



การกระทำโดยงดเว้น: ศึกษาเฉพาะขอบเขตการกำหนดความรับผิดชอบจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน Omission: A Study of Liability on Duty Based upon Creation of Peril

ชัยวัฒน์ อนุกุลวุฒิพงศ์*

Chaiwat Augoonwuttipong

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร 10200

Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok 10200 Thailand

*Corresponding author E-mail: t.chaiwa.a@gmail.com

(Received: June 25 2019.; Revised : July 30 2019.; Accepted : August 1 2019)

บทคัดย่อ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของการกระทำโดยงดเว้นตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ยังมีความไม่ชัดเจนหลายประการ ทั้งในเรื่องการกระทำที่ก่อให้เกิดหน้าที่ และเงื่อนไขในการป้องกันผล โดยเฉพาะหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้กระทำควรมีสลักษณะแบบใด และปัจจัยที่ใช้ในการป้องกันควรพิจารณาจากอะไรบ้าง จากการศึกษาทั้งในประเทศ ระบบ Common Law และ Civil Law พบว่า หน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการกระทำครั้งก่อนๆ ที่เป็นการสร้างสถานการณ์อันตราย (Creation Dangerous Situation) และนอกจากนี้ในประเทศระบบ Common Law ได้มีหลักเกณฑ์เพิ่มโดยพิจารณาถึงเงื่อนไขในการป้องกัน ในเรื่องความรู้ถึงข้อเท็จจริง และความสามารถของผู้ป้องกันอีกด้วย ดังนั้น ขอบเขตความรับผิดชอบการกระทำโดยงดเว้นหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ควรพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ก่อหน้าที่ ความรู้ข้อเท็จจริงของการมีหน้าที่ และความเป็นไปได้ในการป้องกัน ผลนั้น ตามลำดับ

คำสำคัญ : ขอบเขตความรับผิดชอบจากการกระทำโดยงดเว้น, หน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน, การสร้างสถานการณ์อันตราย, การป้องกันผลร้าย, เงื่อนไขในการป้องกันผล

Abstract

Legal principles that rule criminal liability for omission in Thai criminal code remains vastly ambiguous in several aspects, including the acts and the conditions that impose upon a defendant an affirmative duty. The duty was based on creation of peril, in particular, bears the same ambiguity. This research article explored legal principles in both common law as well as civil law jurisdictions and found that the duty based on creation of peril involved creation of a dangerous situation. The study further found that in common law countries, there were supplementary principles as to the conditions imposing upon a defendant an affirmative duty, which were ‘knowledge of the fact’ and ‘capability to perform the act’. Therefore, when considering criminal Liability on duty based upon creation of peril, it was necessary to take into consideration the situation that imposed upon a defendant an affirmative duty, the defendant’s knowledge of the fact that one had the duty, and possibility of performing the act to prevent the peril respectively.

Keywords : Scope for Criminal Liability for Omissions, The Duty Based on Creation of Peril, Creation of a Dangerous Situation, Prevent harm from resulting, The Conditions that Impose Upon a Defendant an Affirmative Duty



บทนำ

ความรับผิดทางอาญาส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตสำนึก แต่ก็ยังมีความรับผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้มีความรับผิดโดยไม่เคลื่อนไหว ในทางทฤษฎีเรียกว่า การกระทำโดยละเว้น และการกระทำโดยงดเว้น ในส่วนนี้จะกล่าวเฉพาะการกระทำโดยงดเว้น การกระทำโดยงดเว้นเป็นข้อยกเว้นของการกระทำโดยทั่วไป การใช้จึงควรใช้อย่างจำกัด แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 โดยวางหลักว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งมีลักษณะค่อนข้างกว้างเพราะไม่ได้มีการระบุรายละเอียดว่ากรณีอย่างใดบ้างผู้กระทำจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล แม้ทางตำรากฎหมายในประเทศไทยมีนำทฤษฎีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมาพิจารณาวางกรอบตัวบุคคลที่เข้าไปมีส่วนสัมพันธ์ โดยเฉพาะเจาะจงกับพฤติการณ์ที่คาดหวังให้ต้องกระทำ ซึ่งมีอยู่ 4 หน้าที่ด้วยกัน กล่าวคือ 1) หน้าที่ตามกฎหมาย 2) หน้าที่ตามสัญญา 3) หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษ 4) หน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ซึ่งหน้าที่ 3 กรณีแรกได้มีการศึกษาไปก่อนหน้านี้แล้ว ในส่วนนี้จะทำการศึกษาการกระทำโดยงดเว้นในหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนว่าขอบเขตความรับผิดหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ควรจำกัดอย่างไร โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ กล่าวคือ การกระทำครั้งก่อนๆ ของผู้กระทำต้องถึงขั้นผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมายก็สามารถก่อให้เกิดหน้าที่ได้ และการกระทำครั้งก่อนต้องเป็นลักษณะใด นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาปัจจัยที่ใช้ในการป้องกันผล เนื่องจากการกระทำโดยงดเว้นเป็นกรณีที่บังคับให้บุคคลกระทำ อันเป็นการกระทำต่อเสรีภาพจึงควรที่จะพิจารณาข้อยกเว้นในบางกรณีที่ผู้กระทำไม่สามารถทำการป้องกันได้ เช่น การรับรู้ข้อเท็จจริงของผู้ต้องทำการป้องกันความสามารถของผู้ทำการป้องกัน เป็นต้น เพื่อเป็นกรอบในการกำหนดความรับผิดการกระทำโดยงดเว้นหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงที่มาและทฤษฎีการกระทำโดยงดเว้นทั้งในระบบ Civil Law และ Common Law
2. เพื่อให้ทราบขอบเขตความรับผิดการกระทำโดยงดเว้นหน้าที่จากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนมาบังคับใช้
3. เพื่อให้ทราบหน้าที่ที่จะต้องกระทำในระบบ Civil Law และ Common Law ที่มีความใกล้เคียงกับหน้าที่ต้องกระทำอันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน

วิธีการดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ตำรา วารสาร วิทยานิพนธ์ บทความ รายงานการวิจัย หรือสิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ตลอดจนคำพิพากษาของศาล จากระบบห้องสมุดและระบบฐานข้อมูลในเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเฉพาะการกระทำโดยงดเว้นอันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law

ผลการวิจัย

จากการศึกษาค้นคว้าวิจัย แบ่งผลการวิจัยเป็น 4 กรณี ดังนี้

1. หลักการกระทำโดยงดเว้น (Omission of act) อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน
การกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การกระทำโดยละเว้นและการกระทำโดยงดเว้น ซึ่งการกระทำโดยละเว้นเป็นหน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องกระทำ ส่วนการกระทำโดยงดเว้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล (เกียรติจิตร วาจนะสวัสดิ์, 2551: 103 - 104) ในกรณีของการกระทำโดยงดเว้นมีนักนิติศาสตร์ให้ความหมายของการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง การเคลื่อนไหวของร่างกายหรือกล้ามเนื้อภายใต้จิตใจบังคับ (Willed movement) “จิตใจบังคับ” นี้ไม่ถึงขั้นเจตนาเพียงแต่ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สึกว่าการกระทำอะไรอยู่ก็เพียงพอแล้ว การเคลื่อนไหวโดยรู้สึกตัวนี้ได้แก่ การคิด ตกลงใจ และเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจ (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2553: 44) และด้วยเหตุที่ว่าไม่กระทำการบางกรณีก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าการกระทำ จึงมีแนวคิดว่าการไม่กระทำก็เป็นความผิดได้เหมือนกัน โดยเงื่อนไขที่ว่าผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ (Concept of duties to act) (อิสสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, 2555: 173) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ดังนั้น การกระทำจึงรวมถึงการไม่เคลื่อนไหวร่างกายเมื่อมีหน้าที่ต้องเคลื่อนไหวด้วย (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2553: 18) เมื่อพิจารณาตามมาตรา 59 วรรคห้า พบว่า การกระทำโดยงดเว้นผู้กระทำต้องเป็นผู้มีหน้าที่ โดยเฉพาะที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น ซึ่งหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเกิดได้จาก 4 กรณี อันได้แก่ 1. หน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติ 2. หน้าที่ตามสัญญาซึ่งมีความชัดเจนอยู่แล้ว



