลาดต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนามิใช่เป็นเพียงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นโดยมิใช่การกระทำของผู้นั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ประการนี้ในมาตรา 44 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา และมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม สำหรับความหมายของเจตนาในการอธิบายทางตำราและศาลในสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา และปัจจุบันแตกต่างกัน กล่าวคือ

1.1 สมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ได้บัญญัติถึงความหมายของเจตนาไว้ในมาตรา 43 วรรคสองว่า 'ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผลหรืออาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่าการกระทำโดยเจตนา' ซึ่งในสมัยนี้ส่วนใหญ่จะอธิบายความหมายของเจตนา ว่าหมายถึง เจตนาร้าย (mens rea) อันเป็นการอธิบายความหมายของเจตนาตามระบบคอมมอนลอว์ อันมีผลต่อการอธิบายการกระทำโดยพลาดว่าเป็นเจตนาร้ายจำพวกหนึ่งซึ่งโอนไป เช่น

⁷หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายกฎหมายอาญา ภาคต้น (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2492), หน้า 127.

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์⁸ ได้ทรงอธิบายความหมายของเจตนาว่า

การที่จะแบ่งเจตนาลงเป็นการกระทำที่ดี หรือเจตนาแก่ผู้ใดสิ่งใดก็ดี เป็นเหตุให้มีโทษนั้น ฯลฯ ไม่เป็นเกณฑ์สำหรับรู้กฎหมายว่า ควรลงโทษหรือไม่ ฯลฯ จึงต้องถามว่า ข้ออื่นนั้นอะไร คำตอบที่เขาตอบกันเป็นพื้นนั้น ว่าต้องให้มีเมนสะเรีย ซึ่งเป็นศัพท์กฎหมายโรมัน ประสงค์จะให้เข้าใจว่าความรู้สึกว่า ตัวทำผิด ฯลฯ

และได้ทรงให้ตัวอย่างไว้ว่า กรณีมีโจรขึ้นลักขโมยเครื่องเพชรพลอยของนายดำ โจรได้มาบอกขายของเหล่านี้ให้นายแดงในราคาถูก ๆ นายแดงเห็นว่า ตนก็ดี พลตระเวนก็ดี คงไม่สามารถจับตัวโจร ฟ้องศาลเอาของคืนได้สำเร็จ และเพื่อจะช่วยนายดำได้ทรัพย์ของนายดำคืนโดยง่าย นายแดงจึงได้ซื้อของเหล่านี้ไว้แล้วเอาไปคืนนายดำ ซึ่งตามตัวอย่างนี้ได้ทรงอธิบายว่า นายแดงมีเจตนาพร้อมในการที่กระทำและในสิ่งอะไรที่เป็นเรื่องใช้การกระทำทั้งสองอย่างควรนายแดงต้องโทษหรือไม่ ด้วยเหตุว่ามีเจตนาพร้อมในการที่กระทำและในสิ่งอะไรที่เป็นเรื่องใช้การกระทำทั้งสองอย่าง ดังนี้ด้วยกันบริบูรณ์ แต่ก็ไม่ได้ตัดสินว่านายแดงไม่มีโทษเพราะไม่มีเจตนาร้าย

เกี่ยวกับการกระทำโดยพลาดนั้น พระองค์ทรงอธิบายว่า⁹ เป็นเจตนาร้ายจำพวกหนึ่ง กล่าวคือเป็นเจตนาจะทำผิดอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นผลเกินความประสงค์โดยเป็นธรรมดาการเช่นนั้น อาจจะมีผลลูกกลมไปได้ ดังอุทธาหรณในเรื่องนายแดงวางยาพิษนายดำ เพื่อมิให้นายดำมีโอกาสที่จะแก้พิษกรรมได้นอกจากตัวนายดำเองได้รับประทานยาพิษตายดังที่นายแดงจงใจให้ตาย อำแดงเขียวผู้เป็นบ่าวนายดำได้รับประทานเข้าไปด้วยแลตาย โดยนายแดงมิได้ตั้งใจจะทำร้ายอำแดงเขียว แต่เมื่ออำแดงเขียวตายเพราะเหตุที่นายแดงใส่ผสมยาพิษไว้ในโอสถเช่นนั้น ต้องเรียกว่านายแดงได้กระทำให้อำแดงเขียวตายโดยเจตนาร้าย แต่มิใช่โดยเจตนาจะให้อำแดงเขียวตายถ้าตั้งใจจะให้ตาย

นอกจากนี้พระอินทปรีชา¹⁰ ก็ได้อธิบายความหมายของเจตนาในทำนองเดียวกัน กล่าวคืออธิบายว่า

⁸ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ไต่ถามฎา เล่ม 2 ร.ศ. 128, หน้า 49-52.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

¹⁰ พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 1 (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพัฒน์นคร, 2468), หน้า 163-168.

การกระทำโดยเจตนา หรือการตั้งใจความหมายอย่างเดียวกัน การกระทำผิดอันควรรับโทษตามกฎหมายต้องเป็นการกระทำโดยความตั้งใจถ้ากระทำไปโดยความพลั้งพลาดผิดหลงในข้อเท็จจริง หรือโดยมิได้ตั้งใจจะกระทำเรียกว่าไม่เจตนาไม่มีความผิด ข้อเท็จจริงเป็นหลักสำคัญ เพราะเป็นส่วนประกอบอยู่ในความผิดทั้งหลาย

ลักษณะของเจตนามี 2 ประการ คือ

(1) การกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล เช่น เราตั้งใจจะฆ่าเขา เราเอาปืนยิงเขาตาย การที่เราเอาปืนยิงเขาเป็นการกระทำโดยตั้งใจ การที่เขาตายเป็นผลแห่งความประสงค์ที่เราต้องการเรียกว่า เราได้กระทำโดยเจตนา

(2) ตั้งใจกระทำ มิได้ประสงค์ต่อผลนั้นโดยตรง แต่อาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ กฎหมายสันนิษฐานว่า ได้กระทำโดยเจตนาต่อผลอันนั้น เพื่อป้องกันมิให้หลีกเลี่ยงว่ากระทำโดยไม่เจตนา ในข้อที่ว่าอาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นจะต้องเป็นผลที่แลเห็นได้ชัดเจนแน่นอนและเป็นผลธรรมดาที่จะต้องบังเกิดขึ้น เป็นสิ่งที่ชนทั้งหลายจะถึงเข้าใจได้ดังนั้น มิใช่เป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นก็ได้ หรือไม่เกิดขึ้นก็ได้

คำว่าเจตนา นี้ มีความหมายเพียงการตั้งใจ การสิ่งใดกระทำโดยตั้งใจก็เรียกว่ากระทำโดยเจตนา แต่ตามกฎหมายในข้อเจตนา นี้มิใช่ถือเอาการตั้งใจกระทำเป็นเจตนาที่ควรรับโทษหาได้ เช่น แพทย์ที่กระทำการตัดผ่าร่างกายคนป่วยโดยความตั้งใจ รู้อยู่แล้วว่าการที่กระทำแก่ร่างกายเขาเช่นนั้น เขาย่อมจะได้รับความเจ็บปวดเป็นธรรมดา ถ้าจะพิจารณาดูข้อความในต้วบทแห่งมาตรา 254,256 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ผู้ที่ไม่เคยศึกษากฎหมายจะจบนว่าน่าจะมี ความผิดตรงตามตัวอักษรของบทกฎหมายนั้น เพราะเหตุว่าผู้ทำได้กระทำโดยความตั้งใจอยู่แล้วว่า จะกระทำให้เขาบาดเจ็บ จะค้นหาข้อยกเว้นไม่เอาโทษตามบทอื่นมาตราอื่นไม่พบเลย บางทีจะมีความสงสัยว่า ก็เหตุใดเล่าจึงมิใคร่มีการฟ้องร้องในเรื่องเช่นนี้ หรือจะเป็นว่าโดยผู้นั้นยอมให้เขากระทำ ที่จริงเพียงแต่การยอมให้เขาทำร้ายนั้นหาเป็นเหตุที่จะยกเว้นโทษผู้กระทำร้ายไม่

ในเรื่องนี้มีหลักว่า 'ลัมบัง' แต่อาการกระทำเท่านั้น หากก่อให้เกิดความผิดไม่ เว้นแต่ได้กระทำไปด้วยเจตนาในทางผิด (actus non facit reum, nisi mens sit rea) การกระทำโดยเจตนาเฉย ๆ เท่านั้น ยังหาเป็นความผิดไม่ จะต้องให้ปรากฏว่าตั้งใจกระทำประกอบด้วยเจตนาที่เป็นผิด (mens rea หรือ guilty mind) หรือมีเจตนาอันควรรับอาญา (criminal intention) เพราะฉะนั้นตามตัวอย่างเรื่องแพทย์ตัดผ่าร่างกายคนป่วยนั้น ถ้าเขาได้ตั้งใจโดยเจตนาจะให้เป้นผลดีแก่ผู้ถูกเจ็บโดยเป็นการอันสมควรแล้ว เขานามิ

ความผิดไม่ เขาได้ทำโดยเจตนาจริง แต่มิใช่เจตนาร้าย เรื่องเช่นนี้มีข้อยกเว้นในโคติอาญาอินเดีย มาตรา 88, 89, 92

โดยเหตุที่กล่าวนี้จึงควรเข้าใจว่าคำว่าเจตนาที่จะเป็นเหตุให้รับอาญาตามกฎหมายนั้นมีย่อยอยู่ 2 ประการ คือ

