

การกระทำโดยดเว้น (omissions)

ประวัติความเป็นมาของการกระทำโดยดเว้น และทฤษฎี

เป็นที่ทราบแล้วว่า มนุษย์มีลักษณะของการอยู่ร่วมกันในสังคม และในแต่ละสังคมย่อมมีทั้งผู้ที่แข็งแรง และผู้ที่อ่อนแอ ผู้ใหญ่อ่อนแอแข็งแรงกว่าเด็ก ผู้ที่มีร่างกายสมบูรณ์แข็งแรงแข็งแรงกว่าผู้ที่เจ็บป่วย ผู้มีจิตใจที่สมบูรณ์แข็งแรงกว่าผู้ที่มีจิตใจบกพร่อง เป็นต้น แต่ลักษณะการดำรงชีพของมนุษย์มีลักษณะ เสรี ผู้ใดมีความสามารถสูงจะเป็นผู้รอดด้วยเหตุนี้ย่อมก่อให้เกิดภาวะผู้ที่อ่อนแอกว่า ย่อมพ่ายแพ้ผู้ที่แข็งแรงกว่า ด้วยเหตุนี้ความไม่สงบสุขย่อมเกิดขึ้นได้ มนุษย์จึงเกิดความรู้สึกขึ้นเองในจิตใจว่า จำเป็นจะต้องยื่นมือเข้าช่วยเหลือผู้อ่อนแอเหล่านั้น ความรู้สึกเช่นนี้ได้กลายมาเป็นหลักของศีลธรรม ศาสนาคริสต์ได้นำหลักศีลธรรมนี้มาสอนแก่มวลมนุษย์ โดยสอนให้มนุษย์รู้จักช่วยเหลือซึ่งกันและกัน สอนให้มนุษย์รู้จักช่วยเหลือเพื่อนบ้าน หรือผู้ที่อ่อนแอกว่า หลักศีลธรรมซึ่งเป็นคำสอนทางศาสนาเช่นนี้ ก็ได้มีวิวัฒนาการต่อมา กลายเป็นหลักกฎหมายนั่นเอง

หลักศีลธรรมทางศาสนาข้อนี้มีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษท่านหนึ่งชื่อ Jeremy Bentham<sup>๑</sup> ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ เขาได้เป็นผู้วางหลัก "ทฤษฎีเมตตาธรรม" (rules of beneficence) ที่ว่า "เมื่อบุคคลใดก็ตามตกอยู่ในอันตราย ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะช่วยเหลือบุคคลอื่น เมื่อ

---

<sup>๑</sup> ท่านผู้นี้เป็นบุคคลผู้มีความคิดเห็นก้าวหน้า เป็นผู้ก่อตั้งมหาวิทยาลัย London ประเทศอังกฤษ ซึ่งเปิดรับบุคคลทุกชนชั้นเข้าศึกษา และเป็นผู้หนึ่งที่ต้องการให้กฎหมายประเทศอังกฤษเป็นระบบประมวลกฎหมาย Introduction to the Principles of Morals and Legislation ch. 17, s 19 at 323 (1879) และดู Bentham, Works 164 (1859)

การกระทำความช่วยเหลือนั้น มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ช่วยเหลือนั้นแต่อย่างใด<sup>๑</sup>

Bentham ได้ยกตัวอย่างขึ้นมาสนับสนุนทฤษฎีของเขาว่า การที่หญิงคนหนึ่ง เกิดที่หมวกของเธอติดไฟขึ้น หรือชายคนหนึ่งเมาสุราและเดินตกลงไปในถังน้ำขนาดใหญ่ หรือกรณีที่ชายคนหนึ่งกำลังถือเทียนไฟเดินเข้าไปในห้องที่เก็บดินปืน โดยเขาไม่รู้ว่าห้องนั้นเป็นห้องสำหรับเก็บดินปืน เขาตั้งคำถามว่า ใครบ้างที่มีหน้าที่ป้องกัน ภัยอันตรายที่เกิดขึ้น และการลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือจะมีใครคัดค้านบ้าง ความคิดเห็นนี้มีอิทธิพลจากศิษย์ชาวอเมริกันท่านหนึ่ง ชื่อ Livingston ซึ่งต่อมาเขาได้เป็นผู้จัดทำ "ร่างประมวลกฎหมาย" (Draft Code) ในร่างประมวลกฎหมายนั้น ได้บัญญัติให้การหลีกเลี่ยงไม่ช่วยชีวิตบุคคลอื่น ถ้าเขาอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้โดยไม่เกิด อันตรายต่อตนเองหรือทรัพย์สิน (prejudicial loss) แต่ไม่ช่วย เขาต้องรับผิดชอบ ในความผิด ซึ่งทำให้คนตาย (criminal homicide)

ความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง ชื่อ Macaulay<sup>๒</sup> ท่านผู้นี้เป็นผู้หนึ่งที่มีอิทธิพลในกฎหมาย Anglo American ในส่วนที่เกี่ยวกับความ รับผิดชอบจาก "การไม่กระทำ" ซึ่งผลงานของเขาได้รับการสนับสนุนจาก Stephen และในเวลานั้นเขาก็ได้เป็นผู้ร่าง "The Notes on the Indian Penal Code" เขาไม่เห็นด้วยกับ "ทฤษฎีเมตตาธรรม"<sup>๓</sup> (Rule of beneficence) ของ Bentham โดยยกตัวอย่างให้เป็นข้อคิดว่า คนร่ำรวยซึ่งไม่ยอมให้ความช่วยเหลือ ขอดทาน และการไม่ให้ความช่วยเหลือนี้ก่อให้เกิดผล คือขอดทานนั้นอดอาหารและตายไป หรือแพทย์ปฏิเสธที่จะเดินทางไปเพื่อทำการผ่าตัดรักษาผู้ป่วย ซึ่งเขารู้ว่าตนเองเป็น

<sup>๑</sup> "In particular, in cases where the person is in danger, why should it not be made the duty of every man to save another from mischief when it can be done without prejudicing himself."

Jerome Hall, General Principles of Criminal law, p. 191

<sup>๒</sup> Lord Macaulay's Works 413 (Tvevelyan ed. 1873)

<sup>๓</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal law,

เพียงผู้เดียวซึ่งชำนาญเรื่องนี้ Macaulay เห็นว่า เพียงมูลเหตุเท่านั้นไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา และเขาได้ยกตัวอย่างมาอีกตัวอย่างหนึ่ง หากเป็นกรณีที่มีผู้คนักโทษมีเจตนาจะให้นักโทษตาย ด้วยเหตุนี้ เขาจึงไม่ให้อาหารแก่นักโทษ และเป็นผลโดยตรงให้นักโทษตาย กรณีนี้ผู้คนักโทษควรมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (guilty of murder) จากข้อเท็จจริงที่คล้ายกันของ ๒ ตัวอย่างนี้ แต่ผลแห่งความรับผิดแตกต่างกัน เขาจึงเชื่อว่า ภาระทางศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เด่นชัดเพียงพอที่จะก่อให้เกิดบุคคลมีความรับผิดทางอาญา (the moral obligation in the first type of case is vague ด้วยเหตุนี้ เขาจึงวางหลักอย่างมีเหตุผลว่า เขาต้องถือว่าการละเลยซึ่งความมีเมตตาธรรมที่สมควรจะได้รับการตำหนิติเตียน โดยส่วนมากแล้วไม่มีความผิด และควรลงโทษเฉพาะที่มีพฤติการณ์เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษบุคคลเท่านั้น

ในช่วงที่ Macaulay เสนอทฤษฎีของเขา กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษก็ใช้หลักเหตุผลอย่างเดียวกัน Macaulay อย่างบังเอิญ สังเกตได้จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงในเวลานั้น

ในศตวรรษที่ ๑๘ มีคดี ๒ - ๓ คดี<sup>๑</sup> ที่เกี่ยวกับการที่นายจ้างไม่ให้ความช่วยเหลือค่าน้ำอาหารและที่พักอาศัยแก่ผู้ฝึกหัดงาน ในคดีหนึ่ง<sup>๒</sup> ผู้พิพากษา Lawrence ได้อ้างถึงหน้าที่ของนายจ้างที่ต้องให้อาหารที่มีคุณภาพและบำรุงร่างกายแก่ผู้ฝึกหัดงาน แต่คำตัดสินนี้ ได้รับการไม่เห็นจากบรรดาผู้พิพากษาในขณะนั้นที่ตัดสินคดีคล้าย ๆ กัน<sup>๓</sup> ในปี ๑๘๐๒ ศาลตัดสินว่า เป็นความผิด misdemeanor (ความผิดที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรง) ในการที่ปฏิเสธไม่จัดหาอาหารและที่พักแก่เด็กซึ่งเยาว์วัย (ซึ่งเด็กนั้นอาจเป็นบุตร หรือ

<sup>๑</sup> คดี The King v. Self (1776), 1 Leach 136, 168 Eng. Rep 170

<sup>๒</sup> คดี R v. Squire, Ms. (1799), quoted in 1 Russell on Crimes 460, note 41 (11 th ed. 1958)

<sup>๓</sup> คดี Rex v. Friend (1802), Russ, & Ry 20, 168 Eng. Rep. 662

ผู้ฝึกหัดงาน, หรือคนรับใช้ ซึ่งบุคคลผู้นั้นอาจมีหน้าที่จัดหา หรือมีสัญญาจะต้องจัดหาก็ตาม คดีเหล่านี้เป็นคดีที่เกี่ยวพันถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ซึ่งหน้าที่กระทำตามกฎหมาย ได้ถูกยอมรับอย่างแน่นอน

ในปี ค.ศ. ๑๘๒๖, ข้อจำกัดของกฎหมายที่ได้ปรากฏออกมาชัดเจนอีกครั้งหนึ่งในคดี ซึ่งพี่สาวและพี่ชายของชายคนหนึ่งซึ่งเขามีจิตบกพร่อง เขาอาศัยอยู่กับพี่สาวและพี่ชาย แต่คนทั้ง ๒ กลับเพิกเฉยไม่ให้อาหารและเครื่องนุ่งห่มให้เขา ศาลตัดสินว่าจำเลยทั้งสองไม่มีความผิด เนื่องจากการไม่กระทำของเขานั้นไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่บังคับเขาให้ต้องกระทำ อันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้<sup>๑</sup>

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. ๑๘๘๓ มีแนวโน้มว่าหน้าที่ของบุคคลสูงขึ้น ในคดี R. v. Instan<sup>๒</sup> จำเลยต้องรับผิดชอบ เนื่องจากเธอละทิ้งไม่ดูแลบ้าซึ่งอยู่บ้านเดียวกับเธอ โดยไม่จัดหาอาหารและการดูแลรักษาพยาบาลแก่ผู้ตายซึ่งป่วยอยู่ก่อนแล้วและไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องยากที่จะกล่าวว่า ประมวลกฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดความผิดเกี่ยวกับกรณีสงัดเว้นการกระทำ ในพื้นฐานเดียวกัน การกระทำ, หรือประมวลกฎหมายอาญาควรกำหนดเรื่องการงดเว้นกระทำทั้งหมดบนพื้นฐานเดียวกัน การกระทำซึ่งอาจเกิดผลพิลึกพิลั่นได้

ดังนั้น ควรกำหนดแนวทางที่เป็นกลาง ๆ ขึ้น จุดมุ่งหมายในที่นี้ก็ถือว่า การกระทำใดที่เป็นความผิดสมควรถูกลงโทษ อันเนื่องมาจากการกระทำนั้นแล้ว ตั้งใจให้เกิดผลเช่นนั้นแล้ว หรือรู้จะเกิดผลนั้น การงดเว้นกระทำซึ่งเป็นสาเหตุก่อให้เกิดผลชั่วร้ายหรือตั้งใจให้เกิดผลชั่วร้าย หรือซึ่งรู้ว่าจะ เป็นเหตุให้เกิดผลเดียวกัน ควรถูกลงโทษในลักษณะเดียวกัน หากว่าการงดเว้นนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๑</sup> คดี Rex v. Smith (1826), 2 C. & P. 448, 457, 172 Eng. Rep 203, 207

<sup>๒</sup> คดี R. v. Instan (1893), 17 Cox Crim. Cas. 602

ตัวอย่างซึ่งอธิบายให้เห็นได้ชัดเจน ก. ไม่ให้อาหารแก่ ข. และการไม่ให้  
อาหารเป็นเหตุให้ ข. ถึงแก่ความตาย ก. ควรรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือไม่  
ภายใต้กฎหมายของเราจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อ ก. เป็นผู้ควบคุมนักโทษของ ข. มี  
หน้าที่โดยตรงตามกฎหมายก็จะต้องให้อาหารแก่ ข. และก็เป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย  
โดยเจตนา ถ้า ข. เป็นบุตรเล็ก ๆ ของ ก. แต่จะไม่ใช่ความผิด ถ้า ข. เป็น  
เพียงขอทานซึ่งไม่มีสิทธิเรียกร้องแก่ ก. โดยอ้างถึงมนุษยธรรม

โดยจริง ๆ แล้ว ความปรารถนาอันสูงสุดก็คือ บุคคลไม่ควรแต่เพียงงดเว้น  
การระรานหรือก่ออันตรายให้แก่เพื่อนบ้าน แต่ควรกระทำบางอย่างเป็นการบริการแก่  
เพื่อนบ้านด้วย อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่มีโทษทางอาญา มักห้ามมิให้  
บุคคลก่ออันตรายที่เป็นความผิด แต่ปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของครู และศาสนาสอนศีลธรรม  
และสร้างแรงจูงใจให้คนทำความดี

การพยายามลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เรา  
ต้องยอมไม่เอาผิดกับการงดเว้นส่วนมากซึ่งเกี่ยวข้องกับศีลธรรมที่สมควรได้รับการตำหนิ  
แต่ควรลงโทษเฉพาะการงดเว้นกระทำในบางสภาวะพฤติการณ์ซึ่งการผิดศีลธรรมนั้น ๆ  
เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล และไม่มีสภาวะพฤติการณ์ใด ซึ่งปรากฏแก่  
เราเหมาะสมดีเท่ากับสภาวะพฤติการณ์ที่เราได้เลือกขึ้น ซึ่งโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว เราจะพบ  
ในความผิดอาญาที่ร้ายแรง<sup>๑</sup>

หน้าที่ให้การช่วยเหลือได้รับการขยายกว้างขวางออกไปอีก

กฎหมาย Anglo American โดยทั่วไปที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญามี  
ความเห็นกว้างออกไปอีกที่จะกำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของทุก ๆ คนที่จะต้องทำการช่วยเหลือ

---

<sup>๑</sup> Monrad G. Paulsen, Criminal law and its processes,  
(Boston Toronto, Little, Brown And Company, 1962) pp. 227-228



บุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ในภัยอันตราย เมื่อผู้นั้นสามารถช่วยเหลือได้โดยไม่เป็นอันตรายแก่ตนเอง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหน้าที่และความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความซัดเจ๋งในการทราบของจำเลยในเรื่องอันตรายซึ่งเกิดขึ้นกับเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย ซึ่งสามารถมองเห็นว่าไม่มีการเสี่ยงภัยในอันที่จะเตือนหรือปกป้องผู้เคราะห์ร้าย ผู้ที่เห็นด้วยกับความคิดนี้จะยกคำถามขึ้นถามว่า "ทำไมไม่ควรลงโทษกับนักกว่ายหน้าที่เชี่ยวชาญ ที่ไม่ให้การช่วยเหลือเด็กที่กำลังจมน้ำ"

แต่ก็มีความเห็นโต้แย้งซึ่งไม่ยอมให้มีการขยายหน้าที่ที่จกต้องกระทำให้สอดคล้องกับหน้าที่ในทางศีลธรรม โดยอธิบายเหตุผลว่า

๑. ปัญหาค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือ เช่น แพทย์จำเป็นต้องรักษาจรรยาแพทย์ที่ต้องทำการรักษาช่วยชีวิตบุคคลอื่น อาจประสบปัญหาในเรื่องเงินค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายไปเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ต้องการรับการรักษา

๒. หากให้มีการขยายหน้าที่ออกไปเช่นนั้นแล้ว จะเป็นเรื่องขยายหน้าที่โดยใช้เหตุต่อความรู้สึกของวิญญูชนที่จะต้องเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องตกเป็นจำเลย เพราะการงดเว้นไม่ซัดเจ๋งพอที่จะเป็นความผิดของเขาและอันตรายนั้น เป็นการชู่ขวัญสังคมมากกว่าป้องกันอันตราย

๓. การขยายหน้าที่ให้ความช่วยเหลือให้กว้างออกไปเป็นการกำหนดให้ประชาชนเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องของบุคคลอื่นมากจนเกินไป

แต่ในที่สุดถึงแม้ว่าจะมีความเห็นโต้แย้ง แต่ก็เห็นกันว่าไม่ควรเพิกเฉยให้การไม่กระทำเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่น ปราศจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่อาจกำหนดให้ได้รับโทษน้อยกว่า การกระทำซึ่งเป็นการงดเว้นซึ่งมีผลรับเช่นเดียวกัน เช่น การทำให้คนแปลกหน้าตายด้วย การให้ความช่วยเหลือก็อาจเป็นความผิดทางอาญา แต่มีโทษไม่รุนแรง เมื่อเทียบกับการต้องกระทำซึ่งอาศัยเจตนาและเกิดผลรับเช่นเดียวกัน เมื่อ

เขามีหน้าที่จกต้องป้องกันผลนั้น กฎหมาย "Good Samaritan laws" ของยุโรป  
ยึดหลักเช่นนี้<sup>๑</sup>

ประเทศไทยได้มีแนวความคิดที่สอดคล้องกับกฎหมาย Good Samaritan  
ของยุโรป โดยต้องการให้บุคคลให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามโอกาส จึงบัญญัติ  
ไว้ในภาคความผิดลหุโทษ ในมาตรา ๓๗๔ ประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นหน้าที่  
ของบุคคลทุกคน ที่เห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่กั้ว  
อันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน  
หนึ่ง เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สรุป นอกจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น  
โดยทั่วไปบุคคลคนหนึ่งไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องทำการช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ใน  
ภยันตราย แม้เมื่อความช่วยเหลือนั้นสามารถกระทำได้ โดยปราศจากอันตรายหรือ  
ความไม่สะดวก เช่น เขาไม่ต้องตะโกนเตือนคนตาบอดที่กำลังเดินมุ่งหน้าไปทาง  
หน้าผา หรือเตือนผู้มีจิตใจเลือนลอยซึ่งกำลังถือเทียนไฟเข้าไปในห้องเก็บดินปืน หรือบุคคล  
ไม่จำต้องช่วยบุตรของเพื่อนบ้านที่กำลังจมน้ำ หรือไม่จำต้องช่วยเหลือผู้ที่นอนอย่างหมดสติ  
บนรางรถไฟ แม้ว่าเด็กกำลังจมน้ำ หรือรถไฟกำลังเข้ามาและเปิดหวูด หรือแพทย์ไม่  
ผูกพันตามกฎหมายที่ต้องยอมรับ การขอร้องของพ่อแม่ของเด็กที่กำลังเจ็บป่วย เมื่อคนไข้  
นั้นมีไข้คนไข้ประจำของเขา ด้วยเหตุผลที่ว่าหน้าที่ตามศีลธรรมที่ต้องกระทำยังไม่เพียงพอ  
ที่จะวาง เป็นข้อบังคับให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องทำเช่นนั้น<sup>๒</sup> (A moral to take  
affirmative action is not enough to impose a legal duty to do so)  
เว้นแต่ว่าโดยกฎหมาย หรือโดยพฤติการณ์พิเศษที่เหมาะสมจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคล  
จะต้องกระทำเพื่อให้ความช่วยเหลือ

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 191

<sup>๒</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal law,  
2d ed, p. 192

ฉะนั้น การที่มาตรา ๕๕ วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา "การกระทำ ใดให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อ ป้องกันผลนั้นด้วย"

เห็นว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา ๕๕ วรรคท้าย โดยเฉพาะ คำว่า "การที่จัก ต้องกระทำ" ย่อมหมายถึงหน้าที่เฉพาะ และหน้าที่เฉพาะนั้นย่อมอยู่ในหลักเกณฑ์ตามที่ ได้กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ บุคคลโดยทั่วไปไม่มีหน้าที่จักต้องให้ความช่วยเหลือแก่บุคคล อื่นซึ่งตกอยู่ในภยันตราย แม้จะสามารถให้ความช่วยเหลือ นอกจากบุคคลนั้นมีหน้าที่โดย กฎหมาย หรือพฤติการณ์พิเศษที่เหมาะสมจะกำหนดหน้าที่เฉพาะแก่เขา ให้มีหน้าที่เฉพาะ ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ทั้งนี้เพราะ

มาตรา ๓๗๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ผู้ซึ่งเห็นผู้อื่นตกอยู่ใน ภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น เป็นเพียงความผิดลหุโทษ

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๒/๒๔๗๑ วินิจฉัยว่า ก. กับพวกแบกปืนติดตามหา น้องสาวที่ถูกชายพาไป พบพบชายที่พาน้องสาว ก. ไป คนหนึ่งในพวกที่ติดตามไปกับ ก. แย่งปืนจาก ก. ไปยิงขายนั้นตาย โดย ก. เฉยเสียไม่ขัดขวาง แต่ก็ไม่ได้ความว่า ก. รู้เห็นเป็นใจ หรือหยาบยืมนินให้ยิง ก. ไม่ผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานฆ่าคน

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เห็นว่า ก. ไม่มีหน้าที่เฉพาะต้องกระทำเพื่อป้องกัน มิให้ผู้อื่นถูกทำร้ายตายนั้นเอง

ฉะนั้น บุคคลซึ่งไม่กระทำในสิ่งซึ่งตนมีหน้าที่เฉพาะต้องกระทำ จะต้องรับผิด อาญาในลักษณะเช่นเดียวกัน "การกระทำ" ที่ผิดกฎหมายอาญา ต่อเมื่อ

๑ สภาวะซึ่งก่อให้เกิดเขามีหน้าที่ต้องกระทำ<sup>๑</sup> (he has, under the circumstances, a legal duty to act) และหน้าที่ต้องกระทำนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผล กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้ผลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้น

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 182





เป็นความผิด

๒. เขามีกำลังความสามารถทางกายภาพที่จะกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น  
ได้<sup>๑</sup> (he can physically perform the act)

๑. สภาวะที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล (he has, under the circumstances, a legal duty to act) สภาวะที่ก่อให้เกิดหน้าที่ กำหนดโดย "ความสัมพันธ์หรือหน้าที่เฉพาะ"<sup>๒</sup> ซึ่งอาจเกิดจาก

- ๑.๑ การมีความสัมพันธ์ในครอบครัว
- ๑.๒ บทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง
- ๑.๓ สัญญา
- ๑.๔ พฤติการณ์บางอย่างของบุคคลนั้น

อย่างไรก็ตาม มีแนวโน้มว่าขอบข่ายของหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล จะต้องได้รับการขยายออกไปเรื่อย ๆ อย่างแน่นอน<sup>๓</sup>

๑.๑ การมีความสัมพันธ์ในครอบครัว ดังเป็นที่ทราบกันแล้วว่าสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่มีความสำคัญที่สุดในสังคมมนุษย์ สังคมใดที่มีสถาบันครอบครัวที่สมบูรณ์ สังคมนั้นจะมีความเจริญรุ่งเรืองกว่าสังคมอื่น ในแต่ละครอบครัวย่อมมีบุคคลที่อ่อนแอเนื่องจากความเป็นเด็ก ความเป็นบุคคลพิการ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จึงเกิดความจำเป็นที่บุคคลในครอบครัวเดียวกัน จะต้องให้ความช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกัน แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บุคคลในครอบครัว ให้มีหน้าที่ช่วยเหลือดูแลบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ควรอยู่ในขอบเขตที่จำกัด เพราะคำว่า "ญาติ" จะเริ่มด้วยการเป็น บิดา มารดา พี่น้อง ปู่ ย่า ตายาย ลุง ป้า น้า อา และต่อไปเรื่อย ๆ อย่างไม่สิ้นสุด ฉะนั้นผู้เขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงเห็นว่า

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal Law, p. 182

<sup>๒</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal law, p. 199

<sup>๓</sup> Wayne R. La Fave, Criminal Law, p. 182

ขอบเขตแห่งความรับผิดชอบของบุคคลที่มีต่อครอบครัวของเขา ควรอยู่ในขอบเขตที่สังคม  
 เล็งเห็นความจำเป็นและความสำคัญขั้นพื้นฐานอันจำต้องพึงสถาบันครอบครัวไว้ ซึ่ง  
 สังคมได้แสดงเจตนารมย์ออกมาในรูปของ "กฎหมาย" นั้นเอง

สำหรับแนวความคิดเรื่องนี้ในประเทศไทยได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 ลักษณะครอบครัว ซึ่งได้แก่หน้าที่ดังต่อไปนี้

๑.๑.๑ หน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู ให้  
 ความช่วยเหลือบุตรของตน (the duty by parents in spect of children)

บิดามารดามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรักษาชีวิตของบุตรเท่าที่จะ  
 กระทำได้ ความรับผิดชอบนี้ติดต่อกับบิดามารดา นับตั้งแต่เริ่มต้นการเป็นบิดามารดา

ในประเทศอังกฤษ ได้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับ เด็ก และเยาวชน  
 ๑๙๓๓ S.I. (2) บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของบิดามารดาต้องดูแลบุตรและจัดหาอาหาร  
 เครื่องนุ่งห่ม และการรักษาพยาบาลให้แก่บุตรที่เจ็บป่วย

ในประเทศไทย ได้กำหนดหน้าที่ของบิดามารดาไว้ในประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครัว ในมาตรา ๑๕๖๔ ว่า "บิดามารดาจำต้อง  
 อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่  
 เฉพาะผู้ทุพพลภาพ และหาเลี้ยงตนเองมิได้"

จากหลักกฎหมายดังกล่าว หากบิดามารดางดเว้นการอุปการะเลี้ยงดูบุตร  
 ไม่ให้อาหาร เครื่องนุ่งห่ม หรือจัดหาซึ่งความช่วยเหลือในการรักษาพยาบาลบุตรซึ่ง  
 เจ็บป่วยนั้นแล้ว การงดเว้นดังกล่าวก่อผลให้บุตรตาย นอกจากจะเป็นความผิดต่อ  
 กฎหมายแพ่งแล้วบิดามารดา ยังต้องรับผิดชอบในทางอาญาฐานทำให้คนตาย

### หน้าที่ของบิดามารดาได้แก่

๑. ให้อาหารและเครื่องนุ่งห่มแก่บุตร คดีเรื่องหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยเป็นหญิงซึ่งยังไม่ได้แต่งงาน อาศัยอยู่กับบิดาและพี่ชาย เธอมีบุตรนอกกฎหมาย ๒ คน และยังมีบุตรเล็กอีก ๑ คน เธอปล่อยให้บุตรทารกของเธอตายโดยไม่ให้อาหาร และนมเป็นเวลาหลายวัน ความตายของเด็กเป็นผลมาจากการอดอาหาร ศาลตัดสินว่า เธอมีความผิดฐานฆ่าคนตาย (manslaughter) โดยให้เหตุผลว่าจำเลยมีหน้าที่ต่อบุตรที่ต้องกระทำตามความสามารถในการเลี้ยงดูบุตรตั้งแต่คลอด แม้ว่าเธอจะยังอยู่ภายใต้การเลี้ยงดูของบิดาเธอก็ตาม<sup>๑</sup>

### ๒. หน้าที่ต้องให้การรักษาพยาบาลแก่บุตรที่เจ็บป่วย

ในประเทศอังกฤษ ในคดีเรื่องหนึ่งผู้ต้องหามีความเชื่อทางศาสนาในนิกายหนึ่ง ซึ่งเชื่อว่าการรับความช่วยเหลือทางยาเป็นการขาดความเชื่อถือเคารพในพระผู้เป็นเจ้า จึงงดเว้นที่จะได้รับการช่วยเหลือโดยการรักษาทางการแพทย์แก่บุตรวัย ๘ เดือน ซึ่งกำลังป่วยเป็นโรคนิวมอเนีย และบุตรได้ตายลงจากโรสดังกล่าว บิดาถูกตัดสินในความผิดฐานทำให้คนตาย (manslaughter)<sup>๒</sup>

### ๓. หน้าที่ป้องกันอันตรายที่เกิดแก่บุตร

ในสหรัฐอเมริกา จำเลยในคดีหนึ่ง<sup>๓</sup> เห็นภรรยาของตนฆ่าตนเอง และบุตรเล็กอีก ๒ คน โดยวิธีทำให้จมน้ำตาย เขาเห็นเหตุการณ์แต่ก็ยืนอยู่เฉย ๆ ไม่สนับสนุน และก็ไม่เข้าช่วยเหลือ ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

<sup>๑</sup> Commonwealth v. Hall supreme Judicial Court of Massachusetts 1948, 322 Mass 523, 78 N.E. 2d 644

<sup>๒</sup> Commonwealth v. Breth, 44 Pa Country Ct 56 (1915)

<sup>๓</sup> Rex v. Russell (1933) Vict. L.R. 59

นอกจากนี้แล้วยังมีหน้าที่ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตร ก็คือ หน้าที่ของผู้ปกครองกับผู้อยู่ในความปกครอง หน้าที่ของผู้อนุบาลกับผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งก็อาศัยหลักเกณฑ์ดังที่อธิบายมาแล้วโดยอนุโลม

ปัญหาที่น่าพิจารณา หน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตร จะมีตลอดไปหรืออยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งระยะเวลา

มาตรา ๑๕๖๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า "ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์" คำว่า "ผู้เยาว์" หมายถึง บุคคลผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งมาตรา ๑๕ และ ๒๐ บัญญัติให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่อ