3. หน้าที่ยื่นเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับหลักเกณฑ์ที่ 3 นี้ มีผู้ทำการศึกษาไว้ค่อนข้างชัดเจนแล้ว ในส่วนของกรณีที่ 4. การกระทำโดยงดเว้น อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ หลักการกระทำโดยงดเว้น (Omission of act) อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ในประเทศมีนักนิติศาสตร์อธิบายไว้ในทางตำราว่า หน้าที่ยื่นเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน หมายความว่า หากการกระทำของผู้กระทำน่าจะก่ออันตรายหรือผู้กระทำที่เป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตรายไม่ว่าโดยเจตนา รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือประมาท ผู้กระทำต้องมีหน้าที่ต้องป้องกันอันตรายในส่วนของการกระทำโดยงดเว้นที่เห็นเด่นชัดไว้ประมาณ 4 คดี ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16412/2555 วันเวลาเกิดเหตุจำเลยพาผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นหญิงคนรักนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ ระหว่างทางได้เกิดอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์ที่จำเลยขับล้มลงทำให้ผู้เสียหายที่ 2 ตกจากรถจักรยานยนต์ได้รับอันตรายสาหัสจนหมดสติในพงหญ้าข้างทาง แล้วจำเลยหลบหนีไม่ให้ความช่วยเหลือ ทั้งให้ผู้เสียหายที่ 2 นอนหมดสติในที่เกิดเหตุเป็นเวลานานถึง 8 วัน และไม่แจ้งให้ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาทราบ จนมีผู้ไปพบผู้เสียหายที่ 2 จำเลยยอมเล็งเห็นผลได้ว่าการงดเว้นไม่ให้ความช่วยเหลือ ผู้เสียหายที่ 2 อาจถึงแก่ความตายได้ เมื่อผู้เสียหายที่ 2 ไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 และมาตรา 59 วรรคท้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1909/2516 จำเลยขับรถยนต์บรรทุกเสาไฟฟ้าโดยใช้ล้อพวง เมื่อล้อรถพวงหลุดทำให้เสาตกลงมาขวางถนน จนกระทั่งค่าแล้วจำเลยก็ไม่ได้จัดให้มีโคมไฟหรือเครื่องสัญญาณอย่างอื่น เพื่อให้ผู้ใช้ถนนเห็นเสาที่ขวางถนนอยู่นั้น เป็นเหตุให้รถที่แล่นมาชนเสา มีคนตายและบาดเจ็บ ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท และผลเสียหายเกิดขึ้นจากการที่จำเลยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นแต่ได้หากระทำไม่ จำเลยจึงมีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2210/2544 แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจุดที่จำเลยจอดรถและเกิดเหตุชนกันอยู่ในไหล่ทางด้านซ้ายของถนนในลักษณะที่ไม่เกิดขวางการจราจรแล้วก็ตาม แต่การที่จำเลยจอดรถในเวลามืดค่ำโดยไม่เปิดไฟหรือใช้แสงสว่างตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อเป็นสัญญาณให้ผู้ขับขีมองเห็นรถที่จอดอยู่ จนเป็นเหตุให้ผู้ตายขับรถจักรยานยนต์พุ่งเข้าชนท้ายรถคันที่จำเลยจอดทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย อันเป็นผลจากความประมาทของจำเลยไม่ว่าจะฟังว่าผู้ตายมีส่วนประมาทอยู่ด้วยก็ตามก็ต้องถือว่าเหตุที่ผู้ตายถึงแก่ความตายเกิดเพราะความประมาทของจำเลยด้วยจึงเป็นผลโดยตรงที่เกิดจาก

ความประมาทของจำเลยทั้งดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น หาใช่ผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการขับรถของจำเลยไม่ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานขับรถโดยประมาทตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก มาตรา 43 (4), 157 คงผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12114/2556 การที่จำเลยนำรถยนต์บรรทุกคันเกิดเหตุไปซ่อมรอยรั่วซึมของถังน้ำมันโดยจำเลยไม่ได้แจ้งให้นายจ้างทราบก่อน กลับแจ้งผู้ตายโดยตรงให้ซ่อมถังน้ำมันของรถยนต์บรรทุกน้ำมัน อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานที่มีขึ้นเพื่อความปลอดภัย และจำเลยไม่ได้บอกผู้ตายว่ารถยนต์บรรทุกคันเกิดเหตุบรรทุกน้ำมันเบนซินมาด้วย ทำให้ผู้ตายไม่ทราบข้อเท็จจริงจึงไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำงาน เป็นเหตุให้รถยนต์บรรทุกน้ำมันเกิดระเบิดขึ้นและผู้ตายถึงแก่ความตาย นับเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของจำเลยฝ่ายเดียวทั้งดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นหาได้เกิดจากความประมาทของผู้ตายด้วยไม่ จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ประเทศไทยมีการนำหลักเรื่องการกระทำโดยงดเว้นมาใช้บ่อยมาก ดังจะเห็นได้จากคำอธิบายและคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นเพราะหลักการกระทำโดยงดเว้นยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน จึงทำให้การบังคับใช้เกิดน้อย ซึ่งต่อไปจะทำการศึกษาการกระทำโดยงดเว้นหน้าที่ยื่นเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยและนำมาใช้เพื่อกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบการกระทำโดยงดเว้นในหน้าที่ยื่นเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน

2. การกระทำโดยงดเว้นหน้าที่ยื่นเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนในระบบ Common Law และ Civil Law

การกระทำงดเว้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law และ Civil Law มีลักษณะที่คล้ายกัน โดยทฤษฎีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล นั้นผู้เขียนเห็นว่ามีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law มีการพัฒนาทฤษฎีหน้าที่ต้องกระทำในรูปแบบของคำพิพากษาของศาล แต่ในส่วนของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศใช้กฎหมายแบบ Civil law จะมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็ไม่ได้ชัดเจนถึงขนาดกำหนดหน้าที่ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับประเทศไทย โดยทำการศึกษาแบ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law และ Civil Law ดังนี้