- (1) ความตั้งใจในการกระทำแก่อสิ่งนั้น
- (2) มีจิตร้ายหรือทุจริต หรือมีความประสงค์จะฝ่าฝืนกฎหมาย

ต้องประกอบพร้อมกันทั้ง 2 ประการนี้ จึงจะเป็นเจตนาอันจะยกขึ้นปรับโทษผู้กระทำผิดได้ แต่ตามธรรมดาการตั้งใจกระทำตามข้อ 1 เป็นต้นแรกที่จะก่อให้เกิดความผิด เมื่อไม่มีความตั้งใจกระทำแล้ว ก็เป็นอันไม่มีเจตนาร้ายหรือทุจริตอยู่เอง เมื่อมีการตั้งใจกระทำตามข้อ 1 แล้ว จึงต้องพิเคราะห์ในข้อ 2 ต่อไป

หลักเรื่องเจตนามีอยู่ดังนี้ ถึงแม้ในตัวบทของเรามาจะมีได้กล่าวให้ชัดเจนออกมาว่าเจตนาร้ายหรือดีก็ตาม ก็ต้องหมายความว่าท่านประสงค์จะเอาเจตนาชนิดที่จะถือเป็นเหตุในการลงอาญาแก่ผู้กระทำผิด อันมีลักษณะเป็นเจตนาร้ายหรือทุจริต หรือเจตนาฝ่าฝืนพระราชกำหนดกฎหมายนั่นเอง ซึ่งเป็นการตรงกับหลักของเรื่องเจตนาที่นิยมใช้กันในกฎหมายทั้งหลาย'

สำหรับการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 44 ท่านได้อธิบายว่า ¹¹

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติเพื่อกันความเข้าใจผิดว่าการที่เจตนาจะทำร้ายผู้หนึ่ง แล้วไปถูกผู้อื่นเข้าโดยมิได้ตั้งใจจะให้ถูกนั้นจะทำให้เกิดเป็นปัดหน้าว่าการกระทำโดยไม่เจตนาแก่บุคคลที่ถูกทำร้าย และความจริงก็เป็นเช่นนั้น ถ้าไม่มีมาตรานี้บัญญัติไว้อาจจะชักให้การวินิจฉัยกฎหมายผันแปรไปได้มาตรานี้เป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยอธิบายเรื่องเจตนาในมาตรา 43 ให้คุ้มถึงการปลั่งพลาดที่ทำโดยเจตนาร้ายด้วย เพราะการที่มีเจตนาร้ายมาแต่ต้นนั้น ย่อมเป็นผู้ถือธงแห่งความผิดมาแล้ว เมื่อได้มากระทำการที่เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายขึ้น ก็บังเกิดเป็นความผิดโดยบริบูรณ์ เพราะถือว่ามีเจตนาร้ายมาแต่แรกจนกระทั่งถึงเวลากระทำ การที่ปลั่งพลาดผิดตัวไปนั้น เป็นเหตุนอกอำนาจ ไม่สามารถที่จะบังคับให้เป็นไปตามความประสงค์ของตนได้ จึงไม่ยอมให้ยกเอามาเป็นข้อแก้ตัว'

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 214.

นอกจากนี้ท่านยังได้กล่าวต่อไปด้วยว่า¹² ควรสังเกตว่า การปลั่งพลาดหรือผิดหลงต่อบุคคลผู้ถูกระทำร้ายตามมาตรานี้ ผู้กระทำย่อมมีเจตนาร้ายตั้งใจกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว ถ้าหากมิได้มีเจตนาร้าย ตั้งใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากไปถูกผู้อื่นให้บาดเจ็บล้มตายขึ้น หาอยู่ในความหมายของมาตรานี้ไม่

ซึ่งการอธิบายความหมายของเจตนาว่า หมายถึงเจตนาร้ายนี้ ดร.หยุด แสงอุทัย¹³ เห็นว่าไม่ถูกต้อง โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายของประเทศเรานั้นเป็นแบบประมวลกฎหมายแต่กฎหมายอังกฤษนั้นส่วนมากไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงไม่ถูกต้องที่จะนำกฎหมายแบบอังกฤษมาอธิบายกฎหมายของเราส่วนประมวลกฎหมายอินเดียก็ใช้เทียบเคียงได้เป็นส่วนน้อย เพราะผู้ร่างกฎหมายอินเดียเป็นชาวอังกฤษ ซึ่งมีความคิดเห็นอย่างอังกฤษอันแตกต่างจากนักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป ความคิดกฎหมายอังกฤษมุ่งในทางปฏิบัติคือผิดหรือไม่ ถ้าผิดก็ลงโทษแต่ความคิดของกฎหมายภาคพื้นยุโรปนั้นคิดจากทางทฤษฎีไปหาทางปฏิบัติ คือต้องแยกพิจารณาว่าเข้าองค์ประกอบหรือไม่ผิดหรือไม่ผิด เพราะเหตุใด เพราะฉะนั้นในความเห็นของท่าน ท่านจึงเห็นว่า การนำหลัก mens rea มาใช้ในกฎหมายไทยจึงไม่ถูกต้อง

1.2 สมัยปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติถึงความหมายของเจตนา อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งมีความว่า

‘การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยผู้สึกนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น’

‘ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้’

ในสมัยนี้มีได้อธิบายว่าเจตนา หมายถึง เจตนาร้าย (mens rea) อีกต่อไป เช่น

¹² เรื่องเดียวกัน

¹³ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (พระนคร : โอเดียนสโตร์, 2494), หน้า 6 อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, ‘ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,’ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 84.

ดร.หยุด แสงอุทัย¹⁴ ได้อธิบายความหมายของเจตนาว่า การกระทำโดยเจตนามีสองชนิด กล่าวคือ

1) การกระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล ซึ่งมีองค์ประกอบคือ ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ คือ รู้สำนึกในการเคลื่อนไหว หรือดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย และ ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลอีกด้วย ซึ่งหมายถึงประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น

2) การกระทำโดยเจตนาโดยย้อมเล็งเห็นผล อันได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และ ในขณะเดียวกันผู้กระทำย้อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์¹⁵ ได้อธิบายความหมายของเจตนา ตามมาตรา 59 วรรค 2 ว่า การกระทำโดยรู้สำนึกนั้น แม้จะเป็นลักษณะประการหนึ่งของจิตใจ แต่ก็ยังเป็นเพียงองค์ประกอบแสดงสภาพของการกระทำเท่านั้น องค์ประกอบสภาพของจิตใจ คือ เจตนาได้แก่ ความประสงค์ต่อผลหรือ ย้อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ซึ่งหมายถึงผลสำเร็จแห่งการกระทำนั้นเอง รวมทั้งผลอันเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย และในทางทฤษฎีได้แยกเจตนาออกเป็น

1) เจตนาโดยตรง (dol direct) คือ ความประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำมีอยู่ในขณะกระทำ ถ้าผู้กระทำประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำนั้นแล้ว ผลนั้นน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ

2) เจตนาโดยอ้อม (dol indirect) หมายถึง การที่ผู้กระทำย้อมเล็งเห็นผลของการกระทำซึ่งการเล็งเห็นผลนี้หมายความว่า ไม่แต่เพียงผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นอาจเกิดขึ้นได้เท่านั้น แต่ต้องเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้

ดร.คณิต ณ นคร¹⁶ อธิบายความหมายของเจตนาว่า เจตนาจะต้องประกอบด้วย 2 ส่วนคือ

¹⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 73-74.

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 176-183.

¹⁶ คณิต ณ นคร, "ปัญหาการกระทำโดยพลาด," วารสารอัยการ 4 (กรกฎาคม 2524) : 48.

- 1) ส่วนรู้ คือ รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และ
- 2) ส่วนต้องการ กล่าวคือ การต้องการให้เกิดผลขึ้น ซึ่งผลนั้นอาจเป็นผลที่ผู้กระทำประสงค์จะให้เกิด หรือผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

และได้อธิบายว่า การกระทำโดยพลาดเป็นปัญหาในส่วนต้องการของเจตนา กล่าวคือผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลต่อผู้ซึ่งได้รับผลร้าย แต่กฎหมายถือว่าผู้กระทำเจตนาต่อผู้ได้รับผลร้ายนั้น

ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์¹⁷ ได้อธิบายความหมายของเจตนาว่า จะต้องเป็นไปในกรณีดังนี้คือ

- 1) ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด (มาตรา 59 วรรคสาม) และ
- 2) ผู้กระทำจะต้อง'ประสงค์ต่อผล' ของการกระทำของตนนั้น หรือมิฉะนั้นก็ต้อง 'เล็งเห็นผล' ของการกระทำของตนนั้น (มาตรา 59 วรรคสอง)

และได้อธิบาย มาตรา 60 โดยเรียกว่าเป็น 'เจตนาโดยผลของกฎหมาย' ซึ่งหมายความว่า หากผู้กระทำ 'รู้' ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหนึ่งอยู่แล้ว แม้ผลไปเกิดแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายอันเป็นผลประเภทเดียวกับที่เจตนากระทำ แม้ผู้กระทำจะมีได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลอีกอันหนึ่งก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น¹⁸

ซึ่งการอธิบายความหมายของเจตนาในปัจจุบันนี้ ย่อมสอดคล้องกับการวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบประมวลกฎหมายเพราะหากกล่าวถึงเจตนาโดยถือว่าเป็นเจตนาร้าย (meas rea) ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการวินิจฉัยปัญหาความรับผิดทางอาญา¹⁹

¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 99.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

¹⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, 'ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 98-108.

