

การทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท



นางสาวมนัสนันท์ มากบัว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

DAMAGE TO PROPERTY BY RECKLESSNESS OR NEGLIGENCE

Miss Manassanan Markbua



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท
โดย	นางสาวมนัสนันท์ มากบัว
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

CHULALONGKORN UNIVERSITY

มนัสนันท์ มากบัว : การทำให้เสียหายโดยประมาท. (DAMAGE TO PROPERTY BY RECKLESSNESS OR NEGLIGENCE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, 167 หน้า.

ตามหลักกฎหมายอาญาบุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเป็นเพียงข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ และลงโทษเฉพาะกรณีที่มีการเหยี่ยวทางแพ่งเพียงอย่างเดียวจะไม่เพียงพอ การทำให้เสียหายนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท ดังนั้นตามกฎหมายไทยปัจจุบันผู้กระทำเสียหายโดยประมาทจึงไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา อย่างไรก็ตามพบว่า การทำให้เสียหายในหลายกรณีผู้กระทำคาดหมายได้อยู่แล้วว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น แต่ผู้กระทำยังรับเอาความเสี่ยงภัยที่จะกระทำต่อไปอันแสดงให้เห็นถึงความจงใจของผู้กระทำ เช่น การขับรถในขณะเมาสุราหรือขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเมื่อมีผลร้ายเกิดขึ้นผู้กระทำจึงสมควรได้รับโทษทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทนั้น

จากการศึกษาและค้นคว้าเปรียบเทียบกฎหมายและมาตรการทางทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหายในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส การจะบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของไทยทำได้โดยใช้ ประเภทของทรัพย์สินที่มีความสำคัญเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความผิด เนื่องจากความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามที่กฎหมายคุ้มครอง ได้แก่ (1) การทำให้เสียหายที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 358 และมาตรา 359 เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนโดยแท้และผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาในทางแพ่งได้ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการเยียวยาในทางแพ่งเพียงพอแก่ความผิดแล้วจึงไม่สมควรบัญญัติให้ผู้กระทำเสียหายดังกล่าวต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท (2) การทำให้เสียหายที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้ ได้แก่ กรณีกระทำต่อทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อเป็นสาธารณะประโยชน์ (มาตรา 360) และ ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนา (มาตรา 360 ทวิ) รวมถึงทรัพย์สินอื่นที่มีความสำคัญ เช่น ทรัพย์สินซึ่งเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปกรรม ประติมากรรม ที่อนุรักษ์ไว้เป็นสมบัติของชาติ, ทรัพย์สินซึ่งเป็นชิ้นส่วนหรือวัตถุที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุด หรือที่ได้รับมาเป็นสมบัติของชาติ, ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุทางวิทยาศาสตร์ที่รัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดงไว้, ทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการสื่อสาร การคมนาคม พลังงาน การอุปโภค หรือบริการสาธารณะ การกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสังคมยิ่งกว่าเอกชน จึงสมควรบัญญัติให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5486019034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: DAMAGE TO PROPERTY / CRIMINAL DAMAGE / RECKLESSNESS /
CRIMINAL MISCHIEF

MANASSANAN MARKBUA: DAMAGE TO PROPERTY BY RECKLESSNESS OR
NEGLIGENCE. ADVISOR: ASST. PROF. PAREENA SRIWANICH, Ph.D., 167 pp.

A person shall be criminally liable only when such person commits an act intentionally. Negligently is an exception in cases provided by the law that a person must be liable, also the compensation are inadequate. For the criminal damage, the Criminal code does not provide that a person who acts negligently causing such damage must be liable for it, despite many cases occurring in present where a person causes damage to property by recklessness. For instance, drunk driving or driving over the speed limit, the driver does not desire harmful consequence but foresees the possibility and consciously takes the risk. Therefore, the offender should be punishment.

According to comparatively study and analysis of the laws relating to the property damage of the United Kingdom, the United State of America, the Federal Republic of Germany, and the French Republic, the purpose of criminal damage law is to protect the ownership and the victims can also claim civil remedy. Consequently, a person who acts recklessly or negligently causing damage to property according to section 358 and section 359 of the Criminal Code should not be liable for criminal penalty. However, property damages to some properties affects to public society than private individual which should be provided as a criminal offense is damage property according to section 360 and section 360 bis of the Criminal Code. Also, the destroy or damage to property which is an ancient, antique, art work, sculpture as part of a historical culture or national treasure, a piece of property or objects preserved in museums or library or has been a national treasure, the object of scientific which are kept in public collection or publicity exhibited, whole or in a part of communications system, transportation, energy system, consumption or public services.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนต้องกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ที่ได้ให้ความกรุณาตรวจร่างวิทยานิพนธ์ รวมถึงให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณความเมตตากรุณาของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ตลอดจนช่วยตรวจร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์

นอกจากนี้ ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ท่านกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆในแง่มุมของผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนตรวจร่างวิทยานิพนธ์เพื่อที่จะแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ห้องสมุด ในการอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นไปด้วยความราบรื่นมากยิ่งขึ้น

ขอบพระคุณท่านสมจิตร์ และคุณคมคาย มากบัว บิดามารดาอันเป็นที่รักซึ่งให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอ รวมถึงนายพิรพงศ์ มากบัวน้องชายของผู้เขียนที่ได้ให้การช่วยเหลือในทุกๆด้านและสนับสนุนจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอบพระคุณเพื่อนๆของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจและคอยช่วยเหลือผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงเพื่อนร่วมหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รุ่น 54 ทุกท่าน สำหรับมิตรจิตที่คอยให้คำแนะนำและแบ่งปันข้อมูลอันเป็นประโยชน์ตลอดมา

ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอบแต่บิดามารดาและคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 การทำให้เสียทรัพย์สิน.....	8
2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สิน.....	8
2.2 พัฒนาการของการทำให้เสียทรัพย์สิน.....	13
2.3 สาระสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา.....	21
2.3.1 การกระทำให้เสียทรัพย์สิน.....	23
2.3.2 ทรัพย์สินซึ่งกฎหมายคุ้มครองจากการทำให้เสียทรัพย์สิน.....	24
2.3.3 การทำให้เสียทรัพย์สินต้องกระทำโดยเจตนา.....	31
2.3.4 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินเป็นความผิดอันยอมความได้.....	34
2.4 สาระสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ.....	38
2.4.1 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศอังกฤษ.....	38
2.4.2 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	43
2.4.3 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศเยอรมัน.....	49
2.4.4 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศฝรั่งเศส.....	52
บทที่ 3 แนวความคิดและขอบเขต การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท.....	57
3.1 การกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญา.....	57
3.1.1 แนวคิดในการกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญา.....	58

3.1.2 ความหมายของการกระทำโดยประมาท	67
3.2 การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท	89
3.2.1 แนวความคิดในการกำหนดการกระทำผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท.....	89
3.2.2 ขอบเขตในการวินิจฉัยความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท	93
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท	102
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กับ ต่างประเทศ	102
4.1.1 การกระทำความผิด	102
4.1.2 ประเภทของทรัพย์ที่กฎหมายคุ้มครอง.....	107
4.1.3 องค์ประกอบภายในของความผิด.....	113
4.1.4 การกำหนดโทษ.....	114
4.2 วิเคราะห์การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทในประเทศไทย.....	120
4.2.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท.....	120
4.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท.....	133
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	156
5.1 บทสรุป.....	156
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	160
รายการอ้างอิง	162
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	167

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การที่มนุษย์เริ่มมีทรัพย์สินเป็นของตนเองก่อให้เกิดแนวความคิดในการอ้างอิงเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ต่อมาการแย่งชิงกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจึงเกิดขึ้น เดิมมนุษย์ใช้วิธีป้องกันรักษาทรัพย์สินนั้นด้วยกำลังกาย จนกระทั่งเมื่อรวมตัวเป็นรัฐก็มีการออกกฎหมายบ้านเมืองโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มความมั่นคงให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน ด้วยการแสดงให้เห็นถึงคุณค่าและให้การคุ้มครองทรัพย์สินนั้น¹ ในประเทศไทยรัฐให้การคุ้มครองทรัพย์สินโดยรับรองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงปัจจุบันรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 41 และ มาตรา 42 บัญญัติไว้ว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ความคุ้มครองนี้รวมถึงสิทธิในการสืบทอดและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ แสดงให้เห็นว่าการยอมรับสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น การจำกัดสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้ายึดทรัพย์สินของบุคคลซึ่งตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามคำบังคับของศาล²

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมนับกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553), หน้า 49-50.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในทรัพย์สินของตน ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ได้บัญญัติความไว้อย่างเดียวกัน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่า เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนอกจากนี้ยังกำหนดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคสดานที่จจะอยู่อาศัยและครอบครองเคสดานโดยปรกติสุข สิทธิในการสืบทอด รวมถึงสิทธิในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆมารวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเหนือทรัพย์สินของปวงชนชาวไทยโดยมีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2 การบังคับตามคำพิพากษาและคำสั่ง มาตรา 271 ถึง 323

การคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของบุคคลบัญญัติไว้ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน* ตามโครงสร้างความรับผิดในทางอาญานั้น ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดและต้องรับโทษในทางอาญา เมื่อกระทำความผิดที่ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติและไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไว้** ซึ่งองค์ประกอบภายในของความผิด ได้แก่ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาท ทั้งนี้กฎหมายอาญาวางหลักว่าบุคคลจักมีความรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เหตุเพราะกฎหมายอาญาต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีจิตใจชั่วร้ายอันควรต้องปราบปรามด้วยโทษทางอาญา ดังนั้นแม้ไม่เกิดผลเสียหายขึ้น กฎหมายก็ลงโทษผู้กระทำเนื่องจากเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำอยู่นั่นเอง เช่น การพยายามทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย แม้ไม่เกิดผลคือความเสียหายตั้งเจตนาของผู้กระทำ ผู้กระทำก็มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาอยู่นั่นเอง*** เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท ซึ่งกฎหมายต้องการลงโทษเนื่องจากผู้กระทำไม่นำพาและเพิกเฉยต่อผลร้ายที่

* ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ทั้งสิ้น 11 ฐานความผิด ได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร และทำให้เสียทรัพย์ โดยแต่ละฐานความผิดมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองแตกต่างกัน เช่น กฎหมายอาญาบัญญัติความผิดฐานยักยอกเพื่อคุ้มครองสิทธิครอบครอง ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์กฎหมายบัญญัติขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

** องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่ (1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำความผิด การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละฐานความผิด และ (2) องค์ประกอบภายใน อันได้แก่ เจตนาหรือ ประมาท ทั้งนี้เป็นไปตามความในมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“การกระทำโดยเจตนา” ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึก ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้นด้วยโดย “เจตนาประสงค์ต่อผล” เป็นเจตนาโดยตรง ได้แก่ การกระทำผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นสำเร็จตามที่มุ่งหมาย แต่ “เจตนาย่อมเล็งเห็นผล” นั้นผู้กระทำอาจมิได้ประสงค์ให้ผลเกิด แต่โดยปกติบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำย่อมเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้ เช่น ทอดแหจับปลาในนาทำให้ต้นข้าวเสียหายเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล (คำพิพากษาฎีกาที่ 461/2478)

“การกระทำโดยประมาท” ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึก ที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น เช่น ขับรถด้วยความเร็วสูง แต่ผู้กระทำกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

*** อาทิเช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 112/2554 “การที่จำเลยโยนโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายลงไปที่ขานพักบันได จำเลยย่อมเล็งเห็นได้ว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายอาจเกิดความเสียหายได้เมื่อไม่ปรากฏว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายได้รับความเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามทำให้เสียทรัพย์...”

จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน การลงโทษทางอาญาจึงมีขึ้นเพื่อเตือนให้บุคคลต้องระมัดระวังในการกระทำของตนมากขึ้น กฎหมายอาญาจึงกำหนดไว้ให้เป็นแต่เพียงข้อยกเว้นที่ผู้กระทำความผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทเฉพาะกรณีที่สามารถเกิดผลอันเป็นอันตรายร้ายแรงถึงขนาดที่ควรลงโทษทางอาญาซึ่งเพียงแต่รับผิดทางแพ่งอย่างเดียวคงไม่พอเท่านั้น³ โดยประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้เพียง 7 ฐานความผิดที่ผู้กระทำความผิดแม้ได้กระทำโดยประมาท* ทั้งนี้ไม่มีมาตราใดเลยในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะ 12 ที่มีบทบัญญัติให้ต้องรับผิดหากได้กระทำโดยประมาท ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จึงต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีที่ได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท หรือทำให้เสียทรัพย์โดยไม่เจตนา ผู้กระทำความผิดโดยประมาทจึงไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 9093/2544 “...ส่วนที่จำเลยหรือไม้กั้นห้องและเครื่องปรับอากาศออกไปเป็นเหตุให้ผ้าม่านตีกเป็นรอยกระจกและเสาแตก จำเลยมีความประสงค์ต่อทรัพย์สินซึ่งติดตั้งอยู่กับตึกจึงต้องรื้อออกไป การรื้อสิ่งของที่ติดอยู่กับผนังตึกย่อมทำให้เกิดร่องรอยต่างๆขึ้นได้ ซึ่งเป็นผลธรรมดาของการรื้อถอนที่ต้องเกิดขึ้น สภาพแตกร้าวตามที่ปรากฏในภาพถ่ายนั้นมิใช่เกิดขึ้นเพราะการกระทำโดยเจตนาให้เสียทรัพย์ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์” ทั้งนี้ในกรณีที่การทำให้เสียทรัพย์นั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน เช่น การทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย (มาตรา 225) หรือ ความผิดฐานก่ออันตรายแก่ประชาชนโดยประมาท (มาตรา 239) ผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์จะไม่มี ความผิดและไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา แต่ผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้ที่กระทำให้ทรัพย์ของตนต้องเสียหายเป็นคดีแพ่งได้ เพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินของตน ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด**

³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 239-240.

* ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้บุคคลต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทไว้เพียง 7 ฐานความผิดเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 205, มาตรา 225, มาตรา 239, มาตรา 291, มาตรา 300, มาตรา 311 และ มาตรา 390

** เช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 10388/2553 “...รถในทางโทยอมต้องให้รถในทางเอกผ่านไปก่อน ทั้งบริเวณสี่แยกที่เกิดเหตุมีป้ายจราจร “หยุด” แต่ ว. ซึ่งขับรถโดยสารประจำทางในทางโทกลับคาดคะเนเอาเองว่าเมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งขับรถยนต์บรรทุกในทางเอกเห็นรถในทางโทมาถึงและใช้ทางแยกก่อนแล้วจะต้องหยุดรถโดยที่ ว. ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎและป้ายจราจรหาได้ไม่ การที่ ว. ขับรถผ่านไปก่อนย่อมเป็นการเสี่ยงภัยก่อให้เกิดอุบัติเหตุได้โดยง่าย ทั้งเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎและป้ายจราจร ถือว่า ว. ประมาทเลินเล่อ เมื่อเกิดเหตุรถชนกัน ว. จึงมีส่วนประมาท ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าจำเลยที่ 1”

สำหรับความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามกฎหมายอาญานั้น ในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส บัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียชีวิตเป็นความผิดอาญาเฉพาะเมื่อผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาเช่นเดียวกับประเทศไทย ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายอาญาบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียชีวิตต้องรับผิดทั้งกรณีที่ได้กระทำโดยเจตนาและกรณีได้กระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness)

ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศเยอรมันได้จำแนกประมาทออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ (1) ประมาทธรรมดา (negligence) หมายถึง การกระทำมิใช่โดยเจตนา แต่ผู้กระทำขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ กับ (2) ประมาทโดยจงใจ (recklessness) หมายถึง การกระทำความผิดที่ผู้กระทำเสี่ยงกระทำลงทั้งที่รู้ตัวอยู่แล้วว่าภยันตรายอาจเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำยังคาดหวังและเชื่อมั่นว่า ด้วยความสามารถหรือความโชคดียของตน ภยันตรายนั่นคงไม่เกิดขึ้น⁴ ประมาทโดยจงใจจึงมีลักษณะใกล้เคียงกับเจตนาเล็งเห็นผล แต่มีข้อแตกต่างกัน คือ เจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้นผู้กระทำต้องมีเจตนาโดยเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นเป็นแน่ แต่ผู้กระทำยังลงมือกระทำไปตลอดจนเกิดผลร้ายนั้นขึ้น ในขณะที่ประมาทโดยจงใจผู้กระทำมิได้มีเจตนากระทำความผิด ผู้กระทำเพียงแต่คาดหวังว่าผลนั้นอาจจะเกิดขึ้นได้เท่านั้น โดยผลร้ายนั้นอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ และผู้กระทำเชื่อว่าตนเองจะสามารถกระทำไปได้โดยไม่เกิดผลร้าย เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจึงกล่าวได้ว่า ผู้กระทำกระทำโดยประมาท⁵ ฉะนั้นเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาทดังกล่าวผู้กระทำจำต้องรับผิดในผลนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Booth v. Crown Prosecution Service (2006) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เนื่องจากดื่มสุราและเสพกัญชาทำให้ความสามารถในการตัดสินใจของจำเลยลดลง จำเลยจึงไม่อยู่ในสภาวะที่จะสามารถข้ามถนนเองได้โดยปลอดภัย แต่จำเลยกลับวิ่งข้ามถนนกะทันหันโดยไม่ดูสัญญาณไฟจราจรก่อนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รถที่วิ่งมาบนถนนนั้น คดีนี้ ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำโดยประมาทโดยจงใจเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียชีวิต ค.ศ. 1971 (Criminal Damage Act 1971) มาตรา 1 (1) และ (4) ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์⁶ อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 พรรคสี่จะมีได้แบ่งประมาทออกเป็น 2 ระดับโดยชัดแจ้ง แต่ตามแนวคำพิพากษาฎีกาสามารถเข้าใจได้

⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญากฎทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 275-276.

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 248.

⁶ British and Irish Information Institute, England and Wales High Court (Administrative Court) Decision Booth v Crown Prosecution Service [2006] EWHC 192 [Online], 30 January 2006, Available from www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2006/192.html

ว่าบัญญัติรวมความของประมาททั้ง 2 ระดับไว้ในมาตรา 59 วรรคสี่เพียงมาตราเดียว เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นประมาทโดยจงใจ หรือประมาทธรรมดา⁷

ปัจจุบันพบว่าในประเทศไทย มีหลายกรณีที่ทำให้เสียชีวิตเกิดขึ้นโดยความประมาทปราศจากความระมัดระวังของผู้กระทำ โดยผู้กระทำคาดหมายได้อยู่แล้วว่ายันตรายอาจเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำยังคาดหวังและเชื่อมั่นว่าด้วยความสามารถหรือความโชคดีของตนยันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น จึงได้เสี่ยงกระทำลงทั้งที่รู้ตัว⁸ อาทิเช่น กรณีขับรถในขณะที่เมาสุราจนเป็นเหตุให้ชนรถยนต์คันอื่นเสียหาย⁹ ขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเป็นเหตุให้รถพุ่งเข้าชนกับกำแพงโรงเรียนเทศบาลเสียหาย¹⁰ หรือกรณีขับรถแต่เข้าเกียร์ผิดเป็นเหตุให้รถพุ่งชนทะเลลูกกำแพงห้างสรรพสินค้า¹¹ เป็นต้น ดังนั้นจึงเป็นประเด็นปัญหาที่ควรศึกษาว่าเหมาะสมที่จะกำหนดให้การทำให้เสียชีวิตโดยประมาทเป็นความผิดตามกฎหมายไทยหรือไม่ หากเหมาะสมจะกำหนดให้เป็นความผิดควรเป็นไปในแนวทางใด และหากไม่เหมาะสม เพราะเหตุผลประการใด โดยศึกษาความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามกฎหมายไทยควบคู่ไปกับการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส และจำต้องศึกษาการกระทำโดยเจตนาและประมาทซึ่งเป็นองค์ประกอบของการกระทำควบคู่ไปด้วย โดยเฉพาะ “ประมาทโดยจงใจ” (recklessness) ทั้งนี้เพื่อพัฒนากฎหมายอาญาของไทยให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของสังคมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและวิวัฒนาการที่เกี่ยวกับความผิดฐานทำให้เสียชีวิต
2. เพื่อศึกษาสาระสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา , 2549), หน้า 281.

⁸ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 275-276.

⁹ ไทยรัฐ, อยู่ นนทรีเมาแล้วขับซิ่งเบนซ์ชนแท็กซี่พังยับ [Online], 11 เม.ย. 2556, Available from <http://highlight.kapook.com/view/35772>

¹⁰ เดลินิวส์, โจ้ฉลองเมาซิ่งกระบะ ชนกำแพงหวิดตายหมู่ [Online], 22 พ.ค. 2556, Available from <http://www.dailynews.co.th/thailand/206361>

¹¹ เนชั่น, ปทุมธานีระทึกแก๊งค์เข้าเกียร์ผิดพุ่งชนเข้าไปในห้างโลตัสสาขาปทุม [Online], 9 ต.ค. 2555, Available from <http://77.nationchannel.com/home/302669>

4. เพื่อวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย เหตุผล และความเหมาะสมที่จะกำหนดให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิด ผู้กระทำได้จึงต้องรับผิดชอบเฉพาะการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในทางแพ่งเท่านั้น ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้กระทำให้เสียหายโดยประมาทโดยจงใจ (Property damage by recklessness) มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาด้วย การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทจะสามารถป้องกันและปราบปรามผู้กระทำให้เสียหายโดยประมาทต้องใช้เวลาความระมัดระวังในการกระทำของตนมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาแนวคิด ทฤษฎีวิวัฒนาการ และความเป็นมาในการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลจากการถูกทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ รวมถึงเจตนารมณ์และสาระสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียหายทั้งในกฎหมายไทยและต่างประเทศ นอกจากนี้ยังศึกษาองค์ประกอบภายในของความผิดฐานทำให้เสียหาย แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาข้อดี ข้อเสีย และข้อสรุปถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำราภาษาไทย ภาษาอังกฤษ บทความ รายงานการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ และอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เสียหายโดยประมาททั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุปปัญหาในการวิจัยเพื่อหาข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวความคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์
2. ทำให้ทราบสาระสำคัญและองค์ประกอบของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบความแตกต่างระหว่างประมาทตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบความแตกต่างระหว่างประมาทโดยจงใจตามกฎหมายต่างประเทศกับ เจตนา ย่อมเล็งเห็นผลตามกฎหมายไทย
5. ทำให้สามารถเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ และสามารถจำแนกข้อดี ข้อเสียของประเทศไทยต่างๆได้
6. ทำให้ทราบถึงความเป็นไปได้ที่จะนำการทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทมาบัญญัติเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย รวมถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายในอนาคต

บทที่ 2 การทำให้เสียทรัพย์สิน

ในอดีตมนุษยชาติใช้วิธีต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและปกป้องทรัพย์สินของตน จนกระทั่งต่อมาเมื่อรวมตัวเป็นรัฐจึงใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองทรัพย์สินและรับรองสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สิน ทั้งนี้การคุ้มครองทรัพย์สินโดยกฎหมายนั้นมีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา รวมถึงการรับรองสิทธิโดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย การทำให้เสียทรัพย์สินก็เป็นการกระทำต่อทรัพย์สินของบุคคลประการหนึ่ง ดังนั้นการศึกษาในบทนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอเกี่ยวกับแนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สิน พัฒนาการของการทำให้เสียทรัพย์สิน ตลอดจนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส

2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สิน

แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ในสมัยโบราณซึ่งเป็นยุคเริ่มต้นของมนุษยชนขณะนั้นนอกจากมนุษย์ที่มีชีวิตแล้ว สิ่งที่เหลืออยู่ในโลกล้วนเป็นทรัพย์สินสินได้ทั้งนั้น พื้นดินและสิ่งของในโลกนั้นหาผู้หวงแหนหรือกีดกันไม่ สมบัติธรรมชาติในโลกเท่าที่มีอยู่ก็ไม่มีผู้หวงกัน ต่อมาเมื่อมนุษย์เจริญขึ้นจึงเริ่มรู้จักการจับสัตว์ป่ามาเลี้ยงกันคอกเอาไว้ รู้จักการนำหินมาทำเป็นอาวุธ การนำไปไม้มาปกคลุมร่างกาย¹ ความจำเป็นและความต้องการอันเกี่ยวกับปัจจัยแห่งการกิน นอน นุ่งห่ม และความสุขสำราญประการอื่นๆ ทำให้มนุษย์ต้องแสวงหาและสะสมทรัพย์สินไว้ เมื่อหาได้แล้วก็เป็นธรรมดาที่มนุษย์จะเริ่มหวงกันไว้เพื่อประโยชน์แห่งตน และคอยขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปเสีย เมื่อเกิดการอ้าอึงเป็นเจ้าของกัน ความคิดในเรื่องทรัพย์สินจึงเกิดขึ้น ในสมัยโบราณมนุษย์ผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินก็จะใช้การต่อสู้เพื่อปกป้องทรัพย์สิน ผู้ใดมีกำลังมากกว่าก็สามารถครองอำนาจในทรัพย์สินสมบัติไว้ได้ ผู้ใดมีกำลังน้อยกว่าก็ต้องพ่ายแพ้ถูกแย่งอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นไป²

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคัมกับกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 49.

² เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2528), หน้า 1.

ต่อมาเมื่อมนุษย์รวมกันเข้าเป็นชาติบ้านเมืองก็มีการยอมรับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินไว้ในกฎหมายของบ้านเมือง³ ให้สิทธิและอำนาจแก่บุคคลในทรัพย์สินเรียกว่า “กรรมสิทธิ์” เกิดขึ้นถ้ามีผู้ใดมาฝืนล่วงละเมิดก็อาจร้องขอคำสั่งจากเจ้าหน้าที่บ้านเมืองให้ช่วยบังคับตามสิทธิและอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ให้ได้ สิทธิในทางกฎหมายจึงกลายมาเป็นกำลังและอาวุธของบุคคล แม้แต่คนที่กายพิการไม่สามารถต่อสู้ต้านทานกำลังของผู้อื่นได้ ก็ยังอาจมีอำนาจในทรัพย์สินของตนได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายนั่นเอง⁴

เหตุผลที่กฎหมายต้องให้การคุ้มครองทรัพย์สินนั้น เพื่อเพิ่มความมั่นคงปลอดภัยให้กับเจ้าของทรัพย์สินและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการต่อสู้เพื่อป้องกันทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง รัฐจึงต้องจำให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นขึ้นด้วยเหตุผลสำคัญ 3 ประการ⁵

ประการที่หนึ่ง คือ การคุ้มครองทรัพย์สินนั้นเพื่อช่วยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินให้มีอิสระในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น และผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินยอมเป็นผู้ที่มีสิทธิที่ดีที่สุดเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย

ประการที่สอง คือ การคุ้มครองทรัพย์สินเพื่อให้แน่ใจว่าการจัดการทรัพย์สินของบุคคลจะสามารถดำเนินไปได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่นเพราะผู้คนทั่วไปในสังคมต่างมุ่งหน้าทำงานหาทรัพย์สินมาด้วยความยากลำบากเพื่อที่จะเพิ่มความมั่นคงให้แก่ชีวิตของตนและครอบครัว ดังนั้นหากมีผู้ใดมาเอาทรัพย์สินนั้นไปหรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียย่อมทำให้ความมั่นคงในชีวิตของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินลดต่ำลง ทั้งยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอีกด้วย

ประการที่สาม คือ การคุ้มครองทรัพย์สินมีขึ้นเพื่อสร้างมูลค่าให้แก่ทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่างให้มีราคาขึ้นมาได้ เพื่อเป็นการตอบแทนผู้เป็นต้นคิดและกระตุ้นให้เกิดความริเริ่มสร้างสรรค์นั่นเอง

ในสมัยโรมัน “ทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน” หมายถึงสิ่งใดก็ตามที่มีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ (economic value) สิ่งซึ่งสามารถกำหนดค่าหรือตีราคาเป็นหน่วยของเงินตราได้ กฎหมายโรมันช่วงแรกให้ความสำคัญกับทรัพย์สินซึ่งเป็นที่ดินมากกว่าทรัพย์สินอื่น เช่น ที่ดินใช้เวลาครอบครองปรปักษ์นานกว่าทรัพย์สินอื่น การลักที่ดินนั้นจะกระทำมิได้ และมีข้อจำกัดในการโอน (การส่งมอบต้องให้ประชาชนรับทราบ)⁶ เป็นผลมาจากการขยายอาณาจักรโรมัน แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สิน

³ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2550), หน้า 3.

⁴ เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 1.

⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, หน้า 50-51.

⁶ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 79-80.

เริ่มต้นจากการคุ้มครองการครอบครอง (possessio) ทรัพย์สิน Paul นักกฎหมายคนสำคัญในยุคทองของโรมัน ตั้งหลักพื้นฐานของการคุ้มครองว่า บุคคลจะพึงได้มาซึ่งการครอบครองโดยทางจิตใจและโดยอินทรีย์ “จิตใจ” หมายถึง ต้องมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของ (animus possidendi) เจตนาที่จะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินเฉก เช่น ผู้เป็นเจ้าของ ถ้ายึดถือโดยไม่มีเจตนาย่อมถือไม่ได้ว่ามีการครอบครอง ส่วน “การครอบครองโดยอินทรีย์” หมายถึงผู้ครอบครองต้องสามารถควบคุมทรัพย์สินนั้นได้ทางกายภาพ การครอบครองตามกฎหมายโรมันจึงเป็นการครอบครองในทางข้อเท็จจริง⁷ ผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ตามกฎหมายโรมันโดยชอบจึง ได้แก่ (1) ผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (ในกรุงโรม) ที่ได้รับการครอบครองจากรัฐโดยมีข้อแม้ว่าการครอบครองดังกล่าวอาจถูกถอดถอนเมื่อใดก็ได้ และ (2) ผู้ครอบครองที่ดินตามแคว้นต่างๆนอกอิตาลี แต่ทั้งนี้ความครอบครองจะชอบด้วยกฎหมายต้องปราศจากมลทินหรือข้อบกพร่อง 3 ประการ ได้แก่ การได้มาซึ่งการครอบครองโดยการใช้กำลัง, การได้มาซึ่งการครอบครองโดยไม่เปิดเผย และ การได้มาซึ่งการครอบครองโดยอ่อนวอนเจ้าของขอยุ่อาศัยและขับไล่เมื่อใดก็จะไป ดังนั้นหากมีการแย่งการครอบครองไปจากผู้ครอบครองผู้ครอบครองสามารถร้องขอการครอบครองคืนได้ เพราะเป็นการแย่งการครอบครองโดยมีมลทิน แต่ในกรณีทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์คู่กรณีฝ่ายใดครอบครองสังหาริมทรัพย์ที่พิพาทอยู่นานกว่าย่อมได้ไปซึ่งการครอบครอง โดยผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามหลักกฎหมายที่ว่า “กรรมสิทธิ์มิได้มีสิ่งใดเกี่ยวข้องกับความครอบครอง” (nihil commune habet proprietas cum possession) เพราะเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้นได้โดยชอบอยู่แล้ว (vindication) ส่วนการคุ้มครองทรัพย์สินอีกประการหนึ่งได้แก่ การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน 3 ประการ ได้แก่ สิทธิในการใช้ทรัพย์สิน สิทธิในการได้ซึ่งดอกผล และสิทธิในการใช้ทรัพย์สินโดยสิ้นเปลืองหรือทำลายทรัพย์สิน โดยสิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สินสิทธิ (iura in rem) ซึ่งใช้ยื่นได้แก่ทุกคน⁸

นอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินด้วยการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหรือทรัพย์สินแล้ว ในกฎหมายลักษณะหนี้ของโรมันเองก็แสดงให้เห็นซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินด้วยเช่นกัน โดยหนี้หนี้ถือเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างหนึ่ง Paul กล่าวว่า “สาระของหนี้มีได้อยู่ที่การทำให้เราเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือให้เราได้ภาระจำยอมแต่อยู่ที่การผูกพันบุคคลให้ให้ทรัพย์สินแก่เราหรือกระทำการเพื่อเราหรือรับผิดชอบเรา” หนี้หนี้เกี่ยวข้องกับบุคคลสิทธิ (iura in personam) ในขณะที่ทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินสิทธิ (iura in rem) คำว่า “หนี้” (obligatio) ตามหลักกฎหมายโรมันจึงหมายถึง พันธะผูกพันตามกฎหมาย⁹ หนี้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด (obligationes ex delicto) เป็นหนี้ตามกฎหมายโรมันอีกประเภทหนึ่ง

⁷ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน, หน้า 84.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86-88.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

(ตามการแบ่งของ Gaius) มักใช้กับความผิดที่รุนแรงโดยกฎหมายสมัยเก่ายังสามารถใช้หลักการแก้แค้นทดแทนในการลงโทษได้ แม้ต่อมาจะวิวัฒนาการเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยละเมิดในที่นี้ยังมีลักษณะทางอาญาปนอยู่ด้วย เช่น การดำเนินการอันไม่สุจริตเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อื่น (furtum) อันเป็นความผิดอาญาด้วย หรือ การละเมิดสิทธิผู้อื่นรวมทั้งบุกรุก (iniuria) ปล้นทรัพย์ (rapina) และทำให้เสียทรัพย์ (damnum iniuria datum)¹⁰ โดยในคดีละเมิดตามกฎหมายโรมันนั้น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีเบื้องหลังเป็นการแก้แค้น ฉะนั้นจึงเป็นการแสวงหาการลงโทษมากกว่ามุ่งเยียวยาผู้เสียหายอย่างในปัจจุบัน กฎหมายละเมิดโรมันจึงเข้ามาใกล้กฎหมายอาญามากกว่าชนิดอื่น¹¹ สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการที่จะคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลด้วยการตรากฎหมายขึ้นมารองรับสิทธิต่างๆอันได้แก่ สิทธิครอบครองและกรรมสิทธิ์ รวมถึงการออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิด ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยโรมันและตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทยมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองทรัพย์สินเช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มาตรา 41 และมาตรา 42 โดยบัญญัติไว้ว่า “...สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ความคุ้มครองนี้รวมถึงสิทธิในการสืบมรดกและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลด้วย...” นอกจากนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สินที่เรียกว่า “กรรมสิทธิ์” ในบรรพ 1 ลักษณะ 3 ทรัพย์สิน และบรรพ 4 ทรัพย์สิน โดยหากมีการละเมิดต่อทรัพย์สินผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ส่วนประมวลกฎหมายอาญากำหนดคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลไว้ในลักษณะ 12 ในหมวดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากมีการกระทำความผิดประกอบความผิดฐานใด และไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไว้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามในบางกรณีผู้กระทำต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นอาจมีความรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

“ทรัพย์สิน” ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้น พิจารณาความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้บัญญัติไว้ในความหมายอย่างกว้าง รวมความถึงทั้งวัตถุมีรูปร่างและไม่รูปร่างอย่างใดๆ

¹⁰ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน, หน้า 154.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

ที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้* อย่างไรก็ตามทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัตินิยามเอาไว้ แต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6 (10) บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายถึง สิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่าเงินตรา และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี ฤๅเคลื่อนที่ไม่ได้ก็ดี ท่านนับว่าเป็นทรัพย์สินอันกล่าวมาในข้อนี้”¹² ทรัพย์สินที่กฎหมายอาญาคຸ້ມครองจึง หมายถึง ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ความคิดในเรื่องวัตถุไม่มีรูปร่างที่อาจเป็นทรัพย์สินมิได้อยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายลักษณะอาญา แม้ว่าในเวลาหนึ่งจะมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ในทางกฎหมายอาญหากมีการขโมยลิขสิทธิ์ไปใช้ก็ไม่อาจเป็ความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาคຸ້ມครองจึงแตกต่างกัน¹³ เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 ได้แก่ “วัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”¹⁴ ทรัพย์สินที่กฎหมายอาญาคຸ້ມครองจึงได้แก่ สังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง ที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้

เมื่อมีการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินเกิดขึ้น รัฐจึงวางหลักเกณฑ์ในการคຸ້ມครองทรัพย์สินขึ้นมา เรียกว่า “หลักกรรมสิทธิ์” โดยนิยามของคำว่า “กรรมสิทธิ์” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักไว้ว่า กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่มีอำนาจมากที่สุดในการบรรดาทรัพย์สินทั้งหลาย โดยตามธรรมดาเมื่อบุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันใด ย่อมมี (1) สิทธิใช้สอยทรัพย์สินนั้นในขอบเขตของกฎหมาย (2) สิทธิจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าโดยวิธีการขาย แลกเปลี่ยนสละกรรมสิทธิ์หรือทำลาย ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกัน (3) สิทธิได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัย (4) สิทธิติดตามเอาคืนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล เว้นแต่ถูกผู้อื่นโต้แย้งสิทธิอยู่ หรือทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายตามมาตรา 1299 วรรคสอง มาตรา 1329 ถึง มาตรา 1332 และ (5) สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วย

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายถึง ความว่าวัตถุมีรูปร่าง” และ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายถึง ความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ดังนั้น ทรัพย์สิน ตามกฎหมายแพ่ง ได้แก่ วัตถุมีรูปร่างและไม่รูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้นั่นเอง

¹² ลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี) , คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (รวมพระราชบัญญัติที่ออกแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2453 (ร.ศ. 129) พ.ศ. 2468 พ.ศ. 2470 และ พ.ศ. 2474) ภาค 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2475), มหาอำมาตย์ตรี พระยา, หน้า 46-47.

¹³ เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 8-9.

¹⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 312.

กฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336¹⁵ อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้นจะต้องไม่ทำความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้อื่น มิฉะนั้นจะเข้าลักษณะของการกระทำละเมิด ซึ่งบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 420

แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางอาญานั้น เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือ คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในแต่ละฐานพบว่า กฎหมายอาญาคคุ้มครองทั้งตัวทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สิน โดยความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองมิให้กรรมสิทธิ์เกิดความเสียหายหรือถูกทำลาย ในขณะที่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่น เช่น ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์สิน เป็นการคุ้มครองกรรมสิทธิ์มิให้ถูกพรากไปจากเจ้าของ¹⁶ ทั้งนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นเรื่องของเอกชน ซึ่งมีลักษณะของความเป็นอาชญากรรมน้อยเพราะเป็นความผิดต่อเอกชนโดยแท้¹⁷ แม้ว่ามีกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ผู้กระทำทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายอยู่แล้วก็ตาม แต่รัฐจำเป็นต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นทางอาญาด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายแตกต่างกัน กฎหมายอาญานั้นตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อปราบปรามให้เด็ดหลายและป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดเช่นนั้นอีก ในขณะที่กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดนั้นตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเยียวยาผู้เสียหายเป็นหลัก การชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงมิใช่โทษแต่เป็นการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นกรณีจึงอาจเป็นทั้งความผิดอาญาและละเมิดพร้อมๆกันได้¹⁸

2.2 พัฒนาการของการทำให้เสียทรัพย์สิน

พัฒนาการของการทำให้เสียทรัพย์สินนั้นเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่สมัยกษัตริย์ฮัมมูราบีผู้ครองกรุงบาบิโลน ผู้ร่างประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code Hammurabi) โดยกฎหมายบัญญัติว่า “การสร้างบ้านเรือน ถ้าบ้านนั้นทรุด ยุบ ล้มทับ หากทำให้ทรัพย์สินเสียหาย ผู้ก่อสร้างต้องชดเชยให้เหมือนเดิม

¹⁵ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 196-207.

¹⁶ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 289.

¹⁷ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 159.

¹⁸ สุขุม ศุภินิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2550), หน้า 3.

และถ้าบ้านพังหมดทั้งหลัง ผู้ก่อสร้างต้องสร้างบ้านทั้งหลังโดยที่เจ้าของบ้านไม่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้น”¹⁹ แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินจากการทำให้เสียหาย ถูกทำลาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้สำหรับผู้สร้างที่จะต้องชดใช้ให้เหมือนเดิม

สมัยโรมันทั้งในตำรากฎหมายชื่อว่า “Institutiones” ที่เขียนขึ้นโดย ไกอุส (Gaius)^{*} และในประมวลกฎหมายแพ่ง หรือ “Corpus iuris civilis” หมวด Digest ที่จัดทำขึ้นในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน^{**} ล้วนจัดให้ “การทำให้เสียหายทรัพย์สิน” หรือที่เรียกว่า “การก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สิน” (damnum in iuria datum) อยู่ในบ่อเกิดแห่งหนึ่งประเภท “หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ หนี้ตามกฎหมายละเมิด” (obligationes ex delicto)^{***} ซึ่งนักกฎหมายปัจจุบันเข้าใจว่าเป็นเรื่องของละเมิด แต่ศ. ดร.ศนันท์กรณ ให้ความเห็นเห็นว่าหนี้ที่เกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโรมันนั้น โดยพัฒนาการแล้วมีความใกล้เคียงระหว่างการกระทำที่

¹⁹ สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 99.

^{*} Gaius หรือ Gaius เป็นนักกฎหมายในช่วงศตวรรษที่ 2 และเป็นอาจารย์สอนกฎหมายคนสำคัญในยุคโรมัน โดยงานเขียนที่ชื่อ Institutiones นั้น เป็นต้นแบบที่จักรพรรดิจัสติเนียนนำไปทำเป็นคู่มือสำหรับนักศึกษากฎหมายและให้ชื่ออย่างเดียวกันว่า Institutiones โดยใน Institutiones ของไกอุสแบ่งออกเป็น 4 เล่ม แต่มี 3 ส่วน คือ บุคคล ทรัพย์สิน และวิธีพิจารณาความ เป็นหนังสือคู่มือสำหรับนักศึกษาที่อธิบายเป็นระบบอย่างง่าย สำหรับบ่อเกิดแห่งหนึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประการ คือ หนี้ที่เกิดจากสัญญา, หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหนี้ที่เกิดจากการกระทำอื่นๆ อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้ พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 39-40.

^{**} จักรพรรดิจัสติเนียนเป็นกษัตริย์พระองค์แรกที่สร้างเอกภาพทางนิติบัญญัติด้วยการทำประมวลกฎหมาย ที่ได้รับการขนานนามจากนักกฎหมายในศตวรรษที่ 12 ว่า Corpus iuris civilis หรือร่างกายของกฎหมายแพ่ง ซึ่งตามแนวของจักรพรรดิจัสติเนียน แบ่งบ่อเกิดแห่งนี้ออกเป็น 4 บ่อเกิด ได้แก่ หนี้ที่เกิดจากสัญญา, หนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญา, หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ หนี้ที่เกิดจากการที่คล้ายการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 40-41.

^{***} Obligationes ex delicto หรือ หนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายโรมันนั้นเกิดเฉพาะในขอบเขตของกฎหมายแพ่งโรมัน (ius civile) และมีเพียง 4 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ การลักทรัพย์ การปล้นทรัพย์, การทำร้ายร่างกาย และ การก่อความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ส่วนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นๆซึ่งเกิดจากการดำเนินงานของผู้พิพากษา หรือ praetors นั้นไม่จัดอยู่ในบ่อเกิดแห่งหนึ่งประเภทนี้ แต่ไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายแพ่งโรมันหรือการดำเนินงานของผู้พิพากษา ก็มีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญามากกว่าการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 46-48.

ก่อให้เกิดความรับผิดในทางแพ่งและความรับผิดในทางอาญาที่ค่อนข้างจะแยกออกจากกันได้ยากและมีความมุ่งหมายเป็นการลงโทษทางอาญามากกว่าที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งดังเช่นความคิดในปัจจุบัน²⁰ เนื่องจากในคดีละเมิดตามกฎหมายโรมัน* คำสินไหมทดแทนมีเบื้องหลังเป็นการแก้แค้นทดแทน ฉะนั้นจึงเป็นการแสวงหาการลงโทษ กฎหมายละเมิดโรมันจึงเข้ามาใกล้กฎหมายอาญามากกว่าชนิดอื่นทำให้แม้แต่นักประวัติศาสตร์ชาวเยอรมัน คือ “Mommsen” ก็อุปไมยแยกแยะระหว่างละเมิดกับความผิดอาญาปรากฏในหนังสือกฎหมายอาญา (Strafrecht)²¹

“การก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น” (dammum iuria datum)** คือ การก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือทาสของบุคคลอื่น แรกเริ่มเดิมทีกฎหมายสิบสองโต๊ะกำหนดให้การทำให้เสียทรัพย์สินเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ต่อมาใน Lex aquiliae ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการทำให้เสียทรัพย์สินอย่างกว้างไว้ดังนี้²²

1. การทำให้เสียทรัพย์สินต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน
2. ความเสียหายนั้นต้องมีชอบด้วยกฎหมาย

²⁰ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้, หน้า 48-49.

* “ละเมิดตามกฎหมายโรมันมีลักษณะสำคัญดังนี้

(1) เป็นการกระทำผิดโดยจงใจหรือละเว้นการกระทำโดยจงใจ โดยกระทำต่อบุคคล ครอบครัว หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น (delicta private) ก่อให้เกิดหนี้ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน

(2) การกระทำผิดจะต้องมีลักษณะที่กฎหมายโบราณยินยอมให้มีการแก้แค้น (vindicta) กันได้

(3) การกระทำผิดรุนแรงถึงชั้นอาญา (actiones poenales)

(4) ในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแต่ละคนย่อมรับผิดเป็นจำนวนเต็มและการจ่ายค่าสินไหมโดยคนๆเดียวไม่อาจทำให้คนอื่นปลอดจากหนี้ได้ ฉะนั้นผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนจากผู้กระทำละเมิดทุกคน” อ้างถึงใน ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน, หน้า 154.

²¹ ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน, หน้า 158.

** การก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น” (dammum iuria datum) เป็นกลุ่มที่ก่อให้เกิดหนี้โดยไม่ต้องการองค์ประกอบเรื่องจงใจ (dolus) แต่ต้องการองค์ประกอบเรื่องประมาทเลินเล่อ (culpa) อาจกล่าวได้ว่าเป็นกลุ่มที่เกิดจาก lex aquiliae อันเป็นกฎหมายที่เกิดในช่วงประมาณศตวรรษที่ 3 ก่อนคริสต์ศักราชซึ่งได้รับการพัฒนาจากนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในยุคคลาสสิก และทำให้ขยายไปสู่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดอื่นๆในภายหลัง อ้างถึงใน ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้, เชียงธรรมที่ 19, หน้า 48-49.

²² ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้, หน้า 46-47.

3. ผู้ก่อความเสียหายมีความผิดไม่ว่าด้วยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแม้จะประมาทเลินเล่อเพียงเล็กน้อยก็ตาม และ

4. การกระทำนั้นมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้น

พัฒนาการของการทำให้เสียหายในประเทศไทยที่ปรากฏชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร จำแนกออกได้เป็น 3 ยุคสมัยตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น ได้แก่ กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน

ในสมัยอยุธยา การทำให้เสียหายนั้นไม่ได้ถูกจำแนกออกเป็นลักษณะความผิดอย่างชัดเจน แต่ในกฎหมายตราสามดวง “พระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ” มีบทบัญญัติคุ้มครองทรัพย์ของบุคคล จากการทำให้เสียหาย โดยรัฐมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินอันเป็นที่ไร่ ที่นา เรือกสวน สัตว์พาหนะ ปศุสัตว์ โดยกำหนดโทษปรับทรัพย์ หรือ ริบทรัพย์ซึ่งใช้ในการกระทำความผิด* กล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. การปล่อยสัตว์ให้เข้าไปกินข้าวในไร่นาของผู้อื่น** บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครอง “ข้าว และ เรือกสวนไร่นา” โดยกำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าของสัตว์ อันได้แก่ ช้าง ม้า โค

* ในกฎหมายตราสามดวงนั้น ในแต่ละมาตราจะมีการกำหนดโทษไว้หลายประเภท ประเภทของโทษพอสรุปได้ดังนี้ โทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดเองหรือประหารชีวิตทั้งโคตร หรือเจ็ดชั่วโคตรกรณีความผิดฉกรรจ์ โทษตัดอวัยวะที่กระทำความผิด โทษริบทรัพย์ โทษจองจำ โทษประจานต่างๆ โทษทวนตี โทษปรับ โทษเอาลงหญ้าช้าง อ้างถึงใน กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา, 2537), หน้า 21.

** กฎหมายตราสามดวง บทพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 1 บัญญัติว่า “...ให้ตีฆ้องประกาศโฆษณาแก่ผู้มีช้างม้าโคกระบือให้ผูกถือไว้ อย่าให้ปล่อยปลະละเสียให้เลี้ยงโดยขนาด ถ้าหลยหลุดเชือกขาดปลอกขาดจากหลักแหล่งเข้าไร่นากินเข้า(ข้าว)ท่านครั้งหนึ่ง ให้จับเอาช้างม้าโคกระบือไว้ ถ้าเจ้าของขอโดยขนาดแล้วเจ้าไร่นาหมี(มิ)ให้ ท่านว่าผู้นั้นเสียหลักช้างม้าโค กระบือท่าน ท่านให้เอาค่าช้างม้าโคกระบือตั้งใหม่กึ่งค่า ให้คืนช้างม้าโคกระบือแก่เจ้าของ

ถ้าถึงสองครั้งให้เจ้าเข้าบอกแก่นายบ้านนายเมืองผู้เฝ้าผู้แก่ให้รู้จึงค่านับ ให้เจ้า(เจ้าของ)ช้างม้า โคกระบือใช้เข้า(ข้าว)ท่านตามมากและน้อย ถ้าหาเจ้าของมาขอไถ่ไม่ได้ ให้เจ้าเข้าเอาช้างม้าโคกระบือไปบอกแก่สุภาจาเมืองให้ตรารูปประพรณสัตว์นั้นเวนตัวสัตว์ให้แก่เจ้าเข้า (เจ้าของ)ช้างม้า โคกระบือจะมาไถ่ ให้ไหวเจ้าทุ่งเหล่าพเนียงหนึ่ง ผ่าข้าวผืนหนึ่ง ให้ใช้เข้า(ข้าว)ท่านจึงให้สัตว์แก่เจ้าของ ถ้าเจ้าของยังหมี(มิ)มาไถ่ ช้างม้า โคกระบือซึ่งจับไว้ นั้นหายตาย ให้ผู้จับบอกแก่สุภาจาเมืองจงค่าน้อยเอาโทษแก่เขาเลย ถ้าหมี(มิ)ได้บอก ช้างม้า โคกระบือท่านหายตาย ให้ใช้ของท่านกึ่งหนึ่ง ถ้า เจ้าของมาติดตามขอ มิให้ไถ่เอาไว้ของเขาปล่อยหายตาย ท่านกึ่งหนึ่ง ถ้าเจ้าของมาติดตามขอ มิให้ไถ่เอาไว้ของเขาปล่อยหายตาย ท่านว่าให้ผู้เอาไว้ใช้ของท่านจนเต็ม

ถ้ากินถึงสามครั้งก็ตี แลปล่อยให้กินเลี้ยงให้เข้า(ข้าว)ท่านเมื่อเป็นต้นเป็นลำดับก็ตี ให้ใหม่ ช้างตัวผู้ตัวละ 24000 เมียตัวละ 20000 ม้าตัวผู้ตัวละ 9000 ม้าตัวเมียตัวละ 8000 โคตัวผู้ตัว 10000 เมียตัวละ 9000 กระบือตัวผู้ละ 17000 เมียตัวละ 15000 ให้ใช้เข้า(ข้าว)ท่าน ถ้ากินเข้า(ข้าว)กล้าท่านให้ใหม่ ช้างตัวผู้ตัวละ 32000 เมียตัวละ

กระป๋อง ที่ปล่อยปลະละเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการดูแลสัตว์เลี้ยงของตนเอง ปล่อยให้สัตว์เลี้ยงไป ก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่น กฎหมายกำหนดบทลงโทษด้วยวิธีการปรับ “สินไหมกึ่ง” จากผู้เป็นเจ้าของสัตว์เพื่อชดใช้แก่ผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายมีสิทธิจับสัตว์นั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ทั้งนี้การ กำหนดราคาค่าสินไหมขึ้นอยู่กับราคาของสัตว์ที่เข้ามาก่อความเสียหาย เรียกว่าเป็น “ค่าไถ่” สัตว์นั้น และยังมีกำหนดค่าเสียหายเป็น “ข้าว” โดยให้ใช้ข้าวแก่ผู้เสียหายตามราคาสัตว์นั้นอีกด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่เจ้าของสัตว์ปล่อยให้มีการก่อ ความเสียหายซ้ำขึ้นอีกซึ่งแสดงให้เห็นถึงความประมาทไม่ใช้ความระมัดระวังของเจ้าของสัตว์ หรือ ใน กรณีที่เจ้าของสัตว์มีเจตนาถ่วงถ่วงผู้เสียหาย โดยกฎหมายใช้คำว่า “แก้ง” ซึ่งได้แก่ การกระทำ โดย “จงใจ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน²³

2. การทำให้เสียหายซึ่ง “ต้นข้าว” ของผู้อื่นด้วยวิธีการจับฝูงสัตว์หรือเกวียนเข้าเหยียบ* “ฝูงสัตว์” ในที่นี้ ได้แก่ วัว ควาย หรือ ช้าง โดยเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกฎหมายบัญญัติให้ปรับ สินไหมแก่ผู้เป็นเจ้าของสัตว์** บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายต้องการลงโทษผู้กระทำที่มี “เจตนา” จะทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ไม่ว่าจะโดยประสงค์ต่อผลหรือยอเมื่องเห็นผล ส่วนของ

28000 ม้าผู้ตัวละ 10000 เมียตัวละ 9000 โคผู้ตัวละ 11000 เมียตัวละ 10000 กระบือตัวผู้ 14000 เมียตัวละ 11000 ให้ใช้เข้า(ข้าว)กล้าท่าน ถ้ากิน(ข้าว)มันยังไม่เป็นรวง ให้ใหม่ ช้างผู้ตัวละ 10000 เมียตัวละ 8000 ม้าตัวผู้ละ 3000 เมียตัวละ 2000 โคผู้ตัวละ 4000 เมียตัวละ 3000 กระบือผู้ตัวละ 5000 เมียตัวละ 4000 ให้ใช้เข้า(ข้าว)ท่าน ตามมากแลน้อย

ถ้าผู้ใดแก้งผู้ก จูงขี่ช้าง ม้า โค กระบือ ให้กินเข้า (ข้าว)ท่าน เมื่อเป็นต้นลำ, เข้ามาน, เข้ารวง, ให้ใหม่ ช้างผู้ตัวละ 150000 เมียตัวละ 110000 ม้าผู้ตัวละ 40000 เมียตัวละ 36000 โคผู้ตัวละ 52000 เมียตัวละ 42000 กระบือผู้ตัวละ 56000 เมียตัวละ 45000 ให้ใช้เข้า(ข้าว)ท่านตามมากแลน้อย

ถ้าผู้ใดแก้งผู้ก จูงขี่ช้าง ม้า โค กระบือ ให้กินเข้ากล้า (ข้าวกล้า)ท่าน เมื่อเป็นต้นลำ, เข้ามาน, เข้ารวง, ให้ใหม่ ช้างผู้ตัวละ 120000 เมียตัวละ 90000 ม้าผู้ตัวละ 30000 เมียตัวละ 26000 โคผู้ตัวละ 46000 เมียตัวละ 34000 กระบือผู้ตัวละ 48000 เมียตัวละ 36000 ให้ใช้เข้า(ข้าว)ท่านตามมากแลน้อย”

²³ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายตราสามดวง(บางลักษณะที่ศึกษาเฉพาะในมหาวิทยาลัยรามคำแหง) (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), หน้า 216-220.

* กฎหมายตราสามดวง บทพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 6 บัญญัติว่า “จับฝูงวัวไปลุยเข้าท่านเสีย กี่ตี จับฝูงควายลุยเข้าท่านเสียกี่ตี จับโขลงลุยเข้าท่านเสียกี่ตีท่านให้ใหม่โดยกระบิลเมือง”

** กฎหมายตราสามดวง บทพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจจับฟอง เกวียนเหยียบลัดเข้าท่านเมื่อเป็นรวงใช้ ท่านให้เจ้าไร้เจ้านาปลดเอาโค กระบือ เทียมเกวียนมานั้นไว้ตัวหนึ่ง แล ขาเกวียนขาหนึ่งค่าเท่าใดให้ใหม่เท่านั้น ถ้าจับเชิงคราดลัดเหยียบเข้าท่านให้ใหม่ 3300

อนึ่ง ถ้าไถนาเพลิดเหยียบเข้าท่านเสีย ให้ปลดเอาวัวไว้ตัวหนึ่ง ยามไถคันไถค่าเท่าใดท่านให้ไถเท่านั้น ถ้า ไถเปล่าถ้าให้มีให้เอาด้วยเป็นเพื่อนบ้านกัน”

การลงโทษนั้นเป็นการให้ชดใช้ค่าสินไหม รวมถึงริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดคือ วัว โดยเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์มีโอกาสไถ่คืนได้²⁴

3. การทำให้เสียหายซึ่ง “ช้าง” ของผู้อื่น ได้แก่ กรณีเจ้าของช้างรู้อยู่แล้วว่าช้างของตนตกมัน แต่ยังไม่นำช้างของตนไปผูกไว้ใกล้ช้างผู้อื่น ช้างตกมันแทงช้างผู้อื่นตาย กฎหมายกำหนดโทษแก่เจ้าของช้างตกมันให้ชดใช้ช้างเชือกใหม่แก่ผู้เสียหาย* แต่กรณีที่เจ้าของช้างมิได้รู้ว่าช้างตนเองตกมัน เอาช้างไปผูกไว้ที่อื่น หากช้างตกมันหลุดไปก่อความเสียหายแก่ช้างของผู้อื่น เจ้าของช้างตกมันไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย เว้นแต่ รู้อยู่แล้วว่าช้างตกมัน แต่มิได้บอกแก่ผู้ให้นำช้างมาผูกไว้ที่หลังตน เช่นนี้ต้องชดใช้ช้างแก่ผู้เสียหาย** ทั้ง 2 กรณีเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครอง “ช้างมีเจ้าของ” ในกรณีที่ช้างนั้นทำให้ช้างของผู้อื่นถึงแก่ความตาย อันเป็นการทำให้เขาต้องเสียทรัพย์ กฎหมายลงโทษผู้เป็นเจ้าของช้างที่ก่อความเสียหายด้วยการชดใช้เป็นทรัพย์อย่างเดียวกัน คือ “ช้าง” ทั้งนี้การที่กฎหมายลงโทษเฉพาะเมื่อเจ้าของรู้แล้วว่าช้างนั้นตกมัน แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา หรือ จงใจที่จะกระทำความผิดด้วย

จากบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้ ข้อสังเกตประการที่หนึ่ง การทำให้เสียทรัพย์ตามกฎหมายตราสามดวงนั้นเป็นความผิดต่อส่วนตัว โดยเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นในครั้งแรกกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถตกลงกันเองได้ก่อน โดยผู้เสียหายอาจยอมความได้ จนกระทั่งเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นครั้งที่ 2 จึงเปิดช่องให้มีการร้องทุกข์กล่าวโทษแก่เจ้าพนักงานเพื่อดำเนินคดี แนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในยุคต่อมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันเป็นความผิดต่อส่วนตัวซึ่งสามารถยอมความได้ ข้อสังเกตประการที่สอง กฎหมายตราสามดวง กำหนดโทษปรับปนกันกับค่าสินไหมทดแทน*** โดยกำหนดให้โทษปรับส่วน

²⁴ ร. แลงการ์ด , ประวัติศาสตร์กฎหมายตราสามดวง (บางลักษณะที่ศึกษาเฉพาะในมหาวิทยาลัยรามคำแหง), หน้า 222.

