

## ความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท

ประทีป ทับอัครตานนท์\*

โดยหลักความรับผิดทางอาญาไม่ว่าจะเป็น แนวความคิดของกฎหมายแพ่ง (Civil Law) หรือ กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะต้อง มาจากแนวความเชื่อว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องมีความเจตนาในการกระทำความผิดนั้น ๆ เช่น กระทำความผิดโดยมีเจตนาให้เกิดผลเช่นนั้น ดังนั้น ในกฎหมายแพ่งจึงกำหนดไว้ชัดเจนว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้ กระทำโดยเจตนา” และ “กระทำโดยเจตนาได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและใน ขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็ง เห็นผลของการกระทำนั้น” โดยถ้าผู้กระทำมิได้รู้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็น ผลของการกระทำนั้นมิได้” ส่วนในกฎหมาย จารีตประเพณีได้วางหลักไว้ว่า “Actus non facit reum nisi mens sit rea” หรือ “An act does not

constitute guilt unless the mind is guilty” หรือ “An act does not make a person legally liable unless the mind is legally blame worth” ซึ่งมีความ หมายว่า การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิด เว้น แต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาชั่วร้ายในการ กระทำนั้นจากหลักดังกล่าว

### ๑. หลักความรับผิดทางอาญาของกฎหมายแพ่ง

ในหลักความรับผิดทางอาญาของ กฎหมายแพ่งได้กำหนดโครงสร้างความผิดอาญา ๓ ประเด็น

๑.๑ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบ ความผิดหรือไม่ เป็นการพิจารณาในส่วน Tatbestand

๑.๒ การกระทำนั้นผิดกฎหมาย หรือ ไม่เรียกส่วนนี้ว่าความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) หรือเป็นการพิจารณาว่ามีเหตุ

\* ผู้พิพากษา ศาลจังหวัดพิษณุโลก



ที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Legality)

๑.๓ ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือสิ่งที่เขากระทำนั้น สักสมควรตำหนิเขาได้หรือไม่ เป็นการพิจารณาในส่วนความชั่ว (Schuld) ความชั่วของผู้กระทำเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้บางคนเรียกว่า Guilt หรือ Culpability มีรายละเอียดที่พิจารณาในสามประเด็นดังกล่าว คือ

๑.๓.๑ ในประเด็นที่หนึ่ง การกระทำครบองค์ประกอบความผิดนั้น ในกฎหมายแพ่งพิจารณาองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน โดยองค์ประกอบภายนอกจะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ผลของการกระทำ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ส่วนในเรื่องขององค์ประกอบภายในได้แก่การพิจารณาในเรื่องของเจตนาและมูลเหตุจูงใจอื่น ๆ

๑.๓.๒ ในประเด็นที่สอง เป็นส่วนของการพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้น ๆ แม้ว่าจะครบด้วยองค์ประกอบภายนอกและภายในแล้วก็ตาม ยังไม่เป็นความผิดทางอาญาเหตุที่ว่ามันมีดังต่อไปนี้

๑.๓.๒.๑ แนวคิดทางจารีตประเพณี เช่น การตีซึ่งเป็นการทำร้ายร่างกายเด็ก แต่บิดามารดาเป็นผู้กระทำ โดยต้องการให้ลูกเป็นคนดี เช่นนี้แม้จะครบองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในแล้วก็ตาม คือ เป็นการลงมือใช้ไม้ตี และมีเจตนาในการตี ต้องการให้เขาได้รับความ

เจ็บปวด การตีของบิดามารดาที่ไม่เป็นความผิด เพราะจารีตประเพณีของไทยได้กำหนดคตินี้ให้แก่บิดามารดาในการตีเพื่อสั่งสอนเด็ก แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่น แม้จะมีเจตนาประสงค์ให้เขาเป็นคนดีอย่างเช่นบิดามารดาก็ตาม จารีตประเพณีก็ไม่ได้ให้สิทธิเช่นบิดามารดา การกระทำของเขาจึงเป็นความผิด อนึ่งการตีของบิดามารดาถ้าเป็นการกระทำที่เกินเลยจากการตีลูกในลักษณะธรรมดา เช่น ตีหนักเกินไป ตีด้วยวัตถุที่มีขนาดใหญ่ ตีด้วยวิธีวิธการ ตีด้วยความอาฆาตมาดร้าย เช่นนี้การตีนั้นก็มีความผิดทางอาญาทันที เพราะการกระทำนั้นได้ล่วงเลยไปจากมาตรฐานที่จารีตประเพณีได้กำหนดกรอบแห่งการกระทำไว้

๑.๓.๒.๒ การยินยอมของผู้เสียหาย การยินยอมของผู้เสียหายก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่ทำให้การกระทำนั้น ๆ แม้จะครบ องค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในแล้วก็ตาม กลับไม่เป็นความผิดทางอาญาได้ เช่น การบุกรุก การลักทรัพย์ หากผู้เสียหายเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ครอบครองให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้น ๆ แล้ว การกระทำเช่นนั้นก็ไม่เป็นความผิด ตรงกันข้าม トラบไคที่เขายังให้ความยินยอมอยู่ ผู้กระทำก็ไม่เป็นผู้กระทำผิด แต่ถ้าเขาขกเลิกไม่ให้ความยินยอมแล้ว การกระทำนั้นก็มีความผิดในทันที ซึ่งการยินยอมนี้ต้องเป็นการให้ความยินยอมแบบบริสุทธิ์ใจ

๑.๓.๒.๓ การป้องกันตัว การป้องกันตัว เป็นบทกฎหมายที่กำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีอำนาจในการกระทำได้

โดยมาตรา ๖๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

#### ๑.๓.๒.๔ การที่แพทย์ทำแท้งบุตร

ในบางกรณีก็ไม่เป็นความผิด เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ ว่า “ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ (๑) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (๒) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

๑.๓.๒.๕ ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้กระทำผิดที่พิสูจน์ได้ว่าข้อความนั้นเป็นความจริง และเป็นประโยชน์แก่ประชาชน และไม่ใช้เรื่องส่วนตัว หรือผู้กระทำผิดเป็นคู่ความ หรือทนายความได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ผู้กระทำก็ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

๑.๓.๒.๖ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ กำหนดไว้ว่า “การที่สมาชิกจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนนย่อมเป็นเอกสิทธิ์ โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าว

สมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้” และเอกสิทธิ์นี้ยังครอบคลุมไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุม และบุคคลที่ประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุม สภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วย ดังนั้น แม้จะพิจารณาว่าข้อความนั้นเป็นการหมิ่นประมาทก็ตาม แต่ถ้าอยู่ในเงื่อนไขนี้ ก็ไม่มีความผิด

#### ๑.๓.๒.๗ ในประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญาที่บัญญัติให้การกระทำความประการของเจ้าพนักงาน ไม่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพ เช่น การค้น การจับ การควบคุมตัว หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึดทรัพย์ อาศัยทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เหล่านี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ว่าการกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิด

๑.๓.๓. ในประเด็นที่สามเป็นส่วนการพิจารณาเรื่องความชั่ว โดยพิจารณาในส่วนที่ว่าผู้กระทำได้กระทำได้โดยรู้ผิดชอบชั่วดีหรือไม่ หรือแม้เขาจะกระทำได้โดยรู้ผิดชอบชั่วดีก็ตาม แต่สิ่งนั้นสังคมควรตำหนิเขาได้หรือไม่ ถ้าเขากระทำได้โดยไม่รู้ผิดชอบชั่วดีหรือสิ่งนั้นสังคมไม่ตำหนิเขา การกระทำของเขาก็ไม่มีความชั่ว เช่น เรื่องอายุของผู้กระทำ สภาพจิตใจของผู้กระทำ ความไม่รู้ผิด รู้ถูก หรือ การกระทำตามคำสั่งของเจ้านัก

งาน ลักษณะนี้เป็นสิ่งที่สังคมให้อภัยแก่ผู้กระทำ โดยการไม่ลงโทษแก่ผู้กระทำผิด บางกรณี กฎหมายเองก็บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ไม่มีความชั่ว เช่น การกระทำโดยความจำเป็น

## ๒. หลักความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมาย

### จารีตประเพณี

ในหลักความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมาย จารีตประเพณีได้กำหนด โครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญาไว้ดังนี้

ในกฎหมายจารีตประเพณีเน้นสถานะทางจิตใจของผู้กระทำ โดยการวางหลักเจตนาร้าย หรือ Mens Rea ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ใดกระทำผิดหรือไม่ ก็ให้ดูที่ภาวะวิสัย (Objective) หมายถึง สถานการณ์ภายนอกของผู้กระทำว่าสังคมได้สร้างหลักเกณฑ์ใดไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ผู้ใดกระทำต่ำกว่ามาตรฐานนี้ก็เป็นความผิดทันที โดยการนั้นๆ ต้องพิจารณาที่จิตใจของผู้กระทำเป็นหลักด้วย

ดังนั้น โครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญา ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจึงมี

๑. Mens rea จิตใจที่ชั่วร้ายซึ่งอาจแสดงในรูปของเจตนา (Intention) ประมาทโดย

จงใจ หรือประมาทโดยรู้ตัว (Reckless) และ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (Negligence)

๒. Actus reus การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกนั้นเป็นความผิดหรือไม่

๓. หลักความรับผิดชอบทางอาญาอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท

เมื่อพิจารณาจากโครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายแพ่ง และกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว สมควรที่จะหยิบยกประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทในโครงสร้างของกฎหมายแพ่งขึ้นมาพิจารณา ด้วยเหตุนี้ไทยใช้กฎหมายในระบบดังกล่าว

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๔ วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” และคำว่า “การกระทำ” หมายถึง การลงมือกระทำและให้รวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

ในกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งประมวล

มาตรา ๖๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (๑) เพราะอยู่ในที่คับขัน หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (๒) เพราะเหตุให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

กฎหมายอาญาไทยเดินแนวคิดเดียวกัน โดยมาจากกฎหมายโรมัน ได้แบ่งปัญหาเรื่องประมาทนี้เป็นสองทางคือ

๑. ประมาทโดยรู้ตัว (Bewusste Fahrlasigkeit) ได้แก่ เป็นการที่ผู้กระทำรู้ตัวว่าผลอาจเกิดขึ้นได้แต่ตนเชื่อว่าผลคงไม่เกิดขึ้น

๒. ประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlasigkeit) เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ได้รู้ตัวเลยว่าผลจะเกิดขึ้น แต่กระทำลงไปโดยขาดความระมัดระวังตามปกติเท่านั้น

โดยกฎหมายมองว่าผู้ที่กระทำผิดโดยประมาท จะต้องรับผิดชอบประมาทนั้น ก็จะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานประมาท ทั้งนี้เน้นไปตามหลัก “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)” และการพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาในส่วนประมาทก็ต้องใช้องค์ประกอบทั้งสามข้อดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งในส่วนการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดประมาทมีจิตใจที่ชั่วหรือไม่ ต้องพิจารณาทั้งในส่วนที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) คือพิจารณาจากตัวของผู้กระทำเองว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วหรือไม่ และพิจารณาในส่วนภาววิสัย คือพิจารณาตามพฤติการณ์ทั่วไปของบุคคลในสภาวะเช่นนั้นว่า เขาทำอย่างไร

และผลของการกระทำโดยประมาทว่ามีผลในระดับใด เกณฑ์ความระมัดระวังนี้ เรียกว่า Ordinary Care ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้นิยามความหมายของการกระทำโดยประมาทไว้เช่นในกฎหมายไทย จึงต้องพิจารณาความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “A Person Who does not Exercise Ordinary Care acts Negligently”

ในกฎหมายไทย “ประมาท” ซึ่งหมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่กลับไม่ใช้ความระมัดระวังนั้นให้เพียงพอ เช่นเป็นคนขับรถ ก็ต้องใช้ความระมัดระวังในลักษณะคนขับรถทั่วไปว่าเขาทำกันอย่างไร ถ้าเกณฑ์เหล่านั้นปรากฏแล้ว และผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์ลักษณะที่กระทำไว้เขาก็เป็นผู้กระทำโดยประมาท แต่การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยจะต้องบังเกิดผลร้ายตามผลแห่งการกระทำโดยประมาท ดังนั้น แม้ว่าผู้นั้นจะประมาทเล็กน้อยสักเพียงใด แต่ในการประมาทครั้งนั้นไม่เกิดผลร้ายอันเกิดจากการประมาทนั้น ผู้ขับรถก็ยังไม่มี ความผิดฐานขับรถโดยประมาทแต่ประการใด

แต่ตามการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายไทยได้กำหนดรูปแบบไว้สองประการคือ ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก และ

มาตรา ๑๖๖ วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ประสงค์ต่อผล ซึ่งหมายถึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ผลตามที่จิตใจของตนตั้งใจไว้ เช่น ตั้งใจจะลักทรัพย์ของผู้อื่น จึงใช้มือหยิบเอาทรัพย์นั้นไปก็ได้อะไรของผู้อื่นตามที่ตั้งใจไว้ และประการที่สอง เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกและเล็งเห็นผล หมายถึง เป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้ลงมือกระทำไปแล้ว ซึ่งเดิมแม้จะไม่ประสงค์ให้เกิดผลเช่นนั้นแต่ผู้กระทำได้เล็งเห็นแล้วว่า หากลงมือกระทำไปแล้วก็อาจเกิดผลเช่นนั้นได้ เช่น ยิงปืนเข้าไปในรถไฟที่มีผู้โดยสารอยู่ แม้ผู้ยิงจะไม่ประสงค์ต่อชีวิตหรือความบาดเจ็บของผู้โดยสารก็ตาม แต่เขาก็ย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำของเขาว่า อาจก่อให้เกิดความตาย หรือความบาดเจ็บแก่ผู้โดยสารบนรถไฟนั้นได้

ในความรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาท กฎหมายจะพิจารณาจากส่วนของผู้กระทำเป็นประเด็นแรกว่า ในภาวะเช่นนั้นบุคคลทั่วไปสามารถใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ ถ้ามีความระมัดระวังนั้นจะมีระดับเพียงใด ซึ่งระดับดังกล่าวจะถือเป็นเกณฑ์ชี้วัดสำหรับพฤติการณ์ของผู้กระทำนั้นเฉพาะกิจกรรมนั้นๆ เช่น การอุ้มคนที่จมน้ำเพื่อนำไปปฐมพยาบาล แต่เส้นทางที่อุ้มนั้นต้องผ่านก้อนหินที่มีตะไคร่น้ำจับอยู่เต็ม และมีระดับน้ำที่สูง ดังนั้นหากเป็นบุคคลทั่วไปในสถานการณ์เช่นนั้น ก็ไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้ เพราะจะระมัดระวังเพียงใด การเหยียบก้อนหินที่ลื่นแล้วตกไถลลงในน้ำก็ย่อมอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อคนนั้นเหยียบหินแล้วลื่นไถลตกลงในน้ำ จนเป็นเหตุให้ศีรษะของคนที่ยกน้ำกระแทก

ก้อนหิน จนเป็นเหตุให้เขาถึงแก่ความตาย การกระทำของเขาย่อมสัมพันธ์กับความตายอย่างแน่นอนตามทฤษฎีเหตุและผล แต่ในสถานการณ์เช่นนั้น ผู้กระทำไม่มีทางเลือกอื่นใดอีก จำต้องใช้เส้นทางที่มีก้อนหินลื่นและง่ายในการไถลลื่น จึงเห็นว่า ในภาวะเช่นนั้น เขาไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้เลย เมื่อเขาไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้แล้ว การที่อ้างว่าเขากระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ก็ย่อมไม่อาจกล่าวอ้างได้ การกระทำของเขาจึงไม่เป็นการกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาท จะต้องเกิดระดับความระมัดระวังเสียก่อนแล้ว ผู้กระทำกลับไม่ได้ใช้ความระมัดระวังที่เขาควรมีให้ถึงในระดับนั้น เกณฑ์ระดับดังกล่าวเกิดจากบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีโดยตามวิสัยและพฤติการณ์ดังกล่าว เช่น พนักงานขับรถยนต์สาธารณะก็ต้องมีระดับความระมัดระวังในการใช้รถใช้ถนนมากกว่าคนขับรถส่วนตัวทั่วไป ผู้ใหญ่ก็ต้องมีระดับความระมัดระวังในกิจกรรมต่างๆ มากกว่าเด็ก

ที่กล่าวไว้ข้างต้นเป็นลักษณะทั่วไปของโครงสร้างความคิดทางอาญาในความผิดฐานประมาท นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตในส่วนความรับผิดชอบในเรื่องประมาทโดยรู้ตัวกับเจตนาโดยเล็งเห็นผล ดังนี้

ความผิดฐานประมาท เริ่มต้นจากการกระทำที่ไม่มีเจตนา ดังนั้น ความผิดนี้จึงมีลักษณะพิเศษ ๒ ประการ คือ

๑. ไม่มีความผิดฐานพยายามประมาท

เพราะว่าความผิดฐานพยายามจะต้องเริ่มต้นจากเจตนา ไม่ว่าจะเห็นผล หรือประสงค์ต่อผลก็ตาม และมีการลงมือกระทำ แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ความผิดฐานประมาทมิได้เริ่มต้นจากเจตนาจึงไม่อาจมีความผิดฐานพยายามประมาทได้

๒. ไม่มีความผิดในเรื่องเป็นตัวการร่วมและผู้ใช้ ด้วยเหตุว่า การเป็นตัวการร่วมนี้จะต้องอาศัยเจตนาที่ร่วมกันกระทำต่างฝ่ายต่างล่วงรู้ในเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วร่วมกันกระทำผิดในลักษณะร่วมมือร่วมใจเพื่อให้เจตนาที่บรรลุผลตามที่ตั้งใจไว้ การเป็นผู้ใช้หมายถึงเป็นผู้ริเริ่มให้ผู้อื่นมีเจตนาที่จะกระทำผิดตามที่ผู้ใช้ประสงค์ให้เขามีเจตนาเช่นนั้น ซึ่งในส่วนนี้มีข้อสังเกตดังนี้

ก. ในการเข้าแข่งรถกันบนถนนสาธารณะ และเกิดการชนกันหรือชนผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บตายนั้น กฎหมายถือว่าผู้ที่เข้าแข่งรถด้วยกันนั้นเป็นผู้กระทำโดยประมาท ต่างคนต่างประมาท และหากผู้ประมาทรายหนึ่งขับรถชนคนตายในขณะที่แข่งรถนั้น กฎหมายถือว่าผู้ประมาทรายนั้นต้องรับผิดฐานประมาททำให้คนตาย ส่วนผู้เข้าแข่งรถรายอื่น กฎหมายถือว่าเป็นผู้ประมาททำให้คนตายด้วยเช่นกัน โดยถือว่าการแข่งรถนั้นจะต้องมีผู้เข้าร่วมแข่งขัน ผู้ประมาทจะแข่งรถโดยลำพังไม่ได้ ดังนั้นการที่พวกเขาเข้าแข่งรถและมีผู้หนึ่งในกลุ่มของพวกเขาขับรถชนคนตายนั้น ก็เป็นผลจากการเข้าแข่งรถ นั้นเอง จึงถือว่าผู้เข้าร่วมแข่งรถทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบในความผิดฐานประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แม้เขาผู้นั้น

จะมีได้เป็นคนที่ขับรถชนคนตายก็ตาม ซึ่งในส่วนนี้ก็ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยว่าทุกคนร่วมกันประมาท แต่ทุกคนต้องรับผิดฐานประมาท เพราะความผิดฐานประมาทซึ่งไม่มีเจตนา นั้น ไม่อาจมีเจตนา ร่วมกันได้

ข. ความผิดฐานประมาทอาจมีผู้สนับสนุนได้ เพราะผู้สนับสนุนเป็นบุคคลที่เข้าช่วยเหลือก่อนหรือขณะที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิด ซึ่งในเรื่องนี้มิได้กำหนดว่าผู้กระทำผิดนั้นจะมีเจตนาหรือไม่เพียงแต่เขากระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว

เมื่อความผิดฐานประมาทมิได้เริ่มต้นจากเจตนา ดังนั้น การกระทำความผิดฐานประมาทโดยรู้ตัวจะใช้แนวคิดในลักษณะเจตนาถึงเห็นผลไม่ได้ แต่ลักษณะการกระทำผิดของการประมาทโดยรู้ตัวเป็นการที่ผู้สนับสนุนปราศจากความระมัดระวังโดยเขาเองไม่สนใจว่าผลร้ายอาจเกิดขึ้นจากการที่เขาประมาทหรือไม่ ลักษณะเช่นนี้กฎหมายจึงใช้คำว่า “ไม่แยแสต่อผลที่จะเกิดขึ้น”

ส่วนความผิดฐานเจตนาโดยถึงเห็นผล เริ่มจากเจตนา ซึ่งกฎหมายให้คำนิยามของคำว่าเจตนาว่า “เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกและประสงค์ต่อผล หรือเป็นการรู้สำนึกและกระทำโดยถึงเห็นผล” ซึ่งในส่วน “กระทำโดยถึงเห็นผล” นั้น เป็นการที่ผู้กระทำรู้องค์ประกอบความผิดแล้ว และคาดเดาได้ว่าผลอาจเกิดขึ้น เป็นการกระทำโดยรู้สำนึก แต่เขายังก็กระทำ เช่น ยิงนกบนหลังคาบ้านของผู้อื่น เขารู้สำนึกในการยิงนก แต่อีกส่วนหนึ่งของจิตใจ ก็รับรู้ว่าจะหากยิงนกไม่ถูก ก็จะถูกลังคาแต่เจตนาในการยิงนกมิ

มากกว่า จึงลงมือยิงนก ปรากฏว่ายิงนกไม่ถูก กระสุนไปถูกหลังคาบ้าน เช่นนี้ เห็นว่า ในส่วนหนึ่งของเจตนาของเขา หรือการรับรู้ของเขา เขารู้ว่า หากยิงนกไม่ถูก ก็ถูกหลังคาบ้านแน่นอน เช่นนี้ เราเรียกเจตนาในส่วนนี้ว่า เจตนาเล็งเห็นผล ซึ่งต่างไปจากการประมาทโดยรู้ตัว เพราะว่าการประมาทโดยรู้ตัวเกิดจากการไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นบุคคลอื่นทั่วไปควรมีในภาวะเช่นนั้น และนอกจากนี้ ผู้กระทำยังมองเห็นว่าผลร้ายอาจเกิดขึ้นได้ แต่เขาก็เชื่อว่าไม่น่าเกิดขึ้น เช่น การขับรถด้วยความเร็วไปในชุมชน ซึ่งการกระทำเช่นนี้อาจมีคนตายได้ ผู้กระทำขับรถเร็วเป็นการกระทำที่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามที่บุคคลทั่วไปมีและผลแห่งการขับรถเร็วนั้น ผู้กระทำไม่มีความประสงค์ให้ชนคน หรือไม่ได้เล็งเห็นว่าผลจะเป็นการชนคน แต่กลับเชื่อว่าไม่ชนใครแน่นอน ซึ่งในการกระทำนี้เป็นระยะเวลาที่ผู้คนไม่พลุกพล่าน แต่บังเอิญมีคนหนึ่งวิ่งตัดหน้า เขาก็ชนคนนั้นตาย เช่นนี้ การตายของเขาอยู่นอกเหนือความคิดของผู้กระทำ โดยเขาเชื่อว่า การขับรถด้วยความเร็วนี้ ไม่ก่อให้เกิดการชนคน แต่ถ้าเขาลดความเร็วโดยใช้ความระมัดระวังเพิ่มอีกเล็กน้อย ผลร้ายก็ไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ เรียกว่า เป็นการประมาทแบบไม่แยแสว่าผลร้ายจะเกิดหรือไม่ ซึ่งความเชื่อเพียงคนเดียวว่าอย่างไรผลก็ไม่เกิดขึ้น ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานประมาทโดยรู้ตัวแยกออกจากความผิดฐานประมาทไม่รู้ตัว ซึ่งหากพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแล้ว เห็นว่า การประมาทโดยรู้ตัวน่าจะมีความชั่ว

มากกว่าการประมาทโดยไม่รู้ตัว เพราะว่าการประมาทโดยรู้ตัวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่แยแสต่อความปลอดภัยของสังคม สังคมน่าจะตำหนิผู้กระทำในลักษณะนี้มากกว่าผู้กระทำโดยประมาทที่ไม่รู้ตัว ดังนั้น การประมาทโดยรู้ตัวต้องมีความชั่วมากกว่าการประมาทโดยไม่รู้ตัว แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกความรับผิดออกจกกันระหว่างการประมาทโดยรู้ตัว และการประมาทโดยไม่รู้ตัว จึงต้องพิจารณาอยู่ในโครงสร้างความรับผิดเดียวกัน

มีกฎหมายพิเศษได้บัญญัติไว้ในกรณีเช่นนี้คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๓(๘) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขับขี่ในลักษณะโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัย หรือความเดือดร้อนของผู้อื่น” ดังนั้น หากปรากฏว่ามีบุคคลใดขับรถโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้อื่น ซึ่งเป็นการกระทำโดยประมาทรู้ตัว บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดตามกฎหมายนี้แล้ว

ดังนั้น โดยสรุป ความผิดฐานประมาทนี้จะเป็นอันตรายต่อสังคมเมื่อผลร้ายอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเกิดขึ้น ซึ่งทั้งๆ ที่การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัวก็เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งผลของการกระทำโดยประมาทนั้นอยู่ชิดใกล้กับสังคมจนน่าเป็นห่วง แต่เพราะความเชื่อว่าการผิดฐานประมาทนี้เกิดจากการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังในระดับที่บุคคลอื่นๆ ในสถานการณ์เดียวกันมี หรือใช้ความระมัดระวังดังกล่าว นั้นไม่เพียงพอ และผลของการไม่ใช้ความระมัดระวังนั้นก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคมขึ้น โดยแนวคิด



ทางกฎหมายเห็นว่าเรามีได้กระทำโดยเจตนาที่น่า  
จะกำหนดลักษณะความผิดเป็นกรณีๆ ไป ดัง  
จะเห็นว่าความผิดเรื่องประมาทนี้จะต้องมีการ  
บัญญัติไว้เป็นเฉพาะ หากไม่มีบัญญัติไว้ การ  
กระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดทางอาญา เช่น การ  
ทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท ไม่มีกฎหมายบัญญัติ  
ไว้ด้วยเหตุในแนวคิดความรับผิดชอบทางอาญานี้ รัฐ

ไม่ควรกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการกระทำที่ไม่มี  
เจตนา โดยรัฐใช้ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will)  
แต่อีกทางหนึ่งรัฐต้องปกป้องการกระทำใด ๆ ที่  
เป็นอันตรายต่อสังคมหรือคุณธรรมทางกฎหมาย  
ดังนั้น เป็นการสมควรที่จะพิจารณาถึงการ  
กำหนดลักษณะความผิดของผู้กระทำโดย  
ประมาทรู้ตัวเพื่อให้สังคมไม่ต้องเสี่ยงภัยจากการ  
กระทำให้ลักษณะเช่นนั้นอีก

## บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกววงศ์. (๒๕๓๑). เจตนาย่อมถึงเห็นผลในกฎหมายอาญาเยอรมัน.

จุลพาห, ๓๕ (๖), ๖๘-๘๑.

โกเมน ภัทรภิรมย์. (ม.ป.ป.). คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เอกสารประกอบการสอน.

คณิต ณ นคร. (๒๕๒๓). คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. วารสารอัยการ, ๓ (๒๕), ๕๕-๖๑.

\_\_\_\_\_. (๒๕๒๕). กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ดิงศรัทย์. (๒๕๒๕). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค ๑ ตอน ๑. พระนคร:

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (๒๕๒๖). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (๒๕๒๘). โครงสร้างความคิดอาญาความแตกต่างในระบบกฎหมาย.

วารสารนิติศาสตร์, ๑๕ (๔), ๑-๒๑.

\_\_\_\_\_. (๒๕๓๑). โครงสร้างความคิดอาญากับการกระทำโดยประมาท. วารสารนิติศาสตร์,

๑๘ (๒), ๕๑-๖๑.

หยุด แสงอุทัย. (๒๕๔๓). การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา. บทบัญญัติ, (๑๒), ๒๐๘-๒๑๒.

\_\_\_\_\_. (๒๕๔๓). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (พิมพ์ครั้งที่ ๕). พระนคร: โรงพิมพ์แพร่พิทยา.

Edgerton, H.W. (1926). Negligence, Inadvertence and Indifference. *Harvard Law Review*, 39, 849, 852-3.

Hall, J. (1960). *General principles of criminal law* (2nd ed.). New York: The Bobbs-Merrill.

Smith, J.C. & Hogan, B. (1978). *Criminal law* (4th ed.). London: Butterworths.