สำหรับหลักเกณฑ์ของการกระทำโดยพลาดที่ว่าผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา²⁰ เนื่องจากเจตนาอาจเป็นประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล ดังนั้น การเล็งเห็นผลก็อาจมีการกระทำโดยพลาดได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 241-242/2504 (ประชุมใหญ่)²⁰ ศาลฎีกาตัดสินว่า จำเลยใช้ปืนยิงคนในร้านขายสุรา แม้ผู้ยิงจะเมาสุราก็ตาม ก็อาจแลเห็นผลได้ว่าผู้ถูกยิงจะถึงตายได้ เมื่อกระสุนปืนที่ยิงพลาดไปถูกคนอื่นมีบาดเจ็บสาหัส ก็ต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่าคน

ในคดีมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยกับนาย ก. และพวกนั่งดื่มสุราร่วมกันในบ้านและเกิดเถียงกับนาย ก. จึงได้ทำดวลปืนกันและได้มีผู้ห้ามและพาจำเลยกลับไปส่งบ้านเพราะจำเลยเมามากเกินไป ลักครู่จำเลยกลับมาอีกพร้อมกับถือปืนสั้นมาทำดวลกับนาย ก. แล้วได้เดินปะปะมาหัวโต๊ะซึ่งนาย ก. และพวกนั่งอยู่ แล้วปืนในมือก็ลั่นขึ้น 1 นัด กระสุนไปถูก ข. ซึ่งเดินอยู่อีกทางหนึ่งบาดเจ็บสาหัส

ศาลชั้นต้นกับศาลอุทธรณ์เห็นว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส โดยฟังว่าจำเลยตั้งใจยิง นาย ก. แล้วพลาดไปถูก นาย ข. อัยการโจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษฐานพยายามฆ่า

ผู้พิพากษาศาลฎีกาเจ้าของสำนวน เห็นว่าจำเลยอาจยิงปืนออกไปด้วยฤทธิ์เมาอย่างมากในขณะที่ปืนแนบกับหน้าอกอันเป็นท่าที่ไม่ถนัดถนี้ที่จะหมายให้ผู้ใดอันเป็นการยิงโดยมิได้ตั้งใจฆ่า นาย ก. หรือใครที่นั่น แต่รูปการเช่นนี้กระสุนอาจจะถูกใครเป็นอันตรายแก่ร่างกายได้ด้วยดังที่ถูกนาย ข. ได้รับบาดเจ็บสาหัสไปคนหนึ่งยอมอยู่ในวิสัยที่จำเลยจะเล็งเห็นผลดังกล่าวนี้ได้ ตามกฎหมายต้องถือว่าจำเลย ทำร้ายร่างกาย นาย ข. โดยเจตนา

ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่า การที่จำเลยยิงปืนในบ้านขายสุรานั้นเป็นเจตนาฆ่าโดยเล็งเห็นผล เมื่อกระสุนปืนพลาดไปถูกคนอื่นบาดเจ็บสาหัสก็ต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า

²⁰ประกาศน อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา 100 ปีตามกฎหมายอาญา เล่ม 3, หน้า 3615-3619.

นอกจากนี้หากดูร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญาฉบับภาษาอังกฤษ มาตรา 44²¹ ก็จะเห็นได้ชัดเจนว่า เจตนาเล็งเห็นผลก็มีการกระทำโดยพลาดได้ กล่าวคือ ในร่างดังกล่าวบัญญัติว่า

Section 44 "Whoever intending to commit an offence commits such offence by mistake or accident against a person other than the person whom he intended to injure or could foresee he would injure, shall be liable to the punishment provided for the offence he knew, or he could foresee, he would commit.

ซึ่งถ้อยคำที่ว่า 'could foresee' เห็นได้ว่า ย่อมหมายความว่าเจตนาเล็งเห็นผลนั่นเอง

- หากผู้กระทำมิได้กระทำโดยเจตนา (ไม่ว่าประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล) แม้ผลจะเกิดโดยพลาดไปก็มิใช่การกระทำโดยพลาด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1961/2528 วินิจฉัยว่า หลานผู้ตายใช้ขวดตีจำเลยที่หัดดอกไม้จนเข้าทรุดร่วงตกจากเก้าอี้ ผู้ตายเข้าไปลื้อคอกและดึงคอเสื้อจำเลยไว้พร้อมกับพูดว่าเอาให้ตาย และมีคนอื่นกลุ่มหนึ่งกรูกันเข้ามาจะรุมทำร้ายจำเลย จำเลยสะบัดหลุดแล้วชักปืนออกมาชู้ โดยหันปากกระบอกปืนขึ้นฟ้าพร้อมกับตะโกนว่าอย่าเข้ามา ทันใดนั้นมีคนเข้ามาตะปบปืนในมือจำเลยเพื่อจะแย่งปืน ปืนลั่นขึ้น 1 นัด กระสุนถูกผู้ตายล้มลงถึงแก่ความตาย จำเลยวิ่งหนี แต่คนกลุ่มนั้นวิ่งไล่ตามจะทำร้ายจำเลย จำเลยยิงปืนขึ้นฟ้าอีก 1 นัด แล้ววิ่งไปได้หน่อยหนึ่งก็หมดสติล้มลง กระสุนปืนนัดที่สองพลาดไปถูกผู้เสียหายบาดเจ็บสาหัส เมื่อจำเลยเจตนายิงขึ้นฟ้าเพื่อชู้แล้วก็ถือไม่ได้ว่ามีเจตนาฆ่า จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้ตายหรือพยายามฆ่าผู้เสียหายและจะถือว่าจำเลยกระทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท หรือรับอันตรายสาหัสโดยประมาทมิได้

เห็นได้ว่าในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จำเลยมิได้เจตนาฆ่าผู้ใดแล้วผลพลาดไปเกิดกับผู้เสียหายเนื่องจากการยิงของจำเลยเป็นการยิงขึ้นฟ้าเพื่อชู้ ดังนั้นจึงไม่เป็นการกระทำโดยพลาด

²¹ The Penal Code for The Kingdom of Siam (Draft Version) R.S.127 (1908) Section 44 (Printed at "The A.P.Mission Press"), P.13.

- การกระทำโดยเจตนา ต้องถึงขั้นลงมือแล้วจึงจะเกิดพลาดได้ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ พิจารณาความรับผิดชอบผู้กระทำตามหลักทั่วไป กล่าวคือกฎหมายลงโทษการกระทำที่เข้าขั้น 'ลงมือ' เป็นต้นไป เหตุผลก็คือ การกระทำก่อนถึงขั้น 'ลงมือ' ซึ่งเรียกกันว่า 'ตระเตรียม' นั้น ยังไม่เป็นการแสดงออกที่น่าเชื่อถือได้อย่างเพียงพอถึงจิตใจที่จะเป็นอาชญากร²² อย่างแน่นอน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 839/2457²³ จำเลยทะเลาะกับภรรยาของตนขณะที่จำเลยเอาปืนขึ้นจ้องจะยิง ภรรยา ผู้ตายได้เข้าไปเพื่อห้ามกระสุนปืนลั่นถูกผู้ตาย ๗ พิพากษาว่าจำเลยผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 651/2513 วินิจฉัยว่า จำเลยชักปืนลั่นออกมาจ้วงนกจ้องจะยิง ส. ข. พวกของจำเลยรีบเข้าบดปืนให้เฉไปเสีย กระสุนปืนที่ลั่นออกมาจึงพลาดไปถูก จ. พวกของจำเลยถึงแก่ความตาย กรณีดังนี้มีโชอุบัติเหตุ จำเลยต้องรับผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา

เห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยตามคำพิพากษาศาลฎีกาคือ การชักปืนลั่นออกมาจ้วงนก และได้จ้องจะยิงนั้นเป็นการกระทำซึ่งศาลถือว่าเข้าขั้นลงมือแล้ว และนอกจากนี้ศาลยังได้ย้ำถึงว่ากระทำความกล่าวมีโชอุบัติเหตุ เพราะหากเป็นอุบัติเหตุย่อมไม่ใช่การกระทำโดยพลาดเนื่องจาก การกระทำโดยพลาดผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา

(2) ผลร้ายที่เกิดโดยพลาดไปต้องเป็นผลประเภทเดียวกับที่ผู้กระทำเจตนากระทำ เนื่องจาก การกระทำโดยพลาดนี้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะการปลั้งพลาดในตัวคนที่ถูกทำร้ายเท่านั้น หรือเนื่องจากการกระทำโดยพลาดเป็นปัญหาในส่วนต้องการของเจตนา ดังนั้น ในส่วนรู้ผู้กระทำจึงต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานที่จะกระทำนั้น ๆ มาก่อน²⁴ เช่น

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 339.

²³ พระยาวิศิษฏ์ธรรมธาดา, กฎหมายลักษณะอาชญากรรมกับคำพิพากษาศาลฎีกาบันทึกฐานแผนกความอาญา (เรียงมาตรา) ภาค 1 (พระนคร : ม.ป.ท., 2474)

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 157.