2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law

(1) ประเทศอังกฤษ (Ormerod David, 2011: 65 - 82) มีการอธิบายหน้าที่ การสร้างสถานการณ์ที่เป็นอันตรายหรือความผิดพลาดที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ (Creating a



dangerous situation or supervening fault) เช่น กรณีที่ ก. ได้กระทำการใดๆ ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือ ผลประโยชน์ที่ได้รับการป้องกันโดยกฎหมายอาญาของบุคคลอื่น และบุคคลนั้นรู้ถึงการก่อให้เกิดอันตรายนั้น ก. มีหน้าที่กระทำการตามขั้นตอนที่เหมาะสมในการป้องกันอันตราย การกระทำนี้อาจกระทำโดยไม่เป็นความผิด แต่ถ้า ก. ไม่กระทำการแทรกแซงจึงไม่น่าสงสัยเลยว่าการกระทำของเขาเป็นสาเหตุให้เกิดอันตราย หลักการนี้เกิดขึ้นในคดี R v Miller (1983) 2 AC 161 จำเลยได้จุดบุหรี่และเผลอหลับบนเตียงก่อนที่จะดับบุหรี่และบุหรี่ได้ตกลงบนเตียง จำเลยตื่นขึ้นมาหลังจากที่มีควันขึ้น และก็ได้ไม่ได้กระทำได้เพื่อดับไฟ เพียงแต่ย้ายไปอยู่อีกห้องหนึ่ง ซึ่งทำให้ไฟไหม้บ้านเสียหาย จำเลยถูกตัดสินให้มีความผิดฐานลอบวางเพลิงตามมาตรา 1 (1) และ (3) ของพระราชบัญญัติการกระทำอันตรายในทางอาญา ค.ศ. 1971 ศาล The House of Lords พิพากษาว่าเมื่อจำเลยตื่นขึ้นมาอยู่ภายใต้หน้าที่ที่จำต้องกระทำเพื่อดับไฟโดย Lord Diplock กล่าวว่า “ข้าพเจ้าไม่เห็นเหตุอันใดที่จะยกเว้นการกระทำที่สามารถทำให้เกิดความผิดทางอาญา ในกรณีของไม่กระทำการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนในการป้องกันหรือจัดการกับภัยที่ตนเองก่อขึ้น หากขณะนั้นมีภาวะจิตใจ (เจตนา, ประมาท) ก็จะเป็นองค์ประกอบของความผิด” และศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืน

และศาลได้ยืนยันหลักนี้อีกครั้งในคดี นอกจากนี้ ศาลได้ยืนยันหลักนี้ไว้ในคดี DPP v Santana-Bermudez (2003) EWHC 2908 (Admin) ซึ่งศาลยืนยันความถูกต้องคดี Miller กรณีที่จำเลยสร้างสถานการณ์ที่อันตรายและไม่ยอมหลีกเลี่ยงผลที่จะตามมาจากการกระทำของเขา ซึ่งก่อนที่จะเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการค้น จำเลยถูกถามว่า มีเข็มหรือของมีคมใดๆ อยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือไม่ จำเลยตอบในทางปฏิเสธ โดยรู้ว่าจริงๆ แล้วจำเลยมีเข็มอยู่ในกระเป๋า เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกแทงด้วยเข็มในกระเป๋าของจำเลยและได้รับบาดเจ็บ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตกอยู่ในสถานการณ์ที่อันตราย โดยให้การเท็จกับเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำให้มีความเสี่ยงในการได้รับบาดเจ็บที่จำเลยคาดการณ์ได้ ดังนั้นการเพิกเฉยของจำเลยในการแก้ไขคำให้การของเขาและป้องกันไม่ใหสถานการณ์ที่เป็นอันตรายสามารถทำให้เกิดการบาดเจ็บได้

(2) ประสพหรืออเมริกา (LaFave Wayne R, 2010: 329 - 341) อธิบายหน้าที่ที่เกิดจากการก่อให้เกิดอันตราย (Duty Based Upon Creation of the Peril) หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งตกอยู่ในตำแหน่งหรือสถานการณ์ที่อันตราย ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความผิด เขาจะมีหน้าที่เชิงบวก (affirmative duty) ในกรณีที่จะป้องกันบุคคลอื่นจากอันตรายนั้นหรือไม่ กรณีที่ชัดเจน

ที่สุดของหน้าที่นั้นคือกรณีที่จำเลยทำให้ตกอยู่ภายใต้อันตรายโดยความผิดของตัวเองของเขาเอง ดังนี้

ในคดี United States v. Hatatley 130 F.3d 1399 (10 th Cir.1997) ศาลตัดสินว่า จำเลยมีความผิด หลังจากที่ร่วมกับผู้อื่นทำร้ายผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยและพวกได้ทั้งผู้เสียหายที่อ่อนแรงและไม่ได้ใส่เสื้อผ้าไว้กลางทะเลทรายที่หนาวเย็น เมื่อบุคคลหนึ่งได้ทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายบุคคลนั้นได้ก่อหน้าที่โดยตนเองในการป้องกันหรือช่วยเหลือบุคคลอื่นให้พ้นจากอันตราย

คดี People v. Fowler 178 Cal. 657, 174 P. 892 (1918) จำเลยได้ทำร้ายเหยื่อและจากไปโดยไม่สนใจปล่อยให้เหยื่อนอนไม่ได้สติข้างถนน เขาจึงถูกรถชนและตาย ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder)

คดี Jones v. State 220 Ind. 384, 43 N.E.2d 1017 (1942) จำเลยข่มขืนเด็กผู้หญิงเป็นสาเหตุให้เด็กผู้หญิงคนนั้นเกิดความทุกข์และหลังจากนั้นเด็กผู้หญิงดังกล่าวได้ตัดสินใจลงไปในลำธารเพื่อฆ่าตัวตาย จำเลยเห็นเหตุการณ์และยอมเป็นที่เข้าใจได้ว่า เด็กผู้หญิงดังกล่าวจะฆ่าตัวตาย แต่จำเลยกลับตั้งใจที่จะไม่ช่วยเหลือ จนทำให้เด็กผู้หญิงคนนั้นจมน้ำและถึงแก่ความตาย ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตาย (murder)

แต่บางกรณีก็อาจจะมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการแม้ว่าจำเลยจะสร้างสถานการณ์อันตรายนั้นขึ้นโดยไม่ได้เป็นความผิดของเขา (Innocently) เช่น กรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจงใจจุดไฟในอาคาร และละเลยในการที่จักดำเนินการในการที่จะเข้าช่วยเหลือบุคคลอีกคนหนึ่งที่ตั้งอยู่ข้างใน (อาคารดังกล่าว) ซึ่งมีคำพิพากษาศาลตัดสินไว้ดังนี้

คดี Commonwealth v. Cali 247 Mass. 20, 141 N.E. 510 (1923) จำเลยทำให้เกิดเพลิงไหม้บ้านโดยอุบัติเหตุ หลังจากนั้นจำเลยตั้งใจปล่อยให้บ้านไฟไหม้เพื่อหวังเงินประกันภัย ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานวางเพลิง

คดี Van Buskirk v. State Court of Criminal Appeals of Oklahoma 1980 (611 P.2d 271) ชายหญิงคู่รัก ขับรถไปด้วยกันระหว่างทางได้มีปากเสียง ชายหนุ่มได้ตบหน้าหญิงสาวจนทำให้แวนสายตาที่สวมอยู่หลุด หญิงสาวหยุดรถและไล่ให้ชายหนุ่มลงจากรถ ขณะที่หญิงสาวค้นหาแว่นตาที่หลุด เท้าของเธอได้เหยียบคันเร่งรถยนต์โดยบังเอิญทำให้รถพุ่งชนชายหนุ่มที่ยืนอยู่หน้ารถ ทำให้ชายหนุ่มหมดสติอยู่ข้างทาง หญิงสาวตกใจกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงขับรถออกไปจากบริเวณนั้นทันที ต่อมาอีกรถอีกคันหนึ่งขับมาชนชายดังกล่าวถึงแก่ความตาย ศาลตัดสินว่าหญิงสาวมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท โดยความผิดเกิดขึ้นขณะที่หญิงสาวทั้งชายหนุ่มให้อยู่ในสภาพที่เป็นอันตรายโดยหญิงสาวยอมคาดหมายได้ว่า อาจมีรถยนต์คันอื่นขับมาชนชายหนุ่มในขณะที่ชายหนุ่มนอนหมดสติอยู่ในช่องทางเดินรถ



และในคดี Green v. Cross 103 L.T.R.(N.S.) 279 (K.B.1910) จำเลยได้พบสุนัขติดกับดักหนูที่เขาวางไว้อย่างถูกกฎหมาย แต่จำเลยใช้เวลาจนถึง 2 ชั่วโมงในการปล่อยสุนัข ศาลตัดสินว่า มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติกระทำทารุณต่อสัตว์ คดีนี้การกระทำของจำเลยเริ่มแรก คือ การวางกับดักหนูไว้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่การวางกับดักหนูถือว่าเป็นการสร้างสถานการณ์ที่เป็นอันตรายทำให้จำเลยมีหน้าที่

หากพิจารณาในมุมมองในเรื่องของการป้องกันผลโดยชอบด้วยกฎหมายในคดี Kuntz v. Montana Thirteenth Judicial District Court 298 Mont. 146, 995 P.2d 951 (2000) ว่า ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันตนเองหรืออุบัติเหตุ ก็เป็นบาดแผลที่ทำให้เลือดออกอย่างไม่ต้องสงสัยที่ทำให้บุคคลตกอยู่ในจุดอันตราย และก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายดังนี้ กล่าวคือ การทำอย่างมีเหตุผลที่จะช่วยเหลือ หรือร้องขอความช่วยเหลือ แต่บุคคลที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บเพราะทำการป้องกันตนเอง ไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ก่อภัย ไม่ว่ารูปแบบใด ที่อาจจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการบาดเจ็บหรือตายต่อตัวผู้ป้องกันเองหรือต่อบุคคลอื่นๆ ดังนั้น บุคคลที่กระทำการป้องกันตนเอง หน้าที่ของเขามีเพียงหน้าที่เดียวหลังจากการปิดป้อง คือ ไปให้พ้นจากสถานที่ที่เกิดอันตรายนั้นเพื่อค้นหาความปลอดภัยและหลังจากนั้นอาจมีหน้าที่ในขอความช่วยเหลือ

ทั้งสองประเทศที่กล่าวเป็นไปในเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law เหมือนกัน มีการอธิบายการเกิดหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ในลักษณะคล้ายๆ กัน โดยจุดเริ่มต้นของหน้าที่เป็นกรณีที่ถูกกระทำได้สร้างสถานการณ์ที่เป็นอันตรายบางอย่างขึ้นมา และเขามีความรับผิดชอบที่จะต้องแก้ไขสถานการณ์โดยการกระทำการป้องกันเพื่อให้เกิดผลขึ้น ซึ่งคำพิพากษาส่วนใหญ่ได้ใช้ในกรณีผลร้ายแรง เช่น กรณีผลของการไฟไหม้ หรือผลต่อชีวิต และการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน จะเกิดโดยผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย หรือมีกฎหมายได้ร่ายกเว้นความผิด ก็ก่อให้เกิดหน้าที่เช่นกัน ดังนั้นหากก่อให้เกิดหน้าที่แล้วไม่ทำการป้องกัน บุคคลนั้นก็อาจมีความรับผิดชอบจากการกระทำโดยการงดเว้นได้เช่นกัน

2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ในการศึกษากฎหมายในระบบกฎหมายแบบ Civil Law เป็นไปไม่ได้ที่จะไม่กล่าวถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะเป็นต้นแบบแห่งระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอ้างอิงคำพิพากษาในคดี R v Miller 2 AC 161 (1983) คดีเกิดภายใต้กฎหมายอังกฤษ มาวินิจฉัยภายใต้กฎหมายเยอรมันโดยใช้หลักการ “หน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน” ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาจากคดี BGH NJW 1989 2480 ดังนี้ (Bohlender Michael, 2009: 40 - 44) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ในเวลากลางคืน D ได้อาศัยอยู่ในห้องใต้หลังคา

ซึ่งเป็นสถานที่เก็บหญ้าแห้งในโรงนาของนาง V เข้าวันรุ่งขึ้น D ได้จุดไฟเพื่อคุนาคา แต่ปรากฏว่ากลับทำให้หญ้าแห้งที่อยู่ในห้องใต้หลังคาติดไฟ และตัวนาย D ถูกไฟไหม้ ขณะที่นาย D กระโดดลงมาจากห้องใต้หลังคาออกไปข้างนอกเพื่อดับไฟ นาย D ได้พบกับนาง V ซึ่งกำลังตกใจเมื่อเห็นนาย D กำลังถูกไฟเผา ด้วยสัญชาตญาณของเธอได้ใช้คราดต่อสู้ นาย D จึงได้คว้าคอนาง V ซึ่งทำให้เธอเป็นลม แต่นาย D กลับทิ้งเธอไว้และวิ่งออกมาที่บ่อน้ำเพื่อดับไฟ โดยมีได้บอกให้บุคคลอื่นเข้าไปช่วยนาง V แต่อย่างไรก็ตามนั้นพบศพของนาง V ซึ่งถูกไฟไหม้เกรียม การชันสูตรพบว่า เธอเสียชีวิตก่อนได้สุดตมคว้นหรือเสียชีวิตเพราะเหตุไฟไหม้ เพราะไม่พบควันหรือเขม่าในระบบทางเดินหายใจส่วนบนของเธอ ศาลพิจารณาคัดสินลงโทษให้นาย D มีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ และไม่มี ความผิดฐานพยายามฆ่า

เมื่อมีผู้กระทำให้เกิดจุดเริ่มต้นของความเสียหายหรืออันตราย ผู้กระทำนั้นจะต้องกระทำการอันจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้อันตรายนั้นเกิดขึ้น การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยอาจส่งผลให้เป็นการงดเว้นอันเกิดจากการละเลยหน้าที่ที่ต้องกระทำ หากจะกล่าวถึงลักษณะและธรรมชาติของการกระทำที่เป็นอันตรายนั้นก็คืออะไร ก็อาจกล่าวได้ว่ายังไม่สามารถให้คำจำกัดความได้ชัดเจน แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าสถานการณ์ที่อันตรายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตามการกระทำนั้นจะต้องมีความเป็นอันตรายในมุมมองของกฎหมายซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น และสถานการณ์ที่อันตรายนั้นมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งหมายความว่า การกระทำโดยปกติแล้วไม่สามารถเกิดความรับผิดชอบโดยการงดเว้นได้ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นของเรื่องนี้ คือ กรณีเมื่อแหล่งที่มาของการก่ออันตรายได้หมดลง ในกรณีเช่นนี้ ก. มีหน้าที่จะต้องมีมาตรการให้เร็วที่สุดเมื่อเหตุที่ก่อให้เกิดอันตรายได้หมดลง อีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ ก. ถูกตำรวจจับกุมตัวไว้เพราะความเมาและก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น นาย ก. จะต้องได้รับการปล่อยตัวทันทีที่หายเมาแล้ว หรือถนนถูกกีดขวางด้วยอิฐบล็อกเพราะมีน้ำท่วม เมื่อน้ำลดลงแล้วก็ต้องเอาอิฐบล็อกนั้นออกไปทันที