๑. อายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์
๒. ผู้เยาว์ยอมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส

ดังนั้น เห็นว่า เมื่อผู้เยาว์พ้นภาวะการเป็นผู้เยาว์โดยการบรรลุนิติภาวะแล้ว บิดามารดาย่อมพ้นหน้าที่ในการดูแลและอุปการะเลี้ยงดูด้วย

ได้มีคำพิพากษาศาลอังกฤษ<sup>๑</sup> เกี่ยวกับกรณีที่มีมารดาไม่ส่งแพทย์ผดุงครรภ์มาทำคลอดบุตรสาว เป็นเหตุให้บุตรสาวถึงแก่ความตาย ศาลอังกฤษตัดสินว่า จำเลยไม่มีความผิดฐานทำให้คนตาย เนื่องจากจำเลยพ้นภาวะผู้เยาว์และช่วยตนเองได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๕๖๔ วรรคสอง ยังคงบัญญัติให้บิดามารดามีความผูกพันที่จะต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพ และหาเลี้ยงตนเองมิได้

คำว่า "ทุพพลภาพ" หมายความว่า เป็นผู้มึนกายพิการ หรือจิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน จนไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

<sup>๑</sup> คดี R.v. Shepherd (1862) Le. & Ca. 147

คำว่า "บุตร" จำเป็นหรือไม่จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กรณีนี้เห็นว่า น่าจะเป็นเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>๑</sup> แต่อย่างไรก็ตาม บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจต้องรับผิดชอบได้ หากว่าได้อยู่ร่วมกันกับบุตร และมีความสัมพันธ์กันพิเศษที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันมาก่อน (ดูข้อ ๑.๔.๑)

#### ๑.๑.๒ หน้าที่บุตรต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

ในมาตรา ๑๕๖๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บุตร จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

ฉะนั้น บุตรมีหน้าที่ให้สิ่งจำเป็นแก่บิดามารดา ในยามที่บิดามารดา ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เนื่องจากความชรา หรือความเจ็บป่วย เป็นต้น

#### ๑.๑.๓ หน้าที่สามีภรรยาต้องให้ความอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (duties between cohabiting spouses)

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖๑ วรรคสอง กำหนดให้สามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน"

คำว่า สามีและภรรยา ในที่นี้ หมายถึงถึงสามีภรรยาที่ถูกต้อง ตามกฎหมายเท่านั้น

ในประเทศอังกฤษ จำเลยในคดีหนึ่งเป็นแพทย์<sup>๒</sup> ภรรยาของเขาติดยาเสพติด จำเลยกลับเพิกเฉยที่จะให้การบำบัดรักษาภรรยาให้หายจากความเจ็บป่วย และยังปฏิเสธที่จะยอมให้ภรรยาไปอยู่ที่ใดเพื่อเข้ารับการรักษา ศาลตัดสินว่า หน้าที่ของเขา

<sup>๑</sup> บุตรเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ ดูมาตรา ๑๕๔๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>๒</sup> In R.v. Bonnyman (1942), 28 Cr. App. Rep. 131



คือการใช้ความช่วยเหลือแก่ภรรยาผู้ซึ่งไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ แต่เขาไม่กระทำการช่วยเหลือ เขามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

กรณี เป็นสามีภรรยาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ตัวอย่างเช่น

จำเลยไม่ตามแพทย์มารักษาภรรยาลับ ๆ ซึ่งติดยาเสพติด "มอร์ฟิน" ศาลมีคำพิพากษา จำเลยไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย แม้ว่าตามความรู้สึกเราเองจะไม่ถูกต้องกับศีลธรรมเท่าใดนัก<sup>๑</sup>

หน้าที่ประการใดที่สามีจะต้องกระทำต่อภรรยา หรือภรรยาจะต้องกระทำต่อสามี ซึ่งหากว่างเว้นกระทำแล้วจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นได้

หน้าที่นั้นควรเป็นหน้าที่ในลักษณะให้ความดูแล ให้ความคุ้มครองแก่สามี หรือภรรยาซึ่งอยู่ในสภาวะที่สามีหรือภรรยาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เช่น มีความป่วยทางร่างกายหรือจิตใจถึงขนาดไม่สามารถช่วยเหลือตนเอง เป็นผู้มึนเมาหรือโรครจิตหรือป่วยเป็นอัมพาต หรือตกอยู่ในอันตราย อันไม่อาจช่วยตัวเองได้

หากสามียืนอยู่เฉย ๆ ในขณะที่ผู้อื่นกำลังข่มขืนภรรยา สามีต้องรับผิดชอบในความผิดฐานข่มขืนภรรยาด้วย<sup>๒</sup>

หากสามีหรือภรณานั้นสามารถช่วยเหลือตนเองได้แล้ว แต่ยอมให้อันตรายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนโดยสมัครใจ สามียอมไม่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล เช่น

สามีไม่มีหน้าที่ชดชวางภรรยาซึ่งมีสุขภาพกายและจิตใจที่แข็งแรง



<sup>๑</sup> In People v. Beardsley (1907), 150 Mich, 206; 113 N.W. 1128

<sup>๒</sup> In People v. Chapman 62 Mich 280, 28 N.W. 896 (1886)

ในการที่ภรรยาหนีพยายามฆ่าตัวตาย แต่หากภรยานั้นวิกลจริต ถึงขนาดไม่รู้ถึงสภาพและลักษณะการกระทำของตน จะถือว่าเป็นการสมครใจกระทำไม่ได้ ฉะนั้นสามียังมีหน้าที่ต้องชดชวการกระทำเช่นนั้นของภรรยา

๑.๒ หน้าที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>๑</sup> (Duty based upon statute) นักกฎหมายไทยท่านหนึ่งเห็นว่า ต้องเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ โดยเฉพาะเจาะจง มิใช่หน้าที่โดยทั่วไป ดังเช่น มาตรา ๓๗๔ เป็นต้น<sup>๒</sup> ตัวอย่างเช่น

ในสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ที่ต้องทำการช่วยเหลือผู้ซึ่งตกอยู่ในอันตราย เช่น ผู้ขับขี่รถที่ประสบอุบัติเหตุรถชน ต้องทำการหยุดรถ และกระทำความช่วยเหลือแก่ผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุหนึ่ง หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ย่อมมีความผิดตาม "the hit and run

คุณธรรมของกฎหมายข้อนี้คือ การกำหนดหน้าที่ของบุคคลเพื่อปกป้องรักษาชีวิตของบุคคลอื่น (to preserve life) ฉะนั้น ด้วยวัตถุประสงค์ในการรักษาคุณธรรมของกฎหมายไว้ หากว่าผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุหนึ่งตายจากการไม่ได้รับการช่วยเหลือนั้น ผู้ขับรถต้องรับผิดชอบในความตายนั้น

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา ๗๘ และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๙๖ ระบุไว้ในมาตรา ๓๑๒

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๑๒ มาตรา ๓๔ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานมีหน้าที่กระทำการ เช่น จัดให้โรงงานมีทางออกฉุกเฉินพอเพียงกับจำนวนคนงาน จัดให้มีสัญญาณแจ้งเหตุอันตราย จัดให้มีเครื่องดับเพลิง จัดให้มีการป้องกันอุบัติเหตุ หรืออันตรายที่อาจเกิดจากเครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องเคลื่อนย้ายหีบยกหรือลำเลียงวัสดุ สายไฟฟ้า ท่อไอน้ำ หรือวัตถุ

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 184

<sup>๒</sup> หุุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๗๖

ชั้นเป็นสื่อส่งกำลังในโรงงาน โดยจัดให้มีรั้ว เครื่องกัน หรือเครื่องป้องกันอย่างอื่นเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น ผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ จะต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการฝ่าฝืนข้อบังคับโดยจงใจไม่กระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามข้อบังคับ เป็นเหตุให้มีคนงานถึงแก่ความตาย ผู้ฝ่าฝืนนั้นก็ต้องรับผิดชอบในความตายนั้นด้วย

๑.๓ สภาวะซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่กำหนดโดยสัญญา (Duty based upon contract) หน้าที่ที่ต้องทำการช่วยเหลือผู้อื่นซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยสัญญา แม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีค่าบำเหน็จตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และหน้าที่ที่ต้องทำตามเจตจำนงของสัญญานั้น เทียบผู้เคราะห์ร้ายไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดด้วย<sup>๑</sup>

สัญญาที่เกี่ยวกับการงานที่มีหน้าที่ให้ความดูแลความปลอดภัยของชีวิตผู้อื่น เช่น

การรับจ้างเลี้ยงเด็ก หรือฝากเพื่อนบ้านให้ช่วยดูแลเด็ก เพื่อนบ้านรับคำแล้วไม่ดูแลเด็กนั้น ปล่อยให้เด็กคลานตกบ่อน้ำตาย เช่นนี้เพื่อนบ้านต้องรับผิดชอบในความตายของเด็กนั้น อันเนื่องมาจากตนมีสัญญาผูกพันจะต้องกระทำหน้าที่ดูแลเด็ก แต่กลับจงใจเห็นแก่เงินเสีย

สัญญารับจ้างดูแลและให้ความปลอดภัยแก่ผู้ใช้สระน้ำ (life guard) เมื่อเห็นผู้ใช้สระน้ำกำลังตกน้ำ ผู้รับจ้างไม่อาจนิ่งเฉยอยู่ได้ หากเขางดเว้นต่อหน้าที่และเกิดผลตายขึ้น เขาต้องรับผิดชอบฐานทำให้คนตาย

---

<sup>๑</sup> State v. O' Brien, 32 N.J.L. 169 (1867) (contract between railroad and switchman, but latter owes duty to the public as well as to the railroad) ๑ Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 185

นางพยาบาลอาจถูกผูกพันโดยสัญญา มีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อช่วยเหลือนผู้ป่วย เช่น ป้องกันไม่ปล่อยให้ผู้ป่วยตกเตียง

และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ สัญญาที่เกี่ยวกับการที่มีหน้าที่ให้การบริการทางสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน โดยมีหน้าที่ดูแลรักษาต้นไม้ตามที่สาธารณะ เช่น เจ้าหน้าที่ของเทศบาล นอกจากจะมีหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาต้นไม้ที่ปลูกไว้ริมทางแล้ว หากเห็นว่าต้นไม้ต้นนั้นมีลักษณะที่จะเป็นอันตรายต่อประชาชนผู้สัญจรไปมาแล้ว ผู้นั้นย่อมมีหน้าที่หมายรวมถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อป้องกันมิให้ต้นไม้ต้นนั้นล้มมาทับผู้สัญจรไปมาด้วย

หรือเจ้าพนักงานการไฟฟ้าย่อมมีหน้าที่อันเกิดจากข้อผูกพันโดยสัญญาจะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน หากพบว่าไฟฟ้านั้นได้เกิดไฟรั่วลงมาตายเสาไฟฟ้า ซึ่งเป็นอันตรายได้

พนักงานผู้มีหน้าที่ปิดกั้นทางรถไฟ ผูกพันโดยสัญญาจ้างแรงงานมีหน้าที่ปิดกั้นทางรถยนต์ซึ่งติดกับทางรถไฟ ในขณะที่รถไฟกำลังจะแล่นผ่าน เขามีหน้าที่ให้ความปลอดภัยต่อสาธารณะ

คำพิพากษาในประเทศอังกฤษ<sup>๑</sup> จำเลยเป็นพนักงานปิดกั้นทางรถไฟมีหน้าที่ปิดกั้นทางรถยนต์ในขณะที่รถไฟแล่นผ่าน ผู้ตายได้ขี่จักรยานมาและได้ถูกรถไฟชนตาย จากพยานหลักฐานปรากฏว่า ทางสายนี้เป็นทางส่วนตัวไม่ใช่ทางสาธารณะ ผู้พิพากษา Wright ตัดสินว่า เป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท (manslaughter) โดยให้เหตุผลว่า ถึงแม้ทางสายนี้จะไม่ใช่ทางสาธารณะก็ตาม แต่บริษัทนายจ้างของจำเลย มีหน้าที่คุ้มครองผู้ข้ามทางจำเลยถูกสั่งให้เป็นยามปิดกั้นทางรถไฟ และคุ้มครองความปลอดภัยแก่สาธารณะ จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญา เนื่องมาจากหน้าที่ตามสัญญา

<sup>๑</sup> R.V. Pittwood, 19t. L.R. 39 (1920)

สัญญาจ้างดูแลทรัพย์สิน ผู้ที่รับจ้างดูแลมีหน้าที่ป้องกันผล คือการลักทรัพย์ไม่ให้เกิดขึ้น<sup>๑</sup> หากงคเว้นไม่ชดชวางป้องกันผู้รับจ้างดูแลย่อมมีความผิด

### สัญญาเกี่ยวกับ การให้คุณธรรม (Virtue) ทางวิชาชีพ

คุณธรรมของวิชาชีพแพทย์ บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์โดยหลักแล้ว แพทย์ไม่มีหน้าที่จะต้องให้ความช่วยเหลือให้การรักษาพยาบาลแก่คนไข้ ฉะนั้น แม้ว่าบุคคลผู้เป็นแพทย์จะปฏิเสธไม่ทำการผ่าตัดคนไข้ ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าตนเป็นคนเดียวที่สามารถรักษาโรคนั้นได้ก็ตาม แต่การปฏิเสธดังกล่าวทำให้คนไข้ไม่ได้รับการผ่าตัดรักษา และตายในที่สุด แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบ ด้วยเหตุว่าเขาไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้คนไข้ตาย ด้วยเหตุนี้แพทย์ที่เปิดร้านรับทำการรักษาคนไข้โดยทั่วไป จึงไม่มีหน้าที่ต้องถูกผูกพันให้ต้องรักษาคนไข้ เว้นแต่ว่าหน้าที่นั้นจะเกิดขึ้นโดยมีสัญญา

๑. โดยสัญญารับผู้ป่วยเอาไว้เป็นคนไข้ของตน เมื่อแพทย์ตกลงรับผู้ใดให้มาอยู่ในความดูแลรักษาของตนแล้ว เขามีหน้าที่ต่อผู้นั้นที่จะต้องให้การเอาใจใส่ดูแล ฉะนั้น แพทย์ผู้ซึ่งกำลังตัดสายสะดือของเด็กที่เกิดใหม่ไม่อาจที่จะหยุดลงกลางคัน โดยเผื่อคนไข้ของเขาตายไปต่อหน้าต่อตา จะต้องรับผิดชอบถึงฆ่าคนตายโดยเจตนาเลยทีเดียว<sup>๒</sup>

๒. โดยสัญญากับบุคคลที่ ๓ ให้มีหน้าที่เป็นแพทย์ประจำเพื่อเปิดบริการแก่ประชาชนทั่วไป เช่น การเป็นแพทย์เวรประจำวันในโรงพยาบาลแห่งหนึ่ง เขามีหน้าที่ต้องให้การรักษาสผู้ป่วยโดยทั่วไป ตัวอย่างเช่น