คำพิพากษาฎีกาที่ 341-342/2458²⁵ จำเลยใช้อาวุธปืนยิงคนร้ายที่วิ่งหนี กระสุนปืนพลาดไปถูกฝ่าเรือน น. ทะลุ จะว่าจำเลยเจตนาทำร้ายต่อฝ่าเรือนของ น. ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1086/2521 จำเลยเจตนายิงยางรถยนต์ให้เสียหาย กระสุนถูกรถยนต์ทะลุไปถูกคนในรถยนต์เป็นอันตรายสาหัส จำเลยมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 จำเลยไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าเพราะจำเลยไม่มีเจตนาฆ่าจะยกเรื่องพลาดตามมาตรา 60 มาใช้กับกรณีนี้ไม่ได้ แต่จำเลยอาจมีความผิดฐานที่ให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสโดยประมาทตามมาตรา 300 ได้²⁶

(3) การกระทำโดยพลาดผู้กระทำจะต้องไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลต่อผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำด้วย เพราะมิฉะนั้นจะถือว่าเป็นผลที่เกิดโดยตรงจากเจตนาไม่ใช้การกระทำโดยพลาด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5409/2533 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยทั้งสองใช้อาวุธปืนลูกซองสั้นยิงใส่กลุ่มคนที่มี ก. ข. ค. ง. จ. และ ฉ. ในระยะใกล้ชิด ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่ากระสุนปืนจะถูกคนในกลุ่มดังกล่าวถึงแก่ความตายได้ ถือได้ว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาฆ่าคนทุกคนในกลุ่มนั้นโดยตรง มิใช่เป็นการกระทำโดยพลาดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60²⁷

เรื่องพลาดนั้นโดยแท้จริงผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลต่อผู้ได้รับผลร้ายแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ถือว่าได้กระทำโดยเจตนาแก่ผู้ได้รับผลร้ายเท่านั้น

ค. ขอบเขตการวินิจฉัยความรับผิดชอบในการกระทำโดยพลาด

เนื่องจากมาตรา 60 บัญญัติว่า ‘ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ...’ ดังนั้น คำว่า ‘โดยพลาดไป’ น่าจะเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

²⁵ พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา เล่ม 1, หน้า 223.

²⁶ ทวี กสิยพงศ์, ‘การกระทำโดยพลาด,’ ฎีกา 36 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 43.

²⁷ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, รวมข้อสอบเก่าการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ตั้งแต่ พ.ศ. 2529-2536 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2536) หน้า 235-236

อันหนึ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผลที่เกิดขึ้นจะต้องมีได้อยู่ไกลหรือเหลือวิสัยที่จะเกิดขึ้นได้จริง ๆ มิใช่ว่าผู้กระทำมีเจตนา มีการกระทำและผลเกิดขึ้นกับอีกบุคคลหนึ่งแล้วจะเป็นเรื่องพลาดไปทุกกรณี โดยความเสียหายจะเกิดในลักษณะ 'โดยพลาดไป' หรือไม่ คงจะต้องพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่พลาดไปนั่นเอง²⁸

นอกจากนี้ในเรื่องขอบเขตการวินิจฉัยความรับผิดชอบในการกระทำโดยพลาดนี้ ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ในฎีกาที่ 712/2464²⁹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงคือ ตำรวจจับ ย. ผู้ร้ายลักกระบือมาควบคุมไว้บนศาลาวัด ย. วังหนี ตำรวจกับราษฎรไล่ตามจับ ย. ได้ ตำรวจเอาปืนดี ย. 1 ที่ กระสุนลั่นออกไปถูกราษฎรคนหนึ่งที่เขา อยู่ได้ 18 วันก็ตาย ศาลวินิจฉัยว่า ตำรวจไม่มีอำนาจดี ย. เพราะ ย. มิได้ต่อสู้การที่ตำรวจดี ย. ด้วย ปืนที่มีกระสุนบรรจุ น่าจะรู้สึกอยู่แล้วว่ากระสุนปืนอาจลั่นออกไปได้ เป็นการขาดความระมัดระวัง ตำรวจมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท ซึ่งข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาดังกล่าวนี ศาลตรวจจรรยา จิตติ ดิงศภทิพย์³⁰ เห็นว่า ตำรวจมีเจตนาทำร้าย ย. และไม่มีอำนาจทำได้ ถ้ากระสุนปืนลั่นไปถูก ย. เอง และ ย. ตาย ตำรวจน่าจะมีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาเพราะทำร้ายร่างกาย ย. จนเกิดผลขึ้นแก่ ย. ถึงตายโดยไม่เจตนาฆ่า ดังนั้นเมื่อกระสุนปืนลั่นออกไปถูกคนอื่นตาย จึงน่าจะถือเป็นการกระทำโดยพลาด ตามมาตรา 60 ซึ่งต้องรับผิดชอบเหมือนคนแรกนั่นเอง ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานประมาท

ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 917/2530³¹ ตัดสินตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 712/2464 ดังกล่าว ซึ่งเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงและข้อวินิจฉัยของศาล ดังนี้คือ

จำเลยใช้ด้ามปืนตีศรีษะ ว. แดกเลือดไหลแล้วกระสุนปืนลั่นไปถูก ด. ตาย และ ส. ได้รับบาดเจ็บ จำเลยย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ว. ตามมาตรา 295 แต่เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่า จำเลยมีเจตนาใช้ปืนยิงเพื่อฆ่าหรือทำร้าย ว. กรณีจึงมิใช่เป็นการที่จำเลยมีเจตนากระทำต่อ ว. แต่ผลของการ

28 ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 74-75.

29 จิตติ ดิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 247.

30 เรื่องเดียวกัน.

31 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 160.

กระทำเกิดแก่ ด. และ ส. โดยพลาด จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 290,295 ประกอบด้วยมาตรา 60 อย่างไรก็ตาม เมื่อการที่กระสุนปืนลั่นเป็นผลให้ ด. ตาย และ ส. ได้รับบาดเจ็บนั้น เป็นเพราะความประมาทของจำเลยในการใช้ปืนตี ว. จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 291, 390 ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์³² มีความเห็นว่า การกระทำของจำเลย ต่อ ด. และ ส. เป็นการกระทำโดยพลาด เพราะการกระทำโดยพลาดเป็นเรื่องของ 'เจตนาโอน' เมื่อจำเลยมี 'เจตนาทำร้าย' ว. แต่ผลไปเกิดแก่ ด. และ ส. จึงต้องถือว่าจำเลยมี 'เจตนาทำร้าย' ด. และ ส. ด้วยเช่นกัน โดยได้วิเคราะห์เป็นขั้นตอนดังนี้

1) จำเลยใช้ด้ามปืนตีศีรษะ ว. แตะเลือดไหล จำเลยมีเจตนาทำร้าย ว. เป็นเจตนาประสงค์ต่อผล จึงมีความผิดต่อ ว. ตามมาตรา 295, 59

ถ้ากระสุนปืนลั่นถูก ว. บาดเจ็บ จำเลยต้องรับผิดชอบ ต่อ ว. ตามมาตรา 390 อีกบทหนึ่งด้วย เพราะ จำเลยประมาทโดยใช้ด้ามปืนตีศีรษะ (การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยเจตนาและประมาทในขณะเดียวกัน) หากกระสุนปืนลั่นถูก ว. ตาย จำเลยย่อมมีความผิดตามมาตรา 290 เพราะจำเลยมีเจตนาทำร้าย ว. และการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ ว. ตาย นอกจากนี้ยังมีความผิดตามมาตรา 291 อีกบทหนึ่งด้วย โดยเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้กระสุนมิได้ถูก ว. แต่ไปถูก ด. ตาย และ ส. บาดเจ็บหลักมืออยู่ว่า หากถูก ว. บาดเจ็บ หรือตาย จำเลยต้องรับผิดชอบ ต่อ ว. อย่างไร เมื่อพลาดไปถูกบุคคลที่สาม จำเลยก็ต้องรับผิดชอบเหมือนกับที่ต้องรับผิดชอบต่อ ว.

2) เมื่อกระสุนปืนลั่นไปถูก ส. บาดเจ็บ ต้องถือว่า 'เจตนาทำร้าย' ที่จำเลยมีต่อ ว. 'โอน' ไปยัง ส. ด้วย จึงถือว่าจำเลยมีเจตนาทำร้ายโดยพลาดต่อ ส. ด้วย ความรับผิดชอบของจำเลยต่อ ส. คือ 295,60 ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่า ในตอนแรกจำเลยใช้ด้ามปืนตีศีรษะ ว. มิได้ใช้ปืนยิง ว. โดยตรง เพราะการใช้ด้ามปืนตีศีรษะ ว. ก็เป็นเจตนาทำร้าย ว. ไม่ต่างกับใช้ปืน ยิงขา หากใช้ปืนยิงขา ว. แล้วพลาดไปถูก ส. บาดเจ็บ เป็นพลาดได้ฉันใด การใช้ด้ามปืนตีศีรษะ ว. แล้วกระสุนปืนลั่นไปถูก ส. บาดเจ็บก็ย่อมเป็นพลาดได้ฉันนั้น เป็นแต่เพียงว่าการกระทำดังกล่าวยังเป็นการประมาทโดยตรงต่อ ส. ด้วย

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 161-162.

