

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมาย

#### 2.1 วิวัฒนาการของพระราชบัญญัติจราจรทางบก

พระราชบัญญัติจราจรทางบกได้มีการตราขึ้นเป็นฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ. 2477 หลังจากนั้นเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไป และด้วยความเจริญของสังคมประกอบกับความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยี ทำให้มีการคิดค้น พัฒนารูปแบบเครื่องยนต์กลไกที่ใช้ในยานพาหนะ จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายจราจรทางบกให้มีความทันสมัย รองรับกับสภาพในการใช้รถใช้ถนนยิ่งขึ้น ด้วยการตราพระราชบัญญัติฉบับใหม่ขึ้นมา คือ พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 และได้ให้เหตุผลในการปรับปรุงแก้ไขว่า โดยที่เป็นการสมควรกำหนดมาตรการในด้านความปลอดภัยเพื่อช่วยในการให้สัญญาณจราจรและสมควรกำหนดข้อสันนิษฐานว่าผู้ขับขี่ขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นในกรณีที่ไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันควร อันจะเป็นมาตรการในการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุที่เกิดจากผู้ขับขี่ขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้น ยังได้มีการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมให้มีความทันสมัยอยู่ตลอดเวลาโดยกำหนดสภาพบังคับต่าง ๆ ดังนี้<sup>1</sup>

1) พระราชบัญญัติจราจรทางบก แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2529 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการจราจร กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อบังคับให้เจ้าของรถและผู้ขับขี่ปฏิบัติตาม โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของรถที่ใช้ในทาง การใช้ไฟ หรือเสียงสัญญาณของรถ การบรรทุก สัญญาณจราจรและเครื่องหมายจราจร การใช้ทางเดินรถ และได้กำหนดรายละเอียดในการขับรถ การขับแข่งและ ผ่านขึ้นหน้า การออกรถ การเลี้ยวรถ และการกลับรถ ฯลฯ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใช้รถถือปฏิบัติเป็นไป ในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้ ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานจราจรและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการควบคุม ดูแล และจัดการการจราจร ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืนให้การบังคับใช้กฎหมายดียิ่งขึ้นด้วย

2) พระราชบัญญัติจราจรทางบกพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523, (ฉบับที่ 3)พ.ศ.2530,

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อ ควบคุมการขนส่งทางบกให้เหมาะสม มีมาตรฐาน และเกิดความปลอดภัย โดยได้จัดตั้งคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางบกเพื่อเป็นองค์กรกลาง ทำหน้าที่กำหนดนโยบายและมาตรการด้านการขนส่งและจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบก เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการประกอบการขนส่งให้เป็นมาตรฐาน นอกจากนี้กฎหมาย ยังได้กำหนดลักษณะการประกอบการขนส่งการทอดยค่าเสียหายที่เกิดจากการขนส่งการรับ จัดการขนส่งโดยมีบทบัญญัติควบคุมรถผู้ประจำรถผู้โดยสารตลอดจนสถานีขนส่งและได้กำหนด บทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ด้วย

3) พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2524, (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2525, (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2527, (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2528, (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2528, เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อบังคับรถยนต์ทุกประเภท โดยการกำหนดประเภท และลักษณะของรถยนต์ที่สามารถใช้วิ่งบนทาง รวมทั้ง การจดทะเบียน การใช้รถและการชำระภาษี ตลอดจนใบอนุญาตขับขี่ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยในการใช้ทางร่วมกัน ทั้งนี้ได้กำหนดบทลงโทษ สำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ด้วย

4) พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อบังคับกิจการหรือ การกระทำใดใดที่เกี่ยวข้องบนทางหลวง โดยกำหนดประเภทของทางหลวง การกำกับตรวจตรา และควบคุมทางหลวง และงานทาง ตลอดจนการควบคุม การรักษาการขยายและสงวนเขตทาง หลวงและทางหลวงพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อให้สภาพการใช้ทางหลวงเกิดความสะดวก

## 2.2 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญารฐานต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ความผิดตั้งแต่ มาตรา 107 ถึงมาตรา 366 และภาค 3 หลุโทษ ตั้งแต่มาตรา 367 ถึงมาตรา 398 นั้น แต่ละฐาน ความผิด จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทาง อาญาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ได้แก่ องค์ประกอบ อำนาจ กระทำ เหตุยกเว้นโทษ

### 2.2.1 องค์ประกอบความผิดทางอาญา

องค์ประกอบความผิด แบ่งออกเป็นสองส่วนคือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบ ภายใน

องค์ประกอบภายนอก เป็นการพิจารณาองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน ความผิดแต่ละฐาน ประกอบด้วยการพิจารณาองค์ประกอบย่อย 4 ส่วนคือ ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ<sup>2</sup>

ผู้กระทำ คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดฐานนั้นๆ หากกฎหมายบัญญัติถึง ผู้กระทำความผิดไว้ว่า “ผู้ใด” ย่อมมีความหมายว่า คนทั่วไปสามารถเป็น ผู้กระทำความผิดฐาน นั้นได้

การกระทำ ตามหลักกฎหมายอาญา บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อมี “การกระทำ” ซึ่งได้แก่ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้การบังคับของจิตใจซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ได้ใช้คำว่า “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” กล่าวคือ จะต้องมีความคิดที่จะกระทำ และมีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้ ทั้งได้กระทำการไปตามที่ตกลงใจนั้น การเคลื่อนไหวร่างกายโดยผ่านการคิดและตกลงใจกระทำตามที่คิดไม่ต้องใช้เวลานาน อาจเกิดขึ้นโดยรวดเร็วก็ได้ เช่น การลั่นส้อมจิกคว่ำจับคนหรือวัตถุใดๆ เพื่อป้องกันมิให้ลั่น ย่อมเป็นผลที่เกิดจากการคิดและตกลงใจมาแล้ว จึงเป็นการกระทำในทางอาญาดังนั้น การเคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่อยู่ ภายใต้อำนาจจิตใจ การกระทำโดยไม่รู้สึกรู้ตัว และการกระทำโดยถูกสะกดจิต จึงไม่ใช่การกระทำ ตามหลักกฎหมายอาญาอย่างไรก็ตาม หากก่อนเกิดการเคลื่อนไหวร่างกายที่ขาดการรู้สำนึกดังกล่าว ผู้กระทำได้กระทำการบางอย่างโดยรู้สำนึก ต้องถือว่าการกระทำที่ขาดการรู้สำนึกดังกล่าว เป็นผลของการกระทำในตอนแรกด้วย<sup>3</sup>

วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ สิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งจะแตกต่างกันในความผิดแต่ละฐาน โดยอาจเป็นตัวบุคคลหรือวัตถุก็ได้

ส่วนองค์ประกอบภายในนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรก ว่า “บุคคล จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำ โดยประมาท ในกรณีที่ กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเจตนาให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” บทบัญญัตินี้ได้วางหลักถึงคำว่าเจตนา ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด โดยการที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญานั้น นอกจากจะ กระทำครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว ยังต้องมีเจตนา ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในด้วย ทั้งนี้ องค์ประกอบภายในประกอบไปด้วย เจตนา และเจตนาพิเศษ

<sup>2</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>3</sup> มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. *โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.elfhs.ssru.ac.th/kamonwan\\_na/file.php/1/\\_11\\_.pdf](http://www.elfhs.ssru.ac.th/kamonwan_na/file.php/1/_11_.pdf). [2562, 10 มิถุนายน]

ความหมายของคำว่าเจตนา<sup>๕</sup>นั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสามซึ่งบัญญัติถึงคำว่าเจตนาเอาไว้ ดังนี้

มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

โดยหากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว สามารถสรุปความหมายของคำว่าเจตนาได้ว่า เป็นการกระทำที่ผู้กระทำกระทำไปโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ทั้งผู้กระทำนั้นประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น<sup>๔</sup>