* กฎหมายตราสามดวง บทพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 123 บัญญัติว่า “ข้าท้าววางไว้ณะแปลงก่อน แลมีผู้เอาช้างทรบมัน(ตกมัน)ไปวางแลใกล้แลแทงช้างอันท้าววางก่อนนั้นตาย ให้ใช้ช้างท้าวแทนตั้งเกล้าให้ส่งเจ้าชำนันคืน มีมติไซ้ให้หาช้างอื่นแทนให้แก่ท้าวแล”

** กฎหมายตราสามดวง บทพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 124 “ต่างคนต่างเอาช้างวางไหลกัน แลเจ้าของช้างตกมันมิรู้ วางช้างตกมันไว้ต่างบ้าน แลหลังหลุดช้างตกมันสำหรับ แลไล่แทงช้างท้าวปัดเจ็บก็ตีตายก็ตีหาโทษมิได้เสีย ผู้รู้ว่าช้างท้าวว่าไว้แลเจ้าของช้างตกมันมิได้บอกให้รู้แลวางไซ้ ท้าวให้ใช้ช้างท้าวแล”

*** โทษที่เป็นโทษจำคุก หรือโทษที่เป็นค่าปรับนั้น ตามกฎหมายตราสามดวงที่กล่าวอ้างมาข้างต้นนั้นไม่มีการกำหนดอัตราไว้ชัดเจนในกฎหมายว่าเป็นเท่าไร โดยในส่วนของค่าปรับนั้นพบว่าอาจแปรผันตามทรัพย์สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานของผู้กระทำความผิด และผู้ถูกกระทำก็ได้ โดยในส่วนของบทลงโทษปรับนั้นมีทั้งการลงโทษ ปรับเป็นโทษปรับรายวัน การลงโทษปรับตามบรรดาศักดิ์ การเพิ่มโทษปรับเป็นทิวคูณหรือจตุรคูณ อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การกำหนดโทษในกฎหมายไทย,” ใน รายงาน

หนึ่งให้ส่งพระคลังข้างที่ อีกส่วนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหาย เป็นลักษณะคดีแบบผสมระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญาไปพร้อมกันซึ่งทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ²⁵

ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยในส่วนของ 9 หมวด 7 มาตรา 324* บัญญัติว่า “ผู้ใดที่มีได้มีอำนาจจะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แลมันบังอาจทำแก่ทรัพย์ของผู้อื่น ให้ทรัพย์ของเขาเป็นอันตรายหรือชำรุดไป ท่านว่ามันมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ...” ซึ่งจำแนกออกเป็นหลักได้ 4 ประการ คือ (1) ทำแก่ทรัพย์นั้นเป็นอันตรายหรือชำรุด (2) ทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่น (3) โดยไม่มีอำนาจจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (4) ด้วยเจตนาร้าย²⁶ โดยคำว่า “บังอาจ” แต่เดิมแปลความว่าต้องมีเจตนาแก่งทำให้ทรัพย์ของเขาเป็นอันตรายหรือชำรุด เช่น โศกของผู้อื่นเข้าไปกินข้าวในนา เจ้าของที่ปลูกข้าวเอาไม้ไล่ที่โค ก็วินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เพราะผู้กระทำไม่ได้บังอาจ²⁷ แต่หากเข้าไปถอนต้นข้าวของผู้อื่นซึ่งที่รู้ว่าเป็นของผู้อื่นในขณะที่ถกเถียงการครอบครองกันอยู่ วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์²⁸

นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 325 ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ ของความผิดฐานทำร้ายทรัพย์ไว้ โดยหากเป็นการกระทำต่อทรัพย์ซึ่ง (1) เป็นของสำหรับใช้ในราชการ หรือสำหรับใช้สาธารณประโยชน์ก็ดี (2) เครื่องกล เครื่องจักรก็ดี (3) ปศุสัตว์หรือสัตว์พาหนะก็ดี ต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 3 ปีและปรับไม่เกิน 1000 บาท²⁹ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองทรัพย์ประเภทที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เพราะเป็นส่วนรวมที่ต้อง

การศึกษาฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัย เรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 18.

²⁵ ปาดูซ์ ยอร์ช, บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2546) , หน้า 26.

* กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 324 บัญญัติว่า “ผู้ใดมีได้มีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแลมันบังอาจทำแก่ทรัพย์ของผู้อื่น ให้ทรัพย์ของเขาเป็นอันตรายหรือชำรุดไป ท่านว่ามันมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี สฐานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสามปี สฐานหนึ่งให้ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท สฐานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำและปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกันนั้น”

²⁶ ขุนจรยาวพิเศษ และทองหล่อ บุณยนิธย์, หลักฐานกฎหมายลักษณะอาญา พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: โรงพิมพ์ดำรงธรรม, 2491), หน้า 267.

²⁷ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเล่มที่ 4 ตอนที่ 1, (กรุงเทพฯ : หน่วยพิมพ์และจำหน่ายศาสนภัณฑ์(โรงพิมพ์การศาสนา)), 2515 หน้า 583.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2510 อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์เพ็ญอักษร, 2511), หน้า 1670.

²⁹ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์, มหาวิทยาลัย, กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทร์ศก 127 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 145-146.

จัดสรรงบประมาณของรัฐในการซื้อและซ่อมแซม รวมถึงคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้ในการกสิกรรมเป็นพิเศษ เนื่องจากประเทศไทยในขณะนั้นเป็นประเทศเกษตรกรรม ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมยังดำรงชีพด้วยการเกษตร เช่น การทำไร่ การปลูกพืช หรือการเลี้ยงสัตว์ (ปศุสัตว์) ซึ่งในการประกอบอาชีพย่อมต้องอาศัยเครื่องกล เครื่องจักร รวมถึงสัตว์พาหนะด้วย ผู้ที่ทำร้ายทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าทรัพย์สินธรรมดา *ข้อสังเกต* กฎหมายลักษณะอาญาใช้ประเภทของทรัพย์สินในการกำหนดเหตุการณ์ให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินต้องระวางโทษหนักขึ้น

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ การฟ้องเอาโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายหมวดนี้นั้น ท่านให้ถือว่าต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย มาร้องทุกข์ จึงให้เจ้าพนักงานเอาคดีขึ้นว่ากล่าว” จากถ้อยคำดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยเนื้อแท้เป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ซึ่งต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษจากผู้เสียหายก่อน จึงจะสามารถดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายหรือถูกทำลายนั้นจะเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 324 หรือมาตรา 325

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 340 ในส่วนลหุโทษยังได้กำหนดความผิดฐานประทุษร้ายแก่ทรัพย์สินเอาไว้ด้วยดังต่อไปนี้³⁰

- (1) การปล่อยปศุสัตว์หรือสัตว์พาหนะเข้าไปในเรือกสวนไร่นาของผู้อื่น
- (2) เอาของโสโครกหรือของแข็งกระด้างขวางปาเคสสถานหรือเรือกสวนของผู้อื่น
- (3) ไล่ต้อนปศุสัตว์หรือสัตว์พาหนะเข้าไปในเรือกสวนไร่นาของผู้อื่น

ข้อสังเกต ความผิดตามมาตรา 340 นี้ กฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จก็บัญญัติไว้เป็นความผิดเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ได้สืบทอดมาสู่ประมวลกฎหมายอาญาในยุคปัจจุบันด้วยโดยถูกบัญญัติอยู่ในหมวดของความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน โดยความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 340 (1) เทียบได้กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 395* ส่วนความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 340 (2) เทียบได้กับความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 389 และตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 340 (3) เทียบได้กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 394**

³⁰ ขุนจรรยาวิเศษ และทองหล่อ บุญนิติย์, หลักฐานกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า 268.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 395 บัญญัติว่า “ผู้ใดควมคุมสัตว์ใดๆ ปล่อยปละเลยให้สัตว์นั้นเข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดิน เพาะพันธุ์ไว้ หรือผลผลิตอยู่ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 394 บัญญัติว่า “ผู้ใด ไล่ ต้อน หรือทำให้สัตว์ใดๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ปรับปรุงขึ้นมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่ ร.ศ. 127 หรือ พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายอาญาทั้งสองฉบับได้ร่างขึ้นตาม แนวความคิดของกฎหมายสมัยใหม่ ลักษณะสำคัญประการหนึ่งซึ่งต่างไปจากกฎหมายไทยเดิมคือมี การจำแนกความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่นั้น บัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เอาไว้ในมาตรา 358 ว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ต้องระวางโทษ ...” ตามประมวล กฎหมายใหม่นี้ได้แก้ไขโดยตัดถ้อยคำที่ว่า “ผู้ใดมิได้มีอำนาจจะทำได้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ออก แต่ที่เข้าใจได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 ผู้กระทำก็ต้องมิได้มีอำนาจที่จะกระทำได้จึง เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เช่นเดียวกัน โดยหากผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำโดยชอบด้วย กฎหมายแล้วย่อมไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358

ประมวลกฎหมายอาญาใหม่มีการขยายหลักเกณฑ์เพิ่มเติมถ้อยคำที่ว่า “หรือทรัพย์ที่ผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”³¹ โดยตามกฎหมายเดิมการทำลายเรือนมรดกซึ่งผู้กระทำเป็นทายาทรวมกับ ทายาทอื่นไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์³² แต่ต่อมาศาลวินิจฉัยว่าสามีทำลายทรัพย์ที่ภรรยา รับ มรดกร่วมกับทายาทอื่น เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยวินิจฉัยไว้เพียงว่า สามีไม่มีอำนาจ ทำลายทรัพย์ที่ภริยามีส่วนได้รวมอยู่ด้วย³³ ดังนั้นแม้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กฎหมาย กำหนดเฉพาะการกระทำต่อทรัพย์ของผู้อื่น แต่ในการแปลกฎหมายศาลฎีกาตีความว่าหมายถึงทรัพย์ ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

2.3 สาระสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ไว้ในลักษณะ 12 ความผิด เกี่ยวกับทรัพย์ หมวด 7 มาตรา 358 ถึงมาตรา 361 โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติ ว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็น เจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษ...” โดยบุคคลจักต้องรับ

³¹ จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), ข้อ 1319 หน้า 1072.

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 188/2465 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, หน้า 1072.

³³ คำพิพากษา ฎีกาที่ 431/2491 อ้างถึงใน สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเล่มที่ 4 ตอนที่ 1, หน้า 577-578.

ผิดทางอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์เมื่อกระทำครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยอาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ได้แก่ (1) ผู้กระทำซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียหายหรือถูกทำลายลง แต่ผู้กระทำอาจเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์นั้นได้³⁴ (2) มีการกระทำอันเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ และ (3) การกระทำความดังกล่าวเป็นการกระทำต่อทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ดังนั้นหากเป็นการทำให้เสียทรัพย์ของตนเองย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 358

ประการที่สอง องค์ประกอบภายในของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผล และ

ประการที่สาม เมื่อครบองค์ประกอบความผิดประการที่หนึ่งและสองแล้ว การทำให้เสียทรัพย์นั้นต้องไม่มีเหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย โดยผู้กระทำจะมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ต้องปรากฏว่าการกระทำความดังกล่าว “ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ” เช่น ผู้กระทำกระทำความด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ผู้กระทำมีเหตุที่จะได้กระทำได้ตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น³⁵ เช่น การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 ที่ผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีอำนาจตัดกิ่งไม้ที่ยื่นรुक้าเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ของตนได้³⁶ หรือการใช้อำนาจรัฐในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁷ เป็นต้น ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เพราะมีมูลเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติมาตราอื่นๆที่บัญญัติคาบเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่หลายมาตรา จึงอาจจะเป็นเหตุให้การกระทำนั้นๆ กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นการกระทำความเดียวกันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษบทหนัก เช่น มาตรา 142, มาตรา 158, มาตรา 159, มาตรา 163, มาตรา 184-188, มาตรา 190, มาตรา 217, มาตรา 218, มาตรา 222, มาตรา 335 (3), มาตรา 347 และมาตรา 363 เป็นต้น โดยเมื่อมีความผิด

³⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 105.

³⁵ คณิต ฌ นคร , กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 343.

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1846/2500 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 110.

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2502 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 110.

เกิดขึ้นแล้ว หากเข้าบทบัญญัติมาตราอื่นอันเป็นบทเฉพาะก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความผิดฐานทำให้เสียหายตามมาตรา 358 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก³⁸

2.3.1 การกระทำทำให้เสียหาย

การทำให้เสียหายนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติไว้เพียง 4 วิธีเท่านั้น คือ การทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ดังนั้น การซ่อนเร้น หรือ เอาไปเสีย ย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแต่เป็นความผิดฐานอื่น อย่างไรก็ตามการทำให้สูญหายอาจเข้าลักษณะของการทำลายได้³⁹

“ทำให้เสียหาย” (damage) หมายถึง การทำให้สภาพของทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลงในทรัพย์สินอันเป็นการเสื่อมเสียแก่เจ้าของ แต่ต้องมีใช้เพียงเล็กน้อยซึ่งโดยทั่วไปไม่มีผู้ใดถือเป็นสาระสำคัญอันเป็นทำนองยอมรับความเสียหายเล็กน้อยนั้นโดยปริยาย⁴⁰ การทำให้เสียหายเป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นชำรุด บอบสลาย หรือทำให้ความสวยงามลดลง⁴¹ อย่างไรก็ตามความเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่เป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไป⁴² หรือไม่จำเป็นต้องเสียหายเป็นการถาวรจนแก้ไขไม่ได้ เช่น เอาธงลงจากเสา เอน้ำมันป้ายผ้าให้เปื้อน แม้จะซักธงขึ้นไปใหม่ได้หรือซักน้ำมันที่เปื้อนออกได้ก็เป็นการทำให้เสียหายแล้ว⁴³ นอกจากนี้การกระทำเล็กน้อยต่อตัวทรัพย์สิน เช่น ทำน้ำหกรดเสื้อผ้าเดี๋ยวกี่แห่ง ปลดป้ายหาเสียงลงไม่ถึงกับทำให้เสียประโยชน์ไม่เป็นการทำให้เสียหาย แต่หากปล่อยลงมายกรถยนต์ทำให้ต้องเสียเวลามากกว่าปกติเป็นการทำให้เสียหายได้⁴⁴

“ทำลาย” (destroy) เป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นสภาพไปบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ ร้ายแรงกว่าการทำให้เสียหาย เช่น เอารถของเขาไปเผา กระทั่งแก้วน้ำแตก⁴⁵ หรือเอาข้าวเปลือกผสมยาพิษ

³⁸ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288-366 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 393.

³⁹ สุโขทัยธรรมาราช, มหาวิทยาลัย, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด, สาขาวิชานิติศาสตร์, ตอนที่ 14.2, หน้า 27.

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1074.

⁴¹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 373.

⁴² คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 352.

⁴³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1074.

⁴⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 372.

⁴⁵ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง มาตรา 366, หน้า 394.

โปรยให้เปิดของผู้อื่น⁴⁶ โดยเป็นการกระทำต่อเนื้อวัตถุในลักษณะที่ทรัพย์สินนั้นไม่อาจใช้การได้อีกเลย เมื่อทำลายแล้วจะเหลือซากหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญ⁴⁷ แต่ทรัพย์สินที่ถูกทำลายต้องไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินตามที่เป็นอยู่ก่อนทำลาย เช่น ตึกเมื่อถูกทำลายลงแล้วก็จะกลายเป็นเศษอิฐเศษปูน⁴⁸

“ทำให้เสื่อมค่า” เป็นการทำให้ราคาทรัพย์สินลดน้อยลง ทำให้คุณค่าทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์สินนั้นถดถอยหรือเสื่อมราคาลง แม้ทรัพย์สินยังคงสภาพเดิมอยู่ เช่น เอาเสื้อใหม่ๆของเขาไปใส่ เอาสิ่งของเขาไปใช้ แม้การใช้จะเป็นปกติของสิ่งของนั้นแต่ก็ไม่ใช่ปกติสำหรับเสื้อผ้าที่วางขายอย่างของใหม่ที่ยังไม่ได้ใช้⁴⁹ การทำให้พระเครื่องบุบสลาย ทำให้เสื่อมค่าเสื่อมราคา จึงจะเป็นการกระทำต่อเนื้อทรัพย์สินที่เข้าลักษณะของการทำให้เสียทรัพย์สิน แต่หากเพียงทำให้รู้สึกว่พระเครื่องนั้นเสื่อมความศักดิ์สิทธิ์แล้ว เช่น แกล้งเอาพระไว้ในที่ต่ำ ทำให้ราคาเสื่อมลง ไม่ใช่การทำให้เสียทรัพย์สิน⁵⁰

“ทำให้ไร้ประโยชน์” คือ การทำให้ใช้ทรัพย์สินนั้นได้ไม่เท่าเดิมทั้งหมดหรือบางส่วน ถึงแม้ทรัพย์สินจะยังคงสภาพเดิมอยู่ แต่ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้นหมดไปแม้จะเป็นการชั่วคราวก็ตาม เช่น เครื่องหมายที่ทำไว้เพื่อบอกข้อความบางประการ การลบข้อความออกบางส่วนทำให้ข้อความหมายไม่ได้ดั้งเดิม หรือ ปลอมลมายารถจักรยานยนต์ทำให้ยางแบน หรือเติมน้ำตาลเข้าไปในถังน้ำมันทำให้รถวิ่งไม่ได้ เป็นต้น⁵¹ โดยพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินมิใช่ประโยชน์ของผู้ใช้สอย เช่น เอาจักรยานของเขาไปซ่อน เจ้าของจักรยานไม่อาจใช้สอยได้แต่จักรยานยังใช้ได้ ไม่เป็นการทำให้ไร้ประโยชน์ การซ่อนรั้นไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน เพราะไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป แม้เจ้าของจะไม่ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินช่วงเวลาหนึ่ง⁵²

2.3.2 ทรัพย์สินซึ่งกฎหมายคุ้มครองจากการทำให้เสียทรัพย์สิน

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 324 กฎหมายบัญญัติคุ้มครองเฉพาะ “ทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น” อย่างไรก็ตามในการแปลกฎหมายแต่เดิมในขณะนั้น การกระทำต่อทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกับผู้กระทำนั้น ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าเป็น

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 35/2503 อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, หน้า 1666.

⁴⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 116.

⁴⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 373.

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1078.

⁵⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 372.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 373.

⁵² ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง มาตรา 366, หน้า 394-395.

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ด้วย⁵³ เช่น การทำลายทรัพย์มรดกร่วมที่ยังไม่ได้แบ่งกัน แม้ผู้กระทำจะมี ส่วนในทรัพย์มรดกนั้นอยู่ด้วย ก็มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์⁵⁴ ต่อมาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 จึงบัญญัติถ้อยคำชัดแจ้งเพื่อคุ้มครอง “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ ด้วย” ดังนั้น ผู้กระทำนั้นต้องมีใจเจ้าของทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียหายหรือถูกทำลายลง แต่ผู้กระทำอาจ เป็นเจ้าของรวมในทรัพย์นั้นได้ เช่น เจ้าของรวมอาคารชุดทำให้ทรัพย์สินของส่วนกลางเสียหาย เป็นต้น⁵⁵

คำว่า “ทรัพย์” นั้นประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติความหมายเอาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึง ต้องพิจารณาตามความหมายในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6(10) ที่บัญญัติคำนิยามไว้ ว่า “ทรัพย์นั้นท่านหมายความว่าบรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็น เจ้าของได้ เป็นต้นว่า เงินตราและบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดีและเคลื่อนไม่ได้ก็ดี ท่านก็ นับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้”⁵⁶ นอกจากนี้ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 317 และ 318 ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งอาจ มีราคาและอาจถือเอาได้” เพราะกฎหมายนั้นย่อมเกี่ยวข้องกันและกันอยู่ เว้นแต่ตามบทบัญญัตินั้นๆ จะแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้มีความหมายดังที่ปรากฏตามกฎหมายอื่น⁵⁷ ดังนั้น ทรัพย์ตามมาตรา 358 จึงหมายถึง “วัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” หากขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดไปก็ไม่ เป็นทรัพย์ตามมาตรา 358 เช่น ร่างกายมนุษย์แม้จะมีรูปร่างแต่ก็ไม่อาจมีราคาหรืออาจถือเอาได้ แต่ อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย เช่น ผมสตรีที่ตัดไปขาย ย่อมมีราคาและอาจถือเอาได้⁵⁸ จึงถือเป็น ทรัพย์ตามมาตรา 358

ทรัพย์ตามมาตรา 358 ต้องเป็น “วัตถุมีรูปร่าง” ได้แก่ สิ่ง que เห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสได้ รวมถึงวัตถุที่แม้จะจับต้องด้วยมือเปล่าไม่ได้หรือไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าก็ตาม⁵⁹ แต่สิทธิซึ่งไม่มี รูปร่าง ท่านอาจารย์ จิตติ ติงศภทิพย์ ให้ความเห็นว่า สิทธิไม่ใช่ทรัพย์ที่อาจถูกทำลายหรืออาจทำให้ เสียหายได้ตามความหมายในมาตรานี้ อาทิเช่น สิทธิเรียกร้อง แม้มีการทำลายหลักฐานแห่งสิทธิ สิทธิ ก็ยังคงมีอยู่มิได้ถูกทำลายหรือเสื่อมเสียไป ส่วนทรัพย์สิทธิ เช่น สิทธิครอบครอง สิทธิเก็บกิน สิทธิการ

⁵³ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่มที่ 4 ตอนที่ 1, หน้า 577.

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 431/2491 อ้างถึงใน สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเล่มที่ 4 ตอนที่ 1, หน้า 577-578.

⁵⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 105.

⁵⁶ สัตพลธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี), มหาอำมาตย์ตรี พระยา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (รวม พระราชบัญญัติที่ออกแก้ไขเพิ่มเติมพ.ศ.2453(ร.ศ.129) พ.ศ.2470และ พ.ศ.2474) ภาค 1, หน้า 46-47.

⁵⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 312.

⁵⁸ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 4-5.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

เช่า ล้วนเป็นสิทธิที่ต้องอาศัยตัวทรัพย์สิน การจะทำลายสิทธิเหล่านี้ทำได้แต่โดยทำลายทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ก็จะเป็นความผิดต่อทรัพย์สินนั่นเอง⁶⁰ นอกจากนี้ ทรัพย์สินตามมาตรานี้อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ แต่ต้องมีรูปร่าง โดยสภาพการรวมตัวของทรัพย์สินไม่เป็นข้อสำคัญ ฉะนั้น วัตถุที่เป็นของเหลว ของเหลวแข็งแข็ง ก๊าซก็เป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรานี้ได้⁶¹

ทรัพย์สินนั้นต้อง “อาจมีราคาหรืออาจถือเอาได้”^{*} มาตรา 358 มิได้บัญญัติเอาไว้ถึงราคาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการกระทำว่าต้องมีราคาเท่าใดจึงจะเป็นความผิด ในทางแพ่ง “ทรัพย์สิน” ถือเป็นเป็น “วัตถุแห่งสิทธิ” ฉะนั้นมูลค่าหรือราคาจึงเป็นสาระสำคัญของความเป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินในทางอาญาก็เช่นเดียวกัน ทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 358 ต้องมิใช่ทรัพย์สินที่ปราศจากมูลค่า (value) หรือราคา (price) ใดๆเสียเลย⁶² ปัญหาว่าวัตถุต้องมีคุณค่าอย่างไรจึงจะนับว่ามีราคานั้น ในทางลัทธิเศรษฐกิจก็ยังไม่ถึงกันมาก โดยหลักต้องเป็นวัตถุที่อยู่ในความต้องการของคนและหาได้ยากไม่มีอยู่ดกตื้นจนใครๆก็สามารถยึดถือหาเอาเองได้ตามความพอใจ แต่แค่นั้นเพียงไรต้องพิจารณาในแง่ของเศรษฐศาสตร์ อัดัม สมิธ แยกคุณค่าของวัตถุนั้นออกเป็น 2 ประการ (1) วัตถุนั้นต้องมีคุณค่าในทางแลกเปลี่ยน (2) วัตถุนั้นต้องมีคุณค่าในการที่จะใช้ประโยชน์ อย่างไรก็ตามในทางกฎหมาย วัตถุใดถ้าเพียงแต่อาจมีราคา แม้เจ้าของจะมีได้นำออกขายแลกเปลี่ยน ก็อาจมีราคาได้ เพราะคุณค่าที่คนจะให้มูลค่าแก่วัตถุนั้นย่อมเปลี่ยนแปลงไปได้ตามความนิยมแห่งกาลสมัย⁶³ ดังนั้น

⁶⁰ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1084-1085.

⁶¹ คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 341.

^{*} นิยามของทรัพย์สินที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้นั้นต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “อาจมีราคา” หมายถึง มีคุณค่าในตัวทรัพย์สินนั้นเอง (value) ไม่ใช่ราคาที่เป็นเงิน (Price) ดังนั้นแม้ทรัพย์สินนั้นจะไม่สามารถตีราคาซื้อขายได้เลยก็ตาม เช่น จดหมายของคู่รัก ก้อนหิน ก้อนดินที่มีความหมายแก่ผู้ที่เก็บทรัพย์สินนั้นเอาไว้

“อาจถือเอาได้” หมายถึง อาจเข้าห้วงกันไว้เพื่อตนเองหรือถือเอาสิทธิได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายสามารถเข้าบังคับคุ้มครองหรือให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนได้ โดยไม่จำเป็นต้องเข้ายึดหรือจับต้องได้จริง เพียงแต่อาจจะยึดถือเอาใช้ได้แล้ว เช่น ปลาไนโป๊ะ แม้ว่าจะยังมีได้จับเอาไป แต่มีการกันโป๊ะแสดงการห้วงกันไว้เพื่อตนเองแล้ว (ฎ. 1272/2473)

⁶² คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 342.

⁶³ เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 11-12.

วัตถุใดแม้เป็นทรัพย์สินที่มีราคาเพียงเล็กน้อยก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ เช่น ทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งเป็นปลาในบ่อหรือต้นไม้ล้มลุก⁶⁴ หรือรั้วลวดหนาม หรือรั้วไม้ไผ่ที่มีราคาเพียง 1,000 บาท⁶⁵ เป็นต้น

“ทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ท่านอาจารย์ หยุต แสงอุทัยได้ให้คำอธิบายว่า “ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของ และเจ้าของนั้นต้องเป็นผู้อื่นมิใช่ผู้กระทำเองหรืออย่างน้อยผู้อื่นก็มีส่วนร่วมกันเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นอาจอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็ได้ หรือกล่าวได้ว่าผู้ครอบครองกับเจ้าของทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน”⁶⁶ การจะดูว่าเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของหรือไม่ต้องพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินประกอบด้วย สำหรับทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องถือว่าเจ้าของทรัพย์สินประธานเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบนั้นด้วย⁶⁷ ฉะนั้นถ้าผู้กระทำเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธาน แม้ทรัพย์สินอื่นจะมีผู้คนมาปลูกหรือปักไว้ถ้าเป็นส่วนควบของที่ดิน เช่น ไม้ยืนต้น หรือโรงเรือนอันติดกับที่ดินเป็นการถาวร แม้จะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน เพราะเป็นกรณีผู้ที่มีกรรมสิทธิ์กระทำต่อทรัพย์สินของตนเอง⁶⁸ แต่ถ้ามีเพียงกรรมสิทธิ์รวมเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้⁶⁹ ดังนั้นถ้า ก. และ ข. คู่กรณียังได้เถียงกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินพิพาทอยู่ การที่ ก. เข้าครอบครองและทำลายพืชผล ต้นไม้ซึ่ง ข. ปลูกไว้ในที่พิพาทเสียหาย การกระทำของ ก. จึงเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินและต้องชดใช้ค่าเสียหาย⁷⁰

นอกจากนี้ ทรัพย์สินบางประเภทกฎหมายอาญาให้การคุ้มครองเป็นพิเศษยิ่งกว่าทรัพย์สินธรรมดาตามมาตรา 358 ซึ่งกฎหมายอาญากำหนดโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกิน 3 ปี และโทษปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ได้แก่ การทำให้เสียหายซึ่ง “ทรัพย์สินตามมาตรา 359 ถึงมาตรา 360 ทวิ” โดยกฎหมายอาญากำหนดโทษหนักขึ้นสำหรับผู้ที่ทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1450/2510 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1087.

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 6666/2542 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1082.

⁶⁶ หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาเรียนโดยตนเอง (ธนบุรี: นิติบรรณการ, 2515), หน้า 485-486.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 144 และ มาตรา 145.

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1355/2508 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1087.

⁶⁹ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288-366, หน้า 384-385.

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2527, คำพิพากษาฎีกาที่ 5830/2539 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 6303/2539 อ้างถึงใน ศาลฎีกา, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [Online], Available from <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

1. ทรัพย์สินตาม มาตรา 359 ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งเป็น เครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบ กสิกรรมหรืออุตสาหกรรม, ปศุสัตว์, ยวดยานพาหนะหรือสัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ หรือ ในการประกอบกสิกรรม หรืออุตสาหกรรม และพืชหรือพืชผลของกสิกรรม* ผู้กระทำได้ระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

เหตุผลที่กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินตามมาตรา 359 เป็นพิเศษ เพราะประเทศไทยเป็นประเทศ ที่ประชากรส่วนใหญ่ดำรงชีพด้วยกสิกรรมและปศุสัตว์ ทรัพย์สินดังกล่าวล้วนเป็นเครื่องมือในการ ประกอบอาชีพทั้งสิ้น โดยกฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทั้ง 2 ประเภทนี้มาตั้งแต่กฎหมาย ตราสามดวง จนกระทั่งในปัจจุบัน แต่ในกฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติรวมความไว้อย่างชัดเจน เท่านี้แต่บัญญัติไว้ในพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 359 จึงเป็นเสมือนเหตุกรรจ์ของความ ผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินมาตรา 358 ผู้กระทำได้จึงต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการทำให้เสียทรัพย์สิน ธรรมดาตามมาตรา 358 ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกสิกรรม, ปศุสัตว์, ยวดยานหรือสัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะหรือในการประกอบกสิกรรมหรือ อุตสาหกรรม รวมถึงพืชหรือพืชผลของกสิกรรม⁷¹

* “เครื่องกล” (mechanic) หมายถึง เครื่องใช้ในการทุนแรงด้วยพลังงานต่างๆ เช่น ไอน้ำ น้ำมัน ไฟฟ้า ความร้อน

“เครื่องจักร” (machine) หมายความว่า เครื่องจักรที่มีจักรกลสำหรับใช้ในการทุนแรงแต่ไม่ได้ใช้พลังเช่น ที่ กระตุกสำหรับทอผ้า จักรเย็บผ้าที่ใช้เท้าถีบหรือมือหมุน โดยเครื่องกลหรือเครื่องจักรตามความหมายของมาตรา 359 นี้หมายถึงเฉพาะที่ใช้ในหารประกอบกสิกรรม หรือ “อุตสาหกรรม” คือกิจการผลิตที่ใช้เครื่องกลเครื่องจักรและใช้คน จำนวนมาก

“ยวดยาน” คือ สิ่งที่ใช้ในการขนส่ง ไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ เฉพาะที่ใช้ในการขนส่ง สาธารณะหรือในการประกอบกสิกรรมหรืออุตสาหกรรม

“สัตว์พาหนะ” คือ สัตว์ที่เลี้ยงเพื่อใช้แรงงานการบรรทุก ลาก เข็น หรือขับขี่ เฉพาะที่ใช้ในการขนส่ง สาธารณะหรือในการประกอบกสิกรรม หรือ อุตสาหกรรม

“ปศุสัตว์” หมายถึง สัตว์ที่เลี้ยงเป็นอาหาร (ฎ.2046/2515) ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 6 ข้อ 16 บัญญัตินิยามเอาไว้ว่า ปศุสัตว์และสัตว์พาหนะ ได้แก่ ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ แพะ แกะ แลสุกร แต่ไม่รวมถึง สัตว์ปีก

“พืช” หมายถึง ต้นไม้ เช่น ข้าวในนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2510) ต้นถั่ว ส่วน “พืชผล” หมายถึง ผลผลิตจากพืช เช่น เมล็ดข้าว หรือ ต้นกล้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 504/2524) โดยพืชหรือผลนี้ต้องได้มาจากการ ผลิตของกสิกรรม ส่วน “กสิกรรม” หมายถึง ชวนา หรือ ผู้ที่ทำการเพาะปลูกเป็นอาชีพ ดังนั้น หากพืชนั้นปลูกไว้เพื่อใช้ เป็นแนวเขตจึงมิใช่พืชอันเป็นผลผลิตจากกสิกรรมจึงไม่เป็นพืชตามความหมายในมาตรานี้ ผู้กระทำได้จึงไม่ต้องรับโทษ หนักขึ้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 701/2505)

2. ทรัพย์สินตาม มาตรา 360 ได้แก่ ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์* โดยผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 360 เป็นบทบัญญัติ เอกเทศแยกจากมาตรา 358 ไม่ใช่บทเพิ่มโทษของมาตรา 358 อย่างกรณีมาตรา 359 โดยมาตรา 360 นี้ถือตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ องค์ประกอบในส่วนการกระทำตามมาตรานี้มีความหมายเช่นเดียวกับ ในมาตรา 358⁷² และมีกำหนดระวางโทษเท่ากับเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 359 เนื่องจากกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ยิ่งกว่าทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นของส่วนตัว กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักกว่าและกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้ตามมาตรา 361

3. ทรัพย์สินตาม มาตรา 360 ทวิ ได้แก่ “พระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา**” ที่เป็นที่สักการบูชาของประชาชนหรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูป

* “ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์” หมายถึง ทรัพย์สินนั้นเป็นคุณแก่บุคคลทั่วไป ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ใครจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็ไม่สำคัญทรัพย์สินนั้นเป็นของเอกชนหรือ ราชการ หรือไม่มีเจ้าของก็อยู่ในความหายของมาตรานี้ด้วย เช่น โคมหรือหลอดไฟ, ถนนสาธารณะซึ่งประชาชนใช้สัญจรไปมา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2538/2522), สะพานสาธารณะ, แก้วอ้อและม้านั่งยาวที่เจ้าหน้าที่ตั้งไว้ตามสวนสาธารณะ, ป้ายชื่อบ่อน้ำสาธารณะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2518), ทางเดินเท้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 8140/2541) เป็นต้น อ้างถึงใน ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึงมาตรา 366, หน้า 406. และ หลวงวุฒิธรรมเนติกร (กระวี บัณฑิตกุล), ประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 พิมพ์ครั้งที่ 6 (พระนคร: อุดมศึกษา, 2511) หน้า 270.

การแผ้วถางที่สาธารณะตามสภาพปกติของทรัพย์สินไม่ใช่การทำให้เสียทรัพย์สินตามมาตรา 360 แต่ถ้าจำเลยบุกรุกยึดถือครอบครองแล้วถางที่ดินดังกล่าวใช้ทำไร่ ทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะนั้นได้แม้เพียงบางส่วนก็เป็นความผิดตามมาตรา 360 แต่สถานีตำรวจเป็นทรัพย์สินประเภทที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะมีใช้ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 360 (คำพิพากษาฎีกาที่ 111/2516) อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด และลหุโทษ, หน้า 376.

⁷² ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึงมาตรา 366, หน้า 404-405.

** “พระพุทธรูป” ตามความหมายในมาตรา 360 ทวิ นั้นไม่ว่าจะทำขึ้นโดยการหล่อ ปั้น แกะสลัก เขียน พิมพ์ ถ่ายภาพอย่างไร ถือได้ว่าเป็นพระพุทธรูป ส่วนวัตถุในทางศาสนาไม่จำกัดว่าเป็นศาสนาใด เช่น พระพุทธรูป โบสถ์ คัมภีร์ พระธรรม รูปพระเยซู ไม้กางเขน เทวรูป ในศาสนาพราหมณ์ รวมถึงส่วนของพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาด้วย เช่น เศียรหรือพระหัตถ์ของพระพุทธรูป รวมถึงส่วนของสังฆาริมทรัพย์ที่แยกออกเป็นสังฆาริมทรัพย์อันเคลื่อนที่เป็นทรัพย์สินสักกันได้ด้วย เช่น ส่วนของโบสถ์ อันได้แก่ ประตู หน้าต่าง ซ่อฟ้า หน้าบัน เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงศาลเจ้าหรือรูปพระอาจารย์หรือบุคคล หรือวัตถุในทางศาสนา ดังนั้น เงินในตู้บริจาคของศาลเจ้า และเงินของผู้ดูแลศาลเจ้า แม้เก็บรักษาไว้ในศาลเจ้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 2226/2531) หรือรูปฤๅษีเดินดงที่จำเลย

หรือวัตถุดังกล่าว” ที่ประดิษฐ์สถานอยู่ใน “วัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินสถานที่ราชการหรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ”⁷³ ผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยความผิดตาม มาตรานี้คู่กรณีมีอายุยอมความแก่กันได้

พระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนานั้นต้องเป็นทรัพย์สินอันเป็นที่สักการบูชาของประชาชนหรือ เก็บไว้เป็นสมบัติของชาติ จึงต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของถือกรรมสิทธิ์หรือเป็นทรัพย์สินอันเป็น กรรมสิทธิ์ของแผ่นดิน มิฉะนั้นก็ไม่อาจมีการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นได้ ตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1307 และมาตรา 1382 เช่น สมบัติที่พิพิธภัณฑสถานเก็บรักษา ไว้หรือนำไปแสดงนอกสถานที่ ณ ที่ใดที่หนึ่ง⁷⁴ ดังนั้นทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่รวมถึงพระพุทธรูปที่เอกชน เก็บไว้กราบไหว้บูชาเป็นส่วนตัวหรือที่ห้อยคอเพื่อตนโดยเฉพาะ⁷⁵

การทำให้เสียทรัพย์สินมาตรา 360 ทวิ นอกจากต้องกระทำต่อทรัพย์สินตาม มาตรา 335 ทวิวรรค หนึ่งแล้ว ต้องปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นประดิษฐ์หรือตั้งอยู่ในสถานที่ตามมาตรา 335 ทวิ วรรคสอง ได้แก่ วัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการ หรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่ง ประวัติศาสตร์และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย ด้วยจึงจะครบองค์ประกอบความผิด⁷⁶ ดังนั้นแม้เป็น การกระทำทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาตามมาตรา 335 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่หากทรัพย์สินนั้นอยู่ นอกสถานที่ ตามมาตรา 335 ทวิ วรรคสองก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

เหตุผลที่มาตรา 360 ทวิ บัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถาน อยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนาจากการทำให้เสียทรัพย์สินเป็นพิเศษ เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสมบัติ

เอาไปนั้นเก็บอยู่ในหีบบนกุฏิพระ ก็มีใช้วัตถุในทางศาสนาตามมาตรานี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2382/2519) รวมถึง กรณีฝังดินของขลังที่บรรจุในฐานองค์พระพุทธรูป เมื่อโดยสภาพเป็นผงดินธรรมดา การนำมาบรรจุในฐานองค์ พระพุทธรูปเพื่อให้ประชาชนเลื่อมใสศรัทธาในองค์พระพุทธรูปยิ่งขึ้นนั้น ไม่ใช่วัตถุทางศาสนาซึ่งเป็นที่เคารพ สักการบูชาของประชาชน และไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูปเพราะการนำออกไปไม่ทำให้พระพุทธรูป ขาดความสมบูรณ์ไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 745/2520) อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 694.

⁷³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 349.

⁷⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 695.

⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2515 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 79.

⁷⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 694

อันล้ำค่าของชาติ มีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ* ทั้งการกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อจิตใจของคนในสังคมยิ่งกว่าทรัพย์สินของปัจเจกชน เนื่องจากเหตุผลทางด้านศีลธรรมและทางศาสนา ความผิดมาตรฐานนี้จึงเป็นการคุ้มครองเรื่องความศรัทธาและความเลื่อมใสของประชาชนในวัตถุทางศาสนาและการรักษาทรัพย์สินนั้นไว้เป็นสมบัติของชาติด้วย⁷⁷ ดังนั้นกฎหมายอาญา มาตรา 361 จึงมีได้บัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์สินตามมาตรา 360 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนอย่างทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งทรัพย์สินธรรมดา ตามมาตรา 358 หรือมาตรา 359⁷⁸

2.3.3 การทำให้เสียทรัพย์สินต้องกระทำโดยเจตนา

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินนั้น เดิมกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 324 บัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ใดมิได้มีอำนาจทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แลมันบังอาจทำแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น ให้ทรัพย์สินของเขาเป็นอันตรรายหรือชำรุดไป ท่านว่ามันมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน...” โดยถ้อยคำที่ว่า “มิได้มีอำนาจจะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย” กับ “บังอาจ” ศาลฎีกาได้พิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่า ต้องเป็นการกระทำไปโดยมิได้มีเจตนาแก่ง คือ ต้องเป็นการกระทำโดยประสงค์ให้ทรัพย์สินเสียหายโดยตรงเท่านั้น ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันการทำให้เสียทรัพย์สินต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลของผู้กระทำเท่านั้น หากเป็นการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลว่าทรัพย์สินจะเสียหายหาเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามมาตรานี้ไม่⁷⁹ เช่น จำเลยบังอาจสู่มปลาในนาแล้วบังอาจเหยียบต้นข้าวเสียหายนั้นถือว่าไม่มีเจตนาโดยตรงทำให้ข้าวของเสียหาย จำเลยไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน⁸⁰

ต่อมาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* “มาตรา 335 ทวิ นั้นบัญญัติขึ้นโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512 มาตรา 3 เนื่องด้วยช่วงดังกล่าวมีการลักลอบขโมยพระพุทธรูป ส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูป รวมทั้งวัตถุในทางศาสนาต่างๆอันทำให้กระทบต่อจิตใจของประชาชนด้วย โดยเฉพาะการลักลอบในฐานะเป็นของเก่าเพื่อส่งออกนอกราชอาณาจักร ดังนั้นเพื่อป้องกันและรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินอันล้ำค่าของชาติ มิให้มีการลักลอบเอาไปต่างประเทศเสียหมด ต้องบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินดังกล่าวเป็นพิเศษไว้ในมาตรา 360 ทวิ” อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 77.

⁷⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 76.

⁷⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 340.

⁷⁹ วิศิษฐ์ ลิขานนท์, “ทำให้เสียทรัพย์สิน” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 3, ฉบับที่ 1 (กันยายน 2517): หน้า 146.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/2492 อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 1671-1672.

ให้เสียหาย...” โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วางหลักว่าบุคคลจักมีความรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท เมื่อมาตรา 358 มิได้มีบทบัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วย ดังนั้นประมาททำให้เสียหายจึงไม่มี ผู้ทำให้เสียหายจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ดังนั้นหากผู้กระทำไม่มีเจตนาทำให้เสียหาย เช่น ลากเกวียนไปบนคันนาของผู้เสียหายโดยเข้าใจว่าเป็นทางสาธารณะ จะถือว่าจำเลยมีความผิดฐานทำให้เสียหายมิได้⁸¹

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “...การกระทำโดยเจตนาได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาได้นั้น ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเสียก่อน...” โดยเจตนาอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ เจตนาโดยประสงค์ต่อผล* และเจตนาย่อมเห็นผล** ดังนั้นตามตัวบทย่อมเป็นการชัดแจ้งว่าการกระทำ ความผิดฐานทำให้เสียหายเป็นความผิดได้ทั้งที่กระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลได้ว่าการกระทำนั้นจะทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย อย่างไรก็ตามนักกฎหมายได้มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความผิดฐานทำให้เสียหายแม้ผู้กระทำเพียงแต่เห็นผลว่าทรัพย์ของผู้อื่นจะเสียหายหรือถูกทำลาย หากเกิดความเสียหายขึ้นแล้วย่อมเป็นความผิดฐานนี้ แต่อีกฝ่าย

⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1101-1102/2493 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1096-1097.

* เจตนาโดยประสงค์ต่อผล หรือ เจตนาโดยตรง เป็นความประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำมีอยู่ในขณะกระทำ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำนั้นแล้ว ผลนั้นน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เป็นข้อสำคัญ โดยเหตุนี้แม้ประสงค์ต่อผลที่ไม่มีทางบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ก็ยังได้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา 81 ศาลอาจลงโทษหรือไม่ลงโทษก็ได้ถ้าเข้าบทบัญญัติในวรรคท้าย

ความประสงค์ต่อผลนั้นหมายความว่าผู้กระทำมิใช่แต่เพียงกระทำโดยรู้สำนึกเท่านั้น หากต้องประสงค์ให้มีการกระทำ ซึ่งหมายถึงผลของการกระทำนั้นด้วย ดังนั้นจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลได้เมื่อเข้าองค์ประกอบ 2 ประการดังนี้ (1) ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ คือรู้สำนึกในการเคลื่อนไหว หรือเคลื่อนไหว การเคลื่อนไหวร่างกาย โดยผ่านกระบวนการคิด ตกลงใจ และลงมือกระทำไปตามที่ตกลงใจนั้น และ (2) ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผล หมายถึงประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น เช่น ประสงค์ต่อความตายของบุคคลที่ตนยิงด้วยปืน เป็นต้น

** เจตนาย่อมเห็นผล หรือ เจตนาโดยอ้อม หมายถึง ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลอันทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้น แต่ถ้าผู้กระทำยอมเห็นผลนั้นแล้วก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาดุจเดียวกับที่ได้กระทำ โดยประสงค์ต่อผลที่เห็นนั้นด้วยเหมือนกัน

หนึ่งเห็นว่าความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้นจะต้องกระทำไปโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลเพียงอย่างเดียวเท่านั้น⁸² เช่น จับปลาในบึงโดยเหยียบย่ำต้นบัว ดอกบัวที่ผู้เสียหายปลุกไว้เสียหาย พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องฐานทำให้เสียทรัพย์เพราะผู้ต้องหาไม่เจตนาจับปลาในบึงไม่มีเจตนาทำให้บัวเสียหาย โดยอธิบดีกรมอัยการเห็นว่า จะนำความหมายย่อมนั้นเห็นผลที่จะทำให้บัวเสียหายมาถือเป็นการกระทำโดยเจตนาอีกด้วยนั้นหาชอบไม่⁸³ หรือเหยียบต้นข้าวในนาเขาเสียหายเพราะลงไปหาหนูในนานั้น หาได้มีเจตนาโดยตรงที่จะแกล้งเหยียบย่ำทำลายต้นข้าวไม่ ดังนี้ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการบังอาจทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย⁸⁴

ภายหลังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้เป็นไปในแนวที่ว่า การกระทำโดยเจตนา ตามมาตรา 358 นี้ หมายรวมถึง เจตนาย่อมนั้นเห็นผลให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายด้วย เช่น ถ่อเรือเข้าไปตัดใบบัวในหนองน้ำสาธารณะที่ผู้เสียหายปลุกข้าวไว้ ย่อมนั้นเห็นผลเช่นนั้นได้ทำให้ต้นข้าวเสียหาย เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์⁸⁵ หรืออยู่ตึกแถวชั้นเดียวกันใช้น้ำประปาพร้อมกัน ให้ช่างประปาตัดท่อประปาที่อยู่ใกล้กับวาล์วน้ำเปิดปิดน้ำที่ไปห้องผู้เสียหาย ย่อมนั้นเห็นได้ว่าจะทำน้ำไหลเข้าไปท่วมห้องและทรัพย์สินของผู้เสียหายได้ จึงมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์⁸⁶ หรือใช้เก้าอี้ทุ้มไปตีตะขิงผู้เสียหายนั่งอยู่เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายและทรัพย์ในร้านอาหารที่อยู่ใกล้กันนั้นแตกหักหลายอย่าง คดีนี้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องฐานทำให้เสียทรัพย์แต่อธิบดีกรมอัยการเห็นว่าผู้ต้องหา ย่อมนั้นเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ถือได้ว่ามีเจตนาทำให้เสียทรัพย์แล้ว⁸⁷ หรือกรณีจ้างคนเข้าไปขุดดินทิ้งที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นของผู้เสียหายย่อมมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์⁸⁸

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนากระทำเพื่อให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายเท่านั้นจึงจะเป็นความผิด ดังนั้นกรณีหรือสิ่งของที่ติดอยู่กับผนัง

⁸² วิศิษฐ์ ลิขานนท์, “ทำให้เสียทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 3, ฉบับที่ 1 (กันยายน 2517): หน้า 146-147.

⁸³ คำชี้ขาดความเห็นแย้ง ใน “อัยการนิเทศ” เล่ม 14 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2505 อ้างถึงใน วิศิษฐ์ ลิขานนท์, “ทำให้เสียทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 3, ฉบับที่ 1 (กันยายน 2517): หน้า 147.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 444/2491 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1089.

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2520 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1088.

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8733/2538 อ้างถึงใน ศาลฎีกา, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [Online], Available from <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

⁸⁷ คำชี้ขาดความเห็นแย้ง ใน “อัยการนิเทศ” เล่ม 24 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2510

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1013/2504 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1075.

ทำให้เกิดร่องรอยต่างๆขึ้นเป็นผลธรรมดาจากการรื้อถอนที่ต้องเกิดขึ้น สภาพแต่กร้าวตามภาพถ่ายที่ปรากฏนั้นมิใช่เกิดขึ้นเพราะการกระทำโดยเจตนาให้เสียหายจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย⁸⁹ หรือกรณีถอนเสาเข็มมากองไว้เพื่อใช้ทางเดินตามที่เคยใช้เท่านั้นมิได้มีเจตนากระทำเพื่อให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย จึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย⁹⁰ หรือเพียงแค่ปล่อยกระบือไม่ดูแล กระบือเข้าไปกินต้นอ้อยในไร่ของผู้อื่นก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้⁹¹ ทำนองเดียวกัน การขับรถโดยประมาทชนรถของผู้อื่นเสียหายทั้งคันย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้เสียหาย⁹² เป็นต้น ดังนั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำทำให้เสียหายต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท การทำให้เสียหายโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่มี

2.3.4 ความผิดฐานทำให้เสียหายเป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดอาญาบางประเภทก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นส่วนตัวมากกว่าความเสียหายแก่รัฐ กฎหมายจึงกำหนดลักษณะของการดำเนินคดีอาญาไว้แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป ความผิดประเภทนี้เรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้”⁹³ ความผิดชนิดใดจะเป็นความผิดชนิดที่ยอมความได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ถ้าไม่มีบัญญัติไว้ก็ถือเป็นความผิดอาญาทั่วไปที่ไม่อาจยอมความกันได้ หรือที่เรียกว่า “ความผิดต่อแผ่นดิน”

จากการศึกษาพบว่าในกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันล้วนบัญญัติให้การทำให้เสียหายเป็นความผิดต่อส่วนตัวที่ต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษจากผู้เสียหายก่อนและคู่กรณีอาจตกลงยอมความแก่กันได้ โดยความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 และมาตรา 359 อันได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย, ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม, ปศุสัตว์, ยวดยานพาหนะหรือสัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะหรือในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม และพืชผลของกสิกร เป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ ตาม

⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 9093/2544 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1090.

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 845/2543 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1094.

⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2491 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1088.

⁹² วิศิษฐ์ ลิขานนท์, “ทำให้เสียหาย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 3, ฉบับที่ 1 (กันยายน 2517): หน้า 159.

⁹³ นพรัตน์ อักษร, “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 1.

มาตรา 361 แต่การทำให้เสียหายซึ่งใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ตามมาตรา 360 หรือทำให้เสียหายซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาในสถานที่อันเป็นที่เคารพทางศาสนา ตามมาตรา 360 ทวิ กฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงไม่อาจยอมความแก่กันได้ ดังนั้นความผิดฐานทำให้เสียหายตามมาตรา 358 และมาตรา 359 เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวที่ คู่กรณีสามารถยอมความแก่กันได้ ในขณะที่ความผิดตามมาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่คู่กรณีไม่สามารถยอมความแก่กันได้*

(ก) นิยามของความผิดอันยอมความได้

ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้กำหนดคำนิยามของ “ความผิดอันยอมความได้” ไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6(7) บัญญัตินิยาม “ความผิดต่อส่วนตัว” ไว้ว่า “ความผิดต่อส่วนตัวนั้นท่านหมายความว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว”⁹⁴ แม้ว่าในกฎหมายลักษณะอาญาจะใช้คำว่า ความผิดต่อส่วนตัวแต่นักนิติศาสตร์ก็มีความเห็นไปในทางเดียวกันว่าเป็นเรื่องเดียวกันกับความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “ความผิดอันยอมความได้” หมายถึง บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้ต่อเมื่อ ผู้เสียหายร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว ลักษณะสำคัญของความผิดอันยอมความได้จึงขึ้นอยู่กับ “สิทธิในการดำเนินคดีของผู้เสียหาย” ว่าผู้เสียหายจะเอาเรื่องหรือไม่ก็ได้⁹⁵

* “การแบ่งประเภทความผิดอันยอมความได้กับความผิดอันยอมความไม่ได้นั้น ตามกฎหมายไทยแต่เดิมยังไม่มีชัดแจ้งว่าอาศัยแนวคิดและทฤษฎีใด นอกจากความรู้สึกในลักษณะของการกระทำและผลที่ได้รับจากการกระทำ ตลอดจนการเปรียบเทียบกับประเทศอื่น (ซึ่งของไทยนั้นเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น จะเห็นว่าความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเกือบทุกฐานเป็นความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายญี่ปุ่นด้วย) อาจเป็นเพราะว่าการร่างกฎหมายในครั้งนั้นสภาพการณ์บีบบังคับให้จำเป็นต้องออกกฎหมายอย่างเร่งด่วนผู้ร่างจึงมิได้อาศัยแนวคิดและทฤษฎีใดเป็นตัวกำหนด” อ้างถึงใน เศรษฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ, “ความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทย,” ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดี : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553), หน้า 14.

⁹⁴ ลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี), มหาอำมาตย์ตรี พระยา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (รวมพระราชบัญญัติที่ออกแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2453 (ร.ศ. 129) พ.ศ. 2468 พ.ศ. 2470 และ พ.ศ. 2474) ภาค 1, หน้า 39.

⁹⁵ ชาตรี ศรีนวลนัต, คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้ พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพฯ: บริษัทประชุมช่าง จำกัด, 2528), หน้า 50-52.

ความผิดที่ควรจะบัญญัติให้เป็น “ความผิดอันยอมความได้” นั้น ท่านอาจารย์คณิต ฌ นคร ได้กล่าวเอาไว้ว่า ควรจะประกอบความคิดในทางนิติบัญญัติ อันควรมีลักษณะ 3 ประการดังต่อไปนี้⁹⁶

- (1) เป็นความผิดที่มี “ความเป็นอาชญากรรมน้อย”
- (2) เป็นความผิดที่มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก ดังนั้นจึงต้องเคารพในเจตนารมณ์ของผู้เสียหาย หรือกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องที่มี “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” และ
- (3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะ “คุ้มครองผู้เสียหาย” อย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำแล้วจะเห็นได้ว่า ความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ยอมความแก่กันได้นั้นส่วนใหญ่จะเป็นพฤติกรรมที่กฎหมายเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว แม้จะมีผลกระทบต่อสังคมในภาพรวม แต่ผลร้ายที่เกิดต่อสังคมก็ยังไม่ยอกว่าที่เกิดแก่ผู้เสียหาย ดังนั้น การกำหนดความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทยคำนึงถึงผู้เสียหายเป็นหลัก จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเต็มที่ในการฟ้องร้องคดี

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียหายตามมาตรา 358 และมาตรา 359 เป็นความผิดอันยอมความได้เพราะลักษณะของความผิดมีความเป็นอาชญากรรมน้อย มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากนัก นอกจากนี้ลักษณะของความผิดยังเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะมากกว่าเป็นความเสียหายต่อรัฐหรือสังคมส่วนรวม จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง เช่น ทำกระจกบานเกล็ดหน้าต่างทรัพย์สินของ เจ้าของหอพักแตกเสียหาย ซึ่งหลังเกิดเหตุได้นำกระจกบานเกล็ดมาเปลี่ยนแทนบานเกล็ดที่แตกโดยความรับรู้ของผู้ดูแลหอพัก และชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ดูแลหอพัก เป็นเงิน 500 บาทแล้ว แสดงว่าจำเลยกับเจ้าของหอพักซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เสียหายได้ยอมความกันโดยชอบมาตั้งแต่หลังเกิดเหตุ สิทธินาคีอาญา มาฟ้องในความผิดฐานทำให้เสียหายจึงระงับไปตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นสาระสำคัญว่าสิทธิ นาคีอาญา มาฟ้องยอมระงับไปเมื่อยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ผู้เสียหายยอมไม่มีสิทธิร้องทุกข์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดฐานนี้⁹⁷

ในขณะที่ความผิดฐานทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์และพระพุทธรูป หรือวัตถุในทางศาสนา ตามมาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ กฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีอายุยอมความแก่กันได้ หรือ เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เนื่องจากกฎหมายอาญามี

⁹⁶ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 159.

⁹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1541/2548 อ้างถึงใน ศาลฎีกา, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [Online], Available from <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

วัตถุประสงค์ที่จะรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยรัฐเห็นว่าทรัพย์สินทั้ง 2 ประเภท มีความสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ เพราะเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อเป็นสมบัติร่วมกันของคนในชาติ ดังนั้นหากปล่อยให้ถูกทำลายหรือทำให้เสียหายย่อมส่งผลกระทบต่อรัฐและสังคมส่วนรวมที่จะต้องเสียงบประมาณในการซ่อมแซมหรือจัดทำขึ้นใหม่ นอกจากนี้การกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนานั้นเป็นการกระทำที่ขัดแย้งทางจิตใจซึ่งส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมมากกว่าการกระทำต่อทรัพย์สินส่วนบุคคล

(ข) ผลทางกฎหมายของการที่ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินเป็นความผิดอันยอมความได้

1) คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้ถึงความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ⁹⁸ ผู้เสียหายในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน ได้แก่ เจ้าของหรือเจ้าของรวมซึ่งมิได้กระทำความผิดหรือยินยอมให้เจ้าของรวมคนอื่นกระทำความผิดด้วย รวมถึงผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่ได้รับมอบหมายโดยตรงจากเจ้าของทรัพย์สินให้เป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินนั้นด้วย⁹⁹ และรวมถึงผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่เสียหายนั้น เช่น ผู้เช่าหรือผู้ซื้อที่ต้องเสี่ยงภัยในของที่เสียหายระหว่างการขนส่ง¹⁰⁰ หรือ ผู้ที่มีกฎหมายให้อำนาจ¹⁰¹ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากมิใช่ผู้เสียหายโดยตรงย่อมไม่มีอำนาจที่จะร้องทุกข์ได้¹⁰²

2) เจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะ เป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจะมีอำนาจดำเนินคดีในความผิดประเภทที่ยอมความได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับ “เงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดี”¹⁰³ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์ในคดีนั้นแล้ว¹⁰⁴ และพนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการสอบสวนความผิดนี้แล้ว¹⁰⁵ ดังนั้นการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย

⁹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 96.

⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3523/2541 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, หน้า 1106.

¹⁰⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, หน้า 1106.

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 879/2517 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, หน้า 1107.

¹⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 1245/2510 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, หน้า 1107.

¹⁰³ ชาตรี ศรีนวนันต์, คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้, หน้า 54.

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 121 วรรคสอง.

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

จึงถือเป็นเงื่อนไขในการเริ่มต้นดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนและเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

3) คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น โจทก์จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย¹⁰⁶ โดยคดีอาญาที่ถอนฟ้องไปจากศาลแล้วจะนำมาฟ้องเป็นคดีอาญาอีกไม่ได้¹⁰⁷ เช่น คำพิพากษาฎีกา 1541/2548 ข้างต้น

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่แม้จะถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นไปแล้ว ยังสามารถนำคดีกลับมาฟ้องต่อศาลได้อีก ได้แก่ กรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัว โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนฟ้องของพนักงานอัยการยอมไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่¹⁰⁸

4) ความผิดต่อส่วนตัวนั้น เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป¹⁰⁹

2.4 สาธารณคดีของความผิดฐานทำให้เสียหายทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ

การทำให้เสียหายถูกบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีองค์ประกอบและสาระสำคัญของความผิดแตกต่างกัน เช่น ประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง การกำหนดบทบรรณาธิกของความผิด การกำหนดระวางโทษ รวมถึงองค์ประกอบภายในของความผิด ในที่นี้อาจจำแนกออกได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ *กลุ่มที่หนึ่ง* ประเทศที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทำให้เสียหายโดยเจตนาเท่านั้น เช่น ประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน เป็นต้น และ *กลุ่มที่สอง* ประเทศที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทำให้เสียหายทั้งกรณีและผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาและกรณีที่กระทำโดยประมาท เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2.4.1 ความผิดฐานทำให้เสียหายในภาษาอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลพระมหากษัตริย์หรือศาลหลวง โดยหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมาจากจารีต

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 35 วรรคสอง.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 36.

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 36(2).

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 39(2).

ประเพณีหรือจากหลักเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในข้อพิพาท ไม่ใช่เป็นการตัดสินตามอำเภอใจ ทำให้มีการยึดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาที่มีมาก่อนมาใช้ในการตัดสินที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแบบเดียวกันในภายหลัง ตามหลักการที่กล่าวว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน และพัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักกฎหมายตามคำพิพากษา (The doctrine of precedent) ต่อมาเมื่อรัฐสภาอังกฤษมีอำนาจมากขึ้นจึงได้มีการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory law) ขึ้นใช้บังคับ โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล¹¹⁰ รวมถึงกฎหมายอาญาที่ในศตวรรษที่ 19 มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแยกตามแต่ละฐานความผิดซึ่งเป็นในรูปของพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยคณะกรรมการกฎหมาย (The Law Commission) ที่ก่อตั้งขึ้นในค.ศ. 1965¹¹¹ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เสียหายเดิมบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยเจตนาร้าย ค.ศ. 1861 หรือ Malicious Damage Act 1861 จนกระทั่งต่อมาคณะกรรมการได้ตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) ขึ้นใหม่โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์ในทรัพย์สิน (Property interest) ของบุคคลให้พ้นจากการถูกทำลายหรือทำให้เสียหายโดยผู้เสียหายยังสามารถที่จะใช้สิทธิทางแพ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ประกอบด้วย ความผิดฐานทำให้เสียหาย, ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน, ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักขึ้น (aggravated arson) และความผิดฐานทำให้เสียหายที่ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักขึ้น เช่น การกระทำโดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹¹²

ความฐานทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น (Damaging or destroying property belonging to another) ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเมื่อได้กระทำความผิดต่อไปนี้

(1) การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่นโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมายไม่ว่าเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ¹¹³ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี¹¹⁴

¹¹⁰ ทศพร มุจรินทร์, ระบบกฎหมายของโลก [online], Available from http://www.baanjomyut.com/library/global_community/05_2_4.html. และ ประวัติของระบบคอมมอนลอว์ [online], Available from <http://janjao-law-knowledge.blogspot.com/2010/05/blog-post.html>.

¹¹¹ Kevin J. Heller and Markus D. Dubber, The Handbook of Comparative Criminal Law (California: Stanford University Press, 2011), p.532.

¹¹² Jonathan Herring, Criminal Law text, cases, and material (Oxford University Press: New York, 2004), p.590.

¹¹³ Criminal Damage Act 1971, section 1(1).

¹¹⁴ Criminal Damage Act 1971, section 4(2).

(2) การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่นโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมาย ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ¹¹⁵ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต¹¹⁶

(3) การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่นโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมาย ด้วยวิธีการวางเพลิงไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ¹¹⁷ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต¹¹⁸

(4) การขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น¹¹⁹ หรือ ขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹²⁰ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี¹²¹

(5) การครอบครองสิ่งใดโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมาย หรือโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเพื่อจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น¹²² หรือเพื่อจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹²³ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

สาระสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญา เกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) มาตรา 1 สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

1. องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ (Mens rea) ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำและวัตถุแห่งการกระทำ

1.1) ผู้กระทำ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น เว้นแต่ กรณีการขู่ว่าจะทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹²⁴ หรือเพื่อที่จะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹²⁵ ดังนั้น หากเข้าข้อยกเว้น 3

¹¹⁵ Criminal Damage Act 1971, section 1(2).

¹¹⁶ Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

¹¹⁷ Criminal Damage Act 1971, section 1(3).

¹¹⁸ Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

¹¹⁹ Criminal Damage Act 1971, section 2(a).

¹²⁰ Criminal Damage Act 1971, section 2(b).

¹²¹ Criminal Damage Act 1971, section 4(2).

¹²² Criminal Damage Act 1971, section 3(a).

¹²³ Criminal Damage Act 1971, section 3(b).

¹²⁴ Criminal Damage Act 1971, section 2(b).

¹²⁵ Criminal Damage Act 1971, section 3(b).

กรณีนี้ ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียหายด้วย แม้ทรัพย์สินที่ถูกทำลายหรือทำให้เสียหายนั้นจะเป็นของตนเองก็ตาม

1.2) การกระทำ ด้วยวิธีการ “ทำลาย (destroy) หรือ ทำให้เสียหาย (damage)”

“การทำให้เสียหาย”(damage) พิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยของศาล ได้แก่ การกระทำความผิดที่ได้กระทำต่อทรัพย์สินก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย (expense) ในการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม และทำให้เกิดความไม่สะดวกในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นโดยฉฉาวหรือเพียงชั่วครวาก็ตาม ทั้งนี้รวมถึงการทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่า (impairment of value)¹²⁶ นอกจากนี้หากการทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่ถึงขนาดเป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมประโยชน์หรือเสื่อมค่าตามแนวคำพิพากษาศาลอังกฤษถือว่าไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย¹²⁷ อย่างไรก็ตามการทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทรัพย์สินนั้นต้องไร้ประโยชน์ เพียงแต่คุณค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายได้¹²⁸

ส่วน “การทำลาย” (destroy) เช่น การทุบอาคาร ฆ่าสัตว์ เผาหนังสือ¹²⁹

1.3) วัตถุแห่งการกระทำ ได้แก่ “ทรัพย์สินของผู้อื่น”

“ทรัพย์สิน”ในที่นี้ ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งมีรูปร่างไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ รวมถึงเงินตราและหมายความรวมถึงสิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติที่ถูกเลี้ยงให้เชื่องหรือกักกันไว้ในพื้นที่หวงกัน หรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง¹³⁰ แต่ไม่รวมถึงพืชจำพวก เห็ด รา ดอกไม้ ผลไม้ หรือไม้ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติในที่ดิน¹³¹

การทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินนั้น จำต้องกระทำต่อทรัพย์สินมีรูปร่างเท่านั้น แต่ความเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องปรากฏเป็นรูปร่าง¹³²

ทรัพย์สินนั้นต้องเป็น “ทรัพย์สินของผู้อื่น” (belonging to another) ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีลักษณะดังต่อไปนี้¹³³

¹²⁶ Penny Childs, *Nutcases Criminal Law* 4th ed.(London: Sweet & Maxwell, 2005), p. 111.

¹²⁷ Julia Fiona and Michael J Bryant, *Briefcase on Criminal Law* (London: Cavendish Publishing Limited, 1996), p. 59.

¹²⁸ Michael J. Allen, *Textbook on Criminal Law* 9th ed. (New York: Oxford University Press, 2007), p.532.

¹²⁹ Ibid, p.533.

¹³⁰ Criminal Damage Act 1971, section 10(1)(a).

¹³¹ Criminal Damage Act 1971, section 10(1)(b).

¹³² Penny Childs, *Nutcases Criminal Law*, p. 112.

¹³³ Criminal Damage Act 1971, section 10(2).

(ก) ทรัพย์สินที่มีการครอบครองหรือควบคุมเหนือทรัพย์สินกล่าวคือต้องมีการควบคุมและครอบครองทรัพย์สินนั้นทางกายภาพ หรือ

(ข) ทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิครอบครองหรือควบคุมเหนือทรัพย์สิน หรือ

(ค) ทรัพย์สินซึ่งมีการยึดพันเหนือทรัพย์สินนั้น

ข้อสังเกต ในประเทศอังกฤษมิได้มีการกำหนดราคาทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลพบว่าแม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่มีราคาเพียงเล็กน้อย หากผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม ไม่ว่าจะค่าใช้นั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์สิน เช่น คดี Gayford and Chandler (1898) QBD จำเลยเดินลัดสนามหญ้าของผู้เสียหาย โดยย่ำลงบนพื้นหญ้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ในการที่โจทก์จะต้องฟื้นฟูให้สนามหญ้ากลับสู่สภาพเดิมเป็นเงิน 6 เหรียญ จำเลยกระทำผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน หรือ คดี Hardman v Chief Constable for Avon and Somerset (1986) CC โดยจำเลยวาดภาพลงบนทางเดินเท้าด้วยสีน้ำที่สามารถละลายน้ำได้ แม้ว่าเมื่อฝนตกสีก็จะถูกชะล้างออก แต่ก่อนที่ฝนจะตก หน่วยงานท้องถิ่นที่มีอำนาจได้จ้างคนมาทำความสะอาดและฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์สิน ศาลพิพากษาว่า แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าสีนั้นสามารถล้างออกได้ง่าย แต่การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและความไม่สะดวกแก่หน่วยงานท้องถิ่นดังกล่าวในการแก้ไขให้ทางเท้ากลับคืนสู่สภาพเดิม จำเลยจึงต้องรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์สิน¹³⁴

2. องค์ประกอบในส่วนของจิตใจ (Mens rea)

พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) มาตรา 1(1) กำหนดให้ผู้ที่ทำให้เสียหาย หรือทำลายทรัพย์สินนั้นต้องรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์สิน ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา (intention) หรือ ประมาทโดยจงใจ (recklessness)

การกระทำโดย “เจตนา” (intention) ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยเจตนาที่จะกระทำหรืองดเว้นการกระทำจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้นขึ้น โดยเจตนามุ่งหมายให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ถ้าจำเลยเชื่อโดยสำคัญผิดว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเอง ต้องถือว่าจำเลยขาดเจตนาที่จะกระทำผิด¹³⁵ ส่วนการกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) นั้นต้องพิจารณาว่าจำเลย (1) จำเลยได้ลงมือกระทำโดยเห็นชัดแจ้งถึงความเสี่ยงภัยว่าจะทำให้เสียทรัพย์สินหรือไม่ และ (2) เมื่อจำเลยลงมือกระทำ จำเลยรู้หรือไม่ว่ามีโอกาสที่จะเกิดภัยอันตราย หรือจำเลยได้ตระหนักถึงความเสี่ยง แต่จำเลยตัดสินใจยอมรับความเสี่ยงว่าจะเกิดภัยโดยลงมือกระทำ หรือไม่ ตามคำพิพากษาของ Lord

¹³⁴ Julia Fiona and Michael J Bryant, Briefcase on Criminal Law, p. 58.

¹³⁵ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, p.535.

Diplock ในคดี Commissioner of Police of the Metropolis v. Caldwell [1982] A.C. 341¹³⁶ (ซึ่งจะได้อภิปรายโดยละเอียดในบทที่ 3 ในประเด็นที่เกี่ยวข้อง)

นอกจากนี้ การทำให้เสียหายนั้นต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากข้ออ้างอันชอบด้วยกฎหมาย (without law excuse) ดังนั้น ถ้าหากในขณะที่มีการทำให้เสียหาย ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นยินยอม หรือได้รับความยินยอม หรือจะยินยอมถ้าหากเจ้าของนั้นทราบ ให้ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์นั้นได้¹³⁷ รวมถึงการทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อป้องกันทรัพย์ซึ่งเป็นของตนเองหรือของผู้อื่น หรือ เพื่อป้องกันสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์นั้น¹³⁸ ทั้งนี้ เพียงแต่ผู้กระทำเชื่อว่ามีความเสี่ยงที่ทรัพย์ของตนเองจะตกอยู่ในอันตรายก็เพียงพอ แม้ว่าในทางข้อเท็จจริง ทรัพย์นั้นจะมีได้ตกอยู่ในอันตรายก็ตาม¹³⁹ โดยในขณะที่กระทำนั้น ผู้กระทำเชื่อว่าทรัพย์ หรือสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์ดังกล่าวต้องการการคุ้มครองในทันที¹⁴⁰ และการป้องกันนั้นต้องกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรแก่เหตุการณ์¹⁴¹

2.4.2 ความผิดฐานทำให้เสียหายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบสหรัฐ (Federalism) ภายใต้รูปแบบรัฐบาลกลาง (National government) มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้ในเมืองหลวง (Washington D.C.) และมลรัฐทั้ง 50 มลรัฐ ภายใต้เงื่อนไขอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันมลรัฐต่างๆจำนวน 50 มลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐต่างมีระบบกฎหมาย ระบบศาล และมีระบบการบังคับใช้กฎหมายเป็นของตนเอง ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทอย่างเดียวกันเกิดขึ้น คำตัดสินของศาลในแต่ละมลรัฐจึงอาจแตกต่างกันได้¹⁴² โดยกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีพัฒนาการมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ที่กฎหมายมาจากแนวคำพิพากษาของศาล (judge made law) แต่ในปัจจุบันได้มีการกำหนดความผิดอาญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ภายใต้หลักกฎหมายว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

¹³⁶ Jacques Parry, *Offence against property* (London: Waterlow Publisher, 1989), p. 255.

¹³⁷ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(a).

¹³⁸ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(b).

¹³⁹ Jonathan Herring, *Criminal Law Text Cases and Materials* (New York: Oxford University Press, 2004), p.593.

¹⁴⁰ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(b)(i).

¹⁴¹ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(b)(ii).

¹⁴² มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 62.

ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และ ฉบับที่ 14 โดยในแต่ละมลรัฐจะมีการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่ร้ายแรง (Felony) และความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) ต่อมาด้วยเหตุที่มีความแตกต่างกันในกฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐ จึงได้มีการจัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบขึ้น (Model Penal Code) เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของกฎหมาย¹⁴³

กฎหมายอาญาสารบัญญัติทั้งในระบบสหรัฐ (federal) และระบบกฎหมายของรัฐต่างๆ (states) จะจำแนกประเภทหรือระดับของอาชญากรรมออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ* (บางรัฐอาจจะจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุก (petty offense) ด้วย) โดยอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้นๆ เป็นสำคัญ (1) ความผิด felony ได้แก่ อาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกมากกว่า 1 ปี และ (2) ความผิด misdemeanor ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกต่ำกว่า 1 ปี และโทษสถานอื่นที่เบากว่า เช่น โทษปรับ หรือจำคุกท้องถิ่น หรือทั้งจำและปรับ¹⁴⁴

การคุ้มครองทรัพย์สินจากการทำให้เสียหายในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ริเริ่มขึ้นโดยในอดีตมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลซึ่งอยู่อาศัยในโรงเรือนจากการบาดเจ็บหรือตายจากการวางเพลิงเผา

¹⁴³ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553), หน้า 183-184.

* “การแบ่งแยกลักษณะความผิดออกเป็น felony และ misdemeanor นั้น มีประโยชน์ประการแรกในการจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี โดยส่วนใหญ่แล้วคดีอาญาประเภท felony จะตั้งต้นคดีที่ศาลซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้นๆ และจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นดำเนินการ ส่วนคดีประเภท misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปในท้องถิ่น (County) แต่ละท้องถิ่น ซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ เรียกว่า Magistrate เป็นผู้ดำเนินการส่วนประโยชน์ประการที่สองก็คือ เนื่องจากการจำแนกประเภทความผิดนั้นใช้อัตราโทษในการจำแนกจึงมีผลในเรื่องสถานที่บังคับโทษด้วย กล่าวคือหากเป็นความผิดที่ศาลลงโทษแบบ felony จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary) แต่ถ้าศาลลงโทษแบบ misdemeanor คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail) นอกจากนี้ความผิดและโทษมีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่ากฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้น ไว้ในมาตราเดียวกัน (บางครั้งกฎหมายเพียงกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด felony หรือ misdemeanor เท่านั้น แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกันเพราะจะมีบทมาตราทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษไว้เรียกว่า general penalty clause) ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิดก็จะแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของความผิด (severity / gravity) ทั้งนี้อัตราโทษของแต่ละความผิดที่แตกต่างกันไปความร้ายแรงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับชั้น (gradations) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั่นเอง” อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การกำหนดโทษในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา,” ในรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัย เรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 107-108.

¹⁴⁴ Wayne R. LaFave, Criminal Law 5th ed. (United State of America: West Publishing, 2010), p.36.

ทรัพย์สิน โดยต้องการคุ้มครองสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สิน (property interest) เหนืออาคาร ในขณะที่เดียวกับต้องการคุ้มครองผู้อาศัยในอาคารด้วย¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) จึงบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินไว้ในหมวดของการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน (Offense Against Property) โดยกำหนดให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายโดยประการอื่น (Arson and Other Property Destruction Offenses) ต้องระวางโทษ โดยจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท *ประเภทที่หนึ่ง* ได้แก่ รูปแบบของการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินที่เป็นการทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น (owner) อันเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน (Criminal Mischief) *ประเภทที่สอง** ได้แก่ การกระทำความผิดต่อทรัพย์สินด้วย

¹⁴⁵ Wayne R. LaFave, Criminal Law, p.1090.

* “ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น” การวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ เจตนาที่จะเผาอาคารซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ ได้แก่ กรณีที่บุคคลใดจุดไฟโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำลายอาคาร หรือสิ่งก่อสร้างของผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดการระเบิดขึ้น (มาตรา 220.1(1)(a)) โดยการวางเพลิงและระเบิดอาคารหรือสิ่งก่อสร้างเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินประเภทที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่น ซึ่งได้แก่ ผู้ที่อาศัยอยู่ในอาคารหรือสิ่งก่อสร้างนั้น รวมถึงนักดับเพลิงและบุคคลอื่นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงอันตรายนั้นได้ด้วยเว้นแต่อาคารหรือสิ่งก่อสร้างนั้นมิได้ตั้งอยู่ในสถานที่ซึ่งโดยปกติย่อมมีบุคคลอยู่ ทั้งนี้ต้องเป็นอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็น”ของผู้อื่น” (...of another) ทั้งนี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองถึงการครอบครองมากกว่ากรรมสิทธิ์ กฎหมายอนุญาตให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทำลายทรัพย์สินของตนเองได้ เว้นแต่เสียงที่จะก่อให้เกิดเพลิงไหม้หรือการระเบิด

“ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินของตนเอง” ได้แก่ กรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินวางเพลิงหรือระเบิดอาคารซึ่งตนครอบครองอยู่ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสียหายเพื่อเอาประกันภัยรวมถึง การทำลายทรัพย์สินในกรณีดังกล่าวที่ก่อให้เกิดอันตรายต่ออาคารหรือชีวิตของผู้อื่นด้วย เว้นแต่ผู้กระทำที่ได้กระทำลงโดยได้รับอนุญาตโดยแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่ออาคารหรือชีวิตของผู้อื่น (มาตรา 220.1(1)(b))

“ความผิดฐานเตรียมการวางเพลิง” ความผิดฐานนี้ผู้กระทำเพียงแต่ริเริ่มที่จะวางเพลิง หรือ วางระเบิด โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาที่จะทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น หรือ ไม่จำเป็นต้องคาดหมายได้ว่า จะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น “สิ่งก่อสร้างอย่างอื่น” ตามมาตรานี้มีความหมายครอบคลุมถึงสิ่งก่อสร้างที่มีที่ตั้งอยู่ในสถานที่ซึ่งโดยปกติย่อมมีบุคคลอยู่ด้วย (มาตรา 220.1(4)) รวมถึงการพยายามวางเพลิงหรือเตรียมโดยต้องเป็นการกระทำลงโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายต้นแบบได้กำหนดบทลงโทษของผู้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของผลไว้อย่างกว้าง เช่น ระดับ 1 ประเภท A โทษหนัก กรณีการวางเพลิงเป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับบาดเจ็บ ระดับที่ 2 ประเภท B ได้แก่ กรณีการวางเพลิงในประการที่น่าจะเป็นเหตุให้บุคคลใดได้รับบาดเจ็บ ระดับที่ 3 ประเภท C ได้แก่ กรณีการวางเพลิงเป็นเหตุให้อาคารเสียหาย โดยประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบกำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดฐานวางเพลิงไว้ คือ จำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี และกำหนดโทษขั้นสูงไว้ คือ จำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาล (มาตรา 6.07(2)) หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ (มาตรา 6.03(1))

วิธีการทำลาย หรือเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น “ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมนุษย์”¹⁴⁶ เช่น การวางเพลิงเผาทรัพย์สิน และการกระทำความผิดอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายดังกล่าว¹⁴⁷

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ที่กำหนดให้การทำให้เสียทรัพย์สินเป็นความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาร้าย “malicious mischief” ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองทรัพย์สินจากการถูกทำให้เสียหายหรือทำลายด้วยวิธีการวางเพลิงหรือระเบิด¹⁴⁸ โดยประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) มาตรา 220.3 กำหนดให้ การกระทำความผิดต่อไปนี้เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

(1) ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่างของผู้อื่น โดยเจตนา (purposely), ประมาทโดยรู้ตัว (recklessly) หรือ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligence) ด้วยวิธีการวางเพลิง, ระเบิด หรือการกระทำที่มีลักษณะอันตรายอย่างอื่นตามมาตรา 220.2(1) ได้แก่ อาชญากรรมที่เสี่ยงจะก่อให้เกิดภัยพิบัติ, น้ำท่วม, หิมะถล่ม, อาคารถล่ม รวมถึงการปล่อยแก๊สพิษ สารกัมมันตภาพรังสี หรือสารซึ่งก่อให้เกิดอันตรายอื่นๆ หรือกระทำด้วยวิธีอื่นในประการที่จะก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียหายเป็นวงกว้าง)¹⁴⁹ หรือ

(2) ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่างของผู้อื่นในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ¹⁵⁰ หรือ

(3) ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่างของผู้อื่นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายโดยวิธีการหลอกลวงหรือข่มขู่ไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ¹⁵¹

“ความผิดฐานเผาหรือระเบิดทรัพย์สินโดยประมาทโดยจงใจ” (Reckless burning or exploding) หมายถึง การกระทำความผิดที่ไม่ถึงขั้นวางเพลิง แต่เป็นการเผาหรือระเบิดทรัพย์สินโดยประมาทโดยจงใจ ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเมื่อจุดไฟ หรือก่อให้เกิดการระเบิด โดยเจตนาประสงค์ต่อผลหรือประมาทโดยจงใจให้อาคารหรือบ้านเรือนของผู้อื่นได้รับความเสียหาย (มาตรา 220.1(2)) โดยประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ คือ โทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี และกำหนดโทษขั้นสูงไว้ คือ จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาล(มาตรา 6.07(3)) หรือปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ (มาตรา 6.03(2))

¹⁴⁶ Paul H. Robinson, *Criminal Law* (New York: Aspen Law & Business, 1997), p. 771.

¹⁴⁷ Model Penal Code, section 220.1 และ 220.2.

¹⁴⁸ Wayne R. LaFare, *Criminal Law*, p.1091.

¹⁴⁹ Model Penal Code, section 220.3(1)(a).

¹⁵⁰ Model Penal Code, section 220.3(1)(b).

¹⁵¹ Model Penal Code, section 220.3(1)(c).

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal code; MPC) ได้กำหนดระวางโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยอาศัยมูลค่าความสูญเสียที่สามารถคำนวณเป็นเงินเป็นเกณฑ์ จำแนกออกได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่¹⁵²

(1) Felony of the third degree สำหรับผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายมูลค่ามากกว่า 5,000 เหรียญสหรัฐ หรือ กระทำให้เกิดการหยุดชะงักของสิ่งสำคัญ หรือทำให้เกิดการด้อยค่าของสินทรัพย์ซึ่งเป็นขนส่งมวลชน ยานพาหนะ ขาดน้ำอุปโภคแก๊สหรือพลังงาน หรือบริการสาธารณสุขอื่น โดย ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบกำหนดโทษขั้นต่ำไว้คือ โทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 1 ปี และกำหนดโทษขั้นสูงไว้ คือ จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาล¹⁵³ หรือปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ¹⁵⁴

(2) Misdemeanor ได้แก่ กรณีการกระทำทำให้เสียทรัพย์เป็นเหตุเกิดความเสียหายมูลค่ามากกว่า 100 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญสหรัฐ¹⁵⁵

(3) Petty misdemeanor ในกรณีที่เกิดความเสียหายมูลค่ามากกว่า 25 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ¹⁵⁶

ประมวลกฎหมายอาญารัฐเท็กซัส (Texas Penal Code) ลักษณะ 7 ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์ หมวด 28 ว่าด้วย วางเพลิง, ทำให้เสียทรัพย์ด้วยวิธีการวางเพลิง, ทำให้เสียทรัพย์ มาตรา 28.03 กำหนดให้ บุคคลใดโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์ (1) ทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์มีรูปร่างไม่ว่าโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล¹⁵⁷ หรือ (2) ทำให้เสื่อมราคา (pecuniary loss) หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้ทรัพย์ (substantial inconvenience) ของผู้อื่นหรือบุคคลที่ 3 โดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล¹⁵⁸ หรือ (3) ทำเครื่องหมาย จารึก ขีดเขียน วาด หรือระบายสีลงในทรัพย์มีรูปร่างของผู้อื่น¹⁵⁹

การกระทำตามมาตรานี้ เป็นความผิดประเภท misdemeanor ซึ่งจำแนกได้เป็น 3 ระดับ

(1) เมื่อมีความเสียหายมูลค่าน้อยกว่า 50 เหรียญสหรัฐ¹⁶⁰ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ Class C misdemeanor คือ ปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ¹⁶¹

¹⁵² Model Penal Code, section 220.3(2).

¹⁵³ Model Penal Code, section 6.07(3).

¹⁵⁴ Model Penal Code, section 6.03(2).

¹⁵⁵ Model Penal Code, section 6.03(3).

¹⁵⁶ Model Penal Code, section 6.03(4).

¹⁵⁷ Texas Penal Code, section 28.03 (a)(1).

¹⁵⁸ Texas Penal Code, section 28.03 (a)(2).

¹⁵⁹ Texas Penal Code, section 28.03 (a)(3).

¹⁶⁰ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(1).

(2) เมื่อมีความเสียหายมูลค่ามากกว่า 50 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ¹⁶² เป็นความผิด Class B misdemeanor กล่าวคือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 180 วัน หรือปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำและปรับ¹⁶³ และ

(3) เมื่อมีความเสียหายเป็นมูลค่ามากกว่า 500 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 1,500 เหรียญสหรัฐ หรือ กระทำให้เสียหายทรัพย์สินเป็นเหตุให้ระบบสาธารณสุขปลอดภัยขัดข้องบางส่วนหรือทั้งหมด รวมถึงการติดตั้งหรือถอดถอนอุปกรณ์เกี่ยวกับการสาธารณสุขปลอดภัยโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เป็นเงิน เป็นความผิด Class A misdemeanor¹⁶⁴ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶⁵

กรณีการทำให้เสียหายที่มีมูลค่าความเสียหาย ดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกในเรือนจำของรัฐ (state jail felony) ซึ่งได้แก่ จำคุกในเรือนจำของรัฐไม่น้อยกว่า 2 ปี แต่ไม่น้อยกว่า 180 วัน หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ¹⁶⁶

(1) กรณีที่ความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐแต่ไม่เกิน 20,000 เหรียญสหรัฐ¹⁶⁷ หรือ

(2) กรณีที่ความเสียหายมีมูลค่าน้อยกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ หากทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกทำลายเป็นที่อยู่อาศัย และการทำให้เสียหายหรือทำลายเกิดขึ้นจากปืนไฟ หรือวัตถุระเบิด¹⁶⁸

(3) กรณีที่ความเสียหายมีมูลค่าน้อยกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ หากทรัพย์สินนั้นเป็นรั้วกั้นการผลิตหรือการบรรจุภัณฑ์ทรัพย์สินซึ่งเป็น วัวควาย, กระทั่ง, ม้า, แกะ, สุกร, แพะ, ปศุสัตว์พิเศษ หรือ สัตว์ปีก, สัตว์ที่มีไว้เพื่อการแข่งขัน หรือสัตว์ป่าที่เลี้ยงไว้ในสวนสัตว์¹⁶⁹

(4) กรณีที่ความเสียหายที่มีมูลค่าน้อยกว่า 20,000 เหรียญสหรัฐ และ การทำให้เสียหายดังกล่าวกว เป็นเหตุให้ระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภค หรือบริการสาธารณะอื่น ขัดข้องหรือได้รับความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน รวมถึงการติดตั้งหรือถอดถอนอุปกรณ์เกี่ยวกับกิจการข้างต้น¹⁷⁰

¹⁶¹ Texas Penal Code, section 12.23.

¹⁶² Texas Penal Code, section 28.03 (b)(2).

¹⁶³ Texas Penal Code, section 12.22.

¹⁶⁴ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(3).

¹⁶⁵ Texas Penal Code, section 12.21.

¹⁶⁶ Texas Penal Code, section 12.35(a),(b).

¹⁶⁷ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(A).

¹⁶⁸ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(B).

¹⁶⁹ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(C).

¹⁷⁰ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(D).

ทั้งนี้ หากความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 20,000 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสถานหนักระดับ 3 (felony of the third degree)¹⁷¹ ได้แก่ จำคุกในทัณฑสถานไม่เกิน 10 ปี แต่ไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ¹⁷² หากความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 200,000 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสถานหนักระดับ 2 (felony of the second degree)¹⁷³ ได้แก่ จำคุกในทัณฑสถานไม่เกิน 20 ปี แต่ไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ¹⁷⁴ และหากความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 200,000 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสถานหนักระดับ 1 (felony of the first degree)¹⁷⁵ ได้แก่ จำคุกตลอดชีวิต แต่ไม่เกิน 99 ปี และไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ¹⁷⁶

การกระทำความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามมาตรา 28.03 นั้น หากผู้กระทำความผิดโดยจงใจ (recklessly) กระทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ Class C misdemeanor¹⁷⁷ กล่าวคือผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ ปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ¹⁷⁸ นอกจากนี้ การทำให้เสียชีวิตซึ่งตนเองมีส่วนเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยนั้นไม่เป็นข้ออ้างที่ผู้กระทำความผิดจะสามารถอ้างเพื่อละเมิดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของรวมอยู่ได้¹⁷⁹ ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐเท็กซัส กฎหมายคุ้มครองทั้งทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจากการทำให้เสียชีวิต

2.4.3 ความผิดฐานทำให้เสียชีวิตในประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมายซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศที่มีการนำเอามาใช้เป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch), StGB บัญญัติความผิด

¹⁷¹ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(5).

¹⁷² Texas Penal Code, section 12.34.

¹⁷³ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(6).

¹⁷⁴ Texas Penal Code, section 12.33.

¹⁷⁵ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(7).

¹⁷⁶ Texas Penal Code, section 12.32.

¹⁷⁷ Texas Penal Code, section 28.04.

¹⁷⁸ Texas Penal Code, section 12.23.

¹⁷⁹ Texas Penal Code, section 28.05.

ฐานทำให้เสียหายไว้ในหมวดที่ 27 มาตรา 303 ถึง มาตรา 305 โดยความผิดฐานทำให้เสียหาย นั้นบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 303 ความว่า

(1) ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้เสียหาย หรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ

(2) ผู้ใดกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเปลี่ยนแปลงลักษณะทรัพย์สินของผู้อื่นในสาระสำคัญและถาวร ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ผู้กระทำความผิด ตามมาตรานี้ได้แก่ ผู้ซึ่งมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพราะกฎหมายบัญญัติคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่น ดังนั้นหากเจ้าของทรัพย์สินทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

การกระทำความผิด ได้แก่ การทำให้เสียหายหรือทำลาย นอกจากนี้รวมถึงการเปลี่ยนแปลงลักษณะสำคัญของทรัพย์สินนั้นอย่างถาวรด้วย

วัตถุประสงค์การกระทำได้แก่ ทรัพย์สินของผู้อื่น ในที่นี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้รวมถึงทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเหมือนอย่างความผิดฐานทำให้เสียหายตามกฎหมายไทย โดยมีได้บัญญัติถึงเรื่องราคาทรัพย์สินเอาไว้เป็นพิเศษ

นอกจากนี้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วย เช่น ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดย บัญญัติให้ลงโทษผู้ที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายลบ ระวัง ใช้โดยไม่ปกติ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ¹⁸⁰ ซึ่งข้อมูลในที่นี้ หมายถึง ข้อมูลที่ถูกเก็บหรือถ่ายโอน ด้วยระบบไฟฟ้า หรือระบบแม่เหล็ก หรือ วิธีอื่นใดที่ไม่สามารถเห็นได้ทันที¹⁸¹ รวมถึงผู้ที่กระทำการรบกวน ก่อทรนระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูล โดยเจตนาที่จะทำลาย ทำให้เกิดความเสียหาย ทำให้ไม่สามารถแสดงผลได้ เคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนแปลงระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูลหรือระบบให้บริการ¹⁸²

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติให้การกระทำทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น

(1) ความผิดฐานทำลาย ทำให้เสียหาย หรือ ปรับเปลี่ยนในสาระสำคัญเป็นการถาวรซึ่งทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน (Public interest) ได้แก่ วัตถุแห่งความเลื่อมใสทางศาสนาที่มีอยู่ในประเทศเยอรมัน หรือ ทรัพย์สินที่อุทิศให้แก่ความเลื่อมใสทางศาสนา หรือ ศิลปินหรือกลุ่มศิลปินของสาธารณชน อนุสาวรีย์ทางธรรมชาติ วัตถุทางศิลปะ หรือ ทางวิทยาศาสตร์ซึ่งรัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดง หรือวัตถุที่ตอบสนองความต้องการของรัฐ หรือเพิ่มสภาพแวดล้อมของเส้นทางพื้นที่หรือ

¹⁸⁰ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 a.

¹⁸¹ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 202 a (2).

¹⁸² Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 b.

สวนของสาธารณะ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นจากการทำให้เสียทรัพย์สินธรรมดาที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ เป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3ปี หรือปรับ¹⁸³ ทั้งนี้ รวมถึงกรณีบุคคลใดกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีอื่นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินข้างต้นไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน¹⁸⁴ ความข้อนี้ให้ใช้แก่ผู้พยายามกระทำความผิดตามมาตรา¹⁸⁵นี้ด้วย¹⁸⁵

(2) ความผิดฐานทำลายอาคารหรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ ไม่ว่าจะบางส่วนหรือ ทั้งหมดของตึก เรือ สะพาน เขื่อน ถนนที่ถูกสร้าง รางรถไฟ หรือสิ่งปลูกสร้าง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ¹⁸⁶

(3) ความผิดฐานทำลายกรรมวิธีสำคัญในการผลิต ยานพาหนะของกองทัพหรือตำรวจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ ปรับ¹⁸⁷ ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามมาตรา¹⁸⁸นี้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน¹⁸⁸

ข้อสังเกต เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นกำหนดโดยใช้ประเภทของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ (เช่นเดียวกับตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย)

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบเมื่อใด กระทำโดยเจตนาหรือประมาท จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่จะได้ บัญญัติไว้โดย ชัดแจ้งโดยกฎหมายให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยประมาท”¹⁸⁹ ดังนั้นเมื่อความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้บัญญัติไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเมื่อใดกระทำโดยประมาท ดังนั้นการทำให้เสียทรัพย์สินจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

การกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินต้องได้กระทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดมีอำนาจโดยชอบตามกฎหมายแม้เข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินผู้กระทำก็ไม่มีผิดมาตรา¹⁸⁹

ข้อสังเกต ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน แยกอยู่ในหมวดที่ 28 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายโดยทั่วไป (offence causing a common danger) ได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิง

¹⁸³ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 304(1).

¹⁸⁴ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 304(2).

¹⁸⁵ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 304(3).

¹⁸⁶ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 305.

¹⁸⁷ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 305 a(1).

¹⁸⁸ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 305 a(2).

¹⁸⁹ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 15.

แพทรีพีย์ (มาตรา 306), ความผิดฐานวางเพลิงแพทรีพีย์ที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น (เหตุฉกรรจ์ เช่น กระทำต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นอาคาร หรือ คลังสินค้า ตามมาตรา 306 a), ความผิดฐานวางเพลิงแพทรีพีย์ที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น (ผลฉกรรจ์ เช่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือได้รับบาดเจ็บ ตามมาตรา 306 b), ความผิดฐานวางเพลิงแพทรีพีย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 306 c) และ ความผิดฐานวางเพลิงแพทรีพีย์โดยประมาท (มาตรา 306 d) และ ความผิดอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะของการจำแนกประเภทฐานความผิดคล้ายคลึงกับประเทศไทย แต่แตกต่างจากประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสซึ่งรวมความผิดฐานวางเพลิงแพทรีพีย์ไว้ในหมวดเดียวกันกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

2.4.4 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทยและประเทศเยอรมัน แต่อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น มีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ได้แก่ ความผิดออกฤทธิ์โทษ (Les crimes)* ความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits)** และความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ซึ่งต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศไทยที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification) ได้แก่ ความผิดฉกรรจ์ กับ ความผิดลหุโทษ โดยประเภทของโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของ

* ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 131-1 และ 131-2 “ความผิดออกฤทธิ์โทษ ได้แก่ ความผิดซึ่งมีโทษ (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต (2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี (3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี (4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดสำหรับความผิดออกฤทธิ์โทษกำหนดไว้สิบปี นอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 131-10 ด้วย 211 ซึ่งศาลลูกขุนสามารถพิพากษาลงโทษดังกล่าวแก่จำเลยควบคู่ไปกับโทษจำคุกหรือกักขังได้”

** ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 131-3 “ความผิดมิชฌิมโทษ ได้แก่ ความผิดซึ่งมีโทษ (1) จำคุก ไม่เกิน 10 ปี, 7 ปี, 5 ปี, 3 ปี, 2 ปี โดยกำหนดโทษจำคุกสูงสุดสำหรับความผิดมิชฌิมโทษ คือ ไม่เกินห้าปี และอัตราโทษขั้นต่ำสุดไม่เกิน 6 เดือน (2) ปรับ (3) ปรับรายวัน (4) จัดทำบริการสาธารณะ (5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิ ตามมาตรา 131-6”

เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล¹⁹⁰

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส บุคคลจักมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้แต่ เฉพาะเพื่อการกระทำของเขาเองเท่านั้น¹⁹¹ และกฎหมายยังห้ามมิให้ลงโทษการกระทำใดไม่ว่าจะเป็น ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (felony) หรือความผิดมิชฌิมโทษ (misdemeanor) ถ้าผู้กระทำมิได้กระทำโดย เจตนา (intention) เว้นแต่ (1) กฎหมายบัญญัติไว้ให้ลงโทษในกรณีที่ผู้กระทำกระทำโดยตั้งใจ (deliberately) ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น และ (2) ความผิดมิชฌิมโทษ (misdemeanor) ที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) ,ประมาทธรรมดา (negligence) หรือปราศจากความระมัดระวังไม่ตระหนักถึงข้อ สันนิษฐานแห่งกฎหมาย เว้นแต่ โดยปกติของบุคคลผู้กระทำผิดมีเหตุผลเพียงพอที่จะเข้ารับเอาความ เสี่ยงภัยนั้น ถ้าจำเป็นที่เหมาะสมกับบทบาทและหน้าที่ตามความสามารถและอำนาจของเขาด้วยวิธีที่ สามารถทำได้ ในกรณีความผิดลหุโทษกระทำลงด้วยเหตุสุดวิสัย (force majeure) ผู้กระทำไม่มีความผิด¹⁹²

ความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปรากฏอยู่ในประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส เล่ม 3 ความผิดอุกฤษฏ์โทษ และความผิดมิชฌิมโทษที่กระทำต่อทรัพย์ หมวด 2 การทำลาย การทำให้ จำแนกออกได้เป็น 4 ส่วน¹⁹³ ได้แก่ ส่วนที่ 1 การทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ในประการที่ไม่เป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ส่วนที่ 2 การทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ในประการที่เป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ส่วนที่ 3 การข่มขู่คุกคามอันก่อให้เกิด การทำลายทำให้เสื่อมเสียทำให้เสียหายและการเตือนภัยเท็จ และส่วนที่ 4 บทกำหนดโทษหนักขึ้น สำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยในหมวดของความผิดฐานทำให้เสียชีวิตนั้นกฎหมายอาญา มิได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วย ดังนั้น การทำให้เสียชีวิตใน ประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา เท่านั้น และต้องครบองค์ประกอบความผิดดังต่อไปนี้

¹⁹⁰ อุทัย อาทิวา, “โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” ใน รายงานการศึกษามหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 147.

¹⁹¹ Criminal Code of French Republic, section 121-1.

¹⁹² Criminal Code of French Republic, section 121-3.

¹⁹³ Edward A. Tomlinson, The French Penal Code of 1994 (New York: William S. Hein & Co., Inc, 2008), 185-190.

ส่วนที่ 1 การทำให้เสียหายซึ่งไม่เป็นอันตรายแก่บุคคล ได้แก่ กรณีที่มีการทำลาย (destroy) ทำให้เสียรูป (deface) หรือทำให้เสียหาย (damage) ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกสองปีและปรับสามหมื่นยูโร เว้นแต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย รวมถึงกรณีที่บุคคลใดขีด เขียน จารึก ป้ายหรือรูปภาพหน้าอาคาร ยานพาหนะ ทางหลวงแผ่นดินหรือเครื่องเรือนสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับสามพันเจ็ดร้อยห้าสิบบูโร และต้องทำงานบริการสังคมในกรณีที่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย¹⁹⁴

กรณีที่การทำลาย ทำให้เสียรูปหรือทำให้เสียหายนั้นได้กระทำต่อทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

- 1) เจตนากระทำต่อทรัพย์สินที่มีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือการตกแต่งและเป็นขององค์กรของรัฐหรือบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณชน
- 2) ทรัพย์สินซึ่งเป็นสมุดทะเบียน ต้นฉบับบันทึกหรือต้นฉบับเอกสารของเจ้าหน้าที่รัฐ
- 3) ทรัพย์สินซึ่งเป็นอาคารหรือวัตถุที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ การค้นพบทางโบราณคดีในกระบวนการขุดค้นหาวัตถุโบราณหรือพื้นที่ซึ่งเก็บซากโบราณ หรือชิ้นส่วนที่สงวนหรือเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุดหรือซึ่งได้รับมาเป็นของชาติฝรั่งเศสหรือองค์กรของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณประโยชน์
- 4) ทรัพย์สินซึ่งเป็นชิ้นส่วนที่จัดแสดงในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของนิทรรศการทางประวัติศาสตร์ทางวัฒนธรรมหรือทางวิทยาศาสตร์ที่จัดขึ้นโดยองค์กรของรัฐ องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณชนหรือรับรู้ว่าเป็นของสาธารณประโยชน์ ในกรณีที่กำหนดไว้ใน 3 แห่งข้อนี้ ความผิดนั้นย่อมกระทำลงแม้ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกทำลาย ทำให้เสียรูปหรือทำให้เสียหาย

กฎหมายอาญากำหนดระวางโทษไว้จำคุกสามปีและปรับสี่หมื่นห้าพันยูโร สำหรับการทำให้เสียหายหรือทำให้เสียหายทรัพย์สินข้างต้น แต่ถ้าเป็นการขีดเขียนทรัพย์สินข้างต้นโดยมิได้รับอนุญาตผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับเจ็ดพันห้าร้อยยูโรและต้องทำงานบริการสังคม โดยหากการทำให้เสียหาย ทำลายทำให้บุบสลายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไว้แทนเจ้าของ) ได้กระทำลงเนื่องจากการเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์ ประเทศ เชื้อชาติ หรือศาสนา ดังกล่าวไม่ว่าโดยแท้จริงหรือที่อนุমানได้ ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุกสามปีและปรับสี่หมื่นห้าพันยูโร¹⁹⁵

ถ้าการกระทำตามมาตรา 322-1 ได้กระทำต่อทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 5 ปี และปรับเจ็ดหมื่นห้าพันยูโร¹⁹⁶

¹⁹⁴ Criminal Code of French Republic, section 322-1.

¹⁹⁵ Criminal Code of French Republic, section 322-2.

¹⁹⁶ Criminal Code of French Republic, section 322-3.

1. กระทำความผิดร่วมกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในฐานะผู้กระทำหรือผู้สนับสนุน
2. กระทำต่อทรัพย์ซึ่งเป็นเครื่องอำนวยความสะดวกของผู้อ่อนแอ ผู้สูงอายุ ผู้ป่วย ผู้ทุพพลภาพ ผู้ไร้ความสามารถไม่ว่าทางกายหรือจิตใจหรือสตรีมีครรภ์ โดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วถึงข้อเท็จจริงนั้น
3. กระทำต่อทรัพย์โดยอคติต่อผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ
ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน¹⁹⁷

ส่วนที่ 2 การทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ในประการที่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ได้แก่ การทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นโดยไม่เจตนา โดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติหรือกฎกระทรวง เป็นเหตุให้เกิดไฟไหม้หรือระเบิด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับหนึ่งหมื่นห้าพันยูโรแต่หากผู้กระทำมีเจตนาทำให้เสียหาย ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็น จำคุก 2 ปี และปรับสามหมื่นยูโร¹⁹⁸

ความผิดฐานทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นด้วยวิธีการวางเพลิงในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าพันยูโร¹⁹⁹ และการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวผู้กระทำต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน²⁰⁰ อย่างไรก็ตามหากการกระทำเช่นว่าเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบการทำงานตามปกติได้เป็นเวลาไม่เกินกว่า 8 วัน ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 15 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าพันยูโร²⁰¹ แต่หากเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 30 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าหมื่นยูโร²⁰² และหากเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต²⁰³

ถ้าการทำให้เสียหายด้วยวิธีการวางเพลิงโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นข้างต้นเกิดขึ้นโดย (1) ผู้กระทำเป็นแก๊งหรือกลุ่มองค์กร หรือ (2) การกระทำได้กล่าวเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบการทำงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วัน หรือ (3) กระทำลงเพราะเจ้าของหรือผู้ครอบครองใช้ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกขององค์กรทางศีลธรรม, ประเทศ, เชื้อชาติ หรือ ศาสนา ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 20 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท²⁰⁴

¹⁹⁷ Criminal Code of French Republic, section 322-4.

¹⁹⁸ Criminal Code of French Republic, section 322-5.

¹⁹⁹ Criminal Code of French Republic, section 322-6.

²⁰⁰ Criminal Code of French Republic, section 322-11.

²⁰¹ Criminal Code of French Republic, section 322-7.

²⁰² Criminal Code of French Republic, section 322-9.

²⁰³ Criminal Code of French Republic, section 322-10.

²⁰⁴ Criminal Code of French Republic, section 322-8.

ส่วนที่ 3 การข่มขู่คุกคามอันก่อให้เกิดการทำลายทำให้เสื่อมเสียทำให้เสียหายและการเตือนภัยเท็จ ได้แก่ (1) กรณีข่มขู่จะทำอันตรายแก่บุคคลใดเพื่อให้ทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหาย ซึ่งทรัพย์สิน ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุก 6 เดือนและปรับเจ็ดพันห้าร้อยยูโร รวมถึงการข่มขู่ให้กระทำด้วยวิธีการวาด หรือเขียนลงบททรัพย์สินหรือวัตถุอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย²⁰⁵ ทั้งนี้ หากผู้ถูกข่มขู่ยอมกระทำการตามที่ขู่ ผู้กระทำได้ระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 1 ปี ปรับหนึ่งหมื่นห้าพันยูโร และหากการกระทำตามที่ถูกข่มขู่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 3 ปี และปรับ สี่หมื่นห้าพันยูโร²⁰⁶ (2) การสื่อสารหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเพื่อชักนำให้บุคคลใดเชื่อว่าต้องทำลาย ทำให้บุบสลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับสามหมื่นยูโร ทั้งนี้รวมถึงการปกปิดไม่แจ้งข้อความอันเป็นเท็จด้วย²⁰⁷

ส่วนที่ 4 บทกำหนดโทษหนักขึ้นสำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล กำหนดเหตุให้บุคคลธรรมดาที่ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในหมวดนี้ และเข้าเหตุดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษหนักขึ้น (1) เป็นบุคคลที่สูญเสียสิทธิหน้าที่ของพลเมือง, สิทธิในครอบครัว หรือ (2) เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางราชการ หรือ (3) เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยึดถือหรือครอบครองอาวุธซึ่งต้องมีใบอนุญาตไม่ต่ำกว่า 5 ปี หรือ (4) เป็นผู้ต้องห้ามเข้าเขตกำหนด²⁰⁸ รวมถึงบุคคลซึ่งถูกยึดใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 3 ปี และต้องคำพิพากษาให้รับทรัพย์สิน ได้แก่ รถจักรยานยนต์ซึ่งใช้ในการกระทำความผิด²⁰⁹ ถ้าผู้กระทำเป็นชาวต่างชาติและกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องถูกเนรเทศออกจากอาณาเขตประเทศฝรั่งเศสเป็นการถาวรหรือมากกว่า 10 ปี²¹⁰ ในกรณีผู้กระทำเป็นนิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามหมวดนี้ได้ ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 121-2 โดยบทลงโทษ ได้แก่ ปรับ (ตามวิธีการในมาตรา 131-38)²¹¹

²⁰⁵ Criminal Code of French Republic, section 322-12.

²⁰⁶ Criminal Code of French Republic, section 322-13.

²⁰⁷ Criminal Code of French Republic, section 322-14.

²⁰⁸ Criminal Code of French Republic, section 322-15.

²⁰⁹ Criminal Code of French Republic, section 322-15-1.

²¹⁰ Criminal Code of French Republic, section 322-16.

²¹¹ Criminal Code of French Republic, section 322-17.

บทที่ 3

แนวความคิดและขอบเขต

การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท

การกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปที่ว่า “การกระทำไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดเว้นแต่ผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้าย” (actus non, facit reum, nisi mens sit rea – an act does not make a person guilty unless the mind is guilty)¹ เพราะการกระทำซึ่งเกิดผลอย่างหนึ่งขึ้นนั้นแม้ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นอย่างเดียวกัน ผู้กระทำการแต่ละคนอาจมีความชั่วร้ายต่างกันได้มาก แล้วแต่ว่าจิตใจของผู้กระทำเป็นอย่างไร² ดังนั้นความรับผิดทางอาญาจึงพึงถึงถึงจิตใจของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญว่าในขณะกระทำการนั้นผู้กระทำต้องมีจิตใจชั่วร้าย อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญายังบัญญัติให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดโดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ หากผลของการกระทำนั้นสามารถส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือเป็นอันตรายแก่สังคม ความผิดอาญาประเภทนี้เกิดจากการที่ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง เพิกเฉย ไม่แยแสต่อผลร้ายที่จะเกิดจากการกระทำของตนว่าจะเป็นอันตรายหรือก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือไม่ เรียกว่า “การกระทำโดยประมาท” ดังนั้นหลักที่ว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อมีเจตนาอย่ามิใช่ไม่ได้เสมอไป กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วย เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำต้องรับผิดเท่านั้น

3.1 การกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (social animal) จะอยู่โดดเดี่ยวไม่ได้ต้องอยู่ร่วมกัน เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคม เสรีภาพของเขาย่อมต้องถูกจำกัด ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎของสังคม เพื่อมิให้การใช้เสรีภาพนั้นไปกระทบกระทั่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่การที่มนุษย์อยู่รวมเป็นสังคม มนุษย์จึงต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน และเป็นการยากที่จะไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย³

¹ Rupert Cross and Philip Asterley Jones, *An Introduction to Criminal Law* 6 ed.(Bristol: J.W. Arrowsmith Ltd., 1968), p.32. อ้างถึงใน นนทิตยา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 23.

² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 175.

³ มัทยา จารุพันธ์, “ประมาทในทางละเมิด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 55-56.

มนุษย์ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ในการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคม การที่บุคคลจะปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาโดยอ้างว่าตนมิได้กระทำโดยเจตนาจึงไม่เพียงพอ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองโดยลงโทษการกระทำโดยประมาทด้วยเพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของบุคคลเป็นการแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น⁴

3.1.1 แนวคิดในการกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันการกระทบกระทั่งกันไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมีความสำคัญมาก เพราะเพียงระเบียบสังคมซึ่งเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละบุคคลโดยปราศจากสภาพบังคับจากภายนอกนั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าสังคมจะมีความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยอย่างแท้จริง เหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเข้ามาเสริมเฉพาะที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อมิให้สิทธิเสรีภาพของคนในสังคมถูกรบกวนเกินความจำเป็นอันไม่สอดคล้องกับหลักอริปไตย นอกจากนี้การออกกฎหมายอาญายังมีผลเป็นการปราบปรามและป้องกันการทำความผิด สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทนั้นถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำโดยประมาทนั้นขึ้นซ้ำอีก รวมถึงคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองโดยเฉพาะ เช่น ชีวิต (มนุษย์) ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดอาญาจึงเป็นการกระทำผิดหน้าที่ที่บุคคลจักต้องเคารพกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดผู้อื่นต้องเสียหายและสูญเสียความเชื่อมั่นในความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินด้วย⁵

แนวความคิดที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อบุคคลได้กระทำโดยประมาทจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายประสงค์ให้บุคคลต้องระมัดระวังการกระทำของตนโดยไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน กล่าวคือ หากบุคคลอยู่ลำพังคนเดียวไม่เกี่ยวข้องกับผู้อื่นแล้ว กฎหมายจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่ถ้าการกระทำของผู้นั้นอาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เช่น การขับรถด้วยความเร็วสูงไปในถนนสาธารณะ เป็นเรื่องที่ต้องระมัดระวังเพราะสิ่งดังกล่าวมีสภาพอันตราย อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นผู้ที่มีสิ่งที่มีสภาพอันตรายอยู่กับตัว เมื่อจะไปเกี่ยวข้องกับคนอื่นต้องใช้ความระมัดระวังตามสภาพและพฤติการณ์ ดังนั้น ความประมาทปราศจากความระมัดระวัง จึงเป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาเพราะเป็นการแสดงถึงจิตใจชั่วร้ายอย่างหนึ่งรองลงมาจากเจตนาอันควร

⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540), หน้า 108-109.

⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 58-63.