3) เมื่อกระสุนปืนไปถูก ด. ตาย จำเลยต้องรับผิดชอบ ด. ตามมาตรา 290 ด้วย เพราะเจตนาทำร้ายที่จำเลยมีต่อ ว. 'โอน' มายัง ด. ด้วย ถือว่าจำเลยมีเจตนาทำร้าย ด. โดยพลาดตามมาตรา 60 เมื่อ ด. ตายจำเลยจึงต้องมีความผิดตาม มาตรา 290 นอกจากนั้นจำเลยยังต้องผิดตามมาตรา 291 อีกบทหนึ่งด้วย เพราะการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาทต่อ ค. เช่นกัน

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภทิพย์ ก็มีความเห็นว่าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 917/2530 นี้ เป็นกรณีการกระทำโดยพลาดเช่นกัน และได้อธิบายว่า 'การที่ ด. ตายเพราะกระสุนปืนลั่นไปถูก ด. ไม่ต่างอะไรกับการที่จำเลยใช้ไม้ตี ว. แล้วเศษไม้กระเด็นไปถูก ด. หาก ด. ตายจำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ด. ตามมาตรา 290 นั่นเอง'³³

จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสอง ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุที่ในทางตำรามีความเห็นแตกต่างจากศาลฎีกา น่าจะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำของจำเลยเป็นทั้งการกระทำโดยเจตนาและประมาทในขณะเดียวกัน กล่าวคือ การที่จำเลยใช้อาวุธปืนตีผู้อื่นยอมเป็นการกระทำโดยเจตนาทำร้ายผู้นั้น และในขณะเดียวกันการใช้อาวุธปืนตีผู้อื่นยอมเป็นการที่จำเลยน่าจะรู้สึกอยู่แล้วว่ากระสุนปืนอาจลั่นออกไปได้ เมื่อกระสุนปืนลั่นออกไปยอมเป็นผลจากความประมาทของจำเลยด้วย

ซึ่งหากพิจารณาหลักเกณฑ์ของการกระทำโดยพลาดที่ว่าเป็นผลมาจากการกระทำโดยเจตนาแล้ว ในทางตำราที่เห็นว่าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเป็นกรณีการกระทำโดยพลาด คงพิจารณาว่าการที่กระสุนปืนลั่นออกไปถูกผู้อื่นยอมเป็นผลมาจากการใช้ปืนตีทำร้ายโดยเจตนาของตนเอง ส่วนความเห็นของศาลฎีกาซึ่งได้วินิจฉัยในแนวเดียวกันว่า กรณีไม่ถือเป็นการกระทำโดยพลาด อันอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 คงเนื่องมาจากศาลฎีกาพิจารณาว่า ผลซึ่งเกิดโดยพลาดไปนั้นเป็นผลซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทของจำเลย กล่าวคือ การที่กระสุนปืนลั่นไปถูกผู้อื่นนั้นเกิดจากความประมาทของจำเลยในการใช้อาวุธปืนตีศีรษะ ดังที่ศาลฎีกากล่าวว่า 'เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาใช้ปืนยิงเพื่อฆ่าหรือทำร้าย ว. กรณีจึงมิใช่เป็นการที่จำเลยมีเจตนากระทำต่อ ว. แต่ผลของการกระทำเกิดแก่ ด. และ ส. โดยพลาด ...' ซึ่งเห็นได้ว่าในกรณีนี้ การกระทำของจำเลยอันเดียวนั้นเป็นทั้งเจตนาและประมาทในขณะเดียวกัน จึงมีผลให้การวินิจฉัยปัญหาแตกต่างกันไป

³³ จิตติ ดิงศภทิพย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 247

สำหรับผู้เขียนแล้วมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลฎีกาทั้งสองน่าจะถูกต้องเหมาะสมแล้ว เนื่องจากเมื่อพิจารณาดังเช่นที่ศาลวินิจฉัย ย่อมมีผลทำให้ขอบเขตของการกระทำโดยพลาดไม่กว้างไกลเกินควร กล่าวคือ อาจพิจารณาได้ว่า การกระทำโดยพลาดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ผลซึ่งเกิดโดยพลาดไปต้องเกิดโดยวิธีการเดียวกับที่ผู้กระทำการ หรือลักษณะของการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลโดยพลาดไป ต้องเป็นเช่นเดียวกับที่ผู้กระทำการ เช่น หากจำเลยใช้ปืนยิง ผลซึ่งเกิดโดยพลาดไปต้องเกิดจากการถูกยิง หรือหากจำเลยใช้ไม้ตีทำร้ายผลซึ่งเกิดโดยพลาดไปก็ต้องเกิดจากการตีทำร้ายนั้น ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2510 จำเลยใช้ไม้ตีภรรยาแต่พลาดไปถูกผู้อื่นถึงแก่ความตาย ศาลก็วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยพลาด

นอกจากนี้ เกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตของการกระทำโดยพลาดนี้ ในกฎหมายต่างประเทศก็มีการจำกัดขอบเขตเช่นกัน เช่น ในความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝ่ายข้างน้อยของเยอรมันซึ่งยอมรับเจตนาในลักษณะนามธรรมก็มีความเห็นว่า ผลซึ่งเกิดโดยพลาดไปนั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตของทฤษฎีผลธรรมดา หรือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เหมาะสม (adaequateu kansalitaet) หรือในตำรากฎหมายอังกฤษ ก็มีการอธิบายว่าหลักเจตนาอันควรใช้ในกรณีซึ่งให้ผลสอดคล้องกับความคิดเห็นของคนทั่วไปเกี่ยวกับความ ยุติธรรม กล่าวคือ ใช้ในกรณีที่ผลโดยพลาดไปนั้นเกิดจากความประมาทของผู้กระทำ หรือมีความสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวแล้วในบทที่ 2

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าแนววินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องนี้ถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ดังเหตุผลซึ่งกล่าวแล้วข้างต้น

ง. การพิจารณาปัญหาบางประการซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำโดยพลาด

1. กรณีต่าง ๆ เกี่ยวกับการที่ผลจากการกระทำเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นกับผู้กระทำเจตนากระทำต่อและผู้ได้รับผลโดยพลาดไป

ในการกระทำโดยพลาดนี้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 บัญญัติว่า 'ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อ บุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป . . .' ดังนั้นจึงต้องมีผลเกิดขึ้นกับอีกบุคคลหนึ่งซึ่งผู้กระทำมิได้ประสงค์หรือเล็งเห็นผล เช่น ก. เจตนายิง ข. แต่กระสุนไม่ถูก ข. และ

เจียว ค. โดยไม่ถูก ค. แต่อย่างไรก็ดี ดั้งนี้ยอมไม่ใช้การกระทำโดยพลาต³⁴

โดยทั่วไปแล้ว การกระทำโดยพลาต ย่อมได้แก่ กรณีที่ผลของการกระทำเกิดแก่บุคคลอีกคนหนึ่งนอกจากบุคคลที่ผู้กระทำเจตนากระทำต่อ³⁵ แต่ในกรณีซึ่งทั้งผู้ผู้กระทำเจตนากระทำต่อและผู้ซึ่งได้รับผลโดยพลาตได้รับผลจากการกระทำทั้ง 2 ฝ่าย สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1.1 ถ้าบุคคลที่ผู้กระทำเจตนาจะกระทำต่อได้รับผลมากกว่าผู้ถูกกระทำโดยพลาต เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ใช้ปืนยิงไปที่ ข. และถูก ข. ตาย นอกจากนั้นกระสุนปืนยังไปถูก ค. บาดเจ็บ ด้วย ดังนี้ ในทางตำรามีความเห็นไม่ลงรอยกัน กล่าวคือ

ก. เห็นว่า กรณีนี้ไม่ถือเป็นการกระทำโดยพลาต เนื่องจากเมื่อกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลหนึ่งและผลก็ได้เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นสมเจตนาหรือตามที่ตั้งใจแล้วก็มีใช้การกระทำโดยพลาตแต่อย่างไรก็ดี ซึ่งเป็นความเห็นของ ดร.หยุด แสงอุทัย และ ดร.อุททิศ แสนโกติก³⁶

ข. เห็นว่า เป็นการกระทำโดยพลาต ซึ่งเป็นความเห็นของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ และ ดร.เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์³⁷

สำหรับในกรณีนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยพลาต เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1937/2522 วินิจฉัยว่า ยิง 4-5 นัด เจตนาฆ่า ก. กระสุนถูก ก. ตาย และถูก ส. อันตรายสาหัส เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บทหนึ่งกับมาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 60 และ 80 อีกบทหนึ่ง คำพิพากษาดังกล่าวมีความผิดทั้ง 2 บท ให้ลงโทษตาม มาตรา 288 บทหนึ่ง

³⁴ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 159.

³⁵ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า 402.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 403. ; อุททิศ แสนโกติก, กฎหมายอาญา. (กรุงเทพมหานคร : กรมอัยการ), หน้า 90.

³⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 212. ; เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 159.

คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2515 วินิจฉัยว่า จำเลยยิงผู้ตาย 1 นัด กระสุนปืนถูกผู้ตายหลายแห่ง แล้วยิงไปถูกน้องของ ข. ซึ่งอยู่ในที่เกิดเหตุด้วย ดังนี้ ถือว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288,80,60 อีกด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2852/2531 วินิจฉัยว่า จำเลยยิงผู้ตายซึ่งอยู่ในกลุ่มคน 2 นัดติดต่อกัน กระสุนปืนถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย และพลาดไปถูกคน คือ ส. ได้รับบาดเจ็บพุทติกการณของจำเลยจึงเป็นการกระทำเพื่อฆ่าผู้ตายเท่านั้น หาได้มีเจตนาฆ่า ส. อีกต่างหากไม่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บทหนึ่ง และมาตรา 288 80 ประกอบด้วย 60 อีกบทหนึ่ง ไม่ใช่เป็นการกระทำผิดหลายกระทง

1.2 ถ้าบุคคลที่ผู้กระทำเจตนากระทำต่อได้รับผลร้ายน้อยกว่าผู้ที่ได้รับผลโดยพลาดไป เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ไข่ปืนยิงไปที่ ข. ถูก ข. ได้รับอันตรายสาหัส และเลยไปถูก ค. ตาย ดังนี้ ทั้งทางตำราและศาลมีความเห็นตรงกันว่าเป็นการกระทำโดยพลาด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1307-1308/2513 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ไข่ปืนแก๊ปยาวยิงผู้เสียหาย 1 นัด กระสุนปืนถูกผู้เสียหายบาดเจ็บสาหัส และถูกผู้ตายซึ่งยืนอยู่ใกล้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย และฐานฆ่าผู้ตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 60

1.3 ถ้าบุคคลที่ผู้กระทำเจตนาจะกระทำต่อได้รับผลร้ายเท่ากันกับผู้ถูกกระทำโดยพลาดเช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ไข่ปืนยิง ข. ถูก ข. บาดเจ็บ แล้วกระสุนพลาดไปถูก ค. บาดเจ็บ ดังนี้ศาลศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ และศาลฎีกาถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาด³⁸

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 212. และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1156/2515, 1331/2520, 1428/2520 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 212.