ส่วนเจตนาพิเศษ<sup>๖</sup>นั้น คือการที่กฎหมายได้ระบุโดยเฉพาะเจาะจงเอาไว้ ว่าต้องมีเจตนาที่นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา ซึ่งก็คือเจตนาพิเศษ ทั้งนี้ กฎหมายจะระบุเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น โดยทุจริต ตามความในมาตรา 334 เป็นต้น

### 2.2.2 ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา

ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา (Criminal Strict Liability) หมายถึง หลักความรับผิดทางอาญาที่กำหนดให้บุคคลผู้กระทำการ อันละเมิดต่อกฎหมายต้องรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำนั้น ทั้ง ๆ ที่ตนเอง มิได้มีเจตนาที่จะกระทำการดังกล่าว<sup>๗</sup> หรืออาจกล่าวได้ อีกอย่างหนึ่งว่าเป็นความผิดที่เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมิได้มีส่วนผิดในทางจิตใจเลย นั่นคือ สภาวะทางจิตใจของผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดดังกล่าวขณะกระทำ ไม่อาจที่จะตำหนิได้ ไม่ว่าจะ เป็นเจตนาหรือประมาท ดังนั้น ข้อต่อสู้ที่ใช้ปฏิเสธความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป เช่น ความขาดเจตนา ความไม่รู้ข้อเท็จจริง หรือความสำคัญผิด ก็ไม่อาจนำมาใช้แก้ตัวได้ทั้งสิ้น แต่ก็ไม่ได้หมายถึงว่าข้อต่อสู้อื่น ๆ ที่เหลือนั้น ไม่อาจที่จะนำมาใช้ปฏิเสธความรับผิดได้ เช่น ความอ่อนอายุ หรือการกระทำด้วยความจำเป็น เพราะตกอยู่ภายใต้การบังคับอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา มีหลักเกณฑ์พื้นฐาน โดยทั่ว ๆ ไป ดังนี้

1) เป็นความรับผิดที่มีพื้นฐานมาจากหลักความผิดเพื่อละเมิดในทางแพ่งอันเป็นที่มาแรกเริ่มของหลักความรับผิด<sup>๘</sup>ในปัจจุบัน โดยปรากฏในรูปของการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

<sup>๔</sup> ฉัตรฐิวัฒน์ สุทธิโยธิน. *ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716\\_2.pdf](https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf) [2562,10 มิถุนายน]

<sup>๕</sup> จีรวุฒิ เตชะพันธุ์. (2525). *ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 44.

ต่อ สาธารณะ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการประกอบกิจการในลักษณะที่เสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณะ ซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ประกอบการแม้ว่าจะไม่มีเจตนาที่จะกระทำการเช่นนั้น เช่น เจ้าของโรงงาน จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่โรงงานของตนได้ก่อให้เกิด สภาพน้ำเน่าเสียแก่สภาวะแวดล้อม หรือก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่สาธารณะ เป็นต้น ซึ่งต่อมาจากหลักการพื้นฐานดังกล่าว หลักความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการเจตนานี้ก็แผ่ขยายตัวออกไปสู่การกระทำความผิดอาญาในฐานความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดของสาธารณะ ซึ่งมีแต่เพียงโทษปรับ อย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามได้มีการนำหลักดังกล่าวไปใช้กับความผิดที่มีโทษจำคุกด้วย ซึ่งได้แก่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงทางการเงินของสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในความผิดหลังนี้ ไม่ได้มีพื้นฐานมาจากเรื่องละเมิดเลย เป็นแต่มีการนำหลักความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการเจตนามาใช้เท่านั้น

2) จะต้องรับผิดโดยเด็ดขาด แม้ไม่มีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และได้ใช้ความระมัดระวังอันเป็นปกติวิสัย และไม่ประมาทในกิจการนั้นก็ตาม เป็นการนำหลักเรื่องประมาทแล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สาธารณะ แต่เป็นประเภทในลักษณะไม่อาจกำหนดนิสภาวะแห่งจิตใจผู้กระทำได้ เพราะว่าได้ใช้ความระมัดระวัง ตามปกติวิสัยของวิญญูชน โดยทั่วไปแล้ว แต่กฎหมายก็ยังกำหนดให้มีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดและกำหนดมาตรฐานของความระมัดระวังไว้สูงกว่าการกระทำโดยประมาทแบบทั่วไป นั่นคือ ผู้กระทำจะต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จึงจะแก้ตัวให้พ้นความรับผิดในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นแก่สาธารณะได้ถ้าหากใช้ความระมัดระวังตามปกติในการประกอบกิจการ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ความระมัดระวังสูงสุดแล้ว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาจะมากแก้ตัวว่าไม่มี เจตนาไม่ได้ เพราะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณะ ดังนั้นจึงเป็นการชอบที่จะป้องกันโดยกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังไว้สูงสุดเสียก่อน ดีกว่าที่จะปล่อยให้สาธารณะชนต้องอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้น โดยไม่อาจที่จะบำบัดได้ ซึ่งจะพบเห็นหลักเกณฑ์เช่นว่านี้อยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการผลิตสินค้าและโภคภัณฑ์ออกไปสู่สาธารณะ เช่น อาหารและยา

3) ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงโดยทั่วไป ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาได้ ถือได้ว่าเป็นหลักที่ต่อเนื่องมาจากหลักในเรื่องเจตนา นั่นคือ บุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาได้ ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา แต่ถ้าหากบุคคลได้กระทำการอันที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยสำคัญผิดคิดว่าตนเอง มีอำนาจกระทำได้โดยชอบ และไม่ประมาทในการที่สำคัญผิดนั้นแล้ว จะถือว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายไม่ได้ แต่ในเรื่องความรับผิด ทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา เป็นหลักที่ยกเว้นหลักในเรื่องเจตนา ดังนั้น ความมีหรือไม่มีเจตนา จึงไม่ใช่สาระสำคัญ เมื่อกระทำการอันกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนา

แล้ว ย่อมจะอ้าง ความสำคัญขึ้นมาแก้ตัว เพื่อปฏิเสธให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้เช่นกัน ซึ่งรวมไปถึง ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ที่จะยกมาเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นความรับผิดชอบไม่ได้เช่นกัน แต่ที่กล่าวมาแล้วเป็นหลักโดยทั่วไป ซึ่งอาจมีข้อยกเว้นให้ยกหลักความสำคัญผิดใน ข้อเท็จจริงนี้ขึ้นมาแก้ตัวให้หลุดพ้นความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนานี้ได้ แต่ต้องเป็น ความสำคัญในข้อเท็จจริง ที่มีเหตุผลทำให้เชื่อว่าตนเองมีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้น โดยไม่ผิด กฎหมาย

4) ต้องมีการกระทำ คือ เป็นความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำ แต่บางที่ไม่มีการกระทำ ก็ต้องรับผิดชอบด้วย เช่น กรณีความรับผิดชอบทางอาญาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ความหมายของหลักเกณฑ์ข้อนี้ คือ ต้องมีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติให้เป็น ความผิด ซึ่งในกรณีนี้ หากว่าไม่มีการกระทำก็ไม่มีทางที่จะมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้ แต่กันในเรื่อง เจตนาที่จะกระทำผิดและประมาทออกไป จึงเหลือเฉพาะองค์ประกอบที่การกระทำทางกายภาพ เท่านั้น ถ้าหากไม่มีการกระทำ ก็ไม่มีความรับผิดชอบเกิดขึ้นดังกล่าว ทั้งนี้ในการกระทำ ดังกล่าว แม้จะ ไม่มีเจตนาประสงค์ต่อผล ก็ต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้กระต่ายยังต้องสำนึกในการกระทำของตนด้วย ทั้งนี้ เพราะถ้าหากไม่รู้สำนึกในการกระทำของตนแล้ว จะถือว่ามีการกระทำไม่ได้ และย่อมถือได้ว่าไม่มี ความรับผิดชอบในบทบัญญัติที่ไม่ต้องการเจตนาด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นอยู่ประการหนึ่ง ในกรณีที่ไม่มีการกระทำ ก็ยังมีความรับผิดชอบอยู่ กรณีเช่นว่านี้ คือ ความรับผิดชอบทางอาญา อันเกิดจาก การกระทำของบุคคลอื่น อันเป็นกรณีผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่ได้กระทำ และไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการ กระทำที่ละเมิดกฎหมายขึ้น หากแต่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลอื่น ซึ่งได้ กระทำโดยเจตนา ก่อให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้น ซึ่งจัดว่าเป็นความผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา หรือ ปราศจากส่วนผิดในด้านจิตใจชนิดหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่หลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการ นำหลักการทางแพ่งเข้ามาใช้ในกฎหมายอาญา เช่น หลักความรับผิดชอบของตัวการต่อการกระทำ ของ ตัวแทน หรือนายจ้างต่อการกระทำของลูกจ้าง เป็นต้น