ต้องปราบปรามด้วยโทษทางอาญา และเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงจิตใจของผู้กระทำที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจเกิดแก่ชุมชนหรือบุคคลอื่น⁶

ความประมาทปราศจากความระมัดระวังของบุคคลย่อมแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ชุมชนหรือบุคคลอื่น การไม่ระมัดระวังในเรื่องนี้จึงเป็นการงดเว้นหน้าที่เพื่อป้องกันผลอย่างหนึ่ง⁷ การกระทำโดยประมาทจึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่จำเป็น หลักสำคัญจึงอยู่ที่การต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เช่น การขับรถด้วยความเร็วสูงในเขตชุมชน การขาดความระมัดระวังจึงเป็นการกระทำเกินเลยไปจากความเสี่ยงที่กฎหมายอนุญาต ดังนั้นหากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายยังอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาตย่อมไม่ถือว่าเป็นการขาดความระมัดระวังไม่เป็นประมาท⁸ เช่น ก. ไม่อาจขับรถบนถนนที่มีรถยนต์จำนวนมากโดยไม่เสี่ยงต่อการชนรถคันอื่นเสียหาย อย่างไรก็ตาม ก. ยังคงมีสิทธิ์ที่จะขับรถในท้องถนนได้อยู่คนเดียว แม้ว่าอาจเป็นไปได้ที่ ก. จะเสี่ยงต่อการชนผู้อื่นหรือรถของผู้อื่นเพราะเป็นความจำเป็นในชีวิตและมนุษย์ทุกคนในสังคมนั้นย่อมรับการเสี่ยงภัยเช่นเดียวกัน การที่ ก. รู้หรือสามารถคาดคะเนได้ว่าจะมีความเสี่ยงภัยที่จะเกิดผลร้ายขึ้นยังไม่อาจถือได้ว่า ก. กระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าผลร้ายนั้นจะเกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเมื่อเขากระทำโดยประมาทด้วยตนเอง

แนวความคิดในการกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดเริ่มต้นขึ้นเมื่อใดนั้นพบว่าในสมัยกรีกโบราณ Aritotle นักปราชญ์ชาวกรีก กล่าวว่า “เมื่อใดก็ตามที่บุคคลหนึ่งทำร้าย ฆ่า หรือกระทำด้วยประการใดๆต่อบุคคลอื่นโดยไม่ได้มีการพิจารณาไตร่ตรองมาก่อน กล่าวได้ว่าบุคคลนั้นกระทำโดยไม่เจตนา ดังนั้นการพิสูจน์ว่าบุคคลใดกระทำโดยมีเจตนา ได้แก่ บุคคลนั้นต้องลงมือกระทำโดยพิจารณาครบถ้วนแล้ว” คำกล่าวนี้แสดงให้เห็นแนวความคิดว่าการกระทำโดยเจตนาหรือไม่เจตนาไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องของการแก้แค้นและชดเชย แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามในยุคนี้ไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องของประมาท⁹

ต่อมาในสมัยกฎหมายโรมันยุคแรกๆความประมาทไม่ได้ถูกนำมาพิจารณาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา (Crimina Publica) โดย “ประมาท” เป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์หรือชะตากรรม (casus) หรือเป็นอุบัติเหตุที่หลีกเลี่ยงมิได้ (casus fortuitous) กฎหมายโรมันถือว่าเป็นพระบัญชาให้เกิดโชคร้าย เนื่องมาจากความโกรธเคืองของพระเจ้าและเป็นเรื่องของการชดใช้

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 239.

⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 91.

⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “มาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมัน,” ใน *ตุลพาท*, ปีที่ 54, เล่ม 1, (มกราคม-เมษายน 2550): หน้า 133-134.

⁹ Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality* (Stockholm: Pa Norstedt & Söners Förlag, 1976), p.25-26.

ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้าเท่านั้น¹⁰ นอกจากนี้ในกฎหมายโรมันในระยะแรกยังไม่ปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับสถานะทางจิตใจของผู้กระทำความผิด รวมถึงแนวความคิดในเรื่องความชั่ว เจตนา และประมาท แม้จะมีคำว่าประมาท (culpa) ในประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ (casus) เท่านั้น มิได้มีความหมายชัดเจนอย่างใด¹¹ อย่างไรก็ตามความหมายของประมาทปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยหนี้อันเกิดจากสัญญา (ex contractu) และหนี้อันเกิดจากมูลละเมิด (ex delicto) เรียกว่า culpa ซึ่งมีหลักว่าบุคคลจักต้องรับผิดชอบเมื่อเขาขาดความระมัดระวังหรือรีบร้อนในการกระทำ หรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย โดยในกรณีเช่นนี้ผู้กระทำมีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย¹²

ระบบกฎหมายของชนเผ่าเยอรมันนิกซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเริ่มมีแนวความคิดเรื่อง “ประมาท” เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 6 และ 7 โดยกำหนดให้ประมาทเป็นส่วนหนึ่งของสถานการณ์ (casus) หรือ Ungefährwerk เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอกของความรับผิดทางอาญา ในช่วงศตวรรษที่ 17 และ 18 ยังคงไม่มีการพัฒนาแนวคิดเรื่องการกระทำโดยประมาท ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วประมาทมีความสำคัญเฉพาะแต่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จนกระทั่งต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 กฎหมายอาญาเยอรมันเริ่มเฟื่องฟูขึ้นอีกครั้ง เริ่มมีคำจำกัดความของคำว่าประมาทอยู่ใน Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten โดยอธิบายว่า บุคคลที่กระทำโดยประมาทไม่สามารถคาดเห็นได้ถึงผลที่ขัดต่อกฎหมายจากการกระทำของตน “แต่หากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ก็น่าจะเล็งเห็นได้” ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ความคิดของนักกฎหมายเยอรมันได้มีการพัฒนาต่อมาโดยจัดให้การกระทำโดยประมาทอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา¹³

ในขณะที่ประเทศอังกฤษการพัฒนาแนวความคิดเรื่องประมาทพัฒนามาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องโชคร้าย (misadventure) มากกว่าการลำดับความคิดของโครงสร้างทฤษฎี เพราะกฎหมายคอมมอนลอว์เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล (judge made law) ตัวบทกฎหมายมีผลเพียงเป็นการชักชวนผู้พิพากษา หรือศาลนำมาประยุกต์ใช้กับผลคดีที่มีลักษณะอย่างเดียวกันเท่านั้น¹⁴ ซึ่งในคริสต์ศตวรรษที่ 17 แนวความคิดเรื่องการกระทำโดยประมาทได้ปรากฏชัดเจนขึ้นและพัฒนาเป็น

¹⁰ Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, p.25.

¹¹ Ibid, p. 29.

¹² W. L. Burdick, *The Principle of Roman law and Their Relation to Modern Law* (New York : The Lawyer Co-operative Publishing Co., 1983), p. 414.

¹³ Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, p. 41.

¹⁴ Richard Card, *Criminal Law* 12th ed. (London: Butterworths, 1992), p.10. อ้างถึงใน สมพงษ์ ขจรชัยกุล, “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 36.

ความคิดในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำโดยประมาท เริ่มต้นจากคำพิพากษาในคดี Hull (1644) คดีนี้จำเลยเป็นคณงานก่อสร้างบ้านซึ่งอยู่ห่างจากถนนเพียง 30 ฟุต โดยจำเลยโยนไม้จากชั้นสองลงไปทันทีที่ตะโกนให้ผู้อยู่ด้านล่างหลบ เป็นเหตุให้ไม้กระแทกศีรษะคณงานอีกคนที่อยู่ด้านล่างถึงแก่ความตาย คดีนี้ศาลพิพากษาว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา (manslaughter) แต่เป็นความผิดฐานกระทำให้อื่นถึงแก่ความตาย (homicide) โดยโชคร้าย¹⁵ จากคดีดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่ศาลอังกฤษตัดสินให้บุคคลต้องรับผิดชอบทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท

สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทเช่นเดียวกัน ทั้งที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง เช่น ความผิดฐานเผาต้นข้าวลามไปไหม้ข้าวผู้อื่น หรือ หุงข้าวแล้วไม่ดับไฟเป็นเหตุให้ไฟลามไปไหม้เรือนเพื่อนบ้านเสียหาย¹⁶ ต่อมาในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัตินิยามการกระทำโดยประมาทว่าเป็นการที่บุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ไว้ในมาตรา 43 และจำแนกระดับความระมัดระวังของผู้กระทำโดยประมาทออกเป็น (1) กรณีผู้กระทำเป็นบุคคลทั่วไป (2) กรณีผู้กระทำเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ (ผู้ประกอบวิชาชีพ) และ (3) กรณีผู้กระทำกระทำฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย โดยบุคคลจักต้องรับผิดชอบในกรณีที่กระทำโดยประมาทก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น (กฎหมายลักษณะอาญากำหนดเอาไว้เพียง 5 ฐานความผิด) จนกระทั่งต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเสียใหม่ กำหนดนิยามของการกระทำโดยประมาทไว้ในมาตรา 59 วรรคสี่ โดยตัดส่วนที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายออก แต่ยังคงยึดหลักการลงโทษการกระทำโดยประมาทเป็นเพียงช้อยกเว้น โดยต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิดชอบเท่านั้น (ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ 7 ฐานความผิด)

ทั้งนี้การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำ ความผิดที่ก่อความเดือดร้อนและบ่อนทำลายความสงบสุขแก่บุคคลอื่นที่อยู่รวมกันในสังคม¹⁷ ซึ่งเหตุผลในการลงโทษการกระทำโดยประมาทมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังต่อไปนี้

¹⁵ Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, p. 43.

¹⁶ สมพงษ์ ขจรชัยกุล, “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 92-93.

¹⁷ นนทียา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 1.

ข้อพิจารณาประการที่หนึ่ง “นิยามของการลงโทษ” คำว่า “โทษ” นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้นิยามว่า “โทษ,โทษ- [โทษ,โทษสะ-] น. “ความไม่ดี, ความชั่ว” ส่วน “โทษทางอาญา (กฎ) น. “มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา”¹⁸ โดยโทษตามประมวลกฎหมายอาญา กำหนดไว้ 5 ประการ ได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับและการริบทรัพย์สิน (มาตรา 18)

นอกจากนี้ นักปรัชญาและนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้ความหมายของ “โทษทางอาญา” ไว้ดังนี้

Grotius กล่าวถึงโทษโดยพิจารณาลักษณะภายนอกของโทษ โดยให้ความหมายของโทษว่าหมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาก่อให้เกิดขึ้น จากคำจำกัดความนี้ Sir Walter Moberly ได้ให้ข้อสังเกตไว้ 5 ประการดังต่อไปนี้¹⁹

- 1) ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่พึงพอใจ
- 2) ต้องเป็นผลจากการกระทำที่ผ่านมาแล้วและผู้มีอำนาจลงโทษไม่อนุญาตให้กระทำ
- 3) จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างโทษกับการกระทำความผิดอย่างน้อยที่สุดผลร้ายที่ผู้ต้องโทษได้รับจากการถูกลงโทษจะต้องเป็นการสนองตอบการที่ผู้ต้องโทษก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือต่อสังคม
- 4) โทษเป็นการตอบแทนการกระทำโดยสมัครใจของการฝ่าฝืนกฎหมาย
- 5) การลงโทษต้องกระทำแก่ผู้กระทำความผิดหรือแก่บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้น ด้วยเหตุนี้การที่ผู้เสียหายแค้นต่อบุคคลที่เขาพบโดยไม่เลือกหน้าจึงไม่ถือเป็นการลงโทษ

ศาสตราจารย์เอช.แอล.เอ. ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ให้ความหมายของโทษทางอาญา โดยเพิ่มเติมข้อพิจารณาในเรื่องของผู้มีอำนาจลงโทษด้วย โดยนิยามว่าโทษต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

- 1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจ
- 2) โทษต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด
- 3) โทษต้องลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด
- 4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดนำมาใช้

¹⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542(กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 547.

¹⁹ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 13-14.

5) ผู้กำหนดโทษต้องเป็นเจ้าของพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา

จากนิยามที่ผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้นได้ให้คำอธิบายไว้อาจสรุปได้ว่าโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ²⁰

1) ลักษณะภายนอกของโทษ โทษเป็นผลร้ายซึ่งตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือผลอันไม่พึงพอใจอื่นๆ เช่น การสูญเสียเสรีภาพทางร่างกาย หรือการสูญเสียทรัพย์สิน ผลร้ายดังกล่าวกระทำขึ้นเพื่อตอบแทนจากการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกฎหมายโดยสมัครใจและมุ่งกระทำต่อผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว

2) ผู้มีอำนาจกำหนดโทษต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจลงโทษ ซึ่งโดยปกติจะเป็นศาลและต้องมีวิธีพิจารณาตลอดจนการลงโทษที่กฎหมายบัญญัติ

3) ความประสงค์ของการลงโทษต้องเป็นการตอบแทนการกระทำผิดของผู้กระทำอันมีลักษณะตำหนิผู้กระทำว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก ส่วนนี้เป็นส่วนที่ทำให้โทษแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย

กล่าวได้โดยสรุปว่าการลงโทษนั้นเป็นการดำเนินการให้ความเจ็บปวดบางประการแก่ผู้กระทำความผิดที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย นอกจากนี้ลักษณะของโทษนั้นต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งได้แก่การกระทำให้เป็นการทรมานแก่กายหรือจิตใจและลงใช้ในนามของชุมชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันพึงต้องระวางโทษนั้น โดยระดับของผลร้ายที่ผู้กระทำจะได้รับนั้นขึ้นอยู่กับความกระหืดกระหือ่นจากการกระทำนั้นต่อชุมชน

ข้อพิจารณาประการที่สอง “เหตุผลในการลงโทษการกระทำโดยประมาทโดยพิจารณาตามทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ”

สาเหตุที่สังคมมนุษย์ต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดสืบเนื่องมาจากความคิดทศณะและค่านิยมที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ซึ่งเป็นการให้เหตุผลและมีความมุ่งหมายคล้ายกับปัจจุบัน ในสังคมบางแห่งหรือบางยุคการให้เหตุผลในการลงโทษมีลักษณะที่เป็นการถ่ายทอดมาจากความคิดและความรู้สึกของประชาชน การกระทำใดที่ประชาชนเห็นว่าเป็นเรื่องชั่วร้ายกระหืดกระหือ่นต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมก็จะสนับสนุนให้มีการลงโทษการกระทำผิดนั้น²¹ การลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยหลักเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำลงโดยเจตนา มีเพียงความผิดบางฐานเท่านั้นที่กฎหมายจะบัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับโทษ ซึ่งโทษสำหรับผู้กระทำความผิดโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 15.

²¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา* (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2552), หน้า 48.

โดยหลักมีอยู่เพียง 2 ประการ คือ โทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้น และกฎหมายเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและความผิดที่ได้ก่อขึ้น²² เมื่อนำมาปรับตามหลักทัณฑ์โทษอาญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทอาจจำแนกออกได้ดังต่อไปนี้

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นนี้กล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดโดยในสมัยโบราณเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายมักจะใช้วิธีแก้แค้นเพื่อตอบแทนกับฝ่ายตรงข้าม โดยถือหลักว่าเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดหรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนย่อมต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นอย่างสาสมโดยใช้หลัก “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) อันเป็นหลักกฎหมายที่ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ได้วางไว้ การลงโทษด้วยวิธีนี้เป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์แน่นอนขึ้นอยู่กับความพอใจเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือญาติพี่น้องของเหยื่อจะใช้วิธีการตอบแทนโดยการแก้แค้น ซึ่งปรากฏว่าการลงโทษนั้นค่อนข้างรุนแรงและเกินขอบเขต มีความทารุณโหดร้ายปราศจากมนุษยธรรมเพราะเป็นการลงโทษโดยมองถึงอดีตแต่ไม่ได้มองถึงอนาคต²³ ในปัจจุบันการลงโทษโดยยึดถือหลักการแก้แค้นทดแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญวิทยาสมัยใหม่ คือ หลีกเลียงเลิกใช้วิธีการทารุณทรมาณร่างกายโดยหันมาใช้โทษจำคุกแทน จะมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำความผิด แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าสังคมปัจจุบันยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนในการแก้แค้นผู้กระทำผิด ซึ่งการมีบทลงโทษต่างๆ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษทดแทน²⁴

การที่กฎหมายต้องลงโทษผู้ที่กระทำโดยประมาทตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้นสามารถใช้เพื่อลงโทษการกระทำที่เกิดจากประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทโดยจงใจได้เพราะผู้กระทำมีความผิดชอบในการเสี่ยงภัย โดยคาดหมายได้ว่าผลร้ายจะเกิดหรืออาจจะเกิดขึ้นได้จากการกระทำของตน แต่ก็ยังตัดสินใจที่จะกระทำโดยคิดว่าตนจะหลีกเลี่ยงผลร้ายได้ ดังนั้นเมื่อมีผลร้ายเกิดขึ้นจากความประมาทนั้นผู้กระทำจึงควรต้องถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นไปเพื่อดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สุขของสังคมและทำให้คนสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างมั่นใจในความปลอดภัยของตน ทั้งยังเป็นการบังคับให้สมาชิกในสังคมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานของสังคม โดยการที่ผู้กระทำต้องรับโทษจากผล

²² นนทียา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 99.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

²⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญวิทยาและทัณฑ์โทษ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 130-131.

การกระทำของตนก็เป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยบรรเทาความโกรธแค้นจากญาติพี่น้องหรือจากตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายได้²⁵ และจะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำผิดของตนเองด้วย อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทที่ผู้กระทำไม่อาจคาดหมายได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่หรือเรียกว่า “ประมาทโดยไม่รู้ตัว” การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้เพราะเป็นเรื่องประมาทที่ไม่สามารถควบคุมความรู้สึกนึกคิดของตนเองได้ การแก้แค้นสิ่งที่ไม่สามารถควบคุมหรือไม่มีอำนาจบังคับได้ย่อมไม่อาจได้ผลดีประการใด²⁶

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิด (Deterrence)

ในการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดซ้ำของผู้นั้นเป็นการป้องกันอาชญากรรมวิธีหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ เป็น “การยับยั้งโดยเฉพาะเจาะจง” (Specific deterrence) ยับยั้งมิให้ตัวผู้กระทำผิดนั้นสามารถกระทำผิดได้อีกเป็นการตัดความสามารถในการกระทำผิดของผู้กระทำ นอกจากนี้การลงโทษตัวผู้กระทำดังกล่าวยังส่งผลเป็น “การยับยั้งโดยทั่วไป” (General deterrence) เพื่อให้ผู้อื่นเกิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง เช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้ขึ้นนั้นเชื่อว่าวิธีประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นเพื่อมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม

ซีชาร์ เบ็คคาเรีย อธิบายว่าการลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้นั้น ควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ (Three Key Elements of Punishment) คือ (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (2) ความแน่นอนในการลงโทษ (3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรง ในการลงโทษต้องมีมากกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับจากการกระทำผิด²⁷ ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งป้องกันการกระทำผิด ตามแนวความคิดของแกรนด์วิลล์ วิลเลียม ว่าการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวมีประสิทธิภาพน้อยมากในความเป็นจริง²⁸ เพราะการกระทำโดยประมาทเกิดขึ้นโดยที่ผู้กระทำเองไม่อาจคาดหมายได้เลยว่า การกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้นหรือแม้ว่าคาดหมายได้แต่ก็เชื่อมั่นว่าตนเองจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นจึงเป็นเรื่องยากที่จะใช้การลงโทษมายับยั้งการกระทำผิดที่เกิดขึ้นโดยประมาทได้

²⁵ นนทिया ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 75.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-77.

²⁷ Tibbetts, Stephen G. and Hemmens, *Criminology Theory: A text/ reader* (Los Angeles: Sage Publishing. 2010), p.58-60, อ้างถึงใน ธรรมนูญวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีการลงโทษ. เอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2555, หน้า 25-26.

²⁸ Glanville Williams, *Criminal Law: the General Part*, p.122.

แต่อย่างไรก็ดีการมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาท อาจมีผลเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดได้อยู่บ้างไม่มากนักน้อยในกรณีที่ผู้กระทำประมาทโดยจงใจ ในกระบวนการตัดสินใจเสี่ยงภัยนั้นผู้กระทำอาจไม่เลือกที่จะเสี่ยงหากมีกฎหมายกำหนดโทษเอาไว้ เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือกำหนดโทษไว้เลย ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ และกระทำตามอำเภอใจโดยไม่สนว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นหรือไม่ เป็นเหตุให้สังคมได้รับความเดือดร้อน การลงโทษการกระทำโดยประมาทเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดจึงสามารถช่วยป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกทางหนึ่ง²⁹ ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดนั้นกระทำความผิดซ้ำอีกหรือป้องกันมิให้ผู้ที่จะกระทำความผิด ulyoung และคิดขังใจก่อนตัดสินใจกระทำผิด

3) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยวิธีประหารชีวิต จำคุก กักขัง ถือเป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิตถือเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุกหรือกักขังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมดังนั้นจึงจำเป็นต้องกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวไว้³⁰ และดังที่ได้กล่าวข้างต้นว่าการลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ต้องระวางโทษจำคุก ตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 291) หรือความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุก (มาตรา 225) เป็นต้น

4) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation and Correction)

เนื่องจากในปัจจุบัน ในการลงโทษนั้นมีการคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้นและเห็นว่าการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างให้ผู้กระทำผิดมีการกระทำผิดซ้ำเติมเพราะผู้กระทำผิดบางรายได้รับโทษกลับไปพบคนจำพวกเดียวกันในเรือนจำ ก่อให้ผู้กระทำผิดธรรมดาอาจกลายเป็นอาชญากรผู้เชี่ยวชาญในการกระทำความผิดได้หรือผู้กระทำความผิดบางรายได้รับผลกระทบจากการลงโทษทำให้กลายเป็นคนมีจิตใจหายาบกระด้างไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดอีกต่อไปซึ่งจะทำให้การลงโทษกลับกลายเป็นผลร้าย

²⁹ นนทียา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 80-83.

³⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 132.

ต่อคนในสังคมมากกว่าเป็นผลดี³¹ ดังนั้นการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เช่น การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษ การบำบัดทางการแพทย์และจิตวิทยาควบคู่กับการลงโทษ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีได้โดยเกิดความสำนึกผิด พร้อมทั้งกลับไปอยู่ในสังคมและสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้หลังพ้นโทษจึงเป็นการลดการเกิดอาชญากรรมและอัตราการกระทำผิดซ้ำได้ดีทางหนึ่ง³²

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขปรับปรุงนั้นสามารถนำมาใช้ได้กับกรณีความผิดที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำประมาทโดยจงใจ เพราะจิตใจของผู้กระทำอาจแสดงให้เห็นถึงความชั่วเพราะรู้สึกผิดชอบในขณะที่กระทำโดยตระหนักได้ถึงความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้น แต่ตัดสินใจกระทำไปโดยคิดว่าตนเองสามารถป้องกันมิให้เกิดผลร้ายได้ เช่น ผู้ที่เผลอกองฟางใกล้บ้านของผู้อื่น โดยมีผู้ตักเตือนแล้วว่าอาจจะเกิดไฟไหม้ลุกลามไปยังที่อื่นได้ ผู้กระทำก็ทราบแต่ไม่เชื่อฟังเพราะคิดว่าตนเองสามารถควบคุมเพลิงนั้นได้ ต่อมาไฟนั้นลุกลามไปไหม้โรงเรือนของผู้อื่น จึงถือได้ว่าผู้กระทำได้ก่อให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 225 กฎหมายจึงลงโทษผู้กระทำเพื่อให้ผู้กระทำรู้จักปรับปรุงตนเองใช้ความระมัดระวังให้มากยิ่งขึ้น แต่สำหรับการกระทำความผิดที่เกิดโดยผู้กระทำประมาทโดยไม่รู้ตัวนั้น การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำจึงไม่น่าจะเป็นไปได้³³

3.1.2 ความหมายของการกระทำโดยประมาท

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามของคำว่า “ประมาท” ไว้ว่า *ประมาท [ประหมาด]* ก. หมายถึง ขาดความรอบคอบ, ขาดความระมัดระวัง เพราะทะนงตัว เช่น เวลาขับรถอย่าประมาท; ดุหมั่น เช่น ประมาทฝีมือ ประมาทที่เป็น น. หมายถึง ความเลินเล่อ, การขาดความระมัดระวัง, เช่น ขับรถโดยประมาท (กฎ) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ (ส.ประมาท; ป.ปมาท) ส่วน “*ประมาทเลินเล่อ*” ก. หมายถึง กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังหรือละเลยในสิ่งที่ควรทำ³⁴

“ประมาท” ในแง่ของกฎหมายนั้น นักนิติศาสตร์ให้คำนิยามไว้ต่าง ๆ กัน *กลุ่มที่หนึ่ง* นิยามว่า ประมาทเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ได้แก่ การขาดความเอาใจใส่ ขาดการ

³¹ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา* (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 68.

³² อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*, หน้า 133-134.

³³ นนทียา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 84.

³⁴ ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 664.

คาดคะเนถึงอันตรายอันอาจเกิดขึ้นจากการกระทำอันใดอันหนึ่ง บ้างว่าเป็นการไม่ทำตามที่วิญญูชนจะกระทำหรือทำตามที่วิญญูชนจะไม่ทำ *กลุ่มที่สอง* กล่าวว่า ประมาทเป็นความหมายให้เข้าใจถึงสภาพแห่งจิตใจของบุคคลที่มีได้สนใจถึงผลอันจะพึงเกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือความไม่สุขุมรอบคอบกระทำโดยตัวมันได้ ไม่ยอมใช้ความคิดว่าจะเกิดผลอย่างไรจากการกระทำที่ตนได้กระทำนั้น *กลุ่มที่สาม* นิยามว่าประมาทคือความเพิกเฉยไม่นำพา ไม่แยแสต่อผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน³⁵ ประมาทจึงเป็นการกระทำโดยไม่เจตนาที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล แต่ได้กระทำไปโดยการขาดความระมัดระวัง โดยประมาทอาจเกิดจากความสะเพร่าของบุคคล เช่น การใช้กรงเลี้ยงสัตว์ร้ายในสภาพที่ไม่มั่นคง สัตว์นั้นอาจหลุดออกมาทำร้ายบุคคลอื่น หรือประมาทอาจเกิดจากผู้กระทำตั้งใจที่จะกระทำแต่มิได้ปรารถนาให้เกิดผลบางประการ เช่น การขับรถเร็วเป็นเหตุให้ไม่สามารถห้ามล้อได้ทัน เป็นเหตุให้ชนบุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บ ผู้กระทำตั้งใจขับรถเร็วแต่ไม่ปรารถนาที่จะชนผู้อื่น ท่านอาจารย์บุญญิต์ สุขีวะได้อธิบายไว้ว่า ประมาทเป็นอาการที่ผู้กระทำแม้จะมีความตั้งใจอยู่บ้างแต่การกระทำนั้นยังมีความไม่ตั้งใจปนอยู่ด้วย³⁶

ทั้งนี้ การกระทำโดยประมาทในประเทศไทย ก็กับการกระทำโดยประมาทในต่างประเทศนั้นมีความแตกต่างกันในเรื่องของการจำแนกประเภทหรือระดับของการกระทำโดยประมาท โดยในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจำแนกประเภทของประมาทออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประมาทธรรมดา หรือ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligence) กับ ประมาทโดยจงใจ หรือ ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness)

1. การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาของไทย

บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่กระทำโดยประมาทและการกระทำโดยประมาทนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเท่านั้น³⁷ ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องพิจารณาว่าบุคคลกระทำโดยประมาทหรือไม่ต่อเมื่อกรณีเรื่องนั้นไม่มีเรื่องการกระทำโดยเจตนาหรือไม่อาจพิสูจน์การกระทำโดยเจตนาได้ แต่ก็มีได้หมายความว่าการกระทำหนึ่งมิใช่การกระทำโดยเจตนาแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยประมาทเสมอ³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัตินิยามของการกระทำโดยประมาทไว้ใน

³⁵ มาโนช จรมาศ, “การกระทำผิดโดยประมาท,” *ตุลพาท* ฉบับที่ 11 (2508), หน้า 796.

³⁶ บุญญิต์ สุขีวะ, “ประมาท”, *บทบัญญัติ* เล่ม 21 ตอน 2, (เมษายน, 2506), หน้า 275. อ้างถึงใน มัทยา จารุพันธ์, “ประมาทในทางละเมิด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 5-6.

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคหนึ่ง.

³⁸ คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, หน้า 328.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 43* กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำโดยประมาทไว้ว่า “การกระทำโดยประมาท หมายถึง บุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ” ซึ่งอาจหมายถึงการกระทำโดยมิได้เจตนา โดยเทียบดูจากคำแปลภาษาอังกฤษและฝรั่งเศสของกฎหมายอาญา³⁹ อย่างไรก็ตามการกระทำโดยประมาทซึ่งผู้กระทำได้ขาดความระมัดระวังที่ผู้กระทำมีหน้าที่ ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 อาจจำแนกได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) กรณีบุคคลธรรมดา ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 (1) จำแนกระดับของความระมัดระวังออกได้เป็น 2 ประการ

(1.1) ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้กระทำ หมายถึง ความระมัดระวังตามที่สามัญชนยอมพึงกระทำ⁴⁰ ซึ่งจะต้องมีมากเพียงใดนั้นต้องถือตามวิสัยที่ปกติชนพึงจะกระทำในสภาวะการณ์เดียวกันโดยจะต้องพิจารณา อายุ เพศ การศึกษา อบรมสติปัญญา ธรรมเนียมประเพณีของท้องถิ่น และความเคยชินต่างๆของผู้กระทำความผิดว่าจะคาดหมายให้บุคคลที่มีฐานะเท่าเทียมกับผู้กระทำนั้นอาจใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด เพราะกฎหมายลักษณะอาญา มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันความชั่วร้าย ดังนั้นถ้าตามวิสัยของผู้กระทำไม่สามารถใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้จะถือว่าบุคคลนั้นมีความชั่วร้ายหาได้ไม่ หรือกรณีของเด็กจะใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ย่อมไม่ได้ ดังนั้นจะถือว่าบุคคลประมาทได้ต่อเมื่อตามวิสัยของผู้กระทำสามารถเห็นล่วงหน้าได้ว่าผลอาจจะเกิดขึ้นและ

* กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ต่อผู้ใดกระทำโดยเจตนาผู้นั้นจึงควรรับอาชญา ถ้าแลมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาชญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาท ต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติว่ามีโทษท่านจึงให้ลงอาชญาแก่มัน ฐานกระทำโดยประมาท

...ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจแต่กระทำโดยอาการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

(1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของปกติชนก็ดี

(2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นก็ดี

(3) ทำฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี

เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท”

³⁹ หุตุ แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5 (พระนคร : บริษัทแพร์พิทยาจำกัด, 2495), หน้า 370.

⁴⁰ วิจิตร ลุคิตานนท์, คำบรรยายกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2487), หน้า 46.

ถ้าผู้กระทำความผิดระวางก็จะสามารถป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นได้⁴¹ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ผู้กระทำไม่สามารถป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นได้เลย แต่ผู้กระทำยังหาญเข้ารับหน้าที่นั้น เช่น คนพายเรือไม่เป็นรับอาสาพาคนข้ามฟากแม่น้ำ แม้จะใช้ความระมัดระวังตามวิสัยเท่าใดถ้าไม่ถึงขีดความระมัดระวังที่จะใช้ในการพายเรือแล้วก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ทั้งนี้ความประมาทไม่ได้อยู่ที่การพายเรือแต่อยู่ที่ไม่วางระวางพาคนข้ามฟาก⁴²

(1.2) ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ ได้แก่ ความระมัดระวังอันควรใช้ในพฤติการณ์นั้นๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไปว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังเหมาะสมแก่กรณีเพื่อจะป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นหรือไม่

กรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำโดยประมาทตาม มาตรา 43 (1) เช่น จำเลยขับรถรางมาในระยะไกลได้เห็นรถยนต์ของผู้เสียหายขวางทางรถรางอยู่ห่าง 20 เมตร แต่จำเลยมิได้หยุดรถวางปล่อยให้แล่นเรื่อยไปจนชนรถยนต์ของผู้เสียหาย เพราะจำเลยเข้าใจว่ารถยนต์คงถอยหลังพ้นรางรถไปเสียก่อนที่รถจะแล่นไปถึงเป็นการกระทำโดยประมาท กรณีดังกล่าว เห็นได้ชัดว่าตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ขับรถรางหรือบุคคลทั่วไปที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นแล้ว ถ้าเห็นรถเสียจอดขวางทางอยู่ ก็ควรจะหยุดไม่ควรที่จะเข้าไปเองว่ารถยนต์จะถอยหลังไปเอง⁴³ หรือกรณีจำเลยขับรถยนต์ไปในถนนหลวงกว้างเพียง 7 ศอกเศษชนผู้ตายแล้ว จึงจะสามารถหยุดรถห่างจากตรงที่โดนถึง 8 วา เหตุเกิดในเวลากลางวัน แสดงให้เห็นได้ชัดว่าจำเลยขับรถเร็วเกินขนาด จนไม่สามารถจะบังคับรถได้เป็นการกระทำโดยประมาท⁴⁴

(2) กรณีผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 (2) ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งหาเลี้ยงชีพด้วยวิชาชีพ เช่น แพทย์ ทนายความ วิศวกร มีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ คือ

(2.1) ความระมัดระวังตามวิสัย เช่นเดียวกับกรณีวิสัยของบุคคลธรรมดาแต่ผู้กระทำซึ่งเป็นบุคคลที่มีวิชาชีพต้องใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นมากกว่าบุคคลธรรมดา โดยใช้เวลา

⁴¹ สายหยุด แสงอุทัย, “ความเกี่ยวข้องระหว่างกฎหมายต่างๆต่อกันและกัน,” บทบัญญัติ เล่มที่ 10 ตอนที่ 12 (ธันวาคม 2481): 2627-2628. อ้างถึงใน สมพงษ์ ขจรชัยกุล, “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 97.

⁴² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 (พระนคร: โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2495), หน้า 376-378.

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2494 อ้างถึงใน หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์เฟื่องอักษร, 2511), หน้า 229.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 338/2473 อ้างถึงใน หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, หน้า 232.

ระมัดระวังอย่างบุคคลที่ต้องการเลี้ยงชีพในทางศิลปศาสตร์นั้นๆ เช่น ในการรักษาคนเจ็บถ้าเป็นแพทย์ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ เป็นต้น⁴⁵

(2.2) ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องใช้ความระมัดระวังซึ่งผู้มีวิชาชีพในพฤติการณ์เช่นว่านั้นจะพึงกระทำ เช่น แพทย์เมื่อจะฉีดยาหรือทำการผ่าตัดรักษาคนไข้ ก็ต้องปฏิบัติตามวิธีขั้นตอน ดังนั้นจะพิจารณาว่าแพทย์ประมาทหรือไม่ต้องพิจารณาจากความระมัดระวังในฐานะส่วนตัวและตามพฤติการณ์ประกอบด้วย

กรณีศาลพิพากษาว่าผู้กระทำโดยประมาทเป็นผู้มีวิชาชีพ ตามมาตรา 43 (2) เช่น กรณีผู้กระทำผิดไม่มีความรู้ในทางแพทย์แต่หากินในทางแพทย์⁴⁶ หรือกรณีผู้กระทำเป็นแพทย์แต่สั่งให้นักปรุงยาผสมยาเปื่อยยาให้เด็กกินแรงเกินขนาดเป็นเหตุให้เด็กตายทั้งเมื่อเกิดเป็นพิษขึ้นก็มีได้แก้ไขให้ทันทั่วทั้ง เมื่อเด็กตายผ่าศพออกตรวจก็ได้พบพยาธิถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท⁴⁷ เป็นต้น

(3) กรณีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 (3) หมายถึงกรณีที่มีกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย กำหนดให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้จนปรากฏภัยอันตรายขึ้น อย่างไรก็ตาม การจะถือว่าเป็นประมาทโดยทำฝ่าฝืนกฎหมายนั้นจะต้องได้ความว่าเนื่องจากการกระทำฝ่าฝืนนั้น จึงเป็นเหตุให้เกิดการกระทำผิดนั้นขึ้นด้วย ดังนั้น ถ้าเพียงแต่ขับรถโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ขับได้แล้วเกิดชนคนตายขึ้น เมื่อไม่ได้ความว่าการชนคนนั้นเกิดโดยความประมาทปราศจากความระมัดระวังของผู้ขับ และปรากฏว่าผู้ขับเคยขับรถยนต์มา 3 ปีแล้ว แม้แขนขาจะลืบทวิการ การที่ไม่มีใบอนุญาตและแขนขาลีบเท่านั้นหาทำให้เป็นผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาทไม่ ถือว่ากรณีผู้ขับซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับซึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายก็ดี แต่การฝ่าฝืนดังกล่าวไม่ใช่ผลโดยตรง ถ้ามิได้กระทำโดยประมาทก็ไม่เป็นความผิด⁴⁸

ข้อสังเกต ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติในกรณีผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ตามมาตรา 43 (2) และไม่มีบทบัญญัติกรณีประมาทโดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 43 (3) ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้เป็นเหตุขัดต่อพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง ผู้ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตขับรถอาจมีความชำนาญในการขับรถดีไม่น้อยกว่าผู้ที่ได้รับใบอนุญาตขับรถก็ได้ หรือแพทย์ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์อาจมี

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 381-382.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 760/2460 อ้างถึงใน หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, หน้า 238-239.

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 946-947/2475 อ้างถึงใน หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, หน้า 239.

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1661/2499 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศรัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 259.

ความรู้ความชำนาญในทางการแพทย์ไม่น้อยไปกว่าผู้ที่ได้รับใบอนุญาต บทบัญญัติเช่นนี้จึงเป็นไปได้แต่เพียงข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 422* เท่านั้น ในทางอาญานั้นไม่ควรจะมีบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดเช่นนี้ เป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์ความผิดให้ได้ โดยแท้จริงเสียก่อนจึงจะลงโทษได้ เหตุนี้แต่เดิมตามกฎหมายลักษณะอาญา ศาลก็วินิจฉัยว่า แม้ผู้กระทำฝ่าฝืน มาตรา 43 (3) ซึ่งเป็นประมาท ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดฐานประมาทเพราะกระทำผิดข้อบังคับเช่นนั้น ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 จึงมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เช่นนี้อีกต่อไป⁴⁹ โดยบัญญัติถ้อยคำของการกระทำโดยประมาทขึ้นมาใหม่ ความว่า “...ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ โดยผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่...”

การกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่** สามารถจำแนกเป็นองค์ประกอบได้ 3 ประการดังนี้

(1) การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีการกระทำ อันเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก บางกรณีอาจต้องพิจารณาการกระทำย้อนไปอีกก่อนจะารู้สึกตัว เช่น คนเมา พฤติการณ์ขณะเสพสุราก่อนเมาและกระทำการนั้น อาจเป็นเหตุที่ถือว่าประมาทได้ ถ้าเขาควรรู้ว่าถ้าเมาอาจเกิดเหตุร้ายเช่นนั้นได้ ยิ่งขึ้นดื่มสุรา ย่อมได้ชื่อว่ามีประมาทตั้งแต่แรกเสพสุรา ความเมาและผลการกระทำระหว่างนั้นจึงเป็นประมาทตั้งแต่แรก⁵⁰ ทั้งนี้การกระทำโดยรู้สำนึกนั้น รวมถึงการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย*** ดังนั้นการกระทำโดยประมาทนั้นต้องมิได้เกิดขึ้นโดยเจตนา ไม่ว่าจะเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลก็ตาม การกระทำโดยประมาทนั้นผู้กระทำจะต้องไม่มีเจตนาใดๆเลย แต่มิได้หมายความว่าความผิดที่มิใช่เจตนาจะเป็นการกระทำโดยประมาทเสมอไป ที่ระบุไว้ในตัวบทกฎหมายคงจะหมายความแต่เพียงว่าเจตนา กับประมาทเป็นคนละอย่างต่างกันเท่านั้น⁵¹ เช่น การยิงสัตว์แต่ไปถูกคนเข้าโดยไม่พิจารณาให้ดีว่าเป็น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 258.

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

⁵⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 242.

*** ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

⁵¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 332.

สัตว์แนหรือไม หรือกระทำเพราะความรีบร้อนเป็นการกระทำโดยประมาท⁵² แต่หากมีสัตว์วิ่งมาจริง และไม่คิดว่าจะมีคนอยู่บริเวณนั้นเพราะเป็นป่าลึกย่อมไม่เป็นประมาท⁵³ หรือการทำร้ายเพราะเชื่อว่า อยู่ยงคงกระพันเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้ว ผลที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่ประมาท⁵⁴ เป็นต้น ความผิดฐาน ประมาทส่วนมากมักต้องต้องมีผลร้ายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น * ฉะนั้นที่ว่าผู้กระทำมิได้กระทำ ความผิดนั้นโดยเจตนาจึงหมายความถึงเจตนาต่อผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้น มิได้หมายความว่าผู้กระทำต้อง มิได้ลงมือกระทำ เช่น ตำรวจจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แต่หากความจริงผู้นั้นมิได้กระทำความผิดแต่เหตุเกิดเพราะความประมาทของตำรวจ ตำรวจอาจมีความผิดฐานกักขังโดยประมาทได้ (มาตรา 311) แต่หากตำรวจจับโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยมีความผิดฐานกักขังโดยเจตนาไม่ใช่ ประมาท⁵⁵

(2) เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในฐานเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัย และพฤติการณ์ หลักวินิจฉัยความระมัดระวังนั้นกฎหมายใช้คำว่า “จักต้องมี” แสดงว่าเป็นหน้าที่ที่ ผู้กระทำต้องใช้ความระมัดระวัง เพราะการกระทำโดยประมาทที่แท้จริงคือผู้กระทำความผิดเว้นการที่จัก ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ตามมาตรา 59 วรรคท้ายนั่นเอง เช่น การขับรถชนคนอาจเกิดจากการไม่ หยุดรถเมื่อมีหน้าที่ต้องหยุด หรือละเลยหน้าที่ไม่ขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด⁵⁶ ความสำคัญจึง อยู่ที่วาระดับความระมัดระวังเพียงใดจึงจะพอสufficiantให้เกิดความรับผิดชอบประมาท มิใช่ว่าบุคคล จะต้องเว้นการกระทำทั้งหลายที่เป็นการเสี่ยงภัยโดยเด็ดขาดเพราะทุกสิ่งย่อมมีโอกาสเกิดภัยได้ทั้งนั้น บุคคลยังอาจกระทำการเสี่ยงภัยได้อยู่ตราบเท่าที่กระทำโดยใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์หากขาดหรือหย่อนความระมัดระวังเช่นนั้นไปจึงจะเป็นการกระทำ โดยประมาท ดังนั้นจึงต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ โดยผู้ที่สมมติขึ้นนี้มีใช้สมมติขึ้นเป็นมาตรฐาน ทั่วไปในความหมายที่จะใช้ทุกกรณีไป แต่สมมติขึ้นตามภาวะและวิสัยเดียวกับผู้กระทำทั้งใน พฤติการณ์เดียวกับที่การกระทำเกิดขึ้นด้วยแล้วเปรียบเทียบว่าบุคคลโดยทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรใช้

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 73/2458 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 922/2475 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 255.

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 946/127 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 255.

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกา 346/131 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2502 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 242-243.

* ความผิดฐานประมาทบางกรณีที่ไม่ต้องการผล เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (3)

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1221/2479 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 736/2478 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 245-246.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 256.

ความระมัดระวังเพียงใด มิใช่พิจารณาว่าผู้กระทำนั้นเองคิดว่าเขาใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือยัง เหตุนี้บุคคลที่สมมติเปรียบเทียบจึงต้องมีภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการเว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นซึ่งเป็นข้อที่จะต้องค้นหาเปรียบเทียบกับต่อไป ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 59 วรรคสี่⁵⁷

(2.1) ความระมัดระวังในภาวะเช่นนั้น “ภาวะ” เช่นนั้นหมายถึง ในขณะที่มีการกระทำการนั้นๆ

(2.2) ความระมัดระวังตามวิสัย ซึ่ง “วิสัย” ซึ่งหมายความว่า ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลอันเป็นสภาพภายในตัวผู้กระทำ ซึ่งต้องแยกออกเป็น วิสัยของคนธรรมดาสามัญ ซึ่งพิจารณาตามอายุ เพศ การศึกษา การอบรม ความชัดเจนแห่งชีวิตและอื่นๆ กับ วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ เช่น แพทย์ วิศวกร หรือผู้ที่มีวิชาชีพอื่นๆ ต้องพิจารณาว่าโดยปกติผู้ที่มีวิชาชีพนั้นๆสามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด กล่าวคือนายแพทย์ธรรมดาอย่ามิใช้ความระมัดระวังได้อย่างนายแพทย์ธรรมดา จะหวังให้ใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ผู้เชี่ยวชาญคงไม่ได้ สำหรับการวินิจฉัยความระมัดระวังในกรณีของเด็กหรือคนพิการก็ต้องถือระดับความระมัดระวังของเด็กทั่วไปหรือคนพิการในลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำ คนเมาสุราเองก็จะใช้ความระมัดระวังอย่างคนธรรมดาไม่ได้ จึงต้องวินิจฉัยอย่างคนเมาด้วยตนเอง หากคนเมาสุราขับรถยนต์เมื่อเกิดเหตุขึ้นจะเถียงมีได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเท่าที่คนเมาจะขับได้แล้ว เพราะเมื่อเมาก็ไม่ควรขับรถ ความประมาทจึงเกิดขึ้นตั้งแต่เข้าขับรถทั้งๆที่เมาสุรา นอกจากนี้ความรู้ข้อเท็จจริงบางอย่างในเวลากระทำก็อาจเป็นเหตุที่ทำให้ความระมัดระวังเปลี่ยนไป เช่น รู้ว่าปืนบรรจุกระสุนก็ต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นกว่าปืนไม่บรรจุกระสุนหรือหีบห่อที่บรรจุสิ่งอันตรายไว้ภายในก็ต้องระมัดระวังมากกว่าธรรมดา ทั้งนี้ก็ต้องแล้วแต่ว่าผู้กระทำรู้หรือ เช่นนั้นหรือไม่⁵⁸ เช่น การหยิบปืนซึ่งเป็นอาวุธอันตรายมาเล่นและหันปากกระบอกปืนไปยังคนที่นั่งอยู่ใกล้ๆ โดยรู้รู้ว่าปืนนั้นขึ้นล้าก้อยู่แล้วเป็นการกระทำโดยประมาท⁵⁹ แต่การถือปืนและรับส่งกันเป็นกิจธุระไม่พอฟังว่าเป็นประมาท⁶⁰

(2.3) ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ “พฤติการณ์” หมายความว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำหรือข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำ⁶¹ เช่นในการขับรถพฤติการณ์ย่อมหมายถึง

⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 249-250.

⁵⁸ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 68.

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 940/2475 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 251.

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 575/2507 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 252.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 253.

สภาพรถ สภาพถนน สภาพแวดล้อมถนน (ความแออัดของชุมชน แสงสว่างฯ) รวมทั้งเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นด้วย⁶² ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นข้อที่ต้องนำมาคำนึงว่า ในพฤติการณ์เช่นนั้นบุคคลในลักษณะ เช่นผู้กระทำความผิดระวางเพียงเิน ถ้าขาดไปจึงเป็นประมาท⁶³ เช่น ขับรถยนต์ด้วยความเร็วแต่ไม่ เกินสมควรชนเด็กที่วิ่งตัดหน้ารถโดยกะทันหันเช่นนี้ไม่เป็นประมาท⁶⁴ ทั้งนี้กฎหมายบัญญัติว่า พฤติการณ์ที่เป็นหลักในการวินิจฉัยความระวางที่บุคคล “จักต้องมี” จึงหมายถึงเป็นหน้าที่ที่บุคคล จะต้องใช้ความระมัดระวัง เพราะการกระทำโดยมาทแท้จริงคือการที่บุคคลไม่ใช้ความระมัดระวังที่จัก ต้องมีตามพฤติการณ์ กล่าวคือ ประมาทเป็นการกระทำโดยดเว้น”การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกัน ผล”⁶⁵

(3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ องค์ประกอบใน ส่วนนี้ หมายถึง แม้ตามปกติควรใช้ความระมัดระวังในระดับหนึ่ง แต่ถ้ากรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่ ผู้กระทำไม่สามารถใช้ความระมัดระวังในระดับเดียวกันนั้นได้ก็ไม่เป็นประมาท แต่ถ้าไม่ใช้ความ ระมัดระวังให้พอเท่าที่พอจะใช้ได้จึงเป็นประมาท ส่วนนี้จึงเป็นพฤติการณ์ในขณะกระทำนั่นเอง เช่น ในเวลาเกิดอุบัติเหตุอาจต้องทำการปฐมพยาบาลโดยฉุกเฉินเท่าที่มีอุปกรณ์ใช้ได้ขณะนั้นแม้จะไม่ ถูกต้องตามวิธีการที่ควรกระทำในโรงพยาบาลตามปกติแต่ไม่สามารถทำได้ดีกว่านั้น หรือในที่คับขัน บุคคลอาจต้องกระทำการอย่างใดโดยต้องตัดสินใจอย่างฉับพลันซึ่งอาจมีการผิดพลาดบ้าง การวินิจฉัย ว่าเป็นประมาทหรือไม่ต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ในภาวะเช่นเดียวกันนั้น⁶⁶ นอกจากนี้องค์ประกอบ ดังกล่าวยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความชั่ว (blameworthiness, culpability) ของผู้กระทำโดย ประมาทที่พึงตำหนิได้⁶⁷

องค์ประกอบในส่วนนี้ท่านอาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดี ให้ความเห็นว่าไม่จำต้องบัญญัติไว้ ในกฎหมายก็ได้ เพราะหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าประมาทหรือไม่นั้นมีความสำคัญอยู่ในข้อ (1) และ (2) ที่กล่าวมาข้างต้น⁶⁸ อย่างไรก็ตามท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าองค์ประกอบข้อนี้มี ความสำคัญ เพราะเพียงแต่ผู้กระทำในภาวะเช่นนั้นขาดความระมัดระวังตามวิสัย และพฤติการณ์ ยัง ไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำประมาท จะต้องปรากฏด้วยว่า ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง

⁶² เกียรติขจร วัจนะสวัสดี, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 269-270.

⁶³ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 253.

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2510 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 254.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 256.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 257.

⁶⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 23.

⁶⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดี, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 271-272.

เช่นนั้น คือตามที่กำหนดในข้อ (2) ได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เพราะกฎหมายอาญาจะลงโทษบุคคล ก็ต่อเมื่อตัวเขาเองจะสามารถกระทำดีกว่านั้นได้ หากแต่ไม่ทำเอง ฉะนั้นถ้าปรากฏว่าผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังเช่นที่ปรากฏในข้อ (2) ได้ ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาท นอกจากนี้ยังมี เหตุที่เรียกว่า “เหตุที่ไม่สามารถจะฝืนใจให้ผู้กระทำกระทำเป็นอย่างอื่นได้” การที่ไม่อาจขัดขืนได้ (compulsion) เกิดเนื่องจากบุคคลอื่น (human agencies) โดยต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจเลือกเป็นอย่างอื่นได้เลย กล่าวคือผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะกระทำกรณันั้นๆเลย⁶⁹ ซึ่งเป็นกรณีที่ถือว่าผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้เช่นเดียวกัน เช่นนายจ้างสั่งให้คนขับรถไปรับญาติของนายจ้างที่สถานีรถไฟ คนขับรถยนต์ของนายจ้างว่ารถเบรกไม่ดีแต่นายจ้างบังคับให้ขับไป ถ้าขับไปชนต้นไม้ทำให้ญาติของนายจ้างรับอันตรายสาหัสจะถือว่าคนขับรถกระทำโดยประมาทหาได้ไม่เพราะคนขับรถทำไปตามคำสั่งของนายจ้างอันไม่สามารถจะฝืนใจไปกระทำกรณัอย่างอื่นได้⁷⁰

ส่วนขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำผิดโดยประมาทว่าจะต้องมีมากน้อยเพียงใดนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มิได้กำหนดไว้นอกเหนือไปจากตามวิสัยและพฤติการณ์ซึ่งอาจมี มากน้อยแล้วแต่ภาวะนั้นๆ ดังนั้นคำกล่าวที่ว่าในทางอาญาต้องประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึง จะต้องรับผิดจึงเป็นหลักที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 721/2475 วินิจฉัยว่า “เพื่อ จะให้ชี้ขาดว่าจำเลยได้กระทำผิดฐานประมาทเลินเล่อในทางอาญา โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่า จำเลยมี ความรับผิดชอบต่อการกระทำอันปราศจากความระมัดระวัง หรือขาดความรู้ความชำนาญตาม ธรรมดาโดยสมควร เพียงแต่ความพลั้งพลาดในการตัดสินใจยังไม่เพียงพอ” นอกจากนี้ตามคำพิพากษา ฎีกาก็มิได้วางหลักว่าขนาดของความระมัดระวังขนาดไหนจึงจะเพียงพอที่จะลงโทษทางอาญาแก่ ผู้กระทำผิดได้ แต่ในทางแพ่งอาจมีความระมัดระวังที่ต้องใช้หลายขนาดแตกต่างกันแล้วแต่กรณี ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นบางกรณีมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายให้ต้องรับผิด หรือต้องระมัดระวังอย่าง วิญญูชน (มาตรา 323) หรือระมัดระวังอย่างที่เคยประพฤติในกิจการของตนเองหรืออย่างวิญญูชน (มาตรา 659) อย่างไรก็ตามในกรณีประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปในคดีละเมิด ศาลวินิจฉัยโดยใช้หลักใน มาตรา 59 วรรคสี่ ด้วย ดังนั้นแม้ไม่เป็นประมาทในทางอาญาแต่ผู้กระทำยังอาจต้องรับผิดในทางแพ่ง ได้⁷¹ ขนาดของความระมัดระวังของบุคคลจึงต้องขึ้นอยู่กับวิสัยและพฤติการณ์ กล่าวคือ ในวิสัยและ พฤติการณ์ที่แตกต่างกันการใช้ความระมัดระวังของแต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกันไป เช่น พฤติการณ์ที่เป็นภาวะฉุกเฉิน ย่อมไม่เอื้ออำนวยให้บุคคลสามารถใช้ความระมัดระวังได้เท่าบุคคลที่อยู่ใน พฤติการณ์ปกติได้ ดังในกรณีที่จำเลยขับรถชนคนโดยสารมาตามถนน เผอิญมีการยิงกันเกิดการ

⁶⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา,” ใน มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 49.

⁷⁰ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 70-71.

⁷¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 260-262.

จลาจล จำเลยขับรถหนีแม้เร็วถึงขนาดผิดกฎจราจรก็ได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 49 เมื่อไม่มีโทษในตอนนั้น การที่ผู้ตายวิ่งตัดหน้ารถในระยะ 3 วา จำเลยห้ามล้อรถหยุดไม่ทัน ทั้งๆที่ห้ามล้อดี รถจึงทับผู้ตายเป็นเหตุเสียชีวิต ศาลวินิจฉัยว่าไม่ใช่ประมาท⁷² ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกา เรื่องนี้ พฤติการณ์ คือมีการยิงกันและเกิดจลาจล ย่อมไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้เท่ากับในสภาวะปกติได้⁷³ ดังนั้นขนาดความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไปโดยไม่อาจกำหนดได้แน่นอน เป็นเรื่องที่ไม่อาจวางหลักกฎหมายได้เพียงแต่อยู่ที่ว่าผู้กระทำจะกระทำตามมาตรฐานหรือระดับที่กฎหมายต้องการหรือไม่ และมาตรฐานที่กฎหมายต้องการก็คือ "ความระมัดระวังของบุคคลซึ่งอยู่สถานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำ" หรือยืนอยู่ในรองเท้าคู่เดียวกับจำเลย (Standing in the defendant's shoes) ทั้งนี้ต้องให้ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณีไป⁷⁴

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง ต่างก็กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท โดยความผิดที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติยกเว้นให้เป็นความผิดและลงโทษแม้ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทไว้ 5 ฐานความผิด ได้แก่⁷⁵

- ความผิดฐานเจ้าพนักงานประมาทละเลยให้ผู้ที่ต้องขังหนีไป (มาตรา 169)
- ความผิดฐานทำให้เกิดภัยอันตรายแก่สาธารณชน ในส่วนที่ 5 หมวด 4
- ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยความประมาท (มาตรา 254)
- ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสด้วยความประมาท (มาตรา 259)
- ความผิดฐานทำให้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือเสื่อมเสียอิสรภาพโดยมิบังควรด้วยความประมาท (มาตรา 273)

ส่วนความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทมีทั้งสิ้น 7 ฐานความผิด ดังต่อไปนี้

- ความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาท (มาตรา 205)
- ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 225)
- ความผิดฐานก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท (มาตรา 239)

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 104/2494 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 254.

⁷³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 270.

⁷⁴ สมพงษ์ ขจรชัยกุล, "ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 120.

⁷⁵ ขุนจรรยาวิเศษ และทองหล่อ บุญนิติย์, หลักฐานกฎหมายลักษณะอาญา พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: โรงพิมพ์ดำรงธรรม, 2491), หน้า 63.

- ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 291)
- ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท (มาตรา 300)
- ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย (มาตรา 311)
- ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท (มาตรา 390)

ข้อสังเกต ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มีจำนวนไม่มากนักโดยเป็นความผิดฐานสำคัญที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันและมีลักษณะร้ายแรง ได้แก่ ความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย รวมถึงความผิดที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน กระทั่งความมั่นคงซึ่งล้วนเป็นความผิดที่ร้ายแรงทั้งสิ้น

2. การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายต่างประเทศ

ในต่างประเทศพบว่าบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญานั้นแตกต่างจากการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทย โดยมีการจำแนกประเภทหรือระดับของการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท ประเทศเยอรมัน ได้จำแนกระดับของประมาทออกเป็น ประมาทโดยรู้ตัว (bewusste Fahrlässigkeit) กับ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (unbewusste Fahrlässigkeit)⁷⁶ ในขณะที่เดียวกันประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้จำแนกประเภทของประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ ประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือ ประมาทธรรมดา (Negligence) กับ ประมาทโดยรู้ตัว หรือประมาทโดยจงใจ (Recklessness)

2.1) “ประมาทโดยไม่รู้ตัว” หรือ “ประมาทธรรมดา” (Negligence) ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำควรตระหนักได้ถึงสาระสำคัญของการกระทำของตนและไม่มีเหตุผลที่จะเสี่ยงภัย แต่ผู้กระทำละเลยที่จะรับรู้ความเสี่ยงภัยนั้น ทั้งที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าอาจเกิดผลร้ายขึ้นจากการกระทำนั้นเมื่อพิจารณาจากวิสัย (conduct) และพฤติการณ์ (circumstances) ของวิญญูชน (reasonable man) ซึ่งอยู่ในสถานการณ์ (situation) เช่นเดียวกับผู้กระทำพึงตระหนักได้⁷⁷ ดังนั้นจะถือว่าจำเลยกระทำโดยประมาทธรรมดาเมื่อจำเลยกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่วิญญูชนสามารถมองเห็นหรือคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่าจะเกิดภัยอันตราย แต่จำเลยละเลยที่จะคาดการณ์หรือจำเลยกระทำการเพื่อ

⁷⁶ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 339.

⁷⁷ Jerome Hall, “Negligence behavior should be excluded from penal liability,” from Columbia Law Review Vol. 63 No. 4 (April, 1963) p. 632-632.

หลีกเลี่ยงอันตรายด้วยวิธีซึ่งต่ำกว่ามาตรฐานการกระทำอันพึงคาดหมายได้จากวิญญูชนที่มองเห็น
อันตรายเช่นนั้น⁷⁸

ประมาทธรรมดาจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำละเลยหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐาน
ความระมัดระวัง (standard of care) ดังนั้นการกระทำโดยประมาทจึงเป็นการละเลยที่จะประพฤติ
ปฏิบัติเหมือนกับวิญญูชน (reasonable man) หรือบุคคลผู้มีความสุขุมรอบคอบ (prudent man)
ในพฤติการณ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ต้องประพฤติปฏิบัติเช่นเดียวกับวิญญูชนเมื่อมองเห็นอันตราย
นั้น⁷⁹ เช่น กรณีขับรถโดยไม่ระวัง (careless driving) บุคคลจะมีความผิดฐานขับรถโดย
ปราศจากความระมัดระวัง ถ้าปรากฏว่าระดับความระมัดระวังของเขาต่ำกว่าระดับความระมัดระวัง
ของคนขับรถซึ่งเป็นวิญญูชนพึงใช้ความระมัดระวังในพฤติการณ์เช่นนั้น⁸⁰

การพิสูจน์ว่าบุคคลใดกระทำโดยประมาทธรรมดา (negligence) หรือไม่ จึงกระทำ
โดยเปรียบเทียบกับวิญญูชน (reasonable man) เป็นการพิจารณาในแง่ภาวะวิสัย (objective) ซึ่ง
ไม่ได้เป็นการพิจารณาถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำของ ดังนั้น ประมาทธรรมดาจึงไม่อยู่ในรูปแบบหนึ่ง
ของ mens rea ไม่ได้เกิดจากความชั่วร้ายของจิตใจแต่อย่างใด ประมาทธรรมดา (negligence) จึง
แตกต่างจากประมาทโดยจงใจ (reckless)⁸¹

นิยามของ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligently) ตาม Model Penal Code มาตรา
2.02 (d) นั้นหมายถึง การกระทำใดๆที่เป็นการเสี่ยงต่ออันตรายอันไม่สมควรซึ่งเกิดจากการที่
ผู้กระทำละเลยที่จะรับรู้ถึงความเสี่ยงนั้นและเป็นการกระทำที่เบี่ยงเบนไปอย่างร้ายแรงจากมาตรฐาน
ความระมัดระวังของวิญญูชนพึงปฏิบัติในสถานการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการ
กระทำซึ่งอยู่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายโดยปราศจาก
เหตุผลอันสมควร*

⁷⁸ Richard Card, *Criminal Law* 12 ed. (London: Butterworths, 1992), p. 78.

⁷⁹ Glanville Williams, *Criminal Law : the general Part* 2nd ed. (London: Stevens, 1961), p. 88.

⁸⁰ Richard Card, *Criminal Law*, p. 79.

⁸¹ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, "มาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาท," (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 14.

* Model Penal Code, section 2.02 (d) Negligently "A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation.."

2.2) “ประมาทโดยรู้ตัว” หรือ ที่ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ เรียกว่า “ประมาทโดยจงใจ” (Recklessness) หมายถึง การกระทำความผิดที่ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง และผู้กระทำได้เสี่ยงกระทำลงทั้งที่รู้ตัวอยู่แล้วว่าภัยอันตรายจะเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำยังขาดหวังและเชื่อมั่นว่า ด้วยความสามารถหรือความโชคคิของตนภัยอันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น⁸² ประมาทโดยจงใจจึงแสดงให้เห็นถึงระดับของการกระทำโดยประมาทที่สมควรถูกลงโทษ กล่าวคือเป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวังอย่างมากของผู้กระทำ⁸³ หรือละเว้นในการกระทำเมื่อเขามีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำโดยคาดหมายได้ว่าอาจมีผลอย่างใดเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามผู้กระทำมิได้ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้น แต่ผลเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำมิได้เอาใจใส่ในผลนั้น⁸⁴ โดยเชื่อมั่นว่าด้วยความสามารถหรือความโชคคิของตนภัยอันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น เช่น ก. ยิงนกที่เกาะอยู่ใกล้ๆคน ก. รู้แล้วว่าลูกกระสุนอาจถูกคนได้ แต่เชื่อว่าผล (คือ การยิงถูกคน) คงไม่เกิดขึ้นเพราะเชื่อในฝีมือแม่นปืนของตน การกระทำของ ก. เป็นประมาทโดยรู้ตัว เพราะ ก. รู้แล้วว่า การยิงถูกคนอาจเกิดขึ้นได้⁸⁵

ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความหมายของประมาทโดยรู้ตัวไว้ใน มาตรา 2.02 (c) ว่า “การกระทำของบุคคลจะเป็นประมาทโดยรู้ตัวก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้รู้ถึงองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของความผิด แต่ผู้กระทำเพิกเฉยไม่นำพาต่อภัยอันตรายอันจะพึงมีหรือพึงเกิดจากการกระทำนั้น ผู้กระทำรู้ถึงขนาดและสภาวะการณ์ของภัยอันตราย การเพิกเฉยนี้รวมถึงกรณีที่บุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายจะพึงปฏิบัติในสภาวะเช่นนั้นแต่ไม่กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ*

ประมาทโดยจงใจต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ

(1) การกระทำซึ่งก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่มากยิ่งขึ้น บางครั้งศาลใช้คำว่าอย่างร้ายแรง (gross) หรือการเพิกเฉยต่อความปลอดภัยของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือขาดความยับยั้ง

⁸² คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 275-276.

⁸³ Glanville Williams, Criminal Law: the General Part, p. 96.

⁸⁴ นนทียา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 52.

⁸⁵ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 275-276.

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

หรือประมาทโดยจงใจ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระดับของความประมาท (degree of negligence) หรือระดับของความระมัดระวัง (degree of carelessness) ซึ่งกำหนดไว้ว่าจะต้องร้ายแรงเพียงใด⁸⁶

(2) การที่จำเลยทราบว่าการกระทำของเขาก่อให้เกิดภัยอันตราย (subjective awareness) “การตระหนักได้ถึงความเสี่ยงภัย” จึงเป็นสาระสำคัญของประมาทโดยจงใจและเป็นองค์ประกอบที่ทำให้ประมาทโดยจงใจแตกต่างจากประมาทธรรมดา โดยหากผู้กระทำรู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายขึ้น แล้วเพิกเฉยต่อความเสี่ยงนั้นโดยรู้ ต้องถือว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทโดยจงใจ แม้ผู้กระทำอาจคาดหมายว่าจะไม่มีภัยอันตรายเกิดขึ้นก็ตาม ดังนั้นหากผู้กระทำไม่รู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายนั้น แม้ว่าภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้นผู้กระทำควรจะมีรู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายนั้นถือว่าผู้กระทำประมาทธรรมดา (negligence) ไม่ว่าความประมาทนั้นจะรุนแรงเพียงใดก็ไม่อาจกลายเป็นประมาทโดยจงใจได้

ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ขับรถด้วยความเร็วสูงในเขตชุมชน บุคคลนั้นย่อมคาดหมายได้ว่ามีโอกาสที่รถจะชนผู้อื่นไม่น้อยกว่า 90 % - 50 % ถือว่าผู้ขับรถนั้นกระทำโดยประมาทโดยจงใจ⁸⁷ ดังนั้นประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทโดยจงใจจึงแตกต่างจาก เจตนาโดยประสงค์ต่อผล (intention) หรือเจตนาโดยเล็งเห็นผล (knowledge) ที่ผู้กระทำรู้ว่าผลร้ายนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ประมาทโดยจงใจนั้นผลร้ายมิได้จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เพียงแต่มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้เช่นใน คดี People v. Hall จำเลยถูกฟ้องฐานกระทำโดยประมาทโดยจงใจเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยจำเลยเล่นสกีลงมาตามทางลาดที่สูงชันและขรุขระ แต่จำเลยเกิดเสียการทรงตัว เป็นเหตุให้ตกลงมากระแทกผู้ตาย ด้วยระดับของความเร็วน้ำหนักของจำเลยและสกี เป็นเหตุให้กะโหลกศีรษะของผู้ตายแตกและถึงแก่ความตาย คดีนี้ศาลแขวงยกฟ้องเนื่องจากเป็นไปไม่ได้ได้ว่าการกระทำของจำเลยจะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ ดังนั้นความเสี่ยงที่การกระทำจะก่อผลร้ายต้องมีโอกาสมากกว่า 50 % ขึ้นไป ความเสี่ยงภัยที่มีระดับต่ำกว่านั้นก็อาจเป็นประมาทโดยจงใจได้ หากมีโอกาสที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่นกรณีบุคคลหนึ่งใช้ปืนที่บรรจุกระสุนไว้ในรังเพลิงเพียง 1 ลูก จ่อที่หัวของบุคคลอีกคนหนึ่ง แล้วเหนียวไกปืน โอกาสที่จะเกิดความตายมีเพียง 1 ใน 6 ถือว่าผู้กระทำประมาทโดยจงใจแล้ว เป็นต้น⁸⁸

ประมาทโดยจงใจจึงไม่หมายถึงแต่การรู้ (knowledge) ถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำเท่านั้นแต่ยังหมายถึงการเพิกเฉยหรือขาดความยับยั้งชั่งใจทั้งที่รู้ว่าเสี่ยงจะก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นด้วย ทั้งนี้ต้องไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำเจตนาที่จะเพิกเฉยต่อผลร้ายซึ่งจะเป็นเรื่องของเจตนาร้าย (malice) เช่น ก. เป็นนักแข่งรถมิได้ขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่ขับไปบดบาววิถีที่เต็มไปด้วยน้ำแข็งในขณะที่การจราจรหนาแน่น เป็นการขับรถในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อทั้งตนเองและ

⁸⁶ Wayne R. LaFare, *Criminal Law* 5th ed. (United State: West Publishing, 2010), p.265.

⁸⁷ Ibid, p. 285.

⁸⁸ Ibid, p.285-286.

บุคคลอื่น โดยที่ ก. รู้ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตราย แต่ ก. เชื่อว่าตนจะสามารถขับไปได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตราย ในขณะที่ ข. เป็นนักร้องยัดเยียด ยิงปืนเข้าไปในโรงนาโดยมิได้เจตนาจะยิงบุคคลใด เพราะ ข.ไม่รู้ว่ามิได้อยู่อาศัยในโรงนาหรือไม่ แต่ถ้ามี ข. ก็มีได้สนใจว่าจะมีบุคคลใดต้องตาย บาดเจ็บ หรือตกใจ จากการยิงของตนหรือไม่ หากมีผู้ถึงแก่ความตายจากการกระทำของทั้ง ก. และ ข. ข. ต้องรับผิดชอบฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แต่ ก. ต้องรับผิดชอบทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทโดยจงใจ เท่านั้น แม้ว่ากรกระทำของ ก. จะก่อผลร้ายไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการกระทำของ ข. เลยก็ตาม⁸⁹

ข้อสังเกต แม้ว่ากฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการแบ่งแยกระดับของประมาทออกจากกัน อย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมายเหมือนต่างประเทศ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันดีว่ากรณีการกระทำโดยประมาทตาม มาตรา 59 วรรคสี่นั้นรวมถึงกรณีประมาทธรรมดา (negligence) และ ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) ด้วย⁹⁰ จากการศึกษาพบว่า นักนิติศาสตร์ไทยหลายท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์คณิต ณ นคร ก็ได้อธิบายจำแนกประเภทของประมาทออกเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกัน คือ ประมาทโดยรู้ตัว และประมาทโดยไม่รู้ตัว ในขณะที่ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศ์ภักดิ์ ก็ได้อธิบายว่าความประมาทแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความประมาทโดยจงใจและความประมาทโดยทั่วไป*

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าประมาทโดยจงใจกับเจตนาอำมหิตเห็นผลนั้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาก จึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นเจตนาอำมหิตเห็นผลและอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นประมาทโดยจงใจ

“เจตนาอำมหิตเห็นผล”^{**} หมายถึง ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลอันทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้น แต่ถ้าผู้กระทำอำมหิตเห็นผลนั้นแล้วก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาดุจเดียวกับที่ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁹ Rolin M. Perkin, *Criminal Law* 3 ed. (New York: The Foundation Press, 1982), 286.

⁹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 281.

* ท่านอ.จิตติ ดิงศ์ภักดิ์ กล่าวไว้ว่า “มีการกระทำโดยประมาทอยู่อย่างหนึ่งอันเป็นความประมาทที่เกิดจากการกระทำโดยผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกลอยแล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยก็ยังขึ้นกระทำลง โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ ซึ่งเรียกว่าประมาทโดยจงใจ” อ้างถึงใน จิตติ ดิงศ์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 248.

** “คำบรรยายกฎหมายอาญาพิสดารของพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ พ.ศ.2485 หน้า 1 อธิบายว่า อาจแลเห็นผล มีความหมายถึงผลธรรมดาที่ควรเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น กล่าวคือ ต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นตรงจากการกระทำ หรือถ้าไม่เกิดขึ้นก็ต้องกล่าวได้ว่ามันควรจะเกิดขึ้น แต่ที่ไม่เกิดขึ้นก็เพราะมีอะไรมาขัดขวางเสียเท่านั้น หาใช่หมายความว่าผลใดๆที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้นไม่” อ้างถึงใน จิตติ ดิงศ์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 183-184.

กระทำโดยประสงค์ต่อผลที่เล็งเห็นนั้นด้วยเหมือนกัน⁹¹ ดังนั้นการจะพิจารณาว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลหรือไม่ต่อเมื่อผู้กระทำมิได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลเพราะโดยหลักบุคคลจะทำอะไรโดยปกติก็ย่อมประสงค์ต่อผลอันใดอันหนึ่ง การที่บุคคลจะกระทำโดยไม่ประสงค์ต่อผลเป็นเพียงข้อยกเว้นของการกระทำเท่านั้น

การกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลนั้นต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ⁹² คือ

(ก) ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ

(ข) ในขณะที่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำด้วย คำว่าย่อมเล็งเห็นผลนั้นต้องพิจารณาในแง่ของตัวผู้กระทำเอง เพราะบุคคลแต่ละคนมีความชัดเจนแห่งชีวิต การศึกษาอบรม สติปัญญาไม่ทัดเทียมกัน

ทั้งนี้ ย่อมหมายความว่าไม่เพียงแต่ผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นอาจเกิดขึ้นได้เท่านั้น แต่ผู้กระทำต้องเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้⁹³

ส่วนการกระทำอย่างใดจึงจะเรียกว่าเล็งเห็นผลนั้น มีความคิดเห็นแบ่งออกเป็น 3 ประการ⁹⁴

ความคิดเห็นที่ 1 ผู้กระทำเห็นแล้วว่าผลจะเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำยังขึ้นกระทำเช่น ยิงนกที่ใกล้ตัวเด็ก ถ้าเห็นแล้วว่าอาจถูกเด็กตายได้ ยังขึ้นยิงถ้า ลูกกระสุนปืนถูกเด็กตายถือว่าผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลคือความตายของเด็ก อย่างไรก็ตาม ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าความเห็นนี้กว้างไป เช่นกรณีคนเมาสุราขับรถชนคนตาย เขาเห็นล่วงหน้าว่าอาจจะชนคนตาย แต่เขาเชื่อมือของเขา โดยเคยขับรถในขณะเมาสุรามามากครั้งไม่เคยชนใคร ถ้าบังเอิญคราวนี้ชนคนตาย จะถือว่าเขามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาโดยเล็งเห็นผลจะเป็นการเกินสมควร ในเรื่องนี้กรณีน่าจะเป็นเรื่องของความประมาทมากกว่าเล็งเห็นผล

ความคิดเห็นที่ 2 ผู้กระทำจะต้องยอมรับเอาผลไว้ล่วงหน้า เช่นการยิงนกที่อยู่ใกล้ๆกับเด็ก เมื่อผู้กระทำเห็นแล้วว่าถ้ายิงปืนอาจถูกเด็กตายได้และยอมรับเอาผลไว้ล่วงหน้าว่ายอมให้เด็กตายแล้วยิงนกไป ถ้ากระสุนปืนถูกเด็กตายถือว่ากระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผล ซึ่งความเห็นนี้ท่านศาสตราจารย์หยุดเห็นว่าแคบเกินไป เพราะโดยปกติแล้วบุคคลย่อมไม่ยอมกระทำความผิดอาญาและไม่ยอมรับผลที่ผิดกฎหมายไว้ล่วงหน้า ดังนั้นตามความเห็นนี้ทำให้เจตนาโดยย่อมเล็งเห็นผลนั้นแทบจะใช้ไม่ได้เลย

ความคิดเห็นที่ 3 ผู้กระทำไม่ยึดติดในผลที่เกิดขึ้น หมายความว่าผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าแล้วว่า จะเกิดขึ้น โดยผู้กระทำไม่ถึงกับยอมรับเอาผลนั้นเลยทีเดียวแต่ผู้กระทำคิดว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ช่างจะขอทำให้ได้ เช่น ในเรื่องยิงนกที่อยู่ใกล้ๆกับเด็ก ผู้กระทำได้ทำใจไว้แล้วว่า ถ้าถูกนกก็

⁹¹ จิตติ ดิงศ์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 178-179.

⁹² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 63.

⁹³ จิตติ ดิงศ์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 183.

⁹⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 63-65.

จะได้นกมากิน ถ้าลูกเด็กก็จะวิ่งหนีไป อย่างไรก็ตามก็จะขอยิงนกให้ได้เช่นนี้ถือว่ายอมเล็งเห็นผลแล้ว โดยทนายศาสตราจารย์หยุดเห็นด้วยกับความคิดเห็นนี้ว่าเป็นการกระทำโดยยอมเล็งเห็นผล

การเล็งเห็นผลนั้น แม้ว่าผู้กระทำไม่ประสงค์จะให้ผลเกิดขึ้นแต่เมื่อพิจารณาจากบุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้กระทำยอมจะเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลได้เพียงใด⁹⁵ เช่น การใช้ปืนยิงเล่นเข้าไปในร้านสุราซึ่งมีคนนั่งอยู่หลายคนโดยไม่ประสงค์จะยิงใครโดยเจตนาเป็นเจตนาฆ่าโดยยอมเล็งเห็นผล⁹⁶ หรือการยิงปืนเข้าไปในกลุ่มคนโดยสารเรือ⁹⁷ หรือการโยนผู้เสียหายที่สลบอยู่ลงไปในคลองซึ่งมีน้ำลึกท่วมศีรษะ ย่อมเล็งเห็นได้ว่าอาจทำให้ผู้เสียหายจมน้ำตาย⁹⁸ หรือถ่อเรือเข้าไปตัดใบบัวในหนองน้ำสาธารณะที่ผู้เสียหายปลูกข้าวไว้ ย่อมเล็งเห็นผลเช่นนั้นได้ทำให้ต้นข้าวเสียหาย เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย⁹⁹ เป็นต้น

ประมาทโดยจงใจกับเจตนาในส่วนที่เล็งเห็นผลนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก คือทั้งเจตนาและประมาทในส่วนนี้ผู้กระทำคาดเห็นอยู่แล้วว่าอาจเกิดภัยขึ้นได้ และได้กระทำลงทั้งที่เห็นเช่นนั้น แต่ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่าถ้าผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่าผลร้ายนั้นจะเกิดขึ้นได้โดยแน่แท้จะเป็นเจตนาเล็งเห็นผล แต่ถ้าผู้กระทำเพียงแต่คาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่าจะเกิดและคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้ก็เป็นประมาทโดยจงใจ เช่น ก. ขับรถยนต์ด้วยความเร็วสูงไปตามถนนที่มีคนสัญจรพลุกพล่าน ก็กล่าวไม่ได้ว่าควรจะมีคนบาดเจ็บล้มตาย กล่าวได้แต่เพียงว่าอาจเกิดผลเช่นนั้นขึ้นได้เท่านั้น แต่ถ้า ก. เห็นอยู่แน่ๆว่าจะต้องทับคนตาย ก. ก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา และหากถ้า ก. เพียงแต่คาดหมายได้ว่าอาจจะทับคนตายแต่ไม่แน่ว่าจะเกิดผลเช่นนั้น ก. มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท¹⁰⁰

ดังนั้นข้อแตกต่างระหว่างเจตนาย่อมเล็งเห็นผลกับประมาทโดยจงใจจึงอาจจำแนกออกได้เป็น 5 ประการดังต่อไปนี้

⁹⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, หน้า 71.

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 241-242/2504 (ป) อ้างถึงใน ศาลฎีกา, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [Online], Available from <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

⁹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 23/2513 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 2804/2519 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 184.

⁹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 15/2529 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 190.

⁹⁹ คำพิพากษาที่ 1155/2520 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 1088.

¹⁰⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 248.

(ก) เจตนาโดยย่อเมื่เห็นผลนั้นผู้กระทำเริ่มต้นด้วยการกระทำโดยเจตนา ในขณะที่ประมาทโดยจงใจนั้นผู้กระทำไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดเลย เจตนาโดยย่อเมื่เห็นผลนั้นผู้กระทำต้องมีเจตนาโดยเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นเป็นแน่ แต่ผู้กระทำยังขึ้นกระทำลงจนเกิดผล ในขณะที่ประมาทโดยจงใจผู้กระทำมิได้มีเจตนาแต่ประมาทปราศจากความระมัดระวังโดยคาดเห็นได้ว่าผลนั้นอาจจะเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่าจะเกิด ผู้กระทำเชื่อว่าตนเองจะสามารถกระทำไปได้โดยไม่เกิดผลร้าย¹⁰¹

(ข) ไม่มีความผิดฐานพยายามประมาทเพราะความผิดฐานพยายามจะต้องเริ่มต้นจากเจตนาไม่ว่าเล็งเห็นผลหรือย่อประสงค์ต่อผลก็ตาม แล้วจึงได้มีการลงมือกระทำแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล แต่ความผิดฐานประมาทมิได้เริ่มต้นจากเจตนาจึงไม่อาจมีความผิดฐานพยายามประมาทได้¹⁰²

(ค) ไม่มีความผิดในเรื่องเป็นตัวการร่วมและผู้ใช้โดยประมาทด้วยเหตุว่าการเป็นตัวการร่วมนั้นจะต้องอาศัยเจตนา จึงมีได้แต่ผู้กระทำโดยประมาทหลายคน ซึ่งแต่ละคนต่างต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน มิใช่ในฐานะร่วมกระทำกับผู้อื่น¹⁰³

(ง) ประมาทโดยรู้ตัวนั้นผู้กระทำรู้ว่าการกระทำที่ตนกำลังกระทำอยู่นั้นเป็นความประมาทแต่มิได้มุ่งในผล เช่น ก. ขับรถเร็วไปตามถนนที่ลื่น โดยที่ตนเองก็รู้ว่ากำลังประมาท อาจชนคนตายได้ แต่ก็มั่นใจว่าจะไม่มีผลเสียหายหรือคาดว่าคนจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลเสียหายได้ ส่วนเจตนาเล็งเห็นผลนั้น ผู้กระทำทราบถึงสภาพการณ์ดีว่า สิ่งที่ตนกระทำอาจส่งผลอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ แต่ก็ไม่สนใจใยดี และไม่คิดจะหลีกเลี่ยงหรือยับยั้ง โดยคิดว่าหากจะมีผลเกิดก็เกิดไปโดยไม่แยแสต่อผลนั้น โดยผลนั้นอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ (possible or probable)¹⁰⁴ ในขณะที่เจตนาโดยย่อเมื่เห็นผลนั้นผู้กระทำคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าผลร้ายนั้นย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน (foreseen as a certainty) แต่ไม่แยแสต่อผลนั้น

(จ) การกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเรื่องภาวะวิสัย (objective) จึงพิจารณาจากภายนอกตัวผู้กระทำ โดยพิจารณาจากบุคคลธรรมดาทั่วไปในภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำที่มีความรอบคอบเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำพิการหรือเมาก็พิจารณาว่าในภาวะเช่นนั้นคนพิการหรือคนเมาคควรทำการ

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

¹⁰² ประทีป ทับอรรถานนท์, “ความรับผิดชอบทางอาญาอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท,” วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ฉบับที่ 20 ปีที่ 14 (มกราคม-เมษายน 2549): หน้า23-24.

¹⁰³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 46.

¹⁰⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 96.

อย่างนั้นหรือไม่ ส่วนเจตนาย่อมเล็งเห็นผลพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำ เป็นหลักในการวินิจฉัย (subjective)¹⁰⁵

จากการวิเคราะห์สามารถสรุปเป็นตารางเปรียบเทียบระหว่างการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผล (knowledge) กับ ประมาทโดยจงใจหรือประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) กับ ประมาทธรรมดาหรือประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligence) ได้เป็นตารางตามประเด็นต่างๆได้ดังต่อไปนี้

1. จุดเริ่มต้นของการกระทำ

เจตนาเล็งเห็นผล (knowledge)	ประมาทโดยรู้ตัว หรือ ประมาทโดยจงใจ (recklessness)	ประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือ ประมาทธรรมดา (negligence)
เจตนา	ไม่เจตนา	ไม่เจตนา

2. ลักษณะของการกระทำ

เจตนาเล็งเห็นผล (knowledge)	ประมาทโดยรู้ตัว หรือ ประมาทโดยจงใจ (recklessness)	ประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือ ประมาทธรรมดา (negligence)
ผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าแล้วว่า จะเกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำไม่ถึงกับยอมรับเอาผลนั้นเลยทีเดียว แต่ผู้กระทำคิดว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ช่างจะขอทำให้ได้ กล่าวได้ว่าผู้กระทำไม่ใยดีในผลที่จะเกิดขึ้น	ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง และผู้กระทำได้เสี่ยงกระทำลง ทั้งที่ตระหนักได้อยู่แล้วว่า ภัยอันตรายจะเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำยังคาดหวังและเชื่อมั่นว่าด้วยความสามารถหรือความโชคดีของตนภัยอันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น	ผู้กระทำกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่วิญญูชนสามารถมองเห็นหรือคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่าจะเกิดภัยอันตรายแต่จำเลยละเลยที่จะคาดการณ์ หรือกระทำการเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายด้วยวิธีการซึ่งต่ำกว่ามาตรฐานการกระทำอันพึงคาดหมายได้จากวิญญูชนที่มองเห็นภัยอันตรายเช่นนั้น

¹⁰⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 96.

3. โอกาสที่จะก่อให้เกิดผลร้ายพิจารณาจากความคาดหมายถึงความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลร้ายของผู้กระทำความผิด (ความคาดหมายของผู้กระทำคิดเป็น %)

เจตนาเล็งเห็นผล (knowledge)	ประมาทโดยรู้ตัว หรือ ประมาทโดยจงใจ (recklessness)	ประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือ ประมาทธรรมดา (negligence)
ผู้กระทำคาดหมายได้ว่าผลร้าย “ย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน” (100%) แต่ผู้กระทำไม่แยแสต่อผลนั้น จึงเป็นการกระทำโดยเจตนา	ผู้กระทำคาดหมายได้ว่าผลร้าย “มีโอกาสจะเกิดขึ้นได้” (1-99%) แต่ผู้กระทำเชื่อว่าตนจะสามารถหลีกเลี่ยงผลร้ายได้ กล่าวคือผู้กระทำตระหนักได้ถึง ความเสี่ยงภัยแต่ยังกระทำลงจึงเป็นการกระทำโดยประมาท	ผู้กระทำ “ไม่อาจคาดหมายได้” เลยว่าผลร้ายจะเกิดขึ้น (0%) แต่บุคคลซึ่งอยู่ในภาวะและวิสัย เช่นเดียวกับผู้กระทำคาดหมายได้ กล่าวคือเป็นเรื่องที่ผู้กระทำ ละเลยที่จะตระหนักถึงความเสี่ยงภัยจึงเป็นการกระทำโดยประมาท

4. การพิจารณาความผิด

เจตนาเล็งเห็นผล (knowledge)	ประมาทโดยรู้ตัว หรือ ประมาทโดยจงใจ (recklessness)	ประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือ ประมาทธรรมดา (negligence)
พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด (subjective)	พิจารณาจากบุคคลภายนอกซึ่งอยู่ในภาวะ และวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำ (objective)	พิจารณาจากบุคคลภายนอกซึ่งอยู่ในภาวะ และวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำ (objective)

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 3.1 สรุปได้ว่าเหตุผลที่มีการกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญา เนื่องด้วยกฎหมายต้องมีมาตรการลงโทษเพื่อเป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำ เพื่อให้รู้จักระมัดระวังและมีให้คนเอาเยี่ยงอย่างและอาจแก้ไขตัวผู้กระทำการโดยประมาทได้ด้วย แม้ว่าผู้กระทำจะไม่มีเจตนาต่อความเสียหายก็ตามแต่ผู้กระทำปราศจากความระมัดระวังทั้งที่อาจใช้ความระมัดระวังนั้นได้ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำโดยประมาทนั้น ทั้งนี้การลงโทษการกระทำโดยประมาทจะบรรลุลวัตถุประสงค์ในทางทัณฑ์อาญาหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าขึ้นอยู่กับประเภทของประมาทเป็นปัจจัยสำคัญ โดยการกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือประมาทธรรมดา (negligence) นั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ ให้ความเห็นว่าเป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากความบังเอิญ (Chance) เพราะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัวหรือไม่ได้คาดหมาย ไม่ได้เกิดจากเจตนา

ร้ายของผู้กระทำความผิดเลย เช่น ก.ซื้อยาฆ่าวัชพืชมา โดยใส่ยานั้นไว้ในขวดน้ำส้มที่หมดแล้วโดยยังมีได้แกะฉลากน้ำส้มออก โดยเปลืองวางไว้ในที่เด็กหยิบได้ง่าย ถ้ามีเด็กมาดื่มแล้วตายลง ก.จะไม่ต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาทเลย แต่หากไม่มีใครมาดื่มน้ำนั้นเลย ก.ก็จะไม่มีคามผิดฐานใด¹⁰⁶ ดังนั้นประมาทธรรมดา หรือประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligence) จึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่สามารถตระหนักถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้เลย ดังนั้นด้วยเหตุผลทางด้านศีลธรรมที่ว่าบุคคลไม่สมควรถูกลงโทษเว้นแต่ (1) เห็นได้ชัดแจ้งว่าการกระทำของเขาผิดศีลธรรม เช่น คุกคามผู้อื่นโดยสมัครใจ (voluntary) และ (2) บทลงโทษทางอาญาเหมาะสมและก่อให้เกิดประสิทธิภาพแล้ว การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัวนั้นผู้กระทำไม่สามารถตระหนักได้ถึงความเสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้น การกระทำของเขาจึงไม่ใช่การกระทำโดยสมัครใจและยอมรับในผลร้าย อีกทั้งการลงโทษบุคคลที่กระทำโดยไม่รู้ตัวย่อมไม่ก่อให้เกิดความเหมาะสมและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย จึงสมควรยกเว้นการลงโทษการกระทำที่เป็นประมาทโดยไม่รู้ตัว¹⁰⁷ การลงโทษการกระทำดังกล่าว ย่อมเปล่าประโยชน์ไม่ว่าในทางยับยั้งหรือเป็นทางให้ผู้กระทำกลับตนได้ แต่เป็นเรื่องการแก้แค้นให้พอใจแก่ผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น¹⁰⁸ ดังนั้นจึงควรมีการจำแนกกระหว่างความประมาทเลินเล่อธรรมดา (negligence) กับประมาทโดยรู้ตัว (willful negligence, recklessness) ออกจากกัน โดยบุคคลที่กระทำโดยประมาทอย่างไม่รู้ตัวควรจัดอยู่นอกเหนือการรับโทษทางอาญาเพราะการให้ชัดใช้ความเสียหายทางแพ่งก็เพียงพอ¹⁰⁹ ส่วนการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทโดยจงใจ (recklessness) นั้น เช่น ขับรถเร็วโดยรู้ตัว การลงโทษทางอาญาจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาวิทยาได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้กระทำมีความชั่วร้ายและมีการกระทำที่น่าตำหนิสมควรเป็นลงโทษทางอาญาเพื่อยับยั้งและปราบปรามมิให้มีการจงใจประมาทต่อไป ให้ผู้กระทำตระหนักในหน้าที่ของตนมากขึ้นในการตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำการใดหลังพ้นโทษด้วยความระมัดระวัง หากมีโอกาสที่จะเกิดผลร้ายจากการกระทำนั้น ผู้กระทำย่อมไม่เลือกที่จะเสี่ยงภัยเพราะกลัวถูกลงโทษ นอกจากนี้การลงโทษผู้กระทำโดยประมาทโดยจงใจยังสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ด้วย

¹⁰⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ,” ใน มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 80-81.

¹⁰⁷ Jerome Hall, “Negligence behavior should be excluded from penal liability,” from Columbia Law Review Vol. 63 No. 4 (April, 1963) p. 631-635.

¹⁰⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ,” ใน มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 76.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

3.2 การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาวางหลักว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่กระทำโดยประมาทและการกระทำโดยประมาทนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเท่านั้น”¹¹⁰ สำหรับความผิดฐานทำให้เสียหายนั้น ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท ดังนั้นผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนาจึงจะมีความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทตามกฎหมายไทยจึงไม่มี การทำให้เสียหายโดยประมาทจึงไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา อย่างไรก็ตามจากการศึกษาความผิดฐานทำให้เสียหายในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามิบบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทำให้เสียหายโดยประมาทเมื่อผู้กระทำประมาทโดยจงใจ (recklessness) และกำหนดระวางโทษไว้สำหรับผู้กระทำด้วย

3.2.1 แนวความคิดในการกำหนดการกระทำความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาท

ความผิดฐานทำให้เสียหายนั้นบัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” เหนือทรัพย์ มิได้มุ่งหมายจะป้องกันเพียงสภาพภายนอกของวัตถุ (substance) หรือคุณค่าในการใช้ทรัพย์เพียงอย่างเดียว ดังนั้นการทำให้เสียหายจึงไม่จำเป็นต้องปรากฏเป็นความเสียหายที่เนื้อวัตถุ เพียงแค่การเอาสินค้านั้นไปขายหรือบ้านของผู้อื่นแม้ตัวทรัพย์นั้นมิได้สูญหาย เสียมูลค่า เสียราคา หรือไร้ประโยชน์ลงก็ตาม แต่เจ้าของทรัพย์เองก็ได้รับความเสียหายต้องเสียเวลาและทรัพย์สินในการทำให้ทรัพย์นั้นกลับคืนดังสภาพเดิมจึงอยู่ในความหมายของการทำให้เสียหายด้วย¹¹¹ ในประเทศไทยกฎหมายกำหนดให้ความผิดฐานทำให้เสียหายเป็นความผิดต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ในขณะที่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กฎหมายอาญากำหนดให้ความผิดฐานทำให้เสียหายเป็นความผิดเมื่อประมาทโดยจงใจ (recklessness) ด้วย

หลักกฎหมายอาญาโดยทั่วไปมีว่า “การกระทำไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้าย” (actus non, facit reum, nisi mens sit rea – an act does not make a

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคหนึ่ง.

¹¹¹ คณิต ฌ นคร , กฎหมายอาญาภาคความผิด หน้า 342.

person guilty unless the mind is guilty)¹¹² กล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม “เจตนาและการกระทำ” ดังนั้นทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงจะทำให้เป็นความผิดอาญา โดยคำว่าจิตใจชั่วร้ายนั้นกฎหมายมิได้จำเพาะว่าจะต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้น การกระทำโดยประมาทโดยจงใจหรือประมาทโดยรู้ตัวนั้นแม้ผู้กระทำมิได้มีเจตนาในการกระทำความผิด แต่ผู้กระทำตัดสินใจกระทำโดยรู้ตัวและตระหนักว่าการกระทำของตนนั้นมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ แสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่สังคมหรือบุคคลอื่นในสังคมที่สมควรจะได้รับโทษตามกฎหมายอาญา แนวความคิดในการลงโทษการกระทำที่เสียหายโดยประมาทโดยจงใจจึงเกิดขึ้นเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยนั้นสมควรถูกลงโทษเพราะรับเอาความเสี่ยงภัยโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร แม้ว่ากิจกรรมในชีวิตประจำวันของมนุษย์ล้วนเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงที่จะทำให้อื่นหรือทรัพย์ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตามเส้นแบ่งระหว่างความเสี่ยงที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมกับสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมเลยที่จะรับเอาความเสี่ยง เช่น การลงมือผ่าตัดของศัลยแพทย์สมองแม้ว่ามีความเสี่ยงที่คนไข้ผู้เข้ารับการผ่าตัดจะเสียชีวิตแต่ความเสี่ยงนั้นมีเหตุผลเพียงพอเพราะจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ในทางตรงกันข้าม บุคคลหนึ่งโยนก้อนอิฐข้ามกำแพงสูงย่อมมีความเสี่ยงที่อีกฟากหนึ่งของกำแพงจะมีบุคคลอื่นหรือทรัพย์อื่นอยู่ ย่อมมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลหรือทรัพย์เหล่านั้น การกระทำดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดย “ประมาทโดยจงใจ” (recklessness) ซึ่งรู้อยู่แล้วว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆแก่สังคม จึงสมควรถูกลงโทษ¹¹³

ในอดีตความผิดฐานทำให้เสียหายตามกฎหมายคอมมอนลอว์ มุ่งคุ้มครองที่พิกาศัยและสิ่งอุปโภคบริโภคนอกจากนี้ยังมีการกำหนดบทลงโทษเล็กน้อยสำหรับการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ของบุคคลโดยความรับผิดชอบจำกัดอยู่เพียงแค่การจ่ายค่าชดเชยสำหรับทรัพย์ที่เสียหาย ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมก็พัฒนาเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องตามคำพิพากษาของศาล¹¹⁴ จนกระทั่งยุคกฎหมายสมัยใหม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 หรือ Criminal Damage Act 1971 โดยหน่วยงานที่บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

¹¹² Rupert Cross and Philip Asterley Jones, *An Introduction to Criminal Law* 6th ed. (Bristol: J.W. Arrowsmith Ltd., 1968), p.32. อ้างถึงใน นนทิตยา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 23.

¹¹³ Michael T. Molan, *Textbook Criminal Law* 3rd ed. (London: Old Bailey Press, 2001), p.59.

¹¹⁴ Wikipedia the free Encyclopedia, *History of Criminal Damage in Common Law* [Online] Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_damage_in_English_law

คณะกรรมการกฤษฎีกา (The Law Commission)¹¹⁵ เพื่อแทนที่กฎหมายฉบับเก่า คือ พระราชบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยเจตนาร้าย ค.ศ. 1861 หรือ Malicious Damage Act 1861 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เสียหาย โดยกฎหมายฉบับเก่ากำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย การวางเพลิงอาคารหรือทรัพย์สินที่อยู่ในอาคาร (รวมถึงโบสถ์, ที่อยู่อาศัยที่มีคนอยู่ รางรถไฟ บ้านเรือน โรงงานอุตสาหกรรม), การระเบิดอาคารหรือทรัพย์สินในอาคาร, การทำให้เสียหายซึ่งอาคารโดยผู้ก่อการจลาจล, การทำให้อาคารโดยผู้เช่า, การทำให้เสียหายซึ่งเครื่องจักร เครื่องกล ที่ใช้ในการผลิตอุตสาหกรรม รวมถึงสินค้าที่อยู่ระหว่างกระบวนการผลิต, การทำให้เสียหายซึ่งข้าวโพด พืช ผักที่เป็นผลผลิตทางการเกษตร ไม่ว่าจะด้วยวิธีการวางเพลิงหรือทำลายหรือทำให้เสียหาย, การทำให้เสียหายซึ่งรั้ว เหมืองแร่ ทะเลสาบ ลำคลอง สระน้ำ สะพาน สะพานข้ามทางรถไฟ เรือ, การทำให้เสียหายหรือทำลายงานศิลปะในพิพิธภัณฑ์หรือโบสถ์, การฆ่าหรือทำให้บาดเจ็บสาหัสซึ่งวัว ควาย หรือสัตว์อื่น, การส่งจดหมายขู่ว่าจะวางระเบิดหรือทำลายทรัพย์สิน¹¹⁶ โดยผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) และมี "เจตนาร้าย" (Malicious) ที่จะกระทำความผิดด้วย (เป็นคำที่พบมากในกฎหมายอาญาที่ตราขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19) "เจตนาร้าย" (malice) มีความหมายทั่วไปว่าชั่วร้าย (wicked) แต่ในทางอาญา "เจตนาร้าย" (malice) หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำความผิด (1) มีเจตนา (intention) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ (2) ประมาทโดยจงใจ (recklessness) โดยผู้กระทำความผิดสามารถคาดการณ์ได้ว่าการกระทำของเขาอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้แต่ยังเข้ารับเอาความเสี่ยงภัยนั้น¹¹⁷ ซึ่งเป็นผลมาจากคำพิพากษาในคดี R v Pembliton (1874) LR 2 CCR 119 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า "จำเลยขุยมุขนต่อสู้อันที่ถนน และหยิบหินก้อนใหญ่ขึ้นมาขว้างใส่กลุ่มคนที่ต่อสู้อยู่ด้วยกัน ก้อนหินไม่ถูกคนแต่ถูกหน้าต่างแตกเป็นมูลค่าเกินกว่า 5 ยูโร คณะลูกขุนวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยเจตนาร้าย ค.ศ. 1861 (Malicious Damage Act 1861) มาตรา 51* แม้จะปรากฏว่าจำเลยไม่มีเจตนาที่จะทำให้นหน้าต่างแตก จำเลยอุทธรณ์" คดีนี้ลอร์ด Coleridge CJ

¹¹⁵ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law 9th ed. (New York: Oxford University Press, 2007), p.531.

¹¹⁶ The official home of revised enacted UK legislation 1267-present, Malicious Damage Act 1861 [online], Available from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/97/contents/enacted>.

¹¹⁷ David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law: cases and materials 10th ed. (Oxford University Press: New York, 2009), p.159.

* Malicious Damage Act 1861, section 51 "Whoever shall unlawfully and maliciously commit any damage, injury, or spoil to or upon any real or personal property whatsoever ... the damage, injury, or spoil being to an amount exceeding 5l., shall be guilty of a misdemeanor..."

พิพากษาว่า “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) และมีเจตนาร้าย (maliciously)” ตามพระราชบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยเจตนาร้าย ค.ศ. 1861 (Malicious Damage Act 1861) มีความหมายกว้างมาก โดยกล่าวว่ นอกจากเจตนาร้ายจะหมายถึงการตั้งใจที่จะกระทำโดยเจตนาแล้ว ยังรวมถึงการที่จำเลยประมาทโดยจงใจด้วยจึงจะสมเหตุสมผลกับคำวินิจฉัยของลูกขุนในคดีนี้¹¹⁸ อย่างไรก็ตามคำว่า เจตนาร้าย หรือ Malicious นั้นก่อให้เกิดปัญหาในการตีความแก่ศาลอย่างมากและผลจากคำพิพากษาของศาลในคดี R v Cunningham (ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อถัดไป) เป็นเหตุให้คณะกรรมการตรากฎหมายเกี่ยวกับการทำให้เสียหายฉบับใหม่ขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “Malicious หรือ เจตนาร้าย”¹¹⁹

พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 หรือ Criminal Damage Act 1971 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับใหม่ตราขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลนอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่เป็นทำลายหรือทำให้เสียหายทรัพย์สินของผู้อื่น โดยเจตนาให้เป็นอันตรายถึงชีวิต หรือกรณีทำลาย หรือทำให้เสียหายด้วยวิธีการวางเพลิงเผาทรัพย์สิน¹²⁰ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยกฎหมายฉบับใหม่นี้บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดทั้งที่ได้กระทำโดยเจตนา (intention) และประมาทโดยจงใจ (recklessness) แทนคำว่า “เจตนาร้าย” (malicious) ซึ่งมีความหมายกว้างนั่นเอง หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 มีคำพิพากษาของศาลในคดี R v Briggs (1977) ซึ่งจำเลยถูกฟ้องฐานทำให้เสียหายโดยประมาทโดยจงใจทำให้มือจับประตูรถเสียหาย คดีนี้ศาลวางแนวคำพิพากษาว่า “บุคคลกระทำโดยประมาทโดยจงใจต่อเมื่อเขาตัดสินใจกระทำลงทั้งที่รู้ว่าจะมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายจากการกระทำของเขา” ต่อมาในคดี R v Parker (1977) จำเลยวางหูโทรศัพท์กระแทกลงกับโทรศัพท์อย่างแรงด้วยความโกรธ เป็นเหตุให้หูฟังนั้นแตกเสียหาย ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำให้เสียหายโดยยึดตามคำพิพากษาในคดี R v Briggs และ R v Parker ศาลยกประเด็นว่าจำเลยย่อมตระหนักได้เป็นอย่างดี (fully aware) จากพฤติการณ์ทั้งหมด ซึ่งหากเขาอ้างว่าไม่รู้ว่าจะมีความเสี่ยงจะก่อให้เกิดความเสียหายบางอย่าง เขาก็กำลังเจตนาไม่เปิดใจตนเองต่อความชัดเจนที่ว่าความเสียหายจากพฤติการณ์เหล่านี้ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยศาลได้กำหนดนิยามคำว่า recklessness หรือประมาทโดยจงใจ เพิ่มเติมจากในคดี R v Briggs ว่า “บุคคลกระทำโดยประมาทโดยจงใจเมื่อเขาตัดสินใจกระทำลงทั้งที่รู้ๆ หรือ ปิดใจตนเองจากข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายจากการกระทำของเขา”

¹¹⁸ David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law: cases and materials, p.140-142.

¹¹⁹ Ibid, p.143.

¹²⁰ Michael T. Molan, Textbook Criminal Law, p.322.

ทั้งนี้แม้ว่าผู้กระทำทำให้เสียหายโดยประมาทจะมีความผิดและต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 แล้ว ผู้เสียหายยังสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งได้ (ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะจ่ายได้)¹²¹

จากการศึกษาวิเคราะห์ที่ได้ว่า แนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองประโยชน์เหนือทรัพย์สิน (property interests)¹²² โดยลงโทษการกระทำทำให้เสียหายโดยประมาทโดยจงใจนอกเหนือจากการกระทำเจตนาด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนั้นสามารถดำเนินได้เพราะการที่ผู้กระทำเข้ารับเอาความเสี่ยงภัยโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรทั้งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการตัดสินใจนั้น แสดงให้เห็นว่าตัวผู้กระทำมีเจตนาร้ายหรือมีจิตใจที่ชั่วร้ายทั้งที่ผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่กลับละเลยจึงสมควรถูกลงโทษ กฎหมายอาญาจึงกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษจากการกระทำของตน แม้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นกับปัจเจกชนหรือมีมูลค่าเพียงเล็กน้อยก็ตาม

3.2.2 ขอบเขตในการวินิจฉัยความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาท

ในประเทศอังกฤษพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 หรือ Criminal Damage Act 1971 บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดฐานทำให้เสียหายของผู้อื่นเมื่อได้กระทำโดยประมาทโดยจงใจด้วย ขอบเขตของศาลในการจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดได้ต้องครบองค์ประกอบฐานทำให้เสียหาย อาจจำแนกออกได้ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ดังนี้

1. องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ (Actus Reus) ได้แก่ การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องมีการกระทำอันเป็นการทำลายหรือทำให้เสียหาย โดยการทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทรัพย์สินนั้นต้องไร้ประโยชน์ เพียงแต่คุณค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายได้¹²³

เงื่อนไขในการพิจารณาคดีของศาลและลูกขุน คือ ถ้ามีการทำให้เสียหายเกิดขึ้นแล้วแม้ว่าจะสามารถทำให้ทรัพย์สินกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ แต่ถ้ามีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นแก่เจ้าของทรัพย์สินในการที่จะทำ

¹²¹ Janet Dine, James Gobert and William Wilson, Cases and Material on Criminal Law 5th ed. (United State: Oxford University Press, 2006), p. 424.

¹²² Ibid, p. 424.

¹²³ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, p.532.

ให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนดีดังเดิม ถือว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์แล้ว ผู้กระทำความผิดจะวางโทษ¹²⁴ ตามแนวคำพิพากษาของศาลดังต่อไปนี้ คดี Roe v Kingerlee (1986) QBD ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยป้ายโคลนลงบนกำแพงของสถานีตำรวจ โดยสถานีตำรวจนั้นต้องเสียค่าทำความสะอาดสะอาดกำแพง 7 ยูโร คดีนี้ศาลพิพากษาว่า “การทำให้เสียทรัพย์นั้น ความเสียหายไม่จำเป็นที่จะต้องคงอยู่อย่างถาวร จำเลยจึงต้องรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์ เพราะแม้จะสามารถล้างโคลนออกได้แต่โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม” หรือในคดี A v R (1978) Crim LR 735 จำเลยถ่มน้ำลายลงบนเสื้อคลุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถึงแม้ว่าจะสามารถซักออกได้แต่ก็เกิดเป็นค่าใช้จ่ายแก่เจ้าหน้าที่ในการที่จะต้องนำเสื้อนั้นไปซักแห้ง จำเลยมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์¹²⁵

นอกจากนี้ หากการทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่ถึงขนาดเป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมประโยชน์หรือเสื่อมค่าตามแนวคำพิพากษาศาลอังกฤษถือว่าไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยในคดี Morphist v Salmon (1990) QBD โจทก์สร้างนั่งร้านกีดขวางถนนเข้าที่ดินซึ่งเป็นถนนที่โจทก์กับจำเลยใช้ร่วมกัน ต่อมาจำเลยได้ถอดนั่งร้านนั้นออกเป็นเหตุให้เกิดรอยขีดข่วนบนนั่งร้าน โจทก์จึงมาฟ้องจำเลยฐานทำให้เสียทรัพย์ คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่ารอยขีดข่วนบนเหล็กนั่งร้านนั้นไม่ถึงขนาดเป็นการทำให้เสียทรัพย์เพราะมิได้เป็นการลดค่าหรือประโยชน์ในตัวทรัพย์สินนั้นลง¹²⁶

อย่างไรก็ตามการทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทรัพย์สินนั้นต้องไร้ประโยชน์ เพียงแต่คุณค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ได้¹²⁷ เช่น คดี Roper v Knott (1898) QBD จำเลยขายนมให้แก่โจทก์โดยปลอมปนน้ำเปล่าลงในนม โจทก์จึงฟ้องจำเลยฐานทำให้เสียทรัพย์ คดีนี้ศาลพิพากษาว่าความเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้การไม่ได้ทั้งหมด เพียงแต่คุณค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงก็เป็นการทำให้เสียทรัพย์แล้ว จำเลยมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยไตร่ตรองไว้ก่อนชอบที่จะถูกลงโทษตามกฎหมาย¹²⁸

การทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินนั้นต้องกระทำต่อทรัพย์สินมีรูปร่างเท่านั้น แต่ความเสียหายไม่จำเป็นต้องปรากฏเป็นรูปร่าง เช่น ในคดี R v Whiteley (1991) CA จำเลยซึ่งเป็นแฮ็คเกอร์เจาะข้อมูลเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของสถาบัน โดยลบและเพิ่มข้อมูลบางอย่าง รวมถึงเปลี่ยนรหัสในการเข้าสู่ระบบดังกล่าว ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ซึ่งเป็นข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ จำเลยอุทธรณ์ว่า จำเลยได้กระทำการปรับเปลี่ยนหรือทำลายของมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลซึ่งเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ศาลอุทธรณ์พิพากษายกอุทธรณ์โดยให้เหตุผลว่า การทำให้เสีย

¹²⁴ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, p.532.

¹²⁵ Julia Fiona and Michael J. Bryant, Briefcase on Criminal Law (London: Cavendish Publishing Limited, 1996), p.58-59.

¹²⁶ Ibid, p. 59.

¹²⁷ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, p.532.

¹²⁸ Julia Fiona and Michael J Bryant, Briefcase on Criminal Law, p. 59.

ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ ค.ศ. 1971 แม้จะต้องกระทำต่อทรัพย์ที่มีรูปร่างเท่านั้นเพราะการทำให้เสียหายนั้นต้องมีการทำให้เสื่อมค่าหรือเสื่อมประโยชน์ ดังนั้นถ้าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างก็ไม่อาจมีการทำให้เสียหายตามมาตรานี้ได้ แต่การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำต่อแผ่นบันทึกข้อมูลซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่างจึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้¹²⁹

นอกจากนี้ ทรัพย์นั้นต้องเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่น” (belonging to another) ได้แก่ ทรัพย์ที่มีการครอบครองหรือควบคุมเหนือทรัพย์นั้นทางกายภาพหรือมีสิทธิครอบครองหรือควบคุมเหนือทรัพย์ หรือมีภาระติดพันเหนือทรัพย์¹³⁰ ทั้งนี้กฎหมายมิได้มีการกำหนดราคาทรัพย์ที่กฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลพบว่าแม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์ที่มีราคาเพียงเล็กน้อย หากผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำให้ทรัพย์นั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ว่าค่าใช้จ่ายนั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบฐานทำให้เสียทรัพย์

2. องค์ประกอบส่วนของจิตใจ (*Mens rea*) ได้แก่ การกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) ในสังคมดั้งเดิมของอังกฤษกฎหมายกับศีลธรรมเป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก การพิจารณาความรับผิดอาญาจึงถือว่าสิ่งใดผิดศีลธรรมย่อมถือว่าผิดกฎหมายด้วย ดังนั้นถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความประมาทของผู้กระทำ ผู้นั้นย่อมได้รับการลงโทษ ต่อมาในยุคกลางได้เกิดหลักกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันว่า “การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำผิดนั้น” (*Actus non facit reum nisi mens sit rea*) จึงเกิดปัญหาที่นักกฎหมายโต้เถียงกันต่อมาว่า การกระทำโดยประมาทธรรมดา (*negligence*) นั้นมี *mens rea* หรือ องค์ประกอบในส่วนของจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ ส่วนประมาทโดยจงใจหรือประมาทโดยรู้ตัว (*reckless*) เป็นที่แน่นอนว่ามี *mens rea* แต่ศาลก็ยังคงลงโทษผู้กระทำผิดโดยประมาท (*negligence*) แม้ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาชั่วร้าย หรือ *mens rea* อยู่เลยก็ตาม¹³¹ ในคดี *Commonwealth v. Welansky* (1944) ศาลได้ชี้ให้เห็นว่าการกระทำโดยประมาทจะต้องพิจารณาทั้งด้านอัตวิสัย (Subjective) และภาวะวิสัย (Objective) โดยศาลวางหลักว่าการพิจารณาว่าจำเลยรู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่เป็นการพิจารณาในแง่อัตวิสัย ส่วนการพิจารณาว่าอันตรายขนาดใดจะเกิดขึ้นและจะต้องรับผิดชอบเป็นการพิจารณาในแง่ภาวะวิสัย ดังนั้นแม้ว่าผู้กระทำไม่

¹²⁹ Penny Childs, *Nutcases Criminal Law* 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005), p.112.

¹³⁰ Criminal Damage Act 1971, section 10 (2).

¹³¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญากับการกระทำโดยประมาท,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 2, ปีที่ 18, (มิถุนายน 2531): หน้า 56.

อาจคาดหมายได้แต่หากบุคคลทั่วไปในสภาพเช่นเดียวกันพึงทราบถึงภัยอันตรายดังกล่าวได้ ผู้กระทำ ต้องรับผิดชอบในผลร้ายนั้นด้วย¹³²

การพิจารณาประมาทโดยจงใจในแง่อัตวิสัย (Subjective Recklessness) จึงได้แก่ การพิจารณาว่าเหตุที่จำเลยเข้ารับเอาความเสียหายโดยปราศจากเหตุผล จำเลยได้ตระหนักถึงความเสียหายนั้นแล้วหรือไม่ ต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลโดยทั่วไปที่มีความระมัดระวังว่าสามารถตระหนักได้ถึงความเสียหายนั้นหรือไม่ ดังนั้นในแง่ของภาวะวิสัย (Objective Recklessness) มิได้พิจารณาเฉพาะความตระหนักถึงความเสียหายของตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังพิจารณาถึงความผิดพลาดในการตัดสินใจเข้ารับเอาความเสียหายนั้น โดยเทียบกับวิญญูชน (reasonable man)¹³³

ขอบเขตของศาลในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นประมาทโดยจงใจยังคงเป็นเรื่องที่สับสน เนื่องจากมีบทนิยาม 2 บทเกี่ยวกับความหมายของประมาทโดยจงใจ ซึ่งศาลได้วางหลักวินิจฉัยเอาไว้แตกต่างกัน ในคดี Caldwell และ คดี Cunningham ซึ่งแนวคำพิพากษาต่อมาบางเรื่องก็ถือหลักตามคดี Caldwell และ บางเรื่องถือหลักตามคดี Cunningham

ประมาทโดยจงใจตามคำพิพากษาของศาลในคดี Cunningham (1957) CA ซึ่งมีข้อเท็จจริงจริงว่า จำเลยตั้งเครื่องวัดแก๊สจากกำแพงในห้องเก็บของซึ่งอยู่ชั้นใต้ดินของบ้านที่ไม่มีผู้อาศัยออก เพื่อที่จะขโมยเงินในนั้น เป็นเหตุให้แก๊สรั่วเข้าไปในบ้านที่อยู่ใกล้เคียง เป็นเหตุให้ P สูดดมแก๊สเข้าไปจนถึงแก่ความตาย ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดโดยมีเจตนาร้าย โดยศาลชั้นต้นให้คำนิยามแก่ลูกขุนว่า เจตนาร้าย (malicious) ในที่นี้มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า ชั่วร้าย (wicked) ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่า เจตนาร้าย (malicious) นั้น ได้แก่ (1) กรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาที่แท้จริงในการทำให้เกิดภัยอันตรายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น หรือ (2) กรณีที่ผู้กระทำประมาทโดยจงใจเป็นเหตุให้เกิดภัยอันตรายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งผู้กระทำคาดหมายได้ว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น แต่ยังคงเสี่ยงที่จะกระทำต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาร้ายต่อบุคคลผู้ได้รับอันตราย¹³⁴ ดังนั้น การกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) ในคดี Cunningham จึงประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

(1) จำเลยตระหนักหรือคาดหมายได้ (awareness) ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตราย กล่าวได้ว่าเป็น ความประมาทโดยจงใจอย่างรู้ตัว (advertent recklessness) แต่ผู้กระทำไม่สนใจหรือเพิกเฉยว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตราย โดยตัดสินใจเสี่ยงภัยโดยปราศจากเหตุผลอัน

¹³² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญากับการกระทำโดยประมาท,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 18, (มิถุนายน 2531) : หน้า 57.