หรือในกรณีกระสุนปืนถูก ข. ตาย และถูก ค. ตายด้วย ดังนั้นศาลตราจารย์ จิตติ ติงศภทิพย์ ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดเช่นเดียวกัน³⁹

นอกจากนี้ในกรณีที่ผลไม่เกิดกับผู้กระทำเจตนากระทำต่อเลย แต่ได้ไปเกิดกับผู้ได้รับผลร้ายแต่เป็นผลไม่ถึงขนาดที่ผู้กระทำตั้งใจ ศาลก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1682/2509 วินิจฉัยว่า จำเลยถูกข่มเหงแล้วจำเลยยิงคนที่ข่มเหงในขณะนั้นแต่เนื่องจากคนที่ข่มเหงวิ่งหนีไป กระสุนปืนพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้า จำเลยก็ต้องมีความผิดตามมาตรา 60

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 784/2509 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยไล่ติดตามจับคนร้ายแล้วใช้ปืนยิงคนร้ายแต่กระสุนไปถูกผู้เสียหายเป็นการที่จำเลยมีเจตนาต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ให้ถือว่า จำเลยกระทำโดยเจตนาแกื่อบุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น หากเป็นการกระทำโดยประมาทไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 963/2517 วินิจฉัยว่า ทางพิจารณาได้ความว่า กระสุนปืนที่จำเลยที่ 2,3 ยิงจำเลยที่ 1 พลาดไปถูกผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส แม้พ้องใจทมิได้ระบุนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 มาด้วย ศาลก็นำมาตรา 60 มาปรับแก้คดีได้ เพราะมิใช่เป็นบทกำหนดโทษที่จะใช้ลงแก่จำเลย

โดยสรุปแล้ว ผลซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำในกรณี การกระทำโดยพลาดนี้อาจพิจารณาได้ 2 ความหมาย คือ ผลอย่างที่คุณกระทำตั้งใจให้เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดหรือผลอันเป็นผลสำเร็จของความผิด เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาผลสำเร็จของความผิด ได้แก่ ความตายของผู้อื่นและผลอย่างใด ๆ อันเกิดจากการกระทำของผู้กระทำอันเป็นผลกระทบจากการกระทำของผู้กระทำตามความหมายทั่วไป เช่น ในการยิงปืน ผลในการนี้ก็ได้แก่ การที่กระสุนปืนไปถูกผู้เสียหาย เป็นต้น

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำเป็นการกระทำโดยพลาดอันอยู่ในบังคับของ มาตรา 60 หรือไม่นั้น ศาลถือว่า เมื่อมีผลเกิดขึ้นกับผู้เสียหายซึ่งได้รับผลโดยพลาดไป ไม่ว่าจะเป็นอย่างใด ๆ อันเกิดจากการกระทำของจำเลยตามความหมายทั่วไป หรือผลอันเป็นผลสำเร็จของความผิด ก็ถือได้ว่าการกระทำของผู้กระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยพลาดตามกฎหมาย โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายฝ่ายที่ผู้กระทำเจตนาจะกระทำต่อได้รับผลจากการกระทำของจำเลยหรือไม่อย่างไร

ส่วนในทางตำรามีความเห็นไม่ตรงกับความเห็นของศาลเฉพาะในกรณีซึ่งผลอย่างผู้ผู้กระทำตั้งใจให้เกิดหรือ ผลอันเป็นผลสำเร็จของความผิด ได้เกิดขึ้นกับบุคคลซึ่งผู้กระทำเจตนากระทำต่อแล้ว โดยมีความเห็นเห็นว่า เมื่อผลเกิดขึ้นดังนั้นย่อมสมเจตนาของผู้กระทำแล้ว จึงไม่ถือเป็นการกระทำโดยพลาดแต่อย่างใด

สำหรับผู้เขียนแล้วมีความเห็นว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องนี้ถูกต้องเหมาะสมแล้ว เนื่องจากหากถือว่าในกรณีที่ผลสำเร็จแห่งความผิดได้เกิดขึ้นกับผู้ผู้กระทำเจตนาจะกระทำต่อ ไม่ใช่กรณีการกระทำโดยพลาด อันอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 แล้ว บุคคลผู้ได้รับผลโดยพลาดไปย่อมอาจเป็นผู้เสียหายได้เพียงความผิดฐานประมาทเท่านั้น หรืออาจไม่ใช่ผู้เสียหายเลยก็ได้หากผู้กระทำมิได้ประมาทในการที่ผลเกิดโดยพลาดไปนั้น อันทำให้เขาไม่อาจฟ้องร้องทั้งทางอาญาและทางแพ่งเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ในขณะที่กรณีการกระทำโดยพลาดอื่น ๆ ผู้ได้รับผลโดยพลาดไปย่อมเป็นผู้เสียหายในความผิดที่กระทำโดยเจตนาตามบทบัญญัติในมาตรา 60 ซึ่งย่อมไม่เป็นการยุติธรรมหากจะมีการแตกต่างกันเช่นนี้

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผลสำเร็จแห่งความผิดได้เกิดขึ้นกับผู้ผู้กระทำเจตนาจะกระทำต่อด้วยนี้ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีก็ได้ถือเป็นเรื่องกรกระทำโดยพลาดเช่นกัน โดยบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษผู้กระทำจากกรณีการกระทำโดยพลาดโดยทั่วไป ซึ่งผลไม่เกิดกับผู้ผู้กระทำเจตนากระทำต่อ ซึ่งได้กล่าวแล้วในบทที่ 2

อนึ่ง สำหรับปัญหากรณีนี้ก็ปรากฏว่ามีการโต้เถียงกันในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาว่า อยู่ภายใต้หลักเจตนาโอนหรือไม่ โดยในทางตำราและคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่เห็นว่ากรณีไม่อาจใช้หลักเจตนาโอนได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องมาจากความคิดของกฎหมายคอมมอนลอว์มุ่งในทางปฏิบัติ กล่าวคือ เพื่อลงโทษผู้กระทำ เมื่อกรณีนี้สามารถลงโทษผู้กระทำในความผิดสำเร็จต่อผู้ผู้กระทำเจตนาจะกระทำต่อได้โดยตรงแล้วจึงไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด แต่สำหรับประเทศไทย เมื่อ

กฎหมายของเราเป็นแบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายภาคพื้นยุโรป ซึ่งคิดจากทฤษฎีไปหาปฏิบัติ จึงควรพิจารณาปัญหานี้ดังที่ศาลฎีกาไทยได้วินิจฉัยไว้ อันผู้เขียนได้แสดงผลดังกล่าวแล้วข้างต้น

2. การกระทำโดยพลาดกับเหตุที่ทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณา ดังนี้

2.1 เหตุเพิ่มโทษเกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำผิด * ในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยมีเหตุเพิ่มโทษเกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำ และได้เกิดผลโดยพลาดไป ดังนี้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดโดยมีเหตุเพิ่มโทษดังกล่าวนั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 186/2466 จำเลยมีความโกรธแค้น พ. ด้วยเรื่องไม่ให้เงินค่าตามกระเบื้อง จำเลยจึงได้ลอบเข้าไปใต้ถุนเรือน พ. เขามีดแทงขึ้นไปทางช่องพื้นถูก ผ. ภรรยาของ พ. ตาย ดังนี้ จำเลยต้องมีผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาด้วยความพยาบาทมาดหมาย ตามมาตรา 250 อนุมาตรา 3 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2462 จำเลยกับพวกได้สมคบกันจุดคร่าหญิงไปเพื่อการอนาจารมารดาหญิงเข้าขัดขวาง จำเลยจึงเอาปืนยิงไป แต่ไม่ถูกมารดาหญิงไหลไปถูก พ. พวกของจำเลยเองตายดังนี้ จำเลยต้องมีฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 250 อนุมาตรา 5 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกา 370/2527 วินิจฉัยว่า จำเลยมีปากเสียงชกต่อย ค. ด้วยสาเหตุปักใจเชื่อว่า ค. เป็นคนร้ายฆ่าบิดาตน จำเลยสู้ไม่ได้และกลับไปก่อน ต่อมาอีก 30 นาที ค. ซึ่งรถจักรยานกลับบ้านมี ป. นั่งซ้อนท้ายไปด้วย จำเลยดักรออยู่ในป่าข้างทางใช้ปืนแก๊ปยาวที่ถือติดตัวมายิง ค. แต่กระสุนปืนพลาดไปถูก ป. ตาย ดังนี้เป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จำเลยมีความผิดตามมาตรา 289 (4) ประกอบด้วยมาตรา 60

* เหตุเพิ่มโทษเกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำผิดนี้ ได้แก่ เหตุจรรยาซึ่งประกอบพฤติการณ์แห่งการกระทำหรือประกอบเจตนา ดูรายละเอียดใน จิตติ ดิงศวิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 213.

2.2 เหตุเพิ่มโทษเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ถูกกระทำร้าย เช่น ความเป็นเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่หรือความเป็นบุพการี เป็นต้น

เนื่องจากกฎหมายบัญญัติลงโทษการกระทำที่พลาดไป โดยให้ถือว่าผู้กระทำเจตนากระทำแก่ผู้ได้รับผลร้าย ปัญหาจึงเกิดขึ้นในกรณีที่การกระทำร้ายบุคคลที่เจตนากระทำต่อ และการกระทำร้ายบุคคลที่ได้รับผลร้ายเพราะกระทำพลาดไปนั้น มีโทษแตกต่างกัน ดังนี้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นหรือน้อยลงอย่างไร

สำหรับในปัญหานี้ ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 44 มิได้บัญญัติไว้ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 ตอนท้ายซึ่งบัญญัติว่า '... ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้ายมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น' ดังนั้น ในทางตำราจึงมีความเห็นต่างกันเป็น 2 ความเห็น⁴⁰ คือ เห็นว่าต้องเอาโทษผู้กระทำตามเหตุการณ์อันเป็นจริง กล่าวคือ ถึงผู้กระทำตั้งใจจะทำร้ายราษฎรก็ดี เมื่อไปถูกเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว ต้องมีผิดเหมือนหนึ่งว่าได้ตั้งใจทำร้ายแก่เจ้าพนักงานนั้นมาแต่แรก ส่วนอีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่า ต้องเอาโทษเพียงที่ผู้กระทำผิดได้ตั้งใจไว้ ไม่ถือเอาผู้ถูกกระทำเป็นเกณฑ์ โดยเห็นว่า 'กฎหมายไม่ต้องการลงโทษผู้กระทำผิดให้เกินไปกว่าความตั้งใจจริงของเขา เมื่อเขาตั้งใจกระทำผิดแต่เพียงเล็กน้อยแต่พลังพลาดไปไม่สมดังปรารถนาควรถือว่าเขามีความผิดครบถ้วนเหมือนกับว่าได้กระทำสมความตั้งใจ โดยกฎหมายไม่ยอมให้เถียงว่าไม่เจตนา เท่านั้น ก็ตรงตามนัยแห่งมาตรา 44 แล้ว หากต้องการจะปรับเอาโทษหนักขึ้นให้หนักกว่าความผิดเดิมที่เขาตั้งใจไว้' ⁴¹

ซึ่งตำราส่วนใหญ่จะถือตามความเห็นหลัง กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีความผิดตามเจตนาเดิมหรือถือตามเจตนาเดิมของผู้กระทำเป็นเกณฑ์เสมอทั้งนี้แม้ผู้กระทำได้เจตนากระทำ ความผิดร้ายแรง แต่พลาดไปเกิดผลอันเป็นความผิดที่เบากว่า ผู้กระทำต้องมีความผิดร้ายแรงอยู่นั่นเอง เช่น ตั้งใจทำร้ายพระมหากษัตริย์ แต่พลาดไปถูกอำมาตย์อันมีโทษเบากว่า ก็ต้องถูกลงโทษฐานทำร้ายร่างกายพระมหากษัตริย์ ⁴² หรือ

⁴⁰ พระอินทปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา หน้า 216-217.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 217.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

ก. เจตนาฆ่า ข. ซึ่งเป็นบิดาของตน ก.เห็น ค.เดินมาเข้าใจผิดไปว่า ค. เป็นข.จึงฆ่า ค. ตาย ก. มีความผิดฐานฆ่าบิดาตามมาตรา 250 อนุมาตรา 1 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา *

ต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญา ปัญหานี้ก็ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อความตอนท้ายของ มาตรา 60 กล่าวคือ '... แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคล หรือ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษ อยู่ผู้กระทำให้หนักขึ้น' โดยบัญญัติไว้ 2 กรณีคือ 'ความสัมพันธ์' เช่น เป็นบุพการีของผู้กระทำ และ 'ฐานะของบุคคล' เช่น เป็นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้คือ

ก) กรณีผู้กระทำเจตนากระทำความผิดที่มีโทษหนักแต่ผลได้พลาดไปเกิดความผิดซึ่งมีโทษเบากว่า เช่น ผู้กระทำเจตนาฆ่าบุพการีหรือเจ้าพนักงานแต่พลาดไปถูกคนธรรมดาตาย ดังนี้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 เพราะผู้กระทำมิได้ทำให้บุพการีหรือเจ้าพนักงานตายลงตามความเป็นจริงแต่อย่างใด นอกจากนี้ มาตรา 60 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า '...ให้ถือว่าผู้กระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น ...' ซึ่งตามตัวอย่างดังกล่าวบุคคลที่ได้รับผลร้ายได้แก่บุคคลธรรมดา ผู้กระทำจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดา⁴³

* กรณีตามตัวอย่างเป็นเรื่องสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งบัญญัติรวมอยู่ในมาตรา 44 แห่งกฎหมาย ลักษณะอาญา เช่นเดียวกับเรื่องการกระทำโดยพลาด อย่างไรก็ตาม ในกรณีเรื่องเหตุซึ่งทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้นอันเนื่องจากตัวบุคคลที่ถูกทำร้ายนี้ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้มีความเห็นเช่นเดียวกันทั้งในกรณีสำคัญผิดในตัวบุคคลและกรณีการกระทำโดยพลาด กล่าวคือ ถือเจตนาเดิมของผู้กระทำเป็นสำคัญ (ดู หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายกฎหมายอาญาภาคต้น หน้า 127-128.) แต่ต่อมาท่านได้มีความเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ เห็นว่าในกรณีดังกล่าวควรจะวินิจฉัยให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำ โดยท่านเห็นว่า มาตรา 44 บัญญัติเพียงให้ถือว่ากระทำโดยเจตนาเท่านั้น โดยเหตุนี้ถ้าผู้กระทำเจตนากระทำผิดที่มีโทษแรง แต่ความผิดที่กระทำอันแท้จริงมีโทษเบาควรลงโทษเบา หรือเจตนากระทำผิดที่มีโทษเบาแต่ความจริงได้กระทำความผิดที่มีโทษแรง ก็ควรลงโทษเบาตามเจตนาของผู้กระทำ (ดู หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 400-401.

⁴³ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 127.

ข) กรณีผู้กระทำเจตนากระทำความผิดซึ่งมีโทษเบากว่าความผิดที่เกิดขึ้นโดยพลาดไปเช่น ผู้กระทำเจตนาฆ่าคนธรรมดา แต่พลาดไปถูกบุพการีหรือเจ้านักงาน ดังนี้ กรณีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 60 ตอนท้ายดังกล่าว ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาเท่านั้น

ค) กรณีผู้กระทำเจตนากระทำความผิดต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำ หรือบุคคลผู้มีฐานะพิเศษ และผลของการกระทำเกิดขึ้นกับบุคคลประเภทเดียวกันกับที่ผู้กระทำเจตนากระทำโดยพลาดไปอันเป็นเหตุจรรยาในข้อเดียวกันเช่น ผู้กระทำเจตนาฆ่า มารดา แต่พลาดไปถูกบิดาตาย หรือเจตนาฆ่าเจ้านักงานคนหนึ่ง แต่พลาดไปถูกเจ้านักงานอีกคนหนึ่ง ดังนี้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามเจตนาของตนอยู่นั่นเอง เนื่องจาก กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใด กล่าวคือที่กฎหมายบัญญัติถึงการรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 60 นี้ โทษที่รับหนักขึ้นต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างเจตนาเดิมกับผลที่พลาดไป คือ หนักขึ้นกว่าการกระทำที่ไม่พลาดไม่ใช่หนักขึ้นกว่ากรณีปกติทั่วไป 44

ง) กรณีผู้กระทำเจตนากระทำความผิดต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำ แต่ผลพลาดไปเกิดกับ บุคคลผู้มีฐานะพิเศษหรือในทางกลับกันเช่นผู้กระทำเจตนาฆ่าบุพการี แต่พลาดไปถูกเจ้านักงานตายหรือกลับกัน ดังนี้ผู้กระทำย่อมมีความผิดเพียงฆ่าคนธรรมดาเท่านั้นเนื่องจากเป็นเหตุจรรยาประกอบฐานะบุคคลกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งต่างกันเปรียบเทียบกันไม่ได้จะนำเจตนากระทำอย่างหนึ่งไปใช้กับผลอีกอย่างหนึ่งไม่ได้ 45

โดยสรุปแล้วผลของมาตรา 60 ตอนท้ายย่อมสามารถอธิบายได้โดยการพิจารณาหลักเกณฑ์ของการกระทำโดยพลาดตามธรรมดานั้นเองกล่าวคือ เรื่องการกระทำโดยพลาดนี้ย่อมเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาอันประกอบด้วย ส่วนรู้ซึ่งผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดและส่วนต้องการซึ่งหมายถึง ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลซึ่งกรณีการกระทำโดยพลาดนี้ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเพียงแต่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลต่อผู้ได้รับผลร้าย แต่กฎหมายถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผู้ได้รับผลร้ายนั้น ดังนั้น

44 จิตติ ดิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 214.

45 เรื่องเดียวกัน.

ในกรณีที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากฐานะของบุคคลหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ได้รับผลร้าย ผู้กระทำย่อมต้องรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวหากผู้กระทำไม่รู้ผู้กระทำย่อมมีความผิดเพียงเท่าที่ตนรู้ข้อเท็จจริงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีต่าง ๆ ข้างต้นผู้กระทำย่อมรู้ว่าตนกระทำต่อมนุษย์ผู้อื่นอยู่เป็นพื้นฐานนั่นเอง เช่น ผู้กระทำเจตนาฆ่าเจ้าพนักงาน แต่พลาดไปถูกบุพการี ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดา เนื่องจากผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นการกระทำต่อบุพการี แต่รู้ว่ากระทำต่อเจ้าพนักงาน แต่เนื่องจากผลไม่ได้พลาดไปเกิดแก่เจ้าพนักงานตามความเป็นจริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานอย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานก็คือมนุษย์ผู้อื่นดังนั้นผู้กระทำจึงต้องมีความผิดฐานฆ่าคนธรรมดาอยู่นั่นเอง

2.3 กรณีผลที่เกิดเพราะการกระทำโดยพลาด ซึ่งร้ายแรงกว่าที่ผู้กระทำเจตนากระทำถ้าเป็นผลที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290 หรือผลธรรมดาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 63 แล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่าที่เจตนาแต่แรกนั้น ตามมาตรา 63, 290 ด้วย⁴⁶ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 447/2510 จำเลยกับภริยาได้โต้เถียงกันแล้วจำเลยใช้ไม้ไผ่ ซึ่งมีขนาดโตกว่าหัวแม่มือหน่อยยาวประมาณ 1 วา ตีภริยาแต่ตีหนักมือไป ทำให้พลาดไปถูกนางบุญลิม ซึ่งภริยาของจำเลยยืนเกาะหลังอยู่ถึงแก่ความตาย จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290

3. การกระทำโดยพลาดกับเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษ

ในการกระทำโดยพลาดหากผู้กระทำโดยมีเหตุยกเว้นความผิด เช่น กระทำโดยป้องกันหรือมีเหตุยกเว้นโทษเช่นกระทำโดยจำเป็น หรือมีเหตุลดโทษ เช่น กระทำโดยบันดาลโทสะแม้ผลจะเกิดโดยพลาดไปแก่ผู้ได้รับผลร้ายผู้กระทำก็ยังคงได้รับยกเว้นความผิด ยกเว้นโทษ หรือรับโทษน้อยลงด้วย⁴⁷ สำหรับในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีต่าง ๆ เช่น

- กรณีกระทำโดยป้องกันแล้วพลาด เช่น

⁴⁶ จิตติ ดิงศกพิชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 217.

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 166.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2497 นายเจียรจตุคร่าบุตรสาวของจำเลยไป จำเลยตามไปทัน นายเจียรจะแทงบุตรสาวของจำเลย จำเลยจึงใช้มีดฟันนายเจียรเพื่อช่วยป้องกันบุตรสาว แต่ฟันพลาดไปถูกผู้ตายซึ่งเข้ามาช่วยห้ามถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะกระทำการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 205/2516 วินิจฉัยว่า ผู้ตาย ผู้เสียหายและจำเลยร่วมดื่มสุรากันจนเมา แล้วผู้ตายกับจำเลยทะเลาะกัน ผู้เสียหายจึงชวนจำเลยกลับบ้านผู้ตายตามมาต้อยและเตะจำเลยจนล้มลุกขึ้นก็ยังถูกเตะอีก เมื่อผู้ตายเตะ จำเลยก็ใช้มีดปลายแหลมแทงสวนไปสองสามครั้งถูกผู้ตาย ระหว่างนั้นผู้เสียหายเข้าขวางเพื่อห้ามจึงถูกมีดได้รับบาดเจ็บ ส่วนผู้ตายถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยต่อผู้ตายเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ แม้จะพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้าด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 จะถือว่าจำเลยมีเจตนาแทงผู้เสียหายก็ดี แต่การกระทำของจำเลยก็เป็นผลสืบเนื่องจากจำเลยแทงผู้ตายเพื่อป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุอันไม่เป็นความผิด จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้เสียหายด้วย

หากการกระทำโดยป้องกันเป็นการกระทำโดยเกินสมควรแก่เหตุแล้วพลาดไป ผู้กระทำก็สามารถอ้างการกระทำโดยป้องกันเกินสมควรแก่เหตุได้เช่นกัน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 892/2515 วินิจฉัยว่า จำเลยตั้งใจยิงคนร้ายที่ปล้ำอยู่กับบุตรสาวและบุตรเขยของจำเลยในน้ำลึกถึงเอวเพื่อช่วยเหลือบุตรสาวและบุตรเขยให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่ยังมีอยู่ โดยไม่พิจารณาให้รอบคอบเสียก่อนกว่าคนไหนเป็นคนร้ายคนไหนเป็นบุตรสาวบุตรเขย คนร้ายมีอาวุธอะไรหรือไม่เมื่อกระสุนปืนที่จำเลยยิงพลาดไปถูกบุตรเขยถึงแก่ความตายการกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาเพื่อป้องกันผู้อื่นเกินสมควรแก่เหตุ ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วย มาตรา 60 และ 69

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3451/2528 วินิจฉัยว่า จำเลยได้ยินเสียงน้องสาวภริยาจำเลยร้องขอให้ช่วย จึงวิ่งขึ้นไปบนบ้านก็ถูกยิงสวนออกมาจากในห้องซึ่งเป็นที่มืด จำเลยยอมจะใช้อาวุธปืนซึ่งติดตัวอยู่ยิงได้ตอบไปได้ เพราะจำเลยอาจถูกยิงอีกได้เนื่องจากอยู่ในที่โล่ง ที่จำเลยใช้ปืนยิงถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน แต่การที่จำเลยใช้ปืนยิงเข้าไปในห้องหลายนัดโดยไม่คำนึงถึงว่านอกจากคนร้ายแล้วยังมีผู้อื่นอยู่อีก ทำให้กระสุนปืนพลาดไปถูกผู้อื่นถึงแก่ความตายด้วย การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

- กรณีกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมายแล้วพลาด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 435/2467 (8 ธ.ศ.305) ตำรวจจรรยาตั้งใจยิงผู้ร้าย แต่พลาดไปถูกพวกเดียวกันเข้าถึงแก่ความตาย โดยได้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และเข้าใจว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ ห้ามมิโทษไม่ คดีเข้าบทยกเว้นโทษตามมาตรา 52 อนุมาตรา 2 *

- กรณีกระทำโดยบันดาลโทสะแล้วพลาด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2498 จำเลยถูกนายเบิงกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยบันดาลโทสะขึ้นมาจึงแทงนายเบิง แต่แทงพลาดไปไม่ถูกนายเบิง กลับไปถูกเอาผู้ตายซึ่งเข้ามาห้ามถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยควรได้รับการผ่อนผันโทษฐานกระทำโดยบันดาลโทสะ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า 'ตามกฎหมายต้องถือเอาเจตนาของจำเลยเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ หากจำเลยแทงถูกนายเบิงตามเจตนา จำเลยควรได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษตามกฎหมายอย่างไรแล้ว การที่จำเลยกระทำโดยพลังพลาดแทงไปถูกผู้ตายเช่นนี้ จำเลยก็ควรได้รับลดหย่อนผ่อนโทษตามกฎหมายดุจกระทำแก่นายเบิงนั้น'

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1682/2509 วินิจฉัยว่า จำเลยถูกข่มเหงแล้วจำเลยยิงคนที่ข่มเหงในขณะนั้น แต่เนื่องจากคนที่ข่มเหงต่างวิ่งหนีไป กระสุนปืนพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้า จำเลยก็ต้องมีความผิดตามมาตรา 60 แต่การกระทำของจำเลยนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกข่มเหงโดยไม่เป็นธรรมและกระทำลงไปโดยบันดาลโทสะ จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 288.80 ประกอบด้วยมาตรา 72

* มาตรา 52 อนุมาตรา 2 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติว่า 'บุคคลกระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานฝ่ายทหารก็ดี พลเรือนก็ดี อันตนมีหน้าที่ที่จะต้องฟังบังคับบัญชา แม้ว่าคำสั่งนั้นจะผิดกฎหมาย ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำ กระทำโดยเชื่อว่าชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลอันสมควร ท่านให้ถือว่าผู้รับคำสั่งไปกระทำการนั้น ไม่ควรรับอาญาเหมือนกัน' ซึ่งมีข้อความตรงตรานัยแห่งมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน (ดูจิตติ ดิงศภิตย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 746.)

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำโดยพลาดนี้ ตามกฎหมายไทยถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลซึ่งได้รับผลร้ายโดยพลาดไปเท่านั้น ในเรื่องเหตุต่าง ๆ ที่เป็นเหตุประกอบเจตนาไม่ว่าจะเป็นเหตุซึ่งเป็นคุณแก่ผู้กระทำหรือเป็นโทษแก่ผู้กระทำในทางตำราและแนวคำวินิจฉัยของศาลยังคงถือตามเจตนาเดิมของผู้กระทำอยู่นั่นเองเสมือนได้กระทำต่อบุคคลซึ่งผู้กระทำเจตนากระทำต่อ