5) ถ้ากฎหมายต้องการเจตนาพิเศษ นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา นั้น ก็ต้องพิสูจน์ เจตนาพิเศษนี้ด้วย หากพิสูจน์เจตนาพิเศษไม่ได้แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ต้องรับผิดชอบโดยไม่มี เจตนา ในเจตนาธรรมดา ก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ

6) การกำหนดลักษณะความผิด เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพและ ประโยชน์สาธารณะเป็นส่วนใหญ่แต่บางส่วนจะเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา จากหลักเกณฑ์นี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาจะมีลักษณะแตกต่างหาก จากการกระทำความผิดทางอาญาโดยทั่วไป และเป็นเรื่องเกี่ยวกับสาธารณะโดยตรง ดังจะเห็นได้

จากที่ Professor Sayre ได้จำแนกไว้ ตัวอย่างเช่น ความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการขายเครื่องมีนเมาต่อบุคคลบางประเภท เช่น ผู้เยาว์, คนที่เมาอยู่แล้ว หรือบุคคลประเภทที่กฎหมายกำหนดความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยอาหารและยา ความผิดตามกฎหมายยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการก่อความเดือดร้อนรำคาญ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดจากความจำเป็นในการที่จะนำเอามาตรการทางอาญามาใช้รักษาสวัสดิภาพในสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปสู่ความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น<sup>6</sup>

7) การกำหนดการกระทำที่ต้องรับโทษ โดยไม่ต้องมีเจตนาในทางอาญานี้ ใช้หลักการกระทำที่น่าตำหนิทางอาญาเช่นกัน เพราะหลักนี้ เป็นหลักที่อาศัยองค์ประกอบอื่นด้วย มิใช่ อาศัยเฉพาะหลักสภาวะจิตใจที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาในลักษณะของการจงใจอย่างเดียว ปกติแล้วหลักพฤติกรรมที่น่าตำหนิในทางอาญาที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ หมายถึง การกระทำโดยมีเจตนาร้ายที่จะก่อให้เกิดผลอันเป็นความผิดขึ้น แต่จะเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้ ไม่ได้ใช้เฉพาะการกระทำโดยเจตนาอย่างเดียว การกระทำโดยไม่มีเจตนา เช่น การกระทำโดยประมาท ก็ถือได้ว่าผิดฐานทำมิสภาวะ ทางจิตใจที่น่าตำหนิเช่นกัน และถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ด้วย ยิ่งกว่านั้น ได้มีการยอมรับว่า การกระทำที่กฎหมายถือว่าต้องรับผิดชอบ แม้ไม่มีเจตนา นี้ ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เพียงพอที่จะถือได้ว่าน่า ตำหนิ และก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางอาญาได้ถ้าหากว่าได้กระทำโดยก่อให้เกิดผลละเมิด

8) สิ่งที่จะถือเป็นความผิด หรือ Fault นั้น เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คือ เป็นการกำหนดหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงในระดับที่กฎหมายกำหนด เป็นการกำหนดหน้าที่ ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังไว้สูงกว่าบุคคลพึงมีตามวิสัยในการประกอบกิจการเช่นนั้น เช่น บุคคล ผู้ประกอบกิจการที่เสี่ยงต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะชน โดยรวมจำต้องมีความ รับผิดชอบอย่างเด็ดขาดต่อผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ว่าตนจะได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติ และไม่ประมาทก็ตาม เพราะตนเองมีหน้าที่จำต้องใช้ความระมัดระวังในระดับสูงกว่านั้นเป็นอย่างยิ่ง ที่จะไม่ให้ผลนั้นเกิดขึ้นมา จัดว่าเป็นส่วนผิดที่กำหนดขึ้น โดยกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุผลทางเทคนิค ในการใช้กฎหมายควบคุมสังคมบนพื้นฐานแห่งการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมในการรักษาความมั่นคงทั่วไป

9) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ แม้ไม่มีเจตนา นี้ จัดเป็นการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกทางศีลธรรม เช่นเดียวกับการกระทำผิดทางอาญาโดยทั่วไป แต่มีลักษณะเป็นไปในทางอ้อม ไม่ชัดเจน โดยทั่วไป การกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัว จะเป็นการ

<sup>6</sup> Sayre. (1933). *Public Welfare offences* 33 *columbia L. Rev* 80. อ้างถึงใน จีรวุฒิ เตชะพันธุ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 52.

กระทำที่ขัดกับความรู้สึก ผิด ชอบ ชั่ว ดี หรือความรู้สึกทางศีลธรรม เช่น การฆ่าคนการทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ซึ่งมองเห็นได้ชัดเจนในตัว แต่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแต่ไม่มีเจตนา นั้น จัดว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายบัญญัติขึ้นให้เป็นผิด อันเป็นเหตุผลทางเทคนิคที่จะร่างบทบัญญัติของกฎหมายออกมา เพื่อรักษาความสงบของสังคมตามความเหมาะสมแห่งเงื่อนไข ของสภาพสังคมที่เป็นอยู่ ซึ่งจากจุดนี้ เราจะเห็นได้ว่า สังคมที่จะสงบเรียบร้อยอยู่ ได้ ก็เพราะสมาชิก ของสังคม มีการปฏิบัติต่อกันอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับกฎของศีลธรรม ในบางกรณี เมื่อเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สังคม และไม่อาจดำเนินหรือลงโทษผู้กระทำได้ด้วยกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมที่มีอยู่ ก็จำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางศีลธรรม (กฎหมาย) ขึ้นมาใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการที่จะบำบัดอันตรายอันเกิดขึ้น และเผชิญหน้าต่อสาธารณชนอยู่ ให้หมดสิ้นไปหรือบรรเทาลง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่มีเจตนา นั้น จัดเป็นการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกทางศีลธรรมอย่างหนึ่ง แต่เป็นไปในทางอ้อมมองเห็นได้ชัดเจน

### 2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาท

เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำไม่ได้กระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยย่อเมเล็งเห็นผลแล้ว สำหรับความผิดที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าแม้กระทำโดยประมาทก็เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ใคืออธิบายการกระทำโดยประมาทไว้ ดังนั้น การกระทำโดยประมาทจึงต้องเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1) เป็นการกระทำความคิด มิใช่โดยเจตนา หากเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้วไม่จำเป็นเจตนาประเภทประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่การกระทำโดยประมาทการกระทำโดยประมาทนั้นผู้กระทำต้องไม่มีเจตนาใดใดเลยเช่นความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา 291 นอกจากผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาต่อความตายของผู้ตายแล้วผู้กระทำต้องไม่มีเจตนาในส่วนอื่นๆเช่นทำร้ายร่างกายด้วยหากไม่มีเจตนากระทำต่อชีวิตแต่เจตนากระทำต่อร่างกายและ ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายผู้ถูกกระทำก็จะผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 มิใช่ฐานทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา 291<sup>7</sup>

<sup>7</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 253.



2) ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจากต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์การกระทำโดยประมาทคือการกระทำโดยขาดความระมัดระวังในภาวะเช่นนั้น เพราะว่าเช่นนั้นหมายถึงในขณะที่การกระทำนั้น ๆ โดยต้องพิจารณาถึงภาวะหรือสถานการณ์ที่ผู้กระทำประสบอยู่ในขณะทำนั้นว่าผู้กระทำควรจะใช้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือพฤติการณ์อย่างไรเป็นการกำหนดขนาดของความระมัดระวังที่ผู้กระทำควรต้องมีทั้งนี้แยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการ

ความระมัดระวังตามวิสัย วิสัย หมายความว่า สภาพภายในตัวผู้กระทำ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>8</sup>

ก) วิสัยคนธรรมดาสามัญ ซึ่งต้องแยกออกตามอายุ เพศ การศึกษาอบรม ความเจตเจนนในการใช้ชีวิต และอื่นๆ ทั้งนี้เพราะเด็กย่อมมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็ก จะให้มีความระมัดระวังเทียบเท่าผู้ใหญ่ไม่ได้จึงต้องเอาคนที่มีความอายุเพศการศึกษาอบรมการใช้ชีวิตเท่าเทียมกับผู้กระทำทุกประการเป็นเครื่องวัดการกระทำอันเดียวกันอาจเป็นประมาทสำหรับคนหนึ่ง เพราะเป็นวิสัยของคนนั้นเสียต้องใช้ความระมัดระวังและไม่เป็นประมาทสำหรับอีกคนหนึ่งเพราะไม่ใช่เป็นนิสัยของอีกคนหนึ่งที่จะต้องใช้ความระมัดระวังนั้นก็

ข) ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ พฤติการณ์ หมายความว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในขณะที่การขับรถ พฤติการณ์ย่อมหมายถึง สภาพรถ สภาพถนน รวมถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นด้วย เช่น มีคนป่วยเจ็บหนักกลางป่า ต้องทำการผ่าตัดฉุกเฉินทันทีกลางป่าเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย<sup>10</sup> ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะให้แพทย์ใช้ความระมัดระวังเหมือนเช่นการผ่าตัดในโรงพยาบาลที่มีเครื่องมือและอุปกรณ์ทางการแพทย์ครบครันนั้น ย่อมทำไม่ได้ กล่าวคือ ภายใต้อุบัติการณ์ที่แตกต่างกันบุคคลผู้มีวิชาชีพย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน

3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ หมายความว่าเพียงที่ผู้กระทำในภาวะเช่นนั้นจะขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำนั้นประมาท จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เพราะกฎหมายต้องการที่จะลงโทษผู้กระทำก็ต่อเมื่อตัวผู้กระทำเองสามารถจะกระทำได้ดีกว่านั้น หากแต่ไม่กระทำเอง ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้กระทำไม่

<sup>8</sup> เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 253.

<sup>9</sup> หุุด แสงอุทัย. (2556). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 72-73.

<sup>10</sup> เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 54.

อาจใช้ความระมัดระวังได้ตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ ก็จะต้องถือว่าผู้นั้นได้กระทำผิดโดยประมาทไม่ได้<sup>11</sup>

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น จะได้บัญญัติความหมายของคำว่าประมาทเอาไว้ใน มาตรา 59 วรรคสี่ เพียงหลักเกณฑ์เดียว แต่ก็มีนักกฎหมายไทยหลายท่านที่ได้อธิบายความหมายของการกระทำโดยประมาทเอาไว้ ว่ามีอยู่สองความหมายที่สามารถแยกออกจากกันได้ โดยศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า คำว่าประมาท มี 2 ประเภท คือ<sup>12</sup>

(1) ประมาทโดยรู้ตัว (bewusste Fahrlässigkeit) กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ตัวแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้แต่มีความเชื่อว่าผลคงจะไม่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ยิงนกที่เกาะอยู่ใกล้ๆ คน โดยที่ นาย ก. เองก็รู้อยู่แล้วว่าลูกกระสุนอาจถูกคน ได้ แต่เชื่อใจว่าผลคงจะไม่เกิดขึ้นเพราะเชื่อในความแม่นยำของตนเอง การกระทำของนาย ก. เป็นประมาทโดยรู้ตัว

(2) ประมาทโดยไม่รู้ตัว (unbewusste Fahrlässigkeit) เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ตัวเลยว่าจะเกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขับรถด้วยอัตราความเร็วสูงโดยไม่ได้ตระหนักเลยว่าการขับขี่ของตนอาจทำให้รถไปพุ่งชนผู้อื่นบาดเจ็บ เมื่อรถไปชนผู้อื่นบาดเจ็บ ย่อมถือว่านาย ก. กระทำประมาทโดยไม่รู้ตัว (ถ้าหากมีการพิจารณาแล้วว่า นาย ก. ขับรถโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัย และพฤติการณ์)

ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไปในแนวทางเดียวกันกับ ศาสตราจารย์ หยุต แสง อุทัย ว่ากระทำโดยประมาท มี 2 ประเภท คือ<sup>13</sup>

(1) ประมาทโดยไม่รู้ตัว (unbewusste Fahrlässigkeit) คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ไปโดยไม่ได้คำนึงถึงโอกาสที่การกระทำของตนจะนำไปสู่การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายบัญญัติซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การกระทำโดยประมาทมักจะเป็นความประมาทโดยไม่รู้ตัว

(2) ประมาท โดยรู้ตัว (bewusste Fahrlässigkeit) เป็นการกระทำโดยประมาทที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเห็นถึงอันตรายที่ประจักษ์ที่มีต่อวัตถุที่คุ้มครองแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดก็ยังเชื่อมั่นว่า จากความสามารถของตน หรือจากความโชคดียของตน ภัยอันตรายที่ประจักษ์นั้น จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ กล่าวคือ เป็นกรณีของการกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำไปโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัย แต่ก็ยังขึ้นทำลงไปโดยตนคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้ภัยนั้นเกิดขึ้นได้

<sup>11</sup> หยุต แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 74.

<sup>12</sup> หยุต แสงอุทัย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 138.

<sup>13</sup> คณิต ฒ นคร. (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 306.

ศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายว่า ในทางตำรา แบ่งการกระทำโดยประมาทเป็น 2 ระดับ<sup>14</sup> คือ ประมาทโดยรู้ตัว (bewusste Fahrlässigkeit) ระดับหนึ่ง และประมาทโดยไม่รู้ตัว (unbewusste Fahrlässigkeit) อีกระดับหนึ่ง โดยถือว่าประมาทโดยรู้ตัวเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้คาดการณ์ไว้ล่วงหน้าแล้วว่าผลร้ายอาจเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำก็มั่นใจว่าอย่างไรเสียผลร้ายนั้นคงจะไม่เกิดขึ้น ส่วนประมาทโดยไม่รู้ตัว คือกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้ามาก่อนว่าผลร้ายนั้นจะเกิดขึ้นแต่เป็นการกระทำไปโดยขาดความระมัดระวังตามปกติเท่านั้น

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า<sup>15</sup> ได้อธิบายว่า ยังมีกรกระทำโดยประมาทอีกประเภทหนึ่ง ที่เกิดจากการที่ผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกลูกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น กล่าวคือ มีการคาดเห็นว่าไม่แน่อาจจะเกิดขึ้นได้และผู้กระทำก็ยังขึ้นกระทำลง โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ ซึ่งเรียกว่าประมาทโดยจงใจ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์<sup>16</sup> ได้อธิบายตามทฤษฎีกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ว่า ได้แยกการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ ประมาทธรรมดา (negligence) และประมาทโดยจงใจ (recklessness) ซึ่งประมาทโดยจงใจ หมายความว่าผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกลูกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยก็ยังขึ้นทำลง โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้ โดยที่ตามกฎหมายไทยนั้นประมาทตามมาตรา 59 วรรคสี่ รวมถึงทั้งประมาทธรรมดาและประมาทโดยจงใจ ทั้งสองกรณี

จะเห็นได้ว่า จากคำอธิบายของนักกฎหมายไทยหลายท่าน ที่นำเอาหลักทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศ ทั้งจากประเทศเยอรมันและระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้กล่าวไปในแนวทางเดียวกัน ว่าความประมาทนั้น มี 2 ประเภท หรือ 2 ระดับ นั่นคือ ประมาทโดยรู้ตัวที่ผู้กระทำนั้นได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวัง ซึ่งผู้กระทำนั้น คาดการณ์ถึงความเสี่ยงต่อภัยอันตราย แต่มีความเชื่อมั่นว่าภัยอันตรายนั้นจะไม่เกิดขึ้น และอีกหนึ่งประเภท คือ ประมาทโดยไม่รู้ตัว ซึ่งเป็นเพียงการกระทำที่ขาดความระมัดระวังเพียงเท่านั้น ซึ่งหากเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ของไทยนั้น จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ของประเทศไทย ได้วางหลักไว้เพียงอย่างเดียว คือ เป็นการกระทำโดยที่ผู้กระทำใช้ความระมัดระวังในระดับที่ต่ำกว่าวิญญูชนที่อยู่ในภาวะวิสัย และพฤติกรรมเช่นนั้นเพียงเท่านั้น

<sup>14</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 64.

<sup>15</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 260-261.

<sup>16</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 281.

### 2.3.1 ความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาทในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และเป็นประเทศที่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาทไว้อย่างชัดเจน คือ ประเทศอังกฤษ ซึ่งตามหลักระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น มีหลักเกณฑ์สำคัญที่ใช้สำหรับพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีความผิดทางอาญา คือหลัก “การกระทำไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบเว้นแต่ผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้าย”<sup>17</sup> ซึ่งการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นนอกจากต้องมีการกระทำแล้วผู้กระทำจะต้องมีจิตใจที่ชั่วร้ายด้วยดังนั้นองค์ประกอบในการพิจารณาความผิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงประกอบด้วย การกระทำซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นความผิดและองค์ประกอบในส่วนของจิตใจคือต้องมีส่วนของจิตใจที่ถูกดำเนินได้ โดยสามารถอธิบายความหมายขององค์ประกอบได้ ดังนี้

1) ต้องมีการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำผิดกฎหมาย คือ ต้องมีการกระทำที่แสดงออกภายนอกและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยการกระทำคือการเคลื่อนไหวร่างกาย พื้นฐานการเคลื่อนไหวร่างกายนี้จะต้องเกิดจากการควบคุมของจิตใจด้วย กล่าวคือ เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้ และผู้กระทำได้กระทำลงโดยสมัครใจหรือมีเจตจำนงที่จะเคลื่อนไหวไปในทิศทางนั้น<sup>18</sup>

2) องค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำผิด ถือเป็นส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งการที่ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบทางอาญานั้นปวดยุติก็ต้องมีจิตใจที่น่าดำเนินได้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิด ซึ่งได้บ่งบอกไว้โดยชัดเจนหรือโดยปริยายในบทบัญญัติของกฎหมาย สิ่งที่บ่งบอกไว้ในกฎหมาย เช่น มีเจตนาชั่วร้าย โดยรู้ โดยตั้งใจ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสภาวะทางจิตใจที่น่าดำเนิน อันได้แก่ เจตนาและประมาทโดยจงใจ ทั้งนี้ หากเป็นสิ่งที่ไม่ได้พิจารณาถึงไปถึงเรื่องของสภาวะจิตใจแล้ว กฎหมายคอมมอนลอว์จะไม่ถือว่าเป็นจิตใจที่น่าดำเนิน

การกระทำโดยประมาทตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประมาทโดยจงใจและประมาทธรรมดา

1) ประมาทโดยจงใจ หมายถึง การขาดความระมัดระวังอย่างมาก เป็นระดับของความประมาทที่สมควรถูกลงโทษ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงอันตราย โดยรู้ตัวและไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่ง

<sup>17</sup> Rupert Cross and Philip Asterley Jones. (1968). *An introduction to Criminal Law*, 6 ed. Bristol: J.W.Arrowsmith Ltd. p.32 อ้างถึงใน นนทิตยา ทองสุก. (2525). *ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

<sup>18</sup> ศศันวรรธ สิริพรหมเจริญ. (2550). *มาตรฐานความระมัดระวังกรณีการกระทำโดยประมาท*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

ในเรื่องสภาวะจิตใจนั้น ถือว่าผู้กระทำมีสภาพจิตใจที่เลวร้ายน้อยกว่าการกระทำความผิดโดยเจตนา แต่มีระดับมากกว่าประมาทธรรมดา ความประมาทหรือจงใจพิจารณาได้จากพฤติการณ์ซึ่งผู้กระทำต้องรู้ถึงความเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นในขณะนั้น และพิจารณาจากผลของการกระทำซึ่งเกิดจากการที่ผู้กระทำนั้นรู้ว่าความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น และไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ในสถานการณ์ที่ผู้กระทำซึ่งรู้ถึงความเสี่ยงแต่ก็ความเสี่ยงอันตรายเช่นนั้น

ประมาทโดยจงใจในประเทศอังกฤษมี 2 รูปแบบ ซึ่งรูปแบบแรกคือ<sup>19</sup> ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham ความความประมาทโดยจงใจในรูปแบบนี้เป็นความประมาทที่เกิดขึ้นจากการพิพากษาในคดี Cunningham ในปี ค.ศ. 1957 คดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำตัดสินของศาลชั้นต้น โดยศาลได้วินิจฉัยถึงองค์ประกอบของความประมาทโดยจงใจไว้ว่าต้องประกอบด้วยสองประการคือผู้กระทำรู้ตัวว่ามีความเสี่ยงต่ออันตรายซึ่งการกระทำของผู้กระทำอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้และการเสี่ยงภัยอันตรายนั้นเป็นเรื่องที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรสำหรับผู้กระทำที่เสี่ยงอันตรายนั้นซึ่งเป็นการพิจารณาความหมายของความประมาทโดยจงใจที่พิจารณาถึงใจของผู้กระทำว่าได้ตระหนักถึงความเสี่ยงที่ตนรับรู้หรือไม่ดั่งนั้นความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham จึงเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นจิตใจที่ชั่วร้ายจึงถือว่าเป็นจิตใจที่น่าตำหนิอย่างหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นการพิจารณาถึงความประมาทในรูปแบบอัตวิสัย ส่วนรูปแบบที่สอง คือ ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell Recklessness) โดยหลังจากที่มีการพิพากษาวางหลักของความประมาทโดยจงใจอย่างรู้ตัวหรือที่เรียกว่าความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham แล้ว ศาลคอมมอนลॉว์ก็ได้มีการพิพากษาขยายความหมายของคำว่าประมาทโดยจงใจออกไปอีก ปรากฏในคดี Caldwell ในปีค.ศ.1980 ซึ่งศาลได้พิพากษาวางหลักเกณฑ์ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบที่กว้างขึ้น โดยให้รวมถึงการกระทำโดยที่ผู้กระทำนั้นไม่ได้ครั้นเห็นว่าจะมีอันตรายนั้น แต่ทั้งนี้ผู้กระทำได้กระทำลงโดยปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการเสี่ยงอันตรายที่เห็นได้ชัดแจ้ง และในขณะนั้นไม่ว่าผู้กระทำจะรู้ว่าอาจจะมีการเกิดอันตรายเกิดขึ้นหรือไม่ แต่ก็ยังเสี่ยงที่จะกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายบางอย่าง จะเห็นได้ว่าประมาทโดยจงใจในรูปแบบนี้หมายรวมถึงการที่ผู้กระทำไม่รู้ตัวว่าการกระทำของตนเป็นการเสี่ยงต่ออันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจนด้วย พิจารณาจากความประมาทในรูปแบบนี้เป็น การพิจารณาในรูปแบบของภาวะวิสัย เนื่องจากไม่ได้พิจารณาว่าผู้กระทำรับรู้ถึงความเสี่ยงนั้นด้วยตนเองหรือไม่หักแบบพิจารณาจากภาวะวิสัยว่าบุคคลในสถานการณ์นั้นควรรู้ถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นความเสี่ยงที่

<sup>19</sup> เจตน์พัฒน์ วาริเจริญชัย. (2557). *กรณีปัญหาการเพิ่มอัตราโทษการกระทำความผิดโดยประมาทในคดีอาญาศึกษาเฉพาะกรณีขับรถโดยประมาท*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge\\_report/jrp2557\\_13\\_35.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2557_13_35.pdf) [2562,10 มิถุนายน]

เป็นอันตรายอย่างเห็นได้ชัดแจ้งที่วิญญูชนคาดเห็นได้แต่บุคคลผู้กระทำนั้น ไม่ได้คิดถึงหรือ คาดเห็นความเสี่ยงนั้นเลยซึ่งการพิสูจน์จิตใจที่น่าตำหนิในรูปแบบนี้จะเป็นการพิสูจน์ในแง่ที่ว่าจำเลย ไม่ได้สังเกตเห็นถึงภัยอันนั้นเลยทั้งที่ชัดเจนต่อวิญญูชนกล่าวคือต้องมีการพิสูจน์ว่าไม่ได้สังเกตเห็นภัยอันนั้นเลยทั้งที่ชัดเจนต่อวิญญูชนอยู่แล้ว

อีกรูปแบบหนึ่ง คือ ความประมาทธรรมดา หากการกระทำของบุคคลพ้นจากเจตนา และความประมาทโดยจงใจแล้ว ก็จะทำให้การกระทำดังกล่าวกลายเป็นความประมาทธรรมดา ซึ่งจะเปลี่ยนหลักเกณฑ์จากความรู้สึกลงในการกระทำไปยังการไม่รู้สำนึกในการกระทำ ความประมาทธรรมดาเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชนทั่วไปหรือบุคคลผู้มีความสุขรอบคอบในฐานะเช่นเดียวกับจำเลย โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบกับวิญญูชนว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามที่วิญญูชนควรใช้ในสถานการณ์เดียวกันหรือไม่ จึงเป็นการใช้มาตรฐานในทางภาวะวิสัยเพียงอย่างเดียว โดยไม่จำเป็นต้องค้นหาสิ่งที่อยู่ในจิตใจของจำเลยแต่อย่างใด

ส่วนการกระทำโดยประมาทธรรมดา คือ การละเลยที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐาน ความระมัดระวังซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้กระทำที่จะต้องปฏิบัติตามตามเกณฑ์ของวิญญูชนทั่วไป ดังนั้น การกระทำโดยประมาทจึงเป็นการละเลยที่จะประพฤติปฏิบัติให้เหมือนกับวิญญูชน ในพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องประพฤติตนเช่นเดียวกับวิญญูชน จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอังกฤษ แบ่งแยกความประมาทโดยจงใจและความประมาทธรรมดาโดยการพิจารณาถึงความรู้ตัวถึงความเสี่ยงของผู้กระทำ ซึ่งความประมาทโดยจงใจนั้นผู้กระทำต้องมีความรับรู้หรือรู้ตัวซึ่งอาจเป็นการรับรู้ในรูปแบบอัตวิสัยหรือแบบภาวะวิสัย ส่วนความประมาทธรรมดานั้นผู้กระทำไม่ได้รู้ตัวว่าการกระทำของตนนั้นเป็นความเสี่ยงแต่อย่างใด

การพิสูจน์ความประมาทธรรมดาเป็นการพิสูจน์ที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลย ละเลยที่จะรู้ ตระหนักหรือควรที่จะต้องรู้ถึงการเสี่ยงต่อภัยอันตราย และละเลยที่จะปฏิบัติตาม มาตรฐานการกระทำของวิญญูชน จำเลยจะต้องรับผิดชอบถ้าวิญญูชนสามารถมองเห็นภัยอันตรายที่กำลัง จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้ หรือจำเลยมองเห็นภัยอันตรายล่วงหน้าได้ แต่ละเลยที่จะจัดการเพื่อหลีกเลี่ยง ภัยอันตรายหรือจำเลยจัดการหลีกเลี่ยงภัยอันตรายโดยใช้วิธีซึ่งต่ำกว่ามาตรฐานการกระทำอันพึง คาดหมายได้จากวิญญูชนทั่วไปที่มองเห็นถึงภัยอันตรายเช่นว่านั้น ซึ่งถือว่าการพิสูจน์ทางด้าน ภาวะวิสัยเพียงอย่างเดียวโดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนไม่ต้องพิสูจน์ ภาวะจิตใจของตัวผู้กระทำแต่อย่างใดแต่ความประมาทโดยจงใจนั้นผู้กระทำจะต้องรู้ตัวว่าการ กระทำของตนเป็นการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายไม่ว่าจะเป็นการรู้ตัวในทางอัตวิสัยหรือรู้ตัว ในทางภาวะวิสัยซึ่งหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันในการพิสูจน์ความผิดของความประมาทสองประเภทนี้ คือการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุอันควรระดับของความเสี่ยงภัยที่จะถือว่าเป็นความประมาทได้

จะต้องเป็นการเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่มีระดับของความเป็นไปได้ในการยอมรับทางสังคมซึ่งเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับสิ่งที่จะเกิดขึ้นในระหว่างที่มีการเสี่ยงต่อภัยอันตรายและประโยชน์ในทางสังคมที่จะได้รับจากการเสี่ยงภัย<sup>20</sup>

ความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้น ต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เช่นเดียวกับความผิดที่กระทำโดยเจตนา ซึ่งในระยะแรกในประเทศอังกฤษไม่ถือว่าการกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจากไม่มีการพิจารณาในส่วนจิตใจที่ชั่วร้ายและไม่มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยเจตนาและการกระทำโดยประมาท ต่อมาแนวคิดในเรื่องการกระทำโดยประมาทนี้ก็ได้พัฒนาขึ้น ซึ่งปรากฏขึ้นในคำพิพากษาคดี Hull โดยได้มีการชี้ให้เห็นว่ากรณีของอุบัติเหตุเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้น มีผลในทางกฎหมาย โดยถือว่าเป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายซึ่งไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนา การฆ่าผู้อื่นโดยโหดร้าย โทษจะไม่เท่ากันกับการฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา และถ้าปรากฏว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ปราศจากจิตใจที่ชั่วร้าย ผู้กระทำก็ไม่มีผิด แต่การนั้นจะต้องกระทำไปเพียงเพื่อป้องกันให้พ้นจากอันตรายที่เกิดขึ้น<sup>21</sup> ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 19 กฎหมายอังกฤษได้เริ่มมีแนวความคิดให้บุคคลต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาท และเริ่มมีแนวความคิดที่จะแยกความแตกต่างระหว่างเจตนากับประมาท โดยกรณีของการประมาทแต่คำนึงถึงความร้ายแรงมีการให้คำจำกัดความที่ดูเหมือนว่าเป็นถ้อยคำที่ต้องเป็นกรรมคือบุคคลที่ กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่ต้องระวังต่อการป้องกันชีวิตและผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างร้ายแรงต่อหน้าที่ที่ต้องดำเนินการหรือดำเนินการด้วยความประมาทอย่างร้ายแรง และเป็นสาเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

ศาลคอมมอนลอว์ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการที่จะพิจารณาว่าความประมาทที่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา จะต้องเป็นความประมาทในระดับร้ายแรง ซึ่งหมายความว่า การกระทำที่เบี่ยงเบนจากมาตรฐานความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยหรือมีเหตุอันสมควร ไม่ทำให้บุคคลต้องรับโทษในทางอาญา หลักเกณฑ์ที่ถูกเพิ่มขึ้นใหม่นี้มีลักษณะเป็นการระบุถึงระดับของความประมาทที่จำเป็นสำหรับความผิดในทางอาญา ทั้งนี้ ได้มีการกล่าวว่า “โดยไม่ระมัดระวังอย่างมาก” ถ้อยคำที่แยกความแตกต่างนี้ แม้จะไม่มีชัดเจนเมื่อเทียบกับมาตรฐานในปัจจุบันแต่ก็เป็นสัญญาณที่ชัดเจนในการที่จะให้ประมาทเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดให้เป็นกฎสำหรับใช้เป็นเกณฑ์ว่าประมาทที่จะเป็นความผิดอาญาไม่เพียงแต่เป็นการกระทำเท่านั้น แต่จะต้องเป็นประมาทที่

<sup>20</sup> ทศวรรษ สิริพรหมเจริญ. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 18. หน้า 8.

<sup>21</sup> สมพงษ์ ขจรชัยกุล. (2539). *ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 40.

ชั่วร้ายด้วย และต่อมาก็ได้มีการแยกความประมาทในทางอาญาให้เห็นถึงความแตกต่างจากละเมิด โดยประมาทในทางแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากความประมาทอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พัฒนามา จากศาลคอมมอนลอว์ การพิสูจน์ถึงจิตใจที่น่าตำหนิสำหรับความประมาทอย่างร้ายแรงนั้นยังน้อยกว่าความประมาทในรูปแบบอื่นๆ ดังนั้นความประมาทอย่างร้ายแรงนี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างจำกัด

### 2.3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาทในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

เนื่องจากว่ามีนักวิชาการบางส่วนมีความเห็นว่าโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายของไทยเป็นไปในรูปเดียวกับประเทศเยอรมัน ดังนั้นเพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาใน ส่วนของประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกัน ในส่วนนี้จึงขอยกเอาโครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศเยอรมัน มาเป็นต้นแบบ สำหรับโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของ ประเทศเยอรมันนั้นมีอยู่ 3 ประการ คือ

1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ องค์ประกอบข้อนี้เป็นองค์ประกอบแรกในการวินิจฉัยความรับผิด ซึ่งการกระทำจะผิดกฎหมายอาญาได้จะต้องครบองค์ประกอบที่ กฎหมายบัญญัติไว้ในแต่ละฐานความผิด พิจารณาจากองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบ ภายใน ซึ่งองค์ประกอบภายนอก หมายถึง สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใด ฐานหนึ่ง ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการ กระทำและผล และองค์ประกอบภายในหมายถึงถึงสิ่งที่เป็นส่วน ภายในตัวผู้กระทำความผิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานได้ทันหนึ่งซึ่ง ได้แก่เจตนาประมาทมูลเหตุจงใจและองค์ประกอบภายในอื่น

2) ความผิดกฎหมาย โครงสร้างลำดับต่อมาที่จะต้องพิจารณาก็คือความผิดกฎหมาย โดยความผิดกฎหมายนั้นจะเป็นการพิจารณาการกระทำนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ เช่น เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นครบ องค์ประกอบความผิด มีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งมูลเหตุ ที่ทำให้ไม่เป็นความผิดกฎหมายนี้ อาจจะเป็นเหตุตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรืออาจจะปรากฏ อยู่ในกฎหมายจารีตประเพณี เช่นความยินยอมก็ได้

3) ความชั่ว ความชั่วในทางอาญานั้นไม่ได้หมายความถึงความชั่วในความหมายทั่ว ๆ ไปแต่หมายถึงการดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง ซึ่งเมื่อได้พิจารณาโครงสร้างความรับผิดใน ส่วนของการครบองค์ประกอบความผิดและความผิดกฎหมายแล้ว ปรากฏว่าเป็นการกระทำผิด ความชั่วจะถูกนำมาเป็นพื้นฐานของการ ลงโทษว่าจะลงโทษได้มากน้อยเพียงไร หรือจะยกเว้น

<sup>22</sup> คณิศ ณ นคร. (2544). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 96.



โทษ<sup>23</sup> ซึ่งการพิจารณาถึงความชู้้นนั้นก็เพื่อจะได้ทราบว่ากรกระทำนั้นควรถูกดำเนินและต้องลงโทษหรือไม่หลักในการพิจารณาในเรื่องความชู้้นเป็นการพิจารณาที่ตัวผู้กระทำ เช่นอายุของผู้กระทำผิดจิตของผู้กระทำผิด ความไม่รู้กฎหมาย เป็นต้น

การกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น กำหนดให้บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทก็ต่อเมื่อมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบ แม้ได้กระทำไปโดยประมาท ซึ่งความหมายของคำว่า ประมาท ในประมวลกฎหมาย อาญาเยอรมัน ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ แต่ความหมายดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 276 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลที่ไม่ได้กระทำการ โดยความระมัดระวังของบุคคลทั่วไป” อย่างไรก็ตาม ตำรากฎหมายก็ได้ให้ความหมายของการกระทำโดยประมาทในทางอาญาไว้ว่า “การกระทำที่บุคคลนั้นได้กระทำลงโดยขาดความระมัดระวังอันสมควรภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้น ตลอดจนความสามารถและการดำรงชีพของแต่ละบุคคล และผู้กระทำไม่อาจคาดเห็นได้อย่างแน่ แท้ถึงผลที่อาจเกิดขึ้น แม้ว่าเขาควรจะคาดเห็นได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามความหมายดังกล่าวนี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับความหมายของการกระทำโดยประมาทตามมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

การกระทำโดยประมาทตามหลักกฎหมายเยอรมัน ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ประมาทโดยไม่รู้ตัว คือ การที่ผู้กระทำผิดได้กระทำการฝ่าฝืนความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ไปโดยไม่ได้คำนึงถึงโอกาสที่การกระทำของตนจะนำไปสู่การกระทำ ที่รบกวนประกอบที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้ามาก่อนเลยว่าผลจะเกิดขึ้น แต่เป็นการกระทำโดยการขาดความระมัดระวัง

2) ประมาทโดยรู้ตัว คือ ความประมาทที่ผู้กระทำนั้นได้คาดเห็นถึงภัยอันตรายนั้นแล้ว แต่ผู้กระทำเชื่อมั่นว่าตนเองจะสามารถป้องกัน หรือหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยนั้นได้ จึงเป็นการที่ผู้กระทำได้คาดเห็นภัยนั้นแล้ว แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันอย่างเพียงพอ

## 2.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา

การลงโทษต่อการกระทำผิดทางอาญาที่ถือเป็นหลักกันมานั้น หมายถึง การแสดงออกของการมองไม่เห็นด้วย ต่อการกระทำดังกล่าวของสังคม โดยมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและกฎเกณฑ์ของสังคมไว้ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีรากฐานมาจากกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม แต่อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาเป็นบทบัญญัติที่โดยทั่วไปแล้วไม่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม แต่เป็นการกำหนดการกระทำให้เป็น

<sup>23</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 96.

ความคิดโดยเหตุผลของความจำเป็นทางเทคนิคที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่มีลักษณะซับซ้อนและมีความก้าวหน้าทางเทคนิค ในประการที่หลักเกณฑ์อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายอาญาตามปกติไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ดังนั้น ในการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับต่อการละเมิดบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะที่จำเป็นอย่างมากซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโทษปรับที่มีจำนวนไม่สูงจนเกินไปนัก ทั้งนี้ก็เพราะจำเลยไม่อาจยกข้อต่อสู้ในทางป้องกันตัวในเรื่องเจตนากระทำผิดขึ้นอ้างเพื่อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายถึงว่าในการกำหนดความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาจะไม่กำหนดโทษสูงกว่าโทษปรับกล่าวคือมีบทบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่กำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ละเมิด ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายจราจร และนอกจากโทษจำคุกแล้วอาจพบว่ามีโทษอื่น ๆ นอกเหนือจากโทษทางอาญาที่ใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อบทบัญญัติดังกล่าว เช่น การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ซึ่งถือเป็นโทษทางปกครอง เพื่อลงโทษผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายจราจรทางบก เป็นต้น โดยโทษที่กำหนดนั้นก็เพื่อที่จะปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับเข้าสู่สังคมได้และเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก ซึ่งการนำความรับผิดเด็ดขาดที่ไม่นำเรื่องเจตนามาใช้ในการพิจารณานั้นมักจะใช้กับความผิดอาญาที่เป็นการจัดระเบียบและความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยที่การกระทำนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาอันชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมยังพอที่จะยอมรับได้ไม่ขัดต่อศีลธรรมมากมายนัก ทั้งนี้การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในความคิดแต่ละเรื่อง

#### 2.4.1 ความหมายของโทษทางอาญา

โทษทางอาญานั้นศาสตราจารย์ฮาร์ท<sup>24</sup> แห่งมหาวิทยาลัย Oxford รวมไปถึงศาสตราจารย์เบ็น<sup>25</sup> และศาสตราจารย์ฟลู<sup>26</sup> อธิบายว่าโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการได้แก่

<sup>24</sup> H.L.A Hart. (1982). *Punishment and Responsibility*. London:Oxford University Press. P.4-5 อ้างถึงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. (2557). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิชานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4.

<sup>25</sup> S.I Benn ed by Herbert Morris. (1961). *An Approach to the Punishment in Freedom and Responsibility*. California: Stanforn University Press. P.517 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>26</sup> A.Flew. (1972). *Definition of Punishment in Contemporary Punishment*. University of notre Dame Press. pp.31-37. อ้างถึงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 6.

1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์หรือผลร้ายอย่างอื่นหมายถึงผู้ที่ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่งอาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกายการได้รับความเจ็บปวดทางร่างกายหรือการสูญเสียทรัพย์สินหรืออื่นๆ

2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมายหมายถึงผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษจะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษไม่ได้

3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายหมายถึงต้องมีการกระทำผิดกฎหมาย

4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากผู้กระทำผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้นหากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเองไม่นับเป็นโทษทางอาญาตามความหมายนี้

5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้หมายถึงโทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมายและ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้

ศาสตราจารย์โยฮันส์ แอนเดอนีส<sup>27</sup> (Johannes Andernaes) อธิบายว่า โทษอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) โทษเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำผิด ผลร้ายที่ถือเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้ จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจนำมาใช้กับผู้กระทำผิด

(2) โทษต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้าย ไม่ถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้

(3) โทษเป็นผลร้าย ซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำผิดรู้ว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐโดยตรงจากการกระทำผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม

ศาสตราจารย์รอส<sup>28</sup> (A.L.F Ross) เห็นว่า โทษอาญาเป็น “การตอบสนองของสังคม” ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ

(1) จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดตามกฎหมาย

(2) จะต้องถูกกำหนดขึ้น และโดยผู้มีอำนาจเท่านั้น

(3) จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด

(4) จะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำผิด ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดที่ไม่สมควรหากผลร้ายนั้นไม่ต้องการการตำหนิ ก็ไม่ถือเป็นโทษตามความหมายนี้

<sup>27</sup> Johannes Andernaes. (1965). *The General Part of the Criminal Law of Norway*. London: Sweet & Maxwell Limited. pp.8-11. อ้างถึงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 24. หน้า 7.

<sup>28</sup> A.L.F Ross On Guilt. (1975). *Responsibility and Punishment*. London: Steven & Sons Limited.p.36. อ้างถึงใน สหชน รัตน์ไพจิตร. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 24. หน้า 7-8.

ส่วนความหมายของโทษอาญาของประเทศไทย ตามนัยแห่งกฎหมายอาญาพิจารณาความหมายของโทษอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยโทษทางอาญาตามกฎหมายของประเทศไทยมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิ้น

จากความเห็นของนักวิชาการและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สามารถสรุปได้ว่าโทษอาญา คือ ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยผลร้ายนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

#### 2.4.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

ทฤษฎีการลงโทษ แบ่งออกเป็นหลายทฤษฎี โดยในแต่ละทฤษฎีก็จะมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป มีทั้งข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ซึ่งทฤษฎีที่เป็นที่นิยมในปัจจุบันมีอยู่ 3 ทฤษฎี ได้แก่

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งมีพื้นฐานแนวคิดมาจาก ลัทธิเจตจำนงเสรี ที่เรียกว่า Free Will โดยมีความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง ดังนั้นมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำที่ดีเขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของสังคม เขาสมควรได้รับการดำเนินหรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่สังคมลงโทษเขาเพราะเหตุผลที่มาจากกระทำของเขาเองหาใช้สิ่งใดไม่ เมื่อเขากระทำ เขาย่อมสมควรถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นผลตอบแทนของการกระทำผิดของเขานั้นเอง ทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก ซึ่งเห็นว่าผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดศีลธรรมฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมจึงสมควรถูกลงโทษให้เพื่อตอบแทนความผิดที่เขากระทำลงไป<sup>29</sup>

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง โดย ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Caesar Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี เป็นนักปรัชญาคอนสัจนิยมที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก ได้เขียนหนังสือชื่อ “อาชญากรรมและการลงโทษ” (Crime and

<sup>29</sup> ฌ็องฌัก อ็องแต็ล เดอ ล็อบโนว์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 12.

Punishment) พูดถึงเรื่องความทารุณแห่งโทษในปี ค.ศ. 1764 สำนักอาชญาวิทยาคลาสสิกพัฒนาขึ้นมาจากปรัชญาพื้นฐาน 3 ปรัชญา ได้แก่ ปรัชญาประชาคม ปรัชญาลัทธิอรรถประโยชน์นิยม และปรัชญาฮินช์ม เบ็คคาเรียให้ทัศนะว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระ มีความเป็นอิสระ มีสิทธิ์ที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ นอกจากนี้มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกที่มีพร้อมด้วยเหตุผล (being rational) ดังนั้น เมื่อมนุษย์ตัดสินใจทำอะไรลงไป ถือว่ามนุษย์สามารถชั่งน้ำหนักระหว่างการกระทำและผลที่จะได้รับ เมื่อมนุษย์ใช้เหตุผลดีแล้วตัดสินใจทำลงไป มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น เบ็คคาเรีย เห็นว่าการกระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษให้สาสมกับลักษณะความผิดที่ได้กระทำลงไป ทฤษฎีนี้จึงตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคมเมื่อเกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปแก้ไข ไม่ให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้น เราจึงควรหาทางที่จะป้องกันไม่ให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีก มากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด โดยการลงโทษเป็นการข่มขู่ทำให้เกิดความกลัวต่อโทษหรือสร้างนิสัยและสอนศีลธรรมแก่ประชาชน

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเกิดขึ้นมาในยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์มีการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ที่เรียกว่า “ปฏิฐานนิยม” (Positivist) ใช้วิธีการศึกษาเชิงประจักษ์ที่ได้จากการสังเกตการทดลองนักอาชญาวิทยากลุ่มนี้ นำโดย ลอม โบร โซกาโรฟาโล และเฟอร์รี นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี และในฐานะผู้นำของสำนักอิตาลี (Italian school) ที่เห็นว่าการศึกษารื่องอาชญากรรมและการกระทำผิดควรใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษาโดยมุ่งเน้นการศึกษาเป็นรายบุคคลเพื่อค้นหาสาเหตุแห่งอาชญากรรมและนำผลที่ได้มาใช้ในการแก้ไขการกระทำผิด รวมทั้งปรับปรุงวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามทฤษฎีนี้เชื่อว่าการลงโทษคนนี้เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำรวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติจึงจะต้องมีการให้การเรียนรู้การอบรมให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ เช่น การฝึกอาชีพรวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว เคิร์ชเวย์ (George F. Kirchway) ให้ทัศนะว่า<sup>30</sup> “การลงโทษไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งห่อนความรับผิดชอบได้ เพราะว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำผิด ไม่สามารถที่จะยับยั้งบุคคลวิกลจริตได้ เพราะว่าเขาพยายามขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้ว ไม่สามารถยับยั้งผู้ที่กระทำผิดด้วยความฉลาดได้ เพราะว่าเขาย่อมไม่คิดว่าจะถูกจับได้ ไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งกระทำผิดโดยกระทันหันได้ เพราะว่าแรงกระตุ้นให้กระทำผิด มีเร็วกว่าที่จะคิดถึงเหตุผล ถ้าการลงโทษไม่สามารถยับยั้ง

<sup>30</sup> Giles Playfair and Derirck Singeton. (1965). *Crime, Punishment and Cure*. London: The Camelot Press. pp. 95-96. อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 59-60.

บุคคลเหล่านี้ได้แล้วแล้วใครกันที่การลงโทษจะยับยั้งได้ ก็คงจะมีแต่บุคคลซึ่งมีมาตรฐานความประพฤติที่ดี และไม่ละเมิดกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งมาชู้เลย”