

### บทที่ 3

## ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล กรณีกระทำผิดโดยประมาท



### 3.1 ความเป็นมาและแนวคิดเรื่องประมาท

#### 3.1.1 ยุคกรีกโบราณ

ในสมัยกรีกโบราณ มีข้อแตกต่างกันหลายประการระหว่างการกระทำโดยเจตนา (intentional) และการกระทำโดยไม่เจตนา (unintentional) อย่างไรก็ตาม ก็ไม่พบความแตกต่างระหว่างความประมาท (negligence) และการกระทำโดยโชคร้าย (misadventure) การพิจารณาเรื่องประมาท ไม่ใช่แค่เป็นเรื่องที่ว่า ถ้าหากเป็นการฆาตกรรมโดยประมาทแล้วจะถูกบังคับโทษในอัตราที่เบากว่าการกระทำผิดโดยเจตนา แต่มันถูกคาดหวังว่าควรที่จะต้องมีส่วนแบ่งระหว่างการกระทำโดยเจตนาและไม่เจตนา อย่างไรก็ตาม มันก็ไม่ใช่เช่นนั้น เห็นได้จากบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องที่มีการบัญญัติออกมา ซึ่งคำแนะนำบางอย่างสามารถพบได้ในคำกล่าวของ Aristotle และสุนทรพจน์ของ Ariston ดังนี้ Aristotle กล่าวว่า "เมื่อใดก็ตามที่บุคคลหนึ่งทำร้าย, ฆ่า หรือทำด้วยประการใด ๆ ต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีการพิจารณาไตร่ตรองมาก่อน เรา จะกล่าวได้ว่าบุคคลนั้นกระทำโดยไม่เจตนา ทั้งนี้ การพิจารณาตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า หากเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบ ยกตัวอย่างเช่น หญิงคนหนึ่งให้ยาเสน่ห์แก่ชายคนรักของเธอกิน แต่หลังจากนั้นชายคนนั้นก็ตาย ส่วนหญิงก็ถูกตัดสินให้พ้นโทษ เหตุผลก็คือเธอไม่ได้ตั้งใจ หญิงให้ชายด้วยความรักแต่หญิงก็บงการที่จะรับรู้ถึงผลสุดท้ายที่จะเกิดขึ้น ดังนั้น ศาลจึงตัดสินว่า ไม่มีเจตนาเพราะหญิงให้ยาเสน่ห์ชายไม่ใช่ด้วยความคิดที่จะฆ่า ดังนี้ชี้ให้เห็นว่าการที่จะถูกจัดประเภทว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาต้องมีการพิจารณาโดยรอบคอบ" คำกล่าวของ Aristotle มีความน่าสนใจมาก เพราะมันชี้ให้เห็นว่าสำหรับเขาแล้ว การกระทำโดยเจตนาและไม่เจตนา ไม่ใช่เพียงการแก้แค้นและการชดเชย แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของผู้กระทำผิด ลักษณะทางกายภาพของเขาและทัศนคติในการกระทำผิดที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว ซึ่งในยุคนั้นจะไม่พบหลักฐานที่บ่งชี้ถึงประเด็นเรื่องความชั่วเลย (guilt) เพราะมันไม่ได้มีบทบาทสำคัญในกฎหมายอาญาของกรีก และกฎหมายอาญาในสมัยนั้น จะมีความขัดแย้งกับกฎหมายเรื่องของการชดเชย (atonement Law) ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็เป็น

สิ่งที่ถูกค้นพบ แต่ถึงแม้ว่าจะเป็นเช่นนั้นก็ตาม ก็ไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องของประมาทเลย นอกจากเรื่องของเจตนา<sup>1</sup>

### 3.1.2 ยุคจักรวรรดิโรมัน

ในยุคแรก ๆ ของกฎหมายโรมัน ความประมาท (negligence) ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณา ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา การกระทำผิด หรือ ผลที่สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ (casus) ถูกมองว่าเป็นความโชคร้ายที่เกิดจากคำบัญชาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่เกิดความไม่พอใจ ซึ่งในกรณีนี้ เป็นเรื่องที่จะต้องมีการชดเชยกันระหว่าง มนุษย์และพระเจ้า<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม ในสมัยโรมัน ความหมายของคำว่า "ประมาท" มีที่ใช้อยู่ในกฎหมายว่าด้วยหนี้อันเกิดจากสัญญา ซึ่งเรียกว่า ex contractu และหนี้อันเกิดจากมูลละเมิด คือ ex delicto ประมาทตามกฎหมายโรมันมีชื่อเรียกว่า culpa ซึ่งมีหลักอยู่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขาขาดความระมัดระวัง หรือรีบร้อนในการกระทำ หรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย กรณีเช่นนี้ เขามีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหาย<sup>3</sup>

ยุคกฎหมายโรมันคลาสสิก จะพบว่ามีความพยายามที่จะมีการแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดระหว่างเจตนา (dolus) และสาเหตุ (casus) การแบ่งแยกถูกทำโดยได้รับแนวความคิดเจตจำนง (will) เป็นพื้นฐาน ถ้าการกระทำเกิดจากการตัดสินใจด้วยตนเอง พลิกผันไปก่อให้เกิดผลซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับของกฎหมาย ก็เท่ากับเจตนา (dolus) ได้ปรากฏขึ้นแล้ว จนมาถึงในยุคจักรพรรดิ Hadrian แนวคิดเกี่ยวกับเจตนา (dolus) ในกฎหมายอาญาของโรมัน กลายมาเป็นอย่างเดียวกับแนวความคิดชั่ว (guilt) โดยมีหลักว่า ทุก ๆ ผลกระทบที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตจำนง (will) จะกำหนดเป็นสิ่งที่เรียกว่าสาเหตุ (casus) และไม่ต้องรับโทษด้วย สิ่งเหล่านี้เกี่ยวข้องกับ ความแตกต่างที่น่าพิจารณา เมื่อเปรียบเทียบกับในยุคกฎหมาย 12 โต๊ะ พัฒนาการดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้หลักปรัชญาโรมัน ซึ่งปรัชญานี้ก็ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของกรีก ผู้ที่ยึดถือหลักปรัชญากรีก (The Stoics) ยอมรับหลักของ Aristotle ที่พูดถึงเจตจำนง (will) ว่าเป็นบรรทัดฐานที่ประเมินจริยธรรมของการกระทำ ในมุมมองของกฎหมายอาญา เจตนา (dolus) ถูกมองว่าเป็นเจตจำนง (will) ที่ถูกควบคุมให้เกิดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย แนวคิด "ความชั่ว" (guilt) ของ

<sup>1</sup> Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality* (Stockholm : Pa Norstedt & Söners Förlad, 1976), pp.25-26

<sup>2</sup> Ibid

<sup>3</sup> W.L.Burdick, *The Principle of Roman law and Their Relation to Modern Law* (New York : The Lawyer Co – operative Publishing Co., 1983), p.414.



กฎหมายโรมัน ไม่ได้รวบรวมรูปแบบที่แตกต่างของความชั่วเอาไว้ อย่างไรก็ตาม การรวบรวมข้อยกเว้นแนวคิด “ความชั่ว” นี้ ค่อยๆ เกิดขึ้น และการลงโทษก็ถูกกำหนดขึ้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะปรากฏแค่สาเหตุ (casus) ก็ตามจากคดีหนึ่งสู่อีกคดี การกระทำทั้งหลายถูกแยกออกจากสาเหตุ (casus) กล่าวคือ การกระทำจะแยกอิสระจากการลงโทษ ซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของนโยบายทางอาญา การลงโทษสำหรับการกระทำโดยประมาท จะมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นจากกฎเกณฑ์หลัก การปรากฏรูปแบบของความประมาท (negligence) ที่ถือกำเนิดขึ้นในยุคจักรพรรดิ Hadrian แต่ความเห็นนี้ก็ยังมีข้อโต้แย้งอยู่ในงานเขียนด้านกฎหมายของเยอรมัน มีการกล่าวถึง *cupa lata* ว่าเป็นเรื่องของความประมาทที่ไม่เอาในใส่ (inadvertent negligence) หรือ เป็นประมาทอย่างระมัดระวัง (advertent negligence) ข้ออภิปรายนี้ไม่บังเกิดผลแต่อย่างใด เพราะการแบ่งแยกดังกล่าวก็ยังเป็นข้อสงสัยอยู่ดี นวัตกรรมของผลงานด้านกฎหมายของเยอรมันในยุคปลายศตวรรษที่ 18 ต้นศตวรรษที่ 19 เป็นสิ่งที่ไม่ปรากฏในกฎหมายโรมันเลย นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่าปลายยุคกฎหมายโรมัน ประมาทอาจมีการพัฒนาเรื่อยไปจนกลายเป็นรูปแบบหนึ่งของความชั่ว (guilt)<sup>4</sup>

### 3.1.3 ยุคกฎหมายโรมันฟื้นฟู

ระหว่างศตวรรษที่ 11 ถึง 12 มีการฟื้นฟูหลักของกฎหมายโรมันขึ้นมาอีกครั้ง คือ The Corpus Juris Civilis โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Digesta ได้กลายมาเป็นวัตถุประสงค์ของการค้นคว้าอย่างละเอียด นักวิชาการด้านกฎหมายชั้นนำในยุคนั้น เราเรียกกันว่า “Glossators” โดยตัวพวกเขาเองไม่ได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาการด้านประวัติศาสตร์ของ Corpus Juris Civilis หรือสนใจที่จะประยุกต์วิธีการทางประวัติศาสตร์ในงานวิจัยของพวกเขา เขามองว่างานวิชาการควรเป็นเรื่องการศึกษาค้นคว้าเอง งานของพวกเขา Glossators ในเบื้องต้นก็คือการตีความ (นำเอากฎหมายโรมันมาแปลทางภาษาศาสตร์) จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่ว่าในยุคนั้น จะไม่พบพัฒนาการแนวคิดเรื่องประมาทในงานของพวกเขา Glossators ดังนั้นแนวคิดประมาทในกฎหมายอาญา จึงไม่ได้พัฒนาไปไกลเกินกว่าในยุคกฎหมายโรมันคลาสสิก หากมาพิจารณาเรื่องกฎหมายแพ่งดูเหมือนว่าพวกเขา Glossators จะยึดมั่นในการแบ่งเรื่องความประมาท ออกเป็น 3 ระดับ คือ *Culpa lata*, *Levis* และ *Levissima* ซึ่ง *Culpa lata* ถือว่าเป็นระดับสูงที่สุดของความประมาท ยังไม่ถึงช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 13 ดิฉัน ผลงานของพวกเขา Postglossators (ซึ่งบางครั้งก็เรียกว่า

<sup>4</sup> Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality, pp.27-29.

Commentators หรือ Conciliators) และอาจารย์ที่ปรึกษา (advisers) ซึ่งทำให้เกิดผลงานมากมาย กฎหมายโรมันถูกตีความและอธิบายโดยพวก Glossators และใช้กฎหมายอิตาลีเป็นส่วนสนับสนุน ในส่วนที่ Digesta ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ และรวมไปถึงการผสมผสานกันระหว่างกฎหมายโรมันและกฎหมายอิตาลีเข้าด้วยกัน นี่คือความแน่นอนของกฎหมายอาญาที่ซึ่งพวก Postglossators มุ่งหมายที่จะสนองความต้องการที่แท้จริงของสังคม ดังนั้นวิธีการของพวก Postglossators ไปไกลกว่าวิธีการของพวก Glossators งานเขียนด้านกฎหมายของพวกเขาที่พิจารณาต้นฉบับของกฎหมายโรมันอย่างตรงไปตรงมา สิ่งเหล่านี้มีความสำคัญต่อพัฒนาการในอนาคตอย่างมาก จนในเวลาต่อมาก็มีการรับเอากฎหมายโรมันไปใช้ทั่วยุโรป โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากงานของพวกเขา<sup>5</sup>

กฎหมายอิตาลียุคกลาง ไม่ใช่เน้นทางปฏิบัติและการยกตัวอย่างเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้วิธีการกำหนดเป็นหลักสูตรขึ้นมาด้วย ซึ่งมีการให้กำเนิดหลักประมาทที่สามารถลงโทษได้โดยทั่วไปด้วย สิ่งที่เกิดขึ้นได้คือ แนวคิดประมาท (culpa) ในฐานะที่ถูกพัฒนาในกฎหมายอาญาสมัยใหม่ หรือพูดได้ว่า แนวความคิดประมาทในยุคนี้มีพื้นฐานเติบโตมาจากกฎหมายแพ่ง เมื่อเราพูดถึงอิทธิพลอันยิ่งใหญ่ของพวก Postglossators ต่อกฎหมายยุโรปแล้ว ก็ไม่ควรลืมกฎหมายศาสนาครีสต์ (Cannon Law) กล่าวคือ ในยุคกลาง (the Middle Ages) กฎหมายศาสนาครีสต์ทรงอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมายยุโรปตะวันตก ซึ่งมากกว่ากฎหมายโรมันเสียอีก กฎหมายศาสนาครีสต์ได้กำหนดระบบยุติธรรมแบบใหม่ขึ้น โดยการพูดถึงแนวความคิดชั่วในกฎหมายอาญา ส่วนการพัฒนาแนวคิดประมาท ก็ปรากฏหลัก "versari in relicta et illicita" ในกฎหมายศาสนาครีสต์ก็มีอิทธิพลเช่นเดียวกัน<sup>6</sup>

#### 3.1.4 ยุคกฎหมายเยอรมัน

หลังจากอนารยชนเผ่าเยอรมันรบชนะ และตั้งถิ่นฐานในดินแดนที่เคยตกอยู่ภายใต้การปกครองของจักรวรรดิโรมัน พัฒนาการของประชาชนเหล่านี้ คือ การอยู่รวมกันเป็นชุมชนครอบครัว (family community) วัฒนธรรมที่ได้รับการพัฒนาในชั้นสูงของชาวโรมันกลับกลายเป็นสิ่งที่แปลกประหลาดของชนเผ่าเยอรมันนิค ซึ่งแน่นอนว่า เรื่องเหล่านี้ต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมาย

<sup>5</sup> Ibid, pp.30-31.

<sup>6</sup> Ibid

ด้วย ในระบบกฎหมายของชนเผ่าเยอรมันนิก หลักความชั่ว (guilt doctrine) ก้าวไปถึงขั้นของ พัฒนาการที่เทียบเคียงได้กับกฎหมาย 12 โต๊ะ (The Law of the Twelve Tables) แต่ มันก็ยังไม่ไปถึงขั้นที่เรียกว่า "Erfolgshaftung" คำถามที่ว่าอะไรคือการกระทำที่ไม่เจตนา สิ่ง ที่กฎหมายเยอรมันนิกให้คำตอบโดยใช้หลักภาวะวิสัย (objective) และบรรทัดฐานภายนอกด้วย ในระบบกฎหมายเยอรมันนิกนี้ ไม่ได้มีการพูดถึงเจตจำนง จากผลดังกล่าวข้อวินิจฉัยที่แน่นอนจึง ถูกเขียนขึ้นเกี่ยวกับทัศนคติของผู้ถูกกล่าวหาต่อการกระทำ การกระทำผิดที่เป็นผลให้เกิดความเสียหายจะถูกปิดบังซ่อนเร้นไว้ การใช้เทคนิคภายนอก (external technique) จะก่อให้เกิดความ แตกต่างระหว่างการกระทำเจตนาและไม่เจตนา ต่อมาระยะหลังก็ถูกเรียกว่า "Ungefährwerk" ซึ่งคำ ๆ นี้จะรวมถึงความประมาท (negligence) และความโชคร้าย (misadventure) และถือว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับคำว่า สาเหตุ (casus) ในกฎหมายโรมันความแตกต่างระหว่างแนวคิดทั้ง สามของ dolus, culpa และ casus จึงไม่เป็นที่ตระหนักในยุคนั้น ความแตกต่างดังกล่าวกลับเป็น ส่วนหนึ่งของพัฒนาการในยุคหลังอย่างมาก ในศตวรรษที่ 6 และ 7 ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของ แนวคิด "ประมาท" โดยมีการกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของสถานการณ์ (casus) หรือ Ungefährwerk เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอก พัฒนาการเหล่านี้เกิดขึ้นภายใต้อิทธิพล ของกฎหมายโรมัน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้น โดยได้รับแรงบันดาลใจของ กฎหมายโรมัน เรียกว่า "Lex Visigothorum" และในส่วนที่กำหนดให้การฆาตกรรมโดยประมาท ต้องถูกลงโทษ เรียกว่า "Lex Burgundionum"<sup>7</sup>

ในกฎหมายเยอรมัน มีประมวลกฎหมายหลายเล่มที่สำคัญและต้องให้ความสนใจ ไม่ว่าจะเป็น Sachsenspiegel, Schwahenspiegel และ Klagspiegel คำว่า "ความชั่ว" (Schuld) ปรากฏเป็นครั้งแรกในกฎหมายเยอรมันในประมวลกฎหมายที่ชื่อว่า Sachsenspiegel อันหมายถึง สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิด "ความชั่ว" (Schuld) ในที่นี้ จะแตกต่างกับเรื่องของความบังเอิญ หรือสถานการณ์ (Zufall หรือ casus) และมีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับ "warlose" ซึ่งกฎหมาย อาญาเยอรมันถือว่า warlose นี้เป็นส่วนหนึ่งของ Zufall โดยได้มีการตีความอยู่บ่อย ๆ ว่า มีความ หมายถึงการกระทำโดยประมาทโดยไม่ระมัดระวัง (inadvertent negligence) ในกรณีของ Zufall ที่กระทำผิดแบบ warlose ผู้กระทำไม่ต้องถูกลงโทษ แต่จะถูกกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหาย<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, pp.28-29

<sup>8</sup> Ibid, pp.32-33.



ประมวลกฎหมาย Schwabenspiegel มีลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมาย Sacherspiegel ไม่ได้มีการพูดถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำผิด ในประมวลกฎหมายทั้งสองมิได้มีการแยกความแตกต่างระหว่างกรณีของความประมาท โดยระมัดระวัง (adventent negligence) และความประมาทโดยไม่ระมัดระวัง (inadvertent negligence) โดยประมวลกฎหมาย Schwabenspiegel จะล้ำหลังกว่า มีความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างความประมาท (negligence) และสถานการณ์ (casus) กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องของสถานการณ์จะเป็นเรื่องที่ไม่สามารถลงโทษได้ แต่การกระทำโดยประมาทจะถือว่าอยู่ในฐานะเท่ากับเจตนา สำหรับความชั่ว (schuld) ไม่ใช่เฉพาะการรับรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้นเป็นสำคัญเท่านั้น แต่มันควรรวมไปถึงเจตจำนงที่ขัดต่อกฎหมายด้วย ถ้าผู้กระทำไม่รู้ถึงผลและมีอันตรายเกิดขึ้น ก็จะถูกลงโทษเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้กระทำต้องการให้เกิดผล เพราะสถานการณ์อันตรายที่ถูกก่อขึ้นนั้นถือเป็นเหตุผลที่เพียงพอแล้ว<sup>9</sup>

Klagspiegel ได้ชี้ให้เห็นต่อไปว่า ประมาท เป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนมาก และมีความเกี่ยวข้องกับคำว่า "unbedacht" (หมายถึง โดยไม่ได้คาดหมายหรือมีการวางแผนไว้ล่วงหน้า) ซึ่งส่งผลให้ประมวลกฎหมายแบ่งแยกรูปแบบของสถานการณ์ที่จะไม่ถูกลงโทษไว้ 2 รูปแบบ ความแตกต่างระหว่างสถานการณ์ที่จะถูกลงโทษและไม่ถูกลงโทษ จะเกิดจากการพิจารณาถึงความคิดของผู้กระทำผิด และความเป็นไปได้ของผลอันตรายที่จะเกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำในลักษณะของ "ผู้กระทำความผิดโดยประมาทเพราะความอยากหรือโลภ" หรือ "ถ้ามีการกระทำในลักษณะของตัวอย่างที่เลว" เขาก็จะถูกลงโทษด้วยโทษที่ไม่รุนแรงนัก แต่ถ้าผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำด้วยความประมาท เขาก็จะไม่ถูกลงโทษเลย คำว่า "geylheyt" จึงถูกนำมาใช้เพื่อพิจารณาคำว่าประมาท<sup>10</sup>

ในช่วงศตวรรษที่ 17 และ 18 กฎหมายอาญาของเยอรมัน ไม่ได้ก่อให้เกิดพัฒนาการของแนวความคิดประมาทอย่างมีนัยสำคัญ งานเขียนของ Harpprecht, Carpzov และ Böhmer ไม่ได้ช่วยทำให้เกิดความกระจ่างเกี่ยวกับปรากฏการณ์ของความประมาท จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 18 งานเขียนของ Hippel ได้เป็นจุดเริ่มต้นที่จะให้ความสนใจต่อกฎหมายอาญา การเพิ่มขึ้นของความ สนใจที่มีต่อกฎหมายอาญาสืบเนื่องมาจากในยุคที่รู้แจ้ง (Enlightenment) จะมีความสนใจทั้งในส่วนของทฤษฎีการลงโทษและมาตรการทางอาญา ซึ่งเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้เกิดการศึกษาวิจัยในทุก ๆ บริบทของกฎหมายอาญา หากพิจารณาถึงหลักของความชั่ว (doctrine of guilt) ในปลายศตวรรษที่ 18 กฎหมายอาญาของเยอรมัน ได้แสดงให้เห็นว่ายุคของก่าร์เริ่มต้น

<sup>9</sup> Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, pp.33-34.

<sup>10</sup> Ibid

ผลงานวิจัยจำนวนมากที่สนับสนุนให้เกิดการเพิ่มขึ้นของบทบัญญัติของกฎหมาย ความต้องการในยุคที่รู้แจ้งนั้นจะพบว่า มีความต้องการความแน่นอนของบทบัญญัติทางอาญา ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้จำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาให้น้อยที่สุด ในช่วงนั้นจะพบว่าผู้ร่างกฎหมายพยายามที่จะให้เหตุผลและความหมายของความถูกต้องทางอัตวิสัย (subjective) และก็จะพบในส่วนทั่วไปที่ว่าด้วยเรื่องประมาทที่กล่าวถึงบุคคลที่กระทำโดยประมาท ก็คือบุคคลที่ไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้ งานศึกษาวิจัยจำนวนมากของนักกฎหมายเยอรมัน ประสบความสำเร็จในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ต้นศตวรรษที่ 19 ซึ่งถือว่ามีอิทธิพลอย่างมหาศาลต่อการพัฒนา แนวคิดประมาททางอาญาในประเทศแถบภาคพื้นยุโรป นอกจากนี้ก็จะพบการอภิปรายจำนวนมากที่กล่าวถึงเนื้อหาของความประมาท ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้ค้นหาธรรมชาติของความชั่ว ซึ่งสิ่งนี้เองจะช่วยให้สามารถวิเคราะห์แยกแยะประมาทออกจากเจตนาได้ แต่วิธีการดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ และได้มีการพัฒนาต่อมาตามลำดับ โดยจัดให้การกระทำความผิดโดยประมาทอยู่ในโครงสร้างของความผิดอาญา<sup>11</sup>

### 3.1.5 ยุคกฎหมายอังกฤษ

ในสังคมสมัยเก่าของประเทศอังกฤษ ชุมชนเองไกลแซกซอนเก่า (The old Anglo-Saxon community) ก็คือ ชุมชนครอบครัว (family community) ซึ่งเป็นชุมชนที่อำนาจอริสในแบบสมัยใหม่ยังอ่อนแออยู่หรือยังไม่มีอยู่จริง ดังนั้น ในยุคนี้จึงปรากฏแนวความคิดการแก้แค้นอาฆาตพยาบาทฝังรากลึกอยู่ในระบบกฎหมายแบบดั้งเดิมก็ไม่ประสบความสำเร็จที่จะชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายละเมิด เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้ถูกมองข้ามไปได้อย่างง่าย ๆ ในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20 ได้มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีขึ้นอย่างมากมาย ทำให้ปรากฏอย่างแน่ชัดว่าการขาดแนวคิดในเรื่องของประมาท โดยทั่ว ๆ ไป เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมาก เนื่องจากการพัฒนาแนวความคิดในเรื่องประมาทนี้ พัฒนามาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องโชคร้าย (misadventure) มากกว่า การลำดับความคิดของโครงสร้างทางทฤษฎี ทั้งนี้เป็นเพราะว่ากฎหมายคอมมอนลอว์ (COMMON LAW) ถูกสร้างขึ้นมาจากพื้นฐานคำสั่งสอนของบรรพบุรุษ คำพิพากษาฎีกาภายใต้การตัดสินใจของศาลมากกว่า ตัวบทกฎหมายมีผล

<sup>11</sup> Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, pp.41-42

ให้เป็นการชักชวนผู้พิพากษา หรือ ศาลนำมาประยุกต์ และทำการใช้ในผลคดีที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน<sup>12</sup>

เราจะพบว่ายุคของ Bracton เข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องของประมาท ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ยังไม่มีการบัญญัติขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ กฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนาคริสต์ (Canon Law) มีอิทธิพลต่อยุคของ Bracton อย่างแน่ชัด ตามที่ Holdsworth กล่าวไว้ อำนาจของ Bracton บางส่วนเสื่อมลงในศตวรรษที่ 14 และ 15 ตามลำดับ และในเวลาต่อมาก็พบจุดเริ่มต้นแนวคิดเรื่องความประมาทปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) หลักการสำคัญคือ บุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา โดยปราศจากสภาวะจิตใจที่ตำหนิได้ (mens rea) การฆาตกรรมต้องมีการไตร่ตรองก่อนกระทำผิด และมันก็เป็นความจริงที่ว่ามีการแบ่งแยกระหว่าง อาชญากรรม และการฆ่าคนโดยไม่ได้ไตร่ตรองมาก่อน (manslaughter) ต้องการองค์ประกอบทางด้านจิตใจ คือ mens rea ด้วย แต่หากเป็นการฆาตกรรมโดยความโชคร้าย (misadventure) ไม่ถือว่าเป็นฐานที่เท่ากับ murder หรือ manslaughter ซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาร้ายแรง (felony) ถ้าขณะที่ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยปราศจากเจตนาเขาก็ไม่มีความผิดฐาน murder หรือ manslaughter แต่การกระทำของเขานำมาซึ่งการปรับ<sup>13</sup>

ในงานเขียนของ Bracton ได้พยายามที่จะแยกความแตกต่างระหว่างประเภทความผิดของการฆ่าผู้อื่น (homicide) ซึ่งได้มีการแบ่งความคิดของการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย และระบุถึงผู้กระทำผิด แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่ถูกตำหนิจากสังคม เว้นแต่ผู้กระทำจะไม่สามารถแสดง "เหตุอันสมควร" (due diligence) อย่างไรก็ตามงานเขียนของ Bracton ก็ยังคงมีอิทธิพลต่อ canonists สืบต่อมา และเป็นการเน้นทางจิตใจของผู้กระทำความผิดในเรื่องการพยายามกระทำผิดเท่านั้น แต่กรณีประมาทของกฎหมายคอมมอนลอว์ เริ่มมีการพบแนวคิดของประมาทในคริสต์ศตวรรษที่ 16 และ 17 จากกรณีของ Hull กฎเกณฑ์ที่วางเป็นหลัก ก็คือ การไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ถ้าหากปราศจาก "mens rea" การทำผิดอาญาโดยการฆ่าผู้อื่นจะต้องมีความคิดที่ชั่วร้ายก่อน เพราะฉะนั้นในคำพิพากษาคดีต่างๆ ศาลมักใช้คำว่าด้วยความร้ายกาจ (wickedly) โดยโหดร้ายทารุณ (feloniously) หรือความชั่ว

<sup>12</sup> Richard Card, Criminal Law, 12 th ed. (London : Butterworths, 1992), p.10. อ้างถึงใน สมพงษ์ ชวรชัยกุล, "ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 36.

<sup>13</sup> Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality, p.42



ร้ายที่ไตร่ตรองไว้ก่อน (malice aforethought, premeditated assault) และในคดีใดถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความชั่วร้ายของจำเลยว่ามีมากเท่าไร จำเลยก็จะถูกลงโทษมากเท่านั้น "mens rea" จะเป็นเครื่องชี้และตัวกำหนดโทษที่จะลง<sup>14</sup>

จากแนวความคิดของความประมาทที่ไม่ประสพผลเกี่ยวเนื่องกับ mens rea ในการพิพากษาในบางครั้งกฎหมายช่วงแรก ๆ จะสะท้อนถึงการพิจารณาที่ยังกระด้างหรือไม่ละเอียดอยู่ จาก Bracton ถึง Blackstone คำวลีหรือประโยคต่าง ๆ ที่ปรากฏเพื่อสนับสนุนมุมมองของการลงโทษผู้กระทำผิดฐานประมาทก็ยังคงใช้อยู่ แต่การทดสอบข้อเท็จจริงในกรณีประมาทก็ยังคงถูกใช้อยู่ แต่การทดสอบข้อเท็จจริงในกรณีประมาทก็ยังคงถูกยกเป็นปัญหามากที่สุด แม้ว่าความคิดจะยังคงไม่ขัดแย้งโดยสิ้นเชิง แต่ก็มีกรบ่งชี้ว่าประมาทเป็นความผิด manslaughter ต่อมาในศตวรรษที่ 19 กฎหมายอาญาของอังกฤษต้องการที่จะอธิบายกรณีประมาทโดยจงใจว่า เป็นความเพิกเฉยในระดับที่สูงสุด หรือไม่เอาใจใส่ต่อความผิดที่เป็นความผิดอาญามากที่สุด เพราะฉะนั้นส่วนใหญ่จึงมีความสับสนถึงการแสดงความจำนงของกฎที่รุนแรง เข้มงวดมากต่อความผิด homicide ของผู้เดินเท้า โดยผู้ที่ซบซึ่ม่าหรือเกวียน นี่คือนิยามที่นำเข้าสู่คำจำกัดความของคำว่าประมาท (negligence) ในคดี Knight's case (1828), 1 Lew.C.C168 Eng. Rep. 1000 ได้ให้หลักวินิจฉัยว่า "ผู้ที่ขี่เกวียนโดยไม่ระมัดระวังและได้ทับเด็กในถนน ถ้าได้เห็นเด็กแล้ว และยังคงขับต่อไปอีกจะเป็นความผิด murder แต่ถ้าเขาไม่เห็นเด็กก็จะเป็นความผิด manslaughter" ถ้ากรณีลูกขุนมีความเห็นว่าจำเลยได้กระทำโดยไม่ระมัดระวังและประมาท ศาลก็จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐาน manslaughter และในปี 1874 มีการพิจารณาคดีที่ติดตามมาเกี่ยวกับเรื่องของที่พำนักในคดี Reg V.Finney (1874), 12 Cox.C.C 625, 626 โดยผู้พิพากษา LUSH ได้กล่าวกับลูกขุนโดยใช้คำว่า "โดยไม่ระมัดระวังอย่างมาก" (gross carelessness) ถ้อยคำที่แยกความแตกต่างนี้แม้ว่าจะไม่มีความชัดเจน เมื่อเทียบกับมาตรฐานในปัจจุบัน แต่ก็ป็นสัญญาณที่ชัดเจนในการที่จะให้ประมาทเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดให้เป็นกฎสำหรับใช้เป็นสูตรว่าประมาทที่จะเป็นความผิดอาญา ไม่เพียงแต่เป็นการกระทำเท่านั้นแต่จะต้องเป็นประมาทในทางอาญาให้เห็นถึงความแตกต่างจากละเมิดโดยประมาทในทางแพ่ง กฎหมายได้กำหนดในระดับที่สูงกว่ากรณีประมาทโดยละเมิดในทางแพ่ง<sup>15</sup>

<sup>14</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 33.

<sup>15</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, 2 nd. ed. (NewYork : The Bobbs – Merrill Company, Inc., 1960), pp.122-123

### 3.2 โครงสร้างของความรับผิดทางอาญา ✓

โดยหลักแล้วบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ทั้งนี้เพราะถ้าบุคคลไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว จะให้เขาต้องรับผิดในทางอาญาก็ไม่เป็นความยุติธรรม เช่น เราขับรถยนต์มาดี ๆ ด้วยอัตราความเร็วพอสมควร แต่มีคนวิ่งตัดหน้ารถของเราโดยเร็ว เราไม่สามารถหยุดรถได้ทันจึงทับคนนั้นตาย ดังนี้ต้องถือว่าเป็นอุบัติเหตุและเราไม่มีความผิด อย่างไรก็ตาม การที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญานั้น ย่อมใช้ไม่ได้เสมอไป เพราะมีฉะนั้นแล้วบุคคลก็จะไม่ระมัดระวังตน และก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ๆ เช่น ขับรถยนต์โดยรวดเร็วจนหยุดไม่ทัน และทับคนตาย เป็นต้น โดยเหตุนี้หลักเกณฑ์ที่ว่า การกระทำความผิดอาญาโดยปกติย่อมต้องมีเจตนา จึงถือว่าเป็นความผิดนั้น ย่อมต้องมีข้อยกเว้น และข้อยกเว้นสำหรับกรณีนี้ที่บุคคลไม่จำเป็นต้องมีเจตนา ก็ต้องรับผิดในทางอาญานี้ มี 3 ประการ ดังนี้<sup>16</sup>

1. การกระทำโดยประมาทเฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด แม้ได้กระทำโดยประมาท ทั้งนี้แสดงว่ากรณีใดที่กฎหมายต้องการให้บุคคลต้องรับผิด เพราะการกระทำโดยประมาทกฎหมายจะต้องระบุไว้โดยเจาะจงว่าการกระทำโดยประมาท ก็เป็นความผิด
2. กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ต้องรับผิด แม้กระทำโดยไม่มีเจตนา
3. กรณีที่กระทำความผิดลหุโทษ เฉพาะที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

#### 3.2.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

โครงสร้างของความผิดอาญานี้ต้องพิจารณาจาก “ความผิดอาญา” และ “โทษ” ความผิดอาญา คือ “การกระทำที่ควรลงโทษ” ส่วนโทษนั้นเป็น “ความไม่สมควรที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ” หรือสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ อันเนื่องจากการที่เขาได้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดกฎหมาย ความชอบธรรมในการลงโทษ อยู่ที่ว่าผู้กระทำรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคม และสามารถดำเนินเนื่องจากการกระทำนั้นได้ หรือ มี “ความชั่ว” เหตุนี้คุณลักษณะทั่วไปอีกประการหนึ่งของความผิดอาญา คือ “ความชั่ว”<sup>17</sup>

<sup>16</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 60-62.

<sup>17</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 8.

## (ก) ส่วนขององค์ประกอบของความผิด (Tatbestandsmassigkeit)

ในส่วน “องค์ประกอบความผิด” นี้ ถือได้ว่าเป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของความผิดอาญา คือ การกระทำที่ต้องลงโทษนั้นจะต้องบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย<sup>18</sup> ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดสามารถแยกออกได้เป็น องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน โดยทั่วไป ความผิดฐานต่างๆ จะประกอบด้วยทั้งองค์ประกอบภายนอก และภายใน อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนี้ยังไม่ได้วินิจฉัยว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้วหรือไม่ เพราะในบางกรณีแม้การกระทำนั้นจะครบองค์ประกอบความผิด แต่หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำที่ครบองค์ประกอบก็ย่อมไม่เป็นความผิดอาญา

## (ข) ส่วนของความผิด (Rechtswidrigkeit)

การพิจารณาโครงสร้างในส่วนของ “ความผิด” นี้ เป็นการพิจารณาว่า การกระทำที่เข้าองค์ประกอบตามโครงสร้างที่หนึ่งแล้วนั้น จะมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดกฎหมายอาญา

สำหรับเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย เช่น

- ตามจารีตประเพณี<sup>19</sup> เช่น การชกมวยบนเวทีโดยถูกต้องตามกติกา แม้จะทำให้คนตายหรือบาดเจ็บ ก็ไม่เป็นความผิด

- ความยินยอมของผู้ถูกระทำ<sup>20</sup>

- กฎหมายลายลักษณ์อักษร หากกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีอำนาจกระทำได้ โดยไม่มี ความผิดทางอาญาแล้ว การกระทำเช่นนั้นย่อมไม่เป็นความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 การทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ฯลฯ และนอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว อาจมีเหตุตาม

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 1-3

<sup>19</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 207-208

<sup>20</sup> คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ ปีที่ 3, ฉบับที่ 1 (มกราคม 2523) : 55



กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ อีก เช่น เจ้าของที่ดินมีสิทธิตัดรากไม้ที่รูกล้ำจากที่ดินข้างเคียง โดยไม่เป็นการทำให้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 หรือ เจ้าพนักงานตำรวจจะมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด โดยไม่เป็นการผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติต่างๆ อีก เป็นต้น<sup>21</sup>

#### (ค) ส่วนของความชั่ว (Schuld)

การกระทำใดการกระทำหนึ่งทีครอบคลุมที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจในการกระทำการนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะการทำการนั้น ผู้ที่มีรู้ผิดชอบ หรือรู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูก และเป็นเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติ และได้กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมายลงไป ผู้นั้นยอมจะเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจากสังคม และการกระทำของเขาย่อมเป็นการกระทำที่ดำเนินได้ และด้วยเหตุนี้เองที่ในทางกฎหมายอาญา ถือว่าเขาได้กระทำชั่ว ดังนั้น “ความชั่ว” จึงหมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง<sup>22</sup>

### 3.2.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law)

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การกระทำที่จะเป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิด และรับโทษในทางอาญา จะต้องประกอบด้วย การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือ การกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย ซึ่งการกระทำนี้ กฎหมายอาญาให้รวมถึงการงดเว้นที่จักต้องกระทำด้วย (actus reus) และต้องมีส่วนของจิตใจที่ถูกดำเนินได้ ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบภายใน อันเป็นองค์ประกอบทางจิตใจ คือ mens rea ก็ต้องการความผิดที่มีความสัมพันธ์ต่อผลที่เกิดขึ้น หรือ พฤติการณ์ของการกระทำ หรือ ทั้งสองประการ<sup>23</sup>

#### (ก) การกระทำที่ผิดกฎหมาย (actus reus)

<sup>21</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะเกี่ยวกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 65.

<sup>22</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 221.

<sup>23</sup> Richard Card, Criminal Law อ้างโดย สมพงษ์ ขวรัชกุล, “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา”, หน้า 49

การกระทำ (action) ได้แก่ การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้ (willed movement) เช่น การเอามือไปฟาดผู้อื่น โดยทั่วไปอาจถือว่าเป็นการกระทำของผู้กระทำ เพราะมีการเคลื่อนไหวร่างกาย นอกจากนี้การกระทำรวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย เช่น มารดานั่งดูบุตรอดนมตาย โดยไม่เข้าช่วยเหลือให้อาหาร แม้ว่ามารดาไม่ได้เคลื่อนไหว ก็ถือว่ามีมารดากระทำการโดยงดเว้น เป็นต้น<sup>24</sup>

การกระทำทางอาญานี้ ประกอบด้วยกระบวนการดังต่อไปนี้

- มีการคิดที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย หรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
- มีการตกลงใจที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย หรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
- มีการเคลื่อนไหวร่างกาย หรืองดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

ที่สำคัญก็คือการเคลื่อนไหว หรือการงดเว้นดังกล่าว จะต้องส่งผลหรือน่าจะส่งผลให้เกิดเป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ในเรื่องการกระทำความผิดโดยประมาท แม้จะมีใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา แต่ผู้กระทำก็ต้องมีการคิดตกลงใจ และการทำกรานั้นแม้จะไม่ว่างรู้ว่าเป็นการประมาทก็ตาม แต่ผู้กระทำรู้ตัวอยู่ในขณะกระทำ เพียงแต่มิได้ประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลในการกระทำของตนเท่านั้น<sup>25</sup>

(ข) องค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำผิด (mens rea)

เมื่อมีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว องค์ประกอบที่จะเป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดที่จะต้องนำมาพิจารณาต่อไปก็คือ องค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำผิด (mens rea) ซึ่งต้องมีในทุกความผิด (ต้องบังเกิดพร้อมกันกับการกระทำความผิด)<sup>26</sup> จึงจะสมบูรณ์ ในความหมายของการกระทำผิดที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษการกระทำ (actus) เท่าที่ปรากฏออกมาเพียงอย่างเดียว แม้จะเกิดผลเสียหายเหมือนกัน แต่ผู้กระทำความผิดอาจมีผลแตกต่างกันออกไป โดยขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีหลายประการ ทั้งป้องกัน ปรามปราม และแก้ไขผู้กระทำผิด ตลอดจนการลงโทษ บุคคลที่กระทำการโดยเจตนา คือการ mens rea ซึ่งถือว่าเป็นสถานทางจิตใจ (the mental state) โดยรู้ว่าอะไรเป็นความผิด และยังคงกระทำลงโดย

<sup>24</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 47

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49

<sup>26</sup> Charles W. Luther, Survey of Criminal Law, 2 nd. ed. (California : Cal – Central Press, 1974), p.83-3

ใจสมัคร ประกอบกับความเสียหายที่เกิดจากลักษณะของจิต (culpable state of mind) และเกี่ยวกับการรับผิดชอบทางอาญาส่วนใหญ่ มีสภาวะทางจิตใจที่น่าตำหนิ (blameworthy state of mind)

เพราะฉะนั้น การวินิจฉัยความรับผิดชอบบุคคลในทางอาญาตามระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ (common law) จะพิจารณาส່วนของ actus reus ซึ่งเป็นส่วนของการกระทำภายนอกก่อนว่า มีการกระทำอันเป็นความผิด ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ (criminal act) เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบส่วนนี้ จึงค่อยไปพิจารณาในส่วนของจิตใจ (guilty mind) คือ mens rea ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา (intention) ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) ประมาทธรรมดา (negligence) หากขาดอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จะไม่ถือว่าเป็นความผิด<sup>27</sup> (No liability where actus reus and mens rea do not coincide)

### 3.3 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยกรณีกระทำผิดโดยประมาท

หากบุคคลอยู่ลำพังคนเดียวไม่เกี่ยวข้องกับผู้อื่นแล้ว เขาจะทำตนอย่างไรก็ได้ กล่าวคือจะใช้ดาบหรือถือปืนในลักษณะใด กฎหมายจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่ถ้ามีบุคคลอื่นมาเกี่ยวข้อง เช่น ถ้าเขาจะส่งดาบ หรือมอบปืนให้แก่บุคคลใด เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายต้องคอยดู เพราะสิ่งดังกล่าวมีสภาพอันตราย ผู้ที่มีสิ่งที่มีสภาพอันตรายอยู่กับตัว เมื่อจะไปเกี่ยวข้องกับคนอื่น ต้องใช้ความระมัดระวังตามสภาพและพฤติการณ์ ดังนั้น บุคคลจะปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญา โดยอ้างว่าตนมิได้กระทำโดยเจตนา นั้น ไม่เพียงพอเสียแล้ว เพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของบุคคล ย่อมแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ชุมชน หรือบุคคลอื่น การพิจารณาความประมาทของบุคคลนี้ เป็นการพิจารณาในทางภาวะวิสัย (objective) โดยมองถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำ กล่าวคือ เป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีผลเกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาทนั้น ก็เป็นเพราะผู้กระทำได้ก่อให้เกิดผลเสียหาย จากการเสี่ยงภัยของตนขึ้นในชุมชน นอกจากนี้เหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดให้มีการลงโทษในกรณีกระทำโดยประมาท ก็เนื่องด้วยกฎหมายจำเป็นต้องมีมาตรการลงโทษเพื่อเป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำ เพื่อให้รู้จักระมัดระวัง และมีให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง และอาจ

<sup>27</sup>.นนทียา ทองสุก, "ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 59



แก้ไขตัวผู้กระทำการโดยประมาทได้ด้วย แม้ว่าผู้กระทำจะไม่มีเจตนาต่อความเสียหายก็ตาม แต่อย่างน้อยผู้กระทำก็กระทำลงโดยรู้ตัว<sup>28</sup>

ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงประเภทของการกระทำโดยประมาท และหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดในกรณีการกระทำโดยประมาทในบุคคลธรรมดาทั้งระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์

### 3.3.1 ระบบซีวิลลอว์

#### (ก) ประเภทของการกระทำโดยประมาท

นักกฎหมายเยอรมัน ยังได้แบ่งระดับความประมาท เป็น 2 กรณี คือ

1. ประมาทโดยรู้ตัว (Bewusste Fahrlässigkeit)
2. ประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlässigkeit)

##### 1. ประมาทโดยรู้ตัว (Bewusste Fahrlässigkeit)

หรือที่ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ เรียกว่า “ประมาทโดยจงใจ” หมายถึง ผู้กระทำ ได้รู้ตัวแล้วว่า ผลอาจจะเกิดขึ้นได้ แต่เชื่อว่าผลคงจะไม่เกิด เช่น แดงยิงนกที่เกาะอยู่ใกล้ๆ คน แดงรู้แล้วว่าลูกกระสุนอาจถูกคนได้ แต่เชื่อใจว่าผลคือการยิงถูกคนคงจะไม่เกิดขึ้น เพราะเชื่อฝีมือแม่นปืนของตน การกระทำของแดงถือว่าเป็นการประมาทโดยรู้ตัว เพราะแดงรู้ว่าการยิงถูกคนอาจเกิดขึ้นได้ หรือในกรณีผู้ที่ขับรถยนต์ไม่เป็น และฝืนขับไปในถนนที่พลุกพล่าน ถ้าผู้กระทำแลเห็นผลล่วงหน้าว่าจะทับคนตาย และทำใจว่าจะทับคนตายก็ช่าง จะขอขับมาให้ได้ ถ้าขับรถไปชนคนตายเข้าจริงๆ ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ถ้าผู้กระทำแม้จะเล็งเห็นผลล่วงหน้าเช่นนั้น และรู้ว่าตนขับรถไม่เป็น แต่ก็ยังเชื่อความว่องไวของตนว่าจะหลบหลีกไม่ทับคนตาย ถือได้ว่าทั้งสองกรณีดังกล่าว ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทเท่านั้น เพราะเขาไม่ได้ยอมรับผลมาแต่แรก ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีประมาทโดยรู้ตัว<sup>29</sup>

##### 2. ประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlässigkeit)

<sup>28</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, หน้า 144-146

<sup>29</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (พระนคร : บริษัท แพร์พิทยา จำกัด, 2495), หน้า 371-373

หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการฝ่าฝืนความระมัดระวังตามวิสัย และพฤติการณ์ไปโดยไม่ได้คำนึงถึงโอกาสที่การกระทำของตน จะนำไปสู่การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไปการกระทำโดยประมาทมักจะเป็น "ประมาทโดยไม่รู้ตัว"<sup>30</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ประมาทในประเภทนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจคาดล่วงหน้ามาก่อนเลยว่า ผลจะเกิดขึ้น เช่น แดงยิงนกที่เกาะอยู่ใกล้คน แดงไม่คิดเลยว่าการยิงนกนั้น อาจถูกคนที่อยู่ใกล้ๆ นั้นได้ เมื่อลูกกระสุนปืนถูกคน ต้องถือว่าแดงกระทำการประมาทโดยไม่รู้ตัว

#### (ข) ความรับผิดชอบกรณีกระทำโดยประมาท

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า การกระทำโดยประมาท ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของเยอรมัน สามารถแยกได้ดังนี้

##### 1. ส่วนองค์ประกอบของความผิด

องค์ประกอบของความผิดที่กระทำโดยประมาท มีทั้งองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน เช่นเดียวกับองค์ประกอบของความผิดที่กระทำโดยเจตนา ฉะนั้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดที่กระทำโดยประมาท จึงต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบทั้งสองประการ

องค์ประกอบภายนอกของความผิดที่กระทำโดยประมาท คือ การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผล (รวมตลอดถึงผลที่เป็นภัยอันตราย) และผลนั้นสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล<sup>31</sup> เช่น แมลงบินเข้าตาของผู้ขับรถยนต์ เป็นเหตุให้เขาละจากการจับพวงมาลัย ทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น ดังนี้การกระทำของผู้ขับรถยนต์เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว

องค์ประกอบภายในของความผิดที่กระทำโดยประมาท คือ การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัย และพฤติการณ์

<sup>30</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 275

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 279

การกระทำโดยฝ่าฝืนความระมัดระวังตามวิสัย และพฤติการณ์ หมายถึง การพิจารณาถึงภาวะหรือสถานการณ์ที่ผู้กระทำประสบบ่อยในขณะกระทำนั้นว่า ผู้กระทำควรจะใช้ความระมัดระวังตามวิสัย และพฤติการณ์ อย่างไร<sup>32</sup>

ขอบเขตของความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ มีเกณฑ์พิจารณา ดังนี้

- ความระมัดระวังตาม “วิสัย”

วิสัย หมายถึง ลักษณะเป็นอยู่ของบุคคล เช่น ความเป็นเด็ก ความเป็นหญิง คนชรา คนเป็นโรคจิต คนพิการ ผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือผู้ที่มีวัตถุลอันตรายอยู่ในครอบครอง เป็นต้น

(ก) วิสัยคนธรรมดาสามัญ<sup>33</sup> ซึ่งยังต้องแยกออกตาม อายุ เพศ การศึกษาอบรม ความชัดเจนแห่งชีวิตและอื่นๆ ทั้งนี้เพราะเด็กย่อมมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็ก จะหวังให้เด็กใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ย่อมไม่ได้ สตรีก็ใช้ความระมัดระวังได้อย่างสตรี ในบางกรณี สตรีก็มีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุรุษ ในบางกรณีบุรุษก็มีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้มากกว่าสตรี โดยเหตุนี้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือไม่ จึงต้องเอาคนที่มียุ เพศ การศึกษาอบรม ความชัดเจนในชีวิต และอื่นๆ เปรียบเทียบกับผู้กระทำทุกประการ เป็นเครื่องวัดการกระทำอันเดียวกัน อาจเป็นประมาทสำหรับคนหนึ่ง เพราะเป็นวิสัยของคนนั้นที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง และไม่เป็นประมาทสำหรับอีกคนหนึ่ง เพราะมิใช่เป็นวิสัยของอีกคนหนึ่งที่จะต้องใช้ความระมัดระวังนั้นก็ได้

(ข) วิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ<sup>34</sup> ความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพ เช่น เป็นแพทย์ เป็นนายช่าง ฯลฯ ก็ต้องใช้ความระมัดระวัง อันเป็นวิสัยที่บุคคลผู้มีวิชาชีพนั้นๆ จะพึงใช้โดยปกติ ทั้งนี้คือจะต้องพิจารณาว่า โดยปกติผู้มีวิชาชีพนั้นๆ สามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด และในข้อนี้ความระมัดระวังก็มีขนาดเหมือนกัน กล่าวคือ นายแพทย์ธรรมดาย่อมใช้ความระมัดระวัง อย่าง นายแพทย์ธรรมดา จะหวังให้นายแพทย์ธรรมดาใช้ความระมัดระวังอย่างนายแพทย์ผู้เชี่ยวชาญย่อมไม่ได้

- ความระมัดระวังตาม “พฤติการณ์”

<sup>32</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 102-103

<sup>33</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 68

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน



พฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำ หรือ เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เวลากลางคืน สภาพรถ หรือความพร้อมของเครื่องมือเครื่องมือนั้น<sup>35</sup> เพราะนอกจากบุคคลจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยแล้ว ยังจะต้องปรากฏว่าบุคคลจะต้องมีความระมัดระวังตามพฤติการณ์อีกด้วย เพราะภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน เช่น ในเวลาที่เรารู้จักใจที่จะปล้นบ้านเราถึงปืนชู่หลายนัด เราย่อมตกใจเป็นธรรมดา เมื่อเราจะกระโดดหน้าต่างหนึ่ง จะหวังให้เราใช้ความระมัดระวังตรวจตราเสียก่อนว่า จะมีคนยืนอยู่ใกล้หน้าต่างยอมเป็นไปไม่ได้ ฉะนั้น ถ้าเราจะกระโดดลงมาถูกคนที่ยืนอยู่ใกล้หน้าต่างซาทัก จะถือว่าได้กระทำโดยประมาทไม่ได้ ความระมัดระวังตามพฤติการณ์นี้ สำหรับบุคคลผู้มีวิชาชีพเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลผู้มีวิชาชีพย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน เช่น ในเวลามีภัยทางอากาศ มีผู้ต้องบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก แต่มีนายแพทย์คนเดียว เมื่อนายแพทย์ต้องดูแลผู้ได้รับบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก เช่นนี้ จะหวังให้นายแพทย์ใช้ความระมัดระวังอย่างเดียว กับเวลาที่มีผู้บาดเจ็บเพราะประสบอุบัติเหตุเพียงคนเดียว ย่อมไม่ได้ ฉะนั้นในการที่จะพิจารณาว่านายแพทย์ควรใช้ความระมัดระวังเพียงใด จึงต้องดูด้วยว่าตามพฤติการณ์ในคดี นายแพทย์จะสามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด<sup>36</sup>

ฉะนั้น การที่จะกล่าวว่า ผู้กระทำขาดความระมัดระวังนั้น จะต้องพิจารณาทั้งขาดความระมัดระวังตามวิสัย และขาดความระมัดระวังตามพฤติการณ์ประกอบกัน ถ้าปรากฏว่าตามวิสัยผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่ตามพฤติการณ์ผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้ หรือกลับกันคือ ผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังตามวิสัยได้ แม้ตามพฤติการณ์อาจใช้ความระมัดระวังได้ ก็ถือไม่ได้ว่าผู้กระทำขาดความระมัดระวัง<sup>37</sup>

## 2. ส่วนของความผิด

เมื่อการกระทำใดการกระทำหนึ่ง เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดที่กระทำโดยประมาทแล้ว ก็ถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (rechtswidrig) หรือเป็นการกระทำที่ถือว่ามี "ความผิดกฎหมาย" เกิดขึ้นแล้ว กรณีนี้จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าในการกระทำ

<sup>35</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 150

<sup>36</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 68-69

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน

กรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เป็นการกระทำที่มี “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” หรือไม่ กล่าวโดยทั่วไป “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” ทั้งหลายย่อมมีในความผิดที่กระทำโดยประมาทได้ทั้งสิ้น เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ในกรณีความผิดที่กระทำโดยประมาทโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้แก่ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย และความยินยอมของผู้เสียหาย เช่น นายแพทย์ที่ทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วย และในการรักษาพยาบาลนั้นได้ปฏิบัติผิดมาตรฐานการรักษาพยาบาล โดยไม่ทราบว่าคุณป่วยเห็นชอบในการกระทำนั้น ทั้งนี้โดยหวังจะเบิกค่ารักษาพยาบาลเป็นจำนวนที่สูง ดังนั้นนายแพทย์ไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยประมาท ตามมาตรา 300 เพราะเป็นการกระทำโดยความยินยอมของผู้เสียหาย<sup>38</sup>

นอกจากนี้ ยังมีเหตุที่เรียกว่า เหตุที่ไม่สามารถจะฝืนใจให้ผู้กระทำ กระทำเป็นอย่างอื่นได้ (unzumutbarkeit) เช่น นายจ้างสั่งให้คนขับรถยนต์ไปรับญาติของนายจ้างที่สถานีรถไฟ คนขับรถยนต์ได้แจ้งแก่นายจ้างว่ารถเบรกไม่ดี แต่นายจ้างก็ยังสั่งให้ไป ถ้าคนขับรถยนต์ขับรถไปชนต้นไม้เนื่องจากเบรกไม่ดีทำให้ญาติของนายจ้างได้รับอันตรายสาหัสเช่นนี้ จะถือว่าคนขับรถยนต์เป็นผู้ประมาทไม่ได้ เพราะคนขับรถยนต์จะต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาของนายจ้าง จึงเป็นเหตุที่ไม่สามารถจะฝืนใจให้ผู้กระทำ กระทำเป็นอย่างอื่นได้ ต้องถือว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ ส่วนนายจ้างนั้นต้องรับผิดชอบเป็นผู้กระทำโดยประมาท<sup>39</sup>

### 3. ส่วนของความชั่ว

ดังกล่าวมาแล้วว่า เงื่อนไขสำคัญในการที่จะตำหนิผู้ใดว่าชั่วหรือไม่ อยู่ที่ “ความสามารถในการทำชั่ว” ของผู้นั้น ความสามารถในการทำชั่วในความผิดที่กระทำโดยเจตนาจึงเหมือนกับความสามารถในการกระทำชั่วในความผิดที่กระทำโดยประมาท ฉะนั้นในกรณีความผิดที่กระทำโดยประมาท ผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะสามารถรู้ว่าเขาต้องระมัดระวังอย่างไร และผู้กระทำต้องสามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ถึงการเกิดผลได้ด้วย ฉะนั้น เด็กและคนวิกลจริตซึ่งเป็นผู้ที่ขาด “ความสามารถในการกระทำชั่ว” จึงเป็นผู้ที่ไม่อาจถูกตำหนิได้ เพราะเขาไม่อยู่ในวิสัยที่จะสามารถ รู้ว่าเขาต้องระมัดระวังอย่างไร และไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ถึงการเกิดผลที่ไม่พึงปรารถนานั้น<sup>40</sup>

<sup>38</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 280

<sup>39</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 69-71

<sup>40</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 280-281

ในการตำหนิผู้กระทำผิด ในความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้น นอกจากจะตำหนิเขาเนื่องจาก "ความสามารถในการกระทำชั่ว" ยังมีข้อตำหนิที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการที่ "ผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่ไม่ได้ใช้ให้เพียงพอ" เพราะกฎหมายอาญาจะลงโทษบุคคลก็ต่อเมื่อตัวเขาเองสามารถกระทำดีกว่านั้นได้ หากแต่ไม่ทำเอง<sup>41</sup>

ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ หมายความว่าเพียงที่ผู้กระทำในภาวะเช่นนั้น จะขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ ก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำประมาท จะต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้น คือตามที่กำหนดในข้อ (ก) ได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ฉะนั้นถ้าปรากฏว่าผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังเช่นที่กล่าวมาในองค์ประกอบข้อ (ก) ได้ ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาท เช่น ถ้ามีอุปสรรค หรือเหตุการณ์ไม่ต้องรับผิดชอบมาขัดขวาง มิให้ผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังถึงขนาดนั้นได้ เช่น เกิดต้องผ่าตัดบาดแผลกลางป่า ถ้าไม่ผ่าตัดคนไข้จะตายทันที แต่นายแพทย์ไม่มียาทำความสะอาดแผล จึงต้องทำการผ่าตัดไปทั้งๆ ที่ไม่มียาทำความสะอาดเช่นนั้น ย่อมเห็นได้ชัดว่านายแพทย์ไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้ ฉะนั้นถ้าเกิดความตาย หรือบาดเจ็บจากการกระทำนั้นๆ ก็เอาผิดกับนายแพทย์ฐานกระทำโดยประมาทไม่ได้<sup>42</sup>

### 3.3.2 ตามระบบคอมมอนลอว์

#### (ก) ประเภทของการกระทำโดยประมาท

ตำรากฎหมายอาญาของประเทศคอมมอนลอว์ ได้แยกการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ<sup>43</sup>

<sup>41</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 69

<sup>42</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 69

<sup>43</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 249



1. ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness)

2. ประมาทธรรมดา (Negligence)

1. ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness)

ศาลถือว่าเป็นต้นฉบับหรือรากฐานในการให้ความหมายของประมาทโดยรู้ตัว ในทางอัตวิสัย (Subjective) ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาอาจพบว่าประมาทโดยรู้ตัว แม้ว่าตัวผู้ถูกกล่าวหาจะได้ตระหนักถึงความเป็นไปได้ของผลที่ตามมาที่ต้องห้ามตามกฎหมายที่จะเกิดขึ้น (หรือสถานการณ์เฉพาะอย่าง) แต่เขาก็ยังคงไม่สนใจ ไม่เอาใจใส่ต่อผลเช่นนั้น คดีแรกๆ ที่ตัดสินเกี่ยวกับ “ประมาทโดยรู้ตัว” ในทางอัตวิสัย คือ คดี Cunningham (1957) 2 QB 396. ซึ่งแนวคิดประมาทโดยรู้ตัวถูกอ้างถึงเป็นอย่างมากในฐานะ “Cunningham Recklessness” ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ จำเลยได้เคลื่อนย้ายมิเตอร์แก๊สจากบ้านที่ไม่มีคนอยู่ พอเขาหันหลังต่อแก๊สก็แตกทำให้แก๊สรั่วไหลออกมาและกระจายไปยังบ้านที่อยู่ใกล้เคียง จนทำให้เพื่อนบ้านสุดดมเข้าไป จำเลยถูกตัดสินในฐานความผิดมุ่งร้าย (Maliciously) และมีสิ่งมีพิษก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น ซึ่งผิดตาม S.23 ของ The Offences Against The Person Act 1861 ข้อกล่าวหาดังกล่าวถูกยกเลิกไป เพราะผู้พิพากษาชี้ให้ลูกขุนเห็นว่า ความผิดฐานมุ่งร้าย หมายถึง ความโหดร้าย ชั่วช้า<sup>44</sup>

หลายๆ คดีที่เกิดขึ้นในปี 1970 ที่เกี่ยวข้องกับความหมายของคำว่า “ประมาทโดยรู้ตัว” ซึ่งศาลยังยืนยันที่จะใช้การทดสอบด้านอัตวิสัย กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกพิสูจน์ว่าได้มีการตระหนักถึงการเสี่ยงอันตรายนั้นหรือไม่ เช่น คดี Stephenson (1979) 1 QB 695. จำเลยเป็นโรคจิตที่มีอาการขาดการติดต่อกับสิ่งแวดล้อม หรือมีบุคลิกภาพที่แตกแยก (Schizophrenia) เขาคลานเข้าไปในโพรงหลุม ซึ่งมีกองฟางจำนวนมาก กองสูงมกกันอยู่ เขาได้จุดไฟเพื่อให้ความอบอุ่นกองฟางเหล่านั้นติดไฟ และเกิดเพลิงไหม้ ผู้พิพากษาได้ชี้ให้ลูกขุนเห็นว่า จำเลยจะมีความผิดถ้าฟังได้ยุติว่า ตัวจำเลยเองไม่รับรู้ข้อเท็จจริงของอันตรายที่จะเกิดจากการกระทำของเขา ซึ่งโรคที่เป็นอาจจะเป็นเหตุผลที่ทำให้บุคคล ไม่รับรู้ข้อเท็จจริงของอันตราย ผลจากการที่ศาลแนะนำลูกขุนคือ ถ้าวิญญูชนควรจะคาดเห็นอันตรายอย่างชัดเจน ก็ควรจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาผิด ศาลอุทธรณ์เพิกถอนการตัดสินดังกล่าว โดย Geoffrey Lane LJ กล่าวไว้ว่า<sup>45</sup>

“บุคคลผู้ประมาทโดยรู้ตัว ก็ต่อเมื่อเขาตั้งใจที่จะเสี่ยงอันตราย ที่อาจจะส่งผลให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินอันเกิดจากการกระทำของเขา อย่างไรก็ตามไม่ใช่การเข้าเสี่ยงภัยทุกอย่าง จะถูกจัดว่าเป็นประมาทโดยรู้ตัว การเสี่ยงภัย คือในบรรดาสถานการณ์ทั้งหมด เป็นเรื่องที่ไม่สมควรที่

<sup>44</sup> Michael Allen, *Textbook on Criminal Law*, 7 th ed. (NewYork : Oxford University Press Inc., 2003), p.73

<sup>45</sup> Ibid, pp.73-74

จะเข้าเลี้ยง การทดสอบก็ยังไม่ทำโดยการทดสอบด้านอัตวิสัย กล่าวคือ ตัวจำเลยเองได้รับรู้ หรือ ตระหนักอันตรายนั้น ถึงแม้เขาจะระวังหรือป้องกันมันแล้วก็ตาม โรคจิตประเภท Schizophrenia อาจจะเป็นหลักฐานบางอย่าง ที่ทำให้ผูุ้ทธรณ์ไม่อาจคาดเห็น, ไม่มีความคิดเกี่ยวกับอันตรายนั้น เลย ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นจริง ผูุ้ทธรณ์ก็ควรพ้นผิด"

ศาลอุทธรณ์ยังไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดเจน ประมาทโดยรู้ตัว จึงมีการนำมาให้ความหมายกันในปี 1980 ในคดี Caldwell (1982) Ac 341. ข้อเท็จจริง คือ จำเลยเมาเหล้าและจุดไฟเผาโรงแรม เนื่องจากไม่พอใจเจ้าของโรงแรม ซึ่งในเวลานั้นก็มีแขกคนอื่น ๆ อยู่ในโรงแรมด้วย แต่ไฟถูกพบก่อนและดับได้ทันก่อนที่จะเกิดอันตรายรุนแรงมากกว่านี้ จำเลยถูกตั้งข้อหาวางเพลิง 2 กระทั่ง จำเลยยอมรับว่าผิดในกระทงแรก คือ เจตนาหรือประมาทโดยรู้ตัวทำลายทรัพย์สินของบุคคลอื่น ผิดตาม S.1 (1) ของ Criminal Damage Act 1971 แต่อ้างว่าตนไม่ผิดในกระทงที่ 2 คือ ทำลายทรัพย์สินโดยมีเจตนา หรือ ประมาท ที่จะให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ซึ่งเป็นความผิด S.1 (2) ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยจำเลยอ้างว่าเวลานั้นเขาเมามาก ดังนั้นความคิดที่ว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของคนอื่น จึงไม่ได้อยู่ในความคิดของเขาเลย ผู้พิพากษาชี้ให้ลูกขุนเห็นว่า ความมีเมามาไม่ถึงเป็นข้อตั้ง และสุดท้ายเขาก็ถูกตัดสินว่าผิด<sup>46</sup>

จากคดีนี้ Lord Diplock ได้กล่าวสรุปเกี่ยวกับความหมายของประมาทโดยรู้ตัว ดังนี้

ประการแรก คำว่า ประมาท มีความหมายถึงการไม่ระมัดระวังไม่เอาใจใส่ หรือไม่รอบคอบต่อความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น ดูเหมือนว่าจะรวมถึงประมาทโดยรู้ตัว และประมาทเลินเล่อ

ประการที่สอง ประมาท หมายถึง สถานะทางจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งสามารถมองเห็นภัยอันตรายที่จะเสี่ยงและคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยง ไม่ให้เกิดภัยเช่นนั้นได้ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นสิ่งสิ่งที่น่าตำหนิ

## 2. ประมาทธรรมดา (Negligence)

องค์ประกอบด้านจิตใจ คือ จิตใจที่ตำหนิได้, ชั่วร้าย (mens rea) นั้น ตามที่เข้าใจกัน เป็นการพิจารณาด้านสภาวะจิตใจของผู้ถูกกล่าวหา เจตนา (intention) และ ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) ถือว่าเป็นสภาวะจิตใจภายในขอบเขตของ mens rea ส่วนประมาทธรรมดา (Negligence) ไม่เป็นที่ยอมรับในฐานะของ mens rea ด้วยเหตุที่นักนิติศาสตร์หลายท่าน ได้แสดง

<sup>46</sup> Ibid

ทัศนนะว่า<sup>47</sup> เช่น ศาสตราจารย์ Hogan ได้กล่าวว่า “ความโหดเหี้ยม ไม่เพียงพอที่จะเป็นพื้นฐานของความผิดที่สังคมมองว่าเป็นความผิดที่รุนแรง”

อย่างไรก็ดี หลังจากศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา นักนิติศาสตร์หลายท่านพยายามให้คำจำกัดความของคำว่า “ประมาท” ไว้มากมาย โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ และอเมริกา นักนิติศาสตร์ได้เล็งเห็นความสำคัญและให้คำจำกัดความไว้ ซึ่งแยกได้ 3 ประการ คือ

#### 1. ประมาท คือ สภาวะทางจิตใจ (Negligence as a State of Mind)

ประมาทเป็นสภาวะทางจิตใจประการหนึ่งที่ตรงข้ามกับเจตนา โดยที่เจตนาเป็นกรณีที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล ส่วนประมาทผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล แต่ได้กระทำไปโดยการขาดความระมัดระวัง ประมาทอาจเกิดจากความคิดที่สะเพร่าของบุคคล เช่น การเปิดกรงสัตว์ทิ้งเอาไว้ ทำให้ฝูงสัตว์หลบหนีเข้าไปที่ถนนใหญ่ หรืออีกประการหนึ่ง ความประมาทเป็นผลมาจากกระทำ เช่น ชายคนหนึ่งตั้งใจจะโยนหินข้ามกำแพงไป แต่ด้วยความสะเพร่า ก็มีโอกาสที่หินนั้นจะไปโดนใครคนใดคนหนึ่ง ที่อยู่ฝั่งตรงข้ามได้โดยที่เขาไม่ได้ตั้งใจ สภาวะทางจิตใจที่ประมาทนี้ ผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำแต่ไม่ประสงค์ให้เกิดผลบางประการ เช่น คนขับรถเร็วมาก เนื่องจากอยู่ในอาการรีบร้อนได้ชนกับผู้คนที่เดินอยู่บนถนน ในสถานการณ์เช่นนี้ ผู้ขับรถมีเจตนาในการขับรถเร็ว แต่ก็ไม่ปรารถนาที่จะชนผู้อื่น ความประมาทของเขานั้น ประกอบไปด้วยความสะเพร่า หรือ ความเมินเฉยต่อคนเดินเท้าที่อาจจะได้รับอันตรายจากการที่จะโดนคนขับรถชน เพราะคนขับรถไม่ได้เตรียมตัวที่จะขับรถด้วยความระมัดระวังเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เขามีความผิดเนื่องจากขาดความระมัดระวังนั่นเอง (guilty of recklessness)<sup>48</sup> นอกจากนี้ อาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ว่า เป็นอาการที่ผู้กระทำแม้จะมีความตั้งใจอยู่บ้าง แต่การกระทำนั้นก็ยังมีความไม่ตั้งใจปนอยู่ด้วย<sup>49</sup>

อย่างไรก็ตาม ท่าน Salmond ไม่เห็นด้วยกับความหมายที่ว่า ประมาทเป็นสภาวะทางจิตใจ โดยให้เหตุผลว่าประมาทมิใช่สภาวะทางจิตใจ แต่เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง

<sup>47</sup> Michael Jefferson, *Criminal Law*, 6th ed. (Person Education Limited, 2003), p.160

<sup>48</sup> J. Charlesworth, *Charlesworth & Percy on Negligence*, 7th ed. (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1983), pp.3-4

<sup>49</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “ประมาท”, *บทบัญญัติ* 21 (2506) : 275



เพราะประมาทเป็นเพียงการกระทำที่ผู้กระทำมิได้คาดคิดว่า การกระทำของตนจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น ส่วนการกระทำโดยเจตนา นั้น ผู้กระทำมีความตั้งใจที่จะก่อความเสียหายขึ้น ประมาทจึงเป็นเพียงการกระทำที่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น มิใช่สภาวะทางจิตใจ เพราะสภาวะทางจิตใจนั้นผู้กระทำจะต้องมุ่งประสงค์ถึงอันตราย หรือผลที่จะเกิดขึ้นโดยตรง แต่ท่าน Salmond ก็ยอมรับว่า การกระทำโดยประมาทนั้น (กระทำอาจจะรู้สึกถึงภัยที่จะเกิดขึ้นได้ เพียงแต่ผู้กระทำไม่ตั้งใจ ที่จะให้เกิดอันตรายขึ้นเท่านั้น<sup>50</sup>

## 2. ประมาท คือ การกระทำที่ขาดความระมัดระวัง (Negligence as Careless conduct)

ประมาทนี้ส่วนมากถูกนำมาใช้ในความหมายที่ว่า เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง โดยปราศจากการอ้างถึงหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง การใช้คำว่าประมาทในความหมายนี้ยังคงมีความสับสนอยู่ และมีแนวโน้มที่จะทำให้ความหมายที่แท้จริงของคำว่าประมาทเกิดความคลุมเครือ ในกรณีที่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง มาตรฐานของความระมัดระวัง ก็คือในระดับของวิญญูชน ถึงแม้จะไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป ผลที่ตามมาก็คือการที่บกพร่องที่จะใช้ความระมัดระวัง และความประมาทนั้น ในบางครั้งก็ถูกนำมาใช้ในความหมายที่เหมือนกัน โดยไม่คำนึงว่าแท้จริงแล้วอันไหนคือเรื่องของหน้าที่ ประมาทในความหมายนี้เป็นที่รู้จักอย่างดี ในคดี Blyth V. Birmingham Waterworks Co. โดยที่ Alderson B. ได้กล่าวว่า "ประมาทเป็นเรื่องของการละเว้นที่จะกระทำบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งโดยวิญญูชนแล้วตระหนักดีว่า เป็นเรื่องปกติของการกระทำของบุคคล หรือเป็นเรื่องที่ควรจะทำ หรือได้ไปกระทำในบางสิ่งบางอย่าง ที่ซึ่งวิญญูชนที่มีความระมัดระวัง จะไม่กระทำ" จากคำนิยามข้างต้นนี้ ก็แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วว่า ไม่ได้มีการอ้างถึงหน้าที่ใดๆ ก็ตาม แต่ได้ให้คำจำกัดความในแบบนามธรรมที่ว่า ประมาท หมายถึง การกระทำที่ขาดความระมัดระวัง

อย่างไรก็ดี ท่าน Salmond ได้กล่าวไว้ว่า ในความหมายของประมาทในแง่นี้ หมายถึง ความประพฤติหรือการกระทำ ซึ่งขาดความระมัดระวัง แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง และระดับของวิญญูชนเป็นหลักด้วย ความหมายที่ว่าประมาท คือ ความประพฤติ หรือการกระทำที่ขาดความระมัดระวังนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นความประพฤติที่ประกอบด้วยความ

<sup>50</sup> Sir John W. Salmond, *Salmond or The Law of Torts*, 13 th ed. (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1961), pp.404-405 อ้างถึงโดย มัทยา จารุพันธ์, "ประมาทในทางละเมิด," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 6

เดินเล่น ซึ่งผู้กระทำไม่ประสงค์จะให้เกิดผล (คือความเสียหาย) แม้เขาจะรู้สึกว่าจะอาจเกิดภัยขึ้นก็ตาม<sup>51</sup>

3. ความประมาท คือ การฝ่าฝืน, การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องให้ความระมัดระวัง (negligence as the Breach of a Duty to Take Care)

ความหมายในประการนี้ ถูกนำมาใช้ในความหมายทางภาวะวิสัย และเป็นการใช้เพื่อการกล่าวถึงการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องให้ความระมัดระวัง ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวก็ถูกกำหนดโดยกฎหมาย คือ กฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎหมายลายลักษณ์อักษร แนวความคิดเรื่องประมาท กับเรื่องของหน้าที่เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันอย่างมาก ประมาทในความหมายนี้ได้มีนักนิติศาสตร์ได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยหลายคดี ดังนี้

Willes J. ได้กล่าวว่า<sup>52</sup> “การขาดความระมัดระวัง เป็นเรื่องของหน้าที่ที่ตัวจำเลยจะต้องใช้”

Lord Macmillan ได้กล่าวว่า<sup>53</sup> “กฎหมายไม่ยอมรับเรื่องความไม่ระมัดระวังในรูปแบบนามธรรมด้วยตัวของความไม่ระมัดระวังเองนั้น ถูกพิจารณาว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องให้ความระมัดระวัง แต่แล้วก็บกพร่องในการทำหน้าที่นั้น จนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในสถานการณ์ทั้งหลาย ความไม่ระมัดระวัง แสดงให้เห็นถึงลักษณะทางกฎหมายของความประมาท และการนำมาซึ่งผลทางกฎหมายของความประมาท”

Talbot J. กล่าวว่า<sup>54</sup> “การกระทำโดยประมาท เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จำเลยมีต่อโจทก์นั่นเอง”

สำหรับในกรณีที่ความประมาทเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่อันมีต่อประชาชนตามกฎหมาย อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นนี้ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อังกฤษ และอเมริกา ถือเป็นเรื่องซึ่งสำคัญมาก และได้แยกความประมาทซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายนี้ออกเป็นกฎหมายละเมิดลักษณะหนึ่ง ต่างหากจากลักษณะอื่น ส่วนกลุ่มประเทศทาง

<sup>51</sup> Sir John W. Salmond, Salmond or The Law of Torts อ้างโดย มัทยา จารุพันธ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

<sup>52</sup> Grill v. General Iron Screw Collier Co.(1866)

<sup>53</sup> Donoghue v. Stevenson (1932)

<sup>54</sup> Cunard v. Antifyre Ltd (1933)

ภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมันนั้น ไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องประมาท อันเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่อันมีต่อประชาชนตามกฎหมาย เช่นในอังกฤษ<sup>55</sup>

(ข) ความรับผิดชอบกรณีกระทำโดยประมาท

1. การกระทำความผิดกรณีประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) มีสาระสำคัญ อยู่ 2 ประการ

- 1.1 การกระทำโดยไม่ระมัดระวัง ไม่เอาใจใส่ต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่น
- 1.2 ผู้กระทำยังขึ้นทำลงโดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยอันตรายเช่นนั้นได้

1.1 การกระทำโดยไม่ระมัดระวัง ไม่เอาใจใส่ต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น ต่อบุคคลอื่น

The Law Commission Working Party ได้เสนอให้คำจำกัดความดังนี้

“บุคคลที่ถือว่าประมาทโดยรู้ตัว ถ้า (a) รู้ว่าอาจจะมีอันตรายเกิดขึ้นจากการกระทำของเขา หรือสถานการณ์บางอย่างอาจเกิดขึ้น แต่เขาก็ยังคงเข้าเสี่ยงอันตราย และ (b) มันไม่ใช่เรื่องที่สมเหตุสมผลที่จะเข้าเสี่ยงอันตราย โดยพิจารณาจากระดับ และลักษณะของการเข้าเสี่ยงอันตรายนั้นแล้ว”

“บุคคลที่จะถือว่าประมาท (negligence) ถ้าเขาล้มเหลวในการใช้ความระมัดระวัง ทักษะ หรือการคาดการณ์อย่างวิญญูชน ในสถานการณ์ที่ควรจะใช้”

ถ้าดูจากคำนิยามแล้ว ดูเหมือนว่าประมาทโดยรู้ตัว เหมือนกับเจตนาและประมาท ซึ่งอาจจะปรากฏในฐานะของผลของการกระทำ หรือในฐานะสถานการณ์แวดล้อม ผู้กระทำอาจจะไม่คำนึงถึงการเสี่ยงอันตรายที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร (unjustifiable risk) ซึ่งเหตุการณ์นั้นจะก่อให้เกิดผล หรือการเสี่ยงอันตรายโดยไม่มีเหตุอันสมควรมัน สถานการณ์นั้นได้ปรากฏขึ้นอยู่แล้ว นี่เป็นอีกครั้งหนึ่งที่ทำให้เกิดข้อโต้แย้งกันในทางด้านภาวะวิสัย (objective) และด้านอัตวิสัย (subjective) ศาลเองก็ยังลังเล หรือไม่แน่ใจในความคิดที่ว่า ประมาทโดยรู้ตัว คือ ประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence) อันเป็นคำจำกัดความในทางภาวะวิสัย (the “objective” definition) กับความคิดที่ว่าประมาทโดยรู้ตัวเป็นความประมาทโดยรู้ตัว (advertent negligence) ซึ่งเป็นคำ

<sup>55</sup> William L. Prosser, Prosser on Torts : A Handbook (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1941), p.179



จำกัดความในทางอัตวิสัย (the "subjective" definition) เพราะความคิดที่ว่าประมาทโดยรู้ตัว เป็นความประมาทอย่างร้ายแรงนั้น ได้เสนอข้อคิดเห็นไว้ว่า "ประมาทโดยรู้ตัว" แท้จริงแล้ว เป็นการเบี่ยงเบนขั้นสุดท่ามกลางมาตรฐานการกระทำของวิญญูชน (reasonable man) แม้เราจะไม่พยายามมองเข้าไปถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด แต่ก็สามารถวัดขนาดของความเบี่ยงเบนของผู้กระทำ ความผิดจากมาตรฐานที่แท้จริงได้<sup>56</sup>

ในทางอัตวิสัย ต้องพยายามมองเข้าไปถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด จะทำให้ทราบว่าคุณกระทำผิดได้ตระหนักถึงภัยอันตรายที่จะมีขึ้น แต่ผู้กระทำความผิดก็ยังคงกระทำการนั้นต่อไปโดยไม่ลังเล ซึ่งเนื้อแท้แล้วในทางอัตวิสัย (subjective) เป็นมาตรฐานหรือสถานะทางจิตใจของการกระทำ ความผิดโดยแท้ และมีส่วนประกอบของภาวะวิสัย (objective) ด้วย เพราะฉะนั้นในทางอัตวิสัย จึงหมายถึง การประมาทโดยการรู้สำนึก (conscious) เป็นการเสี่ยงที่ไม่มีเหตุอันสมควร (unjustified risk) และเนื่องจากผลของการกระทำโดยเจตนาของผู้กระทำ เมื่อได้กระทำออกมา และผู้กระทำสามารถคาดเห็นได้ว่าอาจเกิดผลขึ้น จากการกระทำของเขา และโดยพฤติการณ์ทั้งหมดไม่มีเหตุผลสำหรับผู้กระทำ ที่จะทำการเสี่ยงจากเหตุผลที่ปรากฏ การเสี่ยงจะต้องคาดเห็นได้ล่วงหน้า ซึ่งต้องการเพียงแต่ความเป็นไปได้ของการเสี่ยง ถ้าระดับของการคาดเห็นได้จากการเสี่ยงแน่นอน หรือมีความเป็นไปได้สูงมาก ก็จะอนุมานได้ว่ามีการกระทำผิดนั้น เป็นเจตนาในผลของคำถามหรือถ้าจะอนุมานอีกกรณีก็คือขอบเขตจะเหลื่อมกันระหว่างเจตนา และประมาทโดยรู้ตัว<sup>57</sup>

ความสับสนในเรื่องนี้ กล่าวกันว่า ส่วนหนึ่งมีผลสืบเนื่องมาจากการใช้คำนั่นเอง กล่าวคือ ในทางนิรุกติศาสตร์นั้น (etymologically) คำว่า "ประมาทโดยรู้ตัว" (recklessness) กับคำว่า "ความไม่ระมัดระวัง" (carelessness) มีความหมายเหมือนกัน คือ คำทั้งสองนี้หมายถึง ลักษณะของการไม่ระมัดระวัง หรือขาดการเอาใจใส่ แต่คำว่า "ความไม่ระมัดระวัง" มีความหมายไปในทางที่เป็นความประมาททางภาวะวิสัย (objective negligence) นั่นก็คือ อุประมาทของบุคคล ซึ่งตามพฤติกรรมการกระทำของเขาไม่เป็นไปตามพฤติการณ์ของวิญญูชน ทั้งที่เขาเองได้กระทำอย่างดีที่สุด ระมัดระวังอย่างดีที่สุดแล้ว ส่วนคำว่า "ประมาทโดยรู้ตัว" เป็นการเน้นไปในทางของการลงโทษเสียมากกว่า ตามความคิดที่เป็นอัตวิสัย ยังคงยืนตามความหมายที่ว่า มีความคิดและความสำนึก (อย่างไม่มีเหตุผล) ที่จะทำการเสี่ยงภัย ในขณะที่ความคิดในทางภาวะวิสัย มีความหมายแต่เพียงว่าเป็นประมาทขนาดสูง แต่ปัญหาไม่ได้มีแต่เพียงเพื่อการแสวงหาความหมาย โดยทั่วไปของคำว่า

<sup>56</sup> Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, (London : Steven & Sons Limited., 1978), p.69

<sup>57</sup> Richard Card, *Criminal Law*, 12 th ed. (London : butterworths, 1992), p.67 อ้างถึงใน สมพงษ์ ขจรชัยกุล, "ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 58

“ประมาทโดยรู้ตัว” นี้ เพราะในทางกฎหมายเราจำเป็นต้องหาคำที่มาแสดงถึงภาวะกึ่งกลางระหว่างประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือโดยพลั้งเผลอ (inadvertent negligence) ประการหลังกับเจตนา (intention) อีกประการหนึ่ง ภาวะกึ่งกลางที่ว่านี้เป็นภาวะที่บุคคลโดยมีความสำนึกที่จะเข้าทำการเสี่ยงภัย (ซึ่งไม่ว่าภัยอันนั้นจะเกิดขึ้นตามพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะนั้น หรือเกิดขึ้นตามผลแห่งการกระทำ) และก็ไม่มีความใดที่จะเหมาะสมไปกว่าคำว่า “ประมาทโดยรู้ตัว” ถ้าสมมุติหมายจะอ้างถึงประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence) มันก็ไม่มีอะไรง่ายไปกว่าที่จะใช้คำนั้นเลย ถ้ามีประมาทโดยรู้ตัวโดยเฉพาะเจาะจง เราสามารถตั้งสมมติฐานได้อย่างสมเหตุสมผลว่าหมายถึงความหมายทางอรรถวิสัย<sup>58</sup>

ความหมายของประมาทโดยรู้ตัว ในทางอรรถวิสัยสามารถดูได้จากคดีที่เป็นตัวอย่าง คือ คดี Briggs ซึ่งถูกลงโทษทางอาญาฐานทำมือจับประตูลดเสียหาย ผู้พิพากษากล่าวแก่ลูกขุนว่า ความประมาทโดยรู้ตัวที่จะเป็นความผิดนี้ เป็นการกระทำที่รู้ตัว ในทางตรงกันข้ามกับการกระทำโดยอุบัติเหตุ ซึ่งเป็นการกระทำโดยบุคคลที่ไม่ได้ระมัดระวังว่าจะมีผลให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ต่อมา ศาลอุทธรณ์ก็ได้ยกเลิกการลงโทษ เพราะเห็นว่าผู้พิพากษาเอง ก็ไม่ได้ทำให้เกิดความชัดเจนเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นได้ว่า ประมาทโดยรู้ตัวเป็นเรื่องในทางภาวะวิสัย ศาลกล่าวว่า “การกระทำของบุคคลจะเป็นประมาทโดยรู้ตัว ก็ต่อเมื่อได้กระทำการโดยรู้อยู่แล้วว่าจะมีภัยให้เกิดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำ แต่ผู้กระทำยังดำเนินการตามนั้น”

## 1.2 ผู้กระทำยังขึ้นทำลง โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยอันตรายเช่นนั้นได้

การกระทำที่จะเป็น ประมาทโดยรู้ตัวนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำโดยไม่ระมัดระวัง ไม่เอาใจใส่ต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่น แล้วยังต้องปรากฏว่า ผู้กระทำยังขึ้นทำลงโดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยอันตรายเช่นนั้นได้อีกด้วย เท่ากับผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สึกลอยู่แล้วว่า เป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยขึ้น แต่ก็ยังขึ้นกระทำลง หรืออาจพิจารณาได้อีกทางหนึ่งว่า เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ใยดีต่อผลที่จะเกิดขึ้นก็ได้ เป็นการสร้างสภาพแห่งการเสี่ยงขึ้นโดยคาดหมายได้อาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำ มองเห็นผลที่จะเกิดขึ้นได้อย่างกลางๆ และผู้กระทำก็ได้เลือกที่จะทำให้อีกโอกาสที่จะเกิดเหตุร้ายนั้นมีความชัดเจนขึ้น<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Glanville William, Textbook of Criminal Law, p.70

<sup>59</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, 2 nd ed. (New York : The Bobbs - Merrill Company, Inc., 1960), p.112

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในขั้นต่อมา ก็คือ การเสี่ยงภัยหรือการไม่ยึดถือต่อผลที่จะเกิดขึ้นนั้น จะต้องมีความหนักแน่น ซึ่งในคดี Briggs เอง ศาลก็ยังไม่ได้ชี้ชัดแจ้งว่าอะไรคือระดับ หรือขนาดของความเสี่ยงภัยที่จะทำให้จำเลยต้องถูกลงโทษ ดังนั้น เรื่อง "การเสี่ยงภัย" จึงเป็นเรื่องที่กว้างและศาลก็ได้ให้ความหมายถึงความถึง การเสี่ยงเล็กๆ น้อยๆ โดยปกติ เช่น บุคคลที่ขับรถอย่างรู้ถึงความเสี่ยงภัยในการที่จะเกิดอุบัติเหตุ แต่ก็มิได้หมายความว่า บุคคลนั้นจงใจหรือประมาท ที่จะให้เกิดอุบัติเหตุ<sup>60</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่าระดับของความเสี่ยงภัย จะต้องถึงขนาดที่พอเพียงด้วย กรณี เช่น ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ต้องเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง (gross negligence) เพราะวัตถุประสงค์ของการรับผิดโดยประมาทนั้น ในทางอาญาจะต้องพิสูจน์ถึงระดับของความรับผิด และต้องเป็นระดับของความประมาทที่สูงมาก (a very high degree of negligence) จึงจะสามารถลงโทษได้ เพราะถือว่าการประมาทโดยรู้ตัว หรือประมาทโดยจงใจ เป็นความประมาทซึ่งบุคคลธรรมดาโดยวิญญูชนจะไม่ทำเช่นนั้น<sup>61</sup>

2. ประมาทธรรมดา (negligence) โดยทั่วไปใช้สำหรับความละเมิด และบางครั้งก็ถูกนำมาใช้กับความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีการคำนึงในหลายรูปแบบด้วยกัน แต่ในบรรดาคำนึงเหล่านั้น ก็มีหลักสำคัญ 2 ประเด็น

2.1 ต้องมีการกำหนดความต้องการระดับของความเสียหาย ซึ่งความประพฤติของจำเลยได้สร้างขึ้น

2.2 ความประพฤติเหล่านั้น จะต้องถูกตัดสินโดยใช้บรรทัดฐานด้านภาวะวิสัยหรือมาตรฐานของวิญญูชน

2.1 ต้องมีการกำหนดความต้องการระดับของความเสียหาย ซึ่งความประพฤติของจำเลยได้สร้างขึ้น

<sup>60</sup> สมพงษ์ ขจรชัยกุล, "ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2539), หน้า 62-63

<sup>61</sup> นนทียา ทองสุข, "ความเหมาะสมของโทษจำคุกกรณีประมาททางอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2525), หน้า 59-60



ระดับของการเสี่ยงที่ประมาทต้องการในความประพฤติกของจำเลยที่จะต้องมี ก็คือ การไม่มีเหตุผล (unreasonable) หรือสิ่งที่ไม่มีเหตุอันสมควร (unjustifiable) และรวมถึงการไม่มีเหตุผลที่จะเสี่ยง (unreasonable risk) การเสี่ยงอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อผู้อื่น รวมทั้งทรัพย์สินของผู้อื่น การไม่มีเหตุผลที่จะเสี่ยง (unreasonabl risk) คือ การไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะทำการในภาวะเช่นนั้นเช่นนั้น ซึ่งความเสี่ยงโดยไม่มีเหตุผลของประมาทโดยรู้ตัวนั้นจะมีระดับที่สูงกว่าประมาทธรรมดา โดยปกติชีวิตมนุษย์จะต้องมีการเสี่ยงอยู่เสมอในชีวิตประจำวัน เช่น การขับรถ แม้จะถือว่ามี การเสี่ยง แต่ก็ เป็นเรื่องปกติของชุมชนที่มีรถขับ หากได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ก็เป็นการระมัดระวังที่เพียงพอแล้ว การขับที่ใช้ความเร็วในระดับที่สูง ก็เป็นการเสี่ยงภัยที่สูงกว่าต่อบุคคลอื่น ถ้าการขับขึ้นนั้นไม่มีเหตุผลที่จะทำการเสี่ยงในมุมมองของประโยชน์ของการขับรถของสังคม แต่ถ้าเป็นการเสี่ยงที่มีเหตุผล เช่น เป็นการเสี่ยงเพื่อที่จะนำผู้ป่วยไปโรงพยาบาล การทดสอบสำหรับเหตุผลของการเสี่ยง ก็คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างระดับของอันตราย กับประโยชน์ของความประพฤติกของผู้กระทำ แม้จะเป็นการเสี่ยงเพียงเล็กน้อย หากไม่มีเหตุผลที่สมควรหรือไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมแล้ว ก็ถือว่าการกระทำโดยประมาท เช่น ถ้ามีปืนพก 1,000 กระบอก วางอยู่บนโต๊ะ มีอยู่ 1 กระบอกที่บรรจุกระสุน และถ้า A รู้และหยิบขึ้นมา 1 กระบอก ยิงไปที่ B และ B ตาย แม้ว่าการกระทำของ A จะเป็นการเสี่ยงที่มีโอกาสน้อยมาก (คือ 1 ใน 10 ของ 1%) ก็ถือว่าการเสี่ยงที่ไม่มีเหตุผล และถือว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมอย่างสมบูรณ์<sup>62</sup>

นอกจากประโยชน์ของความประพฤติกของผู้กระทำแล้ว ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมเหตุสมผล ก็คือ การรับรู้ข้อเท็จจริงของผู้กระทำนั่นเอง บุคคลหนึ่งๆ อาจก่อให้เกิด หรือ อาจจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสิ่งที่เขารับรู้ เช่น ถ้า A ส่งปืนที่บรรจุกระสุนให้ B ซึ่งดูเหมือนว่า B จะเป็นคนปกติทั่วไป แต่จริงๆ แล้ว A รู้ว่า B เป็นคนวิกลจริต เช่นนี้ ถือว่า A เข้าเสี่ยงอันตราย โดยไม่มีเหตุอันสมควร แต่ถ้า A ไม่รู้ว่า B เป็นคนวิกลจริต ก็ไม่ใช่การเสี่ยงที่ไม่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอื่นๆ ผันแปรได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะธรรมชาติ และ การขยายของอันตราย ซึ่งอาจจะเป็นสาเหตุจากพฤติกรรมของจำเลย และจำนวนของผู้ที่ได้รับ ความเสียหาย มันอาจจะไม่ใช่เรื่องที่ไม่มีเหตุอันสมควร ภายใต้สถานการณ์บางอย่างที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สิน ถึงแม้ว่ามันจะเป็นเรื่องที่ไม่มีเหตุอันควรเลยที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคล ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน หรือมันอาจจะไม่ใช่เรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลที่เกิดอันตรายแก่บุคคล

<sup>62</sup> Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr., Criminal Law (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1972), p.210

เพียงคนเดียว แม้ว่ามันอาจจะทำอันตรายแก่คนจำนวนมาก เช่น พนักงานทางรถไฟ ซึ่งมาทำงาน วันเสาร์ เข้าใจผิดคิดว่าเป็นวันอาทิตย์ ซึ่งรถไฟจะหยุดวิ่ง เขาถอดรางรถไฟมาเพื่อที่จะซ่อม จนเป็นสาเหตุให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น ดังนั้นก็ถือว่าเป็นการเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมเหตุผลผล (ทั้งๆ ที่มันจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม หากมีการซ่อมรางรถไฟ) ในการพิจารณาข้อเท็จจริงนี้ การเสี่ยงอันตรายที่ทำให้คนตายและบาดเจ็บสาหัส ไม่ใช่เพียงบาดเจ็บเล็กน้อย และทรัพย์สินเสียหายเท่านั้น และยิ่งกว่านั้น ข้อเท็จจริงนี้ทำให้เห็นว่า มันทำให้เกิดอันตรายต่อบุคคลหลายคน ไม่ใช่เพียงคนๆ เดียวเท่านั้น<sup>63</sup>

2.2 ความประพฤตินั้น จะต้องถูกตัดสินโดยใช้บรรทัดฐานด้านภาวะวิสัย หรือ มาตรฐานของวิญญูชน

ประมาทธรรมดา (negligence) ต้องการความประพฤตินองจำเลย ที่เข้าเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมเหตุผลผลที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่าความประพฤตินองตน ได้ก่อให้เกิดอันตรายก็ถือว่าเขาประมาท สิ่งที่ประมาทต้องการ จำเลยควรตระหนักถึงอันตราย ดังเช่นที่วิญญูชนได้ตระหนักถึงด้วย<sup>64</sup>

คำว่า "วิญญูชน" (reasonable man) หมายถึง บุคคลทั่วไปที่อยู่ในฐานะ และภาวะเช่นผู้กระทำ หรือละเว้นกระทำนั้นเอง เพราะฉะนั้น วิญญูชน (reasonable man) ในหมู่บุคคลธรรมดาทั่วไป ก็หมายถึง บุคคลธรรมดา วิญญูชน (reasonable man) ในหมู่ผู้มีวิชาชีพศิลปะ หรือ อาชีพที่ต้องใช้ฝีมือเป็นพิเศษ เช่น แพทย์ ทนายความ วิศวกร หรือผู้ขับรถยนต์สาธารณะ ก็หมายถึงบุคคลในประเภทนั้นๆ ซึ่งจะต้องอาศัยความชำนาญฝีมือ และความระมัดระวังยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา<sup>65</sup>

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ถึงแม้ศาลจะตัดสินเฉพาะกรณีๆ ไป แต่ก็โดกล่าวไว้เกือบจะเป็นหลักทั่วไปว่า "กฎแห่งศีลธรรม ท่านต้องรักเพื่อนบ้าน" ได้กลายมาเป็นกฎหมายว่า "ท่านต้องไม่ทำความเสียหายแก่เพื่อนบ้าน" คำว่า "เพื่อนบ้าน" ในที่นี้ ได้แก่ บุคคลที่ได้รับความกระทบกระเทือนโดยใกล้ชิด และโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำ ซึ่งผู้กระทำควรจะคาดเห็นว่า จะถูกกระทบกระเทือนเช่นว่านั้น เมื่อใจของผู้กระทำมุ่งถึงการกระทำ หรือละเว้นกระทำ ที่เป็นปัญหาขึ้นนั้น บุคคลต้องเกี่ยวพันกันนานาประการในชีวิตสังคม และธุรกิจประจำวันกฎหมายก็ต้องอาศัยมาตรฐานวิญญูชน ในการที่จะกำหนดว่าการเกี่ยวพันเช่นใด บุคคลจึงจะมีหน้าที่ระมัดระวังต่อกัน

<sup>63</sup> Ibid

<sup>64</sup> Ibid, p.211

<sup>65</sup> บัณฑิต สุชีวะ, "ประมาท", บทบัณฑิตย 21, (2506) : 278

ซึ่งย่อมจะมีต่างๆ กัน ตามวิสัยของความเกี่ยวพันนานาประการ ประเภทต่างๆ แห่งความประมาทย่อมไม่มีจำกัด<sup>66</sup>

ในด้านการกำหนดความประพฤติ โดยใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย ก็คือ การกำหนดขอบเขต หรือ มาตรฐานของความระวังนั่นเอง ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ จะสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ แต่จะสมมติบุคคลธรรมดาขึ้นเรื่อยๆ ไม่ได้ เพราะไม่มีมาตรฐานที่คล้ายกัน ในการเปรียบเทียบ สิ่งที่ต้องการเปรียบเทียบในที่นี้ คือ ความระวัง เพราะฉะนั้นบุคคลที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบ จึงต้องเหมือนกับผู้กระทำในทุกสิ่ง ยกเว้นความระวังเท่านั้นที่จะนำมาเปรียบเทียบกัน และจะนำความคิดของผู้กระทำ ว่าอย่างไรเป็นความระวังอันสมควรก็ดี นิสัยสะเพร่าหรือระวังจงผู้กระทำก็ดี นำมาสมมติด้วยไม่ได้ เพราะสิ่งนี้เป็นความระวังที่จะต้องการเปรียบเทียบ และกรณีอื่นๆ นอกจากนี้ เช่น เพศ อายุ ความเจ็บป่วย พิการ ฐานะ และพฤติการณ์อื่นๆ ที่ปรากฏแก่ผู้กระทำ จะต้องนำมาพิจารณาด้วย<sup>67</sup>

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกฎหมายคอมมอนลอว์ ในการวางขอบเขตของความระวัง จะนำหลักของวิญญูชนขึ้นเปรียบเทียบ และนำวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งถือว่าเป็นภาวะวิสัยมาพิจารณาประกอบด้วย<sup>68</sup>

### 3.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลกรณีกระทำผิดโดยประมาท

ในปัจจุบันการดำเนินชีวิตประจำวันของคนส่วนใหญ่ ล้วนแล้วแต่ต้องพึ่งพาการดำเนินงานของนิติบุคคลทั้งสิ้น แต่ยิ่งนิติบุคคลเข้ามามีอิทธิพลต่อคนเรามากเท่าไร ก็ยิ่งต้องมีความรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น แต่ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีเกิดโศกนาฏกรรมอย่างมากมาที่เกิดจากการดำเนินงานโดยปราศจากความระมัดระวังของนิติบุคคล หลาย ๆ เหตุการณ์ได้สร้างความสูญเสียทั้งต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก จึงกลายเป็นเรื่องที่น่าพิศวงวิचारณ์กัน ในสาธารณชนว่า ในกรณีที่มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจกรรมทางการค้า เช่น ในโรงงานทั้งหลาย สถานที่ก่อสร้าง หรือการคมนาคมขนส่งทางบก, อากาศ, ทะเล และทางรถไฟ ในแต่ละกรณีเกิดคำถามที่ว่า ตัวบริษัท (นิติบุคคล) ควรจะต้องถูกฟ้องในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับความตายเหล่านั้นหรือไม่ หายนะที่เกิดจากการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นปัญหาที่

<sup>66</sup> จิตติ ดิงศภัททิย์, "ประมาทเลนแล้ว," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 4, 1 ( มกราคม-เมษายน 2521 ): 12

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

<sup>68</sup> สมพงษ์ ขจรชัยกุล, "ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 74



ประสบอยู่ในหลาย ๆ ประเทศ ดังนั้น จึงได้มีการเรียกร้องจากหลาย ๆ ภาคส่วนให้ทำการปฏิรูปทางกฎหมายเพื่อสร้างมาตรการป้องกันการเกิดโศกนาฏกรรมเหล่านั้นขึ้นอีก ซึ่ง ณ ปัจจุบัน หลาย ๆ ประเทศก็มีมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อใช้จัดการกับปัญหาเหล่านี้ และเพื่อเป็นการสร้างความสงบสุขแก่สังคม เพราะนิติบุคคลจะได้ตระหนักและคำนึงถึงบทบาทของตนมากยิ่งขึ้นว่าควรจะดำเนินงานด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมาย และการคลี่คลายปัญหาที่แต่ละประเทศได้นำมาใช้ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงประเทศอังกฤษ, แคนาดา, ออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.4.1 สภาพปัญหา

จากที่กล่าวแล้วในตอนต้นว่า ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา หลาย ๆ ประเทศต้องประสบกับปัญหาจากการดำเนินงานของนิติบุคคล แม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่านิติบุคคลเองเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ แต่หากการดำเนินงานโดยความประมาทของนิติบุคคลไปกระทบต่อความสงบสุขของสังคมย่อมต้องมีการออกมาเรียกร้องของสาธารณชน เพื่อให้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมกับผลประโยชน์ของนิติบุคคล เพราะจากหลาย ๆ เหตุการณ์ที่ผ่านมา เป็นเรื่องสะเทือนขวัญแก่ประชาชน แต่ผลที่ได้รับก็คือบางครั้งนิติบุคคลก็ถูกตัดสินให้พินิจ หรือบางกรณีก็ถูกตัดสินว่าผิดจริงโทษที่มีอยู่ที่จะสามารถนำมาใช้บังคับแก่นิติบุคคลได้ก็มีเพียงแต่โทษปรับและรับทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งไม่อาจจะยับยั้งการกระทำผิดซ้ำได้ ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบกับปัญหา กรณีเกิดโศกนาฏกรรมอันเนื่องมาจากการดำเนินงานโดยประมาทของนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นกรณีคดีเรือข้ามฟากล่ม (R v. P&O European Ferries (Dover) Ltd.(1991)) หรือคดี The Southall rail crash ในปี 1997 (Great Western Train) ซึ่งทั้งสองคดีมีการฟ้องตัวบริษัท (นิติบุคคล) ให้รับผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท (manslaughter) แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จทั้งสองคดี ข้อเท็จจริงในคดีเรือข้ามฟากลมนั้นก็คือ เรือได้ออกจากท่าไปโดยที่ประตูเรือยังคงเปิดอยู่ ผู้ช่วยกะลาสีเรือซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการปิดประตูแอบนอนหลับ และเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหัวหน้าที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบว่าประตูปิดแล้วหรือไม่ก็บกพร่องไม่ได้ทำหน้าที่นั้น ส่วนตัวกัปตันเองที่ยืนอยู่บนสะพานก็ไม่มีทางที่จะยืนยันได้เลยว่าประตูปิดหรือไม่ หลังจากที้ออกจากท่า Zeebrugge เรือก็ล่ม มีผู้เสียชีวิตทั้งสิ้น 192 คน จากการสำลึกร้ำน้ำตาย บริษัทดังกล่าวถูกตั้งข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาท และถูกพิจารณาคดีในปี 1991 แต่ท้ายที่สุดคดีก็จบลงด้วยการที่ผู้พิพากษาให้บริษัทพินิจ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับลูกจ้างอาวุโสที่เกี่ยวข้อง ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงในการสอบสวนการเกิดโศกนาฏกรรมใน

ครั้งนี้สรุปได้ว่า มีข้อบกพร่องที่ร้ายแรงหลายประการในการจัดการของเรือข้ามฟาก และท่าที่ผ่าน มาเรือของบริษัทนี้ก็ออกจากท่าเรือโดยที่ประตูเรือ ยังเปิดอยู่<sup>69</sup> มีผู้วิจารณ์คนหนึ่งได้แสดง ความเห็นไว้ว่า หลักฐานที่เรือมีในสมัยก่อนที่ว่าเรือแล่นโดยปลอดภัย ระบบปฏิบัติการสามารถ ทำงานได้เป็นอย่างดีปราศจากอุบัติเหตุมานานกว่า 7 ปี มีการเดินเรือแล้วกว่า 50,000 ครั้ง เหตุผลเหล่านี้ถือเป็นเหตุผลที่ทำให้การดำเนินคดีล้มเหลว

อย่างไรก็ตาม ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยจำนวนมากกับคำตัดสินที่ให้บริษัทพ้นผิด จึงต่างก็ออกมา แสดงทัศนะไว้ได้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

มีผู้วิจารณ์คนหนึ่งโต้แย้งว่า ศาลควรจะตัดสินว่าบริษัทควรจะต้องรับผิดชอบในข้อหาฆ่าคน ตายโดยประมาท โดยเขากล่าวว่า “ถ้าเป็นที่ยอมรับกันว่าข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาทในประเทศ อังกฤษ คือ การที่บุคคลหนึ่งฆ่าบุคคลอื่นเป็นการฆาตกรรมที่ผิดกฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ โดยตรงหรือโดยอ้อม) และในกรณีที่บุคคลซึ่งได้ประกอบกันเป็นนิติบุคคล และกระทำการเพื่อ วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ถ้าบุคคลเหล่านี้ได้กระทำการหรือละเว้นการกระทำซึ่งเป็นสาเหตุให้มี คนเสียชีวิต นิติบุคคลซึ่งเปรียบเสมือนบุคคลก็ควรจะต้องรับผิดชอบในข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาท เช่นเดียวกัน”<sup>70</sup>

นอกจากนี้ ในส่วนของรายงานของการสอบสวนคดีนี้เอง ยังชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องใน ส่วนของการจัดการของบริษัท “ความผิดที่นำไปสู่หายนะในครั้งนี้ ข้อผิดพลาดเกิดจากการละเว้น การกระทำบางส่วนของนายจ้าง เจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้า และผู้ช่วยกะลาสีเรือ และยังรวมถึง ความบกพร่องที่เกิดจากกัปตันในการออกและบังคับคำสั่งที่ชัดเจน แต่การสอบสวนเกี่ยวกับ สถานการณ์ต่าง ๆ ของหายนะยังนำไปสู่การยืนยันของข้อสรุปที่ว่า ความผิดที่เป็นพื้นฐานทั้งหมด เกี่ยวข้องกับการจัดการจากสมาชิกของคณะกรรมการไปจนถึงพนักงานในระดับล่าง ก็ต้องถือว่า ผิดซึ่งทั้งหมดนี้ต้องถูกพิจารณาในฐานะที่จะต้องต่างรับผิดชอบสำหรับข้อบกพร่องในการจัดการ”<sup>71</sup>

อย่างไรก็ดี แม้จะมีผู้เห็นด้วยและสนับสนุนว่าในคดีนี้ ตัวบริษัทก็สมควรที่จะต้องถูกตัดสินให้รับ ผิดในข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาท แต่ Bingham LJ. กลับออกมาแสดงความคิดเห็นในทาง ตรงกันข้ามดังนี้ Bingham LJ. ได้กล่าวถึงผลคำตัดสินในคดี P&O (เรือข้ามฟากล่ม) เปรียบเทียบ กับคำตัดสินในคดี R v. Coroner for East Kent, ex parte Spooner (1989) 88 Cr App R 10 ซึ่ง

<sup>69</sup> Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, 2 nd ed. (London : Oxford University Press, 2001), pp.106-107

<sup>70</sup> Micheal T. Molan, *Criminal Law*, 3 rd ed. (London : Old Bailey Press, 2001), p.149

<sup>71</sup> Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, pp.106-107



ในคดีนี้ Bingham LJ. กล่าวว่า คำตัดสินของเจ้าหน้าที่ชั้นสูงที่ระบุว่าบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยประมาทนั้นผิด เพราะเขายอมรับว่าองค์ประกอบทั้งด้านสภาวะจิตใจและองค์ประกอบของการกระทำมีได้ในตัวนิติบุคคล ตรงกันข้ามกับคดี P&O ที่เขาเห็นด้วยว่าบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยประมาท ด้วยเหตุที่ว่าคนที่ เป็น directing mind ของบริษัทไม่ได้กระทำหรือมีสภาวะทางจิตใจ ในอันที่จะถือได้ว่าบริษัทต้องรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยประมาท ซึ่งข้อสังเกตของ Bingham LJ. ก็ตรงกับที่ Turner J. ได้วินิจฉัยในคดี P&O นั้นเอง โดย Turner J. ได้ถอนคดีจากลูกขุน เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับตัวลูกจ้างอาวุโส<sup>72</sup> เนื่องจากหากพิจารณากันตามหลัก identification (ซึ่งเป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ และแคนาดา ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2) นิติบุคคลก็สามารถรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยประมาทได้ เฉพาะในกรณีที่ผู้จัดการอาวุโสของบริษัท และบางครั้งอาจหมายถึงผู้อำนวยการ มีความประมาทในทางอาญา ซึ่งในคดี P&O นั้น มีจำเลยทั้งหมด 7 คน ซึ่งในจำนวนนั้นมี 2 คน ที่อาวุโสพอที่จะถือได้ว่าเป็น directing mind ของบริษัท แต่ก็ปรากฏว่าไม่พบว่าบุคคลทั้งสองจะมีความประมาทแต่อย่างใด<sup>73</sup> จากคดีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับองค์กรทางธุรกิจที่มีความซับซ้อน แน่นนอนว่าจะต้องมีปัญหาในการพิสูจน์อย่างมาก บางเรื่องเป็นกรณีที่ลูกจ้างจะต้องรับผิดชอบในเรื่องความปลอดภัย แต่ลูกจ้างเหล่านี้ก็ไม่ได้มีความอาวุโสพอที่จะเรียกได้ว่าเป็น directing mind ของบริษัท

หลังจากนั้น ต่อมาในปี 1997 ก็เกิดคดี The Southall rail crash ขึ้น ถือว่าเป็นความพยายามอีกครั้งในการฟ้องร้องนิติบุคคลในข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาท ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ รถไฟชนกัน มีผู้โดยสารเสียชีวิตทั้งหมด 7 คน จากพยานหลักฐานเปิดเผยให้เห็นว่าตัวบริษัทได้เร่งให้คนขับออกรถให้ตรงเวลา ทั้ง ๆ ที่เครื่องมือรักษาความปลอดภัยจะไม่ทำงาน บริษัทถูกปรับเป็นเงิน 1.5 ล้านปอนด์ แต่ท้ายที่สุดข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาทก็เป็นอันตกไป ทั้ง ๆ ที่พยานหลักฐานก็ชี้ให้เห็นว่าบริษัทดังกล่าวมีความบกพร่องในเรื่องจัดการเกี่ยวกับความปลอดภัย ซึ่งในคดีนี้ ฝ่ายที่ดำเนินการฟ้องร้องได้กล่าวว่า “ไม่จำเป็นเลยที่จะพิสูจน์ความรับผิดในตัวผู้อำนวยการของบริษัท แทนที่ความรับผิดของนิติบุคคลก็ควรที่จะพิจารณานโยบายด้านการจัดการของบริษัทที่เป็นสาเหตุให้เกิดความบกพร่องในการจัดให้มีระบบเตือนภัยที่เหมาะสม ซึ่งเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดรถไฟชนกัน” ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็ได้รับการปฏิเสธจากศาลที่ทำการพิจารณา โดยศาลได้ตัดสินว่า จำเลยไม่ใช่มนุษย์ (non-human defendant) ไม่สามารถถูก

<sup>72</sup> Michael T. Molan, *Criminal Law*, p.149

<sup>73</sup> Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, p.109



ตัดสินในความผิดของมนุษย์ผู้ซึ่งสามารถระบุตัวตนได้ ซึ่งเงื่อนไขหลักในการตัดสินข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาทอย่างร้ายแรง (manslaughter by gross negligence) ซึ่งสภาวะจิตใจของมนุษย์ต้องถูกพิสูจน์ ข้อหานี้จึงเป็นอันตกไป<sup>74</sup>

แต่ในคดีดังกล่าว อัยการสูงสุดได้ใช้สิทธิตาม มาตรา 36 ของ Criminal Justice Act 1972 อุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลอุทธรณ์ใน Attorney – General's Reference (No 2 of 1999) (2000) 3 All ER 182 ใน 2 ประเด็น ซึ่งถือว่ามีส่วนช่วยทำให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายต่อมาภายหลัง<sup>75</sup>

คำถามที่ 1 คือ จำเลย (บุคคลธรรมดา) จะสามารถถูกตัดสินให้รับผิดในฐานะฆ่าคนตายโดยประมาท โดยไม่ปรากฏหลักฐานด้านสภาวะจิตใจได้หรือไม่

Rose LJ. ตอบว่า ถึงแม้ว่ามีหลาย ๆ กรณีที่สภาวะจิตใจของจำเลยจะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาของลูกขุน เพื่อที่จะประเมินการกระทำที่เป็นอาชญากรรมของเขา แต่พยานหลักฐานด้านสภาวะจิตใจไม่ใช่เงื่อนไขอันแรกที่จะตัดสินว่าเขาผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทอย่างร้ายแรง

คำถามที่ 2 คือ จำเลยที่ไม่ใช่มนุษย์จะสามารถถูกตัดสินในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทอย่างร้ายแรง โดยไม่ปรากฏพยานหลักฐานเรื่องความประมาทในตัวของบุคคลธรรมดาได้หรือไม่

Rose LJ. กลับตอบคำถามนี้ในทางลบว่า "ไม่ได้" เนื่องจากความรับผิดของนิติบุคคลฐานฆ่าคนตายโดยประมาทนั้น ขึ้นอยู่กับหลัก identification เท่านั้น ดังนั้น ความพยายามในการฟ้องร้องนิติบุคคลฐานฆ่าคนตายโดยประมาทในประเทศอังกฤษ ยังคงถูกจำกัดให้ขึ้นอยู่กับ การตีความมาตรฐานของหลักดังกล่าว จากหลักดังกล่าว หากจะถือว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดในฐานนี้ จะต้องมีความประมาทในส่วนของผู้อำนวยการอาวุโส เพราะหลัก identification นั้น ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่เป็นธรรมในการกล่าวหานิติบุคคล โดยถือเอาการกระทำและสภาวะจิตใจของลูกจ้างทุก ๆ คน

ข้อเสนอของอัยการสูงสุด ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลาย ๆ คดี เช่น คดี Meridian Global Funds Management Asia Ltd. V. Securities commission (1995) 2 AC 500 คดีนี้ พยานหลักฐานเป็นประโยชน์ที่จะถือเอาเป็นความรับผิดของบริษัทบนพื้นฐานบางประการที่ไม่ใช่หลัก identification แต่ Rose LJ. ปฏิเสธข้อเสนอของอัยการสูงสุดโดยกล่าวว่า การตัดสินในคดี Meridian สภาองคมนตรี (Privy Council) ได้พัฒนาวิธีการเฉพาะเพื่อกำหนดความรับผิดของ

<sup>74</sup> Ibid, p.112

<sup>75</sup> Ibid, p.113

นิติบุคคล โดยขึ้นอยู่กับกรณีที่ความซื่อสัตย์ในพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น ข้อความในพระราชบัญญัติที่ระบุว่า การรับรู้ของลูกจ้างในระดับล่าง (junior employees) ที่เกี่ยวข้อง ก็สามารถถือเอา, อ้างว่าเป็นของบริษัทได้<sup>76</sup>

แม้ว่าการดำเนินคดี P&O และ Great Western Train จะไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากการยึดมั่นในทฤษฎี identification ที่เป็นเรื่องยากที่จะกำหนดความรับผิดชอบในข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาทแก่นิติบุคคลทั้งหมด เว้นแต่บริษัทขนาดเล็กที่สามารถฟ้องร้องทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในข้อหาดังกล่าวได้ เช่น มีบริษัทหนึ่งดำเนินธุรกิจจัดกิจกรรมกลางแจ้ง ถูกตัดสินใน 4 กระงะทงในข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาท หลังจากมีกลุ่มวัยรุ่นเสียชีวิตในอุบัติเหตุล่องเรือในอ่าว Lyme (L v. Kite and Oll Ltd, Winchester Crown Court, 8 December 1994) บริษัทถูกปรับเป็นเงิน 60,000 ปอนด์ และผู้อำนวยการฝ่ายการจัดการ (managing director) ถูกตัดสินจำคุก 3 ปี นี่เป็นนัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าคดีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทขนาดเล็ก การรับรู้ถึงการเสี่ยงอันตรายของผู้บริหารฝ่ายการจัดการ ก็ถือเอาว่าเป็นของบริษัท<sup>77</sup>

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า จริง ๆ แล้วในประเทศอังกฤษเองก็ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถกระทำโดยประมาทได้ เพียงแต่มีข้อจำกัดในเรื่องของการนำหลัก identification มาปรับวินิจฉัยกับในกรณีของการกระทำโดยประมาท ซึ่งก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในอีกหลาย ๆ ประเทศที่ยึดถือหลักวินิจฉัย ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล โดยพิจารณาเฉพาะที่ตัวบุคคลที่มีความสำคัญ ส่วนมากก็จะเป็นผู้บริหารในระดับสูง เป็นบุคคลที่เรียกได้ว่าเป็น directing mind ของบริษัท มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำนโยบายของบริษัทเท่านั้น ดังนั้น หากพิจารณาจากพยานหลักฐานในคดีไม่ปรากฏว่าพบความประมาทในตัวบุคคลที่เป็น directing mind บริษัทก็ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานนั้น หรือในทางกลับกัน บางครั้งก็มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่าการกระทำโดยประมาทในตัวของผู้บริหารที่คนหนึ่งในบริษัท แต่เจ้าหน้าที่คนนั้นไม่ได้มีอำนาจพอ หรือไม่ได้มีอำนาจหน้าที่มากพอที่จะถือว่าเป็น directing mind ของบริษัท การพิจารณาตามหลัก identification ก็จะไม่พิจารณาการกระทำโดยประมาทของลูกจ้างคนนั้นมาถือเอา, อ้างว่าเป็นความผิดของบริษัทเลย จากข้อจำกัดของหลัก identification นี้เอง ที่ถือว่าเป็นสาเหตุหลักทำให้การพิจารณาคดี P&O และคดี Great Western Train ล้มเหลว เพราะไม่ปรากฏว่าพบความประมาททางอาญาในตัวบุคคลที่เป็น directing mind ของทั้งสองคดี ทั้งที่ในความเป็นจริงเกิดความสูญเสียอย่างมากอันเนื่องมาจากการดำเนินงานโดยปราศจากความระมัดระวังของนิติบุคคล แต่กลับไม่สามารถนำมาตราการทางอาญาที่ถือว่ามีสภาพบังคับที่เด็ดขาดมาใช้กับในกรณีนี้ได้

<sup>76</sup> Michael T. Molan, *Criminal Law*, p.150

<sup>77</sup> Ibid, p.151



เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ทำนองนี้ซ้ำขึ้นอีก ดังนั้น สภาพปัญหาที่แท้จริงก็เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทนั้น ก็คือ ประเด็นเรื่องความไม่เหมาะสมของหลัก identification ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานประมาทได้อย่างครอบคลุม ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

#### ข้อบกพร่องของหลัก identification

1. เป็นหลักที่พิจารณาแคบเกินไป เพราะหลักนี้จะพิจารณาเฉพาะแต่การกระทำของบุคคลที่ขึ้นชื่อว่า เป็น directing mind ของบริษัทเท่านั้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะถูกมองว่าเป็นหัวใจสำคัญของนิติบุคคล โดยจะไม่พิจารณาบทบาทที่สำคัญของบุคคลอื่น ๆ ในองค์กรที่ทำงานด้านการจัดการในระดับกลาง หรือระดับล่างเลย (เช่น คดี Tesco ที่ศาลวินิจฉัยว่าผู้จัดการสาขาไม่ถือว่าได้กระทำในนามของบริษัท)

2. ในบริษัทขนาดใหญ่ จะมีกลไกการจัดการที่ซับซ้อน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะมีการจัดการในหลาย ๆ ตำแหน่ง ซึ่งทั้งหมดนี้ก็ถือได้ว่ามีความสำคัญในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายและการกระทำของบริษัท แต่บุคคลเหล่านั้นก็ไม่ถือได้ว่าเป็น directing mind ในประเด็นนี้ แม้ว่าศาลสูงของประเทศแคนาดาจะเคยวินิจฉัยไว้ว่า directing mind ไม่ได้จำกัดว่ามีได้เพียงบุคคลเดียว แต่ก็ยังต้องเป็นบุคคลที่เป็นตัวแทนในระดับสูงเท่านั้น (high managerial agent) ในคดี Canadian Dredge and Dock co Ltd v. The Queen

3. ในกรณีที่มีนโยบายหรือแนวปฏิบัติภายในองค์กรนำไปสู่การทำความผิดโดยลูกจ้าง หลัก identification ก็จะไม่ครอบคลุมถึง จึงไม่สามารถเอาผิดกับตัวบริษัทได้เลย

4. หลักนี้จะปรับใช้ได้ดีกับบริษัทขนาดเล็กหรือที่เรียกว่า one-person company ซึ่งมีบุคคลที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจและดำเนินการเพียงคนเดียว ดังนั้น จึงง่ายที่จะพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีความประมาทหรือไม่ (คดี R v. Kite and others (1994) และคดี R v. Jackson transport (Ossett) Ltd (1996))

5. ในบริษัทขนาดใหญ่ มีงานเฉพาะทางหลายด้าน กรรมการคนหนึ่งไม่สามารถจะเข้าถึงข้อมูลได้ทุกอย่าง เช่น คดี P&O นั้น ถ้ายึดถือตามหลักเกณฑ์การรับรู้ (Knowledge) ของลูกจ้างก็ จะไม่เป็นที่ยอมรับในการนำมาวินิจฉัยความประมาทของนิติบุคคล โดยเฉพาะกับประเทศที่เคร่งครัดกับการยึดถือหลัก identification ดังเช่นประเทศอังกฤษ (ซึ่งจะตรงกันข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยึดถือหลัก respondeat superior ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล หากปรับกับหลักนี้แล้ว นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดในการกระทำโดยประมาท เพราะนายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้างที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจหน้าที่ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์



สภาวะจิตใจของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างนั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นหลักที่กว้างเกินไป เพราะภายใต้หลักดังกล่าว นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง ทุกคน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำไปในขอบเขตของการจ้างงาน และทั้งนี้ก็ทำไปเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทนั่นเอง)

นอกจากข้อบกพร่องของหลัก identification ตามที่กล่าวแล้ว ยังมีความชัดเจนจากการศึกษาจนพบว่า มีการกระทำในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมโดยนิติบุคคล (corporate criminality) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ไม่สามารถยอมรับได้ (เช่น พฤติกรรมประมาทในทางอาญา) ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องขององค์กรในฐานะที่เป็นองค์กรมากกว่าจะเป็นความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือมากกว่านั้น (ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งหรือระดับใดในบริษัท) ถ้าพิจารณาจากบุคคลคนเดียว ไม่เพียงพอที่จะถือว่เป็นนิติบุคคลนั้น ๆ กระทำผิด

ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่จะหาหลักมาใช้วินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลใหม่ เนื่องจากความไม่เหมาะสมของทั้งหลัก identification ที่แคบเกินไป ส่วนหลัก vicarious liability ก็เป็นหลักที่กว้างเกินไป โดยเฉพาะความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทนั้น ประเทศที่ใช้หลัก identification ก็จะมีอุปสรรคดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น จึงมีการเสนอทฤษฎีใหม่เป็นทางเลือกในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ดังหัวข้อที่จะได้กล่าวต่อไป

### 3.4.2 ทฤษฎีใหม่ของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล<sup>78</sup>

#### ก. ภาวะที่รวมกลุ่มกัน (aggregation)

แนวความคิดของภาวะที่รวมกันเป็นกลุ่ม (aggregation) อนุญาตให้นำเอา สภาวะทางจิตใจของบุคคลที่รวมกลุ่มกัน เพื่อประเมินว่านิติบุคคลได้กระทำผิดหรือไม่ แนวความคิดนี้ไม่ได้บอกเป็นนัยว่าตัวลูกจ้างกระทำผิด แต่การรวมกันของลูกจ้างจำนวนหนึ่งเป็นสาเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิด แนวคิดนี้จะเป็นประโยชน์ในสถานการณ์จำนวนของการกระทำที่แยกต่างหากอาจถูกพิจารณาได้ว่าประมาท แต่ถ้าพิจารณาในภาพรวมทั้งบริษัทจะถือได้ว่ากระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง

<sup>78</sup> Aaron sweet, "Making a Killing : A separate corporate manslaughter offence for New Zealand ?" ([http://www.otago.ac.nz/law/ojlr/2006/Asweet\\_Diss\\_06.pdf](http://www.otago.ac.nz/law/ojlr/2006/Asweet_Diss_06.pdf))

Bingham LJ. กล่าวในคดี R v. HM coroner for East Kent, ex P Spooner ไม่เชื่อว่าทฤษฎีนี้ (ภาวะที่รวมกลุ่มกัน) จะเป็นวิธีที่ถูกต้องที่จะถือเอาเป็นความผิดของนิติบุคคล เขา กล่าวว่า “ในคดีที่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยคนหนึ่งไม่สามารถถูกจัดการได้ด้วยหลักฐานที่ใช้ฟ้องร้องจำเลยอีกคนหนึ่ง ในคดีที่ฟ้องร้องบริษัทก็ควรจะทำโดยใช้พยานหลักฐานที่เหมาะสม ที่แสดงให้เห็นถึงความผิดในส่วนของนิติบุคคลเช่นกัน” แต่ Gobert and Punch ได้แย้งว่า Bingham LJ. เข้าใจผิดในแนวคิดของภาวะที่รวมกลุ่มกัน แนวความคิดโดยรวมของภาวะที่รวมกลุ่มกันก็คือ นิติบุคคลควรจะต้องมีความรับผิดชอบโดยตรง และโทษใด ๆ ที่จะลงก็ควรจะมีผลต่อตัวนิติบุคคลเอง ไม่ใช่กลุ่มของบุคคลผู้ซึ่งการกระทำและสภาวะจิตใจที่รวมกันในนิติบุคคลนั้น ๆ ประเด็นสำคัญก็คือ การกระทำและสภาวะทางจิตใจใดที่ควรนำมารวมกลุ่ม การกระทำที่เป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำผิดของนิติบุคคล โดยส่วนใหญ่ก็จะเป็นการดำเนินงานของลูกจ้าง โดยทั่วไปของนิติบุคคล ถ้าภาวะที่รวมกลุ่มกันนี้จำกัดเฉพาะพิจารณาบุคคลที่เป็น directing mind ของบริษัท ขอบข่ายทฤษฎีสภาวะที่รวมกลุ่มกันนี้ก็จะไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากหลัก identification จะมีสิ่งที่เพิ่มเติมขึ้นมาอย่างเดี๋ยวนั้นก็คือ ในกรณีที่มีผู้อำนวยการ 2 คน หรือมากกว่านั้น จะมีความผิดอย่างเห็นได้ชัดเมื่อพิจารณาสภาวะจิตใจรวมกัน แต่หากขอบข่ายกว้างขึ้นจะช่วยให้สภาวะที่รวมกลุ่มกันนี้มีประสิทธิภาพมากกว่า ที่จะสร้างความรับผิดชอบแก่นิติบุคคล ซึ่งหลักนี้จะอนุญาตให้มีการรวมกันของการกระทำ, ละเว้นการกระทำ และสภาวะจิตใจของลูกจ้างด้วย

#### ข. ความผิดขององค์กร ( Organisational Fault )

หลักนี้ถือเป็นหลักที่ปฏิบัติความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ความผิดขององค์กรเป็นหลักที่มีความแตกต่างจากหลัก identification และหลัก aggregation และพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ ในขณะที่หลัก identification และหลัก aggregation ตั้งอยู่บนพื้นฐานการถือเอาการกระทำของบุคคลธรรมดาภายในองค์กรเป็นของบริษัท แต่หลัก Organisational Fault ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าวัฒนธรรมของนิติบุคคล (corporate culture) หรือแนวปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับภายในองค์กรไม่มีเหตุผล (unsound) ความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ที่รวมกันนำไปสู่อุบัติเหตุทางอาญาได้ ความรับผิดชอบทางอาญาก็เกิดจากความบกพร่องของนิติบุคคลในการป้องกันเหตุการณ์เหล่านั้น ความบกพร่องนั้นอาจจะกลายมาเป็นอาชญากรรม เมื่อพิสูจน์ได้ว่าเป็นความประมาทอย่างร้ายแรงของนิติบุคคล ส่วนการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นผลมาจากนโยบายของบริษัทที่ไม่เพียงพอที่จะป้องกันลูกจ้างบริษัทจากการกระทำโดยประมาทหรือผิดกฎหมาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ



คดีเรือข้ามฟากล่ม เหตุผลประการหนึ่งที่มีความสำคัญในการเกิดหายนะในครั้งนั้น คือ ตอนที่ลูกจ้างของเรือข้ามฟากกำลังขนถ่ายสินค้าอยู่นั้น ถ้าเรือออกจากท่าข้ามบริษัทเจ้าของเรือจะถูกปรับด้วยเหตุนี้เองบริษัทเจ้าของเรือจึงสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติงานอย่างรวดเร็ว และนี่เป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลที่ทำให้การตรวจสอบความปลอดภัยทำได้ไม่สมบูรณ์ ถ้าบริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำทางอาญา เนื่องจากความบกพร่องในการป้องกันความผิดทางอาญา จะมีวิธีการอย่างไรในการพิสูจน์องค์ประกอบทางจิตใจ มีการตั้งคำถามว่าจะมีความเป็นไปได้หรือที่บริษัทจะตั้งใจให้นโยบายทั้งหลายของบริษัทไปก่อให้เกิดลูกจ้างต้องกระทำผิดทางอาญา Peter French กล่าวว่า กระบวนการของการตัดสินใจของบริษัทเป็นปัจจัยสำคัญที่แสดงอย่างชัดเจนถึงการกระทำโดยเจตนา กระบวนการตัดสินใจถูกค้นพบในโครงสร้างการตัดสินใจภายในนิติบุคคล นี้ก็รวมถึงระบบการปกครองภายในนิติบุคคลโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าอันดับของบุคคลและความรับผิดชอบกฎระเบียบ นโยบาย ที่เรียกได้ว่าเป็นหลักการและวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แนวความคิดนี้ยังได้รับการกล่าวต่อไปโดย Fisse and Jorg<sup>79</sup> ซึ่งกล่าวว่า นโยบายของบริษัทมีความเป็นไปได้ที่จะนำไปสู่การกระทำอาชญากรรม หรือพฤติกรรมโดยประมาทที่เกิดจากลูกจ้างของบริษัท บริษัทก็ควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำเหล่านั้น ถ้าปรากฏว่าบริษัทมีอำนาจในการหยุดยั้งการกระทำเหล่านั้น แนวคิดที่จะให้บริษัทต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการบกพร่องที่จะป้องกันการกระทำผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่สมควรแล้ว อย่างไรก็ตาม ก็มีอุปสรรคเกี่ยวกับทฤษฎีดังกล่าวในทางปฏิบัติ ประเด็นสำคัญของ Organisational Fault ที่จะทำให้เกิดเป็นทฤษฎีที่เป็นจริง มีประสิทธิภาพคือ ธรรมชาติทางการเมืองของบริษัทต่าง ๆ หลาย ๆ นโยบาย และกระบวนการของบริษัทมีวัตถุประสงค์ตามระบบที่ควบคุมการดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างยุติธรรม แล้วบริษัทควรจะต้องรับผิดชอบเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามนโยบายเหล่านั้น หรือเปลี่ยนแปลงนโยบายที่รับรองความปลอดภัยของลูกจ้าง, ผู้บริโภค และสาธารณะ ธรรมชาติทางการเมืองของกฎระเบียบที่เกี่ยวกับความปลอดภัย แสดงให้เห็นได้ในคดีเรือข้ามฟากล่ม คือ ถ้ามีการติดตั้งไฟบนสะพานก็จะช่วยทำให้เห็นได้ว่าประตูยังเปิดอยู่ (ข้อเท็จจริง เนื่องจากไม่มีการติดตั้งไฟ จึงทำให้กัปตันที่ยืนอยู่บนสะพานไม่อาจยืนยันได้ว่าประตูปิดแล้วหรือยัง) หายนะดังกล่าวก็คงจะไม่เกิดขึ้น

<sup>79</sup> S. Field & N. Jorg "Corporate Liability and Manslaughter : Should we be going Dutch?",



### ค. Reactive Fault

หลักดังกล่าวจะเน้นความสำคัญแก่ปฏิกริยาของบริษัท หลักจากเกิดเหตุการณ์ขึ้นมากกว่าจะให้ความสำคัญกับการรับรองมาตรฐานด้านสุขภาพและความปลอดภัย Reactive Fault คือ ความบกพร่องของบริษัทที่ไม่สมเหตุผลในการออกแบบและดำเนินการป้องกัน หรือมาตรการแก้ไขที่ตอบสนองการกระทำความผิด ซึ่งเป็นกรกระทำของบุคคลในนามขององค์กร หลักนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญา ความยากของการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ ถูกอภิปรายโดยคณะกรรมการกฎหมายของอังกฤษในเรื่องของ corporate manslaughter ซึ่งคณะกรรมการตัดสินว่า เป็นโอกาสที่ไม่เหมาะสมในการพิจารณาปฏิกริยาโดยใช้หลักนี้ เพราะมีผลต่อกฎหมายอาญาโดยรวม Reactive Fault นั้นไม่ว่าจะมีผลบังคับได้จริงในการฟ้องร้องนิติบุคคลภายใต้หลักนี้ เพราะจำนวนพยานหลักฐานที่พิจารณาจะค่อนข้างกว้างเกินไป มากกว่าที่จะเป็นการพิจารณาสิ่งที่มีผิด, แย่ที่สุด อย่างที่เคยทำในการพิจารณา

#### 3.4.3 การคลี่คลายปัญหา

##### (ก) ออกพระราชบัญญัติเฉพาะ

เป็นวิธีการที่ถูกนำมาใช้ในประเทศอังกฤษ เนื่องจากการฟ้องร้องดำเนินคดี P&O และ Great Western Train เกิดขึ้นในช่วงที่มีอุบัติเหตุของระบบขนส่งเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยัง หายนะอื่น ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในยุค 1980 และ 1990 สิ่งเหล่านี้เองจึงเปรียบเสมือนการเพิ่มพูนความต้องการ เรียกร้อง ให้มีการดำเนินคดีกับนิติบุคคลในข้อหา corporate manslaughter ในขณะเดียวกันก็มีแรงกดดันที่มาจากกลุ่มที่รณรงค์ให้อุบัติเหตุที่ทำให้มีคนเสียชีวิตในที่ทำงาน เพื่อให้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอย่างเป็นจริงเป็นจังในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พัฒนาการคู่ขนานเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงการรับรู้ของการเสี่ยงอันตราย และความน่าตำหนิที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>80</sup> แรงสนับสนุนทั้งหลายผลักดันให้คณะกรรมการกฎหมายต้องทำรายงานปฏิกริยากฎหมายในสวนนี้ ดังนั้นในปี 1996 ประเทศอังกฤษได้มีการเสนอความผิดฐานใหม่คือ "corporate killing" ใน The Law Commission's Consultation Paper No.135 ข้อเสนอของคณะกรรมการในรายงานฉบับนี้ ก็คือเสนอให้มีความผิดเฉพาะแยกออกมาที่เรียกว่า "corporate killing" ซึ่งเป็นความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล แต่สิ่งที่สำคัญที่สุด ก็คือ คณะกรรมการสามารถที่จะขจัดอุปสรรคในเรื่องข้อจำกัดของหลัก identification โดยเสนอให้มีการทดสอบความประมาทของนิติบุคคล โดยตั้งอยู่บนพื้นฐาน "ความบกพร่องในการดำเนินงาน" (management failure)

<sup>80</sup> Celia Wells, *Corporations and Criminal responsibility*, p.120

เนื่องจากคณะกรรมการเอง ไม่ต้องการจะขยายหลัก identification ให้กว้างขึ้น เพื่อจะให้ครอบคลุมการกระทำโดยประมาท อีกทั้งไม่ต้องการที่จะนำหลัก respondeat superior มารับใช้กับกรณีดังกล่าวด้วย

ความบกพร่องในการดำเนินงาน (management failure) ได้กลายมาเป็นหลักวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ในกรณีกระทำความผิดฐานประมาท นอกจากหลักดังกล่าวจะปรากฏในข้อเสนอของคณะกรรมการกฎหมายแล้ว ยังจะพบได้จากการวินิจฉัยในคดีอื่นๆ ในทำนองเดียวกันนี้ ที่พบสาเหตุของโศกนาฏกรรมเหล่านั้น ล้วนแล้วแต่เกิดจากความบกพร่องในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั่นเอง จากข้อมูลชี้ให้เห็นว่าในช่วง 10 ปีหลังนี้ 75% ของอุบัติเหตุในอุตสาหกรรมเคมีภัณฑ์ ไม่บางส่วนก็ทั้งหมดเป็นผลมาจากความบกพร่องของการดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม ความสูญเสียเหล่านี้จะไม่เกิดขึ้นเลย หากมีระบบการจัดการและการดำเนินงานที่ดี<sup>81</sup>

คณะกรรมการกฎหมาย กล่าวถึง การทดสอบใหม่ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความบกพร่องในการดำเนินงาน (management failure) ซึ่งจะเปิดโอกาสให้ลูกขุนสรุปได้ว่า<sup>82</sup>

“(ในคดี P & O) แม้ว่าสาเหตุโดยตรงของการเสียชีวิตจะเป็น พุทธิกรรม, การกระทำของผู้ช่วยกะลาสีเรือ หรือของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหัวหน้า หรือทั้งสองก็ตาม แต่สาเหตุอีกประการ ก็คือ ความบกพร่องของตัวบริษัทเองในการวางแผนระบบรักษาความปลอดภัยในการดำเนินงานให้บริการเรือข้ามฟาก และความบกพร่องดังกล่าวก็ต่ำกว่าที่จะคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผล”

ส่วนเรื่องของการดำเนินคดีฟ้องร้องนั้น ก็ได้ทำโดยการพิสูจน์ว่า ความตายเป็นสาเหตุเนื่องมาจากความบกพร่องภายในองค์กร ในกิจการขององค์กร เช่น การไม่เอาใจใส่ (neglecting) เรื่องสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง หรือเป็นผลมาจากการกระทำ ด้านองค์ประกอบทางจิตใจ (fault element) ในฐานที่เป็นความผิดที่ไม่ระมัดระวังอย่างร้ายแรง (gross carelessness) ก็คือ การกระทำของบริษัทที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ควรคาดได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ประเด็นที่ว่า เป็นการเสี่ยงอันตรายที่เด่นชัดหรือบริษัทจะตระหนักได้หรือไม่ถึงการเสี่ยงอันตรายดังกล่าว

ความแตกต่างของการทดสอบใหม่ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความบกพร่องของการดำเนินงาน (management failure) คือ จะเป็นการกล่าวถึง “การดำเนินงาน” ได้มากกว่าจะเป็น

<sup>81</sup> Ibid

<sup>82</sup> Ibid, p.125

การพิจารณาที่ตัวของกรรมการที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งในบางคดีการพิจารณาที่การดำเนินงานจะ บ่งบอกถึงสาระสำคัญของการตัดสินใจของบริษัทได้มีประสิทธิภาพมากกว่าหลัก identification ดังนั้น มันจึงเป็นเรื่องยากที่จะไม่ยอมรับว่าการกล่าวถึงการดำเนินงานและความบกพร่องของ ระบบเป็นเรื่องที่พัฒนาไปเกินกว่าหลัก identification และเป็นเรื่องที่แน่นอนว่าในหลาย ๆ คดี การกล่าวถึงประมาทของนิติบุคคล (corporate culpability) ผ่านหลักความบกพร่องในการ ดำเนินงานง่ายกว่าการผ่านแนวคิด directing mind<sup>83</sup>

จนในที่สุด ปี 2007 ประเทศอังกฤษก็ได้บังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว โดยใช้ชื่อว่า Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับที่ ประเทศอังกฤษและเวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ โดยใช้ชื่อว่า Corporate Manslaughter และใช้ บังคับที่ประเทศสกอตแลนด์ โดยใช้ชื่อว่า Corporate Homicide ตามมาตรา 1 อนุมาตรา 5 การออกพระราชบัญญัติเฉพาะในประเทศอังกฤษนั้น จะเห็นได้ว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานของ (organisational fault) โดยนำการทดสอบเรื่อง “ความบกพร่องของการดำเนินงาน” มาเป็น พื้นฐานพิจารณาความผิดของนิติบุคคล ซึ่งจะต่างจากหลัก identification หรือหลัก aggregation ที่พิจารณาความผิดที่ตัวบุคคล แล้วถือเอาเป็นของนิติบุคคล ซึ่งฐานความผิด คือ

#### มาตรา 1 ฐานความผิด (The Offence)

(1) องค์การต่าง ๆ ตามที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้จะถือได้ว่ากระทำความผิดถ้าการ จัดการหรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ได้จัดการไปในทางดังกล่าวนี

(a) เป็นสาเหตุให้บุคคลอื่นเสียชีวิต และ

(b) ละเมิด, ผ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง แล้วเป็นสาเหตุให้มี ผู้เสียชีวิต

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ นอกจากจะเป็นการนำเสนอแนวความคิดใหม่ที่พิจารณา ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล โดยดูที่การดำเนินงานว่ามีการละเมิด หรือ ผ่าฝืนหน้าที่ที่ จะต้องใช้ความระมัดระวัง แล้วเป็นสาเหตุให้มีผู้เสียชีวิต ยังมีส่วนที่น่าสนใจอีกจุดหนึ่งของ กฎหมายฉบับนี้ นั่นก็คือ ในส่วนของโทษโดยหลักๆ ของกฎหมายฉบับนี้ มีด้วยกัน 3 ประการ

1. ศาลสามารถสั่งปรับองค์กร บริษัท หรือนิติบุคคลนั้น ๆ ได้โดยไม่จำกัดจำนวน เมื่อ ศาลพิพากษาแล้วว่ามีความผิดจริง

<sup>83</sup> Ibid



2. ศาลออกมีการออกคำสั่งที่เรียกว่า “publicity order” ซึ่งเป็นการสั่งให้องค์กรนั้น ๆ เปิดเผยเป็นการทั่วไป รวมทั้งการโฆษณาด้วย เกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดี และจะต้องอยู่ภายใต้บังคับโทษต่าง ๆ ที่ศาลมีคำสั่งออกมา

3. ศาลสามารถสั่งให้องค์กรนั้น ๆ ชดใช้เยียวยา แก้ไขสภาพที่จะนำไปสู่การฝ่าฝืนหน้าที่ในการรักษาความระมัดระวัง

(ข) การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ถูกนำมาใช้ในประเทศแคนาดาและออสเตรเลีย เนื่องจากก็เห็นด้วยที่จะต้องปรับปรุงหลักวินิจัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเสียใหม่ แต่ก็ปฏิเสธที่จะออกเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะ ดังนั้น จึงเลือกที่จะแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ และทำให้ครอบคลุมถึงการกระทำโดยประมาทของนิติบุคคล ดังนี้

#### 1. ประเทศแคนาดา

หลักวินิจัยความรับผิดทางอาญา โดยพิจารณาจากหลัก identification ถูกวิจารณ์ว่าไม่เพียงพอ แล้วในช่วงเวลาที่ผ่าน ๆ มาทั้งในประเทศแคนาดาและที่อื่น ๆ ด้วย โดยวิจารณ์ว่าหลักดังกล่าวไม่ได้สะท้อนความเป็นจริงของความเป็นพลวัตของนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริษัทขนาดใหญ่ที่เจ้าหน้าที่ในระดับสูงแทบจะไม่พบว่าได้เข้ามาผูกพันหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำ โดยเฉพาะ หรือการตัดสินใจโดยเฉพาะที่จะนำไปสู่การกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายแล้วเป็นสาเหตุให้คนบาดเจ็บหรือเสียชีวิต จึงมีข้อเสนอว่ากฎหมายอาญาเองควรต้องพิจารณาไปให้ไกลกว่าหลักที่เป็นอยู่

ดังนั้นในปี 1987 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดาทำรายงานเสนอในหัวข้อ “Recodifying the General Part of Criminal Code” เพื่อปฏิรูปกฎหมายในส่วนของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยเสนอให้ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability offence) และขยายประเภทของบุคคลให้ครอบคลุมผู้อำนวยการ, เจ้าหน้าที่ และลูกจ้าง ที่ทำงานภายในขอบอำนาจหน้าที่ด้วย<sup>84</sup> แต่รายงานฉบับนี้ก็ไม่ผ่านการพิจารณาจนกระทั่งเมื่อเกิดเหตุการณ์ระเบิดของเหมืองแร่ถ่านหินที่ Plymouth, Nova Scotia ในปี 1992 มีผู้เสียชีวิต 26 คน เหตุการณ์ในครั้งนั้นได้รับความสนใจจากคนทั้งประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่ง

<sup>84</sup> Steven Bittle and Lauren, “From Manslaughter to Preventable Accident : Shaping Corporate Criminal Liability,” *Law & Policy* 4, 28 (October 2006) : 475

ท้ายที่สุดแล้วในคดีนี้ก็ไม่ได้มีใครถูกฟ้องร้องตามกฎหมายอาญาฐานประมาทหรือฐานความผิดในกฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัยเลย

ต่อมาก็มีการเสนอ Bill c-284 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตั้งอยู่บนรูปแบบวัฒนธรรมของนิติบุคคล (corporate culture) ซึ่งนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อวัฒนธรรมของนิติบุคคลได้นำไปสู่การทำให้บุคคลภายในองค์กรไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แต่แล้วร่างดังกล่าวก็ถูกถอนออกจากการพิจารณาขั้นที่ 2 และส่งไปให้ศึกษาใหม่โดย House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights ซึ่งหลังจากการพิจารณาแล้วคณะกรรมการก็มีความเห็นสอดคล้องกันว่า รูปแบบตามที่เสนอใน Bill c-284 นั้น ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้พิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศแคนาดา นอกจากนี้คณะกรรมการยังได้ตั้งประเด็นหลัก ๆ ของการปฏิรูปกฎหมายในส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ 3 ประการ ดังนี้

- กฎหมายอาญาควรจะปรับใช้ได้กับทุกคน ซึ่งรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย
- ประเภทของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบควรจะรวมถึงบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่
- ในกรณีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำ และความผิดทางศีลธรรม (moral fault) ของนิติบุคคลทั้งองค์กร

ดังนั้น ในปี 2003 จึงได้มีการเสนอ Bill c-45 ขึ้นมาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับดังกล่าว ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี 2004 ที่ผ่านมา ประเด็นหลัก ๆ ของการแก้ไข มีดังนี้<sup>85</sup>

1. มีการใช้คำว่า “องค์กร” (organisation) แทนคำว่า “นิติบุคคล” (corporations) เพราะความหมายของคำว่า องค์กรมีความหมายที่กว้างกว่า ซึ่งรวมถึง องค์กรสาธารณะ (public body) นิติบุคคล (body corporate) บริษัท (company) ห้างหุ้นส่วน (partnership) หรือหมายถึง การรวมกลุ่มของบุคคล (association of persons) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีโครงสร้างด้านการดำเนินงานและปรากฏต่อสาธารณชนในฐานะที่เป็นการรวมกลุ่มบุคคล ในส่วนนี้ได้มีการเพิ่มเติมในมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญาว่า บุคคล (every person) ให้รวมถึง องค์กร (organisation) ด้วย

2. Bill c-45 นี้ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานวัฒนธรรมของนิติบุคคล (corporate culture) ดังเช่นใน Bill c-284 ซึ่งถ้าเป็นวัฒนธรรมของนิติบุคคลนั้น จะพิจารณาจากพวกทัศนคติ นโยบาย กฎระเบียบ ข้อบังคับภายในองค์กร แต่ Bill c-45 นี้จะกำหนดความน่าตำหนิ (culpability) โดยพิจารณาจากเจ้าหน้าที่อาวุโส (senior officer) ซึ่งมีคำจำกัดความที่กว้างขึ้น กล่าวคือ ให้รวมถึง บุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการจัดทำนโยบาย หรือ จัดการกิจการที่สำคัญ ๆ

<sup>85</sup> Ibid, pp.476-478

ขององค์กร รวมถึงมีการเสนอแนวความคิดเรื่องผู้แทน (representatives) ด้วย ซึ่งมีความหมายถึง ผู้อำนวยการ (director) ห้างหุ้นส่วน (partner) ลูกจ้าง (employee) member (สมาชิก) ตัวแทน (agent) หรือผู้ทำสัญญา (contractor) ขององค์กร แม้ว่าคำจำกัดความเหล่านี้จะขยายประเภทของบุคคลให้กว้างขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังตั้งอยู่บนการพิจารณาความผิดที่ตัวบุคคลธรรมดา

3. สร้างวิธีการที่แตกต่างในการวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคล เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท องค์กรจะต้องรับผิดเมื่อพิสูจน์ได้ว่าลูกจ้างขององค์กรได้กระทำความผิด และเจ้าหน้าที่อาวุโสก็ควรที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันได้ หรือในความผิดที่ต้องการพิสูจน์เจตนา ก็ต้องมีพยานหลักฐานที่แสดงได้ว่า การกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อาวุโส แต่บุคคลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็น directing mind ของนิติบุคคล ในขณะที่หลักดังกล่าวนี้ ก็ไม่ใช่หลักความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability, respondeat superior) เพราะตามหลักนี้จะพิจารณาเฉพาะเจ้าหน้าที่อาวุโส ไม่ได้พิจารณากว้างดังเช่นในประเทศอเมริกาที่พิจารณาโดยใช้หลัก vicarious liability ดังนั้นคำว่าเจ้าหน้าที่อาวุโสถือได้ว่าเป็นการประนีประนอมที่ลงตัวในกฎหมายแคนาดา เพราะให้ความหมายที่กว้างกว่า directing mind แต่ก็แคบกว่าหลัก vicarious liability ซึ่งปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 22.1-22.2 ดังนี้

มาตรา 22.1 ความผิดโดยประมาท – องค์กร (offences of negligence – organisations)

ในการฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดที่ต้องมีการพิสูจน์ความประมาท องค์กรจะถือว่าเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิด เมื่อ

(a) กระทำภายในขอบอำนาจหน้าที่ของเขา

(i) หนึ่งในบรรดาผู้แทนเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิด หรือ

(ii) ในบรรดาผู้แทนมีสองคนหรือมากกว่านั้น เกี่ยวข้องกับการกระทำซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำก็ตาม ถ้าเพียงแต่การกระทำของหนึ่งในบรรดาผู้แทนเหล่านั้นได้กลายมาเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิด และ

(b) เจ้าหน้าที่อาวุโสผู้รับผิดชอบในการจัดการกิจการขององค์กรไปเกี่ยวข้องกับฐานความผิด หรือในบรรดาเจ้าหน้าที่อาวุโสโดยการรวมกลุ่มกัน ได้ดำเนินการที่แตกต่างไปจากมาตรฐานในการรักษาความระมัดระวังที่จะพึงคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลในสถานการณ์ต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้ผู้แทนขององค์กรเข้าไปเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิด



มาตรา 22.2 ในการฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดที่ต้องการพิสูจน์เจตนา องค์การจะถือว่าเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิดถ้ามีเจตนา ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็เพื่อจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่องค์กร โดยที่หนึ่งในบรรดาเจ้าหน้าที่อาวุโส

(a) กระทำภายในขอบอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิด

(b) มีสภาวะทางจิตใจที่ถือเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งของความผิด และได้กระทำภายในขอบอำนาจหน้าที่ของเธอ หรือควบคุมการดำเนินงานของผู้แทนคนอื่น ๆ ภายในองค์กร ซึ่งได้กระทำหรือละเว้นการกระทำแล้วกลายเป็นความผิด

(c) รู้ว่าผู้แทนคนหนึ่งขององค์กรได้กระทำความผิด แต่ก็ไม่ได้ใช้มาตรการที่สมเหตุสมผลในการหยุดยั้งเขาจากการกระทำผิดนั้น ๆ

4. ในข้อที่ 3 ของ Bill c-45 ยังมีการให้แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องความปลอดภัยของสถานที่ทำงานด้วย เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัยในสถานที่ทำงานไม่อาจจัดการควบคุมเรื่องดังกล่าวได้โดยลำพัง จึงต้องอาศัยมาตรการทางอาญาโดยบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 217.1 ว่า บุคคลทุกคนผู้ซึ่งเข้าดำเนินการ หรือมีอำนาจหน้าที่ หรือควบคุมบุคคลอื่นให้ทำงาน หรือปฏิบัติงาน จะต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ทางกฎหมายที่จะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันอันตรายทางร่างกายแก่บุคคลนั้น หรือแม้แต่กับบุคคลอื่นซึ่งเกิดจากการปฏิบัติงานนั้น

5. ได้นำเสนอรูปแบบใหม่ ๆ ในการลงโทษขององค์กร กล่าวคือ บัจฉัยที่ศาลจะต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษแก่องค์กร อันได้แก่ ความสมควรถูกตำหนิต่างศีลธรรม (moral blame worthiness) ผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) และโอกาสในการปรับปรุงตัว (prospects of rehabilitation) ใน Bill c-45 นี้ มีการเสนอเรื่องคำสั่งคุมประพฤติ (probation orders) แก่องค์กร อย่างเช่น ให้ชดใช้ค่าเสียหาย ให้ทำแผนนโยบายใหม่เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ประกาศให้สาธารณชนทราบ หรือเงื่อนไขใด ๆ ที่เหมาะสมที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็น โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

มาตรา 718.21 การตัดสินของศาลให้มีการพิจารณาตามบัจฉัยดังนี้ เมื่อศาลจะลงโทษขององค์กร

(a) ผลประโยชน์ที่เกิดจากองค์กรในฐานะที่เป็นผลมาจากการกระทำผิด

(b) ระดับของการวางแผน, ความต่อเนื่อง และความซับซ้อนของฐานความผิด

(c) ความพยายามขององค์กรที่จะปกปิด หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน เพื่อหลีกเลี่ยงค่าปรับหรือจ่ายเพื่อชดใช้เยียวยา

(d) ผลกระทบของการลงโทษแก่องค์กร และการจ้างงานของลูกจ้าง

(e) ต้นทุน และค่าใช้จ่ายของการสอบสวน และฟ้องร้องในฐานความผิด



(f) การลงโทษที่ลงแก่นิติบุคคล หรือการกระทำของหนึ่งในบรรดาผู้แทนที่เป็นพื้นฐานของความผิด

(g) การที่องค์กร หรือผู้แทน เคยถูกตัดสินก่อนหน้าในความผิดที่คล้ายกัน หรือเคยถูกลงโทษในการกระทำอันคล้ายคลึงกัน

(h) การลงโทษใด ๆ ที่องค์กรได้กำหนดขึ้น เพื่อลงโทษผู้แทนที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำผิด

(i) จำนวนค่าเสียหายที่องค์กรจะต้องจ่าย หรือที่ถูกสั่งให้จ่ายแก่เหยื่อ

(j) มาตรการใด ๆ ที่องค์กรได้ดำเนินการเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำอีก

มาตรา 732.1 ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองประพฤติก่อองค์กรได้ ถ้าปรากฏว่าการกระทำขององค์กรได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนี้

(a) ชดใช้เยียวยาให้กลับคืนสภาพเดิม

(b) ให้กำหนดนโยบาย, มาตรฐาน และกระบวนการที่จะลดการกระทำผิดซ้ำ

(c) ประกาศนโยบาย, มาตรฐาน และกระบวนการเหล่านั้นแก่บรรดาผู้แทนขององค์กร

(d) รายงานศาลเกี่ยวกับการดำเนินตามนโยบาย, มาตรฐาน และกระบวนการเหล่านั้น

(e) ระบุตัวเจ้าหน้าที่อาวุโสที่จะรับผิดชอบการปฏิบัติตามนโยบาย มาตรฐาน และกระบวนการเหล่านั้น

(f) เปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชนในเรื่อง (i) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรถูกตัดสินว่าผิด (ii) โทษที่ถูกกำหนด และ (iii) มาตรการทั้งหลายที่องค์กรต้องกระทำเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำ

(g) ปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ ที่เหมาะสม ที่ศาลเป็นผู้กำหนดเพื่อป้องกันการกระทำผิดในอนาคต หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น ๆ

โดยสรุปแล้ว ประเทศแคนาดาเองก็เห็นด้วยว่าประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่ก็ปฏิเสธที่จะแก้ปัญหาโดยการสร้างฐานความผิดใหม่แยกออกมาเฉพาะอย่างที่ปรากฏในประเทศอังกฤษ แต่เลือกที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวโดยใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม แล้วทำให้มันสามารถปรับใช้กับทุกคน ซึ่งรวมถึงนิติบุคคลด้วย ดังนั้นแล้ว นิติบุคคลก็สามารถถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทได้ ตามกฎหมายที่ปรากฏในปัจจุบัน และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความประมาทในทางอาญา และถ้าหากพิจารณาตามทฤษฎีใหม่ ในหัวข้อ 3.4.2 จะเห็นได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดานี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลัก aggregation เนื่องจากเป็นการพิจารณาความผิดจากกลุ่มบุคคลที่มีการขยายประเทเพิ่มขึ้น มิได้จำกัดเฉพาะผู้ที่เป็น directing mind อีกต่อไป

และก็มีใช่เป็นการพิจารณาความผิดตามหลัก organizational fault เพราะการพิจารณาความผิดของนิติบุคคลยังอยู่บนพื้นฐานความผิดของบุคคลธรรมดาอยู่ ซึ่งถ้าหากเป็นหลัก organizational fault แล้ว จะพิจารณาแนวนโยบายหรือวัฒนธรรมของนิติบุคคล

## 2. ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย มีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่เป็นรูปแบบเฉพาะมานานกว่าทศวรรษแล้ว เนื่องจากเห็นว่านิติบุคคลเองก็ถูกมองว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่กลับไม่เคยถูกฟ้องร้องในฐานะความผิดที่มีเฉพาะแต่โทษจำคุก หรือในกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำผิด แต่ไม่ได้เป็น directing mind ของนิติบุคคล นิติบุคคลก็จะไม่ถูกลงโทษ ประกอบกับมีการเรียกร้องมากกว่า 15 ปี ของนักวิชาการทั้งหลายในออสเตรเลีย เช่น ศาสตราจารย์ Brent Fisse ที่เรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลใหม่ ชื่อเรียกร้องนั้นตั้งอยู่บนหลักที่ว่า พฤติกรรมของนิติบุคคล (corporate behaviour) ไม่ใช่เป็นแค่เพียงพฤติกรรมของลูกจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาในบริบทของโครงสร้างขององค์กรและวัฒนธรรมด้วย นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ Pamela Bucy ได้กล่าวถึงแนวคิดใหม่นี้ว่า "มาตรฐานความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นต้องพิจารณาในจุดที่ว่า ลักษณะและประเพณีของนิติบุคคลได้กระตุ้นหรือส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดหรือไม่ การสอบสวนมิใช่เพียงแต่พิจารณาว่าผู้กระทำผิดอยู่ในตำแหน่งที่สูงพอหรือไม่ แต่ต้องพิจารณาในอีกหลาย ๆ แง่มุม เช่น วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แนวปฏิบัติภายใน ปฏิกริยาตอบสนองต่อความผิดที่เกิดขึ้นมา ในอดีต และที่เป็นอยู่ และการดำเนินการตามแผนงานที่เพียงพอ"<sup>86</sup> นอกจากนี้ในยุค 1980 เป็นช่วงที่การดำเนินงานทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่ต้องกระทำผ่านนิติบุคคลทั้งสิ้น ซึ่งเป็นช่วงที่เกิดอาชญากรรมทางการเงินเป็นจำนวนมาก ประเทศออสเตรเลียเองจึงได้ทำการปฏิรูปกฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับการปฏิรูปบรรษัทภิบาล (corporate governance)<sup>87</sup>

ความรับผิดชอบ (responsibility) และการตรวจสอบได้ (accountability) ได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญสำหรับนิติบุคคล ประมวลกฎหมายอาญาในปี 1995 ได้สร้างกระบวนการตรวจสอบได้ในการดำเนินงานของนิติบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวไม่เพียงที่จะลงโทษบริษัทเพราะ

<sup>86</sup> Don Stuart, *Canadian Criminal Law : a treatise*, 4 th ed. (Ontario : Thomson Company, 2001), pp.642-644

<sup>87</sup> Alan Rose, "1995 Australian Criminal Code Act : Corporate Criminal Provisions," *Criminal law Forum* 1, 6 (February 1995) : 132



หนึ่งในบรรดาเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลกระทำความผิด แต่ยังไม่รวมถึงให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าแนวปฏิบัติภายใน หรือวัฒนธรรมของบริษัท กระตุ้นหรือส่งเสริมให้กระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดก็มิได้ยับยั้งป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้น ในประมวลกฎหมายอาญาปี 1995 ส่วนที่ 2.5 ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (corporate criminal responsibility) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 12.3(1) ความผิดที่ต้องการเจตนา (intent) การรับรู้ (knowledge) หรือประมาท โดยไม่รู้ตัว (recklessness) องค์ประกอบด้านจิตใจที่จะถือว่าเป็นของนิติบุคคลนั้น ให้พิจารณาจากอนุญาตหรืออนุมัติโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ให้กระทำความผิดนั้น ๆ ซึ่งวิธีการการให้อนุญาตหรืออนุมัติพิจารณาตามมาตรา 12.3(2)

มาตรา 12.3(2) เป็นวิธีการพิสูจน์ การให้อนุญาตหรืออนุมัติการกระทำความผิด

(a) พิสูจน์ว่าคณะกรรมการของนิติบุคคล เจตนา, รับรู้, ไม่เอาใจใส่ จนมีการอนุญาตหรืออนุมัติโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายให้กระทำความผิด

(b) พิสูจน์ว่าผู้แทนในระดับสูงของนิติบุคคล เจตนา, รับรู้, ไม่เอาใจใส่ จนมีการอนุญาตหรืออนุมัติโดยชัดแจ้ง หรือปริยาย ให้กระทำความผิด หรือ

(c) พิสูจน์ว่าวัฒนธรรมของนิติบุคคลที่ปรากฏได้ควบคุม, กระตุ้น, นำไปสู่การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือ

(d) พิสูจน์ว่านิติบุคคล ล้มเหลวที่จะสร้าง และรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของนิติบุคคล ซึ่งกำหนดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

วัฒนธรรมของนิติบุคคล (corporate culture) สามารถพิจารณาได้จากทัศนคติ (attitude) นโยบาย (policy) กฎระเบียบ (rule) การกระทำ (course of conduct) หรือแนวปฏิบัติโดยทั่วไปภายในองค์กร หรือกิจกรรมที่เกิดขึ้นโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคล (มาตรา 12.3(6))

ในส่วนของความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้น มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 12.4(2) โดยมีหลักว่า การพิจารณาการกระทำโดยประมาทของนิติบุคคลนั้น โดยพิจารณาจากสภาวะรวมกลุ่ม กล่าวคือ ดูที่การกระทำโดยประมาทของบรรดาลูกจ้าง, ตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย นอกจากนั้น ความประมาทอาจจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่นำไปสู่ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เกิดจาก (a) การจัดการ, ควบคุม หรือสอดส่องที่ไม่เพียงพอในพฤติกรรมของลูกจ้าง, ตัวแทน หรือ เจ้าหน้าที่ หรือ (b) บกพร่องที่จะจัดให้มีระบบที่เพียงพอในการถ่ายทอดข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องภายในองค์กร ตามมาตรา 12.4(3)

ใน Criminal Code 2002 ซึ่งมลรัฐ Australian Capital Territory รับเอารูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา 1995 (คอมมอนลอร์) มาปรับใช้ ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน มี Part 2.5 ที่ว่าด้วย ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ส่วนการกระทำโดยประมาทของนิติบุคคลนั้น ก็บัญญัติในมาตรา 52 ซึ่งมีสาระสำคัญ ที่ว่า

การกระทำโดยประมาทของนิติบุคคลนั้น ให้พิจารณาสภาพรวมกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยประมาทของบรรดาลูกจ้าง, ตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่เช่นกัน นอกจากนั้น ในมาตรา 55 ก็บัญญัติว่าพยานหลักฐานที่แสดงถึงความประมาท โดยพิจารณาจาก (a) การจัดการ, ควบคุม หรือสอดส่องการกระทำของลูกจ้าง, ตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอ (b) บกพร่องที่จะจัดหาระบบที่เพียงพอเพื่อให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่บุคคลในองค์กรที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความประมาทของนิติบุคคล ยังปรากฏในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีก คือ The Crimes (Industrial Manslaughter) Amendment Act 2003 ที่ออกมาแก้ไขเพิ่มเติม The Crimes Act 1900 โดยเพิ่มเติม มาตรา 7A ในสองส่วนคือ มาตรา 49C (Industrial Manslaughter-employee offence) และมาตรา 49D (Industrial Manslaughter-senior officer offence) และเพิ่ม Part 2A ในส่วนมาตรา 49C จะถือว่านายจ้างกระทำความผิด ถ้า 1) คนงานต้องเสียชีวิตอันเนื่องมาจากการทำงานที่อยู่ในขอบเขตของการงานที่จ้าง 2) การกระทำของนายจ้างเป็นสาเหตุให้คนงานต้องเสียชีวิต 3) ความประมาทของนายจ้างเป็นสาเหตุให้คนงานเสียชีวิต หรือการกระทำที่ไม่เอาใจใส่ของนายจ้างเป็นสาเหตุให้คนงานต้องได้รับอันตรายสาหัส ในส่วนของมาตรา 49D ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน แต่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่อาวุโส ส่วนความหมายของเจ้าหน้าที่อาวุโสตามมาตรา 49A ซึ่งหมายรวมถึงในกรณีที่นายจ้างเป็นรัฐบาล เจ้าหน้าที่อาวุโสก็จะหมายถึงรัฐมนตรีด้วย หากนายจ้างเป็นนิติบุคคลประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐบาล เจ้าหน้าที่อาวุโสก็คือ เจ้าหน้าที่ในนิติบุคคลนั้น ๆ หากนายจ้างเป็นการรวมกลุ่มประเภทอื่น ๆ เจ้าหน้าที่ก็จะหมายถึงบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งผู้บริหาร หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ตัดสินใจ เป็นต้น ดังนั้น การให้คำนิยามตามมาตรา 49D จึงเห็นได้ว่า นายจ้างจึงรวมถึงนิติบุคคลด้วย ในมาตรา 49E ก็เป็นบทลงโทษสำหรับกรณีนิติบุคคลกระทำผิด กล่าวคือ ถ้าศาลตัดสินว่านิติบุคคลกระทำผิดตามมาตรา 49C นอกจากศาลจะกำหนดโทษแก่นิติบุคคลแล้ว ศาลยังสามารถออกคำสั่งให้นิติบุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้น ดังนี้

(a) ศาลสั่งให้นิติบุคคลประกาศแก่สาธารณชน ดังนี้

(i) ความผิดที่กระทำ

(ii) ผู้เสียชีวิตหรือบาดเจ็บ หรือผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น และ

(iii) โทษที่ศาลกำหนดหรือคำสั่งอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น

(b) ประกาศแก่มลรัฐอื่นหนึ่งรัฐหรือมากกว่านั้น ตามคำสั่งในข้อ (a)

(c) ปฏิบัติงานในโครงการของมลรัฐที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ แม้ว่าโครงการนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับความคิดก็ตาม

โดยสรุปแล้ว ในประมวลกฎหมายอาญาปี 1995 (คอมมอนลอร์) ของออสเตรเลียนั้นมีจุดเด่นของรูปแบบตามหลัก organization fault โดยพิจารณาความผิดของนิติบุคคลจากวัฒนธรรมของนิติบุคคล ซึ่งก็ได้มีการให้คำนิยามไว้ใน มาตรา 12.3(6) ว่าหมายถึง ทัศนคติ, นโยบาย, แนวปฏิบัติภายในนิติบุคคล เป็นต้น แต่หากพิจารณาแต่ละมาตราก็ยังจะพบทั้งหลัก identification คือ มาตรา 12.3(2)(a)(b) ส่วนหลัก organization fault ปรากฏในมาตรา 12.3(2)(c)(d) และ มาตรา 12.3(3)(b) และสุดท้ายหลัก aggregation ก็ปรากฏในมาตรา 12.4(2) ซึ่งคล้ายกับหลัก identification ต่างกันตรงที่ว่าเป็นการพิจารณาสภาวะรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่เป็น directing mind แล้วถือเป็นความผิดของนิติบุคคล

(ค) คำพิพากษา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง มีหลักวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล คือ หลัก vicarious liability โดยมีหลักนายจ้าง (นิติบุคคล) ต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้างที่ได้กระทำไปในขอบอำนาจหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ก็มีบางมลรัฐที่จำกัดเฉพาะการกระทำของตัวแทนในระดับสูงเท่านั้น (high managerial agents) ซึ่งในประเด็นของการกระทำโดยประมาทนั้น ศาลบาง มลรัฐเคยตัดสินให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท กล่าวคือ ศาล นิวเจอร์ซีย์ตัดสินว่า บริษัทต้องรับผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (State v. Lehigh Valley R.co., 90 N.J.L.372, 103 A 685 (1917) ส่วนศาลมลรัฐนิวยอร์กตัดสินว่า บริษัทไม่ต้องรับผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (People v. Rochester Ry.&Lt. Co., 159 N.Y. 102. 88 N.E.(1977)) Rollin M. Perxin ได้ให้ความเห็นว่า เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าบริษัทอาจทำผิดอาญาที่แท้จริง (true crime) ได้ และในการลงโทษความผิดชนิดนี้ก็ขึ้นอยู่กับทำให้คำจำกัดความของความรับผิดนั้นโดยเฉพาะ ศาลได้ชี้ให้เห็นแล้วว่า การทำให้คนตายโดยประมาทจะต้องมีการทำให้คนตาย และการทำให้คนตายได้มีคำจำกัดความว่า การฆ่าคนหนึ่ง ๆ คือ การกระทำของคน ๆ หนึ่งต่อคนอีกคนหนึ่ง กรณีนี้ศาลได้ตัดสินอย่างถูกต้องแล้วว่า การฆ่า หมายถึง การกระทำโดยบุคคลธรรมดา (one human being) กระทำต่อบุคคลธรรมดาอีกคนหนึ่ง (another human being) ศาลจึงสรุปได้ว่า บริษัทไม่อาจจะกระทำผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาทได้ การสรุป



เช่นนี้เป็น การมองข้ามความจริงโดยสิ้นเชิงว่า บริษัทไม่สามารถกระทำคามผิดนี้ได้ เว้นแต่ มีบุคคลธรรมดาเข้าช่วยเหลือเท่านั้น ฉะนั้น บริษัทจึงไม่อาจทำให้บุคคลธรรมดาตายโดยประมาทได้ แต่ Rollin M. Perkins กลับเห็นว่า การทำให้คนตายโดยประมาท บริษัทก็มีส่วนประมาทในทางอาญาแล้ว (acted with criminal negligence) ดังนั้น ก็ไม่มีเหตุที่สมควรได้รับการยกเว้นแต่ประการใด บริษัทจึงอาจรับโทษฐานทำให้คนตายโดยประมาท<sup>88</sup> ต่อมา Mueller ได้มีการพยายามที่จะวางหลักว่าบริษัทอาจมีความรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาทและได้เถียงว่าไม่มีเหตุผลเลยที่ว่าทำไมบริษัทจึงไม่ต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาท ตัวอย่างเช่น ถ้าคณะกรรมการของบริษัทได้ลงมติสั่งให้คนงานของบริษัทไปทำงานในสถานที่อันตรายและเสี่ยงภัยมาก โดยคณะกรรมการบริษัทได้ทำการป้องกันภัยอันตรายนั้น และตลอดจนเจ้าหน้าที่ชั้นบริหารของบริษัทบางคนได้ปกปิดความจริงไม่ยอมเปิดความจริงให้คนงานทราบว่า เขาเหล่านั้นจะต้องไปทำงานที่เสี่ยงภัยอย่างยิ่งแต่ประการใด ดังคดีอ้อจาว "Hawk's Nest Venter in West Virginia" (โดยมีการลงความเห็นว่าคุณงานตายด้วยโรคปอดที่เกิดจากการสูดอากาศปนฝุ่นในเหมืองแร่) ซึ่งเป็นการขายชีวิตคนงานทั้งหมดนั่นเอง<sup>89</sup>

นอกจากนี้แล้ว ยังมี การตัดสินให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาทในอีกหลาย ๆ มลรัฐ ดังนี้

#### มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

คดี Sea Horse Ranch Inc v. San Mateo County Superior Court 1994 Cal App Lexis 486.

คดี Granite Construction Co v. Superior Court 197 Cal Rptr 3 (Cal Ct App 1983)

#### มลรัฐอิลลินอยส์

คดี People of State of Illinois v. O'neil, et al, and Film Recovery Systems 194 Ill App 3d 79; 550 NE 2d 1090; 1990 Ill. App Lexis 65.

#### มลรัฐอินเดียน่า

คดี People v. Genera. Dynamics Land Sys Inc 438 N.W. 2d

#### มลรัฐเพนซิลเวเนีย

<sup>88</sup> Rollin M. Perkins, Criminal law, 2 nd ed. (Brooklyn :The Foundation Press Inc., 1969), p.642

<sup>89</sup> Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr., Criminal law (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1972), p.228

คดี commonwealth of Pennsylvania v. Penn Valley Resorts Inc 343 Pa. Super.  
387;

494 A 2d 1139; 1985 Pa. Super. Lexis 9378

มลรัฐนิวยอร์ก

คดี People of State of New York v. Warner – Lambert Co 69 AD 2d 256; 471 NYS  
2d 997; 1979 NY App Div Lexis 11352

มลรัฐวิสคอนซิน

คดี State of Wisconsin v. Knutson 196 Wis 2d 86; 537 NW 2d 420; 1995 Wisc.  
App. Lexis 1223

มลรัฐเท็กซัส

คดี Sabine consolidated Inc v. State 816 S. W. 2d 553 (Tex 1991)