

ลักษณะของผลการกระทำและความรับผิดชอบในทางอาญา

โดยปกติแล้วผลของการกระทำถือว่าเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ ทั้งนี้เพราะหลักทั่วไปมีอยู่ว่า กฎหมายอาญาเอาโทษเฉพาะเมื่อมีการกระทำ ซึ่งเป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของสังคม หรือเมื่อมีการกระทำอันมีลักษณะโหดร้าย ไปถึงในทางที่จะก่อให้เกิดผลร้ายเช่นนั้น ทั้งนี้โดยมีเหตุผลเกี่ยวกับการถือว่าจะต้องมีการกระทำก่อนจึงจะเกิดความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะ

(1) ถ้าไม่มีการแสดงออกซึ่งการกระทำในทางที่จะให้สำเร็จผลตามความตั้งใจแล้ว ก็เป็นการยากที่จะแยกความนึกฝันออกจากความตั้งใจแน่วแน่ แม้ว่าผู้ตั้งใจแน่วแน่จะกระทำผิดอาจจะมีแนวโน้ม ไปถึงในทางที่กระทำผิดได้จริง ๆ ก็ตาม แต่ผู้เพียงนึกฝันเท่านั้นยังไม่มีแนวโน้ม ไปถึงในทางนั้น จึงยังไม่เป็นอันตรายต่อสังคมถึงขนาดจะต้องป้องกันด้วยการถือเอาความผิด และมีการลงโทษ

(2) เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะขยายกฎหมายอาญาไปคลุมถึงสภาพจิตใจที่ยังไม่แสดงออกชัด เจนว่าจะเป็นการกระทำ เป็นธรรมดาที่ว่าทุกคนเคยคิดอยากจะทำผิดไม่มากนักเลย แต่ทราบใจที่ยังไม่ได้ตั้งใจแน่วแน่ จะกระทำผิดถึงขนาดใดก็ตามการลงโทษอย่างหนึ่งลง ไป ความเสียหาย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นก็อยู่ห่างไกล จึงยังไม่สมควรจะมีการลงโทษ มิฉะนั้นแล้วคนทุกคนก็อาจจะถูกลงโทษกันไปหมด

(3) ไม่มีวิธีพิจารณาความผิด ๆ ที่จะหยั่งทราบถึงจิตใจของผู้กระทำว่ามีเจตนาอย่างไรแน่ นอกเสียจากว่าผู้กระทำจะได้ออกมาให้เห็นภายนอกแล้ว นอกจากนั้นกฎหมายยังไม่อาจลงโทษสิ่งที่ไม่เห็นชัดแน่นอนได้ เพราะการจะลงโทษใคร ได้มันต้องไม่ใช่เพียงแต่การคาดการณ หากแต่ต้องสามารถนำมาพิสูจน์ได้ปรากฏได้ก่อน

ความหมายของการกระทำ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ไม่ได้อธิบายไว้ว่า การกระทำนั้น หมายความว่าอะไร เพียงแต่บัญญัติไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 59 นั้นเองว่า "การกระทำให้หมายความรวมถึงการก่อให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยองค์ การจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย" ความหมายของการกระทำตามกฎหมาย จะต้องดูให้ละเอียดลงไปถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่มีส่วนก่อให้เกิดเหตุขึ้น ๆ ขึ้น ซึ่งประกอบด้วย

- (1) การเคลื่อนไหวร่างกาย (Bodily movement)
- (2) พฤติการณ์แวดล้อมของการเคลื่อนไหว (Circumstances)
- (3) ผลที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหว (Consequence)

(1) การเคลื่อนไหวร่างกาย (Bodily movement)
 หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายโดยจิตใจบังคับ (a willed movement) แต่การกระทำบางอย่างเกิดขึ้นโดยไม่ได้มีจิตใจบังคับก็ได้ หรือไม่ได้จงใจกระทำ เช่น การกระทำโดยประมาท ฉะนั้นการเคลื่อนไหวจึงต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ (voluntary) และกระทำด้วยความรู้สึก (conscience) ตาม มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญานับบัญญัติว่า "กระทำโดยเจตนาใดแก่ กระทำ โดยรู้สึกในการกระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็น ผลของการกระทำนั้น" คือกระทำด้วยความรู้สึกและรู้ว่าเคลื่อนไหว รู้ว่าทำอะไรโดยสามารถบังคับการเคลื่อนไหวนั้นได้ด้วยจึงจะถือว่าเป็นการกระทำ ดังตัวอย่างคดีของศาลอังกฤษ กับศาลอเมริกาได้ตัดสินเอาไว้คือ

¹ Hitcher, The Physical Element of Crime, (39 Dick. L. Rev., 1934) p. 95, 99

คดีแรก คือคดี Boshears เป็นจำเลยในปี 1961¹ ซึ่งได้ตัดสินว่า การที่จำเลยได้ฆ่าหญิงคนหนึ่งในขณะที่ละเมอ นั้น ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เพราะฉะนั้น จึงไม่มีความผิดทางอาญา เนื่องจากการละเมอเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่รู้ตัวว่าได้เคลื่อนไหวอย่างไร ไม่รู้สึกตัว ดังนั้นจึงมิใช่เป็นการกระทำ

คดีที่สอง คือคดี Hill เป็นโจทก์ และ Baxer เป็นจำเลย² ในปี 1955 จำเลยขับรถชนคนตายโดยประมาท จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยได้เป็นลมบ้าหมู ในขณะที่จึงไม่สามารถบังคับรถได้ แต่ศาลไม่เชื่อเช่นนั้น

ในคดีนี้ศาลได้อธิบายโดยยกเหตุผลไว้ในคำพิพากษา ซึ่งได้กล่าวถึงการวินิจฉัยว่าขอแก้ตัวอย่างนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้หรือไม่ และได้ยกตัวอย่างว่า ถ้าเป็นความจริงว่าจำเลยขับรถชนคนในระหว่างที่เป็นลมบ้าหมู ก็ไม่มีความผิด เพราะเหตุว่า ในขณะที่ไม่สามารถบังคับการกระทำ หรือการเคลื่อนไหวให้หลบหลีก หรือให้หยุด แม้จะเป็นการเคลื่อนไหว แต่ไม่สามารถบังคับได้ จึงไม่เป็นการกระทำโดยรู้สำนึก เพื่อให้เข้าใจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ขอให้พิจารณาตัวอย่างต่อไปนี้

-ถ้าเป็นอาการฟิต (ศัพท์ทางการแพทย์) คือเป็นอาการซึ่งเมื่อเกิดขึ้นแล้วบุคคลนั้นจะทำอะไรไม่ได้ หรืออาจเคลื่อนไหวร่างกายไปตามเรื่อง กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ

-หรือถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้น ในขณะที่เป็นโคม่า (coma) ซึ่งเป็นอาการที่เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่รู้สึกตัว แม้จะมีการเคลื่อนไหวจริง ๆ แต่ได้ทำไปโดยไม่รู้ตัว กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำด้วย

¹ จิตติ ดึงศรัทธัย, แผนบลิศวคำบรรยายชั้นปริญญาโท (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 26

² เรื่องเดียวกัน

-หรือในระหว่างที่ขับรถไป มีรถอีกคันหนึ่งแล่นสวนผ่านมาทับก่อนหิน กระเด็นมาถูกศีรษะของคนขับสลบหมดสติไป กรณีนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เพราะผู้กระทำไม่รู้ตัวว่าเกิดการเคลื่อนไหวขึ้น ณระหว่างที่หมดสติอยู่นั้น รถเกิดไปชนบุคคลอื่นเขา

-หรือในขณะที่ขับรถอยู่นั้น เกิดมีฝูงฝูงหนึ่งบินมารุมทอຍศีรษะคนขับรถ คนขับจึงไข่มอบปกป้องฝูงที่รุมทอຍอยู่นั้น รถจึงไปชนคนเขา เช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำเพราะไม่สามารถบังคับรถได้ในเวลานั้น เนื่องจากถูกฝูงรุมทอຍ

ตัวอย่างที่ได้นำมาประกอบการพิจารณาเหล่านี้ แม้จะปรากฏว่าการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยสามารถรู้สึกตัวหรือไม่รู้สึกตัวก็ได้ แต่เมื่อไม่สามารถบังคับร่างกายได้แล้วจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เพราะไม่มีความรู้สำนึกและไม่สามารถบังคับการเคลื่อนไหวของร่างกายได้

คดีที่สาม คดี Charlson เป็นจำเลยปี 1955¹ บิดาเป็นเนื้องอกในสมอง บิดาได้ทุบศีรษะลูกเล็ก ๆ ของตนแล้วโยนหน้าตางทิ้งน้ำ ผลปรากฏว่าลูกถึงแก่ความตาย การกระทำของพ่อเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยอัตโนมัติ (automatism) การทุบศีรษะของบิดาเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายที่บังคับไม่ได้ จึงไม่เป็นการกระทำและไม่เป็นความผิดเลย ไม่ใช่เป็นโรครจิตตามกฎหมายไทยที่ถือว่าเป็นความผิด แต่ไม่คงรับโทษ เรื่องนี้จึงไม่ใช่ปัญหาเรื่องรับโทษ หรือไม่รับโทษ

คดีที่สี่ คดีความผิดฐานฆาตคนตายปี 1969² จำเลยคิมสุราจึงกล้าฆาตคน แม้ขณะที่ฆาจะฆาคนไม่รู้ตัวว่าไปทำอะไรบ้าง และไม่สามารถบังคับตนเองได้ จำเลยได้คิมสุราเข้าไปเพื่อที่จะไถ่กล้าไปฆาตคน ดังนั้นช่วงที่ถือว่าเป็นการกระทำอยู่ที่การคิมสุราเข้าไป ส่วนผลนั้นอยู่ที่การฆาตคน ซึ่งเปรียบได้กับการเลี้ยง

1 จิตติ คิงศรทิตย, แผนปลิวคำบรรยายชั้นปริญญาโท, หน้า 27-29

2 เรื่องเดียวกัน

สัตว์ร้ายไว้ตัวหนึ่ง แล้วปล่อยสัตว์ร้ายนั้นไปฆ่าคน โดยที่ตั้งใจให้มันไปกัดคน เช่นนี้ ก็เท่ากับผู้นั้นเป็นผู้ฆ่าเหมือนกัน ฉะนั้นหลักในการวินิจฉัยในเรื่องของการกระทำนั้น อาจจะไม่วินิจฉัยตอนฆ่าก็ได้ เพราะอาจจะวินิจฉัยย้อนขึ้นไปในขณะใดขณะหนึ่งซึ่งมีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว และการกระทำนั้นส่งผลให้เกิดขึ้นคือความตาย

คดีที่หา คดี Lipman เป็นจำเลยปี 1970¹ จำเลยเสพยาเสพติด L.S.D. ซึ่งมีผลในการระงับประสาท ระงับอารมณ์ ไม่รู้สึกตัว และมีอาการเคลิ้มเมื่อยาเสพติดนี้ออกฤทธิ์ถึงขั้นหนึ่ง ก็มีอาการฝันเพื่อเจอ โดยฝันว่าได้คำตัดสินไปกลางโลก และได้พบกับสัตว์ร้ายคืองู ในขณะที่รู้สึกสนุกจึงได้เอามายัดเข้าไปในปากหญิงคนหนึ่ง ฝันนั้นเข้าไปอยู่ในของคอ จำเลยได้กระทำในขณะที่เคลิบเคลิ้ม ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานฆาตกรรม การกระทำก็คือการเสพยา L.S.D. เข้าไปแล้วเกิดผลคือทำให้คนถึงแก่ความตาย การวินิจฉัยในเรื่องของการกระทำอาจจะไม่วินิจฉัยตอนทำให้ตายก็ได้ เปรียบเทียบได้กับการเลี้ยงสัตว์ร้ายแล้วปล่อยให้สัตว์ร้ายไปฆ่าคน แม้ในขณะที่กระทำการเคลื่อนไหวที่เกิดขึ้นจะ เกิดจากการกระทำซึ่งไม่รู้สึกตัว การวินิจฉัยถึงการกระทำจึงย้อนขึ้นไปได้ โดยศาลถือว่าเป็นความผิดตั้งแต่เสพยา L.S.D. เข้าไป เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดการเลี้ยงอันตรายขึ้น

การทำความเข้าใจในเรื่องการเคลื่อนไหวนี้ทำให้เราทราบถึงความแตกต่างของการกระทำว่าการกระทำนั้นมีขอบเขตของมันเองเพียงใด เช่น การกดกริ่ง ความหมายของการกระทำในการกดกริ่งก็รวมเสียงกริ่งเข้าไปด้วย หรือการที่คำยิ่งแดง กับคำฆ่าแดง ความหมายของการกระทำก็กว้างหรือแคบต่างกัน เพราะการที่คำยิ่งแดงนั้นบ่งบอกเพียงการกระทำของตัวเองเท่านั้นว่าคำทำอะไร ส่วนการที่คำฆ่าแดงนั้นรวมเอาผลของการกระทำไว้ด้วย การแยกพิจารณาเช่นนี้ทำให้เห็นปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

¹ เรื่องเดียวกัน

(2) พฤติการณ์แวดล้อมของการเคลื่อนไหว

เป็นที่เข้าใจกันว่าส่วนใหญ่แล้วความผิดที่เกิดขึ้นจะต้องมีการกระทำ ซึ่งการกระทำนี้จะขยายความรวมไปถึง การรบกวน และการละเว้นควย ความจริงแล้ว ความผิดอาจเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ หรือพฤติการณ์ใด ๆ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่ามีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้ง ๆ ที่ไม่ใช่การกระทำก็ตาม ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นพฤติการณ์ ซึ่งใดแก่กรณีที่เป็นพฤติการณ์ประกอบขึ้น เป็นองค์ประกอบความผิด (ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด) ในมาตรา 59 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายอาญา กรณีที่เป็นพฤติการณ์ที่สำคัญแก่การวินิจฉัยความประมาทในมาตรา 59 วรรค 4 กรณีเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ตามมาตรา 62 วรรคแรก หรือกรณีที่เป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้ายเป็นต้น ทั้งนี้ องค์ประกอบเหล่านี้มิใช่ผลของการกระทำ เพราะถ้าหากองค์ประกอบเหล่านี้ ในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำความผิดไม่เกิดขึ้นได้เลย

ในกฎหมายอังกฤษเรียกภาวะเช่นนี้ว่าเกิดจาก status หรือ state of affairs หรือ fact (สถานะหรือภาวะเหตุการณ์ หรือข้อเท็จจริง) ซึ่งถือว่ามี ความหมายเกี่ยวกับการกระทำ (act) ทั้งสิ้น ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่แสดงหลักว่าความผิดนั้นอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีการกระทำ หรือการรบกวนการกระทำ แต่ว่าเป็นเรื่องที่เกิดจากพฤติการณ์ที่เป็นข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง แล้วแต่กฎหมายบัญญัติ ตัวอย่างของคดีที่นำมาพิจารณา คือ ²