¹³³ Michael T Molan, Textbook Criminal Law, p.59-60.

¹³⁴ David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law: cases and materials, 78.

สมควร ซึ่งการพิจารณาในแง่อัตวิสัย (subjective) ต้องพยายามมองเข้าไปถึงจิตใจของผู้กระทำผิด เพื่อให้ทราบว่าผู้กระทำผิดนั้นได้ถึงอันตรายนั้นหรือไม่ หากคาดหมายได้แล้วยังกระทำต่อไปโดยไม่ลังเลโดยประมาทนั้นผู้กระทำปราศจากเหตุผลที่จะต้องเสี่ยงภัยย่อมถือได้ว่าผู้กระทำประมาทโดยรู้สำนึก อย่างไรก็ตามถ้าระดับของการคาดหมายนั้นถึงขนาดว่าอันตรายนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน หรือมีความเป็นไปได้สูงมากต้องถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำผิด¹³⁵

(2) การเสี่ยงต่ออันตรายนั้นเป็นเรื่องที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร (unreasonable risk) สำหรับจำเลยที่จะกระทำการเสี่ยงอันตรายเช่นนั้น องค์ประกอบข้อนี้เป็นการพิจารณาองค์ประกอบในแง่ภาวะวิสัย (objective element)¹³⁶ กล่าวคือ การจะพิจารณาต้องใช้ระดับมาตรฐานของบุคคลธรรมดาและวิญญูชน (the standards of the ordinary and reasonable person) ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเหตุผลในการตัดสินใจเสี่ยงภัยของตัวจำเลยเอง เว้นแต่บางกรณี ถือว่าการเสี่ยงภัยของจำเลยมีเหตุผลอันสมควร เช่น ระหว่างที่จำเลยขับรถอยู่บนท้องถนนมีเด็กวิ่งตัดหน้ารถกะทันหัน จำเลยจึงต้องหักพวงมาลัยเพื่อเลี้ยวออกนอกเส้นทาง ทั้งๆที่การหักพวงมาลัยกะทันหันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น¹³⁷ รวมถึงกรณีที่ศัลยแพทย์ผ่าตัดสมองย่อมมีความเสี่ยงที่จะทำให้คนไข้ถึงแก่ความตายได้ แต่การตัดสินใจผ่าตัดก็มีเหตุผลอันสมควร เพราะเป็นทางเดียวที่จะรักษาให้คนไข้หายได้ ดังนั้นการกระทำใดจะถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการกระทำนั้นโดยเทียบกับโอกาสที่จะเกิดอันตรายและความหนักเบาของอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น รวมถึงลักษณะของสิ่งที่ทำและระดับของความเสียหาย ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป¹³⁸

ส่วนประมาทโดยจงใจตามคำพิพากษาของศาลในคดี Caldwell (1982) HL ศาลได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับกรณินี้ว่า การกระทำอย่างไรจึงจะถือเป็นการกระทำโดยประมาทโดยจงใจเอาไว้ ซึ่งภายหลังมีอีกหลายคดีเดินตามแนวทางในกรณินี้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า จำเลยเป็นลูกจ้างของโรงแรม หลังจากจำเลยทะเลาะกับนายจ้าง จำเลยได้ไปดื่มสุราจนเมาและจุดไฟเผาโรงแรม จำเลยถูกฟ้องด้วยข้อหาทำให้เสียหายโดยเจตนาประสงค์ต่อผลที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นหรือประมาทโดยจงใจทำให้เสียหายโดยไม่คำนึงว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 มาตรา 1 (2) โดยจำเลยให้การว่าตนเองไม่มีความผิดด้วยเหตุผลว่า ตนได้กระทำไปด้วยความมึนเมาขาดสติ จนไม่

¹³⁵ Richard Card, *Criminal Law* 12th ed. (London: Butterworths, 1992), p. 67.

¹³⁶ Jonathan Herring, *Criminal Law Text, Cases and Materials* (New York: Oxford University Press, 2004), 150-151.

¹³⁷ Ibid, p.152.

¹³⁸ David Ormerod, Smith and Hogan *Criminal Law: cases and materials*, 77-78.

สามารถคาดหมายได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น¹³⁹ Lord Diplock ผู้พิพากษาในคดีนี้ กล่าวว่าเพื่อที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดในข้อหากระทำการโดยประมาทโดยจงใจ ทำให้เสียทรัพย์นั้นลูกขุนต้องพิจารณาให้ครบ 2 ประเด็น คือ

(1) จำเลยได้ลงมือกระทำโดยเห็นชัดแจ้งถึงความเสี่ยงภัยว่าจะทำให้เสียทรัพย์หรือไม่ และ

(2) เมื่อจำเลยลงมือกระทำ จำเลยรู้หรือไม่ว่ามีโอกาสที่จะเกิดอันตราย หรือจำเลยได้ตระหนักถึงความเสี่ยงแต่จำเลยตัดสินใจยอมรับความเสี่ยงว่าจะเกิดภัยโดยลงมือกระทำหรือไม่

จากคำวินิจฉัยของ Lord Diplock จึงอาจสรุปความหมายของประมาทโดยรู้ตัวในคดีนี้ได้ว่า ประการแรก ประมาทนั้นหมายถึงการไม่ระมัดระวัง ไม่เอาใจใส่หรือไม่รอบคอบต่อความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น โดยน่าจะรวมถึงประมาทโดยรู้ตัวและประมาทเลินเล่อ ประการที่สอง ประมาทโดยรู้ตัว หมายถึง สถานะทางจิตใจของผู้กระทำซึ่งสามารถมองเห็นอันตรายที่จะเสี่ยงแต่คิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยได้

ประมาทโดยจงใจในคดี Caldwell ศาลได้ตีความรวมถึงกรณีที่ผู้กระทำ ประมาทโดยจงใจอย่างไม่รู้ตัว (inadvertent recklessness) นั้นจึงเป็นการขยายบทนิยามของประมาทโดยจงใจ จากความหมายในคดี Cunningham ซึ่งหมายความเฉพาะประมาทโดยจงใจอย่างรู้ตัว (advertent recklessness) โดย Lord Diplock ได้ให้เหตุผลไว้ 3 ประการ (1) สิ่งที่เป็นเส้นแบ่งระหว่าง รู้ตัว (awareness) กับไม่รู้ตัว (unawareness) นั้นมีขอบเขตที่แคบและยากต่อการพิสูจน์ ซึ่งคณะลูกขุนและผู้พิพากษาไม่ควรต้องรับภาระเช่นนี้ โดยต้องยอมรับว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะสามารถแยกแยะได้ว่าบุคคลที่ได้กระทำการโดยอย่างรวดเร็วนั้นกระทำโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัว (2) โดยทั่วไปแล้วความหมายของการกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) น่าจะมีขอบเขตกว้างกว่าการรู้ตัวถึงความเสี่ยงภัย (awareness) โดยประมาทโดยจงใจนั้นรวมถึงการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง (lack of care) หรือขาดความยั้งคิด (lack of thought) ด้วย และ (3) บุคคลซึ่งละเลยที่จะคาดหมายถึงความเสี่ยงอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจนนั้น น่าตำหนิไม่น้อยไปกว่าบุคคลที่คาดหมายได้ถึงความเสี่ยงแต่ยังกระทำลงโดยปราศจากเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย (unjustified or unreasonable risk)¹⁴⁰

ข้อสังเกต ประมาทโดยจงใจในคดี Caldwell นี้ได้รวมองค์ประกอบของประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham ไว้ด้วย ได้แก่ กรณีบุคคลที่รู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายแต่ยังกระทำ

¹³⁹ Julia Fiona and Michael J Bryant, Briefcase on Criminal Law, p.114-115.

¹⁴⁰ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law* 3 ed. (New York: Oxford University Press, 1999), 188.

ต่อไป รวมถึงบุคคลที่ละเลยหรือเพิกเฉยที่จะคาดหมายถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจน (not aware of oblivious risk) ด้วย¹⁴¹

ต่อมาในคดี R v G and another [2003] UKHL 50, [2004] AC 1034, House of Lord คดีนี้จำเลยทั้งสอง มีอายุเพียง 11 ปี และ 12 ปี ไปเข้าค่ายเองโดยผู้ปกครองมิได้ให้ความยินยอม จำเลยได้ร่วมกันจุดไฟโดยใช้กระดาษหนังสือพิมพ์เป็นเชื้อเพลิง โดยทิ้งเศษกระดาษหนังสือพิมพ์ที่ยังติดไฟลงในถังขยะพลาสติกใบใหญ่ เป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ถึง และไฟได้ลุกลามจนก่อให้เกิดความเสียหายมูลค่ากว่า 1 ล้านยูโร จึงถือได้ว่าจำเลยทั้งสองประมาทโดยจงใจ (เช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดี Caldwell) แต่เนื่องจากจำเลยในคดีนี้เป็นเพียงเด็ก คณะลูกขุนจึงพิจารณาอัตวิสัยของบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับจำเลย เด็กผู้ชายที่มีอายุ มีสภาวะและพฤติกรรมเช่นเดียวกับจำเลยย่อมไม่อาจคาดหมายได้ว่าการจุดไฟบนพื้นย่อมมีความเสี่ยงที่ไฟจะลุกลามออกไป คดีนี้ศาลสูงพิพากษากลับหลักในคดี Cadwell ว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย¹⁴² คดีนี้ผู้พิพากษา Lord Bingham ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าแต่เดิมตอนต้นร่างของพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 หรือ Criminal Damage Act 1971 มาตรา 1 คณะกรรมาธิการตีความ การกระทำโดยประมาทโดยจงใจไว้ว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกับ เจตนาร้าย (maliciously) ต่อมาเมื่อมีคำพิพากษาของศาลในคดี R v Cunningham ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในนิยามของประมาทโดยจงใจซึ่ง Lord Bingham ยกบทนิยามตามร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (c)* ว่าประมาทโดยจงใจนั้นต้องประกอบด้วย องค์ประกอบ 2 ประการคือ¹⁴³

(1) ผู้กระทำตระหนักได้ว่ามีความเสี่ยง หรือจะมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลร้ายขึ้นจากการกระทำของตน

(2) ผู้กระทำได้กระทำลงโดยปราศจากเหตุผลที่จะรับเอาความเสี่ยงภัยนั้น แม้ว่าจะคาดหมายได้อยู่แล้วถึงความเสี่ยงที่จะเกิดผลร้ายนั้น

ดังนั้นการทำให้เสียหายโดยประมาทโดยจงใจนั้นผู้กระทำต้องตระหนักได้หรือควรจะตระหนักได้ว่าการกระทำของตนมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นได้ แต่ผู้กระทำยังกระทำลงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรแล้วเข้ารับเอาความเสี่ยงภัยนั้น โดยเชื่อว่า

¹⁴¹ Jonathan Herring, Criminal Law Text Cases and Materials, p. 155.

¹⁴² David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law: cases and materials, p.1029.

* Draft Criminal Code section 18 (c) “ ... A person acts recklessly within the meaning of section 1 of the Criminal Damage Act 1971 with respect to –

(i) a circumstance when he is aware of a risk that it exists or will exist;

(ii) a result when he is aware of a risk that will occur;

and it is, in the circumstances known to him, unreasonable to take the risk.”

¹⁴³ David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law : cases and materials, p. 1030.

ตนจะสามารถกระทำไปได้อย่างปลอดภัยโดยไม่ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำ โดยประมาทของเขาผู้กระทำจึงมีความผิดและสมควรได้รับโทษตามกฎหมาย

3. เมื่อครบองค์ประกอบทั้งสองประการแล้วต้องปรากฏว่า *การกระทำนั้นต้องปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ (Without lawful excuse)*¹⁴⁴ ยกตัวอย่างเช่น คดี Lloyd (1992) QB จำเลยนำรถไปจอดไว้ในที่จอดรถส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าของที่จอดรถจึงนำที่ล้อคล้อมา ล้อคล้อรถของจำเลยไว้ จำเลยถอดที่ล้อคล้อออกเองโดยมีจ่ายค่าปรับแล้วนำรถออกจากที่จอดรถ จำเลยถูกฟ้องขอให้เสียหายซึ่งเป็นที่ล้อคล้อ จำเลยอ้างว่าจำเลยกระทำไปโดยมีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายที่จะตัดที่ล้อคล้อออกเพราะการล้อคล้อนั้นกระทำโดยบุกรุกส่วนตัวของจำเลย (trespass) คดีนี้ศาลพิพากษาว่าข้ออ้างของจำเลยนั้นฟังไม่ขึ้นและจำเลยกระทำไปโดยยอมรับในความเสียหายที่จะถูกล้อคล้อ จำเลยจึงไม่มีสิทธิกล่าวอ้างใดๆเมื่อกฎนั้นเกิดขึ้น คดีนี้จำเลยกระทำ ความผิดทางแพ่งซึ่งต้องมีการเยียวยาและเรียกร้องในทางแพ่ง จำเลยไม่มีอำนาจใช้กำลังโดยอ้าง ป้องกันได้ ดังนั้นจะเลยจึงปราศจากข้ออ้างที่จะพ้นจากข้อทำให้เสียหาย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำของจำเลยจะครบองค์ประกอบฐานทำให้เสียหายทั้งในส่วนของการกระทำ (actus reus) และจิตใจ (mens rea) หากผู้กระทำกระทำไปโดยมีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย (without law excuse) ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบฐานทำให้เสียหายโดยประมาท ดังนั้นหากในขณะที่มีการทำให้เสียหายผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นยินยอม หรือได้รับความยินยอมหรือจะยินยอมถ้าหากเจ้าของทรัพย์สินนั้นอนุญาตให้ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินนั้นได้¹⁴⁵ รวมถึงการทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อป้องกันทรัพย์สินซึ่งเป็นของตนเองหรือของผู้อื่นหรือเพื่อป้องกันสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้น¹⁴⁶ ทั้งนี้ เพียงแต่ผู้กระทำเชื่อว่าจะมีความเสี่ยงที่ทรัพย์สินของตนเองจะตกอยู่ในอันตรายก็เพียงพอ แม้ว่าในทางข้อเท็จจริงทรัพย์สินนั้นจะมีได้ตกอยู่ในอันตรายก็ตาม¹⁴⁷ โดยในขณะที่กระทำนั้นผู้กระทำเชื่อว่าทรัพย์สิน หรือสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวต้องการการคุ้มครองในทันที¹⁴⁸ และการป้องกันนั้นต้องกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรแก่เหตุการณ์¹⁴⁹

กรณีที่จำเลยอ้างได้ว่าตนกระทำไปโดยมีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย เช่น *จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นยินยอม* ในคดี Jaggard v Dickinson (1980) QB

¹⁴⁴ Criminal Damage Act 1971, section 5.

¹⁴⁵ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(a).

¹⁴⁶ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(b).

¹⁴⁷ Jonathan Herring, Criminal Law Text Cases and Materials, p.593.

¹⁴⁸ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(b)(i).

¹⁴⁹ Criminal Damage Act 1971, section 5(2)(b)(ii).

จำเลยเมาสุราแล้วพังเข้าไปในบ้านของผู้อื่นโดยเข้าใจผิดคิดว่าเป็นบ้านเพื่อนจำเลย ซึ่งจำเลยเชื่อโดยสำคัญผิดว่าตนได้รับอนุญาตให้เข้าไปได้ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ทรัพย์ จำเลยอุทธรณ์โดยอ้างว่า ถึงแม้ว่าเมาสุราแต่จำเลยกระทำไปโดยมีข้ออ้างอันชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 5 (3) ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ทรัพย์ ค.ศ. 1971 ศาลพิพากษาว่าควรพิจารณาถึงสภาวะจิตใจที่แท้จริงของจำเลยในขณะนั้นเมื่อจำเลยเชื่อโดยสุจริต แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงและการเชื่อโดยสุจริตนั้นจะเป็นผลมาจากการเมาสุรา¹⁵⁰ หรือกรณี ที่จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์ ในคดี R v Smith (David Raymond) [1974] จำเลย เช่าอพาร์ทเมนต์ และติดตั้งสายไฟเชื่อมต่อกับเครื่องเสียง โดยเจาะเข้ากับผนังและพื้นอพาร์ทเมนต์ที่ เช่า เมื่อจำเลยออกจากอพาร์ทเมนต์ที่เช่าจำเลยได้ทำการรื้อถอนสายไฟและเครื่องเสียง เป็นเหตุให้ ผนังของผู้ให้เช่าแตก ก่อความเสียหายเป็นเงิน 130 ยูโร จำเลยจึงกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ทรัพย์ ตาม มาตรา 1(1) อย่างไรก็ตามในชั้นสอบสวนจำเลยกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเพราะตนรื้อสายไฟ ทำให้ทรัพย์ของตนเองเสียหาย แสดงให้เห็นว่าจำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ ทรัพย์ของตนเอง จำเลยจึงได้รับยกเว้นโทษสำหรับการกระทำของตน เพราะถือว่าขาดเจตนา¹⁵¹

อย่างไรก็ตาม บางกรณีผู้กระทำไม่อาจอ้างได้ว่ากระทำเพื่อป้องกันทรัพย์เพื่อยกเว้นความรับผิดของตน เช่น ในคดี R v Hunt (1978) 66 Cr App R 105 ผู้ดูแลอพาร์ทเมนต์จุดไฟขึ้นเพื่อที่จะ ทดสอบความบกพร่องของระบบสัญญาณเตือนไฟไหม้ในอพาร์ทเมนต์ที่มีมีวัตถุประสงคที่จะปกป้อง ทรัพย์ของผู้อื่น การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่อาคารได้ จึงฟังไม่ขึ้นว่าจำเลยกระทำไป เพื่อป้องกันทรัพย์ของผู้อื่น¹⁵²

ดังนั้น ขอบเขตในการวินิจฉัยของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ทรัพย์โดย ประมาทหรือไม่ ต้องเป็นการกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) ได้แก่ การทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์ของผู้อื่น และองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ได้แก่ ประมาทโดยจงใจ นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวผู้กระทำต้องปราศจากข้ออ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจึงจะมี ความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย

¹⁵⁰ Julia Fiona and Michael J Bryant, Briefcase on Criminal Law, p. 59.

¹⁵¹ David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law: cases and materials, p.1026.

¹⁵² Michael T Molan, Textbook Criminal Law, p.330.

บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาท

จากการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) ของประเทศอังกฤษ ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) และประมวลกฎหมายอาญารัฐเท็กซัส (Texas Penal Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมถึงแนวความคิดเรื่องการทำให้เสียหายโดยประมาทแล้วพบว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดฐานทำให้เสียหายของแต่ละประเทศดังกล่าวนี้มีทั้งส่วนที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันและส่วนที่ต่างกันซึ่งจะได้นำมาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั้งสี่ประเทศตลอดจนวิเคราะห์หาเหตุผลและความเหมาะสมในการบัญญัติให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กับต่างประเทศ

ความผิดฐานทำให้เสียหายในไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันอยู่หลายประการ ซึ่งสามารถจำแนกออกได้ 4 ประการดังต่อไปนี้

4.1.1 การกระทำความผิด

การทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติไว้ 4 วิธี คือ การทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ทั้งนี้ไม่รวมถึงการซ่อนเร้น เอาไปเสีย แต่การทำให้สูญหายอาจเข้าลักษณะของการทำลายได้¹ ในขณะที่การทำให้เสียหายตามกฎหมายอังกฤษนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) กำหนดไว้อย่างชัดเจนเพียง 2 วิธี ได้แก่การทำลาย (destroy) หรือ การทำให้

¹ สุโขทัยธรรมาราช, มหาวิทยาลัย, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายอาญา 2: ภาคความผิด, สาขาวิชานิติศาสตร์, ตอนที่ 14.2, หน้า 27

เสียหาย (damage) อย่างไรก็ตามแนวคิดพิพาทของศาลอังกฤษ การทำให้เสียหาย (damage) ได้แก่ การกระทำความผิดที่ได้กระทำต่อทรัพย์สิน ก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย (expense) ในการทำให้ทรัพย์สินนั้น กลับคืนสู่สภาพเดิม และทำให้เกิดความไม่สะดวกในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นโดยถาวรหรือเพียงชั่วคราวก็ตาม ทั้งนี้รวมถึงการทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่า (impairment of value) ด้วย² อย่างไรก็ตาม การทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทรัพย์สินนั้นต้องไร้ประโยชน์ เพียงแต่คุณค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้³

นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษกำหนดให้การทำให้เสียทรัพย์สินที่มีลักษณะต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิด ระวังโทษหนักขึ้น (1) การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่นโดยปราศจากข้ออ้าง ตามกฎหมาย“ด้วยวิธีการวางเพลิง”⁴ (2) การขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น⁵ หรือ ขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น⁶ และ (3) การครอบครองสิ่งใดโดยปราศจากมูลอันจะอ้างโดยกฎหมาย หรือโดยมิได้รับอนุญาต จากเจ้าของ เพื่อจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น⁷ หรือ เพื่อที่จะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น⁸

ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดลักษณะของการทำให้เสียทรัพย์สินไว้อย่างกว้าง 3 วิธีคือ (1) กระทำโดยวิธีการวางเพลิง, ระเบิด หรือการกระทำที่มีลักษณะอันตรายอย่างอื่นตามมาตรา 220.2 (1)⁹ หรือ (2) ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่าง ของผู้อื่นในประการที่น่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน¹⁰ หรือ (3) กระทำเป็นเหตุให้ บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย โดยวิธีการหลอกลวงหรือข่มขู่¹¹ โดยประมวลกฎหมายอาญาเท็กซัส (Texas Penal Code) กำหนดให้ บุคคลที่กระทำโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน (1) ทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่าง¹² หรือ (2) ทำให้เสื่อมราคา (pecuniary loss) หรือเสื่อม

² Penny Childs, *Nutcases Criminal Law* 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005), p. 111.

³ Michael J. Allen, *Textbook on Criminal Law* 9th ed. (New York: Oxford University Press, 2007), p.532.

⁴ Criminal Damage Act 1971, section 1(3).

⁵ Criminal Damage Act 1971, section 2(a).

⁶ Criminal Damage Act 1971, section 2(b).

⁷ Criminal Damage Act 1971, section 3(a).

⁸ Criminal Damage Act 1971, section 3(b).

⁹ Model Penal Code, section 220.3(1)(a).

¹⁰ Model Penal Code, section 220.3(1)(b).

¹¹ Model Penal Code, section 220.3(1)(c).

¹² Texas Penal Code, section 28.03(a)(1).

ความสะดวกในการใช้ทรัพย์สิน (substantial inconvenience) ของผู้อื่นหรือบุคคลที่ 3¹³ หรือ (3) ทำเครื่องหมาย จารึก ขีดเขียน วาด หรือระบายสีลงในทรัพย์สินมีรูปร่างของผู้อื่น¹⁴ เป็นผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การทำลาย หรือทำให้เสียหาย หรือการกระทำใดที่เป็น การเปลี่ยนแปลงรูปโฉมของทรัพย์สินในสาระสำคัญอย่างถาวรเป็นการกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน¹⁵ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้แก่ การทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินในประการที่ไม่เป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือในประการที่เป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น รวมถึงการข่มขู่คุกคามอันก่อให้เกิดการทำลายทำให้เสื่อมเสียทำให้เสียหายและการเตือนภัยเท็จ กล่าวโดยสรุปการกระทำทำให้เสียทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้แก่ (1) การทำลาย (destroy) (2) การทำให้เสียรูป (deface) หรือ (3) การทำให้เสียหาย (damage) ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นรวมถึง (4) การขีดเขียนจารึก¹⁶ (5) ทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยวิธีการวางเพลิงในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น¹⁷ และ (6) การข่มขู่คุกคามอันก่อให้เกิดการทำลายทำให้เสื่อมเสียทำให้เสียหาย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบในส่วนการกระทำทำให้เสียทรัพย์สินในแต่ละประเทศ ทั้ง 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส พบว่ามีทั้งส่วนที่เหมือนและแตกต่างกัน ส่วนที่เหมือนกัน คือ การทำให้เสียทรัพย์สินนั้น ต้องมีการกระทำอันเป็นการ ทำให้เสียหาย (damage) หรือ การทำลาย (destroy) โดยประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ “การทำให้ทรัพย์สินเสียรูป” (defacing) เป็นการกระทำทำให้เสียทรัพย์สินอย่างหนึ่งด้วย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติถ้อยคำที่แตกต่างจากบทบัญญัติในประเทศอื่นๆ โดยกำหนดว่า “การทำให้เสื่อมค่า” ถือเป็น การทำให้เสียทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยประเทศอื่นฯมิได้บัญญัติถ้อยคำเช่นนี้ไว้ อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษ การทำให้เสียทรัพย์สินนั้นมีความหมายรวมถึงการทำให้เสื่อมค่าด้วย¹⁸ ดังนั้นในส่วนของลักษณะแห่งการกระทำทำให้เสียทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทยจึงไม่แตกต่างกันมากนักในสาระสำคัญ โดยการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้เสื่อมประโยชน์ถือเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินในทั้ง 2 ประเทศ อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญาการทำให้เสียทรัพย์สินนั้นรวมถึง การทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 (The Criminal

¹³ Texas Penal Code, section 28.03(a)(2).

¹⁴ Texas Penal Code, section 28.03 (a)(3).

¹⁵ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303.

¹⁶ Criminal Code of French Republic, section 322-1.

¹⁷ Criminal Code of French Republic, section 322-6.

¹⁸ Penny Childs, Nutcases Criminal Law, p. 111.

Damage Act 1971) แนวคำพิพากษาของศาลมีอยู่ว่าการทำให้ทรัพย์สินเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ทรัพย์สินนั้นต้องไร้ประโยชน์ เพียงแต่คุณค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้¹⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐเท็กซัส และประเทศฝรั่งเศส กำหนดไว้เป็นพิเศษถึงการทำให้เสียทรัพย์สินด้วยวิธีการชิตเขียน จารึก วาด ระบายสี หรือกระทำด้วยประการใดๆลงบนทรัพย์สินของผู้อื่นมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินด้วย โดยประเทศฝรั่งเศสกฎหมายกำหนดทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำไว้เป็นพิเศษ ได้แก่ ป้ายหรือรูปภาพหน้าอาคาร ยานพาหนะ ทางหลวงแผ่นดินหรือเครื่องเรือนสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต²⁰ ผู้เขียน

ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส กำหนดไว้เป็นพิเศษถึงการทำให้เสียทรัพย์สินด้วยวิธีการวางเพลิง หรือทำให้เกิดระเบิด และบัญญัติให้การวางเพลิงเผาทรัพย์สินเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินลักษณะหนึ่ง ในขณะที่ประเทศไทย* และประเทศเยอรมัน** บัญญัติให้การวางเพลิงเผาทรัพย์สิน (arson) เป็นความผิดหนึ่งต่างหากอยู่ในหมวดการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดอันตรายแม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจำแนกไว้ว่าเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินในประการที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นก็ตาม แต่ก็บัญญัติให้เป็นความผิดในหมวดการทำให้เสียทรัพย์สิน นอกจากนี้ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นโดยอาศัยลักษณะ หรือวิธีการทำให้เสียทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในการวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดระวางโทษ)

¹⁹ Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, p.532.

²⁰ Criminal Code of French Republic, section 322-1.

* ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินไว้ในลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน ได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน (มาตรา 217), ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น (มาตรา 218), ความผิดฐานเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์สิน (มาตรา 219), ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้ในประการที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น (มาตรา 220), ความผิดทำให้เกิดระเบิดในประการที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น (มาตรา 221), ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 225)

** ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน ไว้ในหมวดที่ 28 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายโดยทั่วไป (offence causing a common danger) ได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน (มาตรา 306), ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น (เหตุฉกรรจ์ เช่น กระทำต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นอาคาร หรือ คลังสินค้า ตามมาตรา 306a), ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้น (ผลฉกรรจ์ เช่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือได้รับบาดเจ็บ ตามมาตรา 306b), ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 306c) และ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินโดยประมาท (มาตรา 306d)

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดลักษณะหรือวิธีของการทำให้เสียหายในแต่ละประเทศไม่มีความแตกต่างกันมากนัก โดยอาจสรุปได้ว่าการทำให้เสียหายคือ การทำให้เสียหาย (damage) การทำลาย (destroy) การทำให้เสื่อมค่า หรือ การทำให้เสื่อมประโยชน์ หรือเสื่อมรูป เสื่อมความสวยงาม ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติถึงความไว้ครอบคลุมนี้อแล้ว ส่วนการกระทำอื่นๆ เช่น การวาดหรือขีดเขียนทำเครื่องหมายลงบนทรัพย์สินก็อยู่ในความหมายของการทำให้เสียหายหรือทำลายอยู่นั่นเอง

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำความผิด

ประเทศไทย	<ul style="list-style-type: none"> - การทำให้เสียหาย - การทำลาย - การทำให้เสื่อมค่า - การทำให้ไร้ประโยชน์
ประเทศอังกฤษ	<ul style="list-style-type: none"> - การทำให้เสียหาย (destroy) - การทำลาย (damage) - การชู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือชูว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้อยู่ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น - การครอบครองโดยปราศจากมูลอันจะอ้างโดยกฎหมาย หรือโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของ เพื่อจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น - การทำให้เสียหายด้วยวิธีการวางเพลิงเผาทรัพย์สิน
ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเท็กซัส)	<ul style="list-style-type: none"> - การทำให้เสียหาย - การทำลาย - การก่อเกิดความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (causes pecuniary loss) - การทำให้เสื่อมความสะดวกในการใช้ทรัพย์สิน (substantial inconvenience) - การทำเครื่องหมาย จารึก ขีดเขียน วาด หรือระบายสี
ประเทศเยอรมัน	<ul style="list-style-type: none"> - การทำให้เสียหาย - การทำลาย - การกระทำที่เป็นการเปลี่ยนแปลงรูปโฉมของทรัพย์สินในสาระสำคัญอย่างถาวร
ประเทศฝรั่งเศส	<ul style="list-style-type: none"> - การทำให้เสียหาย - การทำลาย - การทำให้เสียรูป - การขีดเขียนรอยจารึก - การทำให้เสียหายด้วยวิธีการวางเพลิงเผาทรัพย์สิน - การชูว่าจะทำอันตรายแก่บุคคลอื่นเพื่อให้เสียหาย

4.1.2 ประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติคุ้มครอง “ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ดังนั้นผู้กระทำความผิดต้องมีเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายหรือถูกทำลายลง แต่ผู้กระทำอาจเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์สินนั้นได้ทั้งนี้ ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 358 ต้องเป็น “วัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”²¹ สิทธิจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายหรืออาจทำให้เสียหายได้ การจะทำลายสิทธิเหล่านี้ทำได้แต่โดยทำลายทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ก็จะเป็นความผิดต่อตัวทรัพย์สินนั้นเอง²² และทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 358 ต้องมีใช้ทรัพย์สินที่ปราศจากมูลค่า (value) หรือราคา (price) ใดๆเสียเลย²³

พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) บัญญัติคุ้มครอง “ทรัพย์สินของผู้อื่นเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา” ซึ่ง “ทรัพย์สิน” ในที่นี้ ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งมีรูปร่างไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ รวมถึงเงินตราและหมายความรวมถึงสิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติที่ถูกเลี้ยงให้เชื่องหรือกักกันไว้ในพื้นที่หวงกันหรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง²⁴ แต่ไม่รวมถึงพืช จำพวก เห็ด รา ดอกไม้ ผลไม้ หรือไม้ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติในที่ดิน²⁵ ทั้งนี้การทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินนั้น จำต้องกระทำต่อทรัพย์สินมีรูปร่างแต่ความเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องปรากฏเป็นรูปร่าง²⁶ ทรัพย์สินนั้นต้องเป็น “ทรัพย์สินของผู้อื่น” (belonging to another)²⁷ โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้กินความถึงทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบและประมวลกฎหมายอาญาที่กษัตริย์บัญญัติคุ้มครอง “ทรัพย์สินของผู้อื่น”²⁸ เช่นเดียวกัน โดยประมวลกฎหมายอาญาที่กษัตริย์กำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่ผู้กระทำมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นด้วย โดยการทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งตนเองมีส่วนเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่

²¹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 4-5.

²² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3 พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 1084-1085.

²³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 342.

²⁴ Criminal Damage Act 1971, section 10(1)(a).

²⁵ Criminal Damage Act 1971, section 10(1)(b).

²⁶ R v Whiteley (1991) 93 Cr App R 25 547 cited in Penny Childs, *Nutcases Criminal Law*, p.112.

²⁷ Criminal Damage Act 1971, section 10(2).

²⁸ Model Penal Code, section 220.3. และ Texas Penal Code, section 28.03 (a).

ด้วยนั้นไม่เป็นข้ออ้างที่ผู้กระทำจะสามารถอ้างเพื่อละเมิดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของรวมอยู่ได้²⁹ ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาเท็กซัส คຸ່ມครองทั้งทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจากการทำให้เสียทรัพย์สินด้วย

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch) และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติคຸ່ມครอง “ทรัพย์สินของผู้อื่น” ในที่นี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้รวมถึงทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเหมือนอย่างความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามกฎหมายไทย และมีได้บัญญัติถึงเรื่องราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินเอาไว้เป็นพิเศษนอกจากนี้กฎหมายคຸ່ມครองทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วยเช่น ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดย บัญญัติให้ลงโทษ ผู้ที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายลบ ระวัง ใช้โดยไม่ปกติ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล³⁰ ซึ่งข้อมูลในที่นี้ หมายถึง ข้อมูลที่ถูกเก็บหรือถ่ายโอน ด้วยระบบไฟฟ้า หรือระบบแม่เหล็ก หรือ วิธีอื่นใดที่ไม่สามารถเห็นได้ทันที³¹ รวมถึงผู้ที่กระทำการรบกวน ก่อกวนระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูล โดยเจตนาที่จะทำลาย ทำให้เกิดความเสียหายทำให้ไม่สามารถแสดงผลได้ เคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนแปลงระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูลหรือระบบให้บริการ³²

ประเภทของทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติคຸ່ມครองเป็นพิเศษโดยกำหนดให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น ได้แก่

1) ทรัพย์สินซึ่งเป็น เครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม, ปศุสัตว์, ยวดยานพาหนะหรือสัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะหรือในการประกอบกิจการ หรือ อุตสาหกรรมและพืชหรือพืชผลของกสิกร (มาตรา 359)

2) ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ (มาตรา 360)

3) พระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาที่เป็นที่สักการบูชาของประชาชนหรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าวที่ประดิษฐานอยู่ในวัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินสถานที่ราชการหรือพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ (มาตรา 360 ทวิ)

ทั้งนี้ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 และมาตรา 359 อันได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย, ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม, ปศุสัตว์, ยวดยานพาหนะหรือสัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะหรือในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม และพืชผลของกสิกร เป็น

²⁹ Texas Penal Code, section 28.05.

³⁰ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 a.

³¹ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 202 a (2).

³² Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 b.

ความผิดที่สามารถยอมความได้ ตามมาตรา 361 แต่การทำให้เสียทรัพย์ซึ่งใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ตามมาตรา 360 หรือ ทำให้เสียทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาในสถานที่อันเป็นที่เคารพทางศาสนา ตามมาตรา 360 ทวิ กฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงไม่อาจยอมความแก่กันได้

ข้อสังเกต ประเทศอังกฤษมิได้กำหนดราคาหรือประเภทของทรัพย์ที่กฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลพบว่าแม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์ที่มีราคาเพียงเล็กน้อย หากผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำให้ทรัพย์นั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม ไม่ว่าจะค่าใช้นั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์³³ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายต้นแบบและประมวลกฎหมายอาญารัฐเท็กซัสกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักขึ้นจาก “มูลค่าความเสียหายที่คำนวณเป็นเงิน” (pecuniary loss) โดยหากมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำให้เสียทรัพย์ยิ่งมาก ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น จึงกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักขึ้นโดยใช้มูลค่าความเสียหายเป็นเกณฑ์

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นกำหนดโดยใช้ประเภทของทรัพย์เป็นเกณฑ์ (เช่นเดียวกับกฎหมายไทย) โดยบัญญัติให้การกระทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักขึ้น

(4) ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน (Public interest) ได้แก่ วัตถุแห่งความเลื่อมใสทางศาสนาที่มีอยู่ในประเทศเยอรมัน หรือ ทรัพย์สินที่อุทิศให้แก่ความเลื่อมใสทางศาสนา หรือ ศิลปิน จารึกหลุมศพ อนุสาวรีย์ของสาธารณชน อนุสาวรีย์ทางธรรมชาติ วัตถุทางศิลปะ หรือ ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งรัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดง หรือวัตถุที่ตอบสนองความต้องการของรัฐ หรือเพิ่มสภาพแวดล้อมของเส้นทางพื้นที่หรือสวนของสาธารณะ³⁴

(5) อาคารหรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ ไม่ว่าจะบางส่วนหรือ ทั้งหมดของตึก เรือ สะพาน เขื่อน ถนนที่ถูกสร้าง รางรถไฟ หรือสิ่งปลูกสร้าง³⁵

(6) ความผิดฐานทำลายกรรมวิธีสำคัญในการผลิต ยานพาหนะของกองทัพหรือตำรวจ³⁶

ประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้การทำลาย ทำให้เสียรูปหรือทำให้เสียหายนั้นได้กระทำต่อทรัพย์ดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

5) กระทำต่อทรัพย์ที่มีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือการตกแต่งและเป็นขององค์การของรัฐหรือบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณชน

³³ Gayford and Chandler (1898) QBD cited in Julia Fiona and Michael J Bryant, *Briefcase on Criminal Law* (London: Cavendish Publishing Limited, 1996), p. 58.

³⁴ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 304(1).

³⁵ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 305.

³⁶ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 305 a(1).

- 6) ทรัพย์สินซึ่งเป็นสมุดทะเลเปียน ต้นฉบับบันทึกหรือต้นฉบับเอกสารของเจ้าหน้าที่รัฐ
- 7) ทรัพย์สินซึ่งเป็นอาคารหรือวัตถุที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ การค้นพบทางโบราณคดีในกระบวนการขุดค้นหาวัตถุโบราณ หรือพื้นที่ซึ่งเก็บซากโบราณ หรือชิ้นส่วนที่สงวนหรือเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุดหรือซึ่งได้รับมาเป็นของชาติฝรั่งเศสหรือองค์กรของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณประโยชน์
- 8) ทรัพย์สินซึ่งเป็นชิ้นส่วนที่จัดแสดงในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของนิทรรศการทางประวัติศาสตร์ทางวัฒนธรรมหรือทางวิทยาศาสตร์ที่จัดขึ้นโดยองค์กรของรัฐ องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อสาธารณชนหรือรับรู้ว่าเป็นของสาธารณประโยชน์

จากการเปรียบเทียบสรุปได้หลายประการดังต่อไปนี้ *ประการที่หนึ่ง* “ประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง” ทั้ง 5 ประเทศกฎหมายอาญาบัญญัติคุ้มครอง “ทรัพย์สินของผู้อื่น” (belonging to other person) จากการทำให้เสียทรัพย์สิน ดังนั้นการทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินของตนเองย่อมไม่เป็นความผิดอย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษ บางกรณีกฎหมายกำหนดว่าแม้ผู้กระทำให้เสียทรัพย์สินเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็ตาม แต่ผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายด้วย ได้แก่ (1) การชู้ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น³⁷ และ (2) การครอบครองสิ่งใดโดยปราศจากมูลอันจะอ้างโดยกฎหมายเพื่อที่จะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น³⁸ นอกจากนี้ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเท็กซัส) กฎหมายบัญญัติชัดเจนให้ผู้ทำต้องรับผิดชอบเมื่อ “ทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ในขณะที่ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส กฎหมายบัญญัติคุ้มครองเพียงทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น ดังนั้น หากผู้กระทำเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยในทรัพย์สินนั้น ย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

ประการที่สอง ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส วัตถุแห่งการทำให้เสียทรัพย์สินต้องเป็น “ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง” (tangible property) เท่านั้น ในขณะที่ประเทศเยอรมันประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งไม่มีรูปร่างเป็นความผิดด้วยเช่น ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดย บัญญัติให้ลงโทษ ผู้ที่กระทำความผิดด้วยกฎหมายลบ ระวัง ใช้โดยไม่ปกติหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล³⁹

ประการที่สาม ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส กฎหมายมิได้กำหนดมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายไว้เป็นพิเศษ ทรัพย์สินนั้นเพียงแต่อาจมีราคาหรืออาจถือเอาได้เท่านั้น ในประเทศอังกฤษการพิจารณาว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือไม่ ศาลจะ

³⁷ Criminal Damage Act 1971, section 2(b).

³⁸ Criminal Damage Act 1971, section 3(b).

³⁹ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 a.

พิจารณาว่าเกิดภาระแก่เจ้าของทรัพย์สินในการที่ทำให้ทรัพย์สินนั้น แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่มีราคาเพียงเล็กน้อย หากผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม ไม่ว่าจะค่าใช้จ่ายนั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์สิน ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ หรือประมวลกฎหมายอาญาที่กซัสจะมีได้บัญญัติถึงราคาทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำทำให้เสียทรัพย์สินไว้ แต่กฎหมายใช้มูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยอิงมูลค่าความเสียหายมากเท่าใด ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นเท่านั้น

ประการที่สี่ ในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นจากการทำให้เสียทรัพย์สิน (เหตุฉกรรจ์) จาก “ประเภทของทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำทำให้เสียทรัพย์สิน ในขณะที่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นเพราะประเภทของทรัพย์สิน โดยประเทศอังกฤษกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากลักษณะของการกระทำ ได้แก่ การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่นโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ ด้วยวิธีการวางเพลิง⁴⁰ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁴¹ และการทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างใดของผู้อื่นโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น⁴² ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁴³ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบและประมวลกฎหมายรัฐเท็กซัสกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากมูลค่าความเสียหายที่เป็นเงิน โดยประเภทของทรัพย์สินที่ประเทศไทย ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสบัญญัติคุ้มครองเป็นพิเศษ กล่าวคือ หากมีการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น ที่เหมือนกันได้แก่ “ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์” นอกจากนี้ก็แตกต่างกันไปตามแต่ภูมิหลังและความเป็นมา เช่น ประเทศไทยเป็นประเทศกสิกรรมและประชาชนชาวไทยส่วนมากนับถือศาสนากฎหมายจึงคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจกรรมและวัตถุในทางศาสนาเป็นพิเศษ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นงานศิลปะที่มีคุณค่าในทางโบราณคดีเป็นพิเศษ เป็นต้น

⁴⁰ Criminal Damage Act 1971, section 1(3).

⁴¹ Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

⁴² Criminal Damage Act 1971, section 1(2).

⁴³ Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง

ประเทศไทย	ประเทศอังกฤษ	ประเทศ สหรัฐอเมริกา (และรัฐเท็กซัส)	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส
1. กฎหมาย คุ้มครองทรัพย์สิน ของผู้อื่น	1. กฎหมาย คุ้มครองทรัพย์สิน ของผู้อื่นหรือที่ ผู้อื่นเป็นเจ้าของ รวมอยู่ด้วย	1. กฎหมาย คุ้มครองทรัพย์สิน ของผู้อื่นหรือที่ ผู้อื่นเป็นเจ้าของ รวมอยู่ด้วย บางกรณีกฎหมาย กำหนดให้การทำ ให้เสียทรัพย์สินของ ตนเองเป็น ความผิดด้วย	1. กฎหมาย คุ้มครองทรัพย์สิน ของผู้อื่น	1. กฎหมาย คุ้มครองทรัพย์สิน ของผู้อื่น
2. กฎหมายอาญา คุ้มครองทรัพย์สินมี รูปร่างเท่านั้น	2. กฎหมายอาญา คุ้มครองทรัพย์สินมี รูปร่างเท่านั้น	2. กฎหมายอาญา คุ้มครองทรัพย์สินมี รูปร่างเท่านั้น	2. กฎหมายอาญา คุ้มครองทั้งทรัพย์สิน ที่มีรูปร่างและไม่มี รูปร่าง เช่น ข้อมูล หรือโปรแกรม คอมพิวเตอร์	2. กฎหมาย อาญาคุ้มครอง ทรัพย์สินมีรูปร่าง เท่านั้น
3. กฎหมายมิได้ กำหนดมูลค่าของ ทรัพย์สินไว้โดยชัด แจ้ง แต่ทรัพย์สินนั้น ต้องอาจมีราคา หรืออาจถือเอาได้	3. กฎหมายมิได้ กำหนดมูลค่าของ ทรัพย์สินไว้โดยชัด แจ้ง แต่ทรัพย์สินนั้น ต้องอาจมีราคา หรืออาจถือเอาได้	3. กฎหมายมิได้ กำหนดมูลค่าของ ทรัพย์สินไว้โดยชัด แจ้ง	3. กฎหมายมิได้ กำหนดมูลค่าของ ทรัพย์สินไว้โดยชัด แจ้ง	3. กฎหมายมิได้ กำหนดมูลค่า ของทรัพย์สินไว้โดย ชัดแจ้ง
4. กฎหมาย กำหนดให้ ผู้กระทำได้ ระวางโทษหนัก ขึ้นจากประเภท ของทรัพย์สิน	4. กฎหมายมิได้ กำหนดให้ ผู้กระทำได้รับ โทษหนักขึ้นจาก ลักษณะของการ กระทำ	4. กฎหมาย กำหนดให้ ผู้กระทำได้รับ โทษหนักขึ้นจาก มูลค่าความ เสียหายที่เป็นเงิน	4. กฎหมาย กำหนดให้ ผู้กระทำได้ ระวางโทษหนัก ขึ้นจากประเภท ของทรัพย์สิน	4. กฎหมาย กำหนดให้ ผู้กระทำได้ ระวางโทษหนัก ขึ้นจากประเภท ของทรัพย์สิน

4.1.3 องค์ประกอบภายในของความผิด

ประเทศไทย ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสกฎหมายอาญามีได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียหายเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วย การทำให้เสียหายใน 3 ประเทศนี้จึงจะมีความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อ ผู้กระทำได้กระทำลงโดยเจตนาเท่านั้น (intention) แต่ในประเทศอังกฤษพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) กำหนดให้ผู้ที่ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ว่ากระทำโดยเจตนา(intention) หรือประมาทโดยจงใจ(recklessness) ต้องระวางโทษเนื่องจากความผิดฐานทำให้เสียหายในประเทศอังกฤษมีพัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลซึ่งต้องการลงโทษการกระทำที่มี “เจตนาร้าย” (malice) ซึ่งหมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำความผิด (1) มีเจตนา (intention)ที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ (2) ประมาทโดยจงใจ (recklessness)โดยผู้กระทำความผิดหมายได้ว่าการกระทำของเขาอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้แต่ยังเข้ารับเอาความเสี่ยงภัยนั้น⁴⁴ ต่อมาคำว่า Malicious นั้นก่อให้เกิดปัญหาในการตีความแก่ศาลอย่างมาก เป็นเหตุให้คณะกรรมการการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้น โดยหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “Malicious หรือ เจตนาร้าย”⁴⁵ ความผิดฐานทำให้เสียหายตามกฎหมายอังกฤษจึงลงโทษการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาร้าย กล่าวคือ กระทำโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจนั่นเอง ซึ่งกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับอิทธิพลนี้มาจากกฎหมายอังกฤษเช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) มาตรา 220.3 จึงกำหนดให้ การกระทำใดจะเป็น “ความผิดฐานทำให้เสียหาย” (Criminal Mischief) ต่อเมื่อ (1) ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่างของผู้อื่น โดยเจตนา (purposely), ประมาทโดยรู้ตัว (recklessly) หรือ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligence) โดยวิธีการวางเพลิง, ระเบิด หรือการกระทำที่มีลักษณะอันตรายอย่างอื่นตามมาตรา 220.2 (1)⁴⁶ หรือ(2) กระทำโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่างในประการที่น่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน⁴⁷ หรือ(3) กระทำโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย โดยวิธีการหลอกลวงหรือข่มขู่⁴⁸ รวมถึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานวางเพลิงหรือทำให้เกิดระเบิด ไม่ว่าโดยเจตนาหรือ ประมาทโดยจงใจ⁴⁹ ดังนั้นการทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ

⁴⁴ David Ormerod, *Smith and Hogan Criminal Law: cases and materials* 10th ed. (Oxford University Press: New York, 2009), p.159.

⁴⁵ Ibid, p.143.

⁴⁶ Model Penal Code, section 220.3(1)(a).

⁴⁷ Model Penal Code, section 220.3(1)(b).

⁴⁸ Model Penal Code, section 220.3(1)(c).

⁴⁹ Model Penal Code, section 220.1(2).

ผู้กระทำได้รับผิดทั้งที่ได้กระทำลงโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ และประมวลกฎหมายอาญาที่กษัตริย์บัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำอย่างเดียวกัน

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบภายในของความผิด

ประเทศไทย	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (และรัฐเท็กซัส)	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส
เจตนา (ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผล และ เจตนาย่อมเล็งเห็นผล)	เจตนา (intention) และ ประมาทโดยจงใจ (recklessness)	เจตนา และ ประมาทโดยจงใจ	เจตนา	เจตนา

4.1.4 การกำหนดโทษ

ประเทศไทยเมื่อมีการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติให้ “...ผู้กระทำได้ระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยกฎหมายกำหนดขึ้นสูงไว้สำหรับความผิดตามมาตรานี้มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และ โทษปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำโดยประมาท ความเสียหาย และองค์ประกอบอื่น ๆ เป็นข้อเท็จจริงในคดี

อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่กฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษ (มาตรา 359) ผู้กระทำได้ระวางโทษหนักขึ้น “...โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ทั้งนี้เพราะประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม กฎหมายจึงบัญญัติคุ้มครองผู้ประกอบการ ปศุสัตว์ หรืออุตสาหกรรมเป็นพิเศษ

นอกจากนี้ กรณีที่เป็นการทำให้ทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ต้องเสียหาย (มาตรา 360) ประมวลกฎหมายอาญากำหนดระวางโทษสำหรับผู้กระทำได้ คือ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท เช่นเดียวกัน และ กรณีกระทำต่อทรัพย์ซึ่งเป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุทางศาสนา (มาตรา 360 ทวิ) ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งเป็นโทษที่สูงที่สุดสำหรับความผิดทางอาญารัฐานทำให้เสียทรัพย์ในหมวดนี้ โดยความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 360 และ 360 ทวิ เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้

สำหรับประเทศอังกฤษบัญญัติรวมเอาบทลงโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำให้เสียหายต่อทรัพย์ไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ ค.ศ. 1971 ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใดโดยปราศจากข้ออ้างอันชอบด้วยกฎหมาย ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของตนเองหรือของผู้อื่นในประการที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น (ไม่ว่าจะด้วยวิธีการวางเพลิงหรือไม่)⁵⁰ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁵¹

(2) ผู้ใดกระทำความผิดฐานอื่นภายใต้พระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 10 ปี⁵² ได้แก่ การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น⁵³ การขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สิน⁵⁴ และการครอบครองทรัพย์สินใดโดยเจตนาที่จะทำลายหรือทำให้เสียหาย⁵⁵

ประเทศสหรัฐอเมริกาการกำหนดระวางโทษสำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินนั้น ใช้มูลค่าความเสียหายที่เป็นเงิน (pecuniary loss) เป็นเกณฑ์ในการกำหนดอัตราโทษของผู้กระทำความผิด โดยประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal code ; MPC) ได้กำหนดระวางโทษขั้นสูงและขั้นต่ำสำหรับผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินไว้โดยอาศัยมูลค่าความสูญเสียที่สามารถคำนวณเป็นเงินเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่⁵⁶

(1) Felony of the third degreeสำหรับผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเป็นเงินมากกว่า 5,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือ กระทำให้เกิดการหยุดชะงักของสิ่งสำคัญ หรือทำให้เกิดการด้อยค่าของสินทรัพย์ซึ่งเป็นขนส่งมวลชน ยานพาหนะ ขาดน้ำอุปโภค แก๊สหรือพลังงาน หรือบริการสาธารณะอื่น โดยประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ คือ โทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 1 ปี และกำหนดโทษขั้นสูงไว้ คือ จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาล⁵⁷ หรือปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ⁵⁸

(2) Misdemeanor ได้แก่ กรณีการกระทำให้เสียทรัพย์สินเป็นเหตุเกิดความเสียหายคิดเป็นเงินมากกว่า 100 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญสหรัฐ⁵⁹

(3) Petty misdemeanor ในกรณีที่เกิดความเสียหายคิดเป็นเงิน มากกว่า 25 เหรียญดอลลาร์สหรัฐผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁶⁰

⁵⁰ Criminal Damage Act 1971, section 1(2).

⁵¹ Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

⁵² Criminal Damage Act 1971, section 4(2).

⁵³ Criminal Damage Act 1971, section 1(1).

⁵⁴ Criminal Damage Act 1971, section 2.

⁵⁵ Criminal Damage Act 1971, section 3.

⁵⁶ Model Penal Code, section 220.3(2).

⁵⁷ Model Penal Code, section 6.07(3).

⁵⁸ Model Penal Code, section 6.03(2).

⁵⁹ Model Penal Code, section 6.03(3).

ประมวลกฎหมายอาญารัฐเท็กซัส(Texas Penal Code) ก็ใช้มูลค่าความเสียหายเป็นเกณฑ์เช่นเดียวกันโดย มาตรา 28.03 กำหนดให้ บุคคลใดโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน (1) ทำให้เสียหายหรือทำลายซึ่งทรัพย์สินมีรูปร่างไม่ว่าโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล⁶¹ หรือ (2)ทำให้เสื่อมราคา (pecuniary loss) หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้ทรัพย์สิน (substantial inconvenience) ของผู้อื่นหรือบุคคลที่ 3 โดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล⁶² หรือ (3) ทำเครื่องหมาย จารึก ขีดเขียน วาด หรือระบายสีลงในทรัพย์สินมีรูปร่างของผู้อื่น⁶³

(1) เมื่อมีความเสียหายเป็นเงินน้อยกว่า 50 เหรียญสหรัฐ⁶⁴ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁶⁵

(2) เมื่อมีความเสียหายเป็นเงินมากกว่า 50 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁶⁶ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 180 วัน หรือ ปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำและปรับ⁶⁷ และ

(3) เมื่อมีความเสียหายเป็นเงินมากกว่า 500 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 1,500 เหรียญสหรัฐ หรือ กระทำให้เสียหายทรัพย์สินเป็นเหตุให้ระบบสาธารณสุขปลอดภัยของบางส่วนหรือทั้งหมดรวมถึงการติดตั้งหรือถอดถอนอุปกรณ์เกี่ยวกับการสาธารณสุขโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เป็นเงิน⁶⁸ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 4,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁹

กรณีการทำให้เสียหายทรัพย์สินที่มีมูลค่าความเสียหาย ดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกในเรือนจำของรัฐ (state jail felony) ซึ่งได้แก่ จำคุกในเรือนจำของรัฐไม่น้อยกว่า 2 ปี แต่ไม่น้อยกว่า 180 วัน หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ⁷⁰ (1) กรณีที่ความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 20,000 เหรียญสหรัฐ⁷¹ หรือ (2) กรณีที่ความเสียหายมีมูลค่าน้อยกว่า

⁶⁰ Model Penal Code, section 6.03(4).

⁶¹ Texas Penal Code, section 28.03 (a)(1).

⁶² Texas Penal Code, section 28.03 (a)(2).

⁶³ Texas Penal Code, section 28.03 (a)(3).

⁶⁴ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(1).

⁶⁵ Texas Penal Code, section 12.23.

⁶⁶ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(2).

⁶⁷ Texas Penal Code, section 12.22.

⁶⁸ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(3).

⁶⁹ Texas Penal Code, section 12.21.

⁷⁰ Texas Penal Code, section 12.35(a),(b).

⁷¹ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(A).

1,500 เหรียญสหรัฐ หากทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกทำลายเป็นที่ยู่ออาศัย และ การทำให้เสียหายหรือทำลายเกิดขึ้นจากปืนไฟ หรือวัตถุระเบิด⁷² (3) กรณีที่ความเสียหายมีมูลค่าน้อยกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ หากทรัพย์สินนั้นเป็นรั้วกั้นการผลิตหรือการบรรจุภัณฑ์ทรัพย์สินซึ่งเป็น วัวควาย, กระทิง, ม้า, แกะ, สุนัข, แพะ, ปศุสัตว์พิเศษ หรือ สัตว์ปีก, สัตว์ที่มีไว้เพื่อการแข่งขัน หรือสัตว์ป่าที่เลี้ยงไว้ในสวนสัตว์⁷³ (4) กรณีที่ความเสียหายที่มีมูลค่าน้อยกว่า 20,000 เหรียญสหรัฐ และ การทำให้เสียหายดังกล่าวเป็นเหตุให้ระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภค หรือบริการสาธารณะอื่น ชัดข้องหรือได้รับความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน รวมถึงการติดตั้งหรือถอดถอนอุปกรณ์เกี่ยวกับกิจการข้างต้น⁷⁴

ทั้งนี้ หากความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 20,000 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ⁷⁵ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกในทัณฑสถานไม่เกิน 10 ปี แต่ไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ⁷⁶ หากความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ แต่ไม่เกิน 200,000 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสถานหนักระดับ 2⁷⁷ ได้แก่ จำคุกในทัณฑสถานไม่เกิน 20 ปี แต่ไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ⁷⁸ และหากความเสียหายมีมูลค่ามากกว่า 200,000 เหรียญสหรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษสถานหนักระดับ 1⁷⁹ ได้แก่ จำคุกตลอดชีวิต แต่ไม่เกิน 99 ปี และไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ⁸⁰ อย่างไรก็ตามหากการกระทำความผิดฐานทำให้เสียหายทรัพย์สินตามมาตรา 28.03 เกิดขึ้นโดยผู้กระทำความผิดโดยจงใจ (recklessly) กระทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของ⁸¹ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁸²

ประเทศเยอรมันกำหนดโทษสำหรับความผิดผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้เกิดความเสียหายทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น ตามมาตรา 303 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดซึ่งทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน (Public interest) ตาม

⁷² Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(B).