ในเรื่องของสถานการณ์ที่ก่ออันตราย ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายเยอรมันได้วางหลักของหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ในหลักการในมุมมองว่า การก่อสถานการณ์ที่เป็นอันตรายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำความผิดทางอาญา (การกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา) แต่สถานการณ์อันเกิดจากการกระทำนั้นจะต้องเป็นอันตรายในมุมมองของกฎหมายอาญา (เป็นอันตรายแต่ไม่ถึงขั้นมีความผิดทางอาญา) เมื่อมีสถานการณ์อันตรายเกิดขึ้นแล้วผู้ก่อสถานการณ์อันตรายจึงมีหน้าที่ป้องกันผลนั้น และจะต้องกระทำในทันทีในขณะที่สถานการณ์อันตรายได้เกิดขึ้นและหน้าที่นั้นยังอยู่จนกว่าอันตรายจะหมดไป



3. เงื่อนไขที่ใช้ในการยกเว้นความรับผิดชอบการกระทำ โดยดเว้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ในเรื่องการถึงข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดหน้าที่ (Knowledge of Facts Giving Rise to Duty) และความเป็นไปได้ในการกระทำ (Possibility of Performing Act) ในการกระทำเข้ามาพิจารณาเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ที่มีหน้าที่ต้องกระทำ ดังนี้ (LaFave Wayne R, 2010 : 335 - 338)

การที่เขาด่วนกระตือรือร้นจึงทำให้มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่โดยทั่วไปเขาอาจไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาถ้าเขาไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งศาลในคดี Dailey v. State 65 P.3d 891 (Alaska App.2003) ตัดสินไว้ว่า ตัดสินว่า Dailey เป็นผู้คุ้มครองแต่ละเลยที่จะกระทำการ และรัฐต้องพิสูจน์ว่า Dailey รับรู้ถึงสถานการณ์หน้าที่ต้องกระทำด้วยคดีนี้ศาลได้ให้เหตุผลว่า แม้ Dailey จะมีหน้าที่คุ้มครองและไม่ได้กระทำตามหน้าที่ก็ตาม แต่การที่ Dailey จะมีความผิดได้ จะต้องพิสูจน์ว่า Dailey รู้ถึงหน้าที่ที่จักต้องกระทำด้วย ดังนั้น หากไม่รู้ก็ย่อมไม่ควรมีความรับผิดชอบจากการกระทำโดยดเว้น

โดยทั่วไปบิดามารดาที่มีหน้าที่ต้องช่วยชีวิตบุตรผู้เยาว์ของตนจากการจมน้ำ แต่หากไม่รู้ว่าบุตรกำลังจะจมน้ำ การไม่รู้ของเขาจึงทำให้เขาไม่ต้องรับผิดชอบจากความตายของบุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาศาลตัดสินไว้ในคดี Westrup v. Commonwealth 123 Ky. 95, 93 S.W. 646, 6 L.R.A. (n. s.) 685 (1906) จะถือว่าบุคคลใดประมาท หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่มิได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะรู้ถึงสถานะของเรื่องว่าเขามีหน้าที่ต้องกระทำการ เช่น สามเณรที่ละเลยที่จะขอความช่วยเหลือทางการแพทย์ในขณะที่ภริยากำลังจะคลอดหรือในคดี State v. Williquette 129 Wis.2d 239, 385 N.W.2d 145 (1986) แม้มีความผิดฐานทารุณกรรมเด็กโดยการยอมให้เด็กอยู่กับผู้ที่ทารุณเด็กโดยรู้ถึงการกระทำไม่เหมาะสม

และในกรณีที่บิดามารดาไม่ปฏิบัติตามภาระเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์หน้าที่นั้น หมายถึง การรักษาพยาบาลบุตรผู้เยาว์ที่กำลังป่วยหนักด้วย หากบิดามารดาไม่รู้ว่าบุตรของตนเจ็บป่วยก็เป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบต่อความตายของบุตรเช่นกัน ซึ่งเปรียบเทียบกับคดี Fabritz v. Traurig 583 F.2d 697 (4th Cir.1978) การกล่าวหาทารุณกรรมเด็กตกเป็นโมฆะ เนื่องจากไม่มีหลักฐานว่าแม่รู้ว่าลูกของเธอเจ็บป่วยอย่างร้ายแรง ซึ่งเธอไม่พาไปหาหมอ

นอกจากผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงของการเกิดหน้าที่แล้ว การที่จะต้องทำการป้องกันผลนั้นเป็นเรื่องที่บังคับให้บุคคลนั้นต้องกระทำการป้องกันซึ่งในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยหรืออันตราย และในบางครั้งผู้กระทำอยู่ในวิสัยที่ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาหลักในเรื่องความเป็นไปได้ในการกระทำ (Possibility of Performing Act) ดังนี้

บุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากการเคลื่อนไหวร่างกายที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ ดังนั้น บุคคลจึงไม่มีความรับผิดชอบจากการละเลยที่จะกระทำ เมื่อไม่มีความสามารถที่จะปฏิบัติได้ การที่บิดาว่ายนน้ำไม่เป็นก็ไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องช่วยบุตรของตนเองที่กำลังจะจมน้ำ และในกรณีการไม่กระทำตามหน้าที่จะต้องหมายถึงการที่เป็นไม่ได้เลยด้วย ดังนั้นการที่บิดามารดาอาจจนอย่างมาก ก็อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในการทำให้บุตรตายอันเนื่องมาจากการไม่สามารถจัดหาอาหารและที่อยู่อาศัยให้ได้ ถ้าหากว่าการจัดหาอาหารและที่อยู่อาศัยไม่สามารถเป็นไปได้สำหรับบิดามารดาเช่นกัน เปรียบคดี State v. Valley 153 Vt. 380, 571 A.2d 579 (1989) ความผิดฆ่าคนตายเกิดโดยการที่แม่ละเลยที่จะขอความช่วยเหลือทางการแพทย์แก่ลูก และพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความสามารถที่จะทำให้ได้รับการรักษา

ในเรื่องของความเสี่ยงนั้นก็ต้องเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาด้วยเช่นกัน การที่ผู้ช่วยชีวิตต้องประสบกับความไม่สะดวกสบาย ค่าใช้จ่ายและภาวะความเสี่ยงมากมาย เพื่อที่จะกระทำหน้าที่ให้สำเร็จก็เป็นปัญหาสำคัญเช่นกัน ในเรื่องของภาวะความเสี่ยงนั้นจึงขึ้นอยู่กับขอบเขตของสถานการณ์ข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เป็นเรื่องราวๆ ไป เช่น การที่บิดามารดาไม่หน้าที่ช่วยเหลือผู้เยาว์ อาจต้องรับความเสี่ยงอันตรายในการทำหน้าที่เพื่อช่วยบุตรของตนมากกว่าบุคคลที่ต้องกระทำเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่น เนื่องจากการขับขีจักรยานยนต์ชนบุคคลอื่น เช่น ในคดี State v. Walden 306 N.C.466,293 S.E.2d 780 (1982)

หากในกรณีที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตของบุคคลที่สาม เช่น กับตันเรือควรจะทำให้ชีวิตของลูกเรือหรือผู้โดยสารทั้งหมดได้รับอันตรายเพื่อช่วยเหลือลูกเรือหรือผู้โดยสารที่ตกจากเรือหรือไม่ในสถานการณ์ที่ต้องเลือกเช่นนี้ได้มีคดี United States v. Knowles 26 F.Cas. 800 (N.D.Cal.1864) การไม่กระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายเพราะว่ามีบุคคลที่สามเข้ามาเสี่ยงอันตรายด้วย

4. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาขอบเขตความรับผิดชอบการกระทำโดยดเว้นหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับหน้าที่ป้องกันผลอันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน นั้นต้องเข้าใจก่อนว่าหน้าที่นั้นหมายถึง กิจที่จะต้องทำด้วยความรับผิดชอบและในทางกฎหมายหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน มีนัยความหมายว่าการกระทำครั้งก่อนของผู้กระทำได้สร้างสถานการณ์อันตรายก่อให้เกิดผู้กระทำมีความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำจึงมีหน้าที่ต้องป้องกันอันตรายนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำจงใจละเมิดความรับผิดชอบมาตั้งแต่ต้น ก็ไม่มีหน้าที่ซึ่งจะไม่สามารถนำเรื่องการกระทำโดยดเว้นมาปรับใช้ได้ เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิง ข. แต่ ข. ไม่ตาย ก. จึงปล่อยให้ ข. เลือดไหลจนตาย จะเห็นว่า ก. ไม่มีหน้าที่ แม้ ข. จะอยู่ในสภาพที่เป็นอันตราย เนื่องจาก



ก. ต้องการให้ ข. ตายตั้งแต่แรกหรือประสงค์จะให้ผลเกิดแต่แรก จึงเป็นการที่ ก. จงใจละเมิดความรับผิดชอบมาตั้งแต่ต้นแล้ว ก. จึงไม่มีหน้าที่

และในส่วนของการป้องกันผล หมายถึง ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องทำการป้องกันผล กล่าวคือ ต้องมีเหตุการณ์ให้ต้องป้องกันผล ในที่นี้คือ ผลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง แต่ส่วนใหญ่ในเรื่อง การกระทำโดยดเว้นจะเป็นผลที่ร้ายแรง เช่น เพลิงไหม้ ชีวิตหรือ ร่างกาย เป็นต้น ซึ่งหากไม่มีผลให้ผู้กระทำต้องป้องกันหรือ การป้องกันนั้นเป็นพันธียที่จะป้องกันได้ เช่น การกระทำของ ผู้กระทำ ทำให้เกิดผลขึ้นในทันที หรือมีเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำ ต้องทำการป้องกันผลได้หมดลงไปแล้ว ก็สามารถที่จะนำหลัก เรื่องการกระทำโดยดเว้นมาพิจารณาได้เพราะผลที่ต้องทำ การป้องกันเป็นพันธียเสียแล้ว เมื่อได้เข้าใจคำว่าหน้าที่และ การป้องกันผลเป็นอย่างดีแล้วก็จะไม่ทำให้เกิดความสับสนใน ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ที่ควรนำเรื่องการกระทำโดยดเว้นไปปรับใช้ เช่น ก. ใช้ปืนยิง ข. ข.บาดเจ็บสาหัสและสลบอยู่ ก. ต้องการให้ ข. ตาย จึงปล่อยทิ้งให้ ข. ตาย กรณีดังกล่าว ก. ไม่มีหน้าที่เนื่องจาก ก. จงใจให้ผลเกิดตั้งแต่แรกอยู่แล้ว จึงไม่ใช่เรื่องการกระทำโดยดเว้น หรือ กรณีที่ ก. ขับรถโดยประมาททำให้ ข. รับบาดเจ็บและสลบและ ได้มีคนนำ ข. ส่งโรงพยาบาล หมอรักษาบาดแผลไม่ได้ทำให้ ข. ตาย กรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่เรื่องกระทำโดยดเว้นเช่นกันเพราะเนื่องจาก ไม่มีผลให้ ก. ต้องทำการป้องกัน ทั้งสองกรณีจึงควรพิจารณา แบบการกระทำโดยการเคลื่อนไหวมามากกว่า โดยพิจารณาว่า ความตายนั้นเป็นผลโดยตรงจากใช้ปืนยิง หรือ ขับรถโดยประมาท เพื่อกำหนดเป็นความรับผิดชอบแก่ ก.

แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่า ก. ขับรถโดย ประมาททำให้ ข. บาดเจ็บเล็กน้อยและสลบอยู่ข้างทาง ก. ไม่ช่วย ข. ปล่อยให้ถึงแก่ความตาย จะเห็นว่ากรณีดังกล่าว ก. มีหน้าที่ เนื่องจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ก. จึงมีหน้าที่ป้องกันผล และยังผลให้ ก. ทำการป้องกันได้เพราะ ข. ยังสลบอยู่ซึ่งอยู่ใน สถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อ ข. ดังนั้นเมื่อ ก. มีหน้าที่และไม่ทำ การป้องกันผล ก. ก็อาจจะมีความรับผิดชอบเกิดจากการกระทำ โดยดเว้นได้ เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้นจึงควรศึกษาการ กระทำโดยดเว้นหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของ ทั้งในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law สามารถ วางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาขอบเขตความรับผิดชอบการกระทำ โดยดเว้นหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ได้ โดยพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

4.1 การเกิดหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน การกระทำครั้งก่อน ๆ ของตนที่ก่อให้เกิดหน้าที่นั้น สามารถ เกิดขึ้นได้โดยทั้งกรณีที่ผิดกฎหมายและไม่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำครั้งก่อนอาจเกิดขึ้นโดยเจตนา ประมาท หรือไม่เจตนา

หรือประมาทก็ได้ แต่การกระทำนั้นต้องเป็นอันตรายในมุมมองของ กฎหมาย ดังนั้น การกระทำอะไรก็ตามที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นอันตรายในมุมมองของกฎหมาย เป็นการสร้างหน้าที่ให้แก่บุคคล ต้องทำการป้องกัน

คำพิพากษาที่ตัดสินบทหลักการกระทำโดยดเว้นหน้าที่ จากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนที่ผิดกฎหมายได้มีคำพิพากษา ทั้งศาลไทยและศาลต่างประเทศตัดสินว่าผู้กระทำมีหน้าที่ต้องป้องกัน ผลตามที่ได้ศึกษาไปข้างต้น ข้อเท็จจริงในกลุ่มคดีดังกล่าวผู้เขียน เห็นว่าการกระทำครั้งก่อนของผู้กระทำนั้นได้สร้างสถานการณ์ที่เป็น อันตรายโดยเริ่มจากทำร้าย ข่มขืน หรือประมาท และเป็นผลให้ ผู้ถูกกระทำได้รับอันตราย หรือโดนข่มขืน ซึ่งเป็นความผิดสำเร็จ ไปแล้วฐานความผิดหนึ่ง และบางกรณียังเป็นผลให้ผู้ถูกกระทำ ตกอยู่ในสถานการณ์เป็นอันตรายอีกด้วย เช่น สลบ บาดเจ็บ และ อ่อนแรง ได้รับการกระทำทางจิตใจอย่างแรง เป็นต้น สถานการณ์ ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้กระทำในตอนแรกให้ต้องทำการ แก่ไขหรือป้องกันอันตรายแก่ผู้ถูกกระทำที่จะมีต่อมาซึ่งเป็นอันตราย มากกว่า ซึ่งการก่อให้เกิดหน้าที่ดังกล่าวจะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลที่จะมี ต่อมา หากผู้กระทำไม่กระทำตามหน้าที่จึงมีความผิดได้ ซึ่งเป็น ความผิดคนละกรรมกับความผิดที่ได้กระทำในครั้งก่อนซึ่งเป็น ความผิดที่แสดงออกในลักษณะเคลื่อนไหว

คำพิพากษาที่ตัดสินบทหลักการกระทำโดยดเว้นหน้าที่ จากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ที่ขึ้นเกิดโดยไม่ผิดกฎหมาย ส่วนใหญ่เป็นการกระทำครั้งก่อนๆ เกิดขึ้นโดยไม่เจตนาและ ไม่ประมาท แต่การกระทำนั้นเป็นอันตรายในมุมมองของกฎหมาย ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของทฤษฎีหน้าที่เพราะเนื่องจากว่าการกระทำที่ ไม่ผิดกฎหมายนั้น กฎหมายไม่สามารถลงโทษผู้กระทำได้ แต่ก็ได้ เล็งเห็นว่าการกระทำเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายดังเช่นการ กระทำหากไม่กระทำการแก้ไขหรือป้องกันตั้งแต่ต้น ดังนั้น การกระทำครั้งก่อนๆ ที่เกิดขึ้นโดยไม่ผิดกฎหมาย หากเป็นการ ก่ออันตรายหรือสร้างสถานการณ์ที่เป็นอันตรายขึ้น ผู้กระทำจึง มีหน้าที่ป้องกันผล

ดังนั้น ความรับผิดชอบการกระทำโดยดเว้นหน้าที่อันเกิด จากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ผู้เขียนเห็นว่าจุดเริ่มต้นของ หน้าที่นั้นคือ การกระทำที่ก่อให้เกิดสถานการณ์อันตรายขึ้นในทันที โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำครั้งก่อนๆ ของผู้กระทำเป็นเรื่อง ผิดกฎหมาย เพราะเนื่องจากว่าการกระทำโดยดเว้นนำมาใช้เป็น ข้อยกเว้นของหลักการกระทำโดยทั่วไป เพื่อมาลงโทษกรณีการ กระทำครั้งก่อนนั้นยังไม่ถึงขั้นผิดกฎหมาย แต่กฎหมายเห็นว่า การกระทำครั้งก่อนเป็นอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อไปได้กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมโดยนำหลักทฤษฎีเรื่องหน้าที่ เข้ามาพิจารณาเพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น



ในกรณีที่ยืนยันว่าการกระทำก่อนผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่เรื่องผิดแต่เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนควรดูที่ลักษณะการกระทำมากกว่า เพราะหากการกระทำก่อนที่ผิดกฎหมายเป็นความผิดสำเร็จและขาดตอนไปแล้ว แต่สถานการณ์ที่เป็นอันตรายนั้นยังมิอยู่จากการกระทำนั้น ผู้กระทำจึงมีหน้าที่ป้องกันผล

4.2 เงื่อนไขประกอบการพิจารณาการกระทำตามหน้าที่

(1) การรู้ถึงหน้าที่ตามข้อเท็จจริงอันก่อให้เกิดหน้าที่โดยทั่วไปความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องผ่านองค์ประกอบภายนอก คือการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด จึงจะพิจารณาองค์ประกอบภายใน ซึ่งการรับรู้ข้อเท็จจริงเป็นปัญหาอยู่ในองค์ประกอบภายใน โดยพิจารณาว่าสิ่งที่ตนทำอยู่นั้นเป็นกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง เช่น ก. รู้ว่าสิ่งที่ตนใช้มีดแทงไปนั้นคือคน ถือว่า ก. ได้รู้ข้อเท็จจริงแล้ว ส่วนความประสงค์ของ ก. จะเป็นเจตนา หรือประมาท นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ในเรื่องของการกระทำโดยเจตนาจึงได้นำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาเช่นกัน เพื่อเป็นขอบเขตในการพิจารณาว่าผู้กระทำควรมีความรับผิดชอบจากการกระทำโดยเจตนาหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการที่ผู้กระทำไม่กระทำตามหน้าที่นั้น ผู้กระทำรับรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดหน้าที่หรือไม่ หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าตนเองมีหน้าที่ก็ไม่ควรมีความรับผิดชอบ เช่น บิดาไม่รู้ว่ายูบตรตนเองกำลังจะจมน้ำ หรือบิดามารดาไม่รู้ว่ายูบตรของตนเองกำลังป่วย เป็นต้น

แต่หากบุคคลที่มีหน้าที่รู้หรือควรจะรู้ว่าตนมีหน้าที่และไม่กระทำการป้องกันบุคคลนั้นก็อาจจะมีผลรับผิดได้ เช่น แม้รู้ว่าถึงการทารุณกรรมแต่ยังยอมให้เด็กอยู่กับผู้ทารุณกรรม หรือพอรู้ว่าแม่กระทำไม่เหมาะสมต่อเด็กแต่ยังปล่อยให้อยู่กับแม่

ดังนั้นหาก ผู้กระทำการเจตนาจะต้องทราบหรือตระหนักถึงเงื่อนไขและพฤติการณ์ ซึ่งต้องการกระทำของผู้เจตนา ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำหนดในการกำหนดความรับผิด บุคคลผู้มีหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าตนเองมีหน้าที่ก็อาจปลดเปลื้องความรับผิดของตนได้ หากไม่ได้เกิดจากความประมาท เช่นเดียวกับการกระทำโดยการเคลื่อนไหวนั้น

(2) ความเป็นไปได้ในการกระทำการป้องกัน (Possibility of Performing Act) นอกจากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงของการเกิดหน้าที่แล้ว การที่จะต้องทำการป้องกันผลนั้นเป็นเรื่องที่บังคับให้บุคคลนั้นต้องกระทำการป้องกันซึ่งในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยหรืออันตราย และในบางครั้งผู้กระทำอยู่ในวิสัยที่ไม่อาจกระทำได้ ดังนั้นการบังคับให้บุคคลทำในสิ่งที่เป็นไปได้จึงไม่ยุติธรรมต่อบุคคลนั้น สิ่งที่เป็นไปไม่ได้นี้อาจจะเป็นเพราะ

ความสามารถของผู้กระทำที่ไม่สามารถกระทำได้ เช่น บิดายายน้ำไม่เป็นจึงไม่สามารถช่วยเหลือบุตรที่จมน้ำได้ เป็นต้น แต่การไม่กระทำตามหน้าที่จะต้องหมายถึงการที่เป็นไม่ได้เลยด้วย

หรือความเป็นไปไม่ได้ในการกระทำเกิดขึ้นจากความเสี่ยงภัย บุคคลผู้มีหน้าที่ก็อาจจะต้องพบกับความเสี่ยงในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง ความเป็นไปไม่ได้การกระทำในภาวะความเสี่ยงนั้นจึงขึ้นอยู่กับขอบเขตของสถานการณ์ข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เป็นเรื่อยๆ ไป แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 374 วางหลักว่า “อาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเอง” ซึ่งเป็นเรื่องของบุคคลไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน แต่เป็นเรื่องของศีลธรรม ดังนั้น หากว่าบุคคลที่จะเข้าช่วยเหลือต้องพบกับความเสี่ยงกฎหมายก็ยกเว้นโทษให้ ซึ่งต่างจากหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ผู้กระทำเป็นต้นเหตุให้เกิดอันตรายขึ้น ดังนั้นเขาควรมีความรับผิดชอบโดยอาจยอมเสี่ยงภัยมากกว่าบุคคลที่พบเจอผู้อันตรายอยู่ในสถานการณ์ที่เป็นอันตราย

และหากการป้องกันนั้นต้องเสี่ยงแก่บุคคลอื่นอาจจะต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงกว่า เช่น กับตันเรือควรจะทำให้ชีวิตของลูกเรือหรือผู้โดยสารทั้งหมดได้รับอันตรายเพื่อช่วยเหลือลูกเรือหรือผู้โดยสารที่ตกจากเรือหรือไม่ ในสถานการณ์ที่ต้องเลือกเช่นนี้ ได้มีคดี United States v. Knowles 26 F. Cas.800 (N.D.Cal.1864) การไม่กระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย เพราะว่ามีบุคคลที่สามเข้ามาเสี่ยงอันตรายด้วย

สรุปและอภิปรายผล

การทำความผิดตามกฎหมายอาญาควรมีการกำหนดขอบเขตความรับผิดในแต่ละเรื่องให้ชัดเจน โดยเฉพาะการกระทำโดยเจตนาที่มีความไม่ชัดเจนทั้งในเนื้อหาขอบทบัญญัติและทางทฤษฎี ซึ่งในเรื่องดังกล่าวประเทศไทยมีการอธิบายลักษณะของการเกิดหน้าที่ไว้ในทางตำรา 4 ประการ กล่าวคือ หน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่อันเกิดความสัมพันธ์พิเศษ และหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน ซึ่งหน้าที่ตามกฎหมายและหน้าที่สัญญานั้นมีความชัดเจนเพียงพอที่ทำให้เกิดหน้าที่ของผู้กระทำอยู่แล้ว แต่ก็ยังมีหน้าที่บางประเภทที่ยังมีความไม่ชัดเจนว่าเกิดขึ้นได้อย่างไร หน้าที่ที่ยังมีความไม่ชัดเจนในประเทศไทยในความเห็นของผู้เขียนคือ หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษซึ่งได้มีผู้ทำการศึกษาเอาไว้แล้ว แต่ในส่วนของหน้าที่อันจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนนั้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์การกระทำโดยเจตนาหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนในต่างประเทศ สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์พิจารณากำหนดขอบเขตความรับผิดของการกระทำโดยเจตนาหน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนในประเทศไทย โดยพิจารณาดังนี้



1. การกระทำครั้งก่อนจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือการกระทำครั้งก่อนๆ ที่เป็นความผิดแต่ขาดตอน และยังมีสถานการณ์ที่เป็นอันตรายจากผลของการกระทำครั้งก่อนอยู่ เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้กระทำทั้งสิ้น ซึ่งสาระสำคัญอยู่ที่ว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดอันตรายหรือสร้างสถานการณ์อันตรายต่อบุคคลอื่น
2. การกระทำนั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ก่ออันตรายหรือสร้างสถานการณ์ที่เป็นอันตรายขึ้น ไม่ว่าโดยการกระทำหรือคำพูด หากก่อให้เกิดอันตรายหรือสร้างสถานการณ์อันตรายขึ้น ผู้กระทำย่อมต้องมีหน้าที่ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายนั้น
3. จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้มีหน้าที่ดังกล่าวอยู่ในภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่อาจป้องกันได้ด้วยหรือไม่ หากการไม่กระทำตามหน้าที่เป็นเพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าตนมีหน้าที่ หรือไม่มีความสามารถในการกระทำตามหน้าที่ หรือการกระทำตามหน้าที่นั้นอาจมีความเสี่ยงภัยต่อตนเองหรือผู้อื่น บุคคลผู้มีหน้าที่นั้นย่อมไม่ควรมีความรับผิดชอบจากการกระทำโดยงดเว้นหน้าที่ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16412/2555” <https://deka.in.th/view-532905.html>, 20 กรกฎาคม 2562.
- กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1909/2516” <https://deka.in.th/view-30629.html>, 20 กรกฎาคม 2562.
- กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2210/2544” <https://deka.in.th/view-40557.html>, 20 กรกฎาคม 2562.
- กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12114/2556” <https://deka.in.th/view-554783.html>, 20 กรกฎาคม 2562.
- ทวีเกียรติ มินะนิษฐ. (2553). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มินะนิษฐ. (2556). มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ณัฐธิดา ล้อสุวรรณ. (2559). การกระทำโดยงดเว้น : ศึกษากรณีหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Bohlander. Michael. (2009). **Principles of German Criminal Law**. Portland: Hart Publishing.
- Commonwealth v. Cali. 247 Mass. 20. 141 N.E. 510 (1923).
- Commonwealth v. Putsch. 18 Pa.D. & C. 680 (1932).
- Cornell v. State. 159 Fla. 687,32 So.2d 610(1947).
- Dailey v. State. 65 P.3d 891 (Alaska App.2003).
- David. Ormerod. (2011). **Criminal Law**. Publish in the United States: Oxford University Press., New York.
- DPP v Santana-Bermudez (2003) EWHC 2908 (Admin).
- Fabritz v. Traurig. 583 F.2d 697 (4th Cir.1978).
- Green v. Cross. 103 L.T.R.(N.S.) 279 (K.B.1910).
- Harris v. Pennsylvania R.R. Co 50 F.2d 866 (4thCir.1931).
- Johnson v. State. 175 P.3d 674 (Alaska App. 2008).
- Jones v. State. 220 Ind. 384. 43 N.E.2d 1017 (1942).
- LaFave. Wayne R. (2010). Criminal Law. United States of America: West Publishing co.
- King v. Commonwealth. 285 ky.654. 148 S.W.2d 1044 (1941).
- Kuntz v. Montana Thirteenth Judicial District Court 298 Mont. 146. 995 P.2d 951 (2000).
- People v. Fowler. 178 Cal. 657. 174 P. 892 (1918).
- Regina v. White. L.R. 1 C.C. 311 (1871).
- R v Miller (1983) 2 AC 161.
- State v. Masters. 106 W.Va. 46,144 S.E.718(1928).
- State v. Valley. 153 Vt.380, 571 A.2d 579 (1989).
- State v. Walden. 306 N.C. 466, 293 S.E.2d 780 (1982).
- State v. Williquette. 129 Wis.2d 239, 385 N.W.2d 145 (1986).
- United States v. Hatatley. 130 F.3d 1399 (10 th Cir.1997).
- United States v. Knowles 26 F. Cas. 800 (N.D.Cal 1864) 26 F.Cas.800 (N.D.Cal 1864).
- Van Buskirk v. State Court of Criminal Appeals of Oklahoma. 1980 (611 P.2d 271).
- Westrup v. Commonwealth. 123 Ky. 95, 93 S.W. 646, 6 L.R.A. (n. s.) 685 (1906).