นายแพทย์ ก. ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้เป็นแพทย์เวรประจำวันในโรงพยาบาลแห่งหนึ่ง จะต้องทำการรักษาคนไข้ทุกคนที่มาเข้าทำการรักษาในวันนั้น ฉะนั้น นายแพทย์ ก. จะปฏิเสธไม่ยอมรับรักษา นาย ข. คนไข้ซึ่งถูกแทงได้รับความบาดเจ็บทั้ง ๆ ก็รู้ว่าตนเป็น

<sup>๑</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอน ๑, หน้า ๑๘๗

<sup>๒</sup> Glanville Williams, Criminal law, (The General Part), 2d ed. (London: Steven & sons Limited, 1961) p. 5



แพทย์คนเดียวที่จะรักษาในเวลานั้นได้ โดยอ้างว่า นาย ข. เคยเป็นโจรปล้นทรัพย์ตมมาแล้วครั้งหนึ่ง เช่นนี้ไม่ได้ นายแพทย์ ก. มีหน้าที่เกิดจากการคุณธรรมทางอาชีพจะต้องทำการรักษาคนไข้ และเพื่อป้องกันมิให้คนไข้ตาย หากคนไข้ตายเพราะการเพิกเฉยของนายแพทย์ ก. นายแพทย์ ก. ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายนั้น

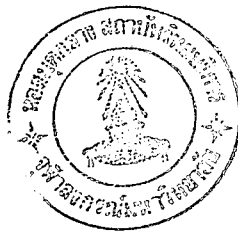
คุณธรรมของวิชาชีพ "ครู" โดยทั่วไปแล้ว หน้าที่ของครูก็คือ การให้การศึกษาและอบรมแก่นักเรียน ครูจึงไม่มีหน้าที่จะต้องป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นกับเด็กนักเรียนของตน

แต่อย่างไรก็ตาม "ครูโรงเรียนเด็กอนุบาล" ย่อมต้องมีคุณธรรมพิเศษที่สูงกว่าครูโรงเรียนมัธยมทั่วไป ที่จะต้องให้ความดูแลคุ้มครองแก่เด็กอนุบาล ป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่เด็กนักเรียนนั้น

คุณธรรมของวิชาชีพวิศวกร วิศวกรย่อมเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางเครื่องยนต์กลไกเป็นพิเศษจากบุคคลธรรมดา เมื่อเขามีหน้าที่ตามสัญญาจะควบคุมเครื่องจักรกลเพื่อเขาย่อมมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ให้ความปลอดภัยแก่ผู้อื่นด้วย

คำพิพากษาในต่างประเทศ<sup>๑</sup> จำเลยเป็นวิศวกรมีหน้าที่ควบคุมเครื่องจักร ซึ่งใช้สำหรับชักรอกคนงานขึ้นจากเหมืองถ่านหิน ในวันที่เกิดเหตุจำเลยละเลยหน้าที่ ทั้งให้เครื่องจักรอยู่ในความดูแลของเด็กที่ไม่รู้เรื่อง ก่อนหน้าที่จำเลยจะทิ้งเครื่องจักรไป เด็กได้ชี้แจงแก่จำเลยแล้วว่าตนไม่มีความรู้ความสามารถที่จะดูแลเครื่องจักรนั้นได้เลย ผู้ต้องหาละเลยคำเตือนนี้ และได้ขู่เชิญเด็กนั้นเนื่องจากเด็กปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่ง เด็กนั้นสามารถควบคุมดูแลเครื่องจักรให้ทำงานพาคนขึ้นจากเหมืองได้สำเร็จ ๒ เที้ยว แต่เที้ยวที่สามเด็กควบคุมเครื่องไม่ได้มีคนงาน ๑ คน ตกจากที่ชักรอกลงมาตาย เป็นความผิดพลาดที่วิศวกรที่มีความสามารถ ประมาทซึ่งตามธรรมดาสามารถแก้ไขไม่ให้เกิดขึ้นได้ จำเลยถูกตัดสินในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท (manslaughter) เนื่องมาจากการควงวันปฏิบัติหน้าที่

<sup>๑</sup> R.v. Lowe (1850), 3 Car. & Kir. 123



๑.๔ สภาวะซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่กำหนดโดยพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำผิด

๑.๔.๑ หน้าที่เกิดจากการรับเข้าดูแลโดยสมัครใจ<sup>๑</sup> (Duty based upon voluntary assumption of care)

แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตรายตั้งแต่แรกแต่ถ้าเขาได้ลงมือช่วยผู้หนึ่ง เขาต้องมีหน้าที่ต้องกระทำไปจนถึงที่สุด ดังนั้น ถึงแม้ว่าเขาจะไม่มีหน้าที่อุ้มคนที่หมดสติจากรางรถไฟ ขณะที่รถไฟกำลังแล่นเข้ามา แต่ถ้าเขาได้อุ้มผู้หนึ่งจากรางรถไฟแล้ว ในเวลาต่อมาเขาไม่อาจที่จะวางผู้หนึ่งลงไว้ที่เดิมอีก หากเขาทำเช่นนั้น และรถไฟทับผู้หนึ่งถึงแก่ความตาย เขาต้องรับผิดชอบทางอาญารฐานทำให้คนตาย<sup>๒</sup>

ที่ยิ่งไปกว่านั้น หากบุคคลคนหนึ่งได้เริ่มต้นช่วยเหลือผู้อื่น แต่ยังไม่ช่วยให้เลยไปถึงสถานะที่ทำให้ผู้หนึ่งอยู่ในสภาพปลอดภัย เช่น คนที่ว่ายน้ำเก่ง เริ่มว่ายออกไปช่วยผู้ที่กำลังจมน้ำ แต่ว่ายกลับมา เพราะจำได้ว่า ผู้ที่กำลังจมน้ำนั้นเป็นศัตรูของตน เช่นนี้เขาควรรับผิดชอบเพียงว่าการที่เขาว่ายน้ำไปช่วยนั้น มีผลเป็นการตัดโอกาสไม่ให้คนอื่นเข้าช่วย<sup>๓</sup>

และหมายความรวมถึง การที่บุคคลคนหนึ่งเข้ารับผิดชอบโดยสมัครใจ และด้วยความเสนาหาแก่ผู้ซึ่งไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ (helpless person) เช่น เป็นเด็กเป็นบุคคลวิกลจริต คนทุพพลภาพ เขามีหน้าที่ในเวลาต่อมาที่ต้องกระทำเพื่อปกป้องผู้หนึ่งให้พ้นจากภยันตราย

<sup>๑</sup> ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ใช้คำว่า หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน ดู หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๗๗

<sup>๒</sup> Wayne R. La Fave, Criminal Law, p. 185.

<sup>๓</sup> Ibid,

บิดาที่ไม่ใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด แต่อุปการะเลี้ยงดูบุตรอยู่ก็มีหน้าที่จกต้องอุปการะเลี้ยงดูต่อไป ถ้าวันหนึ่งบิดางดเว้นไม่ให้อาหารบุตรนั้น และยังผลให้บุตรนั้นตาย ก็ถือว่าเป็นการงดเว้นกระทำ บิดาย่อมต้องรับผิดชอบทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย<sup>๑</sup>

บิดาเลี้ยงต้องรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (manslaughter) สำหรับความตายของบุตรเลี้ยง อันเนื่องมาจากความเจ็บป่วย ซึ่งเขาไม่ตามแพทย์มาทำการรักษาในทันเวลา<sup>๒</sup>

ยายรับดูแลหลานจากมารดาของเด็ก แล้วคึดมสุราจนเมา โดยปล่อยให้เด็กนั้นตายเพราะหายใจไม่ออก ศาลตัดสินว่ายายต้องรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา<sup>๓</sup>

บุคคลยอมรับเลี้ยงดูเด็กที่ช่วยตัวเองไม่ได้จากเพื่อนบ้านชั่วระยะเวลาหนึ่ง แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เปล่า ถ้าเขางดเว้นและผลของการงดเว้นทำให้เด็กตกบันไดตาย เขาต้องมีความผิดอาญาฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

กรณีที่บุคคลกระทำลงไป อันเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งอันตราย บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะป้องกันอันตรายนั้น เช่น คน ๆ หนึ่งเห็นคนเมาสุราเดินไม่ไหวนอนอยู่ที่โรงจำหน่ายสุรา ก็อาสาจะพุงคนนั้นมาส่งบ้าน ถ้าคนที่รับอาสาณีปล่อยคนเมาสุราเสียกลางทาง คนเมาสุราจึงเปะปะไปตกน้ำตาย ต้องถือว่าผู้ที่อาสานำคนเมาเหล้าไปส่งบ้านนี้งดเว้นกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย<sup>๔</sup>

<sup>๑</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๗๗

<sup>๒</sup> Stehr v. State, 92 Neb 755, 139 N.W. 676 (1913)

<sup>๓</sup> Cornell v. State, 159 Fla. 687, 32 So ad 610 (1947)

<sup>๔</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๗๗

๑.๔.๒ หน้าที่เกิดจากการที่ตนก่อให้เกิดอันตราย<sup>๑</sup> (Duty based upon creation of the peril) หรือการกระทำของตนอันก่อนมีลักษณะน่าจะเกิดอันตราย

บุคคลใดคนหนึ่ง กระทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายโดยเจตนา หรือประมาท หรือโดยไม่มี ความผิด เขามีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยแก่ผู้อื่นไม่ให้ได้รับอันตราย<sup>๒</sup>

จำเลยก่อให้เกิดอันตรายโดยทำร้ายร่างกายแก่ผู้เคราะห์ร้าย และได้หึงผู้เคราะห์ร้ายให้นอนหมดสติอยู่ข้างถนนเพื่อว่าเขาอาจถูกรถทับตาย และในที่สุดผู้เคราะห์ร้ายก็ถูกรถทับตาย จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา<sup>๓</sup> (guilty of murder)

ในคดีเรื่องหนึ่งจำเลยก่อให้เกิดเพลิงไหม้โดยอุบัติเหตุในสถานที่ของจำเลย ซึ่งมีประกันวินาศภัยไว้กับบริษัทแห่งหนึ่ง เมื่อจำเลยรู้ว่าไฟได้ไหม้ขึ้น จำเลยไม่ได้จัดการดับไฟแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่ตนเองสามารถดับไฟได้ แต่จำเลยจงใจไม่ดับไฟ เพื่อหวังเงินประกันภัยจากบริษัทผู้รับประกันภัย จำเลยมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ (arson)<sup>๔</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๘๖ บัญญัติ ผู้ใดซุกซ่อน หรือวาง หรือปลุกฝังวางสิ่งของเกะกะไว้ในสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาตอันชอบด้วยกฎหมาย หรือทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่จะเลยไม่แสดงสัญญาณตามสมควร เพื่อป้องกันอุบัติเหตุต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท " (ภาคความผิดลหุโทษ)

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 186

<sup>๒</sup> Ibid.

<sup>๓</sup> E.g. People v. Fowler, 178 Cal. 657, 174 p. 892 (1918)

<sup>๔</sup> Commonwealth v. Cali, 247 Mass 20, 141 N.E. 510 (1923)

คุณธรรมของกฎหมายในมาตรานี้ เพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดกับบุคคลอื่น ฉะนั้น หากมีอันตรายเกิดกับบุคคลอื่นถึงกับชีวิต ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเพียงใด หรือเฉพาะแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

#### แนวคำวินิจฉัยของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๐๔/๒๕๑๖ จำเลยขับรถยนต์บรรทุกเสาไฟฟ้ามาตามถนน ในเวลากลางคืน แล้วล้อพ่วงที่จำเลยขับหลุด ทำให้เสาตกลงมาขวางถนน และจำเลย ไม่ได้ชักให้มิโคมไฟ หรือเครื่องสัญญาณอย่างอื่น เพื่อให้ผู้ใช้ถนนเห็น เสาที่ขวางถนนอยู่นั้น เป็นเหตุให้รถที่แล่นมาชนเสามีคนตายและบาดเจ็บ ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท และผลเสียหายเกิดจากการที่จำเลยงดเว้น การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕๑, ๓๐๐

ปัญหาที่ว่า ในกรณีที่จำเลยก่อให้เกิดอันตรายด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายนั้น จำเลยมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายหรือไม่?

เห็นว่า แม้จำเลยจะก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่มีเจตนา หรือไม่ประมาท แต่ อันตรายนั้นก็เกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยยังคงต้องผูกพันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อันเกิดจากการกระทำของตน จำเลยยังคงต้องมีหน้าที่กระทำเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ ที่ตกอยู่ในอันตราย<sup>๑</sup>

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การที่บุคคลก่อให้เกิดอันตรายด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อยู่ในหลักการเดียวกันกับผู้เห็นเหตุการณ์<sup>๒</sup> กล่าวคือ ผู้ที่เห็นเหตุการณ์นั้นไม่มีหน้าที่ต้องกระทำความช่วยเหลือแก่ผู้ตกอยู่ในอันตรายนั้น

<sup>๑</sup> Glandville Williams, Criminal Law (The General Part), p. 16

<sup>๒</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 186



เห็นว่าความคิดเห็นโต้แย้งข้างต้นยังไม่ถูกต้อง ถ้าหากพิจารณาตามอุทธรณ์ที่เกิดขึ้น ก. ได้เปิดประตูใส่กุญแจห้อง โดยไม่ทราบว่า ข. อยู่ภายในห้องและไม่สามารถออกได้ เมื่อต่อมา ก. ได้รู้ว่า ข. ติดอยู่ภายในห้องนั้น แต่ ข. ไม่ยอมเปิดประตูเพื่อให้ ข. ออกมา มีคำถามว่า ข. ไม่ควรต้องรับผิดชอบหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น เช่นนี้หรือ?

ผู้เขียนเห็นว่า หน้าที่ของผู้นั้นยอมเกิดขึ้นแล้ว เขาต้องรับผิดชอบหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น ถ้าเขาไม่กระทำการช่วยเหลือผู้ถูกขังนั้น<sup>๑</sup>

๑.๔.๓ หน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน<sup>๒</sup>

ซึ่งทรัพย์สินนั้นอาจเป็นทรัพย์สินอันตรายหรือเป็นทรัพย์สินชำรุด หรือบกพร่อง เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ย่อมมีหน้าที่กระทำเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินนั้นเป็นอันตรายต่อผู้อื่น ตัวอย่างเช่น

เจ้าของบ้านย่อมมีหน้าที่ดูแลบ้าน ฉะนั้น เมื่อเกิดมีไฟฟ้ารั่วขึ้นที่เครื่องสำหรับกดเรียกคนในบ้าน เจ้าของบ้านย่อมมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อไม่ให้ไฟฟ้ารั่วเพราะอาจเกิดอันตรายได้ หากเจ้าของบ้านเพิกเฉยและจากการเพิกเฉยนั้น ทำให้มีผู้มากดเครื่องและถึงแก่ความตาย เจ้าของบ้านต้องรับผิดชอบในฐานะที่ ทำให้ผู้นั้นตาย

รถรับส่งนักเรียนอนุบาลแห่งหนึ่ง เกิดมีความชำรุดที่พื้น เนื่องจากพื้นรถผู้ขึ้นสนิม คนขับรถทราบแล้วไม่กระทำการแก้ไข เพียงแต่เอากะดานมาปิดไว้และไม่แจ้งให้ผู้ใดทราบ ยังขึ้นรับส่งนักเรียนต่อไป จนกระทั่งเด็กนักเรียนคนหนึ่งตก

<sup>๑</sup> Andenaes, C.P.C.L. of Norway, 135; และเทียบดูคดี Fagan v. Metropolitan Police Commissioner, (1968) 3 All.E.R. 442; below, p. 253

<sup>๒</sup> ตำราต่างประเทศใช้คำว่า Duty of Landowner แต่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์มีความเห็นกว้างกว่าว่าควรเป็น "หน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินและผู้ครอบครอง" ดู Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 186

ทะลุพื้นไปบนถนน และล้อรถทับ เสียชีวิต กรณีเช่นนี้ถือว่าคนขับรถมีหน้าที่ในฐานะผู้ครอบครองรถที่จัดให้มีการแก้ไขสิ่งชำรุด อันอาจเกิดอันตรายได้ เมื่อคนขับรถเพิกเฉยไม่จัดการแก้ไข คนขับรถก็ต้องรับผิดชอบทำให้คนตาย

เจ้าของสถานที่มีหน้าที่จัดการหาความปลอดภัยแก่ผู้ที่ได้รับการเชื่อเชิญนั้น เจ้าของไนท์คลับจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในผลจากการตายของลูกค้ายันเนื่องมาจากเขาไม่จัดหาบันไดหนีไฟ<sup>๑</sup>

หน้าที่จักต้องกระทำนั้นมิวิฤตประสงค์เพื่อป้องกันผลหมายความว่าจะอย่างไร

คำว่า "ป้องกันผล" หมายความว่า ป้องกันมิให้ผลอันเกิดจากอันตราย และความเสียหายแก่บุคคลผู้ซึ่งตนมีหน้าที่ต่อผู้นั้น โดยลักษณะและพฤติการณ์ แต่ไม่ได้หมายถึงเฉพาะเพียงหน้าที่ต้องทำอะไรสักอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ต้อง เป็นหน้าที่เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นด้วย

ฉะนั้น การที่นาย ก. เป็นลูกหนี้ นาย ข. เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้เงินตามสัญญาแล้ว นาย ก. ผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้เงินให้ ข. แม้ว่าการไม่ชำระหนี้จะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้อตายก็ไม่มีทางที่จะเอาผิดลูกหนี้ฐานฆ่าเจ้าหนี้ตายได้ แม้ลูกหนี้จะมีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ แต่ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่จะต้องป้องกันมิให้เจ้าหนี้อตายได้<sup>๒</sup>

นาย ก. เป็นตำรวจเห็น นาย ข. จะยิงนาย ค. นาย ก. ไม่ช่วย นาย ค. ไม่ผิดฐานฆ่า นาย ค. เสียเอง เพราะแม้ นาย ก. จะมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจับกุมผู้ที่กำลังกระทำความผิด หน้าที่นี้ไม่รวมไปถึงการป้องกันผลมิให้ผู้ใดตาย เพราะการถูกฆ่าแต่นาย ก. อาจผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา ๑๕๗ ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>๑</sup> Commonwealth v. State, 164 G2. 467, 139 S.E. 77 (1927)

<sup>๒</sup> Mayne, Criminal of India, ed 4, p. 471

คำว่า "อันตรายและความเสียหาย" อาจเกิดโดย

๑. เป็นภัยธรรมชาติ เช่น ความเจ็บป่วย ความอดอยาก การจมน้ำ ฯลฯ
๒. เป็นภัยซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ ๓ จะเป็นละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้ เช่น การฆ่า, การทำร้ายร่างกาย, การถูกข่มขืน หรือการที่บุคคลที่ ๓ กระทำโดยปกติ เช่น การขับรถยนต์ไปตามท้องถนน เป็นต้น
๓. ปัญหาที่น่าคิดมีว่า "การสมัครใจทำร้ายตนเองหรือฆ่าตนเอง" ถือว่าอันตราย ซึ่งบุคคลมีหน้าที่ต้องป้องกันหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้ก่อให้เกิดอันตรายนั้น ยังมีสภาวะของความเป็นเด็กไร้เดียงสา หรือสภาพจิตใจที่ผิดปกติ เช่น เป็นโรคจิต จิตบกพร่อง จิตฟั่นเฟือน ถึงขนาดไม่รู้สึกระและลักษณะการกระทำของตนแล้วจะถือว่าผู้นั้นกระทำโดยสมัครใจไม่ได้

สำหรับเรื่องนี้เห็นว่า การที่ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัย ไม่ถือว่าเป็นอันตรายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องป้องกัน

๒. เขามีกำลังความสามารถทางกายที่จะกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นได้<sup>๑</sup>  
(he can physically perform the act)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อต้องมีการกระทำหรือไม่กระทำ ซึ่งได้แก่การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ

ขั้นตอนของการงดเว้นกระทำ<sup>๒</sup>

๑. ต้องมีความคิดที่จะไม่กระทำ
๒. ต้องมีการตกลงใจที่จะไม่กระทำตามที่คิดไว้
๓. ต้องไม่มีการกระทำตามที่ตกลงใจที่จะไม่กระทำตามที่คิดไว้

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 182

<sup>๒</sup> เกียรติชจร รัชนีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๕๑-๕๒

ฉะนั้น การที่บุคคลไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยไม่อยู่ภายใต้จิตใจบังคับ จะถือว่า บุคคลนั้นงดเว้นกระทำในสิ่งที่เขาต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมิได้ เช่น เขาเป็นบุคคลวิกลจริต ถึงขนาดไม่รู้ถึงสภาพและสาระของการกระทำ หรือการไม่กระทำของตน ทั้งนี้เพราะการ ไม่เคลื่อนไหวร่างกายมิได้เป็นผลมาจากการคิด การตกลงใจ แต่อย่างใด

การก่อสร้างการณ์ขึ้นกับตนเอง การปล่อยตัวให้หลับไป ไม่ตื่นขึ้นมาปฏิบัติ หน้าที่ หรือตีม เหล้าจนเมา จะยกขึ้นอ้างว่า ไม่รู้สำนึกไม่ได้ กฎหมายไม่ภัยให้ แต่ถ้า เป็นการหลับไปโดยไม่รู้ตัวเกิดจากภาวะผิดปกติทางร่างกายเนื่องจากเป็นอาการ ของโรคชนิดหนึ่ง หรือกรณีใดก็ตามที่มีใช้ผู้มีหน้าที่นั้นก่อให้เกิดขึ้นกับตนเองแล้ว ก็เป็น เรื่องของการไม่รู้สำนึก จะถือเป็นการกระทำไม่ได้

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการ งดเว้นกระทำซึ่งเขาไม่มีความสามารถที่จะกระทำได้ตามหน้าที่ อันเนื่องมาจากสาเหตุ กฎหมายที่ว่า "Lex non cogit ad impossibilia" หมายความว่า "กฎหมาย ไม่บังคับให้ผู้ใดกระทำในสิ่งซึ่งเป็นไปไม่ได้" หลักข้อนี้แทบจะไม่พบในสถานะของ กฎหมายอาญา เว้นแต่ใน เรื่องหน้าที่ที่ต้องทำ ตามปกติแล้วมักจะใช้ในกฎหมายแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นเรื่องของมนุษยธรรม (humanity) และความยุติธรรม (justice) ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อการลงโทษ หลักเกณฑ์ ดังกล่าวนี้ก็ถูกนำมาใช้<sup>๑</sup> กฎหมายยกเว้นความผิดให้กับบิดามารดาที่ว่ายน้าไม่เป็น ซึ่งไม่สามารถว่ายน้าออกไปช่วยบุตรของตนได้ แต่จะไม่ได้รับยกเว้นความผิดหากปรากฏ ว่าพอจะช่วยได้ เช่น มีองค์การสงเคราะห์เพื่อประชาชน แต่ไม่ไปขอความช่วยเหลือ หรือในกรณีที่ถูกตกน้ำ พ่อแม่พอที่จะชอร้องคนว่ายน้าเก่ง ๆ ได้ จึงไม่ใช่กรณีไม่สามารถ จะช่วยได้<sup>๒</sup> หรือสามีซึ่งเป็นอัมพาต ย่อมไม่สามารถช่วยป้องกันอันตรายซึ่งเกิดแก่ภรรยา จากการถูกทำร้าย เขาย่อมไม่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ภรรยาตาย

<sup>๑</sup> Glanville Williams, Criminal law (The General Part), p. 239

<sup>๒</sup> Req v. Plummer. i.e. & k 600 (1876)

ปัญหาที่เกี่ยวพันถึงก็คือ จำนวนของความยุ่งยาก ค่าใช้จ่าย และอัตราแห่งการ  
 เสี่ยงภัยของบุคคลผู้ซึ่งต้องกระทำ เพื่อให้บรรลุถึงหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล  
 เห็นกันว่าขึ้นอยู่กับขอบเขตและขนาดแห่งความเป็นจริงที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อ  
 ป้องกัน เช่น บิดามารดาจำต้องเสี่ยงชีวิตมากกว่าผู้อื่นซึ่งมีหน้าที่ต้องช่วย<sup>๑</sup>

และนอกจากนี้ ในกรณีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น เป็นการกระทบกระเทือน  
 แก่ชีวิตของบุคคลอื่น เช่น บิดามารดากระทำอันตรายแก่ชีวิตบุคคลที่ ๓ เพื่อช่วยชีวิตบุตร  
 ของตน ปัญหาในการเลือกระหว่าง ๒ กรณีดังกล่าวนี้ มีผู้เห็นว่า<sup>๒</sup> การไม่กระทำเพื่อ  
 ช่วยผู้ประสบอันตรายถือเป็นเรื่องยกเว้นความผิด (may be excused) เพราะการ  
 เสี่ยงที่กระทำอันตรายต่อชีวิตผู้อื่นก่อให้เกิดความผิดได้ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าไม่มีหน้าที่  
 ต้องกระทำเช่นนั้น

โดยสรุปการที่บุคคลไม่สามารถช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตามปกติเขามีหน้าที่  
 จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น เพราะเขาไม่มีความสามารถทางกายภาพ ถือว่า  
 เขาไม่มีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น จะถือว่าผลนั้นเกิดจากการไม่กระทำ  
 ตามหน้าที่ของเขาไม่ได้

ในแนวความคิดทาง common law ที่เห็นว่ายังมีหน้าที่ที่ต้องควบคุมการ  
 กระทำของบุคคลอื่น (Duty to control conduct of others) ซึ่งมีความ  
 สัมพันธ์พิเศษกับตน

หลักทั่วไปของความคิด การนิ่งเฉยโดยทั่วไปแล้วไม่สามารถทำให้บุคคล  
 ตกอยู่ในฐานะที่จะร่วมรับผิดชอบด้วยได้ แต่มีข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษ<sup>๓</sup>  
 ดังนั้นใครคนหนึ่งอาจมีความผูกพันส่วนตัวกับบุคคลอื่น ซึ่งเขามีหน้าที่ต้องควบคุมการ

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 189

<sup>๒</sup> Ibid,

<sup>๓</sup> Glanville Williams, Criminal law, (The General Part)  
 ed. 2, p. 360



กระทำของฝ่ายหลังในผลประโยชน์แห่งความปลอดภัยสาธารณะ<sup>๑</sup> (the interest of the public safety) ดังนั้น การงดเว้นกระทำอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา เช่น พ่อแม่ไม่เพียงแต่มีหน้าที่ให้ความปลอดภัยดูแลบุตร แต่เขามีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยแก่บุคคลที่สามจากการกระทำของบุตร<sup>๒</sup> นายจ้างมีหน้าที่ต้องเห็นวรั้งการกระทำของลูกจ้างที่ทำงานให้กับนายจ้าง ดังนั้นเจ้าของรถยนต์อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อบุคคลที่ ๓ บาดเจ็บ หรือถูกทำร้าย ซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ควบคุมคนขับรถที่เร่งความเร็ว รวมถึงผู้ขับรถนั้นจะไม่ใช้ลูกจ้างก็ตาม<sup>๓</sup> แต่หากเป็นกรณีผู้นั่งในรถกับคนขับรถ เป็นเพียงผู้โดยสาร เห็นว่ายังไม่มีเหตุผลทางสังคมที่จะลงโทษผู้โดยสาร<sup>๔</sup> เว้นแต่ผู้โดยสารและคนขับรถจะมีเจตนาร่วมกัน<sup>๕</sup>

แนวความคิดเรื่องนี้ตามกฎหมายไทย

ความคิดของนักกฎหมายไทย ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทีย<sup>๖</sup> เห็นว่า "เพียงแต่ละเว้นไม่ขัดขวางหรือยอมให้กระทำไม่ขัดขวาง เมื่อตนไม่มีหน้าที่ขัดขวาง ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา ตามมาตรา ๕๙ ไม่เป็นการร่วมหรือสนับสนุนการทำความผิด"

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 186

<sup>๒</sup> Ibid.

<sup>๓</sup> Moreland V. State, 164 Ga, 467, 189 S.E. 77 (1927)

<sup>๔</sup> Glanville William, Criminal law, p.

<sup>๕</sup> Dennis V. Pight (1968) 11 FLR 458 (Sup et. of Australian Capital territory)

<sup>๖</sup> จิตติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอน ๑, หน้า ๔๘๒

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในฎีกาที่ ๘๓๒/๒๕๗๑ (หน้า ๕๔๐) ตัดสินว่า ก.แบกปืนไปตาม ข. เพื่อติดตามผู้ที่จุดคร่าน้องสาวไป พอตามพบแย่งปืนจาก ก. ไปยังผู้ที่จุดคร่า โดย ก.มิได้รู้เห็นเป็นใจหรือหยิบยื่นให้ ก. เพียงแต่เฉยเสียไม่ขัดขวาง ก. ไม่มีความผิด และไม่ใช้ผู้สนับสนุน

เมื่อศึกษาจากแนวความคิดของนักกฎหมายไทย และแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เห็นว่า การนิ่งเฉยไม่ขัดขวางต่อการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่เกิดหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งก็เป็นหลักเดียวกับความคิดเห็นทั่วไปของ Common law

แต่ปัญหาที่ว่า กรณีมีความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะตัว จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่อยู่ในความควบคุมนั้นกระทำความผิดหรือไม่ ในความคิดเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่า บุคคลคนหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาในผลของความผิดที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้กระทำขึ้น เว้นแต่ว่าจะมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในความผิดนั้น แม้ว่าเขาจะมีความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะตัวก็ตาม เพราะเป็นการกีดกันเสรีภาพของบุคคลในการที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้อื่นจนเกินไป บิดามารดามีหน้าที่ต่อบุตร แต่ไม่มีหน้าที่ป้องกันอันตรายของบุตรต่อบุคคลอื่นด้วย อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๗๔ ประมวลกฎหมายอาญา "ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้ โดยไม่กลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" เห็นว่า ความรับผิดชอบของบุคคลควรจำกัดอยู่ในขอบเขตแห่งมาตรา ๓๗๔ เท่านั้น ตัวอย่างเช่น พ่อแม่เห็นลูกของตนกำลังจะแทงนาย ก. ถ้าพ่อแม่ไม่ห้ามการกระทำของบุตร โดยหลักแล้วพ่อแม่ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการหรือผู้สนับสนุนในความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่พ่อแม่อาจรับผิดชอบตามมาตรา ๓๗๔ คือ กรณีที่เห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายซึ่งอาจช่วยได้ แต่ไม่ช่วย อันเป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งคำว่า "อาจช่วยได้" จึงน่าจะหมายความรวมถึงการป้องกันมิให้เกิดอันตรายซึ่งเกิดขึ้นต่อหน้า คงไม่ได้หมายความว่าเฉพาะกรณีนั้นถูกแทงได้รับบาดเจ็บแล้ว จึงเข้าช่วยนำตัวส่งโรงพยาบาลเท่านั้น

พิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา " เกี่ยวกับหน้าที่ซึ่งต้องกระทำเพื่อป้องกันผล "

ในคดี R.v. Instan (1893)<sup>๑</sup>, 17 Cox Crim. Cas. 602

จำเลยเป็นสาวแก่อาศัยอยู่กับบ้ำ และถูกเลี้ยงดูโดยบ้ำ (ผู้ตาย) ต่อมาบ้ำได้เกิดป่วยเป็นอัมพาตไม่สามารถช่วยตนเองได้ ซึ่งในขณะที่ป่วยนั้นจำเลยก็ยังคงอยู่กับบ้ำผู้ตาย และใช้เงินของบ้ำผู้ตายเป็นค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน แต่เธอกลับไม่ให้อาหารแก่บ้ำของเธอ และไม่จัดการช่วยเหลือด้านรักษาพยาบาลแก่บ้ำ อีกทั้งไม่แจ้งให้ผู้ใดทราบถึงอาการเจ็บป่วยของบ้ำเลย และในที่สุดบ้ำได้ตายลง

ศาลตัดสินให้เธอรับผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (manslaughter) โดยกล่าวว่า จำเลยมีหน้าที่ต่อผู้ตายในการจัดหาสิ่งจำเป็นเพื่อประทังชีวิตผู้ตายด้วยเงินของผู้ตาย

พิเคราะห์ตามกฎหมายไทย ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้จะก่อให้เกิดจำเลยมีหน้าที่ซึ่งต้องกระทำเพื่อป้องกันผลหรือไม่

พิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่จะเกิดหน้าที่ได้ต้องเป็น เรื่องระหว่างบิดามารดากับบุตร และสามีกับภรรยา แต่กรณีเป็น เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบ้ำกับหลาน ฉะนั้นจำเลยในฐานะหลานจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบ้ำของเธอ

และข้อเท็จจริงว่ายังไม่ชดเชยเพียงพอ จะถือว่าจำเลยได้ตกลง เป็นสัญญาหรือรับว่าจะทำหน้าที่ดูแลบ้ำของเธอ

ฉะนั้น ในเรื่องข้างต้นนี้จำเลยจึงยังไม่มีหน้าที่ซึ่งจะต้องกระทำ เพื่อป้องกันมิให้บ้ำตาย จำเลยจึงไม่ควรถูกต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ต่างประเทศ<sup>๑</sup> เห็นว่าการมีความสัมพันธ์พิเศษบางอย่างก่อให้เกิดหน้าที่ต้องกระทำ เช่น กรณีนักใต้เขาซึ่งตกลงกันไป

<sup>๑</sup> Wayne R. La Fave, Criminal law, p. 184

ใต้เขาด้วยกัน ซึ่งตามสภาวะลักษณะแล้วถือว่า เขาทั้งสองมีภาระกิจร่วมกันซึ่งก่อให้เกิด ความสัมพันธ์ระหว่างกันในด้านการใช้ซึ่งกันและกัน หากนักใต้เขาคนหนึ่งตกไปใน รอยแตกของเขาคือคนหนึ่งมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือ

### เปรียบเทียบกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ของคนที่ทั้งสองตามกฎหมายไทย เห็นว่าถ้าไม่ได้มี หน้าที่ตามกฎหมาย หรือแม้แต่โดยสัญญา หรือพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำผิดอันจะก่อ ให้เกิด เขามีหน้าที่ต้องกระทำ เพื่อป้องกันความตายของนักใต้เขาคือคนหนึ่งเลย

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีทั้ง ๒ ที่ยกมาข้างต้นนี้ อาจเป็นความผิดสุทธโทษในประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๔ ที่กำหนดว่า "ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งคน อาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่ง เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

### คำพิพากษาฎีกาของศาลไทย เกี่ยวกับการงดเว้นการกระทำ

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ช่วยนายสถานี จำเลยที่ ๒ เป็นคนการสถานี รถไฟผาคอ เมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๐๖ เวลากลางวัน จำเลยที่ ๑ ได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติ หน้าที่แทนนายสถานี ก่อนเวลารถโดยสารขบวน ๘๘ จากสถานีรถไฟนครลำปางไปสถานี รถไฟพิษณุโลก ซึ่งกำหนดถึงสถานีผาคอ เวลา ๑๐.๑๑ นาฬิกา ได้มีขบวนรถไฟบรรทุก ฟินจากสถานีผาคอนเข้าเทียบสถานีผาคอ เพื่อบรรทุกฟิน จำเลยที่ ๑ สั่งให้จำเลยที่ ๒ กลับประแจรางหลัก ซึ่งอยู่ในท่ารางประธานเข้าสู่ท่ารางต้นเปิดทางให้รถฟินเข้าจอดใน รางต้น เมื่อจอดเรียบร้อยแล้ว จำเลยทั้งสองมีหน้าที่ร่วมกันกลับประแจให้อยู่ในท่าราง ประธานตามเดิม เพื่อรถที่แล่นผ่านจะได้ผ่านได้โดยปลอดภัย แต่จำเลยทั้งสองกลับปฏิบัติ หน้าที่โดยประมาท มิได้กลับประแจให้อยู่ท่ารางประธานเดิม เมื่อรถโดยสารขบวน ๘๘ ซึ่งแล่นจากสถานีปางผ่ายล่องเข้าเขตสถานีผาคอ จำเลยที่ ๑ กลับให้สัญญาณธงให้ผ่าน สถานีผาคอได้ เป็นเหตุให้รถขบวน ๘๘ แล่นเข้าสู่รางต้นชนท้ายขบวนรถบรรทุกฟิน ท้ายขบวนรถตกจากรางทับผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว วินิจฉัยเชื่อว่า จำเลยที่ ๒ ได้กระทำความผิดตั้งโจทก์ฟ้อง พิพากษาว่า จำเลยที่ ๒ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕๑ ส่วนจำเลยที่ ๑ วินิจฉัยว่าไม่ได้กระทำความผิด พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามโจทก์ฟ้อง จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕๑ จำเลยที่ ๑ ฎีกา

คดีได้ความว่าสถานีผาคอเป็นสถานีชั้น ๔ ไม่มีรางหลัก มีแต่รางประธาน และรางต้น ไม่มีทางปลาให้สัญญาณรถเข้า มีแต่ป้ายบอกเขตสถานีตามระเบียบที่ปฏิบัติกันมา เมื่อเปิดหัวประแจให้รถเข้าแล้วต้องปิดทันที ที่สถานีผาคอมีเจ้าหน้าที่ ๓ คน คือ นายศิริ รอดอ่วม เป็นนายสถานี จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ช่วย และจำเลยที่ ๒ เป็นคนการตามข้อบังคับอนุญาตให้นายสถานีกับผู้ช่วยผลัดกันทำหน้าที่นายสถานีคนละ ๒๔ ชั่วโมง วันเกิดเหตุเป็นผลัดของจำเลยที่ ๑ ทำหน้าที่แทนนายสถานี ได้มีขบวนรถที่มาจากจะเก็บพิน จำเลยที่ ๑ สั่งให้จำเลยที่ ๒ เปิดหัวประแจให้รถพินถอยเข้าไปเก็บพินในรางต้น รถพินเข้าไปแล้ว จำเลยที่ ๒ ไม่ได้สับคืนหัวประแจมารางประธานตามเดิม และไปที่อื่น พอถึงเวลา ๑๐.๐๔ นาฬิกา รถขบวนลำปาง-พิษณุโลก ได้วิ่งมาจะเข้าสถานีผาคอ รถได้วิ่งเข้ารางต้นไปชนท้ายรถขบวนชนพินตกรางกับผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ข้อวินิจฉัยมีว่า จำเลยที่ ๑ กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือไม่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕๑ บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษ..." ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๒๕๑ นี้ จะต้องมีการกระทำโดยประมาท และการกระทำโดยประมาทนั้นต้องเป็นผลโดยตรงให้เกิดความตาย และการกระทำตามมาตรานี้ไม่รวมถึงการละเว้น เพราะกรณีใดกฎหมายต้องการลงโทษการละเว้นก็ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา ๑๕๔, ๑๕๗, ๑๖๒ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยที่ ๑ มีอำนาจใช้จำเลยที่ ๒ ไปสับเปลี่ยนหัวประแจ เพราะเคยปฏิบัติกันเช่นนี้เสมอมา เมื่อใช้แล้วจำเลยที่ ๑ ก็ไม่ได้



ไปทำอะไรเกี่ยวข้องกับหัวประแจนั้นเลย จำเลยที่ ๒ เปลี่ยนแล้วไม่สับกลับคืนรางเดิม จึงเป็นเหตุให้รถชนกัน จนนายเข้ม นายสง่าถึงแก่ความตาย เช่นนี้เห็นได้ว่า จำเลยที่ ๑ ไม่ได้ทำอะไรเลยเป็นแต่ไม่ได้ตรวจหัวประแจก่อนที่รถจะมาถึงเท่านั้น ซึ่งก็เป็นเพียงละเว้นไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับอันเป็นคนละเรื่องกับการกระทำโดยประมาท การไม่ไปตรวจ ไม่ใช่ผลโดยตรงที่ทำให้รถชนกัน เพราะแม้ไม่ไปตรวจ หากจำเลยที่ ๒ สับหัวประแจกลับคืนรางเดิม รถก็จะไม่ชนกัน ผลโดยตรงที่ทำให้รถชนกันจึงอยู่ที่การเปลี่ยนหัวประแจแล้วไม่สับกลับ ซึ่งเป็นการกระทำของจำเลยที่ ๒ แต่ผู้เดียว จำเลยที่ ๑ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับด้วยเลย จำเลยที่ ๑ จึงไม่มีความผิดตามบทกฎหมายที่โจทก์ฟ้อง และไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาจำเลยข้ออื่นต่อไป ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยที่ ๑ ด้วยนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยฎีกาจำเลยที่ ๑ ฟังขึ้น

จึงพร้อมกันพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า ให้ยกฟ้องของโจทก์เฉพาะจำเลยที่ ๑ ปลดจำเลยที่ ๑ พันข้อหาไป

#### วิเคราะห์ฎีกา

นายสถานีรถไฟหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบความเป็นไป โดยมีระเบียบเรียบร้อยของการเดินรถไฟ เพื่อความปลอดภัยแก่ทรัพย์สินและชีวิตของผู้โดยสาร และการรถไฟฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของนายสถานีรถไฟที่จะต้องรับผิดชอบต่อการสับประแจรางรถไฟเพื่อให้รถไฟเดินไปตามรางที่ถูกต้อง เมื่อเห็นว่าทุกสิ่งทุกอย่างเป็นไปโดยเรียบร้อยถูกต้องตามข้อบังคับของการรถไฟแล้ว จึงให้สัญญาณธงเขียว เพื่อแสดงถึงความปลอดภัยอนุญาตให้ผ่านสถานีนั้นได้

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ช่วยนายสถานี แต่ก็ผลัดกันทำหน้าที่แทนนายสถานีคนละ ๒๔ ชั่วโมง ความรับผิดชอบของจำเลยที่ ๑ จึงเป็นกรณีเดียวกับนายสถานี

จำเลยที่ ๒ เป็นนักรการประจำสถานีรถไฟนั้น จึงมีเพียงหน้าที่ช่วยเหลือ นายสถานีในกิจการต่าง ๆ ที่อยู่ในความรับผิดชอบของนายสถานี การที่จำเลยที่ ๒ สบหัวประแจแล้วไม่กลับคืน จึงเป็นหน้าที่ของผู้รับผิดชอบที่จะต้องตรวจตรา และหากมี เหตุบกพร่องก็สั่งแก้ไขให้เรียบร้อย

ฉะนั้นเมื่อจำเลยที่ ๑ ในฐานะผู้รับผิดชอบ งดเว้นการกระทำอันตนมีหน้าที่ ให้ความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน และการรถไฟในบริเวณสถานีนั้น แต่จำเลยงดเว้นกระทำ คือไม่ไปตรวจหัวประแจให้อยู่ในสภาพที่ถูกต้องเพื่อป้องกันการ ชนกัน แล้วจึงยกสัญญาณขออนุญาต แต่จำเลยกลับยกสัญญาณธงโดยไม่ไปตรวจหัวประแจ จำเลยย่อมต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น แต่การงดเว้นกระทำของจำเลยเกิดเนื่องจากการ ขาดความระมัดระวัง จำเลยสมควรจะมีความผิดฐานประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย ตามมาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๕๔ วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา

การที่ศาลฎีกาพิเคราะห์ว่า การจะเป็นความผิดตามมาตรา ๒๕๑ ประมวล กฎหมายอาญา จะต้องมีการ "กระทำโดยประมาท" แต่แทนที่ศาลจะวินิจฉัยว่า การ กระทำประมาทนี้จะหมายรวมถึง การงดเว้นโดยการให้เกิดผลอันใดอันหนึ่ง ตามมาตรา ๕๔ วรรคท้ายหรือไม่ กลับวินิจฉัยว่า "การกระทำโดยประมาทนี้ไม่รวมถึงการละเว้น เพราะกรณีใดกฎหมายต้องการลงโทษการละเว้นก็ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น ความ ผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา ๑๕๔, ๑๕๗, ๑๖๒ เป็นต้น" ในส่วนนี้ อุดก่อนข้างสืบสน และยังเลยวินิจฉัยไปถึงว่า "การไม่ไปตรวจไม่ใช่ผลโดยตรงที่ทำให้ ชนกัน" อีกด้วย จำเลยที่ ๑ ควรมีหน้าที่ซึ่งเกิดจากสัญญาจ้างแรงงานกับการรถไฟ ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับและรับผิดชอบในงานในสถานีมิให้เกิดความเสียหาย มิใช่ให้ ความรับผิดชอบตกอยู่กับนักรการซึ่งเป็นเพียงผู้รับคำสั่งเท่านั้น

#### ผู้กระทำความผิดหลายคน

ในคดีความผิดอาญารายหนึ่งนั้น อาจมีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิด กล่าวคือ ได้ร่วมมือและร่วมการกันให้เตรียมตัว หรือให้กระทำลงให้สำเร็จ

หรือหาประโยชน์ในการกระทำนั้น การทั้งหลายนั้นเมื่อบุคคลได้กระทำลงเมื่อเห็น  
 ด้วในการกระทำความคิดนั้น เรียกว่า คนนั้นมีการเกี่ยวข้องแก่ความคิด<sup>๑</sup> ซึ่งอาจ  
 มีได้ดังนี้<sup>๒</sup>

๑. ได้กระทำความผิดร่วมกัน อันได้แก่ ตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา  
 มาตรา ๘๓ ตามหลักเรียกว่า ผู้กระทำผิดที่แท้จริง

๒. เกี่ยวข้องโดยอาศัยความคิดของผู้อื่นที่ได้กระทำลง หรือตามหลักวิชา  
 ถือเป็นการเอาความคิดของผู้อื่นมาเป็นความคิดของตน อันได้แก่

๒.๑ เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด คือผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้น  
 ตามมาตรา ๘๔, ๘๕ ประมวลกฎหมายอาญา

๒.๒ เป็นผู้สนับสนุนความผิด ตามมาตรา ๘๖ ประมวลกฎหมายอาญา

๓. เป็นความผิดขึ้นอีกความผิดหนึ่งต่างหาก หรือในทางตำรา ถือว่าเป็น  
 องค์ความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหาก โดยการร่วมกระทำนั้นเอง เช่น บัญญัติไว้ในประมวล  
 กฎหมายอาญา มาตรา ๑๐๗-๑๑๑, ๑๑๔, ๑๒๐, ๒๑๐, ๑๑๗, ๑๒๑, ๒๐๙ ฯลฯ  
 เป็นต้น

๔. การร่วมกระทำความผิดหลาย ๆ คน อาจเป็นเหตุทำให้รับโทษหนักขึ้น  
 เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๐, ๓๐๙, ๓๓๕(๗), ๓๓๙, ๓๔๐, ๓๖๕(๒)  
 เป็นต้น

<sup>๑</sup> เอนรี โลว์ริง, คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร:  
 กรุงเทพมหานคร , พิมพ์ครั้งที่ ๒ พ.ศ. ๒๔๗๔), หน้า ๗๖

<sup>๒</sup> จิตติ เจริญจำ, ตัวการและผู้สนับสนุน วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท  
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๒

ปัญหาเรื่องตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่เกี่ยวกับการกระทำโดยงัดเว้น

ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว ในความรับผิดทางอาญานั้นมีว่า บุคคลหนึ่งไม่ต้องรับผิดในทางอาญาในผลของความผิดที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้กระทำขึ้น<sup>๑</sup> แต่ในเรื่องการใช้การสนับสนุนนั้น จริงแล้วผู้สนับสนุนไม่ได้กระทำความผิดเลยยังต้องรับผิด ซึ่งโดยเหตุผลของกฎหมายถือว่า บุคคลที่กระทำการดังกล่าวมานั้น ต้องรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้นโดยเขาไม่ได้กระทำเลย<sup>๒</sup> ทั้งนี้เพราะเขามีส่วนก่อให้เกิดภัยต่อสังคมด้วย และการกระทำดังกล่าวนั้น ถือเป็นการใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือ กฎหมายจึงวางหลักใหม่ว่า Qui facit per alium facit per se หมายความว่า ผู้ที่กระทำการใดโดยใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือ นั้น ควรถือว่า เขาได้กระทำด้วยตัวของเขาเอง<sup>๓</sup>

การแบ่งแยกในเรื่องตัวการ และผู้สนับสนุนในประเทศต่าง ๆ ไม่สอดคล้องต้องกัน และค่อนข้างสับสน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวความคิด เหตุผลและสิ่งแวดล้อมและประเพณีของแต่ละประเทศต่างกัน ทำให้ผู้อ่อนข้างสับสน ฉะนั้นในหัวข้อนี้ จะศึกษาตามแนวความคิดของประมวลกฎหมายอาญา โดยการแปลความหมาย และเจตนารมณ์จะนำแนวความคิดของต่างประเทศมา เพื่อเป็นแนวทางช่วยในการศึกษาเท่านั้น

การพิจารณาว่าผู้ใดเป็นตัวการ ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุน มีความสำคัญมากสำหรับกฎหมายของประเทศที่ลงโทษตัวการกับผู้สนับสนุนไม่เท่ากัน เช่น ตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นต้น

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔

<sup>๒</sup> Harris, "Harris's Criminal Law, ed 20 (1960), p. 41

<sup>๓</sup> จิตติ เจริญจำ, ตัวการและผู้สนับสนุน, หน้า ๔

## ตัวการ

ผู้ร่วมกระทำผิดอันเป็นตัวการที่มีความคิดเห็นแบ่งออกเป็น ๒ ทฤษฎี<sup>๑</sup>

๑. Subjective theory ได้แก่ความคิดเห็นที่พิจารณาทางจิตใจ กล่าวคือ ต้องเป็นการที่บุคคลหลายคนได้รู้ และเจตนากระทำร่วมกัน โดยถือเอาการกระทำของผู้อื่นทั้งหมดเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง อาจหมายรวมถึงบุคคลผู้ทำหน้าที่เพียงจุดันทางให้พวกเข้าไปลักทรัพย์ก็เป็นตัวการด้วย

๒. Objective theory ได้แก่ความคิดเห็นที่พิจารณาจากการกระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำส่วนของความผิดโดยแท้จริง โดยพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำการอันเป็นการลงมือ กระทำความผิด จึงจะเป็นตัวการ มีผู้เห็นว่าทฤษฎีนี้แคบเกินไป<sup>๒</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเรื่องตัวการไว้ในมาตรา ๘๓ ว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษ..." มีผู้เห็นว่า เป็นการบัญญัติตามทฤษฎี Subjective

การร่วมกระทำผิดมีข้อพิจารณา

๑. มีการกระทำร่วมกัน
๒. มีเจตนากระทำร่วมกัน

มีข้อสังเกต การกระทำผิดที่เป็นตัวการ ตามมาตรา ๘๓ จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมกัน ถ้าหากความผิดใดบุคคลคนเดียวกระทำ บุคคล

<sup>๑</sup> จิตติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑, หน้า ๓๐๔

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

<sup>๓</sup> จิตติ เจริญจำ, ตัวการและผู้สนับสนุน, หน้า ๖๔



นั้นต้องรับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นอยู่แล้ว ไม่เป็นกรณีที่จะนำมาตรา ๘๓ มาอ้าง หรือเรียกผู้นั้นว่าเป็นตัวการแต่อย่างใด

### มีการกระทำร่วมกัน

อย่างไรเป็นการกระทำร่วมกัน ในความคิดของกฎหมายไทย สังเกตจาก แนวคำวินิจฉัยศาล<sup>๑</sup>

๑. การกระทำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดขึ้น เช่น ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยผู้กระทำหลายคนด้วยกัน ใครจะทำร้ายมากน้อย หนักเบาเพียงใดก็ตาม ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น โดยการร่วมมือกันนั้น เสมือน ทำด้วยตนเองทุกคน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๘๓/๒๕๗๑)

๒. การกระทำส่วนหนึ่งแห่งการกระทำความผิดนี้ อาจหมายความกว้างออกไปถึงกรณีที่ความผิดเกิดจากการกระทำหลายอันรวมกัน ไม่ว่าจะ เป็นความผิดก็มีการกระทำหลายอันเป็นองค์ความผิดหลายองค์รวมกันเป็นความผิดขึ้น เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ ประกอบด้วย การใช้กำลังประทุษร้ายกับลัททรัพย์ เป็นต้น หรืออาจเป็นความผิดที่มีองค์ความผิดเป็นการกระทำอันเดียว เช่น ทำร้ายร่างกาย แต่การทำร้ายร่างกาย นั้นเองอาจเกิดจากการกระทำหลายอันรวมกันเกิดเป็นการทำร้ายร่างกายขึ้นก็ได้ เช่น คนหนึ่งจับอีกคนหนึ่งไว้ให้พวกคนตี การจับเองคนแรกรวมกับการตีของคนหลังเกิดเป็นการทำร้ายร่างกายขึ้น โดยถือว่าการกระทำแต่ละอันเหล่านั้นเป็นสาระสำคัญก่อให้เกิดเป็นความผิดขึ้น

๓. การกระทำส่วนหนึ่งของความผิดอาจได้แก่ การแบ่งหน้าที่กันทำ เช่น จูตันทงให้ผู้อื่นเล่นโป่ส่วนหนึ่งเป็นตัวการกับผู้จัดให้มีการพนัน ตามพระราชบัญญัติการพนัน

<sup>๑</sup> รายละเอียดใน จิตติ ดิงศภทิว, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา



พ.ศ. ๒๕๗๕ มาตรา ๑๒

๕. การกระทำส่วนหนึ่งแห่งการกระทำความผิดอาจรวมถึง การที่อยู่ในที่  
เกิดเหตุในลักษณะที่สามารถช่วยเหลือให้การกระทำความผิดสำเร็จลุล่วงไป

#### มีเจตนากระทำร่วมกัน

การกระทำส่วนหนึ่งแห่งความผิดต้องเป็นการกระทำโดยผู้กระทำทั้งหลาย  
นั้นมีเจตนาร่วมกระทำด้วยกัน มีใจต่างคนต่างทำ แม้การกระทำที่ต่างคนต่างทำ  
ทุกคนที่กระทำจะกระทำโดยเจตนา ถ้าไม่ใช่เจตนากระทำร่วมกัน ก็ไม่ใช่เจตนาใน  
ลักษณะตัวการ เพราะการกระทำโดยเจตนาร่วมกันนั้น ทุกคนที่กระทำจะต้องรู้ถึง  
การกระทำของกันและกัน และต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็น  
การกระทำของตนด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือมุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จลง  
ด้วยตนเอง ถึงแม้จะมีได้ทำจริงด้วยมือของตนเองก็ตาม

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภิทยี เห็นว่า

- ๑) เจตนาร่วมกระทำความผิดนั้น ต้องมีตลอดถึงการกระทำทุกอันที่เป็น  
ความผิด
- ๒) ผู้กระทำร่วมกันต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน
- ๓) เจตนาร่วมกันนั้นมีอยู่เพียงวาระใด การกระทำความผิดร่วมกันก็มีได้  
เพียงวาระนั้น

ข้อพิจารณาในเรื่องตัวการในความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำโดยงดเว้น

๑. กรณีผู้มีหน้าที่กระทำ งดเว้นกระทำ กับผู้กระทำความผิดอื่น
๒. กรณีผู้มีหน้าที่กระทำ งดเว้นกระทำ กับผู้มีหน้าที่กระทำด้วยกัน

๓. บุคคลทั่วไปมีการกระทำ หรืองดเว้นกระทำ กับผู้มีหน้าที่กระทำ

กรณีผู้มีหน้าที่กระทำ งดเว้นกระทำ กับผู้กระทำความผิดคนอื่น

มีผู้ให้ความเห็น<sup>๑</sup> การงดเว้นจึงต้องกระทำนั้นถือเป็นหน้าที่ของผู้งดเว้นนั้น ผู้ที่งดเว้นเมื่อมีหน้าที่นั้น ย่อมถือว่า

- เป็นตัวการร่วมกับผู้กระทำผิดได้ หากมีเจตนาร่วมกระทำ เช่น กรณี คนใช้มีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินมิให้หาย ได้ร่วมกับคนร้ายโดยหลบหนีไปเสีย เพื่อให้คนร้าย ได้เข้าทำการลักทรัพย์ ย่อมมีความผิดฐานเป็นตัวการ เพราะถือว่าเป็นการร่วมกระทำ ผิดด้วย

- เป็นผู้สนับสนุนการกระทำผิด หากมีเจตนาเพียงช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกเท่านั้น เช่น มารดาเด็กเล็ก ๆ ได้ยืนอยู่ด้วย และเห็นเด็กถูกฆ่า โดยไม่ได้กระทำการอันใดให้เห็นว่าได้ขัดขวางป้องกันการฆ่านั้น

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ สิงขรพิทย มีความเห็นในหนังสือของท่านว่า

"หากผู้ที่งดเว้นกระทำ มิได้ร่วมกันกับผู้กระทำความผิด แต่งดเว้นกระทำไป ฝ่ายเดียว เพื่อสนับสนุนการกระทำความผิด ก็เป็นเพียงผู้สนับสนุน"<sup>๒</sup> โดยยกตัวอย่างว่า บ.เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่อยู่เวรคอยเฝ้าอารักขา บ.งดเว้นไม่ขัดขวาง ป้องกันมิให้ผู้ร้ายเข้าไปทำร้ายผู้ตนมีหน้าที่อารักขา บ. มีความผิดเป็นผู้สนับสนุน การกระทำร้ายด้วย"<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup> จิตติ เจริญจำ, ตัวการ และผู้สนับสนุน, หน้า ๘๓

<sup>๒</sup> จิตติ สิงขรพิทย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑,

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘๗

ท่าน ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์<sup>๑</sup> ได้ยกตัวอย่างไว้ว่า ถ้า ก. ต้องการฆ่า ข. บุตรผู้เยาว์ของ ค. ค.ต้องการให้ลูกของตนตายเช่นกัน ค. จึงไม่ขัดขวางในการที่ ก. จะฆ่า ข. ทั้ง ๆ ที่ ค. สามารถขัดขวางได้ และ ค. เห็นเหตุการณ์ที่ ค. มาฆ่า ข. และช่วยได้กลับไม่ช่วย ถือว่า ค. เป็นผู้ฆ่า ข. โดยการงดเว้นเป็นความผิดอีกบทหนึ่ง

ความคิดเห็นของผู้เขียนเห็นว่า

กรณีผู้มีหน้าที่กระทำ งดเว้นกระทำ ร่วมกับผู้กระทำความผิดคนอื่น โดยมีเจตนา ร่วมกัน เช่น ผู้มีหน้าที่ดูแลเผ่าทรัพย์ล้นมือให้หาย ได้รู้เห็นเป็นใจกับคนร้าย โดยอยู่เฉย ๆ ไม่แสดงอาการขัดขวางป้องกันทรัพย์ล้นมือในขณะที่คนร้ายเข้าทำการลักทรัพย์ เห็นว่าผู้มีหน้าที่ดูแลนั้นมีความผิดฐานเป็นตัวการ เพราะเข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดฐานตัวการแล้ว คือ การนิ่งเฉยไม่ขัดขวางป้องกันทรัพย์ล้นมือ เป็นการงดเว้นกระทำเพื่อป้องกันผล อันถือว่าเป็นการกระทำ ตามความหมายของ มาตรา ๕๕ วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันมีลักษณะเป็นการร่วมกระทำ และการรู้เห็นเป็นใจกับคนร้ายก็ถือว่ามีเจตนา ร่วมกันในการกระทำความผิด

สำหรับกรณีผู้มีหน้าที่กระทำ งดเว้นกระทำ เพื่อป้องกันผลโดยอาศัยพฤติกรรมการของผู้กระทำผิดคนอื่น เช่น บิดา เห็นผู้อื่นกำลังฆ่าบุตรผู้เยาว์ บิดามีความประสงค์ให้บุตรตายเช่นกัน จึงยืนดูอยู่เฉย ๆ ไม่ขัดขวางป้องกันการกระทำผิดนั้น กรณีนี้ความเห็นของนักกฎหมายยังแตกต่างกันอยู่ บ้างก็เห็นว่าเป็นเพียงแค่สนับสนุน บ้างก็เห็นว่ามีใจเรื่องตัวการหรือผู้สนับสนุน หากเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดต่างหากอีกบทหนึ่ง ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ในทัศนะของผู้เขียน ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องผู้สนับสนุนแล้ว จะมีความคลาดเคลื่อนอยู่มาก เพราะหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่า ภัยที่เกิดขึ้นกับบุตรไม่ใช่เป็นเรื่องการกระทำผิดของบุคคลอื่น แต่เป็นภัยธรรมชาติ เช่น การตกน้ำ กรณีหลังนี้บิดาต้องรับผิดชอบ

<sup>๑</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ บทบัญญัติทั่วไป, หน้า ๖๐

ฐานะผู้กระทำความผิดบทหนึ่งเลย ซึ่งมีอัตราโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น แต่ถ้ากรณีเป็นว่าภัยเกิดจากการที่บุคคลอื่นละเมิดต่อบุตรแล้ว บิดาจะรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน ซึ่งมีอัตราโทษเพียงสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ฉะนั้นด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า บิดาได้งดเว้นกระทำความผิดซึ่งมีความผิดต่างหากอีกบทหนึ่ง ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้นเลย เพียงแต่อาศัยเหตุการณ์ที่ผู้อื่นละเมิดต่อกฎหมาย ให้เจตนาของตนบรรลุผลนั่นเอง จึงมิใช่เรื่อง ตัวการ หรือผู้สนับสนุนแต่อย่างใด

ข้อสนับสนุนความคิดเห็นอีกประการหนึ่ง ด้วยการมองที่ "เจตนา" สมมติข้อเท็จจริงเป็นว่า บิดาเห็นภรรยาของตนซึ่งเป็นมารดาเลี้ยงของเด็กชาย ก. ทูบตีเด็กชาย ก. ในลักษณะอันเป็นการทำร้ายร่างกายด้วยความเกลียดชัง บิดาของเด็กชาย ก. ทราบดีว่า เด็กชาย ก. เป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด การทูบตีในลักษณะนั้นย่อมเกิดบาดแผลและโลหิตไหลไม่หยุดถึงตายได้ แต่บิดายังคงนิ่งเฉยและปล่อยให้มารดาเลี้ยงทุบตีจนเกิดบาดแผลและโลหิตไหลไม่หยุด เด็กชาย ก. ถึงแก่ความตายในที่สุด กรณีเช่นนี้ มารดาเลี้ยงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา แต่บิดาของเด็กชาย ก. มีหน้าที่ต้องป้องกันอันตรายซึ่งเกิดขึ้นกับเด็กชาย ก. แต่ไม่กระทำ โดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลถึงการตายได้ บิดาของเด็กชาย ก. จึงต้องรับผิดชอบฆ่าผู้อื่นโดยการงดเว้นกระทำเสียทีเดียว ตามมาตรา ๒๔๔ และ ๕๔ วรรคท้าย แต่การงดเว้นของบิดาย่อมแสดงถึงเจตนาที่เป็นการให้ความสะดวกแก่การกระทำผิดของมารดาเลี้ยง บิดาก็อยู่ในฐานะผู้สนับสนุนการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาด้วย แต่ได้เคลื่อนกลืนไปกับความผิดที่เกิดจากการงดเว้นกระทำโดยตรงแล้ว ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นชัดอีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ กรณีข้อเท็จจริงเหมือนข้างต้น แต่ในขณะที่มารดาเลี้ยงกำลังทุบตีเด็กชาย ก. อยู่ บิดาแทนที่จะนิ่งเฉยกลับร้องห้ามบุคคลอื่นที่จะเข้ามาช่วยมิให้เข้าทำการช่วยเด็กชาย ก. โดยบอกว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัวคนอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องห้ามยุ่ง การกระทำของบิดาได้แสดงถึงลักษณะของการสนับสนุนการกระทำความผิดของมารดาเลี้ยง (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๓-๔/๒๕๐๔) แต่



อย่างไรก็ตาม แม้บิดาจะ "มีการกระทำ" อันมีลักษณะเป็นการสนับสนุนการกระทำผิด แต่ในขณะที่บิดาย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นกับบุตร เมื่อบิดางดเว้นไม่กระทำการช่วยเหลือแก่บุตร พฤติการณ์เช่นนี้ถือว่าเป็นการงดเว้นกระทำอันมีลักษณะเป็นการกระทำการฆ่าผู้อื่นแล้ว ตามมาตรา ๒๔๘ และมาตรา ๕๔ วรรคท้าย ซึ่งเป็นความผิดต่างหากอีกบทหนึ่งด้วย ฉะนั้นในลักษณะฐานะ ๒ ประการ เกิดขึ้นพร้อมกัน การสนับสนุนย่อมกลืนหายไปกับการงดเว้นการกระทำซึ่งเข้าชั้นการกระทำความผิดอันเป็นการฆ่าผู้อื่นแล้ว

กรณีผู้มีหน้าที่ต้องกระทำได้งดเว้นกระทำกับผู้หน้าที่ต้องกระทำด้วยกัน

มีผู้เห็นว่า<sup>๑</sup> ในความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำโดยงดเว้นกระทำ โดยสภาพย่อมจะมีการร่วมในการที่ผู้อื่นไม่กระทำไม่ได้ คงมีได้แต่ร่วมในการที่คนอื่นกระทำเท่านั้น ฉะนั้น ตัวการร่วมกระทำความผิดโดยงดเว้นด้วยกันจึงไม่มี แต่ไม่ได้หมายความว่าในความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำจะมีผู้กระทำความผิดได้แต่เพียงคนเดียว ถ้าหากมีบุคคลหลายคน บุคคลเหล่านั้นย่อมเป็นผู้กระทำความผิด เพราะการไม่กระทำนั้นด้วยตนเองเป็นคน ๆ ไปได้

กรณีบุคคลทั่วไป มีการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำร่วมกับผู้มีหน้าที่กระทำ

- กรณีบุคคลทั่วไปปร่วมกับผู้หน้าที่กระทำโดยงดเว้นกระทำเพื่อป้องกันผล เช่น บิดางดเว้นไม่ให้อาหารแก่บุตรโดยประสงค์จะให้บุตรตาย มารดาเลี้ยงรู้เห็นแต่มองเฉยเสียไม่ขัดขวาง เห็นว่า มารดาเลี้ยงไม่อาจเป็นตัวการได้ เพราะการงดเว้นกระทำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup> จิตติ ตั้งศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑, หน้า ๔๘๔ และ จิตติ เจริญจำ, ตัวการและผู้สนับสนุน, หน้า ๘๔

ของมารดาเลี้ยงไม่สามารถก่อให้เกิดความผิด เพราะมารดาเลี้ยงไม่มีหน้าที่จะต้องกระทำป้องกันอันตรายที่เกิดกับบุตรเลี้ยง แม้การสนับสนุนก็ไม่อาจเป็นได้<sup>๑</sup>

- แต่ถ้าเป็นกรณีที่มารดาเลี้ยงพูดสนับสนุนให้บิดาของเด็กนั้นงดเว้นให้อาหารแก่บุตรของตน เห็นว่า กรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือในการกระทำความผิดในลักษณะให้กำลังใจ<sup>๒</sup> เข้าลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิด และถ้าเป็นการก่อให้เกิดบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องกระทำ งดเว้นกระทำการตามหน้าที่นั้น เช่น ชู้ บังคับ หรือบอกกล่าว ก็เป็นความผิดในฐานะผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้ แต่ต้องไม่ใช่กรณีเป็นความผิดที่อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด<sup>๓</sup> เช่น การบังคับหรือสนับสนุนนางพยาบาลให้งดเว้นให้ยาคนไข้ เป็นต้น

ในประเทศ Canada มีคดีเรื่องหนึ่ง<sup>๔</sup> ตัดสินว่า ผู้ให้การสนับสนุนหรือแนะนำให้ผู้ปกครองทอดทิ้งเด็กจะมีข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไปไม่ได้ ข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลผู้สนับสนุนหรือแนะนำไม่มีหน้าที่นั้นจะยกขึ้นอ้างไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามการไม่กระทำของบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ ยังไม่ถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดได้

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง ตัวอย่างเช่น มารดาเห็นบุตรกำลังตกน้ำ กำลังจะกระโดดลงไปช่วย แต่ถูกสามีซึ่งเป็นบิดาเลี้ยงของเด็กนั้นดึงแขนไว้ ไม่สามารถลงไปช่วยได้ กรณีเช่นนี้สามีมีความผิดหรือไม่ เห็นว่าการที่สามีดึงแขนภรรยาไว้ เป็นการกระทำโดยตรงอย่างหนึ่ง อันก่อผลให้เกิดความตาย ไม่ใช่กรณีตัวการหรือผู้สนับสนุน

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๘๒, และคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕๔/๒๔๕๔ หน้า ๑๒๕๕

<sup>๒</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๘๒/๒๕๑๒, หน้า ๕๔๐

<sup>๓</sup> จิตติ ดิงตภทิตย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑,  
หน้า ๔๘๔-๕

<sup>๔</sup> Brooks (1902) 9 B.C.R. 13, 22 Can L.T. 105 (B.C.C.A.)  
Cp. 39 Minn. L. Rev.

### ผู้ใช้ให้กระทำผิด

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติความรับผิดของ "ผู้ใช้" ไว้ในมาตรา ๘๔ ว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือ ยยงส่ง เสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด"

แบ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๘๔ ออกเป็น

๑. ต้องมีการกระทำอันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
๒. ต้องมีผล คือ มีความผิดกระทำลงตามที่ก่อขึ้น
๓. ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
๔. อาจเป็นผิดได้ทั้งกรณีถูกใช้ยังมิได้กระทำความผิด และกรณีที่มีความผิดนั้นได้กระทำลงแล้ว

การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึงการกระทำอย่างใดให้เป็นเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิดยอมได้ชื่อว่า ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นการก่อโดยตรง เช่น การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน ยยง ส่งเสริม สั่งหรือขอร้องให้ทำ หรือโดยวิธีอื่นใด เช่น การหลอกลวงของหญิงว่าหญิงมีชู้กับชายคนหนึ่ง เพื่อให้สามีของหญิงทำร้ายชายคนนั้น ก็เป็นการใช้的一种方式 รวมหมายถึงการชักชวนผู้อื่นให้มาร่วมกระทำความผิดกับตน ก็เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๗/๒๕๑๖) แต่ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็กลายเป็นการกระทำความผิดร่วมกัน ตามมาตรา ๘๓ เป็นตัวการเอง ไม่เพียงแต่รับโทษเสมือนตัวการเท่านั้น

ปัญหาที่ว่า "ผู้ใช้" โดยการงดเว้นจะมีขึ้นได้หรือไม่? เรื่องนี้เพียงแต่การนิ่งเฉยหรือการละเว้น ไม่ถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งวิธีการใช้ แต่มีผู้เห็นว่า การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้น การที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ตามมาตรา ๕๔

วรรคท้าย หากมีผลเป็นการยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ที่ดเว้นย่อมมีความผิดฐานผู้ใช้ได้เหมือนกัน<sup>๑</sup> โดยยกตัวอย่างดังนี้ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนรู้ว่า ตำรวจจุก้องของตนชอบข่มขู่ทำร้ายผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมเสมอ ๆ เพื่อจะให้ผู้ต้องหานั้นรับสารภาพ ได้ออกไปเสียจากที่ควบคุมเสีย เพื่อเปิดโอกาสให้ตำรวจทำตามความประสงค์ หัวหน้าพนักงานสอบสวนย่อมมีความผิดฐานผู้ใช้ โดยงดเว้นกระทำตามกฎหมายในข้อที่ว่า "โดยรู้ยู่ว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดได้ออกไปเสีย เพื่อที่จะให้มีการกระทำความผิดชนิดนั้น" ในกรณีเช่นนี้ การข่มขู่ ทำร้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องได้ทำเอง หรือสั่งให้ทำ เป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะต้องดูแลผู้ที่อยู่ในความควบคุมและจับผู้ทำผิดฐานทำร้ายที่เกิดขึ้น การกระทำโดยงดเว้นเช่นนั้น เป็นการส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย<sup>๒</sup>

ความคิดเห็นของผู้เขียน เห็นว่า กรณีตามอุทธรณ์ที่ยกมาอ้างนี้เป็นเรื่อง การงดเว้นกระทำเพื่อป้องกันผล อันเป็นความผิดต่อกฎหมายฐานทำร้ายร่างกายโดยตรง ไม่ใช่เรื่องผู้ใช้ ฉะนั้น จึงเห็นว่า การใช้โดยการงดเว้นกระทำไม่อาจมีได้โดยสภาพ

#### ผู้สนับสนุน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๖ บัญญัติเกี่ยวกับความผิดในฐานะเป็น "ผู้สนับสนุน" ว่า ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำ

<sup>๑</sup> จิตติ เจริญจำ, ตัวการและผู้สนับสนุน, หน้า ๑๑๖

<sup>๒</sup> Nigam, Principles of Criminal law, London, p. 145  
ในคดี R.v. Taylor (1975)

ความผิด ต้องระวางโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกดังกล่าวนั้น เห็นว่าต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ต้องมีพฤติการณ์หรือมีกิริยาทำการช่วยเหลือ ดังนั้น การนิ่งในที่นี่ ต้องไม่ใช่เป็นการกระทำโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ถ้าการงดเว้นในการที่ตนมีหน้าที่มีผลเป็นการกระทำผิดโดยตรงต่างหาก ฉะนั้น การไม่ขัดขวางหรือยอมให้กระทำโดยไม่ขัดขวางเมื่อตนไม่มีหน้าที่ขัดขวางไม่ถือว่าเป็นการงดเว้นตามมาตรา ๕๔ วรรคท้าย ไม่เป็นการร่วมมือ หรือสนับสนุนการกระทำ ความผิด

ตัวอย่าง ก. แบกปืนไปกับ ข. เพื่อติดตามผู้ที่จุดคร่าห็น้องสาวไป พอตตามพบ ข. แย่งปืนจาก ก. ไปยิงผู้ที่จุดคร่าห์ โดย ก. มิได้รู้เห็นเป็นใจหรือหยิบปืนให้ ก. เพียงแต่เฉยเสียไม่ขัดขวาง ก. ไม่มีความผิด และไม่ใช่นับสนับสนุนการกระทำ ความผิด<sup>๑</sup>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๒/๒๕๓๑, หน้า ๕๔๐