1 จิตติ ทิงศรัทีย, หน้า 125

2 จิตติ ทิงศรัทีย, แผนปลิวคำบรรยายชั้นปริญญาโท, หน้า 20

คดีแรก คดี Lasseigneur ปี 1933 จำเลยถูกบังคับให้ออกไป
นอกราชอาณาจักรอังกฤษ แล้วไม่ยอมออกไป เพราะจำเลยจะออกไปที่ไหนก็ได้
และไม่ทราบว่าจะออกไปที่ไหน ไม่เชื่อว่าจำเลยอยากจะฝ่าฝืนหรือตั้งใจจะอยู่
ประเทศอังกฤษต่อไป ในคดีนี้จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยไม่สามารถทำอะไรได้ จะ
ออกไปก็ออกไปไม่ได้ ศาลได้ตัดสินว่าเป็นความผิดที่ไม่สามารถออกไปได้ ดังนั้น
พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่จำเลยยังคงอยู่ในอังกฤษเป็นความผิดทางอาญาได้ โดย
ไม่ต้องอาศัยการกระทำ และการไม่กระทำเทียบกับพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง
กฎหมายไทยถ้าเข้ามาโดยผิดพระราชบัญญัติถือว่าเป็นความผิดที่ว่า "ปรากฏตัว
ในเมืองไทย" ถ้าถือกันว่าเป็นเพียงข้อเท็จจริงไม่ใช่การกระทำก็ลงโทษได้

คดีที่สอง คดี Duck V. Peacock ปี 1949 ลูกหนี้ถูกกล่าวหา
ว่าเป็นผู้รับผิดชอบในการดูแลรักษารถยนต์คันหนึ่ง คือเป็นคนขับรถ ซึ่งต้องรับ
ผิดชอบในกรณีที่เกิดคนนั้นจะไปชนใครเข้า ความรับผิดของลูกหนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจาก
การขับหรือการไม่ขับรถ แต่เกิดจากภาวะที่เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบในรถคันนั้น

คดีที่สาม คดี Warner V. Police ปี 1961 ในศาลชั้นต้น
Warner เป็นจำเลยต่อมาได้อุทธรณ์ขึ้นมา และเป็นโจทก์ในศาลชั้นสูงข้อเท็จจริง
ในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่จำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครอง การมีไว้ใน
ครอบครองไม่ใช่การกระทำ (เช่น เจมรถกตตาย ทรัพย์สินมาเป็นของทายาท
โดยธรรม โดยที่ทายาทโดยธรรมยังมิได้มีการทำอะไรเลยก็ถือว่ามีความผิด
ครอบครองเกิดขึ้นแล้ว) และเป็นเพียงภาวะหรือข้อเท็จจริงอันหนึ่ง กฎหมาย
อังกฤษเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริง เป็นเหตุการณ์ หรือเป็น status โดยที่ไม่ต้อง
ไปจับต้อง ไม่ต้องไปติดกันคนอื่นก็สามารถที่จะครอบครองได้ ฉะนั้นการมียาเสพติด
ไว้ในครอบครองจึงเป็นความผิดที่เกิดจากพฤติการณ์ ไม่ใช่เกิดจากการกระทำ แต่
ตามกฎหมายไทยแล้วถือว่าเป็นการกระทำ เพราะบทนิยามได้ใช้คำว่า "มี" ซึ่ง
หมายความว่าถึงการมีไว้ในครอบครอง หรือมีไว้ในความดูแลรักษา

ส่วนในประเทศสหรัฐ ก็ได้รับความเข้าใจแบบเดียวกัน คือถือว่า affairs, status สามารถเป็นความผิดทางอาญาได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำ ดังตัวอย่างของคดีที่เกิดขึ้นต่อไปนี้

คดีแรก คดี *people V. Brant* ปี 1956¹ และ *State V. Perry* ศาลชั้นต้นว่า การประพศิคนเป็นโสเภณี เป็นปกิษระถือว้าเป็นความผิด เพราะเป็น status หรือ fact เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากความประพศิคน เช่นนั้นเป็นปกิ สม่้าเสมอ หรือบ่อย ๆ ไม่ได้นับเป็นครั้ง ๆ เป็นการกระทำโดยปกิ ทำนองเดียวกับในกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณีก็เป็นเรื่องข้อเท็จจริงภาวะของการมีความประพศิคน เช่นนั้นไม่ถือว้าเป็นการกระทำ ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับกรที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะฉะนั้นแม้ไม่จำต้องกระทำก็ถือว้าเป็นความผิดได้

คดีที่สอง คดี *Jenkins V. State* ปี 1957² ซึ่งวินิจฉัยว่าการมียาเสพติดไว้ในครอบครองนั้นถือว้าเป็นเรื่องข้อ status เช่นเดียวกับคดีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอังกฤษ

คดีที่สาม คดี *Papachristou V. City of Jacksonville* ปี 1972³ ซึ่งวินิจฉัยว้าภาวะที่เป็นคนจรจัดคือความประพศิคนที่ไม่เรียบร้อยไม่เป็นไปตามระเบียบ ไม่ถือว้าเป็นการกระทำ แต่เป็นภาวะที่ถือว้าเป็นความผิดได้

พฤติการณ์แวดล้อมของการเคลื่อนไหวในกรณีต่าง ๆ นี้ หากไม่จำกัดขอบเขตแล้วอาจจะหาข้อกำหนดเพื่อยุติไม่ได้ กฎหมายจึงได้จำกัดเฉพาะกรณีที่ไม่ใกล้ชิดและเป็นเหตุโดยตรง ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อนำมาตัดตอนสายสัมพันธ์ของลูกโซ่ทาง ๆ ที่เกิดขึ้น เพราะ

1 จิตติ ทิงศรัทธี, แผนแปลคำบรรยายชั้นปริญญาโท, หน้า 22-23

2 เรื่องเดียวกัน

3 เรื่องเดียวกัน

เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอาจเป็นเรื่องเงื่อนไขธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์เองไม่มีอำนาจที่จะคลบแคลนให้เป็นอย่างอื่นได้ แต่มนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เงื่อนไขในลักษณะที่เรียกว่ากฎหมายโดยเลือกเอาลักษณะของการกระทำ และพฤติการณ์ตลอดจนผลที่ประกอบกันขึ้นเป็นความผิด นำมากำหนดเป็นฐานความผิดต่าง ๆ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ นำเอาพฤติการณ์คือเวลากลางวันและเวลากลางคืนมากำหนดความหนักเบาแห่งข้อหา ในความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ รัศมีอาชญากรรม หรือฉ้อโกง เวลาไม่ใช่เรื่องสำคัญแต่คุณลักษณะของการกระทำแทน หรือความผิดฐานชิงทรัพย์กับปล้นทรัพย์ ดูจำนวนบุคคลผู้กระทำแทน เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากรณีเหล่านี้ไม่ใช่เรื่องของการกระทำ แต่เป็นพฤติการณ์แวดล้อม การเคลื่อนไหวที่มากำหนดความรับผิดชอบ

(3) ผลที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหว หรือผลของการกระทำ

ปกติแล้วการกระทำต้องรวมถึงผลอยู่ในตัว คือ นอกจากการเคลื่อนไหวของร่างกาย และการงดเว้นไม่กระทำ ซึ่งการกระทำอาจจะก่อให้เกิดขึ้นและผลนั้นก็สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

3.1 ผลที่เป็นไปโดยความสำเร็จของการกระทำเอง ได้แก่ การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวในส่วนของอวัยวะ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหว ไปสิ้นสุดลงเพียงไหนก็ถือว่าเป็นผลเพียงนั้น ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยการกระทำที่เสร็จสิ้นในตัวเอง

3.2 ผลที่ต้องปรากฏออกมาภายนอก เห็นไปจากการเคลื่อนไหวของร่างกาย เช่น ความตาย หรือการฆา ฉะนั้นจึงเป็นปัญหาในเรื่องผลกับการเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งเรียกกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ

¹ จิตติ คิงศรีพิชัย, แผนปลิวคำบรรยายชั้นปริญญาโท, หน้า 35

การกระทำโดยการงดเว้น มาตรา 59 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมาย
 อาญาได้บัญญัติ "การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดย
 งดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย" ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำมักจะ
 หมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกาย ในส่วนที่กฎหมายบัญญัติให้หมายความรวมไปถึงการ
 งดเว้นด้วย ก็เพื่อความสะดวกในการใช้บังคับกฎหมาย มากกว่าจะให้วินิจฉัยแยกแยะ
 เอาเองตามความคิดทางวิทยาศาสตร์ เพราะฉะนั้นจึงอาจจะกล่าวได้ว่า การงดเว้น
 เป็นการบงการให้ร่างกายไม่กระทำ ทั้ง ๆ ที่มีหน้าที่ต้องกระทำ ดังนั้นความผิดทาง
 อาญาจึงอาจจะเกิดจากการงดเว้นใด ๆ หนึ่งกับการกระทำเช่นกัน ตามกฎหมายอาญา
 มาตราดังกล่าวยอมให้ความหมายว่า การงดเว้นทำให้เกิดผลซึ่งมีค่าเท่ากับการกระทำ
 ซึ่งผู้งดเว้นอาจจะงดเว้นโดยเจตนา หรืองดเว้นโดยประมาทก็ได้ ดังตัวอย่างคำพิพาก
 ษาศฎีกาที่ผู้งดเว้นกระทำโดยประมาท คือ

คำพิพากษาศฎีกาที่ 1909/2516 ส. ขั้บรถยนต์พวงไม่ตรงมา รถพวงหลุด
 ชูกลงขวางถนน ส. ไม่จอดไฟให้สัญญาณเป็นเหตุให้รถที่ขับตามมาชนชุน และมีคนตาย
 ถือว่าเป็นการงดเว้น การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลถือว่าทำให้คนตายโดยประมาท
 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291

มาตรา 59 วรรคท้าย ใ้ว่างขอบเขตของการกระทำในทางงดเว้นไว้ให้
 หมายความแต่เฉพาะการงดเว้นที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น การงดเว้นของบุคคล
 จึงอยู่บนพื้นฐานที่ตนมีหน้าที่ และหน้าที่นั้นจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันผลโดยตรงมิให้เกิด
 ษนด้วย

สำหรับความรับผิดชอบในทางอาญาซึ่งเกี่ยวกับการงดเว้นการกระทำ
 failure to act ในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่ามีหน้าที่ต้องกระทำเกิดขึ้นเสียก่อน
 และหน้าที่นั้นต้องเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ใช่หน้าที่ทางศีลธรรม ตามที่ได้อธิบายมาแล้ว

¹ Kirchheimer, Criminal Omission, 55 Harv L. Rev.

กฎหมายอาญาบางเรื่องได้กำหนดหน้าที่ทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดกระทำไว้ เช่น ในเรื่องของภาษีอากรและสิทธิที่จะไม่ให้ปากคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (tax statute and the hit-and-run statute) แต่ความผิดในทางอาญาอื่น ๆ ความหมายของคำว่าหน้าที่จะไม่พบในตัวของกฎหมายอาญานั้นเอง แต่สามารถหาได้จากกฎหมายในเรื่องอื่น หรือกฎหมายจารีตประเพณี หรือแม้แต่ในกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาก็ตาม

โดยปกติทั่วไปแล้วใครก็ตามไม่มีหน้าที่ในทางกฎหมายที่จะช่วยเหลือบุคคลอื่นเมื่อเขาคงอยู่ในอันตราย แม้ว่าการช่วยเหลือนั้นสามารถทำได้โดยไม่มีอันตราย หรือไม่เป็นการไม่สะดวกแก่ประการใด เขาไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบอกคนตาบอดซึ่งเดินตรงไปหาหน้าผา (precipice) หรือแม้แต่จะบอกคนที่ขาดสติสัมปชัญญะ ซึ่งเดินถ่อเทียนไข เขาไปในห้องที่เก็บปืน เขาไม่จำเป็นต้องช่วยลูกของเพื่อนบ้านซึ่งมาจากสระน้ำ หรือช่วยคนขาดสติบังคับตนเองไม่ได้ซึ่งนอน (stretched) ขวางทางรถไฟ แม้การดังกล่าวที่เขาพบนั้นจะถึงขั้นเด็กกำลังจะจมน้ำตาย หรือรถไฟกำลังแล่นตรงมาโดยเปิดหูกสัญญาแล้วก็ตาม นายแพทย์ไม่มีความผูกพันทางกฎหมายที่จะตอบรับการไปรักษาเด็กซึ่งเดินไปด้วยอันตรายจากบิคมารคาของเจ็ก ซึ่งไม่สมประกอบทางจิต (frantic) อย่างน้อยที่สุดถ้าเจ็กนั้นมีโชคช่วยตามปกติของเขา หน้าที่ทางศีลธรรมไม่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะก่อให้เกิดหน้าที่ทางกฎหมายที่จะกระทำเช่นนั้น แต่ก็มีสภาพการณ์อยู่หลายอย่างก่อให้เกิดหน้าที่ต้องกระทำ

1. หน้าที่ซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์ (Duty based upon relationship) กฎหมายจารีตประเพณีได้กำหนดยืนยันให้เทมถึงหน้าที่ซึ่งบุคคลตกอยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันกับผู้อื่น นั่นคือบิคมารคาของช่วยเหลือเลี้ยงดูบุตรซึ่งอยู่ในเยาว์วัยของเขา, สามีต้องช่วยเหลือดูแลภรรยา, กับกันเรือต้องช่วยเหลือดูแลลูกเรือ,

¹ Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Handbook on Criminal Law (West Publishing Co., 1972) p. 182 - 186

นายจ้างกองช่วยเหลือดูแลลูกจ้าง ดังนั้นบิดามารดาอาจมีความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนาได้ *criminal homicide* ภาวะที่เรียกว่าแพทย์มาตรวจอาการป่วยของบุตร หรือมารดาควมไม่ห้ามปรามป้องกันคนรักใหม่ของเธอที่บุตรของเธออย่างทารุณ, สามีทั้งควมไม่ช่วยเหลือภรรยาซึ่งอยู่ในอันตราย, กับคนเรือซึ่งควมไม่ช่วยเหลือเรือ หรือผู้โดยสารที่ตกลงไปจากคาค่าเรือ, คนงานทั้งควมไม่ช่วยเหลือผู้ร่วมงานของเขาซึ่งตกอยู่ในอันตราย ฉะนั้นถ้ามีการกระทำเกิดขึ้น การกระทำอาจจะเป็นการขัดขวางภยันตรายที่เกิดขึ้นโดยสภาพก็ได้ หรือจำเป็นต้องมีกระทำเพื่อป้องกันการกระทำที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่สาม

ใกล้เคียงกับความสัมพันธ์ที่โอบุ้ไว้แล้วข้างบน บางทีความสัมพันธ์อย่างอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาอาจก่อให้เกิดหน้าที่ของกระทำก็ได้ เช่น ถ้านักไตเขาสองคนกำลังร่วมมือกันช่วยกันอยู่ นักไตเขาคคนหนึ่งก็ตกลงไปในรอยแยกของภูเขา crevasse มันเห็นได้ว่าโดยสภาพของลักษณะงานที่กระทำร่วมกัน ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ซึ่งต้องอาศัยซึ่งกันและกัน จึงก่อให้เกิดหน้าที่ระหว่างนักไตเขาคคนหนึ่งที่จะต้องแก้ไขอันตรายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้ร่วมงานของเขา ดังนั้นบุคคลสองคนแม้จะไม่สนิทกันมากนัก แต่อาศัยอยู่ด้วยกันในบ้านเดียวกัน คนหนึ่งอาจจะมีหน้าที่ของกระทำเพื่อช่วยอีกคนหนึ่งซึ่งไม่สามารถช่วยตัวเองได้

2. หน้าที่ตามกฎหมาย (Duty based upon statute)

กฎหมายบางครั้งได้กำหนดหน้าที่ให้กระทำเพื่อช่วยผู้อื่นจากอันตราย ดังนั้นมันเป็นสิ่งธรรมดาที่จะกำหนดว่าคนขับรถซึ่งเกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุจะต้องหยุด และให้ความช่วยเหลือตามที่จำเป็นต่อผู้คนที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ การงดเว้นไม่ยอมหยุดรถหลังจากเกิดอุบัติเหตุ ผู้ขับขี่มีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิไม่ไปปากคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเองได้ *hit-and run* แต่ถึงไปทว่านั้น ถ้าผู้ใดได้รับบาดเจ็บจะตาย ถ้าหากไม่ได้รับความช่วยเหลือ คนขับรถอาจจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาชญาฐานฆาตกรรมโดยเจตนาได้ (*homicide*) ดังนั้นหน้าที่ของกระทำเพื่อป้องกันชีวิตจึงสามารถถูกพบได้ในกฎหมาย *hit-and-run statute* ผลเช่นเดียวกันนี้จะเกิดขึ้นจากกฎหมายที่ถือว่ามันเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งไม่เพียงแต่เพื่อให้

เกิดมาตรการที่ปลอดภัยเท่านั้น แต่ผลของการรณรงค์ว่าการกระทำจะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ควย กฎหมายบางครั้งยังกำหนดให้บุคคลหนึ่งมีหน้าที่กระทำตามที่จำเป็นต่อบุคคลอื่น และการรณรงค์ที่จะต้องกระทำดังกล่าวอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบทางอาญาในผลของความตายที่เกิดขึ้น ไม่คงสงสัยเลยว่า หน้าที่ของกระทำนี้อาจเกิดขึ้นมาได้ นอกเหนือไปจากกฎหมายอาญา, กฎฎีกา และคำสั่งของฝ่ายปกครอง (by ordinance or by an administrative regulation of order) ก็สามารถก่อให้เกิดหน้าที่ได้เช่นกัน

3. หน้าที่ซึ่งเกิดจากสัญญา (Duty based on contract)

หน้าที่ที่ของกระทำเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นนั้นอาจเกิดขึ้นได้นอกจากความสัมพันธ์ส่วนบุคคลหรือนอกจากการที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะสัญญาซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ได้เช่นกัน ในกรณี เจาหน้าที่ช่วยชีวิตซึ่งคอยเฝ้าคนเล่นน้ำบริเวณชายหาด หรือคนยามที่ทำหน้าที่ปิดกั้นรถไฟซึ่งถูกจ้างให้คอยเฝ้ามิให้เกิดการชนกันขึ้นระหว่างรถยนต์และรถไฟ ล้วนแต่ทำหน้าที่อันมีผลต่อสาธารณะ และตรวจตราการกระทำเพื่อให้เกิดความเรียบร้อย เจาหน้าที่ช่วยชีวิต ไม่สามารถนั่งอยู่เปล่า ๆ ในขณะที่คนเล่นน้ำซึ่งอยู่ในบริเวณหาดที่เขารับผิดชอบได้ขึ้นมาทางออกไปจากฝั่ง คนยามที่ทำหน้าที่ปิดกั้นรถไฟคอยกั้นทางเมื่อรถไฟได้แล่นผ่านจุดที่ตัดกันระหว่างรถไฟและรถยนต์ การรณรงค์การกระทำของเจาหน้าที่ช่วยชีวิต หรือคนงานที่ทำหน้าที่ปิดกั้นรถไฟ อาจจะต้องรับผิดชอบทางอาญารัฐหากคนตายโดยเจตนาได้ กรณีเป็นเช่นเดียวกันกับนางพยาบาลมีความผูกพันที่จะกระทำเพื่อช่วยคนไข้ในความรับผิดชอบของเธอ และผู้ดูแลสถานที่ตั้งของคอยให้ความช่วยเหลือผู้ซึ่งอยู่ในความคุ้มครองของเขา สำหรับหน้าที่ซึ่งของกระทำนี้ตามนัยแห่งหน้าที่ตามสัญญาแล้วผู้ซึ่งเสียหายจากการไม่กระทำตามหน้าที่ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญาด้วย

ปัญหาพิพาทที่ยากขึ้นไปอีกเกี่ยวกับหน้าที่ก็คือ ไม่เพียงแต่เจาหน้าที่ผู้ทำงานช่วยชีวิตบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ผู้ร่วมงานคนอื่น ๆ ของเขา



แต่ในสัญญาไมไ่ระบุให้ทำหน้าที่โดยเป็นประโยชน์ จะถือว่าทำหน้าที่ด้วยหรือไม่
 ถ้าเป็นเช่นนั้น ชาวเครื่องซึ่งทำหน้าที่ซ่อมเครื่องยนตร์ไฟ (วิศวกรไฟ) ซึ่ง
 ยืนอยู่ใกล้กับทางที่รถไฟและรถยนต์มาด้วยกัน และแลเห็นรถไฟและรถยนต์ที่กำลัง
 มุ่งมาที่ทางที่คนนั้น เขามีหน้าที่ที่จะต้องปลุกยามซึ่งมีหน้าที่ปิดกั้นไฟฟ้านั้นในขณะ
 ที่ยามผู้นั้นยังคงนอนหลับอยู่หรือไม่ โดยพิจารณาในแง่ว่าเป็นพนักงานของการรถไฟ
 ซึ่งทำงานเกี่ยวกับรถไฟด้วยกัน มันดูเหมือนว่าหน้าที่ของกระถ่านนี้จะเกิดขึ้นต่อเขา
 แมวว่าจะมีอำนาจหน้าที่ในทางตรงกันข้ามก็ตาม

4. หน้าที่ในการสมัครใจเข้าไปดูแลรับผิดชอบ (Duty based upon
 voluntary assumption of care)

แมวว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะ
 ไม่ต้องมีหน้าที่ที่จะกระทำเพื่อช่วยผู้อื่นเมื่อ เขาคงอยู่ในภัยอันตรายก็ตาม แกวว่า
 เขาได้ดำเนินการบางอย่างเพื่อช่วย หรือผู้อื่นไปแล้ว เขาก็มีหน้าที่ต้องทำให้การ
 ช่วยของเขาเสร็จสิ้นไปอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นแมวว่าเขาจะไม่มีความจำเป็นต้องช่วย
 คนซึ่งปราศจากสติสัมปชัญญะให้พ้นออกมาจากรางรถไฟในขณะที่รถไฟกำลังแล่นมาจะ
 ถึง แต่ถาเขาได้แมกรางของคนปราศจากสติสัมปชัญญะขึ้นมาเพื่อให้พ้นจากรางรถไฟ
 แล้วภายหลัง เขาก็ไม่สามารถวางวาง ของชายคนนั้นลงที่เดิมได้อีก ถาหากว่าเขาทำ
 เช่นนั้น และรถไฟแล่นมาทับชายผู้นั้นตาย เขาจะต้องรับผิดชอบฆาตกรตาย ปัญหาที่ยาก
 ขึ้นไปกว่านั้นก็คือ ถาเขาเริ่มตนด้วยการช่วยเหลือผู้อื่น แต่การช่วยเหลือนั้นมิได้ใกล้เคียง
 มากกว่า เขาเป็นอยู่แต่เดิม เช่น นักว่ายน้ำที่เก่งคนหนึ่งได้ว่ายน้ำออกไปเพื่อช่วยชีวิต
 คนซึ่งกำลังจะจมน้ำ แต่เขาพบว่าคนที่กำลังจะจมน้ำนั้นเป็นศัตรูของเขาเอง เขาจึง
 ว่ายน้ำกลับ บางทีความรับผิดชอบของเขาอาจจะจะเป็นเพียงว่า การกระทำของเขาเป็น
 การชักนำผู้ซึ่งมีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออื่น ๆ ให้กระทำตาม

เช่นเดียวกันกับที่โลกกล่าวมาแล้วคือ ถาใครคนหนึ่งได้เข้ารับผิดชอบ
 ช่วยเหลือบุคคลที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้โดยความสมัครใจ ตัวอย่างเช่นการช่วยเหลือ
 เด็กคนวิกลจริต หรือคนทุพพลภาพ (infirm person) แล้ว เขาก็ย่อมมีหน้าที่ที่
 ต้องช่วยเหลือเพื่อป้องกันมิให้เกิดภัยอันตรายต่อเขาเหล่านั้น

5. หน้าที่อันเกิดจากการที่ตนได้ออกให้เกิดขึ้นอันตรายขึ้น (Duty based upon creation of peril) ถ้าใครคนใดคนหนึ่งทำให้อันตรายอยู่ในสภาวะอันตราย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาท หรือไม่ถือว่าเป็นความผิด เขาจะต้องมีหน้าที่โดยตรงในการป้องกันผู้อื่นจากภัยอันตรายที่เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นที่ใกล้ เคียงมากที่สุดที่จะนำมาแสดง เกี่ยวกับหน้าที่ดังกล่าวก็คือคนที่จำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดอันตรายขึ้นเอง แต่บางครั้งก็อาจจะต้องมีหน้าที่ที่กระทำเฉพาะจำเลยจะเป็นผู้ก่อภัยขึ้นมาในกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น คน ๆ หนึ่งทำให้เกิดเพลิงไหม้ที่ถนนหนึ่ง โดยอุบัติเหตุ และไม่ไดช่วยอีกคนหนึ่งซึ่งก็อยู่ข้างใน อย่างไรก็ตามมันเป็นสิ่งที่ใกล้เคียงกันว่า บุคคลซึ่งก่อให้เกิดอันตรายขึ้นโดยอย่างไรก็ตามโดย innocently จะถือว่าอยู่ในฐานะเดียวกับผู้ที่อยู่ภายในขณะที่เหตุการณ์อันตรายเกิดขึ้น

ในวิถีทางของสัญญา ซึ่งหน้าที่ที่กระทำเพื่อช่วยเหลือผู้ซึ่งตกอยู่ในอันตรายยังคงมีอยู่ มันไม่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นจากความผิดทางอาญาในเรื่องความผิดการกระทำในส่วนที่ร้ายเสียหาย (victim) เป็นฝ่ายกระทำผิดโดยประมาทอันนำไปสู่ภัยอันตรายเอง ตัวอย่างเช่น ลูกเรือซึ่งประมาทตกลงไปจากคาคฟ้าเรือ

6. หน้าที่ในการดูแลป้องกันมิให้เกิดอันตรายขึ้นแก่ผู้อื่น (Duty to control conduct of others) ใครคนหนึ่งอาจจะอยู่ในฐานะที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลอื่น อันก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะดูแลป้องกันมิให้เกิดอันตรายขึ้นแก่ผู้อื่นในแง่ของผลประโยชน์สาธารณะ public safety ดังนั้นการกระทำในส่วนนี้อาจก่อให้เกิดความรับผิดในทางอาญา บิดามารดาไม่เพียงแต่มีหน้าที่โดยตรงในอันที่จะป้องกันภัยบุตร ของตนเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ป้องกันภัยบุคคลที่สามจากบุตรของเขาด้วย, คนงานกับหน้าที่เช่นเดียวกันในอันที่จะเห็นยวดยานรวมงานของเขาในขณะที่ผู้รวมงานของเขากำลังปฏิบัติงานของเขาอยู่ ทั้งนี้เจ้าของรถยนต์อาจจะต้องรับผิดทางอาญาต่อบุคคลที่สามซึ่งได้รับบาดเจ็บ หรือถึงแก่ความตายอันเป็นผลมาจากละเว้นการควบคุมคนขับรถของเขา

7. หน้าที่ของเจ้าของที่ดิน หรือเจ้าของบ้าน (Duty of landowner)
 เจ้าของที่ดินอาจจะมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อบุคคลอื่นที่
 เขาเชิญเข้ามาในที่ดินของเขา เจ้าของไนท์คลับอาจจะต้องรับผิดชอบทางอาญาใน
 กรณีที่ความตายเกิดขึ้นกับบุคคลอื่นเนื่องมาจากเจ้าของไนท์คลับมึนเมาไม่สร้าง
 บันไดหนีไฟให้เหมาะสม

นับเวลาเป็นปี ๆ ที่มีการพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิด และกฎหมาย
 อาญาได้ก่อให้เกิดแนวโน้มอันนำไปสู่วิถีทางของการสร้างหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับ
 หน้าที่ที่กระทำซึ่งถูกกำหนดขึ้น ไม่คงสงสัยเลยว่าแนวโน้มต่อไปจะต้องมีการ
 เปลี่ยนแปลงในอนาคต

อย่างไรก็ดีหน้าที่ในทางศีลธรรมยังถือว่าเป็นเรื่องลื่นไหล ไม่พอที่จะถือว่าเป็น
 เป็นมูลก่อให้เกิดความผิดทางอาญาได้เพียงแต่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ทางศีลธรรมเท่านั้น¹
 แต่มิใช่จะเอาหน้าที่ตามศีลธรรมทุกประการมากำหนดเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย²

ตัวอย่างของคำพิพากษาศาลอังกฤษ³

คดี Rex V. Pittwood ปี 1902 คนยามรถไฟมีหน้าที่คอย
 เปิดปิดรั้วกันทางรถไฟไม่ให้เกิดอุบัติเหตุรถไฟชนกับรถยนต์ แล้วไม่ทำตามหน้าที่
 ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ตามสัญญา หากเปิดกันถนนไม่ทันจะอ้างว่าตนเองไม่เห็นรถไฟ
 กำลังมา เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบจากการรณรงค์หน้าที่ดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้น
 หน้าที่จึงต้องป้องกันผลในทันทีคือป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น แต่เมื่อเกิดอุบัติเหตุ
 ขึ้นมา ก็ต้องถือว่าทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นเหมือนกัน มีผลเท่ากับเป็นการกระทำ

คดี Rex V. Instan ปี 1893 จำเลยเลี้ยงสุนัขที่ขร่า เป็นหน้าที่
 เกิดจากการมีสัมพันธ์กันตามความเป็นจริง ซึ่งไม่ได้เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ต่อมา

¹ Perkins, Criminal Law ed. 2, 1969 p. 593

² Ibid., p. 668

³ จิตติ ทิงศรัทย์, แผนแปลคำบรรยายชั้นปริญญาโท, หน้า 31

วันหนึ่งจำเลยไม่ได้ให้อาหารตามที่เคยให้ นายของจำเลยจึงถึงแก่ความตาย การไม่ให้อาหารมีผลเป็นการกระทำคือฆาตนาให้ตาย คือไม่ทำหน้าที่ที่ควรทำเพื่อป้องกันผล ศาลตัดสินว่ามีความผิดฐานฆาตคน

คดี Rex V. Cail ปี 1923 จำเลยทำให้เกิดเพลิงไหม้ขึ้น เพราะอุบัติเหตุ โดยการโยนก้อนบุหรืทิ้ง และแทนที่จะดับไฟกลับปล่อยให้ลุกลาม โหมจนกระทั่งเกิดอันตราย การมีหน้าที่ดับไฟเป็นหน้าที่อันเกิดจากการที่ตนเป็นผู้ก่อเหตุ เมื่อไม่ทำหน้าที่เพื่อป้องกันผล จึงต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นเหมือนเป็นผู้ทำให้เกิดผลนั้นขึ้นเหมือนกัน

คดี Gibbins V. Proctor ปี 1918 ชายหญิงอยู่ด้วยกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส หญิงไม่ทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็ก (ลูก) ชายก็ไม่ทำหน้าที่ในการส่งเงินเลี้ยงดูเด็ก (ลูก) ผลทำให้เด็กตาย ศาลตัดสินว่าทั้งชายและหญิงมีความผิดฐานทำให้เด็กตาย ซึ่งเป็นหน้าที่ต้องรับเอาโดยการปฏิบัติตัว เปรียบเทียบได้กับมีหน้าที่ต้องทำเพื่อป้องกันผล

โดยเหตุที่การงดเว้นเป็นความผิดจำเพาะทำให้เกิดผลนั้นขึ้นเองได้ ความปกติเป็นความผิดประเภทที่ท้องมีผลเกิดขึ้นด้วยเท่านั้น เช่น การฆาตคน การฉ้อโกง การทำร้ายร่างกายสาหัส ดังนั้นงดเว้นจึงเป็นเรื่องที่ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผลจะต้องคำนึงถึงอยู่ด้วย แต่ก็อาจจะมีการงดเว้นได้ในความผิดประเภทที่ไม่ต้องการให้มีผลเกิดขึ้นหากจากการกระทำ เช่น การลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยผู้มีหน้าที่ดูแลทรัพย์ไม่ให้ทรัพย์หาย ในกรณีนี้ถือว่าผู้นั้นมีหน้าที่ป้องกันผล คือการลักทรัพย์ไม่ให้เกิดขึ้น เป็นคน¹

¹ จิตติ กิ่งศภิตย์, หน้า 185

อย่างไรก็ตามน่าสังเกตว่า การกระทำโดยการงดเว้นตามมาตรา 59
วรรคท้ายนี้ จะต้องไม่นำไปปะปนกับการละเว้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย
บัญญัติไว้โดยตรงว่า การไม่กระทำในสิ่งนั้น ๆ ถือว่าเป็นความผิด ซึ่งได้แก่กรณี
ต่อไปนี้

- (1) การละเว้น เช่น
 - มาตรา 154 เจ้าพนักงานละเว้นไม่เรียกเก็บภาษีอากร
 - มาตรา 157 เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ
 - มาตรา 162 (3) เจ้าพนักงานไม่จกข้อความซึ่งตนมีหน้าที่
ต้องจก
- (2) การไม่ปฏิบัติตามการ เช่น
 - มาตรา 126 ผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลไม่ปฏิบัติตามตามที่
มอบหมาย
 - มาตรา 227 สถาปนิก หรือ วิศวกร ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์
หรือวิธีการ
- (3) การไม่ยอมบอกชื่อแก่เจ้าพนักงาน เช่น มาตรา 367
- (4) การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เช่น มาตรา 368
- (5) การไม่ช่วย เช่น
 - มาตรา 374 ไม่ช่วยคนที่ตกอยู่ในภัยอันตรายแห่งชีวิต
 - มาตรา 383 ไม่ช่วยระงับเพลิงไหม้ หรือ สาธารณะภัยตามที่
เจ้าพนักงานเรียกให้ช่วย
- (6) การปล่อยปละละเลย เช่น
 - มาตรา 373 ปล่อยปละละเลยคนวิกลจริตในความควบคุม
ให้ออกไปเที่ยวโดยลำพัง

มาตรา 377 ปลอบปลงละเลยให้สัตว์ร้ายในความควบคุม
ออกไปโดยลำพัง

มาตรา 386 ละเลยไม่แสดงสัญญาณตามสมควรเมื่อชุดคลุม-
พลางในทางสาธารณะ

(7) การละทิ้งงาน เช่น

มาตรา 166 เจ้าพนักงานรวมกันทิ้งงานตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

(8) การขัดขืน เช่น

มาตรา 168 ขัดขืนไม่ไปให้ถ้อยคำตามคำสั่งตามกฎหมาย
ของพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน

มาตรา 169 ขัดขืนไม่ส่งทรัพย์สิน หรือเอกสาร ไม่สาบาน หรือ
ปฏิญาณ หรือไม่ให้ถ้อยคำตามหมายของอัยการ
หรือของพนักงานสอบสวน

มาตรา 170 ขัดขืนไม่ไปเบิกความ หรือส่งทรัพย์สิน หรือเอกสาร
ตามหมายหรือคำสั่งศาล

มาตรา 171 ขัดขืนไม่ยอมสาบาน ปฏิญาณ หรือไม่ให้ถ้อยคำ
หรือเบิกความตามคำสั่งศาล

(9) การทอดทิ้ง

มาตรา 306 ทอดทิ้งเด็กอายุไม่เกิน 9 ปี

มาตรา 307 ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้

มาตรา 385 ทอดทิ้งสิ่งของกีดขวางทางสาธารณะ โดยไม่จำเป็น

การละเว้นในกรณีเหล่านี้เป็นความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลที่เกิดจาก
การละเว้นนั้นว่าจะมีอย่างไรหรือไม่ เพียงแต่ละเว้นไม่กระทำการตามที่กฎหมาย
บัญญัติไว้ ก็เป็นความผิดแล้ว อนึ่ง การละเว้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาจ

ต้องมีผลปรากฏ¹ เช่น มาตรา 147, 158, 159, 160, 163 แต่ก็ไม่ถือเป็น
การกเว้นไม่ป้องกันผลที่เกิดขึ้นตามมาตราอื่น ๆ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 59
วรรคท้ายดังนั้นจึงเป็นลักษณะของผลประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่าง
การกระทำและผลใดควย

อนึ่ง การพิสูจน์ว่าผลนั้นเกิดมาจากการกระทำถือว่าเป็นเรื่องของ
พยานหลักฐานเพราะการวินิจฉัยผลมักจะเกี่ยวกับการพิสูจน์ว่ามีพยานหลักฐาน
เพียงพอ หรือฟังได้แค่ไหน โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตาม
หลักเกณฑ์ในทฤษฎีเงื่อนไขที่ว่า ถ้าไม่มีการกระทำผลก็จะไม่เกิดขึ้น sine quo non
เมื่อผลที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ปรากฏทางพยานหลักฐานเพียงใด ก็คงลงโทษได้
เพียงนั้น เช่น

คนวิกลจริตได้อาละวาด ก. ข. ค. และชาวบ้านต่างคนต่างยิง
คนวิกลจริตโดยไม่ได้สมคบกัน คนวิกลจริตนั้นถูกยิงตาย มีแผลถูกลูกกระสุนเป็น
หลายแห่ง แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าใครยิงถูก ใครยิงผิด และตายเพราะแผล
ที่ใครเป็นคนยิง จึงพิสูจน์ไม่ได้ว่าถ้าใครไม่ทำแล้วผลจะไม่เกิด ก. ข. ค.
ไม่มีความผิดฐานฆาตคนโดยเจตนา ต่างมีความผิดเพียงฐานพยายามฆาตคนเท่านั้น
(คำพิพากษาศฎีกาที่ 121/2493, 2679/2515)

ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาฆ่า เช่น ไม่ได้ใช้อาวุธปืนยิง ก็คงเป็นได้เพียง
พยายามทำร้ายร่างกาย ถ้าใดความว่าใครทำร้ายแผลใดก็ลงโทษเท่าที่ใดความ
(คำพิพากษาศฎีกาที่ 646/2490, 1001/2496)

แต่ถ้าความฟังได้ว่าแผลที่ทำร้ายนั้นแผลใดเป็นอันตรายแก่กายเพียงใด
ก็ลงโทษผู้ทำแผลนั้นได้เพียงเท่านั้น (คำพิพากษาศฎีกาที่ 73/2493, 575/2496)

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180

ว. พ. และ ท. ต่างใช้ขวาน มีค ทำร้าย บ. มีบาดแผล 10 แผล
 แต่มีใครสักคน บ. ตายเพราะบาดแผลที่ถูก ว. พ. และ ท. ทำร้าย และกรณี
 ไม่พอฟังไควว่ามีเจตนาสา ส่วน ก. อีกคนหนึ่งมีไม้ตะบอง แต่ บ. ไม่มีบาดแผล
 ถูกตี ศาลตัดสินว่า ก. ไม่มีความผิด ว. พ. และ ท. มีความผิดฐานฆาตกรรม
 โดยไม่เจตนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2492)

ท. ก. และ ค. ต่างทำร้าย ล. ในการวิวาท โดยไม่ได้สมคบกัน
 ล. มีบาดแผลรวม 6 แผล ถึงตาบอด และทนทุกข์เวทนาเกินกว่า 10 วัน ซึ่งถือว่า
 เป็นบาดแผลสาหัส ไม่ได้ความว่าใครทำร้ายแผลไหน ศาลตัดสินว่า ท. ก. และ
 ค. มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่ถึงสาหัส (คำพิพากษาฎีกาที่ 575/2496)
 คำพิพากษาไต่ถามว่าในตอนที่ตายว่า "ลา" ... (จำเลย) มิได้สมคบกันยังไม่ควร
 จะต้องรับบาปด้วยกัน หรือรับผิดชอบในบาดแผลที่คนอื่นกระทำให้สาหัส หรือรับ
 ทุก ๆ แผลด้วยกันจนเป็นเหตุให้รับทุกข์เวทนามีอาการถึงสาหัส" ลา

แต่หากกรณีเป็นว่าใครมีเหตุแทรกแซง เช่น ก. เป็นโรคหัวใจอยู่และ
 ถูก ข. ยิงที่ขา ต่อมา ก. ถึงแก่ความตาย ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อเท็จจริงใน
 ส่วนความตายของ ก. เกิดจากหัวใจวาย เช่นนี้ ข. ไม่ต้องรับผิด ถึงความตาย
 ที่เกิดขึ้นนั้น เมื่อการพิสูจน์พยานหลักฐานมีประสิทธิภาพมากจนสามารถพิสูจน์ถึง
 ความผิดของการกระทำได้แล้ว ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
 ก็จะลดความสำคัญลงไป

ดังนั้น ในส่วนของผลที่นอกเหนือจากพยานหลักฐานจะนำไปสู่การศึกษา
 ถึงหลักเกณฑ์ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลควยเหตุนี้
 ลักษณะของผลของการกระทำจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาคือ

ลักษณะของผลการกระทำ

อย่างไรก็ตามควรจะได้ทำความเข้าใจในลักษณะของผลที่เป็นข้อสันนิษฐานในทางอาญา แม้ว่าในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เราอาจพิจารณาข้อสันนิษฐานนี้ในลักษณะของผลที่ว่า ผลอย่างไรก็มีความหมายเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดอย่างไรก็ไม่เด็ดขาด ทั้งนี้เนื่องมาจากว่า เมื่อกฎหมายวางข้อสันนิษฐานไว้แล้ว ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น เราจะไม่พิจารณาว่าผลประเภทนี้จะปรับใช้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์กับการกระทำเพียงใด อย่างไรก็ดี โกลิชิต เหมาะสมหรือเกิดจากการกระทำควยหรือไม่ก็ตาม เพราะเมื่อผลปรากฏขึ้นตามพยานหลักฐานที่น่าสืบกันแล้วนั้น เช่นในกฎหมายก็ให้สันนิษฐานไปตามนั้นเลย กล่าวคือถ้าลักษณะของผลเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ศาลก็ต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามผลที่เกิดขึ้น ไม่ให้ดูความน่าสืบหักล้างและวินิจฉัยผลที่เกิดขึ้นไปตามกฎหมายที่กำหนด "ให้ถือว่า" นั้น แต่ถาลักษณะของผลเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดก็จะผลึกการพิจารณาพิสูจน์ไปให้ฝ่ายจำเลยที่ได้เปรียบในการ เสนอพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ถึงผลที่ปรากฏอันอาจจะ เป็นประโยชน์ให้ศาลวินิจฉัยเป็นคุณแก่จำเลยต่อไปตามสมควรถ้าจำเลยนำสืบหักล้างได้ ที่เป็นเช่นนั้น เพราะข้อสันนิษฐานอันเป็นหลักกฎหมายลักษณะพยานในสายตาของกฎหมายอาญาแล้ว ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดก็สามารถช่วยคลี่คลายปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลได้เป็นอย่างดีประการหนึ่ง

เพราะฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อสันนิษฐานเป็นหลักในกฎหมายลักษณะพยานประเภทหนึ่ง ซึ่งอนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องสืบพยานในข้อเท็จจริงที่มีการสันนิษฐานนั้น ให้เป็นการเสียเวลาและเปลืองค่าธรรมเนียมของคู่ความ (มาตรา 105, 166 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) คำว่าข้อสันนิษฐานคือหลักการรับฟังข้อเท็จจริง ซึ่งจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างให้ปรากฏแล้ว ศาลจำต้องสันนิษฐาน หรืออาจสันนิษฐานได้ว่าข้อเท็จจริงอื่น ๆ บางประการได้มีหรือได้เกิดขึ้นแล้ว กล่าวให้ง่ายก็คือขอ

สันนิษฐานเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขอันเกิดข้อเท็จจริงอีกเรื่องหนึ่ง¹ และเมื่อข้อเท็จจริงส่วนแรกยุติแล้ว กฎหมายก็กำหนดลงไปเลยว่าข้อเท็จจริงส่วนหลังต้องเป็นเช่นนั้น

อนึ่ง ที่ตั้งของข้อสันนิษฐานอาจจะเอามาจากข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง หรือหลายข้อเท็จจริงก็ได้ หรืออาจมาจากหลักทั่วไป หรือความรู้ความเข้าใจธรรมดา common sense ก็ได้ ส่วนสาเหตุที่กฎหมายยอมให้มีข้อสันนิษฐานได้คือ

(1) เพื่อจัดความไม่เป็นที่ธรรมที่อาจเกิดขึ้น เพราะคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่ง กรณีนี้กฎหมายก็จะสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่ฝ่ายเสียเปรียบ โดยให้ฝ่ายที่ได้เปรียบต้องรับการพิสูจน์ เช่น บทบัญญัติในเรื่อง Strict Liability ในลักษณะละเมิด ป.พ.พ. 437 ซึ่งสันนิษฐานว่าผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอย่างใดอันเดินควายกำลังเครื่องจักร จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากเครื่องจักรนั้น

(2) ข้อสันนิษฐานมีประโยชน์และจำเป็นในคดีแพ่งธุรกิจและสังคม เช่น ข้อสันนิษฐานในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ว่าผู้ครอบครองย่อมมีสิทธิดีกว่า

(3) ข้อสันนิษฐานที่ควรกำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของสถานการณ์บางอย่าง ส่วนมากเป็นข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับระยะเวลา หรือเวลาที่ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น เช่น ป.พ.พ. มาตรา 1536 ซึ่งบัญญัติว่า เด็กเกิดแต่หญิงซึ่งเป็นภริยาชาย หรือภายใน 310 วัน นับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

¹ โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพฯ ๖ โรงพิมพ์ไทยเชม, 2517), หน้า 42

(4) เหตุผลที่สำคัญที่สุดที่กำหนดข้อสันนิษฐานชั้นนี้คือ ความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหา ข้อสันนิษฐานแทบทุกข้อที่กำหนดชั้นนี้เพราะว่าผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าเมื่อข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้นแล้ว โดยปกติธรรมดาที่มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่งจะ เกิดตาม และเนื่องจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันแรกอาจทำได้อย่างรวดเร็วและประหยัดกว่า กฎหมายจึงยอมรับฟังข้อเท็จจริงอันหลังได้ เมื่อใดที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันแรกแล้ว เช่น ป.พ.พ. มาตรา 1348 ซึ่งบัญญัติว่า คอกผลแห่งคนไม่ทเหลนคามกรรมคา ตกลงในที่คินคิตคอกแปดงโคทานให้สันนิษฐานไวกองวา เป็นคอกผลของคคินคินแปดงน

(5) เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ข้อสันนิษฐานว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต หรือในคดีอาญาของสันนิษฐานไวกองวาจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะปรากฏแน่ชัดว่าเขากระทำความผิด

ตามหลักเกณฑ์ทั้ง 5 ประการที่กล่าวมานี้มีได้หมายความว่าข้อสันนิษฐานจะต้องมีลักษณะพร้อมทั้ง 5 ประการ เพราะข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งอาจจะเข้าลักษณะประการเดียว หรือหลายประการก็ได้

ข้อสันนิษฐานนั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ชนิด คือ ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง และข้อสันนิษฐานในทางกฎหมาย แต่ในที่นี้จะขอเข้ามาพิจารณาเฉพาะข้อสันนิษฐานในทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่

ข้อสันนิษฐานในทางกฎหมาย Presumption in Laws เป็นข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) ซึ่งอ้างถึงผลแห่งข้อสันนิษฐานอันเป็นผลในกฎหมายที่จะผอนผันให้ดูความน่าสืบแต่เพียงว่าไปปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานแล้ว ถ้าสืบได้เช่นนั้นก็กเป็นหน้า

¹ McCormic's Handbook of the Law of Evidence 2 ed
(West Publishing Co. St. Paul Minnesota, 1972) p. 806 - 807

ของอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องนำสืบว่าความจริงเรื่องไม่เขาชายของข้อสันนิษฐาน¹ เพื่อที่จะได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้จะต้องไต่ความ 3 ประการ คือ

1. มีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย
2. ข้อสันนิษฐานนั้นเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
3. คู่ความฝ่ายนั้นนำสืบได้ว่า ตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่จะได้รับประโยชน์ในส่วนข้อสันนิษฐานนั้นแล้ว

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะมีผลเพียงใด ก็ยอมแล้วแต่ขอความแห่งบทบัญญัตินั้น เช่น ในบางเรื่องกฎหมายใช้คำว่า "ให้ถือว่า" ซึ่งมีความหมายเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด แต่ในบางเรื่องกฎหมายเพียงแต่ใช้คำว่า "ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ฯลฯ" ซึ่งเป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด และมีผลเพียงโยนหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง

ในข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้มีกระจัดกระจายอยู่ในบทกฎหมายต่าง ๆ เป็นอันมากการที่จะทราบว่าข้อสันนิษฐานใดเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัตินั้น ๆ เอง เช่น "ให้ถือว่า" "ต้องถือว่า" เป็นต้น เมื่อเรื่องใดเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดแล้ว ศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงไปตามนั้นทันที ไม่เปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ความผิดทางอาญาที่ผลเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดในทางอาญานั้น มีตัวอย่างดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาคงต่อไปนี้

มาตรา 4 "การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร"

¹ โอสถ โภคิน, หน้า 44

มาตรา 60 "ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำ เกิดแกื่อบุคคลหนึ่ง โดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำ โดยเจตนาแกื่อบุคคลซึ่งได้รับ ผลร้ายจากการกระทำนั้น ฯลฯ"

มาตรา 64 "บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบ ในทางอาญาไม่ได้" (ข้อความนี้มีผลเท่ากับว่าให้ถือว่าบุคคลทุกคนต้อง รู้กฎหมาย)

มาตรา 73 "เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ" (ข้อความนี้มีผลเท่ากับว่าให้ถือว่าเด็กนั้นยัง ไม่รู้จักผิดชอบ)

มาตรา 286 "ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับการดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันเพียงพอสำหรับดำรงชีพ และ (1) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงซึ่ง ค้าประเวณี... ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงในการค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น"

การที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของบุคคล มักจะ กำหนดขึ้น ในกรณีที่มีความผิดหลักเป็นความผิดที่หาพยานหลักฐานได้ลำบาก เพราะ เป็นพยานที่อยู่ในความรู้เห็นส่วนตัวของผู้กระทำฝ่ายเดียว หรือในกรณีที่เป็นกฎหมาย ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม เป็นส่วนรวม (Social Legislation) ทั้งนี้เพื่อผลักดันการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยซึ่งได้เปรียบในการ เสนอพยานหลักฐาน

ปัญหาที่ตามมาก็คือ การที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญา ของบุคคล เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ชอบหรือไม่ จะเป็นการขัดต่อหลักใหญ่ของระบบ กฎหมายสากลที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่า

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายโดยยกกฎหมายลักษณะพยาน เล่ม 1, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 44



เขามีความผิด ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2521 ซึ่งมีบัญญัติรับรองหลักนี้ไว้ในมาตรา 27 ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาบทกฎหมายแล้ว ถ้าศาลเห็นว่า เป็นกฎหมายที่ไ้บังคับไปตามนั้นเลย โอกาสที่จะพิจารณาว่ากฎหมายนั้นจะขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงไม่ได้นำมาพิจารณา¹

ลักษณะของผลในความผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด เมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าต้องรับผิด แม้ในกรณีได้กระทำโดยไม่มีเจตนา" ฉะนั้น จึงมีความผิดประเภทหนึ่งที่อยู่กระทำจะต้องรับผิด แม้จะกระทำโดยไม่มีเจตนาก็ตาม ซึ่งเรียกความผิดประเภทนี้ว่าความผิดเด็ดขาดที่จะเป็นความผิดประเภทนี้ได้ จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา²

พิจารณาในตัวของประมวลกฎหมายอาญาเองแล้ว เห็นว่าไม่มี ความผิดฐานใดที่เป็นความผิดเด็ดขาด เพราะจะเป็นความผิดทางอาญาได้จะต้องกระทำโดยเจตนา ทั้งนี้เว้นแต่ไปเข้าลักษณะความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือไปเข้าลักษณะของความผิดลหุโทษ ซึ่งมีบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดโดยไม่ต้องมีเจตนา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104 หรือในมาตรา 294, 299 ซึ่งเห็นได้ชัดในตัวเองว่า ในส่วนที่มีบุคคลถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัสจากการกระทำในการชุลมุน ต่อสู้นั้น ผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้นั้นมีความผิดโดยไม่ต้องมีเจตนาว่าจะเกิดผลนั้นขึ้นหรือไม่ หรือกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่น แม้บุคคลนั้นจะมิได้ร่วมกระทำ ไซ้ หรือ สนับสนุน ก็อาจจะต้องรับผิดได้ เช่น ความรับผิดของสมาชิก

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-47

² อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญามาตรา 1, (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, 2525), หน้า 84

ซึ่งยี่ หรือของโจรตามมาตรา 213 หรือกรณีฆตกรรมที่ทำให้โทษขึ้นตาม
มาตรา 63 ทั้งนี้จะต้องเป็นบทบัญญัติโดยชัดแจ้ง

เนื่องจากมาตรา 17 ของประมวลกฎหมายอาญา ให้นำเอาบทบัญญัติ
ในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปใช้บังคับในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมาย
อื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับความผิดตาม
กฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาจะต้องนำเอามาตรา 59 วรรคแรก นี้ไปใช้ด้วยทำ
ให้มีผลว่า โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา
จะต้องมีการกระทำโดยเจตนาจึงจะถือว่าเป็นความผิด เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ
จะบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าให้ถือว่ารับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา ฉะนั้นเพื่อที่
จะทราบว่าการผิดใจเป็นความผิดเด็ดขาด ก็จำต้องดูกฎหมายเป็นรายฉบับและ
ความผิดเป็นรายความผิดไปว่าในกรณีนั้น ๆ มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดให้ถือว่า
รับผิด แม้ได้กระทำโดยมีเจตนาหรือไม่ เช่น ความผิดเด็ดขาดในพระราชบัญญัติ
ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2483 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำที่บัญญัติ
ไว้ในมาตรา 27 และ 99 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 นั้นให้
ถือเป็นความผิด โดยมีพักต้องคำนึงว่าผู้กระทำมีเจตนา หรือกระทำโดยประมาท
เลินเล่อหรือหาไม่" หมายความว่าความผิดในมาตรา 27 และมาตรา 99 ของ
พระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดเด็ดขาด แต่ความผิดตามมาตราก่อนของพระราชบัญญัติ
ฉบับเดียวกันยังเป็นความผิดธรรมดาอยู่ คือต้องดูว่าได้กระทำโดยมีเจตนาหรือไม่

ฉะนั้นในความผิดเด็ดขาดเมื่อมีการกระทำและผลเกิดขึ้นแล้วก็จะนำเอา
กฎหมายมาเปรียบกับความรับผิดของผู้กระทำโดยไมต้องคำนึงว่า ผลที่เกิดขึ้นจะสัมพันธ์
โดยตรงหรือเหมาะสมกว่าเกิดจากการกระทำหรือไม่ นั่นก็หมายความว่าความผิด
เด็ดขาดตามกฎหมายอาญา เป็นผลเด็ดขาดในทางกฎหมายประเภทหนึ่ง โดยไม่ต้อง
พิจารณาว่าการกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับผลเพียงใด (ซึ่งต่างกับ Strict
Liability ทางแพ่ง เพราะอย่างไรก็ตามในกรณีละเมิดจะต้องพิจารณาถึงผล
ของการกระทำที่เกิดขึ้น อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายจะมากหรือน้อยเพื่อกำหนด
เป็นค่าเสียหายต่อไป)

ความผิดทางอาญาที่เอาผลมาพิจารณา ถ้าไม่เกิดผลก็เป็นเรื่อง

พยายามกระทำความผิด

กฎหมายอาญาในระยะแรกมักจะกำหนดโทษของการกระทำความผิดตามความร้ายแรงแห่งผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ แต่ในปัจจุบันกฎหมายอาญาไม่ถือเอาผลเพียงแต่สำเร็จเท่านั้นมาเป็นหลักในการลงโทษอย่างแตกอน ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไม่ว่าการกระทำนั้นจะบรรลุผลเป็นความสำเร็จหรือไม่สามารถบรรลุผลได้ ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดชอบทั้ง ๆ ที่มีได้มีผลอันเป็นความเสียหายเกิดขึ้น เพราะการกระทำนั้น ๆ ได้แสดงให้เห็นเจตนาชั่วร้ายอันเป็นภัยต่อสังคมของผู้กระทำผิด กฎหมายจึงลงโทษโดยพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ กฎหมายมิได้ยึดถือเอาผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำเป็นหลักในการลงโทษในความผิดประเภทที่ใดกระทำโดยเจตนา¹

เมื่อการกระทำยังไม่เกิดผลตามที่กฎหมายระบุไว้ ความผิดก็ยังไม่เกิดขึ้นเป็นความผิดสำเร็จครบองค์ อาจเป็นได้ก็แต่เพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม ความตายของผู้ถูกฆาตถือว่าเป็นองค์ประกอบความผิดอยู่ด้วยถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลถึงตาย หรือมีความตายเกิดขึ้น แต่มีได้เกิดขึ้นเพราะเป็นผลแห่งการกระทำ หากเป็นผลมาจากเหตุอื่น การกระทำนั้นจะเป็นไปอย่างมากก็แต่เพียงการพยายามฆาเท่านั้น หรือตัวอย่างในเรื่องฉ้อโกง ก็จะต้องได้ทรัพย์ไป อันเป็นผลมาจากการหลอกลวงจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ หรือกรรโชกก็ต้องมีการข่มขู่ที่ถูกต้องเป็นต้น

ส่วนการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มีอยู่

3 ประเภท คือ

¹ โทแมน ภัทรภรณ์, บทบัญญัติ, เล่มที่ 30 ตอนที่ 1 ปี พ.ศ.2516,

1. การพยายามกระทำความคิดโดยแท้ ตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษ 2 ใน 3 ของความคิดสำเร็จ โดยกฎหมายลดมาตราส่วนโทษ มีโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2499)

2. การพยายามกระทำความคิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งลงโทษได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของความคิดสำเร็จ

3. การพยายามกระทำความคิดที่ผู้กระทำได้ยับยั้งหรือกลับใจไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุถึงผลตามมาตรา 82 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่ได้รับโทษ

เพราะฉะนั้น โดยส่วนใหญ่แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างกรกระทำและผลมักจะเป็นเรื่องความคิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย เมื่อเขาขายความรับผิดชอบทางอาญาและปรากฏผลให้เห็นได้ ฉะนั้นการพยายามกระทำความคิดย่อมสามารถเกี่ยวข้องกับความคิดดังกล่าว และถือว่ามีส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างกรกระทำกับผลได้ แต่ก็เป็นส่วนน้อย ทั้งนี้ในเรื่องของการพยายามกระทำความคิดแม้ยังไม่ถึงขั้นความคิดสำเร็จ กฎหมายก็ลงโทษได้ โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอก ซึ่งความพยายามปรากฏให้เห็นด้วยการกระทำได้ แต่กฎหมายก็ลงโทษเพราะอาศัยองค์ประกอบภายในด้วย เหตุผลก็คือค่านึงถึงเจนาชั่วร้ายอันเป็นเรื่องจิตใจของผู้กระทำด้วย

ความคิดทางอาญาที่นำเอาผลมาพิจารณา ถ้าไม่เป็นผลแล้วถือว่าขาดองค์ประกอบความคิด ได้แก่ความคิดที่กระทำโดยเจตนาเฉพาะบางฐาน ซึ่งจะเป็นความคิดสำเร็จ 1 ใดคือเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดังที่ผู้กระทำประสงค์ ถ้าทำไปแล้วไม่เกิดผลตามที่ผู้กระทำประสงค์ ผู้กระทำก็มีโทษเพียงฐานพยายาม

¹ อุททิศ แส่นโกติก, หน้า 60-61

กระทำผิดซึ่งเบากว่าโทษสำหรับการกระทำผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานฆาตคนตาย โดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 นอกจากจะต้องมีการกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเจตนาจะฆ่าเขาแล้ว ยังต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นทำให้เกิดผลตามที่เจตนา คือมีการตายด้วย จึงจะมีความผิดฐานฆาตคนตายโดยเจตนา มิฉะนั้นจะมีผิดเพียงฐานพยายามฆาตคนตายโดยเจตนา เช่น ก. ไขปืนยิง ข. ให้อายุ และ ข. ก็ถูกกระสุนปืนตายตามที่ ก. ตั้งใจ ก. ก็มีผิดฐานฆาตคนตายโดยเจตนา แต่หา ข. เป็นเหตุถูกกระสุนปืนมาคเจ็บไม่ถึงตายหรือไม่ถูกกระสุนปืนจึงไม่ตายถึงที่ ก. ประสงค์ ก. ก็มีความผิดฐานพยายามฆาตคนตายโดยเจตนา ทั้งนี้เพราะความผิด ฐานฆาตคนตายโดยเจตนาถือเอาการตายเป็นองค์ประกอบของความผิดซึ่งที่กล่าวแล้ว สำหรับความผิดพวกนี้มีหลักในการพิจารณา เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและ ผลดังนี้ คือ ต้องดูว่าถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ เช่นตามตัวอย่าง ข้างต้นก็ตองดูว่า ก. ไม่ยิง ข. จะตายหรือไม่ หากเห็นว่าถ้า ก. ไม่ยิง ข. ก็จะไม่ตาย ก็ต้องถือว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการยิงของ ก. กับการตายของ ข. พุทธิอย่างง่าย ๆ ก็คือ ก. ต้องรับผิดชอบในการตายของ ข. ทั้งนี้ไม่ว่า ข. จะเป็น ลมช็อคตายเพราะตกใจ หรือเพราะถูกกระสุนปืนตายก็ตาม แต่ทั้งนี้มิขอยกเว้นอยู่ว่า ถ้าหากมีเหตุใหม่ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้เข้ามาแทรก อาจจะต้องถือว่าทำให้ความ สัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลขาดกันไป โดยถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลของเหตุ ใหม่ ไม่ใช่ผลของการกระทำ เช่นตามตัวอย่างข้างต้น ถ้า ก. ยิงถูก ข. แล้ว แต่ ไม่ถูกที่สำคัญ ข. จึงเดินทางไปรักษาตัวที่โรงพยาบาล ระหว่างทางถูกรถยนต์ชนตาย ก. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลการตายของ ข. เพราะการที่รถชนเป็นเหตุใหม่ซึ่ง ก. ไม่อาจคาดหมายได้เข้ามาแทรก ก. จึงมีผิดเพียงฐานพยายามฆาตคนตายโดยเจตนา เท่านั้น

ความผิดทางอาญาซึ่งถือว่าผลเป็นสาระสำคัญแน่นอน ซึ่งได้แก่ความผิด ที่กระทำโดยประมาท ความผิดที่กระทำโดยประมาทส่วนใหญ่ของการผลเป็นองค์ ประกอบของความผิด¹ ถ้าการกระทำโดยประมาทยังไม่เป็นเหตุให้เกิดผลที่กฎหมาย

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61

ระบุไว้ ผู้กระทำก็ยังไม่มีความผิดฐานกระทำโดยประมาท ตัวอย่าง เช่น ความผิดฐานฆาตคนตายโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 โศกการกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เช่น การขับรถยนต์ด้วยความเร็วสูงเกินขนาดไปในถนนที่กำลังพลุกพล่าน ยอมถือว่า เป็นการกระทำโดยประมาท แต่ถ้ายังไม่ไปชนใครตาย ผู้ขับก็ยังไม่ผิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทนั้น (แต่อาจจะไปผิดกฎจราจร) หากว่าเพราะเหตุว่าขับรถโดยประมาทเช่นนั้นจึงได้ไปชนคนตาย ผู้ขับจึงมีผิดฐานฆาตคนตายโดยประมาท สำหรับความผิดพวกนี้ศาลฎีกาถือหลักว่า จะมีความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผลที่ก่อให้เกิดขึ้นเป็นผลใกล้ชิดหรือเป็นผลโดยตรงของการกระทำโดยประมาท คือ ผู้กระทำโดยประมาทจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นต่อเมื่อการกระทำโดยประมาทของตนเป็นเหตุใกล้ชิดหรือเหตุโดยตรงของผลนั้น ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 436/2477 จำเลยปลดอยกระบือที่คว่ำให้ไปกินน้ำ กระบือตัวนั้นไปไล่ขวิดกระบืออีกตัวหนึ่งซึ่งอยู่ห่างจากที่จำเลยปลดอยกระบือประมาณ 3 เส้นเศษ ไม่เห็นกันโดยมีเนินบังอยู่ กระบือตัวที่ถูกขวิดจึงหนี คนที่ขี่กระบือตกลงมาและถูกกระบือตัวนั้นขวิดตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยไม่มีผิดฐานฆาตคนตายโดยประมาท เพราะความตายเป็นผลใกล้ชิดเหตุแห่งการกระทำของจำเลยมาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 418/2481 จำเลยขับรถยนต์โดยสารมาตามทาง เมื่อแล่นมาถึงตรงที่ถนนตัดกันทางรถไฟ พอดีรถไฟมาถึงในระยะใกล้ คนโดยสารคนหนึ่งกลัวว่ารถไฟจะชนกันจึงโดดหนีลงจากรถที่ระกระแทกกับถนนคอหักตาย ส่วนรถยนต์คันที่จำเลยขับก็ถูกรถไฟชนกระเด็นไป คนโดยสารได้รับบาดเจ็บทุกคน ทั้งนี้โดยขอเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยขับรถโดยประมาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท เพราะผู้ตายได้กระโดดหนีก็เพราะเนื่องจากรถยนต์จะชนกับรถไฟ และในที่สุดก็ชนกันจริง ๆ การที่กระโดดลงไปก็เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายซึ่งจะเกิดขึ้นเฉพาะหน้า การที่จำเลยขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ตายเสียชีวิตอันตรายกระโดดลงมาจากรถยนต์และในที่สุดได้ถึงแก่ความตาย ความตายจึงเป็นผลใกล้ชิดกับเหตุแห่งการขับรถโดยประมาทของจำเลย

ความผิดทางอาญาประเภทที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผลของการกระทำ หมายถึงความผิดซึ่งถ้าหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลขึ้นอันเข้าลักษณะที่กฎหมายได้ระบุไว้ โดยผู้กระทำมิได้ตั้งใจให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น ก็จะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีที่เกิดผลเช่นนั้นไม่เกิดขึ้น คือ ถ้อยเอาผลของการกระทำ เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์จะให้ผลเช่นนั้นเกิดขึ้น มีหลักวินัยบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 ว่า "ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาจะยอมเกิดขึ้นได้" โดยต้องพิจารณาถึงว่าผลนั้นเป็นผลที่ตามธรรมดาจะยอมเกิดขึ้นได้หรือไม่

ผลของการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในความผิดหลายประเภทด้วยกัน เช่น

1. ในความผิดประเภทที่ผลเกิดขึ้นเกินกว่าเจตนา (*infractions praeterintentionelles*) เช่น ผู้กระทำกระทำโดยเจตนาเพียงทำร้ายร่างกาย แต่ผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้กระทำถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290
2. ในความผิดที่มีได้เจตนาโดยตรงแต่เป็นความผิดที่ผลอาจเกิดขึ้นได้ (*doleventuel*) ความผิดประเภทที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ก่อผล แต่อาจเห็นผลได้ว่าผลเช่นนั้นอาจเกิดขึ้นได้แล้วยังคงเสี่ยงกระทำไป เช่น การวางเพลิงเผาทรัพย์ ตามมาตรา 217, 218 หรือทำให้เกิดระเบิดตามมาตรา 221, 222 ถ้าผลของการกระทำเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำมีโทษสูงขึ้นตามมาตรา 224 ความผิดตามมาตรา 226 ถึง 237 ถ้าผลของการกระทำเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 238 การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร ตามมาตรา 276 ถึง 279 ถ้า เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือตาย ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 280 การทำให้หญิงแท้งลูก แต่การกระทำเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตราย

สาหัสหรือตาย ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 302, 303 การทอหึง
 เด็ก หรือผู้ซึ่งตนเองมิได้ ถ้าเป็นเหตุใหญ่ถูกทอหึงตายหรือรับอันตรายสาหัส
 ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 308 การหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น ถ้าเป็น
 เหตุใหญ่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น
 ตามมาตรา 310 การจับคนไปเรียกค่าไถ่ ถ้าถูกเอาตัวไปรับอันตรายสาหัส
 หรือตาย ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 313 การวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์
 และปล้นทรัพย์ ถ้าเป็นเหตุใหญ่ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ รับอันตรายสาหัส
 หรือตาย ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 336, 339 และ 340 ตามลำดับ

3. ในความผิดที่ใดกระทำโดยเจตนาไม่เจาะจง เช่น การทำร้าย
 ร่างกาย อาจเป็นความผิดตามมาตรา 391, 295 หรือ 297 ก็ได้ แล้วแต่ผล
 ของการกระทำที่จะเกิดขึ้น

4. ในความผิดที่กระทำโดยประมาท เช่น ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย
 โดยประมาท ซึ่งอาจเป็นความผิดตามมาตรา 390, 300 หรือ 291 แล้วแต่ผล
 ของการกระทำ การหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท ตามมาตรา 311 เป็นต้น¹

โดยลักษณะของความผิดในแง่การกระทำ ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องมีผล
 ปรากฏ² หรือความผิดอาญาที่คำนึงถึงผล ซึ่งผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบ
 ของการกระทำ ความผิดข้างต้นนั้น ผลอาจจะเป็นเรื่องเพียงชั่วขณะหนึ่ง เช่น
 ความผิดฐานฉ้อโกง เมื่อได้ทรัพย์ไปเพราะหลงเชื่อก็เป็นความสำเร็จ หรืออาจ
 เป็นผลที่ปรากฏถาวรอยู่หลังจากที่ความผิดเกิดขึ้นสำเร็จครบองค์แล้วชั่วระยะเวลา
 หนึ่ง หรือตลอดไปเลยก็ได้ เช่น การทำร้ายร่างกายจนเป็นอันตรายสาหัสเกินกว่า
 20 วัน หรือพิการคดีความประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 (4, 6, 7, 8)
 ในการพิจารณาความผิดประเภทที่กระทำโดยเจตนาว่าผลแห่งการกระทำมีความ

¹ โทเมเน ภัทรภิมย์, หน้า 108

² จิตติ กิ่งศรัทย์, หน้า 20

สัมพันธ์กับการกระทำเพียงใดหรือไม่ จึงมีความสำคัญน้อย¹ แต่ในความคิดประเภทที่
 ผู้กระทำมิได้มีเจตนาชั่วร้าย เช่น การกระทำโดยโมฆเจตนา หรือ โดยประมาท หรือ
 ความผิดที่ผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นเกินกว่าเจตนา เหล่านี้แม้ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนา
 ชั่วร้าย แต่ผลของการกระทำใดก็ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น จึงต้องลงโทษให้รู้จัก
 ระมัดระวังและเพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ในความคิดประเภทนี้
 ผลของการกระทำเป็นสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณา เพราะกฎหมายได้กำหนดความผิดไว้
 ตามความร้ายแรงแห่งผลที่เกิดจากการกระทำนั้น ๆ จึงเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า
 ผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำหรือไม่ ผู้กระทำควรต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำ
 ของตนเพียงใด

นโยบายการลงโทษทางอาญากับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ไต่ถลาแล้วถึงความหมายของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
 จะต้องทำความเข้าใจต่อไปอีกว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นสิ่งเดียวที่จะ
 กำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำ แต่เป็นความหมายของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ
 และผลที่ส่วนหนึ่งถูกกำหนดโดยนโยบายการลงโทษทางอาญา ปกติแล้วการบัญญัติกฎหมาย
 โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายมหาชน ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบุคคลในสังคม
 แต่บางกรณีก็มีเหตุผลเป็นพิเศษยิ่งกว่าความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย
 ธรรมดา เหตุผลพิเศษนั้นก็คือนโยบายของรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ความหมายของนโยบายการลงโทษทางอาญา (Penal Policy)
 นโยบายการลงโทษทางอาญาคือ กรณีที่รัฐเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญอันมีผลกระทบ
 ต่อรัฐ การปกครอง ตลอดจนการบริหารงานของรัฐ เนื่องจากกรณีนี้เป็นเรื่องสำคัญ
 เพราะฉะนั้นนโยบายในการลงโทษจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐ the
 purposes of the state ภาย

¹ โกลแมน ภัทธีภิรมย์, หน้า 104

วัตถุประสงค์ของรัฐดังต่อไปนี้ เป็นสิ่งซึ่งนำมาพิจารณาประกอบเพื่อกำหนดนโยบายการลงโทษในทางอาญา ซึ่งได้แก่

1. การรักษาความสงบเรียบร้อย (Establishment of Order)

วัตถุประสงค์สำคัญประการแรกของรัฐก็คือ การป้องกันมิให้อุกรุกรานจากภายนอก การรักษาความสงบภายใน และการให้พลเมืองทุกคนได้รับความยุติธรรมโดยทั่วหน้ากัน ถ้าหากรัฐไม่สามารถรักษาสิ่งเหล่านี้ไว้ได้แล้ว การที่จะมีรัฐบาลอยู่ก็ไม่สู้จะมีประโยชน์อันใดนัก วัตถุประสงค์อื่น ๆ ของรัฐนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการที่รัฐจะสามารถรักษาเอกราช ความสงบเรียบร้อยภายใน และสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

2. ส่งเสริมความสมบูรณ์พูนสุขของเอกชน (Promotion of Individual Welfare)

ทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่เกือบทั้งหมดคำนึงให้เห็นถึงความสำคัญของเอกชน รัฐมีอยู่ก็เพื่อที่จะก่อให้เกิดขึ้นซึ่งสถานการณ์อันเอกชนแต่ละคนจะสามารถทำกิจการ เพื่อความอยู่ดีกินดีของตนเองได้ ปัญหาว่าเอกชนจะสามารถทำได้ เพราะมีผู้คัดสนิใจให้แก่เขา หรือโดยตัวของ เขาเอง เป็นผู้คัดสนิใจ เป็นปัญหาสำคัญที่แตกต่างกันระหว่างระบบเผด็จการกับระบอบประชาธิปไตย ในระบอบประชาธิปไตยนั้นรับรองคุณค่าของเอกชน และต้องการที่จะก่อให้เกิดขึ้นซึ่งสถานการณ์อันจะทำให้เอกชนแต่ละคนสามารถหาเลี้ยงชีพให้มีความอยู่ดีกินดีซึ่งจะเป็นคุณประโยชน์แก่สังคมในส่วนตัว สิ่งสำคัญประการหนึ่งก็คือการรับรองสิทธิของเอกชน และการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ

3. ส่งเสริมความสมบูรณ์พูนสุขของส่วนรวม (Promotion of General Welfare)

วัตถุประสงค์สำคัญประการที่สามของรัฐก็คือการส่งเสริมความสามารถในการผลิตของส่วนรวม ซึ่งในการนี้จะต้องมีการรวมกำลังกันเพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งลำพังแต่เอกชนไม่สามารถทำได้ และในการที่จะประนีประนอมประโยชน์ของชนกลุ่มหนึ่งกับชนอีกกลุ่มหนึ่งและประโยชน์ของเอกชน หรือกลุ่มชนกับประโยชน์ของสังคม

4. การส่งเสริมศีลธรรม (The Function of Morality)
 วัตถุประสงค์ของรัฐที่เก่าแก่ประการหนึ่ง และยังคง เป็นวัตถุประสงค์สำคัญในทุกวันนี้
 ก็คือ การส่งเสริมศีลธรรมอันดีในระหว่างประชาชนพลเมืองของรัฐนั้น ในสมัยโบราณ
 ถึงกับมีการบังคับในเรื่องศาสนาและความประพฤติ แต่ในสมัยปัจจุบันนี้ส่วนมากเป็นไป
 ในทางชักชวนและจูงใจยิ่งกว่าการใช้อำนาจบังคับ เพราะศีลธรรมอันดีของคนเรายอม
 อยู่กับใจสมัครยิ่งกว่าถูกบังคับ¹

ฉะนั้น กรณีใดก็ตามหากนำเอาผลของการกระทำที่เกิดขึ้นมาพิจารณา
 ในแง่ของกฎหมายแล้วยังไม่เป็นการแน่ชัดว่าต้องตามกฎเกณฑ์ที่เป็นความผิดคือ
 กฎหมายเสียทีเดียว แต่ถ้ามองในแง่ของผลกระทบบ้างที่มีต่อวัตถุประสงค์ของรัฐ
 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ เมื่อนั้นนโยบายการลงโทษในทางอาญา
 (penal policy) จะถูกนำมาใช้โดยให้ถือว่า การกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความ
 ผิดต่อกฎหมาย

ตัวอย่างของคดีที่ศาลพิพากษาโดยคำนึงถึงนโยบายการลงโทษอาญา
 ประกอบกับหลักเกณฑ์ของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ได้แก่

คดี United States V. Balint Sup ct. of U.S. 1922
 258 U.S. 250² ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า Balint (จำเลย) ถูกกล่าวหา
 ว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายฐานขายฝิ่นโดยปราศจากใบอนุญาตซึ่งออกให้โดย
 I.R.S. (Internal Revenue Service) อันถือว่าเป็นความผิดต่อ
 พระราชบัญญัติยาเสพติด จำเลยได้คัดค้านในแง่ที่ว่า คำฟ้องที่กล่าวหาว่าเขาขาย

¹ ร.ต.อ. สุวรรณ สุวรรณเวช, กฎหมายปกครองและการบริหารงาน
 ราชการไทย, อมรรการพิมพ์ หน้า 23-24, พ.ศ. 2520

² Switzen, Robert and Staff, Casenote Legal Briefs on
 Criminal Law (Published by Casenote Publishing Co. Inc., 1975),
 p. 9

ยาเสพติดซึ่งเป็นสิ่งผิดกฎหมายเป็นของที่ไมถูกต้อง กฎหมายมิได้บัญญัติว่า
การรูเช่นนั้นเป็นองค์ประกอบความผิด

ศาลได้พิพากษาคดีนี้ว่า หลักกฎหมายจารีตประเพณีได้วางหลักเกณฑ์
เกี่ยวกับการรูว่าเป็นความผิด (scienter) โดยถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ
ของคดีอาญาทุกคดีซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงไปแต่ก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย
แต่อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายดังกล่าวก็ประสกับอุปสรรคอยู่บ้าง อนึ่งเพื่อธำรง
ไว้ซึ่งนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองสังคม (public policy) รัฐอาจจะกำหนด
ว่าบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดบางประเภทเมื่อพิจารณาโดยสภาพแล้วเป็นสิ่งอันตราย
ร้ายแรง รัฐจะกำหนดนโยบายในการลงโทษไว้โดยจะไม่อนุญาตให้เขาต่อสู้ว่าเขา
กระทำไปโดยสุจริต หรือกระทำไปโดยไม่รูถึงสิ่งนั้น ไม่ว่ากฎหมายจะถือว่ากรณีนั้น
เป็นเรื่องที่ของการเจตนาก็ตาม

ความมุ่งหมายเช่นนี้เพื่อที่จะควบคุมการกระทำความผิดค้ายาเสพติด
(Narcotics Act) จึงจำเป็นต้องอาศัยการลงโทษทางอาญาเพื่อจัดการกระทำ
ความผิดดังกล่าว เพื่อที่จะบรรลุถึงจุดหมายนี้ กฎหมายจึงกำหนดไว้ว่า ผู้ที่จำหน่าย
ยาเสพติดซึ่งถือว่ากระทำความผิดอย่างร้ายแรงไม่สามารถอ้างความสุจริต หรือความ
ไม่รู้ขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ได้ เพราะฉะนั้นข้อคัดค้านของ Balint (จำเลย) เกี่ยวกับการ
การจะรูถึงความผิด ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดทางอาญา
นั้นฟังไม่ขึ้น

หลักกฎหมายซึ่งได้รับจากคำพิพากษาเรื่องนี้คือ เมื่อคำนึงถึงนโยบาย
เกี่ยวกับการคุ้มครองสังคมแล้ว ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงบางอย่าง รัฐจะไม่อนุญาต
ให้ต่อสู้ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยสุจริต หรือกระทำไปเพราะความไม่รู้

คดี United States V. short, U.S. ct. of Military
App. 1954

¹ Ibid., p. 5

ขอเท็จจริงในคดีนี้คือมีอยู่ว่า หญิงญี่ปุ่น 2 คน ได้ถูก Short (จำเลย) และเพื่อนเขาไปหาตาม Short (จำเลย) กับเพื่อนอยู่ในการเมามาย ในขณะที่หญิงญี่ปุ่น 2 คนเริ่มหนี เขาทั้งสองก็วิ่งไล่ หญิงญี่ปุ่นคนหนึ่งถูก Short จับได้ และ Short โดยลักหญิงนั้นเข้าไปในส่วนที่อยู่ข้างทาง หลอนได้เบิกความว่า หลอนพยายามที่จะหนีแต่ไม่สามารถจะหนีได้ เพราะเขาได้จับหลอนไว้ หลอนได้ร้องตะโกนว่า "ไม่" เป็นภาษาญี่ปุ่นสุดเสียงของหลอน Short (จำเลย) ได้กวัดแกว่งหลอนอยู่จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมาถึงพวกเขาได้ยินว่าหญิงได้ร้องว่า "ไม่" แต่ Short (จำเลย) ได้เบิกความว่า เขาคิดว่าหญิงนั้นเป็นโสเภณี และยินยอมตามคำเชื้อเชิญของเขา

ศาลได้พิพากษาคดีนี้ว่า การที่จำเลยจะมีความผิดฐานข่มขืน หรือไม่มี ความผิดนั้นมิได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น นั้นเป็น เพียงองค์ประกอบหนึ่งเท่านั้น แต่มีได้ลงความเห็นกันอย่างแน่นอนนักในเรื่องนี้ เพื่อให้ ข้อต่อสู้ของจำเลยเกี่ยวกับคดีความผิดฐานข่มขืนสามารถรับฟังได้ รัฐได้วางนโยบาย การลงโทษไว้ว่า จะไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนก็ต่อเมื่อขอเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลย ได้กระทำลงไปโดยความเชื่ออย่างสุจริตเท่านั้น เพราะฉะนั้นศาลจึงพิพากษาว่า Short (จำเลย) มีความผิดตามฟ้อง

หลักกฎหมายซึ่งได้รับจากคำพิพากษาเรื่องนี้คือ จำเลยไม่สามารถยก เรื่องสำคัญผิดในขอเท็จจริงมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีความผิดฐานข่มขืนได้ ขอลาวอ้าง ของจำเลยว่าหญิงยินยอมนั้น ไม่สามารถรับฟังได้จนกว่าจะมีขอเท็จจริงแสดงให้เห็น ว่าจำเลยมีเหตุผลโดยสุจริตที่จะเชื่อเช่นนั้น

คดี State V. Young 57 New Jersey 240, 271 A. 2d 569¹

ขอเท็จจริงในคดีนี้คือมีอยู่ว่า Young (จำเลย) เป็นผู้ดำเนินการ ในนิตศึกษาทำการประหวัดคัดค้าน ภายหลังจากที่เขาไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งทาง

¹ Ibid., p. 3i

โรงเรียนมัธยมได้สั่งให้ยื่นหน้าเสาธง เขาได้ถูกควบคุมตัว เขาได้ถูกเสนอชื่อ
 ท่อโรงเรียนมัธยมในฐานะเป็นผู้นำนักศึกษาให้มีการประท้วงคัดค้านและเขาได้ถูก
 จำหน่ายชื่อออกจากโรงเรียนโดยคำสั่งของผู้อำนวยการ โดยขอลากล่าวหาว่าเขาได้
 เข้ามาในโรงเรียนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ศาลได้พิพากษาว่า เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการลงโทษของรัฐต่อ
 ผู้กระทำความผิดอันนำไปสู่ความไม่สงบ เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงกำหนดว่าความผิด
 อาจเกิดขึ้นได้ในบางกรณีโดยการกระทำอย่างมีเจตนา แมว่ามันจะได้ออกกระทำ
 ลงอย่างสุจริตใจ รัฐไม่ควรถูกจำกัดให้ลงโทษได้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำมุ่งหมายจะ
 กระทำความผิดทางอาญาเท่านั้น เพื่อที่จะก่อให้เกิดความผิดทางอาญาขึ้น ผู้กระทำ
 ไม่จำเป็นต้องเป็นอาชญากรเสมอไป เพราะมันอาจจะเป็นการกระทำอย่างบริสุทธิ์ใจ
 และมีเจตนาในการกระทำซึ่งเป็นเรื่องมิชอบ โดยแท้จริงแล้วการคบคิดกันเพื่อทำการ
 ประท้วง และการชักชวนให้มาทำการประท้วง ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด
 ตอกกฎหมายจนกว่าจะได้มีการตกลงหรือชักชวนกระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมาย แต่
 ควรจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ลงโทษ แมว่ากฎหมายจารีตประเพณีจะไม่ลงโทษ
 สำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการตระเตรียมการก็ตาม จึงพิพากษาว่าจำเลยมี
 ความผิด

หลักกฎหมายจากคดีเรื่องนี้คือ รัฐสามารถที่จะลงโทษการกระทำอย่าง
 บริสุทธิ์ใจ ซึ่งยังไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิด ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำลงไป
 โดยเจตนาอันมิชอบ และนำไปสู่ความไม่สงบได้

อย่างไรก็ตาม การใช้นโยบายของรัฐในการลงโทษอาจจะมีลักษณะใกล้เคียง
 กับการที่ความกฎหมายอย่างมาก ขอให้พิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่จะยกมา
 กลาวน

คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 เรื่องสมคบกันลักทรัพย์ (กระแสไฟฟ้า)

โจทก์ฟ้องว่า ระหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ถึง 6 มีนาคม พ.ศ. 2499 จำเลยกับพวกที่ยังไม่ได้ตัว สมคบกันลักทรัพย์ (กระแสไฟฟ้า) ของการไฟฟ้ากรุงเทพ กรมโยธาเทศบาลซึ่งใช้สำหรับราชการของการไฟฟ้ากรุงเทพ กรมโยธาเทศบาลและเพื่อสาธารณประโยชน์อันอยู่ในความดูแลรักษาของนายสุวิทย์ มงคลรัตน์ เป็นราคา 9 บาท เหตุเกิดที่ตำบลตลาดพลู อำเภอธนบุรี จังหวัดธนบุรี ขอให้ลงโทษตามกฎหมาย ลักษณะอาญามาตรา 293, 294, 63

จำเลยให้การปฏิเสธ และจำเลยที่ 2 ว่าบ้านที่โจทก์หาว่าทอสายไฟ เข้าบ้านนั้น อยู่ในครอบครองของจำเลยที่ 2 มิได้เกี่ยวกับจำเลยที่ 1

ศาลอาญาพิจารณาคำฟ้องว่า บ้านหลังเกิดเหตุเป็นของนายเชียรโต เกิมนายเชียรโต ให้นางศิริรัตน์ อาศัยอยู่ และนางศิริรัตน์ ขออนุญาตทั้งหมดใช้ไฟฟ้า ครั้นต่อมาจำเลยทั้งสองเข้าอาศัยในบ้านหลังนี้ นางศิริรัตน์ จึงย้ายออกไปอยู่บ้านหลังใหม่ และขออนุญาตของการไฟฟ้ากรุงเทพ ย้ายหม้อไฟฟ้าไปติดตั้งบ้านใหม่ บ้านที่จำเลยอยู่จึงคงไม่มีไฟฟ้าใช้ แต่หลังจากนางศิริรัตน์ย้ายหม้อไฟฟ้าไปแล้ว บ้านที่จำเลยอยู่กลับมีไฟฟ้าใช้ขึ้นอีก เจ้าหน้าที่การไฟฟ้าได้แจ้งทอดำรวจและพากันมาตรวจ บ้านที่จำเลยอยู่ก็ปรากฏว่าจำเลยใช้ไฟฟ้าเพื่อแสงสว่างและใช้เล่นวิทยุ โดยเอาสายไฟฟ้าจากในบ้านต่อเข้ากับสายเมน ศาลอาญาเห็นว่าใครจะทอสายไฟฟ้าเข้าบ้าน จำเลยก็ตาม เมื่อจำเลยรู้แล้วว่ายังไม่ติดตั้งหม้อไฟฟ้า แต่จำเลยเปิดใช้กระแสไฟฟ้ารวมกันก็เป็นการสมคบกันลักกระแสไฟฟ้า จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 293 ไม่ผิดตามมาตรา 294 เพราะไฟฟ้ามิได้เป็นทรัพย์ที่ไร้แก่ราชการ หรือสาธารณประโยชน์โดยเฉพาะ ให้จำคุกจำเลยคนละ 6 เดือน แก้ให้รอการลงโทษจำเลยไว้ภายใน 1 ปี ตามมาตรา 41 โดยที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2494 มาตรา 3 ให้จำเลยใช้ค่ากระแสไฟฟ้า 9 บาท

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ฟังว่า จำเลยที่ 1 ผู้เดียวกระทำผิดฐานลักกระแสไฟฟ้า ส่วนจำเลยที่ 2 เป็นแค่เพียงภริยาของจำเลยที่ 1 หลักฐานพยานโจทก์ไม่พาดพิงว่าจำเลยที่ 2 ร่วมกระทำความผิดด้วย ชั้นแรกเจ้าพนักงานก็มีใบจับจำเลยที่ 2 คงจับและกล่าวหาจำเลยที่ 1 ผู้เดียว ภายหลังเจ้าหน้าที่ผู้ใหญ่ไฟฟืองจำเลยที่ 2 ด้วย จึงพิพากษาแก้โทษฟ้องจำเลยที่ 2 เสีย

โจทก์และจำเลยที่ 1 ฎีกา โดยโจทก์ขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2 ทั้งศาลชั้นต้น ส่วนจำเลยที่ 1 ฎีกาขอเท็จจริง และขอกฎหมายว่ามีโทษกระทำความผิด ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาของจำเลยที่ 1 เฉพาะขอกฎหมายที่ว่า กระแสไฟฟ้าไม่ใช่ทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญาจึงยอมลดทรัพย์สินไม่ได้

ศาลฎีกาตรวจสำนวน ฟังจำเลยแถลงการณด้วยวาจา และประชุมปรึกษากันแล้วหาข้อกฎหมายที่จำเลยที่ 1 ฎีกาขึ้นมาว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งออกใช้อยู่เวลานี้ไม่มีบัญญัติว่าทรัพย์สินคืออะไร จึงต้องใช้กฎหมายแห่งวินิจฉัย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิเคราะห์ว่า ทรัพย์สินได้แก่วัตถุอันมีรูปร่าง แต่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุรูปร่าง และไม่อาจหยิบถือกันได้ ทั้งไม่อาจคิดราคาซื้อขายกันได้ด้วย จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่ลักกันได้ แต่เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการลงโทษซึ่งต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของรัฐในอันที่จะคุ้มครองหรือปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่มีมติว่าการลักกระแสไฟฟ้ายอมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี ดังนั้นฎีกาของจำเลยที่ 1 จึงเป็นอันตกไป

ส่วนคดีสำหรับจำเลยที่ 2 จะมีความผิดฐานสมคบกับจำเลยที่ 1 ลักกระแสไฟฟ้ารายนี้ด้วยหรือไม่เห็น ตามทางพิจารณาได้ความว่าจำเลยที่ 2 เป็นภรรยาของจำเลยที่ 1

อยู่ในปกครองของจำเลยที่ 1 ผู้เป็นสามีจำเลยที่ 1 ย่อมเป็นหัวหน้าครอบครัว และเป็นผู้ครอบครองบ้านเช่านั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ไปตรวจจับกุมจำเลยที่ 1 ว่าเป็นเจ้านายกับจำเลยที่ 1 ผู้เดียว ภายหลังเมื่อเจ้าหน้าที่ใหญ่ให้สอบสวนเอาตัวจำเลยที่ 2 เป็นผู้ต้องหาด้วย จำเลยที่ 2 จึงถูกฟ้องร่วมกับจำเลยที่ 1 ตามรูปคดียังไม่พอจะเอาผิดจำเลยที่ 2 ฐานสมคบกับจำเลยที่ 1 ลักกระเสไฟฟ้ารายนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 2 ชอบแล้ว

จึงพิพากษาพร้อมกัน พิพากษายืน ให้อยู่แก่โจทก์และจำเลยที่ 1 เสีย

เมื่อเปรียบเทียบคำพิพากษากฎีกาเรื่องนี้กับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว เห็นว่า ตามกฎหมายอังกฤษ และอเมริกาไม่ถือว่าลักกระเสไฟฟ้าเป็นความผิดตาม Common Law แต่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติที่เรียกว่า Lawceny Act 1961 ของอังกฤษ (Archbold, Pleading & Practice ed 32, p. 550,581) ในอเมริกาก็จะมีพระราชบัญญัติให้เรื่องนี้เป็นความผิด แต่แม้จะไม่มีพระราชบัญญัติโดยเฉพาะศาลก็ลงโทษฐานลักทรัพย์เหมือนกัน ไม่ถือว่ากรรมรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เป็นสำคัญยิ่งกว่าการที่จะถือเอาได้ แรงไฟฟ้าก็เช่นเดียวกับแก๊ส เป็นวัตถุที่มีค่าแห่งสินค้าซื้อขายกันได้คงส่งหาวิมทรัพย์อัน ซึ่งคนอื่นอาจเข้าถือเอาได้ วัตถุปริมาณได้โดยเครื่องวัด (Corpus Juris, 1924 Vol. 36, p. 738, Perkins, Criminal Law 1957, p. 194, Perkins Cases & Material on Criminal Law, p. 110) สำหรับกฎหมายอินเดียนั้น ก็ถือว่าลักแรงไฟฟ้า เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกัน แม้ในประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย จะวิเคราะห์ที่ศัพท์คำว่าสังหาริมทรัพย์ (movable property) รวมทั้งวัตถุมีรูปร่างทุกชนิด เว้นแต่ที่ดินและสิ่งซึ่งติดกับที่ดิน ฯลฯ จนกว่าจะขาดหลุดออกจากที่ดิน (Mayne, p. 607, 609) ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติเรื่องลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 379 ใช้คำว่า choses แทนคำ biens

โดยมุ่งหมายให้เข้าใจถึงความสามารถที่จะถือเอาได้ และศาลก็ตัดสินว่าแรงไฟฟ้า เป็นทรัพย์ที่ถือกันได้ เช่นเดียวกับกฎหมายอิตาลีเช่น แต่ผิดกันกับกฎหมายเยอรมัน นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสเห็นว่าการลักแรงไฟฟ้าเป็นความผิดโดยไม่ต้องมีพระราชบัญญัติ เป็นพิเศษโดยเฉพาะ (Garraud, Droit Penal, ed. 3, t. 6g 2375, p. 109-113

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า แม้จะมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและ ผลจากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะส่งผลไปถึงการลงโทษอย่างไรก็ตาม พฤติการณ์อันกล่าวไปเกี่ยวข้องกับนโยบายการลงโทษเพื่อสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ของรัฐแล้ว ผลของการลงโทษในกรณีนั้นอาจจะเปลี่ยนแปลงไปอีกแห่งหนึ่งได้ อันนี้ นโยบายการลงโทษนี้อาจจะแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐในแต่ละ ประเทศ เนื่องจากการคำนึงถึงความสำคัญที่มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมของประเทศ หนึ่ง อาจจะแตกต่างจากอีกประเทศหนึ่ง สุดแล้วแต่สภาพการณ์ภายในประเทศนั้น ๆ จะเป็นอย่างไร เพราะฉะนั้นกรณีประเทศหนึ่งมีความเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง อาจจะเป็นเรื่องที่คอยความสำคัญในอีกประเทศหนึ่งก็ได้ นอกจากนี้ยังปรากฏด้วยว่า แม้ภายในประเทศเดียวกันนโยบายการลงโทษในช่วงเวลาที่แตกต่างกันอาจจะไม่ เหมือนกันหรือเปลี่ยนแปลงไปก็ได้

และในขณะเดียวกันนโยบายการลงโทษในทางอาญาเป็นเรื่องกระบวนการ ของรัฐ ซึ่งไม่อาจนำมาใช้ในการกำหนดว่าอะไรเป็นความผิดได้ แต่สามารถ นำไปใช้ในกรณีที่จะลงโทษในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ได้ เนื่องจากโดยลักษณะที่ กฎหมายของเราเป็นประมวลกฎหมาย ความรับผิดชอบจะถือเอามาเป็นโทษได้จะต้อง มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (ตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมาย อาญา) ฉะนั้นกรณีจะลงโทษหรือไม่เท่านั้น จึงจะใช้นโยบายทางอาญามากำหนดได้

ตัวอย่างนโยบายการลงโทษที่ประมวลกฎหมายอาญามบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ

1. นโยบายในการรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อคุ้มครองไว้ซึ่งสถาบัน พระมหากษัตริย์ประมุขของประเทศ ความมั่นคงของรัฐ และสัมพันธ์ไมตรีระหว่าง

ประเทศ ซึ่งโดยปกติแล้วการตระเตรียมกระทำคามนึกฐานใดฐานหนึ่งนั้นกฎหมาย
 ยังไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะประสงค์ให้ผู้ตระเตรียมได้มีโอกาสเลิกความ
 ตั้งใจกระทำคามผิดเสียแต่ความผิดบางประเภท เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนว่า
 การตระเตรียมนั้นเป็นความผิดและยังบัญญัติโทษของการพยายามกระทำคามผิดไว้
 เท่ากับโทษในความผิดสำเร็จอีกด้วย เช่น การตระเตรียม หรือการพยายามปลง
 พระชนม์พระมหากษัตริย์ (มาตรา 107) พระราชินี รัชทายาท หรือเจ้าผู้สำเร็จ
 ราชการแทนพระองค์ (มาตรา 109)

การตระเตรียมหรือการพยายามประทุษร้ายต่อพระองค์ของพระมหา-
 กษัตริย์ (มาตรา 108) พระราชินี รัชทายาท หรือเจ้าผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์
 (มาตรา 110)

การตระเตรียม หรือ พยายามกระทำคามผิดต่อความมั่นคงของรัฐ
 ภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา 128)

การพยายามทำร้ายร่างกายประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ (มาตรา 130 131)

การพยายามฆ่าประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ (มาตรา 132)

การตระเตรียมเพื่อเป็นกบฏ (มาตรา 114)

2. ความผิดฐานวางเพลิง โดยลักษณะความผิดฐานนี้ยอมก่อให้เกิด
 ความเสียหายอันตรายต่อสังคม ส่วนรวมอย่างร้ายแรง ดังนั้นรัฐจึงวางนโยบาย
 ความรับผิดให้การตระเตรียมวางเพลิงต้องรับโทษ เช่นเดียวกับการพยายามวาง
 เพลิง เช่น

จุกจุกมีก้านไม้ขีดไฟผูกติดไว้ 3 อัน โยนขึ้นไปบนหลังคา ซึ่งมุ่งก้วยจาก
 เป็นพยายามวางเพลิง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 446/2486)

เอาน้ำมันเบนซินราดเครื่องใช้ในห้องชั้นบน มีไม้ขีดไฟอยู่ในกระบะเป่าเสื้อ
ชั้นล่าง มีกนอะอะจึงแกงทำเป็นนอนหลับอยู่ชั้นบน ศาลฎีกาตัดสินว่าการที่จำเลย
เอาน้ำมันเบนซินราดลงบนสิ่งของในบ้านเรือน และเมื่อตำรวจพ้องเข้าไปก็ยังพบน้ำมัน
เบนซินไหลอยู่เช่นนี้ เป็นชั้นสำคัญที่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิดโดยบริบูรณ์ เป็น
พยายามวางเพลิง (คำพิพากษาฎีกาที่ 204/2475)

จำเลยใช้ให้ลูกจ้างเปิดน้ำมันก๊าด 10 ปีบ เอาน้ำมันใส่ในไม้ที่เปิดแล้ว
ชนไปที่หัวหลังเรือนย้อยยงแสง อันอยู่ติดกับเรือนจำเลย จำเลยใช้ให้นายยกสูยไป
คอยดูที่ถนน ลูกจ้างจำเลยขนน้ำมันไปได้ 3 ปีบ นายยกสูยกลับเข้ามาบอกจำเลยว่า
ตำรวจมา จำเลยสั่งให้ขนน้ำมันมาเก็บความเค็ม การที่นายยกสูยแถลงบอกเช่นนี้เพราะ
ไม่อยากจะให้จำเลยทำผิด ทอว่ามีผู้ไปแจ้งความอำเภอบุรีรัมย์ ศาลตัดสินว่าการกระทำของจำเลย
อยู่ในชั้นกระเตรียมยังไม่ถึงขั้นพยายาม จึงพิพากษายกฟ้อง แต่ให้เรียกประกันตัว
จากจำเลยไว้ใน 2 ปี ของกลางริบเสีย (คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2474 ซึ่งถ้าเป็น
ในขณะนี้จำเลยคงมีผิดฐานกระเตรียมวางเพลิงแล้ว เพราะมาตรา 219 (ซึ่งแก้ไข
โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2524 ข้อ 5) บัญญัติให้
การกระเตรียมเพื่อวางเพลิงมีโทษเช่นเดียวกับพยายามวางเพลิง แต่ไม่มีบทว่าพยายาม
วางเพลิงให้ลงโทษเท่าความผิดสำเร็จ ซึ่งไม่เหมือนพยายามปลงพระชนม์ตามมาตรา 107)

3. ความผิดบางประเภท โดยลักษณะเป็นความผิดที่ร้ายแรง เป็นเรื่อง
ยากที่จะพิสูจน์ถึงความผิดที่กระทำ เช่น การเข้าร่วมประชุมในที่ประชุมอันชั่วหรือ
ของโจร กฎหมายจึงบัญญัติให้เข้าร่วมประชุมของรับโทษในความผิดฐานนี้ เว้นแต่
จะพิสูจน์ว่าได้เข้าประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นที่ประชุมอันชั่วของโจร (มาตรา 211)