⁷³ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(C).

⁷⁴ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(D).

⁷⁵ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(5).

⁷⁶ Texas Penal Code, section 12.34.

⁷⁷ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(6).

⁷⁸ Texas Penal Code, section 12.33.

⁷⁹ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(7).

⁸⁰ Texas Penal Code, section 12.32.

⁸¹ Texas Penal Code, section 28.04.

⁸² Texas Penal Code, section 12.23.

มาตรา 304 ต้องระวางโทษหนักขึ้นจากการทำให้เสียทรัพย์ธรรมดาที่เป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับและในกรณีที่ทำลายอาคารหรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ ตามมาตรา 305 หรือทำลายกรรมวิธีในการผลิตหรือยานพาหนะของกองทัพหรือตำรวจ ตามมาตรา 305a ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ

ประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ไว้ดังนี้

(1) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ของผู้อื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกสองปีและปรับสามหมื่นยูโร เว้นแต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย⁸³

(2) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยขีดเขียนรอยจารึก ป้ายหรือรูปภาพหน้าอาคาร ยานพาหนะ ทางหลวงแผ่นดินหรือเครื่องเรือนสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับสามพันเจ็ดร้อยห้าสิบบูโร และต้องทำงานบริการสังคมในกรณีที่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย⁸⁴

(3) การทำให้เสียทรัพย์ของผู้อื่นด้วยวิธีการวางเพลิงในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าหมื่นยูโร⁸⁵ และการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวผู้กระทำต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน⁸⁶ อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดผลฉกรรจ์สำหรับความผิดที่ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นไว้ คือ (ก) หากการกระทำเช่นว่าเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติได้เป็นเวลาไม่เกินกว่า 8 วัน ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 15 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าหมื่นยูโร⁸⁷ (ข) หากเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 30 ปี และปรับหนึ่งแสนห้าหมื่นยูโร⁸⁸ และ (ค) หากเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁸⁹

กล่าวโดยสรุป โทษทางอาญาที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ได้แก่ โทษปรับและโทษจำคุก โดยจากทั้ง 5 ประเทศ ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่กำหนดระวางโทษหนักที่สุดได้แก่ โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ไม่ว่าผู้กระทำกระทำโดยมีเจตนาหรือประมาทโดยจงใจ โดยกฎหมายมิได้กำหนดโทษปรับไว้ ในขณะที่ประเทศอื่นๆกำหนดโทษปรับไว้ และเป็นประเทศเดียวที่กำหนดระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต⁹⁰ ในกรณีทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าทรัพย์

⁸³ Criminal Code of French Republic, section 322-1.

⁸⁴ Criminal Code of French Republic, section 322-1.

⁸⁵ Criminal Code of French Republic, section 322-6.

⁸⁶ Criminal Code of French Republic, section 322-11.

⁸⁷ Criminal Code of French Republic, section 322-7.

⁸⁸ Criminal Code of French Republic, section 322-9.

⁸⁹ Criminal Code of French Republic, section 322-10.

⁹⁰ Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

นั่นจะเป็นของตนเองหรือของผู้อื่นในประการที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น (ไม่ว่าจะด้วยวิธีการวางเพลิงหรือไม่)⁹¹

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเพียงประเทศเดียวที่กำหนดระวางโทษตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สิน และเป็นเพียงประเทศเดียวที่กำหนดเฉพาะโทษปรับ ในกรณีที่ทำให้เสียหายซึ่งมีมูลค่าความเสียหายคิดเป็นเงิน มากกว่า 25 เหรียญดอลลาร์สหรัฐผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁹² โดยในประมวลกฎหมายอาญาของรัฐเท็กซัส กำหนดไว้ในกรณีที่มีความเสียหายเป็นเงินน้อยกว่า 50 เหรียญสหรัฐ⁹³ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁹⁴ ทั้งนี้หากผู้กระทำความผิดโดยประมาทโดยจงใจ (recklessly) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ⁹⁵ ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ต่ำกว่ากรณีที่กระทำโดยเจตนา ต่างจากประเทศอังกฤษที่กำหนดระวางโทษของการทำให้เสียหายโดยเจตนาหรือประมาทโดยจงใจเท่ากัน

ประเทศไทย ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสกำหนดทั้งโทษจำคุกและปรับ ทั้งนี้ประเทศเยอรมันมิได้ระบุจำนวนเงินค่าปรับไว้ แต่ประเทศไทยกำหนดอัตราค่าปรับขั้นต่ำไว้ไม่เกิน 6,000 บาท ประเทศฝรั่งเศสกำหนดโทษปรับ 30,000 ยูโร สำหรับโทษจำคุก ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสกำหนดไว้เท่ากัน คือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี ในขณะที่ประเทศไทยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบการกำหนดระวางโทษ

ประเทศไทย	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเท็กซัส)	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส
1. ความผิดฐานทำให้เสียหาย กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และ โทษปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	1.ความผิดฐานทำให้เสียหาย - ถ้ากระทำโดยเจตนา กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี - ถ้ากระทำโดยประมาทโดยจงใจ	1.ความผิดฐานทำให้เสียหาย กฎหมายกำหนดโทษโดยใช้มูลค่าความเสียหายคำนวณเป็นเงินเป็นเกณฑ์	1. ความผิดฐานทำให้เสียหาย กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ	1. ความผิดฐานทำให้เสียหาย กฎหมายกำหนดโทษจำคุกสองปีและปรับสามหมื่นยูโร และกำหนดยกเว้น

⁹¹ Criminal Damage Act 1971, section 1(2).

⁹² Model Penal Code, section 6.03 (4).

⁹³ Texas Penal Code, section 28.03 (b)(1).

⁹⁴ Texas Penal Code, section 12.23.

⁹⁵ Texas Penal Code, section 12.23.

	กฎหมายกำหนดโทษ เช่นเดียวกัน คือ จำคุกไม่เกิน 10 ปี			โทษในกรณีที่เกิด ความเสียหาย เพียงเล็กน้อย
2. เหตุฉกรรจ์ กำหนดให้ ผู้กระทำต้อง ระวังโทษหนัก ขึ้นจากประเภท ของทรัพย์สิน	2.กำหนดให้ผู้กระทำ ต้องระวังโทษหนัก ขึ้นจากลักษณะ ความร้ายแรงของ การกระทำและ ความร้ายแรงของผล แห่งการกระทำ	2.กำหนดให้ ผู้กระทำต้อง ระวังโทษหนัก ขึ้นจากลักษณะ ความร้ายแรงของ การกระทำและ มูลค่าความ เสียหาย	2. เหตุฉกรรจ์ กำหนดให้ ผู้กระทำต้อง ระวังโทษหนัก ขึ้นจากประเภท ของทรัพย์สิน	2. เหตุฉกรรจ์ กำหนดให้ ผู้กระทำต้อง ระวังโทษหนัก ขึ้นจากประเภท ของทรัพย์สินและ ความร้ายแรงของ ผลแห่งการ กระทำ

4.2 วิเคราะห์การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทในประเทศไทย

งานวิจัยฉบับนี้ผู้เขียนได้ตั้งสมมติฐานไว้ว่า “ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้ การทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทเป็นความผิด ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบเฉพาะการชดใช้ค่าเสียหายแก่ ผู้เสียหายในทางแพ่งเท่านั้น ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้กระทำทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทโดยจงใจ (Property damage by recklessness) มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาด้วย การกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทจะ สามารถป้องกันและปราบปรามผู้กระทำทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทต้องใช้ความระมัดระวังในการ กระทำของตนมากยิ่งขึ้น”* จากการศึกษาข้อมูลในบทที่ 2 และ บทที่ 3 ตลอดจนเปรียบเทียบ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนจึงจะทำการวิเคราะห์ทดสอบ สมมติฐานที่ตั้งไว้ดังต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 นั้น ผู้กระทำความผิด จะมีความผิดต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีการกระทำความผิดฐานทำ ให้เสียทรัพย์สินหลายกรณีเกิดขึ้นด้วยความประมาท เช่น ขับรถในขณะเมาสุรา ก่อสร้างอาคารบ้านเรือน

* สมมติฐานในวิทยานิพนธ์เรื่องการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท ฉบับนี้ ในบทที่ 1 หัวข้อ 1.3

ผิดแบบจนเป็นเหตุให้เกิดการถล่ม ขับรถด้วยความเร็วสูง ขับรถในขณะที่ใช้เครื่องมือสื่อสารไปด้วยซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ควรต้องระมัดระวังเพราะการกระทำดังกล่าวมีความเสี่ยงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ผู้ที่มีสิ่งที่มีสภาพอันตรายอยู่กับตัวเมื่อจะไปเกี่ยวข้องกับคนอื่นต้องใช้ความระมัดระวังตามสภาพและพฤติการณ์ นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการเพิกเฉยต่อความปลอดภัยของบุคคลอื่นโดยจงใจ ทั้งที่รู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายขึ้นแล้ว แต่เพิกเฉยต่อความเสี่ยงนั้นโดยรู้ (aware) และปราศจากเหตุผลอันสมควร (unreasonable) แม้ผู้กระทำอาจเชื่อมั่นว่าจะไม่มีภัยอันตรายเกิดขึ้นก็ตาม ก็ต้องถือว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (recklessness)

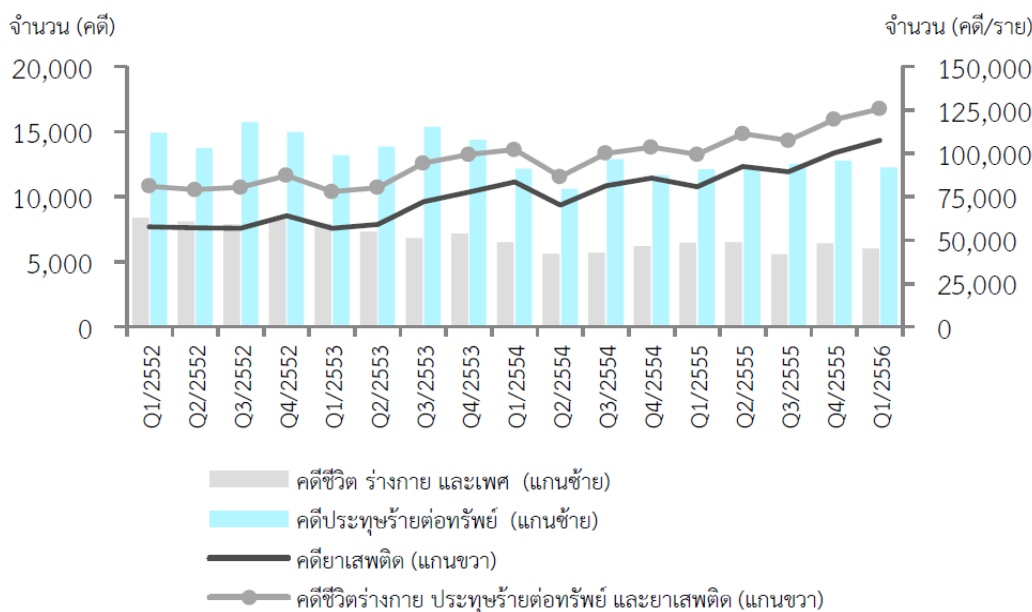
ข้อมูลสถิติอาชญากรรมที่เกิดขึ้นครั้งปีแรกตั้งแต่เดือนมกราคม-เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2556 จากคดีอาญาทั้งหมด 52,884 คดี เปรียบเทียบกับคดีอาชญากรรมในช่วงครึ่งปีหลังของพ.ศ. 2555 ตั้งแต่ช่วงเดือนกรกฎาคม-เดือนธันวาคม พบว่าอาชญากรรมที่กระทำต่อทรัพย์สินมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น โดยตำรวจนครบาลรับแจ้งเหตุทั้งสิ้น 5,229 ครั้ง จับกุมได้ 1,847 ครั้ง ไม่รวมถึงคดีที่เจ้าทุกข์ไม่เข้าแจ้งความอีกเป็นจำนวนมาก โดยจากสถิติพบว่าความผิดข้อหาทำให้เสียทรัพย์สินเกิดขึ้นมากเป็นอันดับ 2 นับเป็น 221 คดี (รองจากข้อหาลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์) ในขณะที่อาชญากรรมที่กระทำต่อร่างกายลดน้อยลง⁹⁶

⁹⁶ มติชนออนไลน์, นครบาลเผยสถิติอาชญากรรมครึ่งปี 2556 คดีประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเพิ่มสูงขึ้น

[online], 24 ก.ค. 2556, Available from

http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1374637721&gripid=03&catid&subcatid

แผนภาพ 15 จำนวนคดีอาญาประเภทประทุษร้ายต่อทรัพย์ ชีวิตร่างกายและเพศ และคดียาเสพติด รายไตรมาส 1/2552–1/2556



ที่มา : สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ข้อมูล ณ วันที่ 26 เมษายน 2556)

นอกจากนี้พบว่าตามรายงานของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ถึงสถานะสังคมไทย ไตรมาสหนึ่ง พ.ศ. 2556 ปรากฏตามแผนภูมิข้างต้นว่าคดีอาญาโดยรวมไตรมาสหนึ่งของปี 2556 เพิ่มขึ้นจากไตรมาสเดียวกันของปี 2555 และไตรมาสก่อนหน้าร้อยละ 26.4 และ 5.1 ตามลำดับ คิดเป็นจำนวนคดีทั้งสิ้น 125,693 คดี โดยคดีความผิดต่อชีวิต ร่างกาย และเพศลดลงจากไตรมาสเดียวกันของปี 2555 ร้อยละ 6.7 ส่วนคดีประทุษร้ายต่อทรัพย์เพิ่มขึ้นร้อยละ 1.3 โดยรับแจ้ง 12,264 คดี เพิ่มขึ้นจากไตรมาสเดียวกันของปี 2555 ร้อยละ 1.3 แต่ลดลงจากไตรมาสก่อนหน้า 3.9⁹⁷

จากแผนภูมิและข้อมูลสถิติอาชญากรรมแสดงให้เห็นว่าในปัจจุบันทั้งคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีมากขึ้นกว่าความผิดต่อชีวิตร่างกาย เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันพัฒนาเป็นสังคมวัตถุนิยมมากขึ้น เมื่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจสูงขึ้น มนุษย์ย่อมมีทรัพย์สินที่อยู่ในครอบครองและต้องการความคุ้มครองตามกฎหมายเพื่อมิให้มีผู้มากระทำอันเป็นการล่วงละเมิด จากการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้ไร้ซึ่งประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของตนอันเป็นการกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในการครอบครองทรัพย์นั้น กฎหมายอาญาระดับที่บังคับใช้ในปัจจุบันนั้นยังให้ความสำคัญคุ้มครองความผิดในส่วนนี้ไม่มากนัก โดยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นกฎหมายคุ้มครองเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้

⁹⁷ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “ความมั่นคงทางสังคม,” ภาวะสังคมไทย ไตรมาสหนึ่งปี 2556 ปีที่ 10, ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2556): 11.

กระทำลงโดยเจตนาเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์หาย รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก พบว่าโดยสภาพของความผิดแล้วไม่อาจกระทำโดยประมาทได้ ในขณะที่การทำให้เสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นโดยประมาทได้ ดังนั้นจึงควรบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพของความผิด

แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำให้เสียหายโดยประมาทจะไม่ร้ายแรงเท่าความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย แต่จากสถิติข้อมูลอาชญากรรมข้างต้น พบว่าอัตราการกระทำผิดต่อทรัพย์สินเพิ่มสูงขึ้นในขณะที่ความผิดต่อชีวิตและร่างกายลดน้อยลง โดยอัตราการทำให้เสียหายเพิ่มมากขึ้นเป็นอันดับที่ 2 ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในสังคม กฎหมายอาญาในฐานะมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมและเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงควรมีบทบาทในการกำหนดความผิดและบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำเสียหายโดยประมาท เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้ นอกจากนี้การกำหนดความผิดจะเป็นการยับยั้งการกระทำผิดได้อยู่บ้างไม่มากก็น้อยในกรณีที่ผู้กระทำประมาทโดยจงใจ ในกระบวนการตัดสินใจเสี่ยงภัยโดยผู้กระทำอาจไม่เลือกที่จะเสี่ยงหากมีกฎหมายกำหนดโทษเอาไว้ เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือกำหนดโทษไว้เลย ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ และกระทำลงตามอำเภอใจโดยไม่สนว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้นหรือไม่ เป็นเหตุให้สังคมได้รับความเดือดร้อน การลงโทษการกระทำโดยประมาทเพื่อยับยั้งการกระทำผิดจึงจะสามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกทางหนึ่ง⁹⁸

จากการศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานทำให้เสียหายของไทยกับต่างประเทศ พบว่าความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทที่ควรบัญญัติขึ้นใหม่โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับกฎหมายอาญาของไทยตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาควรมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำหรือประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง

1.1) ผู้กระทำผิด ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่มีความรับผิดชอบในทางอาญาฐานทำให้เสียหายได้ ซึ่งมีข้อสังเกตอยู่ว่า ในประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบฐานทำให้เสียหายด้วย โดยในกรณีผู้กระทำเป็นนิติบุคคลจะมีความ

⁹⁸ นนทียา ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 80-83.

รับผิดชอบในทางอาญาตามหมวดนี้ได้ ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 121-2 โดยบทลงโทษ ได้แก่ ปรับ (ตามวิธีการในมาตรา 131-38)⁹⁹

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 บัญญัติให้ การทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเป็นความผิด ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาผู้กระทำนั้นต้องมีใช้เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายหรือถูกทำลายลง แต่ผู้กระทำอาจเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์สินนั้นได้¹⁰⁰ ซึ่งในต่างประเทศกฎหมายบัญญัติเพียง ”ทรัพย์สินของผู้อื่น” แต่จากแนวคำพิพากษาฎีกาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาพบว่า แม้เป็นทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็เป็นความผิด

ดังนั้นในส่วนของผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทจึงควรเป็นบุคคลธรรมดาเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา และลงโทษทั้งในกรณีที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

นอกจากนี้ในส่วนของผู้กระทำความผิดพบว่าในประเทศอังกฤษนั้น บางกรณีแม้เป็นการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเอง ผู้กระทำก็มีความผิดด้วย หากการกระทำทำให้เสียทรัพย์สินนั้นจะส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายของผู้อื่น ดังกรณีต่อไปนี้

- การชู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹⁰¹

- การทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น¹⁰²

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินไม่ว่าของตนเองหรือผู้อื่นโดยประมาทในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นนั้นจะสามารถบัญญัติเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้โดยไม่ขัดกับหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้อภิปรายโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อประเภทของทรัพย์สินและผลของการกระทำ

1.2) การกระทำความผิด จากการเปรียบเทียบบทบัญญัติในส่วนของการกระทำความผิดของไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ โดยในส่วนของรายละเอียดที่แตกต่างกันสามารถวิเคราะห์แยกออกได้เป็น 3 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง บทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้การทำเครื่องหมาย จารึก ขีดเขียน วาด หรือระบายสีลงในทรัพย์สินเป็นการทำให้เสียทรัพย์สิน

⁹⁹ Criminal Code of French Republic, section 322-17.

¹⁰⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 105.

¹⁰¹ Criminal Damage Act 1971, section 2(b).

¹⁰² Criminal Damage Act 1971, section 3(b).

ด้วย ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้ล้วนอยู่ในความหมายของ การทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว

ประเด็นที่สอง ส่วนการที่ประเทศอังกฤษบัญญัติให้ การขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น หรือ ขู่ว่าจะทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของตนเองโดยรู้อยู่ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่นเป็นความผิด และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติกรณีข่มขู่ว่าจะทำอันตรายแก่บุคคลใดเพื่อให้ทำลาย ทำให้บุบสลาย ทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิด รวมถึงการข่มขู่ให้กระทำความผิดด้วยวิธีการวาด หรือเขียนลงบททรัพย์สินหรือวัตถุอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย¹⁰³ ตามประมวลกฎหมายอาญาการกระทำเช่นว่าเข้าลักษณะของการข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการหรือไม่กระทำการหรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น อันเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคหนึ่ง* อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่จำเป็นที่จะบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินอีก

ประเด็นที่สาม ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้การวางเพลิงเป็นองค์ประกอบส่วนการกระทำความผิดหนึ่งของการทำให้เสียทรัพย์สิน ในขณะที่ประเทศไทยและประเทศเยอรมันบัญญัติให้ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินเป็นความผิดต่างหากจากความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินอยู่ในหมวดของความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองภัยอันตรายต่อประชาชนและลงโทษผู้วางเพลิงยิ่งกว่าการคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกทำลายซึ่งเป็นเอกชน นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาก็มีบทบัญญัติลงโทษแก่ผู้ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายอยู่แล้ว (มาตรา 225) จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพิ่มเติมในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทอีก ทั้งนี้เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วหากเข้าลักษณะของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินอันเป็นบทเฉพาะก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามมาตรา 358 ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก¹⁰⁴

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358, มาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ บัญญัติให้ การทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้

¹⁰³ Criminal Code of French Republic, section 322-12.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ ผู้ใดข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่นหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

¹⁰⁴ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง มาตรา 366 พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 393.

ประโยชน์จึงครอบคลุมดีแล้ว การจะบัญญัติองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย โดยประมาทจึงควรยึดหลักเกณฑ์ตามนี้

1.3) ประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ต้องการคุ้มครองจากการทำให้เสียหายโดยประมาทมีข้อพิจารณาทั้ง 3 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ทุกประเทศที่ทำการศึกษากฎหมายอาญาบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่างเท่านั้น เว้นแต่ประเทศเยอรมันกฎหมายอาญาบัญญัติคุ้มครองข้อมูล ข้อมูลในที่นี้หมายถึง ข้อมูลที่ถูกเก็บหรือถ่ายโอน ด้วยระบบไฟฟ้า หรือระบบแม่เหล็ก หรือ วิธีอื่นใดที่ไม่สามารถเห็นได้ทันที¹⁰⁵ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ลบ ระบุ บังคับใช้โดยไม่ปกติ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล¹⁰⁶ ซึ่งรวมถึงผู้ที่กระทำการรบกวน ก่อความเสียหายระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูล โดยเจตนาที่จะทำลาย ทำให้เกิดความเสียหายทำให้ไม่สามารถแสดงผลได้ เคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนแปลงระบบปฏิบัติการประมวลผลข้อมูลหรือระบบให้บริการ¹⁰⁷ โดยในประเทศไทยเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างจากการทำให้เสียหายเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็ นสิ่งหาทรัพย์สินหรือสิ่งหาทรัพย์สินก็ตาม แต่สิทธิไม่ใช่ทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายหรือทำให้เสียหายได้ การจะทำลายจึงทำได้โดยทำลายทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิเท่านั้น¹⁰⁸

ในประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการเฉพาะอยู่แล้วจากการทำลายหรือทำให้เสียหาย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550* ซึ่งกำหนดบทลงโทษไว้สำหรับผู้ทำผิดฝ่าฝืน จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ซ้ำอีก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰⁵ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 202 a (2).

¹⁰⁶ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 a.

¹⁰⁷ Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 303 b.

¹⁰⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ 3, หน้า 1084-1085.

* พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา ๕ “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้น มิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษ...”

มาตรา ๖ “ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษ...”

มาตรา ๗ “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษ...”

ประเด็นที่สอง เรื่องราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สิน พบว่าทุกประเทศมิได้กำหนดไว้เป็นพิเศษ เพียงแต่เป็นทรัพย์สินที่อาจมีราคาหรืออาจถือได้เท่านั้นก็เพียงพอ ดังนั้นแม้เป็นทรัพย์สินที่มีเพียงคุณค่าทางจิตใจก็อาจเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการไม่กำหนดราคาทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษมีข้อดี คือ กฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อสภาวะสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เพราะมูลค่าของเงินที่กำหนดในปัจจุบันอาจมากกว่าหรือน้อยกว่ามูลค่าในอนาคต เช่น เงิน 100 บาท ในอดีตถือว่ามีมูลค่าสูง แต่ในปัจจุบันค่าของเงิน 100 บาทนั้นลดลง หากกฎหมายกำหนดราคาทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิด ในอนาคตอาจต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและมูลค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไปอีก ดังนั้นการกำหนดราคาทรัพย์สินที่ต้องการคุ้มครองจากการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทจึงไม่มีความจำเป็น เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

ประเด็นที่สาม ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามที่กฎหมายคุ้มครอง ได้แก่

ก) การทำให้เสียทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งทรัพย์สินโดยทั่วไป (มาตรา 358) และทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบอาชีพเกษตรกรรม (มาตรา 359)

ข) การทำให้เสียทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นและกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้ (มาตรา 361) ได้แก่กรณีกระทำต่อทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อเป็นสาธารณะประโยชน์นั้น เพราะเป็นทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ร่วมกันอันเป็นสมบัติของแผ่นดินรวมถึงคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนาจากการทำให้เสียทรัพย์สินเป็นพิเศษ (มาตรา 360 ทวิ) เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ ทั้งการกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าวจะส่งผล

มาตรา ๘ “ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษ...”

มาตรา ๙ “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษ...”

มาตรา ๑๐ “ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ ต้องระวางโทษ...”

มาตรา ๑๑ “ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษ...”

กระทบต่อจิตใจของคนในสังคมยิ่งกว่าทรัพย์สินของปัจเจกชน เนื่องจากเหตุผลทางด้านศีลธรรมและทางศาสนา

ผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษการกระทำโดยประมาทเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น เฉพาะกรณีที่มีการกระทำโดยประมาทนั้นส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและเป็นอันตรายต่อสังคมจนเกิดผลร้ายแรงถึงขนาดที่ควรลงโทษทางอาญา เพียงแต่การให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางแพ่งอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ ดังนั้นการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทควรเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญ ที่การทำให้เสียหายส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม มิใช่ปัจเจกชนเป็นส่วนตัว เมื่อคำนึงถึงความเหมาะสมผู้เขียนจึงเห็นสมควรว่าการจะบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท ควรบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินตามมาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิมากกว่าทรัพย์สินธรรมดาตาม มาตรา 358 และมาตรา 359

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังมีทรัพย์สินบางประเภทนอกเหนือจากทรัพย์สินตามมาตรา 360 และ มาตรา 360 ทวิ ที่เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญอันควรแก่การอนุรักษ์รักษาไว้ เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ ประติมากรรม หรือศิลปกรรมต่างๆ ที่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ บ่งบอกความเป็นมาของบรรพบุรุษ แสดงความเป็นมาของประเทศ เป็นเกียรติและความภูมิใจของคนทั้งชาติซึ่งเชื่อมโยงเหตุการณ์ในอดีตและปัจจุบันเข้าด้วยกัน หรือกล่าวได้ว่าเป็น “มรดกของวัฒนธรรม” ที่แสดง “เอกลักษณ์ของประเทศ” ดังนั้นการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ งานจิตรกรรม ประติมากรรม อนุสาวรีย์ต่างๆ ย่อมเป็นผลดีแก่สังคมและคนในชาติ เพื่ออนุรักษ์ไว้ให้เป็นมรดกตกทอดแก่ลูกหลานสืบไป

ดังนั้นในส่วนของทรัพย์สินที่กฎหมายคุ้มครอง หรือวัตถุแห่งการกระทำฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญา ผู้เห็นเห็นว่าควรกรณีที่ทรัพย์สินที่มีความสำคัญซึ่งการทำให้เสียทรัพย์สินนั้นไม่เพียงแต่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นแต่ยังกระทบต่อสังคมส่วนรวมด้วย ได้แก่ การทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินดังต่อไปนี้โดยประมาท

- ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์*
- ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนา**
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถาน และโบราณวัตถุอันเป็นทรัพย์สินสินของแผ่นดิน สถานที่ราชการ พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ***
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นงานจิตรกรรม ศิลปกรรม หรือ งานประติมากรรมที่อนุรักษ์ไว้เป็นสมบัติของชาติ เช่น ภาพวาด รูปปั้น อนุสาวรีย์

* เทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 360.

** เทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 360 ทวิ และ มาตรา 335 ทวิ.

*** เทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 335 ทวิ วรรคสอง.

- ทรัพย์สินซึ่งเป็นชิ้นส่วนหรือวัตถุที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ หอสมุดหรือที่ได้รับมาเป็นสมบัติของชาติ เช่น สมุดทะเบียน ต้นฉบับเอกสารของเจ้าหน้าที่รัฐ*
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุทางวิทยาศาสตร์ที่รัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดงไว้**
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภคหรือบริการสาธารณะ*** (ทั้งนี้ไม่ว่ากระทำต่อทรัพย์สินของตนเองหรือของผู้อื่นย่อมเป็นความผิด)

2) องค์ประกอบภายในของความผิด ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้กระทำทำให้เสียทรัพย์สินต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนา (intention) และประมาทโดยจงใจ (recklessness) ด้วย เหตุผลที่มีการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทเนื่องจากการกระทำดังกล่าวนั้นสามารถดำเนินได้เพราะการที่ผู้กระทำเข้ารับเอาความเสี่ยงภัยโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรทั้งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการตัดสินใจนั้น แสดงให้เห็นว่าตัวผู้กระทำมีเจตนาร้ายหรือมีจิตใจที่ชั่วร้ายทั้งที่ผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่กลับละเลยจึงสมควรถูกลงโทษ กฎหมายอาญาจึงกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษจากการกระทำของตน แม้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นกับปัจเจกชนหรือมีมูลค่าเพียงเล็กน้อยก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการดังกล่าวว่าสมควรลงโทษการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทโดยจงใจ

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการแบ่งแยกระดับของประมาทออกจากกันอย่างชัดเจนในต้วบทกฎหมายเหมือนต่างประเทศ แม้ว่าจะเป็นที่เข้าใจกันว่ากรณีการกระทำโดยประมาทตาม มาตรา 59 วรรคสี่นั้นรวมถึงกรณีประมาทธรรมดา (negligence) และ ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) ด้วย¹⁰⁹ แต่การบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่โดยใช้คำว่าประมาทโดยจงใจ หรือประมาทโดยรู้ตัวจะไม่สอดคล้องกับต้วบทกฎหมายหมาย ดั้งนั้นต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสี่ ให้สอดคล้องโดยจำแนกระดับของประมาทออกจากกันโดยชัดเจน และนิยามความหมายของประมาทแต่ละประเภทให้ชัดเพื่อให้ง่ายต่อการตีความและบังคับใช้ การบัญญัติความผิดจึงควรใช้ถ้อยคำว่า “ประมาท” โดยไม่เจาะจงระดับของประมาทเช่นเดียวกับความผิดฐานอื่นในประมวลกฎหมายอาญา

* เทียบเคียงจาก Criminal Code of French Republic, section 322-2.

** เทียบเคียงจาก Criminal Code of the federal Republic of Germany, section 304(2).

*** เทียบเคียงจาก Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(d) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226 ถึง มาตรา 228.

¹⁰⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 281.

3) ผลของการกระทำ การกระทำโดยประมาทนั้นเป็นความรับผิดชอบที่ต้องการผล หมายความว่าต้องมีผลต่อเนื้อซึ่งเกิดจากการกระทำโดยประมาทจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้กระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายไม่อาจจะให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของเขาในทุกๆกรณี จึงต้องพิจารณาว่าผลนั้นเป็นผลตามปกติและเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำหรือไม่ แม้ว่าผู้กระทำจะก่อให้เกิดผลนั้นเพราะการกระทำความผิดของตน แต่ถ้าไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงแล้วผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ก. ขับรถเร็วอันเป็นการผิดกฎจราจร แม้เป็นการขับรถโดยประมาท แต่เป็นเพราะ ข. วิ่งตัดหน้ารถในระยะกระชั้นชิด ทำให้รถของ ก. ชน ข. ถึงแก่ความตาย ดังนั้นความประมาทของก.มิให้ผลโดยตรงที่ทำให้ ข. ตาย เพราะแม้ว่า ก. จะขับช้า หรือไม่ประมาท ข. ก็ตายอยู่ดี ก. จึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าว¹¹⁰ สำหรับความผิดที่ต้องมีผลปรากฏนั้นผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งของความผิดเพียงแต่มีการกระทำแต่การกระทำแต่การกระทำนั้นยังไม่เกิดผลตามที่กฎหมายระบุไว้ ความผิดนั้นก็ยังไม่เกิดขึ้นเป็นความผิดสำเร็จครบองค์ประกอบ อาจเป็นไปได้แต่เพียงพยายามกระทำผิดเท่านั้น¹¹¹

กฎหมายอาญาบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทเป็นความผิดในกรณีที่เป็นการกระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย ตามมาตรา 225 และความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท มาตรา 239¹¹² กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดและลงโทษผู้กระทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทด้วย ในขณะที่การทำให้เสียทรัพย์ธรรมดาตามกฎหมายมิได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของการกระทำร้ายแรงยิ่งกว่าการทำให้เสียทรัพย์ธรรมดาเพราะอาจลุกลามทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายพร้อมกัน และผลของการกระทำน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น หรือบางกรณีกฎหมายไม่รอให้เกิดผลร้ายเพียงแต่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น แม้ได้กระทำโดยประมาทผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบด้วย

เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองทั้งชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน โดยกฎหมายให้ความสำคัญกับชีวิตและร่างกายของบุคคล ยิ่งกว่าทรัพย์เพียงอย่างเดียว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในการบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทให้สอดคล้องกับกฎหมายอาญาเป็นความผิด นอกจากการกำหนดโดยใช้ประเภทของทรัพย์ที่มีความสำคัญแล้ว อาจกำหนดโดยใช้ผลของการกระทำเป็นตัวแปรได้ หากการทำให้เสียทรัพย์เช่นว่าส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย

¹¹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 56-57.

¹¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 16.

¹¹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 97-98.

เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งจะก่อให้เกิดผลร้ายยิ่งกว่าการทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนซึ่งไม่เพียงพอที่จะลงโทษในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยประมาท อย่างไรก็ตาม การจะกำหนดความผิดนั้นอาจจำแนกอยู่ในความผิดหมวดอื่นนอกจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชน เป็นต้น

อาทิเช่นกรณีการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทดังต่อไปนี้

- การทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินโดยประมาทเป็นเหตุให้ระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภคบริโภค หรือบริการสาธารณะอื่นขัดข้องหรือได้รับความเสียหายหรือหยุดชะงัก* (ทั้งนี้ไม่ว่ากระทำต่อทรัพย์สินของตนเองหรือของผู้อื่นย่อมเป็นความผิด) หรือ

- การทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่นโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย**

- การทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่นโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส***

อย่างไรก็ตามในกรณีการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินโดยประมาทเป็นเหตุให้ระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภคบริโภค หรือบริการสาธารณะอื่นขัดข้องหรือได้รับความเสียหายหรือหยุดชะงักนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 234 ความผิดฐานกระทำต่อสิ่งที่ใช้ผลิตสาธารณูปโภค และ มาตรา 235 ความผิดฐานทำให้การสื่อสารขัดข้อง บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบอยู่แล้วเมื่อได้กระทำโดยประมาท และใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่นตามความในมาตรา 239 ในหมวดของความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชน

ในกรณีที่ทำให้เสียทรัพย์สินเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้น เข้าลักษณะของการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 อยู่แล้วการทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่นโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสนั้น ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทตามมาตรา 300 ผู้เขียนจึงเห็นว่าทั้งสองกรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำอีกอันจะนำมาซึ่งปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ

4) การกำหนดโทษ อัตราโทษสำหรับผู้กระทำทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 คือ จำคุก 10 ปี (ไม่กำหนดโทษปรับ) ในขณะที่สหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญารัฐเท็กซัส กำหนดระวางโทษสำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยพิจารณาจาก “มูลค่าความเสียหายที่เป็นเงิน” (pecuniary loss) ในกรณีที่ทำให้

* เทียบเคียงจาก Texas Penal Code, section 28.03 (b)(4)(d).

** เทียบเคียงจากเหตุการณ์ของการทำให้เสียทรัพย์สินตาม Criminal Code of French Republic, section 322-10 และ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291.

*** เทียบเคียงจากเหตุการณ์ของการทำให้เสียทรัพย์สินตาม Criminal Code of French Republic, section 322-7, 322-9 และ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300.

เสียชีวิตเกิดขึ้นด้วยความประมาทโดยจงใจผู้กระทำความต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 เหรียญสหรัฐ (ไม่กำหนดโทษจำคุก)

นอกจากนี้ต้องพิจารณาอัตราโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท 7 ฐาน ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วย ในประเทศไทยโทษที่ลงแก่การกระทำโดยประมาท ได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งกำหนดโทษระหว่างอัตราโทษสูงสุดคือ ประหารชีวิต (มาตรา 205 วรรคสอง) และอัตราโทษต่ำสุดคือ จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ (มาตรา 390)* การกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานทำให้เสียชีวิตโดยประมาทจึงควรมีอัตราโทษอยู่ระหว่างนี้

เมื่อพิจารณาอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 ถึงมาตรา 360ทวิ** ข้อสังเกตตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอาญากำหนดโทษสำหรับความผิดฐานเดียวกันที่ได้กระทำโดยเจตนาไว้สูงกว่าความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท แต่อัตราโทษจะไม่แตกต่างกันมากนัก***

* อัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยประมาทในความผิดฐานอื่นๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่

1. ความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาท...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท (มาตรา 205 วรรคหนึ่ง) หากผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปด้วยการกระทำโดยประมาทเป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป หรือมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 205 วรรคสอง)

2. ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทและเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 225)

3. ความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 239)

4. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 291)

5. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ (มาตรา 300)

6. ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ (มาตรา 311)

7. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท...ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ (มาตรา 390)

** มาตรา 358 ผู้กระทำความต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท

มาตรา 359 ผู้กระทำความต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ

มาตรา 360 ผู้กระทำความต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ

จากการวิเคราะห์การกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทอาจมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

มาตรา 360 จัตวา “ผู้ใดทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ดังต่อไปนี้ไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ

(1) ทรัพย์ที่ผู้ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ตามมาตรา 360 และทรัพย์ที่เป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนาตามมาตรา 360 ทวิ

(2) ทรัพย์ซึ่งเป็นวัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานและโบราณวัตถุอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการ พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ

(3) ทรัพย์ซึ่งเป็นงานจิตรกรรม ศิลปกรรม หรือ งานประติมากรรมที่อนุรักษ์ไว้เป็นสมบัติของชาติ เช่น ภาพวาด รูปปั้น

(4) ทรัพย์ซึ่งเป็นชิ้นส่วนหรือวัตถุที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุดหรือที่ได้รับมาเป็นสมบัติของชาติ เช่น สมุดทะเบียน ต้นฉบับเอกสารของเจ้าหน้าที่รัฐ

(5) ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุทางวิทยาศาสตร์ที่รัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดงไว้

(6) ทรัพย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภคหรือบริการสาธารณะ...”

4.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท

การจะบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาเหตุผลและความเหมาะสมหลายประการซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเด็นใหญ่ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 ความรับผิดชอบทางอาญาที่บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท

มาตรา 360 ทวิ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ

*** เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี (มาตรา 297) หากความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยประมาทผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำและปรับ หรือ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาท ถึง 14,000 บาท (มาตรา 217) ในกรณีที่ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

ประเด็นที่ 2 กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันเมื่อมีการทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้นในประเทศไทย

ประเด็นที่ 3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 การกระทำโดยประมาทในทางอาญาตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้น เป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำโดยประมาทแสดงให้เห็นถึงจิตใจของผู้กระทำที่เฉยเมยหรือละเลยต่อผลร้ายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นการแสดงถึงจิตใจที่ชั่วร้ายอย่างหนึ่งรองลงมาจากเจตนาที่ควรต้องปราบปรามด้วยโทษทางอาญาและการกระทำโดยประมาทในความผิดหลายประเภทยังเป็นเรื่องท่ก่อให้เกิดอันตรายต่อส่วนรวม¹¹³

เนื่องจากความประมาทมิได้เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาโดยทั่วไป ดังเช่นเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคหนึ่ง ความประมาทเป็นเพียงข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น กล่าวคือเมื่อกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีความประมาทอาจเกิดผลอันตรายร้ายแรงถึงขนาดที่ควรลงโทษทางอาญา เพียงแต่ให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางแพ่งอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ กฎหมายจึงจะบัญญัติให้ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับโทษทางอาญาในกรณีนั้น¹¹⁴ ในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทเพียง 7 ฐานความผิดเท่านั้นได้แก่

1. ความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาท (มาตรา 205)
2. ความผิดฐานกระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 225)
3. ความผิดฐานก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท (มาตรา 239)
4. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 291)
5. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท (มาตรา 300)
6. ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย (มาตรา 311)

¹¹³ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, “มาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 182.

¹¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 240.

7. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท (มาตรา 390)

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถตั้งข้อสังเกตได้ 2 ประการ *ข้อสังเกตประการที่หนึ่ง* กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยแต่ละฐานความผิดต่างมีคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองแตกต่างกัน ความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาท (มาตรา 205) นั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองความดีความชอบและความสำเร็จของอำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมมิให้มีการละเมิดอำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบในสังคม การกำหนดความผิดจึงมุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ในทางมหาชนให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน ผู้เสียหายจึงได้แก่รัฐ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน¹¹⁵ ส่วนความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 225) และความผิดฐานก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชนโดยประมาท (มาตรา 239) นั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองภัยอันตรายต่อประชาชน และความปลอดภัยของประชาชน จึงกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้¹¹⁶ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 291), ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท (มาตรา 300) และความผิดฐานทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท (มาตรา 390) เป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย กฎหมายคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (human dignity) คือชีวิตมนุษย์และความปลอดภัยในร่างกายเพราะชีวิตมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่พึงหวงแหน กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้¹¹⁷ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย (มาตรา 311) เป็นการกระทำต่อเสรีภาพโดยกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดที่ยอมความแก่กันได้ แต่หากการหน่วงเหนี่ยวเสรีภาพนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวได้รับอันตรายสาหัสกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้

ข้อสังเกตประการที่สอง ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ด้วย อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นโดยสภาพแล้วไม่อาจมีการกระทำโดยประมาทได้ เช่น ลักทรัพย์, ชิงทรัพย์, ฉ้อโกง ล้วนต้องกระทำโดยมีเจตนาทั้งสิ้น เว้นแต่ การทำให้เสียทรัพย์ซึ่งโดยสภาพของความผิดนั้นอาจมีการกระทำโดยประมาทได้

¹¹⁵ เศรษฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ, “ความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทย,” ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดี : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553), หน้า 19.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

นอกจากนี้ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่นเดียวกับประเทศไทย และเป็นประเทศต้นแบบในการริเริ่มร่างประมวลกฎหมายอาญาในสมัยรัชกาลที่ 5 พบว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติกเว้นให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทไม่ว่าจะเป็นกรณีประมาทธรรมดา(negligence) หรือประมาทโดยจงใจ (recklessness) เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

1) ความผิดฐานเปิดเผยความลับก่อให้เกิดอันตรายต่อรัฐโดยประมาท(มาตรา 100 c)

- 2) ความผิดฐานทำลายเครื่องมือทางการทหารโดยประมาท (มาตรา 109e(4))
- 3) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222)
- 4) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย (มาตรา 230)
- 5) ความผิดฐานก่อให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 306 d)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสความผิดที่กฎหมายบัญญัติกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วย ได้แก่

- 1) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 221-6)
- 2) ความผิดฐานผู้ควบคุมยานพาหนะ (ซึ่งเป็นรถยนต์หรือจักรยานยนต์) ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย(มาตรา 221-6-1)
- 3) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าสามเดือน (มาตรา 222-19)
- 4) ความผิดฐานผู้ควบคุมยานพาหนะ (ซึ่งเป็นรถยนต์หรือจักรยานยนต์) ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าสามเดือน (มาตรา 222-19-1)
- 5) ความผิดฐานผู้ควบคุมยานพาหนะ (ซึ่งเป็นรถยนต์หรือจักรยานยนต์) กระทำโดยประมาท ฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติได้เป็นเวลาสามเดือนหรือน้อยกว่านั้น (มาตรา 222-20-1)
- 6) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลโดยมิได้รับอนุญาต (มาตรา 226-16)
- 7) การกระทำของบุคคลผู้ได้รับมอบหมายโดยสภาพหรือโดยอาชีพหรือโดยหน้าที่ หรือภารกิจถาวรหรือชั่วคราวให้แก่รักษาข้อมูลความรู้ทางเทคนิควัตถุเอกสารข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความลับของการป้องกันประเทศทำลายบิดเบือนยักยักหรือทำซ้ำหรือนำไปเปิดเผยต่อสาธารณะหรือบุคคลที่ไม่อยู่ในฐานะเกี่ยวข้อง (มาตรา 413-10)

จากการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศเยอรมัน และ ประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบกฎหมายอย่างเดียวกัน สามารถวิเคราะห์ได้ว่าความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทโดยมากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตและร่างกาย รวมถึงความผิดที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน กระทั่งความมั่นคงของประเทศเท่านั้น ซึ่งความผิดดังกล่าวส่วนมากกฎหมายอาญากำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้ ในขณะที่ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยลักษณะของความผิดเป็นการกระทำต่อทรัพย์ซึ่งเป็นของปัจเจกชน และบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ อันเป็นความผิดที่กระทำต่อส่วนตัวโดยแท้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติให้เป็นความผิดที่สามารถยอมความแก่กันได้ เว้นแต่กรณีการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ซึ่งมีไว้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ตามมาตรา 360 และ วัตถุในทางศาสนา มาตรา 360 ทวิ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดต่อแผ่นดินที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทตามประเด็นพิจารณาที่ 1 การจะบัญญัติความผิดให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาจึงควรมีลักษณะดังนี้

- (1) ทรัพย์นั้นมีความสำคัญมากพอที่จะกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดแม้กระทำโดยประมาทโดยการทำให้ทรัพย์นั้นเสียหายส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมด้วย หรือ
- (2) ผลร้ายของการทำให้เสียทรัพย์นั้นกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของบุคคลด้วย

ประเด็นที่ 2 ประเทศไทยในปัจจุบันเมื่อมีการทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทเกิดขึ้นมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องและบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน 3 ฉบับ ซึ่งควรนำมาวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในพหุกับสภาพปัญหาการและสภาพสังคมปัจจุบันหรือไม่ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายไทยพัฒนาแยกออกมาจากความรับผิดในทางอาญาเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งต่างหากที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ตนเองได้รับ * อย่างไรก็ตามในบางครั้งการกระทำอันเดียวอาจก่อให้เกิดทั้งความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา¹¹⁸

* ในอดีตแนวความคิดในเรื่องละเมิดในประเทศไทยก็มีลักษณะของความผิดเป็นไปในทางอาญามากกว่าความรับผิดในทางแพ่ง แม้จะมีบทบัญญัติให้ชัดใช้สินไหมแก่ผู้เสียหายก็ตาม จนกระทั่งเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงบัญญัติชื่อการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกทละเมิดให้แตกต่างจากความรับผิดในทางอาญาเป็นคำว่า

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดีอนามย์ก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น...” ดังนั้นหากมีการทำให้เสียทรัพย์สินเกิดขึ้นผู้กระทำย่อมมีทั้งความรับผิดในทางแพ่งและทางอาญา แต่ในกรณีการทำให้เสียทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยประมาทผู้กระทำ อาจมีความรับผิดได้แต่เพียงในทางแพ่งอย่างเดียวเท่านั้น เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดเมื่อการทำให้เสียทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยความประมาท

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับความรับผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีผลในทางกฎหมายเหมือนกันหลายประการ ดังนี้

1) ความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นกฎหมายบัญญัติคุ้มครอง ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงตลอดจนทรัพย์สินของบุคคล ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินมิให้ถูกทำลายทำให้เสียหาย ทำให้ไร้ประโยชน์ หรือทำให้เสื่อมค่า ดังนั้นทั้งละเมิดและความรับผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินต่างมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคลเหนือทรัพย์สินมิให้ต้องถูกกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2) ความรับผิดเพื่อละเมิดและความผิดทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 และมาตรา 359 กฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 361 ดังนั้นผู้เสียหายเท่านั้นที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องหรือถอนฟ้อง¹¹⁹ แต่หากเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีไว้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือวัตถุในทางศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ เป็นความผิดต่อแผ่นดินไม่อาจยอมความแก่กันได้ พนักงานอัยการจึงมีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้

3) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว เนื่องจากเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย ทั้งมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคลอันเป็นเรื่องส่วนบุคคลโดยแท้ และ

“ประทุษร้ายในทางแพ่ง” กำหนดให้เป็นการก่อหนี้ตามกฎหมายแพ่งอันเกิดจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย โดยเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งได้ มิใช่หนี้ตามกฎหมายอาญาที่รัฐจะลงโทษหรือปรับไหม จนกระทั่งมีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้เปลี่ยนไปใช้คำว่า “ละเมิด” อ้างถึงใน ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 68-87.

¹¹⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 52.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง¹²⁰ เช่นเดียวกับความรับผิดเพื่อละเมิดซึ่งเป็นความรับผิดทางแพ่งที่กฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับความรับผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีผลแตกต่างกันในทางกฎหมายซึ่งสามารถจำแนกออกได้ดังต่อไปนี้

1) ความรับผิดเพื่อละเมิดเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแพ่งซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหาย ในขณะที่ความรับผิดทางอาญานั้นเกิดจากการทำผิดกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองความสงบสุขของส่วนรวม อันหมายถึงความมั่นคงของรัฐด้วย¹²¹

2) นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่สามารถทำละเมิดและรับผิดเพื่อละเมิดได้ แต่ความรับผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญานิติบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถกระทำความผิดฐานทำให้เสียหายและรับผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาได้¹²²

3) ความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยา “ผู้เสียหาย” ให้อยู่ในสถานะเดิมเสมือนมิได้มีความเสียหายเกิดขึ้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินนั้นได้ ส่วนความผิดฐานทำให้เสียหายกฎหมายมุ่งที่จะลงโทษ “ผู้กระทำผิด” ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่น กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษปรับหรือจำคุกแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้ เพื่อเป็นการป้องกันให้เกิดความเกรงกลัวในกรณีที่มีความผิดยังมีได้เกิดขึ้นและเพื่อเป็นการปราบปรามลงโทษผู้กระทำผิดให้เข็ดหลาบและไม่กระทำผิดซ้ำอีก

4) ความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นผู้กระทำต้องได้กระทำโดย “จงใจหรือประมาทเลินเล่อ” ในขณะที่ความผิดฐานทำให้เสียหายนั้นกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดย “เจตนา” เท่านั้น การกระทำโดยจงใจในทางแพ่งแตกต่างจากเจตนาในทางอาญา “จงใจ” ในทางแพ่งหมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำของตน แต่มิได้หมายความว่าผู้กระทำจะต้องเจอะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยผลเสียหายไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นมากน้อยดังที่คิดก็เป็นจงใจแล้ว แต่ “เจตนา” ในทางอาญานั้นผู้กระทำจะต้องกระทำโดยรู้สำนึก ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นดังนั้น การกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายกว้างกว่าเจตนาในทางอาญา¹²³ เช่น รื้อสิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นเอา

¹²⁰ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 159.

¹²¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 33.

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

¹²³ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2550), หน้า 15.

กองรวมไว้ ไม่มีเจตนาแกล้งทำให้เสียหายโดยปราศจากเหตุผลเพราะเข้าใจว่าผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ทำ จึงไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาแต่เป็นละเมิด¹²⁴

5) ความรับผิดเพื่อละเมิดกฎหมายบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดต่อทรัพย์ กรณีที่ผู้กระทำ “ประมาทเลินเล่อ” ซึ่งหมายถึง “การกระทำโดยไม่ตั้งใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่”¹²⁵ แต่ความผิดฐานทำให้เสียหายกฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาท ดังนั้น ความผิดฐานทำให้เสียหายจะมีได้ก็แต่โดยเจตนาเท่านั้น ทั้งนี้แม้ว่าการวิเคราะห์เรื่องระดับหรือขนาดแห่งความระมัดระวังจะไม่ต่างกับประมาทในทางอาญา แต่ผลของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางละเมิดแตกต่างกับทางอาญา คือ ในทางอาญากฎหมายกำหนดไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้นที่ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิด แต่ในทางแพ่งประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบของความรับผิดทั่วไป ถ้าเข้าเกณฑ์ว่าเป็นประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้กระทำต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน¹²⁶ ดังนั้นหากมีการทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายโดยประมาท แม้ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่ผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดเป็นคดีละเมิดได้ เพื่อเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

6) ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่ วัตถุมีรูปร่างหรือไม่รูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้น จึงอาจมีการละเมิดต่อวัตถุไม่มีรูปร่างได้ เช่นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ ซึ่งมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาหมายถึงทรัพย์ที่มีรูปร่างเท่านั้นซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้¹²⁷ ฉะนั้นทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 358 ได้

กล่าวโดยสรุปโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา การทำให้เสียหายโดยประมาท ผู้กระทำสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาทางแพ่งได้ ในสายตาของกฎหมายอาญาการทำให้เสียหายโดยประมาทไม่เป็นอันตรายร้ายแรงถึงขนาดที่ผู้กระทำต้องรับผิดทางอาญาด้วย กฎหมายจึงมิได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำทำให้เสียหายโดยประมาทมีความผิดและต้องรับโทษในทางอาญา (เว้น

¹²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1617-1618/2500 อ้างถึงใน ศาลฎีกา, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [Online], Available from

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹²⁵ สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 17.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22.

¹²⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 312-313.

แต่กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225 และมาตรา 239 ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป)

2. พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ตราขึ้นเนื่องจากการคมนาคมและการขนส่งที่เจริญก้าวหน้าขยายตัวไปทั่วประเทศและเชื่อมโยงไปยังประเทศใกล้เคียง ทั้งจำนวนพาหนะในท้องถนนและทางหลวงได้ทวีขึ้นเป็นลำดับ เพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนจึงจำต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น¹²⁸ โดยเป็นกฎหมายหลักที่บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะรถที่ใช้ในทาง การใช้ทางเดินรถ และกำหนดรายละเอียดในการขับรถ การใช้ไฟ การเลี้ยวรถ ฯลฯ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใช้รถถือปฏิบัติเป็นไปในลักษณะเดียวกันและกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการควบคุมดูแล และจัดการจราจร ตลอดจนบทลงโทษ ซึ่งประเภทของความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามหลักสากล คือ¹²⁹

ก) ความผิดประเภทที่เกี่ยวกับการขับเคลื่อน (Moving Violation) เช่น ขับรถด้วยความเร็วเกินกว่าอัตราที่กำหนด ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณจราจร แชนงรถในที่คับขัน กลับรถในทางร่วมทางแยกซึ่งถือเป็นการผิดร้ายแรงและเป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายและอุบัติเหตุแก่บุคคลและทรัพย์สินมากที่สุด

ข) ความผิดประเภทที่เกี่ยวกับการจอดรถ (Parking Violation) เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด หรือฝ่าฝืนเจ้าพนักงานจราจร ฯลฯ

ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เสียทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยประมาท ได้แก่ ความผิดฐานขับซึ่รถในขณะที่อ่อนความสามารถ, เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น, ขับรถโดยประมาทหรือน่าหวาดเสียวอันอาจเกิดอันตรายแก่ทรัพย์สิน ฯลฯ ตามมาตรา ๔๓* ดังนั้นหากการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทเกิดขึ้นโดยผู้ขับขี่ยานพาหนะ ผู้กระทำความผิดมีความผิด

¹²⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 8 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ.2522.

¹²⁹ อานนท์ วิบูลย์สวัสดิ์, “การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 2-3.

* พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา ๔๓ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถ

(๑) ในขณะอ่อนความสามารถในอันที่จะขับ

(๒) ในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น

(๓) ในลักษณะกีดขวางการจราจร

(๔) โดยประมาทหรือน่าหวาดเสียวอันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน

(๕) ในลักษณะที่ผิดปกติวิสัยของการขับรถตามธรรมดาหรือไม่อาจแลเห็นทางด้านหน้าหรือด้านหลังด้านใดด้านหนึ่งหรือทั้งสองด้านได้พอแก่ความปลอดภัย

และต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เช่น กรณีขับรถโดยประมาทชนกับรถจักรยานยนต์ที่สวนทางมาบนไหล่ทาง แม้ไม่มีการชนในช่องเดินรถสวนก็ถือว่าตรงกับความรู้สึกให้ลงโทษจำเลยแล้วศาลจึงพิพากษาลงโทษจำเลยตาม พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (4), 157¹³⁰

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มิได้บัญญัติขึ้นเพราะเหตุผลทางศีลธรรม แต่เป็นกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อความสะดวกและปลอดภัยในการจราจร โดยมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม ลักษณะของความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จึงมีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อยที่มีใช้ความผิดอาญาโดยแท้ ด้วยเหตุผลนี้กฎหมายจึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะกล่าวตักเตือนหรือเปรียบเทียบได้¹³¹ เช่น ความรับผิดฐานขับรถโดยประมาทตามมาตรา 43 เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องการผลต่างกับการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดที่ต้องการผล ดังนั้นเพียงแค่มิมีการขับรถฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 43 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เช่น โดยประมาทก็เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น แค่เพียงน่าจะเกิดอันตรายก็เป็นความผิดสำเร็จ ทันทีที่มีการฝ่าฝืนก็เป็นความผิดสำเร็จต้องระวางโทษตามมาตรา 157 ปรับตั้งแต่ 400-1000 บาท นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีอำนาจยึดใบอนุญาตขับขี่ไว้ได้ด้วย*

ในปัจจุบันคดีทำให้เสียหายโดยประมาทส่วนมากเกิดขึ้นจากการใช้ยานพาหนะโดยประมาทของผู้ขับขี่ เช่น ขับรถเร็วเกินกว่าอัตราที่กำหนดหรือขับรถในขณะที่เมาสุราเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย โดยความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อยที่มีระวางโทษไม่รุนแรง ส่วนใหญ่เป็นโทษปรับหรือจำคุกกระยะสั้น ซึ่งโทษที่ใช้บังคับ คือ โทษจำคุก ปรับ และลิดรอนสิทธิในการใช้รถ โดยในทางปฏิบัติมักเป็นการลงโทษปรับเนื่องด้วยเหตุผลที่ยอมรับกันมานานาประเทศว่าการกระทำผิดทางอาญาในคดีเล็กน้อยผู้กระทำผิดไม่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(๖) คร่อมหรือทับเส้นหรือแนวแบ่งช่องเดินรถ เว้นแต่เมื่อเปลี่ยนช่องเดินรถ เลี้ยวรถหรือกลับรถ

(๗) บนทางเท้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร เว้นแต่รถลากเข็นสำหรับทารกคนป่วยหรือคนพิการ

(๘) โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยหรือความเดือดร้อนของผู้อื่น

(๙) ในขณะที่ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่เว้นแต่การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยใช้อุปกรณ์เสริมสำหรับการสนทนาโดยผู้ขับขี่ไม่ต้องถือหรือจับโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น”

¹³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1438/2554

¹³¹ อานนท์ วิบูลย์สวัสดิ์, “การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 10-11.

* พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดไว้ใน มาตรา ๑๕๗ “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๓ (๓) (๔) (๖) (๗) หรือ (๙) มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ มาตรา ๕๓ มาตรา ๖๕วรรคหนึ่งหรือมาตรา ๑๒๕ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่ร้อยบาทถึงหนึ่งพันบาท”

สมควรได้รับโทษจำคุก เนื่องจากโทษจำคุกที่มีระยะสั้นเกินไปไม่มีผลในทางปราบปรามและแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดเพราะระยะสั้นเกินไปและอาจส่งผลในทางร้ายต่อตัวผู้กระทำความผิด¹³²

3. ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน

ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 6 เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน กำหนดให้ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น (มาตรา 217) มีองค์ประกอบส่วนการกระทำเหมือนกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 ทุกประการเว้นแต่วิธีการกระทำซึ่งเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ (arson) เท่านั้น โดยกฎหมายยังกำหนดให้ผู้ที่กระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทและเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย (มาตรา 225) และการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท (มาตรา 239) มีความผิดต้องระวางโทษในทางอาญาด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสล้วนบัญญัติให้การวางเพลิงเผาทรัพย์อยู่ในหมวดของการทำให้เสียทรัพย์ด้วย

ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ กฎหมายมุ่งคุ้มครอง “อันตรายต่อประชาชน” หรือ “ความปลอดภัยของประชาชน” แม้กระทำต่อทรัพย์ของตนเอง ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดชอบตามความในลักษณะนี้ เช่นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 220 ทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์ของตนเอง ซึ่งในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา พบว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์นั้นเป็นเรื่องสำคัญกว่าการประทุษร้ายต่อทรัพย์ธรรมดาด้วยเหตุว่าอาจจะลุกลามมากมายทำให้คนหลายคนฉิบหายจึงได้นำบทบัญญัติดังกล่าวมากำหนดเป็นความผิดในหมวดนี้ทั้งที่ความจริงก็เป็นการทำให้เสียทรัพย์อย่างหนึ่ง¹³³ ในขณะที่ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ มิให้ถูกทำให้เสียหาย ไม่ว่าจะจะเป็นความเสียหายต่อเนื้อวัตถุ หรือต่อความสวยงามของทรัพย์หรือต่อการใช้ประโยชน์ในทรัพย์นั้นตามปกติ ทั้งนี้แม้เป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิ์เพียงอย่างเดียว แต่หากทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่มีสถานะพิเศษบางประการ เช่น เป็นเครื่องมือทำมาหากินทางการเกษตรกรรม พระพุทธรูปหรือวัตถุในศาสนา หรือทรัพย์ที่มีไว้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ที่รัฐเป็นผู้เสียหายและไม่อาจยอมความแก่กันได้

¹³² วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมในเขตเมือง เอกสารแผ่นปลิวคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 5. อ้างถึงใน อานนท์ วิบูลย์สวัสดิ์, “การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 4.

¹³³ เสรฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ, “ความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทย,” ใน รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดี : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553), หน้า 20.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะนี้ที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เสียหายโดยประมาท แบ่งออกได้ 2 มาตรา ดังนี้

3.1) ความผิดฐานกระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทและเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย (มาตรา 225)*

บทบัญญัติมาตรา 225 มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 201 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ที่บัญญัติให้การกระทำความผิดในหมวด 4 อันเป็นความผิดฐานกระทำให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชน ฐานกระทำให้สาธารณชนปราศจากความสะดวกในการไปมา การส่งข่าวและของถึงกัน และฐานกระทำให้สาธารณชนปราศจากความสุภาพ ซึ่งรวมถึงความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์และระเบิด ตามมาตรา 175 ด้วย¹³⁴ โดยมาตรา 201 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดในหมวดนี้ด้วยความประมาทจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์ หรือ เป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดเจ็บป่วยทุพพลภาพถึงสาหัสหรือถึงตาย...”¹³⁵

มาตรา 225 ตามประมวลกฎหมายอาญาแตกต่างจากมาตรา 201 ในกฎหมายลักษณะอาญาตรงที่ไม่รวมถึงการทำให้เกิดระเบิดโดยประมาท โดยองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้ได้แก่

- (1) ผู้กระทำ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา
- (2) การกระทำ ได้แก่ ทำให้เกิดเพลิงไหม้ โดยไม่ใช่เพียงการเอาเพลิงไปวางเท่านั้น แต่ต้องเผา คือ ทำให้ถึงไหม้ไฟด้วยโดยจะถือว่าเป็นความสำเร็จก็ต่อเมื่อ สิ่งที่ถูกไฟนั้นติดไฟแล้ว ดังนั้น หากติดไฟแล้ว แม้ไม่ลุกลามต่อไป หรือไหม้ไม่หมดทั้งชิ้นก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา¹³⁶
- (3) วัตถุแห่งการกระทำ คือ ทรัพย์หรือวัตถุใดๆไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือของผู้อื่น ต่างจากวางเพลิงตามมาตรา 217 และมาตรา 220 ที่ต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้น¹³⁷

* ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 225 “ผู้ใดกระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทและเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายหรือการกระทำโดยประมาทนั้นน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹³⁴ ขุนจรรยาวิเศษและทองหล่อ บุญนิธิตย์, หลักฐานกฎหมายลักษณะอาญา พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: โรงพิมพ์ดำรงธรรม, 2491), หน้า 182.

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

¹³⁶ จิตติ ตังค์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2518), หน้า 486-487.

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 506.

(4) องค์ประกอบส่วนจิตใจ คือ ประมาท โดยที่นิยามของคำว่า “ประมาท” นั้น เป็นไปตามความในมาตรา 59 วรรคสี่

(5) การกระทำโดยประมาทและผลที่เกิดเพลิงไหม้ต้องสัมพันธ์กัน โดยต้องมีผลคือ ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายประการหนึ่ง หรือไม่ต้องมีผล คือ น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นอีกประการหนึ่ง

เหตุผลที่มาตรา 225 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเมื่อทำให้เสียหายโดยประมาท เนื่องจากลักษณะของการกระทำเป็นการก่อให้เกิดอันตรายยิ่งกว่าการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินธรรมดา ด้วยเหตุว่าอาจลุกลามทำให้ประชาชนเสียหายพร้อมกัน แม้มีลักษณะของการกระทำอันเป็นการทำให้เสียหายก็ตาม การวางเพลิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225 ซึ่งอยู่ในหมวดนี้เป็นการทำให้กระทำให้คนทั่วไปเดือดร้อนมิใช่กระทำต่อคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ กฎหมายจึงกำหนดให้ความผิดในลักษณะนี้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้เหมือนความผิดฐานทำให้เสียหาย

3.2) ความผิดฐานก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท (มาตรา 239)*

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 239 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำดังกล่าวในมาตรา 226 ถึง มาตรา 237 เป็นการกระทำโดยประมาทและใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความรับผิดทางอาญาในมาตรา 226 ถึง มาตรา 237 นั้นบางกรณีคาบเกี่ยวกับการทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 เนื่องจากมีลักษณะเป็นการทำให้เสียหายทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน โดยบางกรณีกฎหมายกำหนดประเภทของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำไว้เป็นพิเศษ อาทิเช่น โรงเรือน อุเรือ ที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ หุ่น จอดเรือ สิ่งปลูกสร้าง เครื่องจักร เครื่องกล สายไฟฟ้า หรือสิ่งที่ทำไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน** โดยในส่วนของกรณีนั้นกฎหมายมิได้กำหนดวิธีการเอาไว้มิได้กำหนดไว้เพียงว่า “...กระทำการใดๆ...” ซึ่งกว้างกว่าการทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายหรือเจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติขึ้นนั้นแตกต่างกันโดยการทำให้

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 239 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำดังกล่าวในมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 เป็นการกระทำโดยประมาท และใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226 มาตรา 227 ไม่จำกัดการกระทำโดยเอาผิดแก่การกระทำแก่ทรัพย์สิน บางอย่างที่ระบุไว้ในมาตรานี้ ทรัพย์สินนั้นจะแตกหักบุบสลายหรือไม่สำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าการกระทำนั้นตามธรรมดาจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 124.

เสียชีวิตในหมวดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ในขณะที่การทำให้เสียชีวิตในหมวดนี้กฎหมายมุ่งลงโทษการกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน เนื่องจากผลของการกระทำเป็นการร้ายแรงในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น มิใช่เป็นเพียงการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินโดยทั่วไปที่ส่งกระทบเฉพาะกรรมสิทธิ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น กฎหมายจึงบัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบและลงโทษเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วยโดยไม่ต้องรอให้เกิดอันตรายเสียก่อน แต่ทั้งนี้ต้องดูว่าการน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นเป็นผลธรรมดาของการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการดังกล่าวหรือไม่ รวมถึงกรณีน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินอื่น เช่น การเดินรถไฟหรือรถราง (มาตรา 230) ก็ต้องเป็นผลธรรมดาจากการกระทำโดยประมาทจนน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตราย¹³⁸

ลักษณะของการกระทำตามมาตรา 226-237 อาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้¹³⁹

ก) ความผิดที่เป็นการก่ออันตรายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างและการก่อให้เกิดอุทกภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 226 ถึง มาตรา 228* แบ่งออกได้ 3 กรณีคือ (1) การก่ออันตรายโดยกระทำแก่สิ่งปลูกสร้างหรือเครื่องจักรกล (มาตรา 226) (2) โดยการควบคุมการก่อสร้างซ่อมแซมอาคารของผู้มีวิชาชีพ (มาตรา 227) และ (3) โดยทำให้เกิดอุทกภัยหรือความขัดข้องในการใช้น้ำ (มาตรา 227)¹⁴⁰

¹³⁸ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 124-126.

¹³⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 137-145.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ แก่โรงเรือน อุ้เรือ ที่จอดหรือเรือสาธารณะ ท่อนทอดจอดเรือ สิ่งปลูกสร้าง เครื่องจักร เครื่องกลสายไฟฟ้า หรือสิ่งที่ทำไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่บุคคลหรือ ทรัพย์สินจนน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 227 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้มีวิชาชีพในการออกแบบ ควบคุมหรือ ทำการก่อสร้าง ซ่อมแซมหรือ รื้อถอน อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือวิธีการอันพึงกระทำการนั้น โดย ประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 228 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการด้วยประการใด ๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัย หรือเพื่อให้เกิดขัดข้องแต่ การใช้น้ำ ซึ่งเป็นสาธารณูปโภคถ้าการ กระทำนั้นน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่นต้อง ระวาง โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในวรรคแรก เป็นเหตุให้เกิดอันตราย แก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท “

¹⁴⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 137-139.

ข) ความผิดที่เป็นการก่ออันตรายแก่การจราจรและการขนส่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 229 ถึง มาตรา 233* ซึ่งมีความผิด 2 ลักษณะ (1) ความผิดเกี่ยวกับการก่ออันตรายแก่การจราจร (มาตรา 229 ถึงมาตรา 231) และ (2) ความผิดเกี่ยวกับการก่ออันตรายในการขนส่ง (มาตรา 232 และ มาตรา 233)

ค) ความผิดที่เป็นการก่ออันตรายแก่สิ่งที่ใช้ในการสาธารณูปโภคและการสื่อสาร ได้แก่ ความผิดฐานกระทำต่อสิ่งที่ใช้ผลิตสาธารณูปโภค (มาตรา 234) และ ความผิดฐานทำให้การสื่อสารขัดข้อง (มาตรา 235)**

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 229 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ให้ทางสาธารณ ประตุน้ำ ทานบ เขื่อน อันเป็นส่วนของทางสาธารณ หรือที่ขึ้นลงของ อากาศยาน อยู่ในลักษณะอันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การ จราจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 230 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาสิ่งใด ๆ กีดขวางทางรถไฟหรือทางรถรางทำ ให้รางรถไฟหรือรางรถราง หลุด หลวมหรือเคลื่อนจากที่หรือกระทำ แก่เครื่องสัญญาณจนน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การเดินรถไฟ หรือ รถรางต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่ หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

มาตรา 231 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ให้ประกาศาร ทุน สัญญาณหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งจัดไว้ เป็นสัญญาณเพื่อความปลอดภัยใน การจราจรทางบก การเดินเรือหรือการเดินอากาศอยู่ในลักษณะอันน่า จะ เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การจราจรทางบก การเดินเรือหรือการ เเดินอากาศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับ ตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท “

มาตรา 232 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ให้นยานพาหนะดังต่อไปนี้ อยู่ในลักษณะอันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคล

- (1) เรือเดินทะเล อากาศยาน รถไฟ หรือรถราง
- (2) รถยนต์ที่ใช้สำหรับการขนส่งสาธารณะ หรือ
- (3) เรือกลไฟ หรือเรือยนต์อันมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปที่ใช้สำหรับการ ขนส่งสาธารณะ

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ หนึ่งพันบาท ถึง หนึ่งหมื่นสี่พันบาท “

มาตรา 233 บัญญัติว่า “ ผู้ใดใช้ยานพาหนะรับจ้างขนส่งคนโดยสารเมื่อ ยานพาหนะนั้น มีลักษณะหรือมี การบรรทุกจนน่าจะเป็นอันตราย แก่บุคคลในยานพาหนะนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสอง พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 234 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ แก่สิ่งที่ใช้ในการผลิต ในการส่งพลังงานไฟฟ้าหรือในการส่งน้ำ จนเป็นเหตุให้ประชาชนขาด ความสะดวก หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ “

มาตรา 235 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำการด้วยประการใด ๆ ให้การสื่อสารสาธารณ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางโทรศัพท์หรือทางวิทยุขัดข้องต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ”

ง) ความผิดที่เป็นการปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภค ได้แก่ ความผิดฐานปลอมปนอาหารเพื่อให้บุคคลเสพหรือใช้ (มาตรา 236) และ ความผิดฐานเอาสิ่งมีพิษเจือลงในอาหารสำหรับประชาชนบริโภค (มาตรา 237)*

ความผิดทั้งหลายเหล่านี้หากเป็นการกระทำโดยประมาท และใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่นผู้กระทำให้ต้องระวางโทษ ตามความในมาตรา 239 ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่าการกระทำโดยประมาทอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำในทางอาญา แต่ต้องมีผลคือ “ใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น” ด้วย ผู้กระทำจึงต้องรับผิดเพราะความประมาทของตนโดยไม่ต้องรอให้มีผลเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นอย่างการกระทำโดยประมาทฐานอื่นๆ ผลของการกระทำจึงเป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดให้ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิด ดังนั้นในการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทซึ่งเป็นเรื่องของเอกชนโดยแท้ กฎหมายอาญาบัญญัติโดยลงโทษการทำให้เสียหายในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่นได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในหมวดความผิดอื่น นอกจากความผิดฐานทำให้เสียหาย เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายมิใช่เพียงการคุ้มครองกรรมสิทธิ์แล้ว แต่คุ้มครองชีวิตเพิ่มขึ้น หรือ คุ้มครองบุคคลจากการกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายเช่นเดียวกับความผิดในหมวดนี้

กล่าวโดยสรุปในประเด็นที่ 2 ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเมื่อมีการทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้น กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลในหลายกรณีทั้งมีการเยียวยาทางแพ่งและการลงโทษในทางอาญา กล่าวคือ

1. การคุ้มครองในทางแพ่ง เมื่อมีการทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของบุคคลใด ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งได้ รวมถึงการให้การคุ้มครองด้วยระบบการประกันภัยทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยประกันภัย

2. การคุ้มครองในทางอาญา เมื่อมีการทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้นมีกฎหมายที่กำหนดความผิดและบทลงโทษสำหรับผู้กระทำไว้หลายฉบับ แตกต่างไปตามลักษณะของการกระทำ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยาหรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใดเพื่อบุคคลอื่นเสพหรือใช้ และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอขายสิ่งเช่นนั้น เพื่อบุคคลเสพหรือใช้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ ไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 237 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาของที่มีพิษหรือสิ่งอื่นที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือลงในอาหารหรือในน้ำซึ่งอยู่ในบ่อ สระหรือที่ซึ่งน้ำใด ๆ และอาหารหรือน้ำนั้นได้มีอยู่หรือจัดไว้เพื่อประชาชนบริโภค ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาท ถึงสองหมื่นบาท”

อย่างไรก็ตามการเยียวยาผู้เสียหายในทางแพ่งไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา ที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด รวมถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนการคุ้มครองในทางอาญานั้นก็แตกต่างกันกับการบัญญัติให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิด โดยพระราชบัญญัติจราจรทางบกคุ้มครองเฉพาะกรณีความเสียหายเกิดจากยานพาหนะ หรือการขับขี่ยานพาหนะโดยประมาท ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 6 มาตรา 225 และ มาตรา 239 แม้จะคาบเกี่ยวกับการทำให้เสียหายโดยประมาท แต่เจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองต่างกัน

ประเด็นที่ 3 การจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาจำต้องพิจารณา “หลักในการกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญา” ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด โดย เฮอร์เบิร์ต แอล. แพ็กเกอร์ (HERBERT L. PACKER) ได้ให้หลักการพิจารณา ไว้ 6 ประการดังนี้¹⁴¹

1. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่คนหมู่มากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและไม่อาจให้อภัยได้
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
3. การปราบปรามการกระทำนั้นจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลงไป
4. หากกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกิดขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

พิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 1 การทำให้เสียหายโดยประมาทนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ยังเป็นความผิดที่สังคมยังสามารถให้อภัยได้ เพราะแม้ว่าการทำให้เสียหายนั้นจะได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมีระดับของความร้ายแรงมากกว่ากฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่ความได้ตกลงยอมความกันได้ การทำให้เสียหายโดยประมาทแม้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ แต่โดยเนื้อหาแล้วเป็นการทำผิดต่อเอกชนเท่านั้นกฎหมายอาญา

¹⁴¹ Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (California: Stanford University Press, 1968), p.296.

จึงบัญญัติให้เป็นความผิดที่คู่กรณีสามารถยอมความแก่กันได้ เนื่องจากเป็นความผิดที่มีลักษณะ 3 ประการดังต่อไปนี้¹⁴²

(4) เป็นความผิดที่มี “ความเป็นอาชญากรรมน้อย”

(5) เป็นความผิดที่มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก ดังนั้น ฟังต้องเคารพในเจตนาธรรมของผู้เสียหาย หรือกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องที่มี “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” และ

(6) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะ “คุ้มครองผู้เสียหาย” อย่างแท้จริง

โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้นกฎหมายต้องการคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เท่านั้น ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ ลักษณะของการกระทำจึงไม่ใช่เรื่องที่คนหมู่มากเห็นว่าเป็นเรื่องที่ให้อภัยไม่ได้

อย่างไรก็ตามแม้เป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิ์แต่เพียงอย่างเดียว แต่หากทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่มีสถานะพิเศษบางประการและมีความสำคัญที่การถูกทำให้เสียหายจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมยิ่งกว่าเอกชนเพียงคนเดียว เช่น เป็นทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน (มาตรา 360) หรือเป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา (มาตรา 360 ทวิ) กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นความผิดต่อแผ่นดินที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้

พิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 2 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ของบุคคล ช่วยให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์แน่ใจว่าการจัดการทรัพย์สินของบุคคลจะสามารถดำเนินไปได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่น เพราะผู้คนทั่วไปในสังคมต่างมุ่งหน้าทำงานหาทรัพย์สินมาด้วยความยากลำบากเพื่อที่จะเพิ่มความมั่นคงให้แก่ชีวิตของตนและครอบครัว ดังนั้นหากมีผู้ใดมาเอาทรัพย์นั้นไปหรือทำลายทรัพย์นั้นเสียย่อมทำให้ความมั่นคงในชีวิตของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ลดต่ำลง ก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกฎหมายซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม การบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทจะเป็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์เพิ่มขึ้นในทางอาญาและสามารถบรรลุดุฎุประสงค์ในทางทัณฑวิทยาบางประการดังนี้

การลงโทษการทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทนั้น ถ้ากระทำเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นสามารถใช้เพื่อลงโทษการกระทำที่เกิดจากประมาทโดยรู้ตัวหรือประมาทโดยจงใจได้เพราะ ผู้กระทำมีความผิดชอบในการเสี่ยงภัย คาดหมายได้อยู่ว่าผลจะเกิดแต่ก็ยั้งตัดสินใจที่จะกระทำโดยคิดว่าตนจะหลีกเลี่ยงผลร้ายได้ แต่เมื่อมีผลร้ายเกิดขึ้นจากประมาทนั้นผู้กระทำจึงควรต้องถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นไปเพื่อดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สุขของสังคมและทำให้คนสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างมั่นใจใน

¹⁴² คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 159.

ความปลอดภัยของตน ทั้งยังเป็นการบังคับให้สมาชิกในสังคมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานของสังคม โดยการที่ผู้กระทำต้องรับโทษจากผลการกระทำของตนก็เป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยบรรเทาความโกรธแค้นจากญาติพี่น้องหรือจากตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ และจะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำผิดของตนเองด้วย¹⁴³

การลงโทษการกระทำโดยประมาทเพื่อยับยั้งป้องกันการกระทำผิดที่เกิดขึ้น โดยที่ผู้กระทำเองไม่อาจคาดหมายได้เลยว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้น หรือแม้ว่าคาดหมายได้ แต่ก็เชื่อมั่นว่าตนเองจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นจึงเป็นเรื่องยากที่จะใช้การลงโทษมายับยั้งการกระทำผิดที่เกิดขึ้นโดยประมาทได้แต่อย่างไรก็ดีการมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ลงโทษผู้กระทำผิดโดยประมาทอาจมีผลเป็นการยับยั้งการกระทำผิดได้อยู่บ้างไม่มากนักน้อยในกรณีที่ผู้กระทำประมาทโดยจงใจ ในกระบวนการตัดสินใจเสี่ยงภัยนั้นผู้กระทำอาจไม่เลือกที่จะเสี่ยงหากมีกฎหมายกำหนดโทษเอาไว้ เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือกำหนดโทษไว้เลย ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษและขึ้นกระทำลงโดยตามอำเภอใจโดยไม่สนว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นหรือไม่ เป็นเหตุให้สังคมได้รับความเดือดร้อน การลงโทษการกระทำโดยประมาทเพื่อยับยั้งการกระทำผิดจึงสามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกทางหนึ่ง

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขปรับปรุงนั้นสามารถนำมาใช้ได้กับกรณีความผิดที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำ ประมาทโดยจงใจ เพราะรู้สึกผิดชอบในขณะที่กระทำ แต่กระทำไปโดยคิดว่าตนเองสามารถป้องกันมิให้เกิดผลร้ายได้ กฎหมายจึงลงโทษผู้กระทำเพื่อให้ผู้กระทำรู้จักปรับปรุงตนเองใช้ความระมัดระวังให้มากยิ่งขึ้น แต่สำหรับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำประมาทโดยไม่รู้ตัวนั้น การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำจึงไม่น่าจะเป็นไปได้

พิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 และ ข้อที่ 4 การปราบปรามการทำให้เสียหายโดยประมาทย่อมไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลงไป แนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองประโยชน์เหนือทรัพย์สิน (property interests)¹⁴⁴ กฎหมายจึงควรบัญญัติให้ลงโทษการกระทำทำให้เสียหายโดยประมาทโดยจงใจนอกเหนือจากการกระทำเจตนาด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนี้สามารถดำเนินได้เพราะการที่ผู้กระทำเข้ารับเอาความเสี่ยงภัยโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรทั้งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการตัดสินใจนั้น แสดงให้เห็นว่าตัวผู้กระทำมี

¹⁴³ นนทिया ทองสุก, “ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 77.

¹⁴⁴ Janet Dine, James Gobert and William Wilson, Cases and Material on Criminal Law, p. 424.

เจตนาร้ายหรือมีจิตใจที่ชั่วร้ายทั้งที่ผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่กลับละเลยจึงสมควรถูกลงโทษ กฎหมายอาญาจึงกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษจากการกระทำของตน แม้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นกับปัจเจกชนหรือมีมูลค่าเพียงเล็กน้อยก็ตาม การกระทำดังกล่าวก่อความเสียหายให้แก่คนในสังคม ลักษณะของการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยเจตานั้นสมควรที่จะถูกลงโทษ อย่างไรก็ตามควรลงโทษผู้กระทำเฉพาะกรณีทำให้เสียหายกระทบต่อสังคม โดยประมาทเท่านั้น ซึ่งต้องเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญถึงขนาดที่ทำให้เสียหายกระทบต่อสังคม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความรับโดยประมาททางอาญาด้วย นอกจากนี้การกำหนดให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดอาญาจะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพราะใช้แก่ผู้กระทำผิดในสังคมทั่วกันทุกคนมิได้มีการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในสังคม

พิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 5 การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการทำให้เสียหายโดยประมาท หากมีการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ที่ทำให้เสียหายโดยประมาทซึ่งเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับการกระทำโดยประมาทตามมาตรานี้ในประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้เป็นการเพิ่มภาระแก่กระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการบัญญัติให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดอาญา จะทำให้ผู้เสียหายได้รับประโยชน์จากการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา* ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46** เมื่อศาลในคดีอาญา

* คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญานั้น การที่ศาลจะมีคำพิพากษาคดีส่วนแพ่งว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ จำต้องอาศัยข้อเท็จจริงหากข้อเท็จจริงนั้นได้รับการวินิจฉัยในส่วนคดีอาญาแล้ว คดีส่วนแพ่งจำต้องถือข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่ยุติ คู่ความจะโต้แย้งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ อย่างไรก็ตามหลักการข้างต้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั้ง 4 ประการคือ

1. ต้องเป็นคดีแพ่งที่มีผลฟ้องร้องมาจากการกระทำผิดทางอาญา หากเป็นคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องโดยไม่ได้อาศัยข้อมูลเหตุจากการกระทำผิดอาญาแล้ว ถ้าพิพากษาคดีแพ่งก็ไม่จำเป็นต้องถือตามคำพิพากษาในคดีอาญา
2. คำพิพากษาคดีอาญาที่จะมีผลผูกพันให้คดีส่วนแพ่งต้องถือข้อเท็จจริงตามนั้น จะต้องปรากฏว่าคำพิพากษาในคดีนั้นได้ถึงที่สุดแล้ว หากคดียังไม่ถึงที่สุดการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลชั้นต้นอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยศาลสั่งได้
3. ข้อเท็จจริงในคดีส่วนแพ่งและคดีส่วนอาญาต้องเป็นประเด็นเดียวกัน แต่ถ้าประเด็นพิจารณาในทางแพ่งไม่ใช่ประเด็นโดยตรงที่ศาลวินิจฉัยในทางอาญาแล้ว ศาลย่อมพิจารณาข้อเท็จจริงใหม่ตามประเด็นในคดีแพ่งได้
4. คู่ความในคดีแพ่งต้องเป็นคู่ความเดียวกันกับในคดีส่วนอาญา เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๕ บัญญัติว่าคำพิพากษาศาลมีผูกพันเฉพาะบุคคล ซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ไม่มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลภายนอก ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๖ ว่าคู่ความทั้งในคดีอาญา และคดีส่วนแพ่งต้องเป็นคู่ความเดียวกัน ซึ่งในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แม้ผู้เสียหายไม่เข้าเป็นโจทก์ร่วม ก็ถือว่าพนักงานอัยการฟ้องแทนผู้เสียหายยังผลให้คำพิพากษาในคดีส่วนอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ จึงผูกพันคดีส่วนแพ่งของผู้เสียหาย

พิพากษาว่าจำเลยประมาท ถือได้ว่าจำเลยประมาทในทางแพ่งด้วย โดยศาลในคดีแพ่งจำต้องถือข้อเท็จจริงตามคดีส่วนอาญา¹⁴⁵ ดังนั้นการบัญญัติให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดอาญา จะสามารถเอื้อประโยชน์แก่ผู้เสียหายได้ในอีกทางหนึ่งในการอาศัยประโยชน์จากคำพิพากษาในคดีอาญา เพราะการพิสูจน์ความเสียหายในคดีแพ่งนั้นทำได้ยากและผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้

พิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 6 การจะกำหนดให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดอาญาต้องไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้นจากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยในปัจจุบันเมื่อมีการทำให้เสียหายโดยประมาทเกิดขึ้นได้มีมาตรการควบคุมอื่นๆทางกฎหมายในการควบคุมและจัดการกระทำทำให้เสียหายที่เกิดขึ้นโดยประมาทอยู่บ้างแล้วได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 225) และ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น โดยกฎหมายต่างๆที่มีอยู่ในขณะนี้แม้จะไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษการทำให้เสียหายโดยประมาทโดยเฉพาะ แต่ก็สามารถทดแทนได้ในบางกรณี คือ บรรล่วัตถุประสงค์ในการเยียวยาผู้เสียหายจากการทำให้เสียหาย หรือหากกรณีความเสียหายจากการกระทำโดยประมาททำให้เสียหายเกิดจากเพลิงไหม้ ผู้กระทำความผิดมีความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้ และหากเป็นการทำให้เสียหายโดยประมาทที่เกิดขึ้นจากผู้ขับขี่ยานพาหนะ ผู้กระทำความผิดและต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่ง

จากการศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบแนวทางในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทในประเทศไทย โดยศึกษากฎหมายต่างประเทศประกอบกับวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยในปัจจุบันพบว่ามาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการทำให้เสียหายโดยประมาท คือ การบัญญัติให้การทำให้เสียหายโดยประมาทเป็นความผิดอาญา ทั้งนี้การจะบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียหายโดยประมาทในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของไทย ทำได้โดย ใช้ประเภทของทรัพย์สินที่มีความสำคัญเป็นเกณฑ์ในการกำหนด

อ้างอิงใน จุลสิงห์ วสันตสิงห์, ข้อสังเกตบางประการในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา [online], 7 สิงหาคม 2555 Available from <http://deka-by-mrt.blogspot.com/2012/08/blog-post.html>

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา”

¹⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, “ประมาทเลินเล่อ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม - เมษายน, 2521), หน้า 20.

ความผิด เนื่องจากความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามที่กฎหมายคุ้มครอง ได้แก่

ก) การทำให้เสียทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งทรัพย์โดยทั่วไป (มาตรา 358) และทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบอาชีพเกษตรกรรม (มาตรา 359) จากการศึกษาวิวัฒนาการความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้นถูกกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่กรณีตกลงกันเองได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ลงโทษเฉพาะกรณีที่ได้กระทำโดยเจตนา ดังนั้นการบัญญัติให้ การทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์ดังกล่าวยอมไม่สอดคล้องกับแนวความคิด หลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการจะลงโทษ เพราะโดยหลักบุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเป็นเพียงข้อยกเว้นที่กฎหมายลงโทษเฉพาะกรณีที่มีการเสียหายทางแพ่งเพียงอย่างเดียวจะไม่เพียงพอ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การเสียหายในทางแพ่งเพียงพอแก่ความผิดแล้ว จึงไม่สมควรบัญญัติให้ผู้กระทำเสียทรัพย์ธรรมดาและทรัพย์ตามมาตรา 359 ทวิ ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท

ข) การทำให้เสียทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นและกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้ (มาตรา 361) ได้แก่ กรณีกระทำต่อทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อเป็นสาธารณประโยชน์นั้น เพราะเป็นทรัพย์ที่ประชาชนใช้ร่วมกันอันเป็นสมบัติของแผ่นดิน รวมถึงคุ้มครองทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนาจากการทำให้เสียทรัพย์เป็นพิเศษ (มาตรา 360 ทวิ) เนื่องจากทรัพย์ดังกล่าวเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติ มีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ ทั้งการกระทำต่อทรัพย์ดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อจิตใจของคนในสังคมยิ่งกว่าทรัพย์ของปัจเจกชน เนื่องจากเหตุผลทางด้านศีลธรรมและทางศาสนา การบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์ดังกล่าวเป็นความผิดแม้ได้กระทำด้วยความประมาทโดยจงใจหรือประมาทโดยรู้ตัวด้วยยอมส่งผลดีต่อกระบวนยุติธรรมทางอาญามากยิ่งขึ้น โดยเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีความสำคัญ มีคุณค่าทางจิตใจ และการที่ทรัพย์ดังกล่าวถูกทำลายหรือทำให้เสียหายจะส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษในทางอาญาในการยับยั้งป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ขัดแย้งกับแนวความคิดในการกำหนดความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท

ข้อสังเกต นอกจากนี้ยังมีทรัพย์บางประเภทนอกจากที่กฎหมายอาญากำหนดไว้ แต่เป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าทรัพย์ตามมาตรา 360 และ มาตรา 360 ทวิ เพราะการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ดังต่อไปนี้ไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทยอมส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมยิ่งกว่าเอกชนที่มีการเสียหายทางแพ่งอย่างเดียวยังคงไม่เพียงพอ ได้แก่ ทรัพย์ซึ่งเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปกรรม ประติมากรรมที่อนุรักษ์ไว้เป็น

สมบัติของชาติ, ทรัพย์สินซึ่งเป็นชิ้นส่วนหรือวัตถุที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุดหรือที่ได้รับมาเป็นสมบัติของชาติ เช่น สมุดทะเบียน ต้นฉบับเอกสารของเจ้าหน้าที่รัฐ, ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุทางวิทยาศาสตร์ที่รัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดงไว้, ทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการสื่อสาร การคมนาคม พลังงาน การอุปโภค หรือบริการสาธารณะ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลเอาไว้ในมาตรา 59 วรรคหนึ่งว่า โดยหลักบุคคลจักต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งให้บุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีเพียง 7 ฐานความผิดเท่านั้นที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท เนื่องจากการลงโทษการกระทำโดยประมาทเป็นเพียงการลงโทษเพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้น และผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงพอที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา การลงโทษการกระทำโดยประมาทจึงเป็นการลงโทษเพราะบุคคลนั้นละเลยต่อหน้าที่ที่จักต้องป้องกันมิให้ผลร้ายนั้นเกิดขึ้น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทด้วย ดังนั้นผู้กระทำจักต้องรับผิดชอบฐานทำให้เสียทรัพย์เฉพาะกรณีที่ได้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทจึงไม่มีตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ ลักษณะของการกระทำความผิดจึงเป็นเรื่องความผิดต่อส่วนตัว ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่เหตุผลที่กฎหมายต้องนำมาบัญญัติไว้เป็นความผิด เนื่องมาจากกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ป้องกันสังคมจากการกระทำอันก่อให้เกิดความวุ่นวายและความไม่มั่นคงของคนในสังคม อย่างไรก็ตามแม้ว่าความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์จะถูกนำมาบัญญัติให้เป็นความผิดในกฎหมายอาญาแล้ว แต่เนื่องด้วยลักษณะของความผิดที่เป็นเรื่องของเอกชนอันเป็นส่วนตัว กฎหมายจึงบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ยกเว้นกรณีการทำให้เสียทรัพย์ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ และทรัพย์สินซึ่งเป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาซึ่งประดิษฐานอยู่ในวัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการหรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ตามมาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติ และเป็นสิ่งที่ประชาชนใช้ร่วมกัน โดยลักษณะของความผิดแม้เป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับการทำให้เสียทรัพย์ แต่ก็ส่งผลกระทบต่อความสงบและศีลธรรมอันดี รวมถึงความรู้สึกของคนในประเทศ มิใช่เป็นเพียงทรัพย์สินของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง ดังนั้น กฎหมายจึงมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดที่สามารถยอมความแก่กันได้เหมือนการทำให้เสียทรัพย์ส่วนบุคคล

แนวความคิดเรื่องการทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทนั้นเป็นความผิดที่กฎหมายอาญาต่างประเทศหลายประเทศได้บัญญัติไว้ อาทิเช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่ทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) ต้องรับผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ด้วย อย่างไรก็ตามบางประเทศก็มีได้บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เมื่อได้กระทำโดยประมาท เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส รวมถึงประเทศไทยด้วย

ประมาทโดยจงใจ (Recklessness) ในที่นี้หมายถึง การกระทำความผิดที่ผู้กระทำขาดความระมัดระวัง และผู้กระทำได้เสี่ยงกระทำลงทั้งที่รู้ตัวอยู่แล้วว่าภยันตรายจะเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำยังคาดหวังและเชื่อมั่นว่า ด้วยความสามารถหรือความโชคดียของตนภยันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น ประมาทโดยจงใจจึงแสดงให้เห็นถึงระดับของการกระทำโดยประมาทที่สมควรถูกลงโทษ กล่าวคือเป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวังอย่างมากของผู้กระทำ หรือละเว้นในการกระทำเมื่อเขามีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำโดยคาดหมายได้ว่าอาจมีผลอย่างไรเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามผู้กระทำมิได้ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้น แต่ผลเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำมิได้เอาใจใส่ในผลนั้น โดยเชื่อมั่นว่าด้วยความสามารถหรือความโชคดียของตนภยันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น

“การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท” จึงหมายถึง กรณีที่บุคคลกระทำความผิดโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ เป็นเหตุให้เกิดความสูญหายหรือเสียหายอย่างใดแก่ทรัพย์ของผู้อื่น เช่น การขับรถในขณะเมาสุราจนเป็นเหตุให้ชนรถยนต์คันเสียหาย หรือ การขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเป็นเหตุให้รถพุ่งเข้าชนกับกำแพงโรงเรียนเทศบาลเสียหาย หรือกรณีขับรถแต่เข้าเกียร์ผิดเป็นเหตุให้รถพุ่งชนทะเลลูกกำแพงห้างสรรพสินค้า เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยนั้นโดยหลักการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะต้องพิจารณาจาก “เจตนา” ของกระทำ ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนา” ความรับผิดชอบของบุคคลที่ได้กระทำโดยประมาทนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้เพียง 7 มาตราเท่านั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท ทั้งนี้ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้กระทำต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท ดังนั้น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้นผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนาจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทตามกฎหมายไทยจึงไม่มี การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทจึงไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา

แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำให้เสียทรัพย์โดยประมาทจะไม่ร้ายแรงเท่าความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย แต่จากสถิติข้อมูลอาชญากรรม ไตรมาสแรก ประจำปี 2556 พบว่าอัตราการกระทำความผิดต่อทรัพย์เพิ่มสูงขึ้นในขณะที่ความผิดต่อชีวิตและร่างกายลดน้อยลง โดยอัตราการทำให้เสียทรัพย์เพิ่มมากขึ้นเป็นอันดับที่ 2 ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในสังคม นอกจากนี้เมื่อ

พิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่นๆตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ครอบครองทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก พบว่าโดยสภาพของความผิดแล้วไม่อาจกระทำโดยประมาทได้ ในขณะที่การทำให้เสียทรัพย์สินนั้นอาจเกิดขึ้นโดยประมาทได้ ดังนั้นกฎหมายอาญาในฐานะมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมและเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงควรมีบทบาทในการกำหนดความผิดและบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทให้สอดคล้องกับสภาพของความผิดและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้ โดยการกำหนดความผิดจะเป็นการยับยั้งการทำความผิดได้อยู่บ้างไม่มากก็น้อยในกรณีที่ผู้กระทำประมาทโดยจงใจ ในกระบวนการตัดสินใจเสี่ยงภัยโดยผู้กระทำอาจไม่เลือกที่จะเสี่ยงหากมีกฎหมายกำหนดโทษเอาไว้ เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือกำหนดโทษไว้เลย ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษและกระทำลงตามอำเภอใจโดยไม่สนว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นหรือไม่ เป็นเหตุให้สังคมได้รับความเดือดร้อน การลงโทษการกระทำโดยประมาทเพื่อยับยั้งการทำความผิดจึงจะสามารถช่วยป้องกันการทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกทางหนึ่ง

จากการศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบแนวทางในการบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทในประเทศไทย โดยศึกษากฎหมายต่างประเทศประกอบกับวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยในปัจจุบันพบว่ามาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท คือ การบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทเป็นความผิดอาญา ทั้งนี้การจะบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของไทยทำได้โดย *ใช้ประเภทของทรัพย์สินที่มีความสำคัญเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความผิด* เนื่องจากความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามที่กฎหมายคุ้มครอง ได้แก่

ก) การทำให้เสียทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ซึ่งทรัพย์สินโดยทั่วไป (มาตรา 358) และทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบอาชีพเกษตรกรรม (มาตรา 359) จากการศึกษาวិวัฒนาการความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินนั้นถูกกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่กรณีตกลงกันเองได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ลงโทษเฉพาะกรณีที่ได้กระทำโดยเจตนา ดังนั้นการบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวยอมไม่สอดคล้องกับแนวความคิด หลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการจะลงโทษ เพราะโดยหลักบุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเป็นเพียงข้อยกเว้นที่กฎหมายลงโทษเฉพาะกรณีที่มีการเสียหายทางแพ่งเพียงอย่างเดียวจะไม่เพียงพอ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การเสียหายในทางแพ่งเพียงพอแก่ความผิดแล้ว

จึงไม่สมควรบัญญัติให้ผู้กระทำให้เสียทรัพย์สินธรรมดาและทรัพย์สินตามมาตรา 359 ทวิ ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท

ข) การทำให้เสียทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นและกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความแก่กันได้ (มาตรา 361) ได้แก่ กรณีกระทำต่อทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อเป็นสาธารณประโยชน์นั้น เพราะเป็นทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ร่วมกันอันเป็นสมบัติของแผ่นดิน รวมถึงคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนาจากการทำให้เสียทรัพย์สินเป็นพิเศษ (มาตรา 360 ทวิ) เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติ มีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ ทั้งการกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อจิตใจของคนในสังคมยิ่งกว่าทรัพย์สินของปัจเจกชน เนื่องจากเหตุผลทางด้านศีลธรรมและทางศาสนา การบัญญัติให้การทำให้เสียทรัพย์สินดังกล่าวเป็นความผิดแม้ได้กระทำด้วยความประมาทโดยจงใจหรือประมาทโดยรู้ตัวด้วยย่อมส่งผลดีต่อกระบวนยุติธรรมทางอาญามากยิ่งขึ้น โดยเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีความสำคัญ มีคุณค่าทางจิตใจ และการที่ทรัพย์สินดังกล่าวถูกทำลายหรือทำให้เสียหายจะส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษในทางอาญาในการยับยั้งป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ขัดแย้งกับแนวความคิดในการกำหนดความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท

นอกจากทรัพย์สินที่กฎหมายอาญาบัญญัติคุ้มครองไว้แล้วข้างต้น จากการศึกษาเทียบเคียงกับบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีทรัพย์สินบางประเภทที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ตามมาตรา 360 และ ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในทางศาสนาและประดิษฐ์สถานอยู่ในสถานที่สำคัญทางศาสนา ตามมาตรา 360 ทวิ ที่ควรค่าแก่การรักษาและอนุรักษ์ไว้ โดยการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าด้วยเจตนาหรือประมาทจึงควรเป็นความผิดและควรได้รับโทษทางอาญาด้วย ได้แก่

- ทรัพย์สินซึ่งเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปกรรม ประติมากรรมที่อนุรักษ์ไว้เป็นสมบัติของชาติ
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นชิ้นส่วนหรือวัตถุที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุดหรือที่ได้รับมาเป็นสมบัติของชาติ เช่น สมุดทะเบียน ต้นฉบับเอกสารของเจ้าหน้าที่รัฐ
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุทางวิทยาศาสตร์ที่รัฐเก็บรักษาหรือจัดแสดงไว้
- ทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการสื่อสาร, การคมนาคม, พลังงาน, การอุปโภคหรือบริการสาธารณะ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประเด็นพิจารณาต่อเนื่องจากการกำหนดความผิดฐานทำให้เสียชีวิตโดยประมาทคือ อุปสรรคในเรื่องการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการจำแนกระดับของประมาทออกจากกันอย่างชัดเจนเหมือนในต่างประเทศ ประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ จึงหมายถึงทั้งประมาทธรรมดา (negligence) และประมาทโดยจงใจ (recklessness) ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจเองในการวินิจฉัยความผิด สำหรับความผิดฐานทำให้เสียชีวิตซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดต่อส่วนตัวและบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นของเอกชนโดยแท้ การลงโทษแม้ผู้กระทำประมาทธรรมดาหรือประมาทโดยไม่รู้ตัว (negligence) ย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ใดๆในทางทัณฑวิทยาและอาชญาวิทยาได้ เพราะผู้กระทำไม่สามารถคาดหมายได้ถึงผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ผู้กระทำจึงไม่มีโอกาสไตร่ตรองและตัดสินใจที่จะเสี่ยงเหมือนกับกรณีประมาทโดยจงใจ การลงโทษการทำให้เสียชีวิตโดยประมาทธรรมดาย่อมเป็นการเปล่าประโยชน์ไม่ว่าในทางยับยั้งหรือเป็นทางให้ผู้กระทำกลับตนได้ก็ตาม อย่างไรก็ตามการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียชีวิตต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำด้วยความประมาทโดยจงใจแต่เพียงอย่างเดียวนั้นทำได้ยาก เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีการจำแนกระดับของประมาทในทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน เพียงแต่เปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการลงโทษเท่านั้น ขอบเขตในการวินิจฉัยประเภทของประมาทจึงไม่ชัดเจน

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในอนาคตควรจำแนกประเภท หรือระดับของการกระทำโดยประมาทในทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับในต่างประเทศ คือ (1) ประมาทโดยไม่รู้ตัวหรือประมาทธรรมดา (negligence) กับ (2) ประมาทโดยรู้ตัว หรือ ประมาทโดยจงใจ (recklessness) เพราะระดับความร้ายแรงของการกระทำแตกต่างกัน จึงสมควรที่จะกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำโดยประมาททั้ง 2 ประเภทให้แตกต่างกันด้วย นอกจากนี้ ความเห็นของนักนิติศาสตร์หลายท่านทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศเห็นว่า การกระทำที่เกิดจากประมาทธรรมดา (negligence) เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัวหรือไม่ได้คาดหมาย ไม่ได้เกิดจากเจตนาร้ายของผู้กระทำความผิดเลย ดังนั้น ประมาทธรรมดาจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่สามารถตระหนักถึงความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้เลยการลงโทษการกระทำดังกล่าวย่อมเปล่าประโยชน์ไม่ว่าในทางยับยั้งหรือเป็นทางให้ผู้กระทำกลับตนได้ แต่เป็นเรื่องการแก้แค้นให้พอใจแก่ผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น ดังนั้น จึงควรมีการแยกระหว่างความประมาทเลินเล่อธรรมดา (negligence) กับประมาทโดยรู้ตัว (willful negligence, recklessness) ออกจากกัน โดยบุคคลที่กระทำโดยประมาทอย่างไม่รู้ตัวควรจัดอยู่นอกเหนือการรับโทษทางอาญา โดยการให้ชดใช้ความเสียหายทางแพ่งก็เพียงพอ ส่วนผู้ที่จงใจกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว เช่น ขับรถเร็วโดยรู้ตัว ควรเป็นความผิดอาญาเพื่อปรามมิให้มีการจงใจประมาทต่อไป

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่อง “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำให้เสียทรัพย์สินนั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายอาญาบัญญัติคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่างเท่านั้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีได้พัฒนาขึ้นมากในทางปฏิบัติจึงพบว่ามีทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างที่โดยสภาพอาจถูกทำให้เสียหายได้ เช่น กรณีมีการดักทำลายสัญญาณโทรศัพท์ หรือคลื่นโทรทัศน์ ซึ่งมีประเด็นควรศึกษาว่าสมควรมีการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่ อย่างไรก็ตามการจะบัญญัติให้เป็นความผิดนั้นไม่อาจบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้เนื่องจากขัดแย้งกับนิยามของทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครอง แต่อาจบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นเป็นกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อพัฒนากฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวิถีชีวิตของมนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั่นเอง



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

รายการอ้างอิง

- Allen, Michael J. *Textbook on Criminal Law*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2007.
- Ashworth, Andrew. *Principles of Criminal Law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 1999.
- British and Irish Legal Information Institute. "England and Wales High Court (Administrative Court) Decisions Booth V Crown Prosecution Service [2006] Ewhc 192." www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2006/192.html.
- Burdick, W.L. *The Principle of Roman Law and Their Relation to Modern Law*. New York: The Lawyer Co-operative Publishing Co., 1983.
- Card, Richard. *Criminal Law*. 12 ed. London: Butterworths, 1992.
- Childs, Penny. *Nutcases Criminal Law*. 4 ed. London: Sweet & Maxwell, 2005.
- Criminal Code of French Republic*.
- Criminal Damage Act 1971*.
- Criminal property damage law. "State Law." <http://www.criminalpropertydamage.com>.
- Cross, Rupert and Jones, Philip A. *An Introduction to Criminal Law*. 6th ed. Bristol J.W. Arrowsmith Ltd., 1968.
- Dine, Janet. *Cases and Material on Criminal Law*. 5th ed. United State: Oxford University Press, 2006.
- Erenius, Gillis. *Criminal Negligence and Individuality*. Stockholm: Pa Norstedt & Söners Förlag, 1976.
- Fionda, Julia. *Briefcase on Criminal Law*. London: Cavendish Publishing, 1996.
- Hall, Jerome "Negligence Behavior Should Be Excluded from Penal Liability." *Columbia Law Review* 63, no. 4 (April 1963).
- Hart, H.L.A. *Law Liberty and Morality*. California: Stanford University Press, 1965.
- Heller, Kevin Jon and Dubber, Markus D. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. California: Standford University Press, 2011.
- Herring, Jonathan. *Criminal Law Text Cases and Materials*. New York: Oxford University Press, 2004.
- LaFave, Wayne R. *Criminal Law*. 5th ed. United State: West Publishing, 2010.
- Legislationonline. "Criminal Codes." <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
- Molan, Michael T. *Textbook Criminal Law*. 3rd ed. London: Old Bailey Press, 2001.
- Mueller, Gerhard O.W. *The German Penal Code of 1871*. New York: New York University, 1961.

- Ormerod, David. *Smith and Hogan Criminal Law : Cases Materials*. 10th ed. Newyork: Oxford University Press, 2009.
- Packer, Herbert L. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press, 1968.
- Parry, Jacques. *Offence against Property*. London: Waterlow Publisher, 1989.
- Perkin, Rolin M. *Criminal Law*. 3rd ed. New York: The Foundation Press, 1982.
- Robinson, Paul H. *Criminal Law*. New York: Aspen Publisher, 1997.
- The official home of revised enacted UK legislation 1267-present. "Malicious Damage Act 1861." <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/97/contents/enacted>.
- Tibbetts, Stephen G. *Criminology Theory: A Text/Reader*. Los Angeles: Sage Publishing, 2010.
- Tomlinson, Edward A. *The French Penal Code of 1994*. New York: William S. Hein & Co.,Inc., 2008.
- Wikipedia the free Encyclopedia. "History of Criminal Damage in Common Law." http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_damage_in_English_Law.
- Williams, Glanville. *Criminal Law : The General Part*. 2nd ed. London: Stevens, 1961.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์, 2550.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 228 ถึง 336. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- ขุนจรรายวิเศษ และทองหล่อ บุญยนิษฐ์. หลักฐานกฎหมายลักษณะอาญา. พระนคร: โรงพิมพ์ดำรงธรรม, 2491.
- คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- "คำชี้ขาดความเห็นแย้ง." วารสารอัยการนิเทศ 14, no. 3 (2505).
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

- . "ประมาทเลินเล่อ." วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 4, no. 1 (มกราคม - เมษายน 2521).
- จุลสิงห์ วสันตสิงห์. "ข้อสังเกตบางประการในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา." <http://deka-by-mrt.blogspot.com/2012/08/blog-post.html>
- ชาติศรี ศรีนวลนัต. คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชุมช่าง จำกัด, 2528.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลดภัย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- เดลินิวส์. "โจ้ฉลองเมาซิ่งกระบะ ชนกำแพงหวิดตายหมู่ " <http://www.dailynews.co.th/thailand/206361>.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- . "ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ." In มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- . สังคมกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- ทศพร มูลรัตน์. "ประวัติของระบบคอมมอนลอว์." <http://janjao-law-knowledge.blogspot.com/2010/05/blog-post.html>.
- . "ระบบกฎหมายของโลก." http://www.baanjomyut.com/library/global_community/05_2_4.html
- ทัศนวรรณ สิริพรหมเจริญ. "มาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาท." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ไทยรัฐ. "อู๋ นนทรีมาแล้วขับซิ่งเบนซ์ชนแท็กซี่พังยับ " <http://highlight.kapook.com/view/35772>.
- นนทียา ทองสุก. "ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- นพรัตน์ อักษร. "ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
- เนชั่น. "ปทุมธานีระทึกแก๊งค์เข้าเกียร์ผิดพุ่งชนเข้าไปในห้างโลตัสสาขาปทุม " <http://77.nationchannel.com/home/302669>.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2548.
- . "ประมาท." บทบัณฑิตย เล่ม 21 ตอน 2 (2506): 275.
- ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประทีป ทับอัติตานนท์. "ความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท." วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 14, no. 20 (มกราคม-เมษายน 2549).

- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2550.
- ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทฤษฎีวิทยา. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523.
- ปาตูซ์ ยอร์ช. บัญชีทนายออร์ช ปาตูซ์ (*Georges Padoux*) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.
- มติชนออนไลน์. "นครบาลเผยแพร่สถิติอาชญากรรมครึ่งปี 2556 คดีประทุษร้ายต่อทรัพย์เพิ่มสูงขึ้น " http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1374637721&gpid=03&catid&subcatid.
- มัทยา จารุพันธ์. "ประมาทในทางละเมิด." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- มาโนช จรมาศ. "การกระทำโดยประมาท." ดุลพาห 11 (2508).
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายตราสามดวง (บางลักษณะที่ศึกษาเฉพาะในมหาวิทยาลัยรามคำแหง). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517.
- . ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546.
- "รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัย เรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. ." กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ลัดพลีธรรมประคัลภ์ (วงศ์ ลัดพลี), มหาอำมาตย์ตรี พระยา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (รวมพระราชบัญญัติที่ออกแก้ไขเพิ่มเติมพ.ศ.2453 (ร.ศ.129) พ.ศ.2468, พ.ศ.2470 และ พ.ศ.2474) ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2475.
- วิจิตร ลุตตานนท์. คำบรรยายกฎหมายอาญา. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2487.
- วิศิษฐ์ ลิมานนท์. "ทำให้เสียทรัพย์." วารสารนิติศาสตร์ 3, no. 1 (2517): 147.
- ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. "รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัย เรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา." กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- สมพงษ์ จขรชัยกุล. "ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่มที่ 4 ตอนที่ 1. กรุงเทพมหานคร: หน่วยพิมพ์และจำหน่ายศาสนภณธ์ (โรงพิมพ์การศาสนา), 2515.
- สายหยุด แสงอุทัย. "ความเกี่ยวข้องระหว่างกฎหมายต่างๆต่อกันและกัน." บทบัณฑิตย 10, no. 12 (ธันวาคม 2481 2481): 2627-28.

- สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย. "เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2: ภาคความผิด."
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554.
- สุดสงวน สุธีสร. อาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- . "มาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมัน." ดุลพาท 1
(มกราคม-เมษายน 2550).
- สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: นิติ
บรรณาการ, 2550.
- เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.
กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2528.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. "โครงสร้างความผิดอาญากับการกระทำโดยประมาท." วารสารนิติศาสตร์ 18, no.
2 (มิถุนายน 2531).
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- . กฎหมายอาญา ภาค 2-3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายประกาย, 2548.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พระนคร: บริษัทแพร์พิทยาจำกัด, 2495.
- . ประมวลกฎหมายอาญาเรียนโดยตนเอง. ธนบุรี: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2515.
- . ประมวลกฎหมายอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา. พระนคร: โรงพิมพ์เฟื่องอักษร, 2511.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- อานนท์ วิบูลย์สวัสดิ์. "การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในการปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก
พ.ศ. 2522." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวมนัสนันท์ มากบัว เกิดเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2531 ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนหอวัง และสำเร็จปริญญาตรีบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสองจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2552 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 33 พ.ศ. 2552 และ เข้าศึกษาต่อระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2554



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY