

ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักความไม่รู้กฎหมายและความรับผิดชอบในทางอาญา

ประวัติความเป็นมาของหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

1. จุดเริ่มต้นของหลักความไม่รู้กฎหมายในหลักกฎหมายโรมัน

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายโรมันมักจะเริ่มจากการศึกษาวิเคราะห์ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน ( Code of Justinian ) อันได้แก่ Institutes ซึ่งเป็นคำอธิบายกฎหมายเบื้องต้นที่ทำให้เข้าใจสาระสำคัญของกฎหมายโรมัน และ Digests ซึ่งเป็นเอกสารที่รวบรวมข้อคิดและความเห็นของนักนิติศาสตร์ในยุคคลาสสิก ( Classic Age ) ของกฎหมายโรมัน<sup>1</sup> เพราะพระเจ้า Justinian เป็นบุคคลแรกซึ่งทรงพยายามที่จะเรียบเรียงกฎหมายโรมัน ซึ่งพัฒนาโดยบุคคลในตำแหน่งพรีทอร์ ( Praetor ) ผู้ทำหน้าที่ทางด้านกระบวนการยุติธรรมและโดยความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงหลายสำนักความคิด<sup>2</sup>

ในหลักความไม่รู้กฎหมายมีสุภาษิตกฎหมายละตินที่แพร่หลาย คือ "Error juris nocet, Error facti non nocet" ซึ่งอยู่ใน Digests คำว่า nocet มาจากกริยา nocere ซึ่งแปลว่า "to harm , to prejudice" ดังนั้นสุภาษิตนี้แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "Error of law harms the defendant, error of fact does not harm the defendant." สุภาษิตนี้ชาวโรมันใช้กับการกระทำทางแพ่งอย่างเดียว เช่น กระทำที่เกิดจากหลักเรื่องทรัพย์สิน ( prosession ) , ซื้อขาย ( sales ) และมรดก ( succession )

---

<sup>1</sup>Vera Bolgár, "The Present Function of The Maxim IGNORANTIA JURIS NEMINEM EXCUSAT-a Comparative Study," Iowa Law Review 52 (spring 1967) : 627.

<sup>2</sup>ดู สมโชค เจริญลาภ, เอกสารประกอบการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527, หน้า 77-80 (อัครสำเนา) ประกอบ.

เป็นต้น และไม่ได้นำมาใช้ในกฎหมายอาญา<sup>3</sup> แต่มีปัญหายุ่งยากบางประการที่เกิดจากสภาชีวิต  
 ดังกล่าว ทั้งนี้เพราะทั้งใน Institutes และ Digests ไม่มีคำจำกัดความหรือคำ  
 อธิบายสภาชีวิตเลย อย่างไรก็ตามการขาดคำจำกัดความดังกล่าวก่อให้เกิดจุดกำเนิดของหลักความ  
 ไม่รู้กฎหมาย กล่าวคือ พรือทอร์ ( praetor ) ผู้ซึ่งมีหน้าที่ทางการศาลและกระบวนการยุติธรรม  
 ได้กำหนดวิธีพิจารณาความขึ้นใช้ในกรุงโรมว่า เจตนาของผู้กระทำเป็นองค์ประกอบสำคัญของการ  
 กระทำความผิด และผู้พิพากษาโรมัน ( iudex ) มีหน้าที่ต้องพิสูจน์และค้นหาความจริงจาก  
 พยานหลักฐานทั้งปวง เพื่อให้ทราบถึงความรู้สึกชอบในการกระทำความผิดของผู้กระทำ ดังนั้น  
 จึงเป็นการยากอย่างที่สุดในการที่จะสืบหาความจริงจากสิ่งที่เป็นอัตวิสัย ( subjective ) ที่อยู่  
 ภายในจิตใจของผู้กระทำ คือ การพิสูจน์หาแรงจูงใจของปัจเจกบุคคล ( individual  
 motivation ) ว่ามีความรู้สึกชอบในการกระทำความผิดหรือไม่ และวินิจฉัยพฤติกรรมของ  
 ผู้กระทำที่ปรากฏออกมาในทางภาววิสัย ( objective ) ว่ามีส่วนสัมพันธ์กับแรงจูงใจของ  
 บุคคลนั้นดังกล่าวหรือไม่ แต่ในที่สุดความยุ่งยากในการพิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าวได้นำไปสู่  
 การต่อเติมสภาชีวิตเดิมเป็น "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ความไม่รู้ข้อเท็จจริง  
 ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้" (Ignorantia juris neminem excusat, ignorantia facti  
 excusat) ในเวลาต่อมา<sup>4</sup>

ในการวิเคราะห์แหล่งที่มาแต่แรกเริ่มของสภาชีวิตกฎหมายละติน "ความไม่รู้กฎหมาย  
 ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้" (Ignorantia juris non excusat) นั้น ได้มีการค้นพบตอนหนึ่งของ  
 Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 และ Code ฉบับที่ 1 หัวข้อที่ 18 ภายใต้ชื่อว่า "De  
 Juris et Facti Ignorantia" มีประโยคสำคัญซึ่ง Paulus นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียง  
 คนหนึ่งของโรมันได้กล่าวไว้ คือ "Regula est, juris quidem ignorantiam cuique  
 nocere, facti vero ignorantiam non nocere"<sup>5</sup> ถ้อยคำในประโยคดังกล่าวเป็น

<sup>3</sup>Paul K.Ryu and Helen Silving, "Error Juris : A Comparative Study," University of Chicago Law Review 24 (spring 1957) 426; and Edwin R.Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law," Harvard Law Review 22 (December 1908) : pp.77-78.

<sup>4</sup>Bolgár, "The Present Function of the Maxim...", pp. 627-628.

<sup>5</sup>Ibid., p. 630.

เพียงการยกตัวอย่างอธิบายของ Paulus ซึ่งสกัดออกมาจากคดีต่าง ๆ ที่ความรู้หรือความไม่รู้กฎหมายอาจจะนำมาแสดงเป็นข้อแก้ตัวได้<sup>6</sup>

Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 คู่มือนจะมีข้อความที่เป็นต้นเหตุแห่งความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภทระหว่างความไม่รู้กฎหมายและความไม่รู้ข้อเท็จจริงในสมัยต่อมา กล่าวคือ "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ความไม่รู้ข้อเท็จจริงยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้" (*Ignorantia juris neminem excusat, ignorantia facti excusat*) ทั้งนี้เพราะใน Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ตอนที่ 2 อธิบายว่า "กฎหมายเป็นสิ่งที่แน่นอนและสามารถทำให้ทราบได้ ในขณะที่การแปลความหมายของข้อเท็จจริงเป็นเรื่องยากยิ่ง แม้ในกรณีที่ใช้ความรอบคอบอย่างที่สุดแล้วก็ตาม"<sup>7</sup> นอกจากนี้ใน Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ตอนที่ 6 มีถ้อยคำที่ว่า "ความไม่รู้อันเนื่องมาจากการละเลยไม่เอาใจใส่" (*supina ignorantia*) และ "ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" (*negligentia crassa*) ซึ่งกล่าวว่าความไม่รู้อันเนื่องมาจากการละเลยไม่เอาใจใส่และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจแก้ตัวให้พ้นความผิดได้เลย แม้ในกรณีความไม่รู้ข้อเท็จจริง สำคัญของ Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ตอนที่ 6 จึงกล่าวเป็นเพียงการเสนอแนะมาตรฐานความระมัดระวังที่เหมาะสมในการค้นหาความรู้หรือความไม่รู้ของผู้กระทำ<sup>8</sup> และใน Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ตอนที่ 9 กล่าวถึงตัวอย่างหลายประการที่แสดงว่าไม่มีบุคคลใดได้รับผลประโยชน์จากความไม่รู้

<sup>6</sup>Ibid.,. "Thus, the about 'regula' is merely an exemplification by Paulus of a long list of cases in which the knowledge, or the ignorance of law may be pleaded as defense."

<sup>7</sup>Edwin R. Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law," p. 78, "The law is certain and capable of being ascertained, while the construction of facts is difficult for even the most circumspect."

<sup>8</sup>Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p. 426.

กฎหมาย และความไม่รู้ข้อเท็จจริงไม่ก่อให้เกิดอคติแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด<sup>9</sup> นอกจากนี้ใน Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ตอนที่ 9 ยังกล่าวว่าในคัมภีร์กฎหมายโรมัน (Corpus juris civilis) นั้นหลักความไม่รู้กฎหมายมิได้ใช้กับทุก ๆ คน โดยพิจารณาถึงความแตกต่างของสถานะทางสังคม หรือเงื่อนไขทางสังคมว่าบุคคลนั้น ๆ จะมีความรู้กฎหมายหรือไม่ บุคคลที่ได้รับการยกเว้นจากความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ ได้แก่ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 25 ปี, ผู้หญิง, ทหาร, ขาวนา ตลอดจนบุคคลที่มีเชาหรือปัญญาอ่อน แต่จะได้รับการยกเว้นเฉพาะความไม่รู้ใน Jus civile ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะคนโรมัน ถ้าเป็นความไม่รู้ใน Jus gentium ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไปทั้งคนโรมันและชนต่างชาติที่อยู่ภายใต้การปกครองของอาณาจักรโรมันแล้วไม่อาจยกขึ้นแก้ตัวได้ เพราะ Jus gentium เป็นกฎหมายที่เหตุผลตามธรรมชาติ (naturali ratione) ของมนุษย์สามารถหยั่งรู้ได้<sup>10</sup>

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาข้อความทั้งหมดใน Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ที่กล่าวมาอย่างรวมกันแล้ว จะเห็นได้ว่า มิได้มีการแบ่งแยกว่า ความไม่รู้ข้อเท็จจริงสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบได้ และความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวเพื่อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้เลยที่เดียว เพียงแต่ชี้ให้เห็นว่าความไม่รู้ที่จะยกขึ้นแก้ตัวได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ความยากลำบากที่จะเข้าใจได้ของสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งความรู้ (The difficulty presented by the object of knowledge) และความพยายามที่ใช้ในกระบวนการแห่งการรับรู้ (The effort exerted in the process of cognition) เมื่อนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดเกี่ยวกับความไม่รู้ที่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อ

<sup>9</sup>Ibid., "...citing examples, that no one may derive an advantage from ignorance of the law and that ignorance of fact does not prejudice anyone."

<sup>10</sup>Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, 2nd ed. (New York : The Bobbs-Merrill Company Inc., 1960), p.378; and Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law," p.80.

แก้ตัวได้นั้นพิจารณาจากความไม่รู้กฎหมายและความไม่รู้ข้อเท็จจริง จะพบว่าชาวโรมันเชื่อว่ากฎหมายสามารถและควรจะเป็นสิ่งที่กำหนดได้อย่างแน่นอน ซึ่งทำให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสรู้และเข้าใจได้ ในขณะที่ข้อเท็จจริงมีแนวโน้มที่จะเข้าใจได้ยากกว่า และเนื่องจากความยากที่จะเข้าใจได้ของข้อเท็จจริงในฐานะวัตถุแห่งความรู้ จึงทำให้ความไม่รู้ข้อเท็จจริงสามารถยกขึ้นแก้ตัวได้อย่างหนักแน่นกว่า ยกเว้นแต่เพียงในกรณีความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากการละเลยไม่เอาใจใส่และกรณีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น<sup>11</sup> ดังนั้นความจริงแล้วชาวโรมันไม่เคยมีแนวความคิดที่จะแบ่งแยกความแตกต่าง ระหว่างความไม่รู้กฎหมายและความไม่รู้ข้อเท็จจริงอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ความไม่รู้กฎหมายไม่ได้แตกต่างจากความไม่รู้ข้อเท็จจริงในแง่ของ "ประเภท" ของความไม่รู้ แต่มันต่างกันเพียงในแง่ของ "ระดับ" ของการยอมรับเป็นข้อแก้ตัวได้ ความเข้าใจผิดคลาดเคลื่อนในหลักความไม่รู้ของกฎหมายโรมันดังกล่าวนี มีผลทำให้เกิดสมมุติฐานแห่งการแบ่งแยกอย่างเข้มงวดระหว่างความไม่รู้กฎหมายและความไม่รู้ข้อเท็จจริงในเวลาต่อมา

## 2. วิวัฒนาการของหลักความไม่รู้กฎหมายในกฎหมายศาสนา ( Canon law)

### สมัยกลาง

ในขณะที่นักกฎหมายศาสนา ( canonist ) ได้ตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความไม่รู้ใน Digests ของกฎหมายโรมันคลาดเคลื่อนจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง จนเกิดเป็นสมมุติฐานที่ไม่ถูกต้องว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นแก้ตัวได้" ( Ignorantia juris neminem excusat ) ในเวลาต่อมา บัญญัติกฎหมายศาสนา ( Canon law ) ได้วางข้อห้ามขึ้นใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป แต่มีข้อกำหนดว่าไม่ผูกพันแก่บุคคลผู้ไม่รู้ข้อห้ามนั้น ถ้าความไม่รู้ดังกล่าวมิได้เกิดมาจากความละเลยไม่เอาใจใส่และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>12</sup> หลักกฎหมายศาสนาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความไม่รู้กฎหมายนั้นได้มีการขยายด้วยคำในคัมภีร์กฎหมายออกไปว่า "ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษโดยปราศจากความรู้สึกว่าได้กระทำความผิด"<sup>13</sup> ตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา ใน

<sup>11</sup> Ibid., pp. 426-427.

<sup>12</sup> Ibid., p. 427.

<sup>13</sup> "... no one could be punished unless guilty."

Canon 16 ฉบับปัจจุบัน มาตรา 1 วางข้อบัญญัติไว้ว่า ความไม่รู้กฎหมายศาสนาไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ในกรณีไม่เคารพกฎหมายนั้น ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการกระทำที่ขัดแย้งกับกฎหมายศาสนาเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง แม้ว่าจะเกิดจากความไม่รู้หรือความเข้าใจผิดก็ตาม<sup>14</sup> แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญานั้นกฎหมายศาสนาคำเนินตามคำสอนของ St. Aquinas ที่ว่า ข้อห้ามจะไม่มีผลบังคับใช้ "ถ้าข้อห้ามนั้นไม่มาสู่บุคคลผู้อยู่ในบังคับ การมาสู่บุคคลนั้นเกิดขึ้นได้โดยผ่านความรู้ เพราะฉะนั้นจึงไม่มีบุคคลใดต้องผูกพันกับข้อห้ามเลย หากไม่มีความรู้ในข้อห้ามนั้น ๆ"<sup>15</sup> ซึ่งปรากฏอยู่ใน Canon 2199, Canon 2202 และ Canon 2229 อันแสดงถึงอิทธิพลของหลักกฎหมายโรมันที่ผสมผสานอยู่ในปรัชญาของศาสนาคริสต์ นอกจากนี้เมื่อนำ Canon 2199 มาพิจารณาประกอบกับ Canon 2207 แล้ว จะพบว่าในกฎหมายศาสนาถือว่าความรู้กฎหมายเป็นองค์ประกอบของเจตนา ( intent ) หรือของเจตจำนงที่ชั่วร้าย ( evil will, dolus ) ดังนั้นความไม่รู้กฎหมายก่อให้เกิดการทำความผิดโดยไม่เจตนา ยกเว้นกรณีความไม่รู้กฎหมายที่ไม่อาจตำหนิได้<sup>16</sup> ส่วนใน Canon 2202 วางข้อบัญญัติว่า การกระทำผิดกฎหมายโดยผู้กระทำไม่รู้นั้นไม่ต้องรับโทษเลยถ้าความไม่รู้นั้นไม่นำตำหนิ แต่ถ้าความไม่รู้เป็นสิ่งที่นำตำหนิ ความรับผิดชอบแตกต่างกันไปตามสัดส่วนแห่งความนำตำหนิของความไม่รู้ เพียงแต่ไม่รู้บท

<sup>14</sup>Cicognani, Canon Law, 2nd rev.ed. (1934), pp. 590-597, quoted in Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p. 427.

<sup>15</sup>Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p. 427-428, "But with regard to crime, the canon law follows the teaching of Aquinas that a precept does not oblige 'unless the command reaches him who is commanded; it thus reaches him however through knowledge. Therefore no one is bound by any precept unless through the medium of the knowledge of that precept.'"

<sup>16</sup>Cicognani, Canon Law, p. 595, quoted in Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p. 428.

ลงโทษไม่ทำให้พ้นความรับผิดชอบ<sup>17</sup> ความไม่รู้กฎหมายที่ไม่อาจตำหนิได้เป็นผลมาจากผู้กระทำไม่อาจหลีกเลี่ยงความไม่รู้ได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่ทางศีลธรรม (moral deligence) แล้วก็ตาม<sup>18</sup>

จากบทบัญญัติกฎหมายศาสนาที่กล่าวมาทั้งหมด ชี้ให้เห็นได้ว่าจะไม่มีเจตจำนงชั่วร้ายในการกระทำผิดกฎหมายเลย เว้นแต่ผู้กระทำรู้กฎหมาย หรือเป็นความไม่รู้กฎหมายที่สามารถตำหนิได้ และในกรณีผู้กระทำใช้เจตจำนงเสรีที่จะเชื่อฟังหรือไม่เชื่อฟังกฎหมายนั้น ๆ และความจริงแล้วหลักความไม่รู้กฎหมายศาสนามีได้ประสงค์ให้ผู้กระทำต้องรู้อย่างจริงจังในบทบัญญัติของกฎหมายอาญา เพียงแต่ต้องการให้ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายของพระเจ้าเป็นเจ้า ( Divine Law )<sup>19</sup> กล่าวคือ ต้องการเพียงผู้กระทำรู้สึกผิดชอบว่าการกระทำของตนเป็นความผิดเท่านั้น

### 3. วิวัฒนาการของหลักความไม่รู้กฎหมายในกฎหมายอาญาเยอรมัน

แต่เดิมนั้นประเทศเยอรมันยึดหลัก "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้" (Unkenntnis des Gesetzes schützt vor Strafe nicht) และถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญเมื่อได้มีบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 (The German Penal Code of 1871) ในสมัยรวมชาติเยอรมันโดย Otto von Bismarck ต่อมาเมื่อแนวโน้มนี้อาจจะตรงกันข้าม กล่าวคือ ความไม่รู้กฎหมายอาจเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้ในบางกรณีซึ่งมีจุดเริ่มต้นมานานแล้ว ทั้งนี้เพราะความไม่รู้กฎหมายและความวิกลจริตต่างเป็นเรื่องความรู้สึกผิดชอบในการกระทำผิดเช่นเดียวกัน เมื่อกฎหมายยกเว้นโทษให้คนวิกลจริตเนื่องจากคนวิกลจริตไม่สามารถแยกความผิดถูกได้ นักนิติศาสตร์บางคนจึงเริ่มมีความคิดว่าความไม่รู้กฎหมายในบางกรณี

<sup>17</sup>Woywood, A Practical Commentary on the Code of Canon Law, (Smith rev., 1952), pp. 450-451, quoted in Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p. 428.

<sup>18</sup>Cicognani, Canon Law, pp. 590-591, quoted in Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p.428.

<sup>19</sup>Ryu and Silving "Error Juris : A Comparative Study," p.428.

น่าจะได้รับการยอมรับให้ยกเป็นข้อแก้ตัวเพื่อพ้นความรับผิดในทางอาญาได้อย่างความวิกลจริต นอกจากนั้นนักวิชาการและผู้ใช้กฎหมายทั้งหลายเริ่มตระหนักว่าเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ที่จะจำกัดว่า เฉพาะความไม่รู้ข้อเท็จจริงที่ยกเว้นความรับผิดได้ จึงได้มีการรุดเตียงและหาแนวทางที่เหมาะสม สำหรับปัญหาความไม่รู้กฎหมายและในที่สุดศาลสูงสุดแห่งอาณาจักรไรช์ ( Reichsgericht) ได้ตัดสิน ในคำพิพากษาคดี 1 RGST 368 (1880) เมื่อปี ค.ศ. 1880 ซึ่งสรุปสาระสำคัญ ได้ว่า ความไม่รู้กฎหมายสามารถยกขึ้นแก้ตัวได้ในกรณีความไม่รู้กฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากกฎหมาย อาญา เช่น ความไม่รู้กฎหมายแพ่ง ความไม่รู้กฎหมายปกครอง เป็นต้น ส่วนความไม่รู้กฎหมาย อาญาไม่อาจยกขึ้นแก้ตัวได้<sup>20</sup> แต่การแบ่งแยกให้ความไม่รู้กฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากกฎหมาย อาญาสามารถยกเว้นความรับผิดได้นั้น ก่อให้เกิดปัญหาบางประการเกี่ยวกับความไม่รู้ในผลของ กฎหมายแพ่งที่คาบเกี่ยวกับกฎหมายอาญาในพฤติการณ์ของ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้น<sup>21</sup> ซึ่งนัก กฎหมายบางท่านเรียกว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมาย<sup>22</sup> ( mixed mistake of law and fact) เป็นอย่างมาก และยังมีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความแตกต่างระหว่าง ความไม่รู้ข้อเท็จจริงและความไม่รู้กฎหมายอาญา เนื่องจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติ เป็นองค์ประกอบความผิดนั้นมิใช่ข้อเท็จจริงอย่างที่คนธรรมดาเข้าใจกันทั่วไป กล่าวคือ เมื่อกฎหมาย บัญญัติถึงข้อเท็จจริงใด ขอบเขตความหมายของข้อเท็จจริงนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปจากที่เข้าใจกันและ มีความหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ในลักษณะปทัสถาน ( norm ) เข้ามาแทนที่<sup>23</sup> เช่น ความหมายของ

<sup>20</sup>See K. Neumann, The Manual of German Law, vol. 2 (London : H.M.'s Stationary Office, 1952), p. 83.

<sup>21</sup> ตัวอย่างเช่น นาย ก. ชุกพบของซึ่งฝังดินอยู่ จึงได้เอาของนั้นเป็นของตนโดยเข้าใจ ว่ากฎหมายยอมให้ตกเป็นสิทธิแก่ผู้ชุกพบ นาย ก. สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าคนมีอำนาจในทรัพย์สินที่ ชุกได้ โดยคิดว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตน ซึ่งพฤติการณ์นี้เป็นข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญาของความผิด ฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำสำคัญผิดเพราะความไม่รู้หรือความเข้าใจผิดในผลของกฎหมายแพ่งต่อ พฤติการณ์ของการชุกพบของที่ฝังใต้ดิน.

<sup>22</sup>Thomas W. White, "Reliance on Apparent Authority as a Defense to Criminal Prosecution," Columbia Law Review 77 (June 1977) : 795.

<sup>23</sup>Gunther Arzt, "Ignorance or Mistake of Law," American Journal of Comparative Law 24 (fall 1976) : 649, "...every piece of the realm of reality, when referred to by the law, loses some of its factual quality and acquires some normative quality."



"สิ่งปลูกสร้าง" ในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ มาตรา 306(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 นั้น ให้หมายความรวมถึง เรือ หรือ กระโจมซึ่งใช้อยู่อาศัยด้วย ความหมายของ "กระต่าย" ตามกฎหมาย หมายถึง "game" การล่า "game" จะเป็นสิ่งผิดกฎหมายถ้าไม่มีใบอนุญาตตามที่บัญญัติใน มาตรา 292 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 เป็นต้น จึงจำเป็นต้องแยกความหมายในลักษณะปกติฐาน (norm) ตามกฎหมายกับความหมายที่คนธรรมดาทั่วไปเข้าใจกัน เพื่อวินิจฉัยว่าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือไม่รู้กฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะกระทำได้ เช่น "วัตถุลามก" ตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 นั้น ผู้พิพากษาอาจมีความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำนี้ไม่ตรงกับที่จำเลยเข้าใจก็ได้ ซึ่งอาจเกิดจากพื้นฐานความคิดเกี่ยวกับศิลปะไม่เหมือนกัน ศาลสูงสุดแห่งอาณาจักรไรช์ ได้พยายามหาทางออกเกี่ยวกับปัญหานี้มาตลอดและในที่สุดศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน (Bundesgerichtshof) ได้แก้ปัญหาดังกล่าว ในคำพิพากษาคืออาญา 2 BGH st 194 (1952) เมื่อเวลาต่อมา

ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศเยอรมันมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายหลายฉบับที่มีโทษอาญา เนื่องจากปัญหาขาดแคลนสินค้าอุปโภคบริโภคในยามสงครามซึ่งทำให้ต้องมีแผนเศรษฐกิจของรัฐบาล ที่ต้องใช้วิธีการลงโทษทางอาญามาบังคับ กฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่เหล่านี้มีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิค (technical law) และมีได้บัญญัติรวมอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1871 (The German Penal Code of 1871) แต่บัญญัติอยู่อย่างกระจัดกระจายตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ นอกประมวลกฎหมายอาญา (Nebenstrafrecht) ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาเฉพาะต่าง ๆ เช่น การป้องกันการกักตุนและการควบคุมราคาสินค้า เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้มีมากมายประชาชนทั่วไปไม่อาจจะรู้ได้หมด ศาลจึงต้องจำกัดหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้เฉพาะในกฎหมายอาญาคั้งเดิม<sup>24</sup> (traditional criminal law) ส่วนกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้ศาลอนุญาตให้จำเลยยกความไม่รู้กฎหมายขึ้นยกเว้นความรับผิดชอบได้ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลทางทฤษฎีที่ว่า ความไม่รู้กฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่เหล่านี้เป็นความไม่รู้ในข้อบังคับฝ่ายปกครอง (Error related to an administrative regulation) ซึ่งใช้วิธีการบังคับทางอาญา (criminal sanction) นับเป็นเวลาเกือบ 30 ปี

<sup>24</sup>กฎหมายอาญาคั้งเดิม (traditional criminal law) ในต้นมีลักษณะเป็นกฎหมายที่บังคับการกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (pala in se).

ที่ประเทศเยอรมันยอมรับให้อ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้เฉพาะในกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่ แต่การยกเว้นเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่ และผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาคั้งเดิม แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1952 ศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน ( Bundesgerichtshof ) ได้พิพากษาหลักความไม่รู้กฎหมายเป็นไปในลักษณะให้แก่ตัวได้ในกฎหมายอาญาคั้งเดิมได้ด้วย ทั้งนี้เพราะมีการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรู้กฎหมายอย่างจริงจัง ในคำพิพากษาคืออาญา 2 BGH st 194 (1952) ซึ่งศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน ได้ตัดสินไว้ในคดีที่นายความคนหนึ่งรับว่าความผิดอาญาคือหนึ่ง ลูกความมิได้จ่ายเงินค่าว่าความให้นายความเลย นายความจึงบีบบังคับให้ลูกความจ่ายเงินค่าว่าความให้ส่วนหนึ่งและเซ็นสัญญาว่าจะจ่ายเงินส่วนที่เหลือให้อีกในภายหลัง โดยชู้ว่าถ้าไม่ยอมจ่ายเงินดังกล่าวเขาจะหยุ่คว่าความทันที นายความอ้างว่าเขาคิดว่าการบีบบังคับเช่นนี้เป็นกรกระทำพอสมควรและไม่ผิดกฎหมาย<sup>25</sup> ศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมันยอมรับข้อแก้ตัวของนายความดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการยอมรับให้ผู้กระทำแก้ตัวว่าไม่รู้ว่ากรกระทำของตนเป็นความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ตาม มาตรา 240 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 ซึ่งความผิดฐานกรรโชกทรัพย์เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาคั้งเดิม (traditional criminal law) ทั้งนี้เพราะศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน วินิจฉัยไว้ว่า บุคคลใดที่จะต้องรับโทษทางอาญา เพราะการประพฤติปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ควรจะรู้ถึงความผิดกฎหมายของความประพฤติของตน<sup>26</sup> กรอ้างหลักเช่นนี้ก่อให้เกิดการถกเถียงปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและทางพยานหลักฐานในวงการนิติศาสตร์ของเยอรมัน เนื่องจากในคำพิพากษาคืออาญาดังกล่าวเสนอแนวความคิดว่าความไม่รู้กฎหมายเป็นการกระทำที่ผู้กระทำขาดความรู้สึกผิดชอบซึ่งเท่ากับการกระทำที่สังคมไม่อาจตำหนิได้ เพราะถือว่าผู้กระทำไม่มีความชั่วตามทฤษฎีความชั่ว (Schuldtheorie) มิใช่มีผลเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาตามทฤษฎีเจตนา (Vorsatztheorie)

<sup>25</sup> Gunther Arzt, "Ignorance or Mistake of Law," p.658.

<sup>26</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ, "ความไม่รู้กฎหมาย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ (2523) : 262; and Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p.446.

นอกจากนี้ในคำพิพากษาคืออาญานี้ยังได้แก้ปัญหาความยากลำบากในการพิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างความไม่รู้ข้อเท็จจริงและความไม่รู้กฎหมายอาญา อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดในลักษณะปกติฐาน ( norm ) ด้วยการอธิบายความแตกต่างระหว่างความไม่รู้ข้อเท็จจริงและความไม่รู้กฎหมายไปในรูปความสำคัญผิดในองค์ประกอบความผิด ( Tatbestandsirrtum ) และความสำคัญในข้อห้าม ( Verbotsirrtum )

อีกสิบปีต่อมา คือ ค.ศ.1962 ได้มีการรวบรวมนักวิชาการสาขานิติศาสตร์ของเยอรมันเพื่อร่างประมวลกฎหมายอาญาเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติ คือ ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1962 (The German Draft Penal Code E 1962) มาตรา 21 ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาคงกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความไม่รู้กฎหมาย ซึ่งยึดแนวคำตัดสินของศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน ในคำพิพากษาคืออาญา 2 BGH st 194 (1952) เป็นหลัก แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ประกาศใช้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 ได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในวงการกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน เนื่องจากได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติภาคทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันใหม่ การอธิบายปัญหาความไม่รู้กฎหมายด้วยทฤษฎีความชั่ว (Schuldtheorie) ได้รับการยอมรับโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นครั้งแรก ด้วยการบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ของบทบัญญัติภาคทั่วไปที่ได้รับการปรับปรุงใหม่ จึงเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมันเป็นต้นคิดของแนววิวัฒนาการใหม่ที่ว่าด้วยหลักความไม่รู้กฎหมาย

วิวัฒนาการและความเป็นมาของหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

1. วิวัฒนาการของหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายอังกฤษก่อนเข้าสู่ระบบกฎหมายอเมริกัน

หลักความไม่รู้กฎหมายของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน<sup>27</sup> พิจารณาได้จาก สุภาษิตกฎหมายละตินที่ว่า "Ignorantia juris non excusat, ignorantia facti excusat" ซึ่งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยึดเป็นหลักมีความหมายใกล้เคียงกับ "Juris quidam ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere" ใน Digest เล่มที่ 22 หัวข้อที่ 6 ตอนที่ 9 ของกฎหมาย

<sup>27</sup> Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p.430.

โรมัน<sup>28</sup> Blackstone เป็นนักนิติศาสตร์ผู้หนึ่งที่ยึดถือว่า ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้รับอิทธิพลอย่างเต็มที่จากกฎหมายโรมัน ก็ได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง Commentaries on the Laws of England ว่า สุภาษิตที่ยึดถือเป็นหลักเกี่ยวกับความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นเช่นเดียวกันกับในกฎหมายโรมัน<sup>29</sup> แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางคนมีความเห็นว่าการหลักความไม่รู้กฎหมายของระบบกฎหมายอังกฤษที่มาจากแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ( absolute liability ) ของชาวนอร์มันยุคก่อน ( early norman ) ซึ่งนำมาใช้บังคับกับความไม่รู้กฎหมายและความไม่รู้ข้อเท็จจริงโดยไม่คำนึงถึงสิ่งอื่นใด<sup>30</sup> ส่วนหลักความไม่รู้ข้อเท็จจริงในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้รับการยอมรับว่ามาจากกฎหมายศาสนา ( Canon Law ) โดย Bracton ซึ่งได้อิทธิพลทางความคิดจาก Azo และแนวความคิดเกี่ยวกับความไม่รู้ข้อเท็จจริงของ Bracton ดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับจาก Blackstone ในเวลาต่อมา เพราะได้มีการกล่าวถึง ในหนังสือเรื่อง Commentaries on the Laws of England ซึ่งตีพิมพ์เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1771<sup>31</sup>

เนื่องจากระบบกฎหมายอังกฤษมีลักษณะเป็น case law เพราะได้พัฒนามาจากคำพิพากษาคดีต่าง ๆ จนบังเกิดเป็นกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายในเวลาต่อมา หลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษก็เช่นเดียวกัน คดีแรกสุดได้รับการตัดสินไว้เมื่อ 300 ปีก่อนที่จะมีการกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ไว้คือ ในคดี Hilary Term เมื่อ ค.ศ. 1231<sup>32</sup> จำเลยต้องถูกกักขังแทนการชำระค่าปรับโดยไม่อาจแก้ตัวได้ แม้จะเป็นความเชื่อว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดตามคำแนะนำของนายความก็ตาม นอกจากนั้นยังมีคดีอื่น ๆ ในเวลาต่อมา ที่แสดงถึงการพัฒนาของสุภาษิตกฎหมาย "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ในคดี Vernon's Case (1505) จำเลยหลายคนถูกฟ้องว่าได้

<sup>28</sup> Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law," p.77.

<sup>29</sup> Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p.635, "... as well the maxim of our own law as it was the Roman."

<sup>30</sup> Livingston Hall and Selig J. Seligman, "Mistake of Law and Mens Rea," University of Chicago Law Review 8 (1940-1941) : 643.

<sup>31</sup> Ibid., p.645.

<sup>32</sup> Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law," p.78; and Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p.635.

กระทำความผิดฐานบุกรุก แต่พวกจำเลยแก้ตัวว่าพวกเขาพกรยาโจทก์ไปที่ Westminster เพื่อฟ้องหย่า ศาลถือว่าข้อแก้ตัวนี้ใช้ได้ เพราะบางที่พวกจำเลยอาจไม่รู้เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนของสถานที่ที่จะไปฟ้องหย่าก็ได้ คดี Brett v. Rigden (1568) ผู้พิพากษา Manwood กล่าวว่า เป็นที่สันนิษฐานกันได้ว่าไม่มีผู้ใดในประเทศนี้ที่จะไม่รู้และไม่เข้าใจกฎหมายที่บังคับใช้แก่เขา คดี Mildmay's Case (1584) จำเลยถูกฟ้องฐานกล่าวเท็จว่า โฉนดที่ดินเป็นชื่อของคนอื่นทั้งที่เป็นชื่อของโจทก์ ศาลตัดสินว่าจำเลยย่อมต้องมีความรู้ในกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้นจำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่ว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" คดี Manser's Case (1584) จำเลยมีหน้าที่ลงนามในหนังสือปลดหนี้ให้โจทก์ทันที โดยไม่จำเป็นต้องปรึกษาทนายความก่อน จะอ้างความไม่รู้กฎหมายแก้ตัวไม่ได้ คดี King v. Lord Vaux (1613) จำเลยถูกฟ้องฐานปฏิเสธที่จะให้คำสาบานว่าจะให้การตามความสัตย์ต่อศาล (oath of allegiance) จำเลยได้ให้ทนายความแก้ต่างว่า จำเลยไม่มีความรู้เกี่ยวกับกระบวนการของกฎหมายในประเทศนี้ Hubbert ซึ่งอยู่ในตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการ กล่าวว่า ในคดีนี้ไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความแก้ต่างแทนจำเลย แม้จำเลยจะแสร้งทำเป็นไม่รู้กฎหมายที่บังคับใช้ในประเทศนี้ก็ตาม การกระทำของจำเลยก็ยังเป็นความผิดต่อกฎหมาย เนื่องจากความไม่รู้กฎหมายไม่อาจแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบ<sup>33</sup> เป็นต้น

มีการวางหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ (Ignorantia juris non excusat) เป็นครั้งแรก ในหนังสือเรื่อง The Doctor and Student Dialogues ซึ่งตีพิมพ์ใน ค.ศ.1518 ว่า "ความไม่รู้กฎหมาย (ถึงแม้ในกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็ตาม) ไม่อาจยกขึ้นแก้ตัวต่อกฎหมายได้ เว้นแต่ในบางคดี เพราะว่าทุกคนจำต้องผูกพันต่อการเสี่ยงที่จะรู้ว่ากฎหมายของประเทศคืออะไร ... แต่ความไม่รู้ในพฤติการณ์ ซึ่งอาจเรียกว่า ความไม่รู้ข้อเท็จจริงของพฤติการณ์อาจจะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อแก้ตัวได้ในหลาย ๆ คดี"<sup>34</sup> หลักนี้ถูกนำมาใช้ปฏิบัติทั้งใน

<sup>33</sup>See Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law," pp. 78-79.

<sup>34</sup>Bolgár, "The Present Function of Maxim ...," Ignorance of the law (though it be invincible) doth not excuse as to the law but in a few cases, for every man is bound at his peril to take knowledge of what the law of the realm is, ...but ignorance of the deed which may be called ignorance of the truth of the deed, may excuse in many cases."

กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ในหนังสือเล่มนี้วางหลักความไม่รู้กฎหมายไว้เคร่งครัดกว่าในกฎหมายโรมัน เพราะแม้แต่เด็กก็ไม่อาจอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นแก้ตัวได้ อัศวินและขุนนางซึ่งมีหน้าที่กระทำการต่อสู้เพื่อป้องกันประเทศ หรือ แม้กระทั่งชาวไร่ชาวนาซึ่งมีหน้าที่ในทางกลกรรมเพื่อการยังชีพของคนในชาติ ก็ยังไม่อาจอ้างเหตุผลเกี่ยวกับหน้าที่และอาชีพมาแก้ตัวว่าทำให้ไม่รู้กฎหมายได้เลย<sup>35</sup> และในศตวรรษต่อมา เมื่อ ค.ศ. 1680 Sir Matthew Hale ได้เขียนหนังสือเรื่อง Pleas of the Crown ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของกฎหมายศาสนา ( Canon law ) ที่มีต่อระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในงานเขียนชิ้นนี้ได้ยืนยันหลักนี้ว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นแก้ตัวได้... เนื่องจากมนุษย์ทุกคนซึ่งอยู่ในวัยที่มีวิจาร์ณญาณและมีสภาวะจิตใจปกติ จำต้องรู้กฎหมายและถูกสันนิษฐานว่ารู้กฎหมาย ความไม่รู้ในสิ่งที่บุคคลนั้นจำเป็นต้องรู้ ไม่อาจใช้เป็นข้อแก้ตัวได้ (Ignorantia eorum quae quis scire tenetur non excusat) แต่ความไม่รู้ข้อเท็จจริงยกขึ้นแก้ตัวได้ เพราะความไม่รู้ข้อเท็จจริงทำให้เนื้อแท้ของการกระทำไม่เป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรมอย่างจงใจ"<sup>36</sup> ในหนังสือเล่มนี้ได้แสดงถึงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และมักจะถูกนำมาอ้างอิงในกฎหมายปัจจุบันด้วยเสมอ ในศตวรรษที่ 18 ได้มีการพิมพ์หนังสือเรื่อง Commentaries on the Laws of England ของ Blackstone เมื่อ ค.ศ.1771 Blackstone ได้สรุปความแตกต่างระหว่างความไม่รู้กฎหมายและความไม่รู้ข้อเท็จจริงไว้เช่นเดียวกับสุภาษิตกฎหมายละตินว่า "Ignorantia juris non excusat, ignorantia facti excusat"<sup>37</sup> Blackstone

<sup>35</sup>Keedy, "Ignorance and Mistake in the Criminal Law." pp.80-81.

<sup>36</sup>Ibid., p.80, "Ignorance of the municipal law of the kingdom, ... does not excuse ... , because every person of the age of discretion and compos mentis is bound to know the law, and presumed so to do ignorantia eorum quae quis scire tenetur non excusat. But in some cases ignorantia facti doth excuse, for such an ignorance many times makes the act itself morally involuntary. .

<sup>37</sup>Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p. 635.

กล่าวไว้ว่า "ความสำคัญผิดในกฎหมายซึ่งมนุษย์ทุกคนที่มีวิจารณญาณไม่เพียงอาจจะ แต่จำต้องผูกพันและถูกสันนิษฐานว่ารู้ไม่อาจแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบในคดีอาญาได้" ข้อความนั้นถูกตีความว่ามีการยอมรับเป็นข้อยกเว้นในบางกรณี เพราะกฎหมายที่จะอ้างว่าไม่รู้ไม่ไฉนนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ได้ฝังรากไว้อย่างมั่นคง และชัดเจนพอที่บุคคลทุกคนที่มีวิจารณญาณอาจจะและต้องผูกพันตลอดจนถูกสันนิษฐานว่ารู้ได้<sup>38</sup>

## 2. วิวัฒนาการของหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายอเมริกัน

ในตอนต้นศตวรรษที่ 19 มีหนังสือเรื่อง Equity Jurisprudence ของ Joseph Story ที่แสดงถึงอิทธิพลของหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษเข้าสู่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวถึง Ignorantia Juris และ Ignorantia facti ในหัวเรื่องว่า "Mistake of Law" และ "Mistake of Fact"<sup>39</sup> หนังสือเล่มนี้ได้กล่าวไว้ว่า "ทุกคนซึ่งมีความรู้ความเข้าใจที่มีเหตุผลถูกสันนิษฐานว่ารู้กฎหมายและประพฤติกฎปฏิบัติตามสิทธิที่กฎหมายคุ้มครอง และถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อที่น่าตำหนิ หากบุคคลนั้นได้กระทำการหรือทำสัญญาใด ๆ ลงไปแล้วแก้ตัวว่ากระทำไปด้วยความไม่รู้กฎหมาย<sup>40</sup>

<sup>38</sup>Ryu and Silving, "Error Juris : A Comparative Study," p.430, "A mistake in point of law, which every person of discretion not only may, but is bound and presumed to know, is in criminal cases, no sort of defence."

<sup>39</sup>Joseph Story, Equity Jurisprudence, 13<sup>th</sup> ed. (1886), p.116, quoted in Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p.630.

<sup>40</sup>Ibid., pp.151-153. "Every man of reasonable understanding is presumed to know the law and to act upon the rights which it confers or supports, and it is culpable negligence in him to do an act or to make a contract and then set up ignorance of law as a defense."

ทฤษฎีแองโกลอเมริกันสมัยใหม่ซึ่งเริ่มต้นโดย John Austin และ Holmes ได้ชี้ให้เห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้สุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" (Ignorantia juris non excusat) ในการรับฟังพยานหลักฐาน<sup>41</sup> Austin ใช้หลักความไม่รู้กฎหมายสำหรับการพิสูจน์พยานในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล<sup>42</sup> แต่ทฤษฎีของ Austin มีประเด็นขัดแย้งกันระหว่างความเป็นจริงและสิ่งที่ควรจะเป็น กล่าวคือ กฎหมาย "อาจจะ" หรือ "ควรจะเป็น" เป็นสิ่งที่สามารถรู้ได้โดยทุก ๆ คนที่มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงไม่อาจเป็นไปได้เช่นนั้น<sup>43</sup> อย่างไรก็ตาม Austin ใ้ยอมรับว่าการบริหารของกระบวนการยุติธรรมจะชะงักงันลง ถ้าความไม่รู้กฎหมายเป็นพื้นฐานของการยกเว้นความรับผิด แต่ก็เป็นไปได้ที่จะห้การพิสูจน์ความไม่รู้กฎหมายให้ตกอยู่แก่ศาล<sup>44</sup> ดังนั้นการพิสูจน์ความไม่รู้กฎหมายจึงควรเป็นหน้าที่ของผู้ละเมิดกฎหมาย ส่วน Holmes อธิบายหลักนี้ว่าเป็นเพียงลักษณะแห่งความรับผิดในทางภาววิสัย (objective liability) ที่ตั้งอยู่บนหลักเหตุผลแห่งนโยบายสาธารณะและความแน่นอนของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะ Holmes กล่าวว่า "การที่จะยอมรับเป็นข้อแก้ตัวทั้งหมดอาจจะเป็นการส่งเสริมให้มีความไม่รู้กฎหมายมากขึ้น ในขณะที่ผู้บัญญัติกฎหมายกำหนดให้ประชาชนรู้และเชื่อฟังกฎหมาย..."<sup>45</sup> ดังนั้นปัจเจกบุคคลจึงควรเสียสละเพราะการช้คดีอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญกว่า Holmes มีความเห็นขัดแย้งกับ Austin เพราะ Holmes

<sup>41</sup> Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p.637.

<sup>42</sup> John Austin, Lectures on Jurisprudence, 4th ed. (1873), p.496, quoted in Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p.637.

<sup>43</sup> Ibid., p. 497.

<sup>44</sup> Ibid., p.499.

<sup>45</sup> Holmes, The Common Law (De Wolfe Howe ed, 1963) p.41, quoted in Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, 2nd ed. (New York : The Bobbs-Merrill Company Inc, 1960) p.79, "To admit the excuse at all would be to encourage ignorance where the law maker has determined to make men know and obey ..."



กล่าวว่า ความยุ่งยากในการพิสูจน์ความรู้หรือความไม่รู้กฎหมายของผู้กระทำความผิดมิควรเป็นพื้นฐานในการปฏิเสธที่จะค้นหาความจริงในเรื่องดังกล่าวของศาล<sup>46</sup> นอกจากนั้น Holmes ยังให้ความเห็นไว้ว่า ความขัดแย้งระหว่างสิทธิส่วนบุคคลและนโยบายสาธารณะควรได้รับการผ่อนคลายลงด้วยการเปิดโอกาสให้นโยบายสาธารณะเป็นรองผลประโยชน์ส่วนบุคคลบ้างในบางกรณี ถ้าผลประโยชน์ส่วนบุคคลนั้นสมควรได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดเกี่ยวกับความไม่รู้กฎหมายจากศาล<sup>47</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้อย่างเคร่งครัดตั้งแต่กำเนิดเป็นประเทศ ทั้งนี้เพราะตอนที่พวกลัทธิทางศาสนาจากอังกฤษซึ่งได้รับสมญาว่า "Pilgrim Fathers" เดินทางโดยเรือ Mayflower ไปขึ้นบกที่ตำบล Plymouth ในอาณานิคม Massachusetts นั้น พวกเขาได้นำหนังสือเรื่อง Commentaries on the Laws of England ของ Blackstone มาด้วย และหนังสือเล่มนี้เองที่เป็นต้นกำเนิดหลักความไม่รู้กฎหมายขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรก และได้ยึดถือหลักนี้มาตลอดด้วยปรัชญาของการบังคับใช้กฎหมายของระบบเคลซีเนียน (Kelsenian System)<sup>48</sup> จนถึงปี ค.ศ.1957 ได้เกิดมีแนวความคิดขึ้นว่า ในบางกรณีหลักกฎหมายนี้ขัดต่อหลักศุภนิธิธรรม (Due Process of Law) จากคำพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาศาลสูงผู้หนึ่งชื่อว่า Douglas ที่ได้ตัดสินไว้ในคดี Lamberg V. California 335 U.S.225 (1957) ซึ่งจำเลยถูกฟ้องว่าละเลยไม่ไปลงทะเบียน

<sup>46</sup> Ibid., p.41.

<sup>47</sup> Bolgár, "The Present Function of the Maxim ...," p.638.

<sup>48</sup> ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เรียกหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ว่า ระบบเคลซีเนียน (Kelsenian System) เพราะ Kelsen นักปรัชญาสาขานิติศาสตร์เป็นผู้ให้เหตุผลของหลักนี้ไว้ว่า "ที่ถือกันว่าความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้นั้น เนื่องจากหลักนี้เป็นหลักสำหรับการสร้างความเรียบร้อยโดยกฎหมาย ซึ่งได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปและถือว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะมิฉะนั้นแล้วการที่จะนำกฎเกณฑ์ของกฎหมายมาใช้ในการสร้างความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมย่อมเป็นไปได้".

ว่าตนเป็นผู้เคยต้องโทษตามบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จำเลยยกข้อแก้ตัวว่าตนไม่เคยทราบมาก่อนว่ามลรัฐแคลิฟอร์เนียมีกฎหมายเช่นนี้ เพราะตนเพิ่งเดินทางเข้ามาในมลรัฐนี้ ผู้พิพากษา Douglas ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า การที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียออกกฎหมายบังคับให้บุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกมลรัฐซึ่งเคยต้องโทษให้ไปลงทะเบียนนั้น ต้องมีการเตือนหรือบอกกล่าวให้ผู้นั้นทราบเสียก่อน การที่ไม่บอกกล่าวเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐที่ขัดต่อหลักสิทธิธรรม เมื่อคดีไม่ปรากฏว่ามลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บอกกล่าวจำเลยให้รู้ถึงหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว จำเลยจึงไม่ได้รับความเป็นธรรมตามหลักสิทธิธรรม นอกจากนี้ในปัจจุบันยังได้มีการถกเถียงกันโดยทั่วไปว่า หลักความไม่รู้กฎหมายน่าจะขัดต่อหลัก Mens Rea ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย ทั้งนี้เพราะหากไม่ยอมให้ผู้กระทำความไม่รู้กฎหมายชั้นอ้างก็เท่ากับเป็นการละทิ้งและไม่คำนึงถึง Mens Rea ของผู้กระทำจะเห็นได้ว่าขัดแย้งกันอย่างรุนแรงต่อองค์ประกอบความผิดทางอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งผู้กระทำต้องมี Mens Rea ในขณะกระทำอยู่ด้วย จึงจะมีความรับผิดชอบในทางอาญา เมื่อเป็นดังนี้ ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเริ่มยอมรับให้อ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวได้ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ ร่างฉบับทางการ ค.ศ. 1962 (Model Penal Code, Proposed Official Draft 1962) มาตรา 2.02(9) และมาตรา 2.04(3),(4) และร่างประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หมายเลข 2 ค.ศ. 1968 [Penal Code Revision Project, Tent. Draft No.2 (1968)] มาตรา 500 เป็นต้น

### วิวัฒนาการและความเป็นมาของหลักความไม่รู้กฎหมายในระบบกฎหมายไทย

#### 1. จุดเริ่มต้นของหลักความไม่รู้กฎหมายในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

เนื่องจากประเทศไทยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) ได้ทำสนธิสัญญาพระราชไมตรีกับอังกฤษในสมัยพระนางเจ้า Victoria เมื่อ พ.ศ. 2398 (ค.ศ. 1955) โดย Sir John Bowring เป็นราชทูต สนธิสัญญาดังกล่าวเป็นสนธิสัญญาที่ไม่เสมอภาคเพราะให้ประโยชน์แก่อังกฤษฝ่ายเดียวในอาณาเขตประเทศไทย หากได้ให้ประโยชน์แก่ไทยในอาณาเขตของอังกฤษเช่นเดียวกันไม่และบอกเลิกก็ไม่ได้ ซึ่งทำให้ประเทศไทยต้องเสียเปรียบในด้านกฎหมายและการศาล รวมทั้งการเก็บภาษี แต่ก็จำเป็นที่ประเทศไทยต้องทำสนธิสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อผ่อนคลายท่าทีของอังกฤษที่จ้องจะทำรุนแรงกับไทยเพราะการเดินทางเข้ามาเจรจาทำสนธิสัญญา

ครั้งนั้นอังกฤษได้เตรียมเรือปืนไว้พร้อมแล้ว<sup>49</sup> สนธิสัญญานี้ได้ชื่อว่า "สนธิสัญญาบาวริง" สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาที่มีอิทธิพลต่อนโยบายต่างประเทศและการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ภายในประเทศไทยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) และสมัยรัชกาลต่อมา เพราะสนธิสัญญาฉบับต่อ ๆ มาหลัง พ.ศ. 2398 ที่ไทยทำกับต่างประเทศล้วนแต่ถือสนธิสัญญาบาวริงเป็นตัวอย่างทั้งสิ้น เช่น ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ฮอลันดา ญี่ปุ่น เป็นต้น ทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย กล่าวคือ ทำให้เกิดศาลกงสุลของแต่ละประเทศที่ทำสนธิสัญญากับประเทศไทย ซึ่งต้องยกเว้นการใช้กฎหมายและศาลไทยให้แก่ทุกประเทศ อันก่อให้เกิดความยุ่งยากในการบริหารประเทศไทยเป็นอันมาก จึงมีผลทำให้เกิดความต้องการที่จะปรับปรุงระบบกฎหมายและการศาลของไทยในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวต่อมา เพราะทางเดียวที่จะลบล้างอันเนื่องมาจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขต คือ การจัดระบบกฎหมายและศาลไทยให้อยู่ในระดับที่ประเทศตะวันตกยอมรับซึ่งที่ประเทศญี่ปุ่นได้ทำสำเร็จมาแล้ว

ในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงดำเนินตามแบบประเทศญี่ปุ่น ซึ่งสามารถปลดปล่อยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้สำเร็จโดยการจัดระบบกฎหมายใหม่ให้เป็นแบบยุโรป การปฏิรูประบบกฎหมายไทยจึงได้เริ่มต้นอย่างจริงจังใน พ.ศ. 2440 (ค.ศ. 1897) โดยการเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้เป็นระบบกฎหมายเดียวกับระบบกฎหมายที่ใช้กันในภาคพื้นยุโรป คือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ในขั้นแรกคณะกรรมการชำระร่างกฎหมายมีแนวโน้มที่จะนำเอา ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษมาเป็นหลักในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้เพราะนักนิติศาสตร์และผู้พิพากษาไทยมีความคุ้นเคยกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมากกว่าระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่หลังจากที่ได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว คณะกรรมการจึงได้ลงความเห็นว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษนั้นเหมาะสมกับประชาชนชาวอังกฤษมากกว่าประเทศอื่น ๆ และเป็นที่ยากที่ประเทศอื่นจะปรับปรุงประเทศและประชาชนให้เหมือนชาวอังกฤษได้ เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

<sup>49</sup> พิชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), หน้า 29.

ของอังกฤษเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ชนบทธรรมเนียมและคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก ตัวบทกฎหมายมิได้รวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่เรียงลำดับมาตรา จึงเป็นการลำบากแก่การศึกษา<sup>50</sup> ดังนั้นระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงเหมาะสมมากกว่า เพราะประเทศไทยขณะนั้นกำลังอยู่ในระหว่างความพยายามที่จะปรับปรุงระบบกฎหมายไทยและศาลไทยให้ได้มาตรฐาน สิ่งที่เป็นที่สุดทางด้านกฎหมายก็คือความชัดเจน เข้าใจง่าย และใช้สะดวก "สำหรับสาธารณชนโดยทำให้เขาเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของเขา และสำหรับผู้พิพากษานั้นต้องทำให้เขาสามารถใช้อ้างอิงได้ในเวลาพิจารณาคดี"<sup>51</sup> นอกจากนี้ความต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากประเทศต่าง ๆ ประเทศเหล่านี้ยกเว้นประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ทั้งสิ้น ดังนั้นการที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายเดียวกับประเทศเหล่านี้ย่อมทำให้กฎหมายไทยอยู่ในระดับนำพอใจของมหาอำนาจยิ่งขึ้น ซึ่งย่อมเป็นความสะดวกแก่ฝ่ายไทยในการเจรจาขอแก้ไขสนธิสัญญาเพื่อยกเลิกข้อเสียเปรียบทางกฎหมายและการศาล<sup>52</sup> งานร่างกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญฉบับแรกจึงได้เริ่มในปี พ.ศ. 2440 โดยทรงตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและร่างกฎหมายขึ้นคณะหนึ่ง แต่ต่อมาเมื่อรัฐบาลไทยได้จ้าง Monsieur George Padoux นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสให้เข้ารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย (Legislative Advisor) จึงทรงตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายชุดใหม่โดยให้รับร่างกฎหมายอาญาที่คณะกรรมการชุดก่อนทำไว้ไปตรวจชำระ ซึ่ง Monsieur George Padoux เป็นประธานคณะกรรมการร่างกฎหมาย การตรวจชำระดังกล่าวได้มีการร่างกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วถอดความเป็นภาษาไทย รวมทั้งนำหลักทั่วไปของกฎหมายหลายหลัก ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยปริยายในประเทศต่าง ๆ มาสอดใส่ในร่างกฎหมายลักษณะอาญาเพื่อเป็นแนวทางแก่ศาลไทย<sup>53</sup> ฉะนั้นหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อ

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-62.

<sup>51</sup> Report on the Draft Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam, submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, Minister of Justice by the Legislative Advisor, [ Bangkok: The American Presbyterian Mission Press, R.S. 125 (1906) ], p.4.

<sup>52</sup> พิชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย..." หน้า 62.

<sup>53</sup> Report on the Draft Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam, submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, p.6.

แก้ตัวได้จึงถ่ายถอดเข้ามาในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ด้วย

ใน Draft Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam (August, R.S.124)<sup>54</sup> ซึ่งร่างเป็นภาษาอังกฤษ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความไม่รู้กฎหมายไว้ใน Book 1: General Provisions Chapter IV: Causes which exclude or lessen the liability to punishment section 52 "A person shall be punished for an act done by him although such person did not know that his act was punishable by law." ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยในร่างกฎหมายอาญาสำหรับกรุงสยาม สิงหาคม ร.ศ. 125<sup>55</sup> เล่ม 1 คำอธิบายทั่วไป หมวดที่ 4 ว่าด้วยเหตุซึ่งยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิดชอบต่อการลงโทษ มาตรา 52 "บุคคลผู้ใดถึงแม้ว่าไม่ได้รู้ว่าการที่ตนได้ทำลงไปนั้นมีโทษตามกฎหมายก็ดี ยังต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำลงไปเสมอ" ต่อมาได้มีการแก้ไข Draft Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam (August, R.S.124) โดย Revised Draft of the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam (April, R.S. 126)<sup>56</sup> ซึ่งมีการย้ายหลักความไม่รู้กฎหมายจาก section 52 ไปบัญญัติไว้ใน section 45 และแก้ไขข้อความเป็น "The fact that an offender is ignorant of the law is in no case an excuse for his offence." และได้ถอดความเป็นภาษาไทยในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ภาค 1 ว่าด้วยข้อบังคับต่าง ๆ หมวดที่ 4 ว่าด้วยเหตุอันควรยกเว้นอาญาหรือลดหย่อนผ่อนอาญาให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิด มาตรา 45 "บุคคลที่กระทำความผิดไม่รู้กฎหมาย ท่านว่าจะเอาความที่ไม่รู้กฎหมายมาแก้ตัวเพื่อให้พ้นผิดนั้นไม่ได้เลย" จะเห็นได้ว่า เมื่อแรกเริ่มนำหลักนี้มาใช้กฎหมายไทยได้รับเอาหลักความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัวมาใช้อย่างเด็ดขาด โดยมีคำนี้ถึงกรณีที่บุคคลไม่รู้กฎหมายอย่างสุจริตเพราะสาเหตุที่เป็นไปได้บางประการ

<sup>54</sup> กรมศิลปากร, กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารกระทรวงยุติธรรม รัชกาลที่ 5 หมายเลข กร 5 ย. เรื่องที่ 4, ร. 5ย. 23 (1-4). (ไมโครฟิล์ม)

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน; และกรมศิลปากร, กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารกระทรวงยุติธรรม รัชกาลที่ 5 หมายเลข น  
ร. 5ย.  
3-9

## 2. วิวัฒนาการของหลักความไม่รู้กฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาระดับปัจจุบัน

เมื่อประเทศไทยได้รับเอาหลักกฎหมายแบบตะวันตกมาใช้ หลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ก็ติดเข้ามาด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประกอบกับในเวลานั้นความต้องการพัฒนาประเทศให้เท่าเทียมกับประเทศตะวันตกเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกราชทางกฎหมายและการศาล ตลอดจนความต้องการกำจัดสิทธิสภาพนอกอาณาเขต มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายและการศาลไทยเป็นอันมาก จึงเกิดความจำเป็นที่จะบังคับให้บุคคลต้อง รู้กฎหมายแบบตะวันตกที่บัญญัติขึ้นใหม่ ดังนั้นจึงต้องนำหลักนี้มาใช้โดยเด็ดขาดโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 45 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นักนิติศาสตร์ไทยได้ยึดถือแนวนโยบายนี้มาเป็นเวลานานพอสมควรด้วยเหตุผลทางปรัชญาว่า การที่จะยอมให้บุคคลอ้างตนเองว่าไม่รู้กฎหมายได้นั้นเป็นการเสี่ยงต่อความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมายอาญา<sup>57</sup> แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า นักนิติศาสตร์ไทยจะไม่ยอมรับว่ามีกรณีบุคคลไม่รู้กฎหมายด้วยความสุจริต ดังจะเห็นได้จากศาลฎีกาได้พยายามคิดหาวิธีการที่จะทำให้หลักความไม่รู้กฎหมายนี้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงตั้งแต่ปี พ.ศ. 2479 ด้วยวิธีการให้คำจำกัดความของคำว่า "กฎหมาย" เอาไว้<sup>58</sup> โดยถือว่าประกาศหรือคำสั่งของ รัฐที่ประกาศโดยฝ่ายบริหารไม่มีศักดิ์เป็นกฎหมายอาญา ส่วนพระราชบัญญัติและประมวลกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ และประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น แม้จะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ศาลฎีกาก็ยังถือว่าเป็นประเภทของกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดอ้างได้ว่าไม่รู้ ยิ่งไปกว่านั้นศาลฎีกายังยึดหลักความสมบูรณ์ของกฎหมายลำดับรอง โดยวางหลักว่ากฎหมายที่จำเลยจะอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายซึ่งได้ประกาศโดยวิธีการที่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้โดยอำนาจของกฎหมายแม่บทเท่านั้น นอกจากความพยายามของศาลฎีกาที่จะผ่อนคลายนัยความเข้มงวดของหลักนี้แล้ว จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในสมัยนั้น ท่านในฐานะประธานสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ มีความห่วงใยในความไม่รู้กฎหมายของประชาชน เนื่องจากความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ซึ่งเป็นความผิดที่สถานการณบ้านเมืองบังคับให้บุคคลต้องเสียสละเพื่อประโยชน์

<sup>57</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ, "ความไม่รู้กฎหมาย," หน้า 257.

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 259.

ส่วนรวมมีจำนวนมาก จึงทำให้มีการบัญญัติกฎหมายเทคนิค ( technical law ) ที่บังคับแก่ความคิดเหล่านี้มากขึ้นด้วย ซึ่งมีผลทำให้ประชาชนไม่รู้จักกฎหมายมากขึ้นไปอีก เพราะความคิดประเภทนี้ผู้กระทำไม่อาจรู้สำนึกได้โดยทั่วไป จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการสาขาทางเนติธรรมในสำนักวัฒนธรรมทางระเบียบประเพณีขึ้น โดยมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้ประชาชนทั่วไปรู้จักกฎหมาย ไม่ประพฤตินอกกฎหมาย และใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับวัฒนธรรม เพราะฉะนั้นคณะกรรมการชุดนี้จึงได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่หลายประการ หน้าที่ประการหนึ่งได้แก่ การจัดการเรียบเรียงคำอธิบายกฎหมายออกเป็นภาษาง่าย ๆ แก่ประชาชนและกรรมการสาขาเนติธรรมจะได้ผลัดเปลี่ยนกันให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทางวิทยุกระจายเสียงโดยอธิบายให้ประชาชนทราบว่า การกระทำอย่างใดผิดอย่างใดถูก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะหนักไปในทางที่จะอธิบายกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ๆ<sup>59</sup> จึงเห็นได้ว่ารัฐบาลในสมัยที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คงจะพบแต่ปัญหาอันเนื่องมาจากความเคร่งครัดของหลักความไม่รู้จักกฎหมายไม่อาจยกขึ้นแก้ตัวได้ตามมาตรา 45 จึงหาทางแก้ไขปัญหาโดยตั้งคณะกรรมการสาขาทางเนติธรรมขึ้นเพื่อช่วยทำให้ประชาชนรู้จักกฎหมายมากขึ้น ในขณะเดียวกันได้ชำระและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 ให้เหมาะสมแก่กาลสมัยและหลักนิยมทางกฎหมายอาญาของนานาประเทศในระบอบประชาธิปไตย<sup>60</sup> ซึ่งมีการประชุมพิจารณาปรับปรุงและชำระนานร่วม 20 ปี โดยร่างเป็นภาษาอังกฤษและภาษาไทย<sup>61</sup> มาตรา 45 ก็เป็นมาตราหนึ่งที่ได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขในร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. และร่างประมวลกฎหมาย

<sup>59</sup> หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน ตอน 1-31, (พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2496), หน้า 27-28.

<sup>60</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2495 ในบันทึกรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2495 และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2495 ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ, ครั้งที่ 11/2495, สมัยสามัญ 2 ชุดที่ 1.

<sup>61</sup> ปรากฏตามรายงานการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาและสภาผู้แทนราษฎรเท่าที่ค้นคว้าได้ตั้งแต่ พ.ศ. 2482 ถึง พ.ศ. 2499.

อาญา พ.ศ. 24.. เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนมากขึ้น นอกเหนือจากการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยและความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตลอดจนแก้ไขปรับปรุงเรื่องโทษ เป็นต้น

ในบันทึกของ Monsieur René Guyon<sup>62</sup> นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสผู้มีบทบาทสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นภาษาไทยว่า นายพิชานุกุลยง ได้ชี้แจงหลักทั่วไปว่า ปัจจุบันนี้หลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่แตกต่างกับหลักกฎหมายอาญาสมัยเก่า ทั้งนี้เพราะสมุฏฐานแห่งการลงโทษ อาญาตามหลักคลาสสิก ( classic ) อันเป็นแนวความคิดเดิมของกฎหมายอาญานั้นถือว่า เป็นสิทธิของสังคมที่จะลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำผิดอาญา แต่ตามความคิดสมัยใหม่การลงโทษเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสังคม ( social defense ) กล่าวคือ จะลงโทษการกระทำใด ๆ ที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคม แม้การกระทำนั้นโดยตัวของมันเองจะไม่ใช่การกระทำผิด แต่ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นภัยอันตรายต่อสังคมก็จะป้องกันด้วยการลงโทษได้ จึงทำให้มีกฎหมายเทคนิคเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคมมากมาย แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดปัญหาบุคคลไม่รู้กฎหมายด้วยความสุจริตต้องได้รับโทษมากขึ้น ทั้งนี้เพราะความเข้มงวดของ มาตรา 45 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความจริงมาตรานี้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่มีปัญหาในเวลาใช้กฎหมาย กล่าวคือ ทำความลำบากใจให้แก่ผู้พิพากษาเวลาใช้ เพราะรู้สึกว่าจะไม่ควรลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้และถ้าจะมีทางให้ศาลลดโทษได้ตามสมควรก็จะดี<sup>63</sup> แต่ก็ไม่สามารถทำได้เพราะมาตรา 45 บัญญัติไว้เด็ดขาด จึงทำให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนบ้าง การปรับปรุงแก้ไขมาตรานี้มีการพิจารณากันหลายครั้งในหลายปีดังปรากฏตามรายงานการประชุมพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญาของคณะกรรมการกฤษฎีกาและสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ พ.ศ. 2482 จนถึง พ.ศ. 2499 มีการเปลี่ยน

<sup>62</sup>คณะกรรมการกฤษฎีกา "บันทึกรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, ครั้งที่ 1,3/2482," 10 พฤษภาคม 2482.

<sup>63</sup>พระยาลัดพลีประคัลภ์ แสดงความเห็นไว้ในบันทึกรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของคณะกรรมการกฤษฎีกา, ครั้งที่ 14,47/2482, เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2482.



ลำดับเลขมาตราและสาระของหลักความไม่รู้กฎหมายจากมาตรา 45 เป็นไปตามลำดับดังต่อไปนี้

1. จากมาตรา 45 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 "บุคคลที่กระทำความผิดไม่รู้กฎหมาย ท่านว่าจะเอาความที่ไม่รู้กฎหมายมาแก้ตัวเพื่อให้พ้นผิดนั้นไม่ได้เลย" แก้ไขเป็นมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ผู้ใดจะแก้ตัวให้พ้นผิดโดยอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้" (Ignorance of the law shall not discharge any person from his liability.)<sup>64</sup>

2. จากมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เสนอร่างมาตรา 50 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ดังนี้  
วรรคแรก "ความไม่รู้ข้อกฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว" (Ignorance of law is no excuse.)  
วรรคสอง "แต่ถ้าผู้กระทำความผิดอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ และความไม่รู้ข้อกฎหมายนั้นสมควรให้อภัย ศาลจะลดโทษให้น้อยลงก็ได้" (If the offender ignores the other law than it has been provided in this Code and that ignorance should be excuse, that the court may reduce the punishment.)<sup>65</sup> แต่เมื่อได้นำร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ ในวาระที่ 2 ของการประชุมกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ครั้งที่ 4/2494 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 18 ตุลาคม 2494 ได้มีการแก้ไข มาตรา 50 ดังนี้ "ความไม่รู้กฎหมายย่อมไม่ทำให้บุคคลพ้นจากความรับผิดในทางอาญา แต่ถ้าตามสภาพและพฤติการณ์แสดงว่าบุคคลได้เชื่อว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด ศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้"

<sup>64</sup>Draft Penal Code (final texts of the Krisdika) 1943 (2486).

<sup>65</sup>บันทึกความสำคัญผิดในกฎหมายของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และ New provisions inserted by Nai Yud as Section 50 ในการประชุมกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ครั้งที่ 37/2493, เมื่อวันที่ศุกร์ที่ 20 มกราคม 2493.

3. จากมาตรา 50 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. แก้ไขเป็นมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. "บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำเป็นความผิด ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้" (No person may excuse that he does not know the law to be released from the criminal liability, but if the Court is of opinion that according to the condition and circumstances the offender may not know his action is an offence, the court may allow the offender to produce the evidence to the Court, and if the Court believes that the doer does not know that the action is an offence, the Court may reduce the punishment less than that provided by law for such offence.) ซึ่งร่างมาตรา 60 นี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เลขาธิการคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. แห่งคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้รับมอบหมายให้ร่างเสนอต่อที่ประชุมกรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2495 และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2495 ในการประชุมครั้งที่ 52/2497 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 11 กุมภาพันธ์ 2497 ซึ่งมีหลักการว่า ยอมให้ศาลสืบว่าผู้กระทำผิดไม่รู้กฎหมายได้ และเมื่อผู้นั้นได้กระทำผิดก็ให้ศาลมีอำนาจลดโทษได้ จากการประชุมครั้งนั้นที่ประชุมมีมติให้ยกร่าง มาตรา 60 ใหม่ดังนี้ "บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่าได้มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้" (No person can argue that he cannot know the law in order to be released from criminal liability, but the Court is of opinion on that according to the nature and circumstances, the wrongdoer may not know that there is the law providing that such action is an offence, the court may allow the wrongdoer to produce evidence to the court, and if the court believes

that the doer does not know that the law provides such, the court may impose the punishment less than that provided by the law for such offence.) และในการประชุมกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ครั้งที่ 14/2499 เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2499 ได้มีการนำร่างมาตรา 60 เสนอให้กรรมาธิการวิสามัญพิจารณาในวาระที่ 2 นายเสวต เปี่ยมพงศ์สานต์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดระยอง ขอแก้ไขบรรทัดสุดท้ายของมาตรา 60 โดยเติมคำว่า "เพียงใด" ลงหน้า "ก็ได้" ซึ่งที่ประชุมมีมติไม่ขัดข้อง ในที่สุดที่ประชุมก็เห็นสมควรให้ประกาศใช้มาตรา 60 โดยพร้อมเพรียง ซึ่งข้อความในมาตรา 60 ตามมติของที่ประชุมครั้งนี้เหมือนมติของที่ประชุมครั้งที่ 52/2497 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 11 กุมภาพันธ์ 2497 เพียงแต่เติมคำว่า "เพียงใด" ลงหน้า "ก็ได้" เท่านั้น

4. เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญามับปัจจุบันในวันที่ 13 พฤศจิกายน 2499 มาตรา 60 ได้เปลี่ยนเป็นมาตรา 64 ทั้งนี้เพราะมีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยและการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องโทษในหมวด 3 โทษและวิธีการเพื่อปลอดภัยก่อนหมวด 4 ความรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งมีมาตรา 64 บัญญัติอยู่ในหมวดนี้ มาตรา 64 บัญญัติไว้ไม่ต่างจากมติของที่ประชุมกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. ครั้งที่ 14/2499 เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2499 ซึ่งมีข้อความดังนี้ "บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

บทบัญญัติมาตรา 64 อันเกี่ยวกับหลักความไม่รู้กฎหมายในประมวลกฎหมายอาญามับปัจจุบัน ได้แบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายอาญาจีน ค.ศ. 1935 มาตรา 16 "ความไม่รู้กฎหมายย่อมไม่ทำให้ความรับผิดชอบในทางอาญาหมดไป แต่อาจลดโทษให้น้อยลงได้ตามสภาพและพฤติการณ์ เมื่อบุคคลเชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่าการกระทำของตนนั้นกฎหมายอนุญาตให้ทำได้"

จะยกโทษเสียก็ได้"<sup>66</sup> ซึ่งนายวิชาญ บุลง เห็นว่า ระบบของประมวลกฎหมายอาญาจีน มาตรา 16 เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของสังคมจีน ซึ่งมีบุคคลไม่รู้กฎหมายเป็นจำนวนมาก เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ลดหย่อนผ่อนโทษจึงเหมาะสม ประเทศไทยน่าจะเอาแบบอย่าง อย่างไรก็ตาม มาตรา 64 มิได้ตามแบบประมวลกฎหมายอาญาจีนในส่วนที่เกี่ยวกับการยกเว้นโทษ แต่ได้เพิ่ม คุลพิงของศาลเข้าไปในบทบัญญัติ มาตรา 64 ด้วย คือ "... แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและ พฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาล อาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้" ทั้งนี้เพราะ ที่ประชุมกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2489 และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2489 ครั้งที่ 2/2491 เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2491 ได้ตกลงรับหลักการที่ว่า "ร่างประมวลกฎหมายฉบับใหม่จะให้คุลพิง ในการลงโทษแก่ศาลยุติธรรมมากขึ้น" ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติส่วนใหญ่ในประมวลกฎหมาย อาญาฉบับปัจจุบันให้คุลพิงแก่ศาลมากขึ้นหลายมาตรา นอกจากนั้น มาตรา 64 ยังแสดงให้เห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมส่วนบุคคลได้รับการยอมรับมากขึ้น

#### ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของสังคมและความรับผิดชอบในทางอาญา

ในสมัยบุพกาลเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น การลงโทษเป็นไปในรูปการแก้แค้นและจองเวร เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำผิด การลงโทษในลักษณะดังกล่าว

<sup>66</sup> บันทึกร่างกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความไม่รู้กฎหมายของ ศาสตราจารย์ คร.หยุด แสงอุทัย ที่นำเสนอในที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.. และร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 24.., ครั้งที่ 52/2497, เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 11 กุมภาพันธ์ 2497, "Criminal responsibility may not be avoided because of ignorance of the law, but punishment may be reduced according to the circumstances. If a person believed with good reason that his act was permitted by law, punishment may be remitted."

ปรากฏให้เห็นตั้งแต่มนุษย์ยังเป็นชนเผ่าเร่ร่อน ซึ่งเมื่อมีการทำร้ายกันก็จะมี การแก้แค้นกันกลับไป กลับมาอย่างไม่มีที่สิ้นสุด การแก้แค้นจะเป็นไปในลักษณะส่วนตัวก่อน และต่อมาการลงโทษแบบ แก้แค้นกลายเป็นอำนาจของชุมชนที่จะกระทำต่อผู้กระทำผิดแทนผู้เสียหาย เช่นประมวลกฎหมาย ของพระเจ้าฮัมมูราบี มีบทลงโทษที่รุนแรงมากโดยอาศัยหลัก Lex talionis กล่าวคือ เป็นการลงโทษแบบตาต่อตาและฟันต่อฟัน (An eye for an eye and a tooth for a tooth) ดังที่บัญญัติในมาตรา 196 "ถ้าบุคคลใดทำลายดวงตาของอีกผู้หนึ่ง ดวงตาของบุคคล ผู้นั้นจะถูกทำลายเช่นกัน"<sup>67</sup> จะเห็นได้ว่า ในสมัยนั้นการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคล พิจารณา จากการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายมากกว่าการพิจารณาโดยเน้นถึงองค์ประกอบทางจิตใจ<sup>68</sup> ซึ่ง มีลักษณะเป็นความรับผิดเด็ดขาด (absolute liability) ยิ่งไปกว่านั้น ในสมัยนั้นแนวความคิด ในเรื่องกฎหมายและศีลธรรมเป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก การกระทำผิดอาญาจึงเท่ากับการกระทำที่ ละเมิดในสิ่งที่กฎหมายห้าม และขณะเดียวกันก็เป็นการละเมิดต่อความรู้สึกนึกคิดทางศีลธรรมของคน ในสังคมด้วย<sup>69</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ไม่งจำเป็นต้องพิจารณาสภาวะจิตใจซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัย ( subjective ) คงพิจารณาเฉพาะการกระทำซึ่งเป็นเรื่องภาวะวิสัย ( objective ) แต่การกล่าวเช่นนี้หาใช่ว่า การวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาของบุคคลในสมัยดั้งเดิมจะไม่คำนึงถึง องค์ประกอบทางจิตใจเลย เพียงแต่ในสมัยนั้นการวินิจฉัยความรับผิดดังกล่าวไม่ได้เน้นจุดนี้เท่านั้น<sup>70</sup>

<sup>67</sup> ฐิติมา พิทักษ์ไพรวรรณ, ประวัติศาสตร์ยุคโบราณ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2515), หน้า 46.

<sup>68</sup> Colin Howard, Strict Responsibility (London: Sweet & Maxwell, 1963), p.3.

<sup>69</sup> Hall, General Principles of Criminal Law, p.157, "In the former sense a crime means an act which is both forbidden by law and revolting to the moral sentiments of society."

<sup>70</sup> Francis B. Sayre, "Mens Rea," Harvard Law Review 45 (1932): 981, อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, "โครงสร้างความผิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย, "วารสารนิติศาสตร์ 14 (ธันวาคม 2527) 4:8.

ในยุคกรีกต่อมา ความรับผิดชอบในทางอาญาคำนี้ถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำ ทั้งนี้เพราะมีรากฐานมาจากหลักปรัชญาทางจริยศาสตร์ (ethics) ของนักปรัชญากรีก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Plato ซึ่งได้อธิบายว่า การพิจารณาความดีหรือความชั่วอันเป็นจริยศาสตร์นั้นเป็นการพิจารณาถึงสภาวะแห่งจิต เนื่องมาจากจิตเป็นตัวกำหนดคสสาร กล่าวคือ มนุษย์จะกระทำดีหรือชั่วนั้นมีจิตใจเป็นตัวกำหนด เพราะมนุษย์มีเจตจำนงเสรี (free will) นอกจากนี้ Aristotle ได้กล่าวไว้ใน Ariston's Speech against Konon ซึ่งรวมความได้ว่า ถ้าหากปราศจากจิตใจ ชั่วร้ายแล้ว การกระทำแม้จะก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น ก็ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา<sup>71</sup> ในสมัยต่อมาคือ ยุคโรมัน จะพบว่าความรับผิดชอบในทางอาญาที่พิจารณาสภาวะจิตใจอย่างยุคกรีกหายไป เนื่องจากไม่ปรากฏเรื่องดังกล่าวในหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายโรมันเลย<sup>72</sup> กล่าวถึงเฉพาะการกระทำเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายโรมันเน้นหนักไปในเรื่องกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ แต่เมื่ออาณาจักรโรมันล่มลงในปี ค.ศ. 476 และศาสนาคริสต์มีอิทธิพลครอบงำต่อมา การพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาโดยคำนึงสภาวะจิตใจได้ถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

ในสมัยกลางอันเป็นยุคต่อจากยุคจักรวรรดิโรมัน ศาสนาคริสต์เข้ามามีอิทธิพลอย่างมากต่อชีวิตของคนในยุคนั้น การวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาในสมัยกลางนี้มีลักษณะที่ถือเป็นหลักว่า "Actus non facit reum nisi mens sit rea" ซึ่งมีความหมายว่า "An act does not make guilty, unless the mind be guilty." กล่าวคือ การกระทำจะไม่เป็นผิดถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดทางศาสนาคริสต์ในสมัยกลางเน้นเรื่องสภาวะจิตใจของผู้กระทำผิดเป็นอย่างมาก หลัก Mens Rea ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงได้กำเนิดขึ้นมาในสมัยกลางนี้เอง และแม้แต่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งได้รับอิทธิพลโดยตรงจากกฎหมายโรมันนั้น ในด้านความรับผิดชอบ

<sup>71</sup>Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality (Stockholm: PA Norsted and Saners Forlag, 1967), p.25, อ้างถึงใน จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, "ความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 20.

<sup>72</sup>Albert Levitt, "The Origin of the Doctrine of Mens Rea," Illinois Law Review 17 (1923): 136.

ในทางอาญาก็ได้รับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์ในสมัยกลางเช่นเดียวกัน ดังนั้นนับแต่ศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา ก็มีการยึดหลักความรับผิดชอบในทางอาญาที่ว่า "บุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา"

แต่ต่อมาเมื่อถึงยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งสังคมตะวันตกเปลี่ยนแปลงจากสังคมเกษตรกรรมไปสู่สังคมอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 ทำให้สังคมที่มีความเป็นอยู่ง่าย ๆ และมีความสัมพันธ์ไม่สลับซับซ้อนกลายมาเป็นสังคมที่มีโครงสร้างและความสัมพันธ์ที่สลับซับซ้อนขึ้น บางทีก็มีลักษณะที่อาจจะก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสาธารณะ ซึ่งไม่อาจจะหาตัวผู้รับผิดชอบได้เมื่อเกิดการกระทำที่ละเมิดกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นไม่อาจปรับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความผิดในตัวเอง (mala in se) แต่ความผิดที่เกิดขึ้นไม่อาจรู้สำนึกได้ด้วยความรู้สึกลึกซึ้งชอบหรือศีลธรรมของประชาชนโดยทั่วไป จึงทำให้เกิดกฎหมายเทคนิค (technical law) ซึ่งเป็นเรื่องถูกหรือผิดโดยบทบัญญัติซึ่งกฎหมายห้ามเพื่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในศตวรรษที่ 19 มากมาย ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป และเพื่อให้กลไกอำนาจความยุติธรรมในทางอาญาคำเนินต่อไปได้ ในตอนต้นศตวรรษที่ 19 อันเป็นยุคที่ความคิดในทางปรัชญาแบบวิทยาศาสตร์ธรรมชาติซึ่งค้นคว้าหาความจริงโดยการสังเกตและทดลองได้รับความนิยมสูงสุด ในทางกฎหมายก็เช่นเดียวกัน คือ เกิดสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม (Positivism) ซึ่งมีปรัชญากฎหมายที่เน้นในเรื่องการศึกษาข้อเท็จจริงมากกว่าทฤษฎี สำหรับความรับผิดชอบในทางอาญาของสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยมนั้นถือว่า มนุษย์ไม่มีเจตจำนงเสรี (free will) ที่จะตัดสินใจด้วยตนเอง การที่มนุษย์ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดลงไปนั้น เป็นเพราะสภาพแวดล้อมและสภาวะทางสรีระของมนุษย์เป็นเครื่องชักนำ ดังนั้นสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม จึงไม่เห็นด้วยกับกรณีวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาโดยพิจารณาองค์ประกอบทางจิตใจเป็นหลัก ทำให้มีการรับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) เข้ามาใช้ในกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณะ (Public welfare offences) ส่วนความผิดอาญาที่มีรากฐานมาจากกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนั้นยังคงใช้หลักความรับผิดชอบในทางอาญาที่ต้องการเจตนาอยู่ แต่ต่อมาแนวปรัชญาของสำนักปฏิฐานนิยมเสื่อมคลายเพราะการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ยังล้ำหลังอยู่มาก และสำนักกฎหมายคลาสสิก (Classical Law School) ซึ่งมีหลักปรัชญาว่า "มนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผล ดังนั้นมนุษย์จึงมีเจตจำนงเสรีในการตัดสินใจกระทำกรต่าง ๆ" กลับมี

อิทธิพลต่อหลักความรับผิดชอบในทางอาญาอีกครั้งหนึ่ง หลังจากผ่านคลายความสำคัญลงเมื่อสำนักปฏิธานนิยมมีอำนาจขึ้น ดังนั้นการพิสูจน์สภาวะจิตใจของผู้กระทำผิดในความรับผิดชอบในทางอาญาก็มีความสำคัญขึ้นอีกในศตวรรษที่ 20 นี้

จากวิวัฒนาการทางสังคมเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาและประวัติความเป็นมาของหลักความไม่รู้กฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สภาพสังคมอุตสาหกรรมมีผลทำให้โครงสร้างทางสังคมสลับซับซ้อน และทำให้เกิดภัยอันตรายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายเทคนิคขึ้นใช้บังคับแก่ความผิดเพราะกฎหมายห้าม ( mala prohibita ) ซึ่งประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าใจถึงความผิดกฎหมายเหล่านี้โดยใช้ความรู้สำนึกในทางศีลธรรมได้ โอกาสที่ประชาชนจะไม่รู้กฎหมายเทคนิคเหล่านี้จึงมีมาก และทำให้เกิดปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นความยุติธรรมส่วนบุคคล ( individual justice ) มากมาย นอกจากนี้สำนักกฎหมายคลาสสิก กลับมามีอำนาจขึ้นอีกในช่วงศตวรรษที่ 20 นี้ จึงทำให้เกิดการผ่อนคลายนัยความเข้มงวดของหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ลง โดยหันมามุ่งถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำผิดว่ารู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดกฎหมาย

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย