

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดลหุโทษในกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีทฤษฎีความรับผิดมากมายหลายทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีความรับผิดที่กระทำโดยเจตนา ทฤษฎีความรับผิดที่กระทำโดยประมาท ทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ทฤษฎีความรับผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ทฤษฎีความรับผิดที่นอกเหนือเจตนา ทฤษฎีความรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา และทฤษฎีความรับผิดทางการเมือง และเมื่อการกระทำใดเป็นความผิดอาญาตามทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งแล้ว อัตราโทษที่จะลงสำหรับความผิดนั้นจะแปรผันตามกันกับความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด

ความผิดลหุโทษคือความผิดที่ใช้ทฤษฎีความรับผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาเป็นเครื่องกำหนดความผิดของผู้กระทำ และอัตราโทษที่จะลงสำหรับความผิดนั้นคืออัตราโทษต่ำ (เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษของความผิดทั่วไป) ที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้ร่างกฎหมายมีเหตุผลสำคัญเบื้องหลังมากมายหลายประการ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา

การจะพิจารณาว่าบุคคลใดต้องรับผิดในทางอาญาสำหรับการกระทำของตนเองหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักการวินิจฉัยความผิดอาญาที่เรียกว่า “โครงสร้างความรับผิดอาญา” (Structure of Crime/Verbrechensaufbau)¹ ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่²

¹ คณิต ณ นคร ก (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 96-97.

² โครงสร้างความรับผิดทางอาญาเช่นนี้คือโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และมีความแตกต่างกับโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น หลักเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีอยู่ว่า “Actus non facit reum, nisi mens sit rea” (the act itself does not constitute guilty unless done with a guilty mind) ซึ่งหมายความว่า “การกระทำไม่ทำให้ (ผู้กระทำของการกระทำนั้น) เป็นความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย กล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม เจตนาและการกระทำทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงจะทำให้เป็นความผิดอาญา” ดังนั้น โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงประกอบด้วยส่วนประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน คือ Actus reus หรือ guilty act (criminal act) หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย และ Mens rea หรือ guilty mind (criminal intent) หรือ จิตใจที่ควรถูกดำเนินคดี.

1) การกระทำครบองค์ประกอบของความผิด (Tatbestandsmäßigkeit)

2) การกระทำนั้นผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

3) ผู้กระทำความผิด (Schuld)

สาระสำคัญของประการที่ 1 คือ “การกระทำครบองค์ประกอบของความผิด” ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอกของตัวผู้กระทำความผิดและองค์ประกอบภายในของตัวผู้กระทำความผิด การพิจารณา องค์ประกอบภายนอก ต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล องค์ประกอบภายนอกอื่นๆ และคุณธรรมทางกฎหมาย

และมีคำกล่าวที่ว่า “การกระทำของมนุษย์คือการแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ” การกระทำของมนุษย์จึงมีสิ่งที่เป็นส่วนประกอบภายในหรือมีส่วนที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) รวมอยู่ด้วย ฉะนั้น ในองค์ประกอบของความผิด นอกจากจะมีองค์ประกอบภายนอกแล้ว ยังมีองค์ประกอบภายในอีกด้วย³ การพิจารณาองค์ประกอบภายใน ต้องพิจารณาถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด โดยอาศัยพฤติการณ์ต่างๆ ที่ผู้กระทำแสดงออกมาภายนอกเป็นหลักในการวินิจฉัย ดังคำกล่าวที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องแสดงเจตนา” เพราะสภาวะจิตใจเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ไม่สามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้⁴ ความรับผิดชอบตามสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด แบ่งออกได้เป็น 7 กรณี ได้แก่ ความรับผิดชอบที่กระทำโดยเจตนา ความรับผิดชอบที่กระทำโดยประมาท ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ความรับผิดชอบที่ไม่ต้องมีเจตนา ความรับผิดชอบที่นอกเหนือเจตนา ความรับผิดชอบในผลสุดท้ายแห่งเจตนา และความรับผิดชอบทางการเมือง ซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของประการที่ 1 แล้วพบว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความผิดทุกประการ ก็จะต้องพิจารณาสาระสำคัญของประการที่ 2 และ 3 ต่อไปตามลำดับ หากขาดข้อ สาระสำคัญของประการหนึ่งประการใดแล้วการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดอาญา (Crime)⁵ ซึ่ง รายละเอียดโดยย่อของสาระสำคัญของประการที่ 2 และ 3 มีดังนี้

สาระสำคัญของประการที่ 2 คือ “การกระทำนั้นผิดกฎหมาย” อธิบายได้ว่า ในความผิดแต่ละฐานมีปทัสถานที่เป็นข้อห้าม (Verbotssnorm) อยู่เบื้องหลังเสมอ หากได้กระทำความผิดขึ้นก็เท่ากับแสดงให้เห็นถึงความผิดปทัสถาน (Normwidrigkeit) ของการกระทำ แต่การกระทำที่ผิดปทัสถาน (Normwidrig) มิได้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอไป เพราะในบางกรณีในการกระทำ

³ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 182.

⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 148.

⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 103.

นั้นอาจมีเหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ปรากฏอยู่ ซึ่งทำให้การกระทำที่ผิดปทัสถาน กลายเป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmässigkeit) ซึ่งเรียกว่า “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” (Rechtfertigungsgrund หรือ Justification) ได้แก่ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นที่ ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายแพ่ง ความยินยอมของผู้เสียหาย ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ และการใช้อำนาจรัฐ⁶ กล่าวโดยสรุปได้ว่า หากการกระทำใดครบ องค์ประกอบของความผิดตามสาระสำคัญประการที่ 1 แต่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ปรากฏ ขึ้น การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดอาญาเพราะขาดสาระสำคัญประการที่ 2 นั้นเอง

สาระสำคัญประการที่ 3 คือ “ความชั่ว” อธิบายได้ว่า ความชั่วในที่นี้ไม่ได้หมายความว่า ถึงสภาพความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมของสังคม แต่เป็นการ พิจารณาทางอัตตะวิสัย (Subjective) ซึ่งเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นในการกระทำนั้นของผู้ กระทำในขณะนั้นว่าเขาเป็นผู้ที่มีความรู้ผิดชอบหรือรู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูก และหากเขา เป็นผู้มีสติย่อมไม่กระทำการอันใดซึ่งผิดกฎหมาย แต่ถ้าเขาขาดสติและได้กระทำการซึ่งผิดกฎหมาย ลงไป เขาก็จะต้องถูกสังคมตำหนิและการกระทำนั้นของผู้ที่ย่อมเป็นการกระทำที่น่าตำหนิได้ ดังนั้น ความชั่ว จึงหมายถึง การตำหนิได้ของเจตจำนง ได้แก่ ความสามารถในการทำชั่ว ความสำคัญผิดในความผิดกฎหมาย เหตุที่กฎหมายให้อภัย ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การทำ ตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้านักงาน การป้องกันเกินเหตุ และความสำคัญผิดในเหตุที่ กฎหมายให้อภัย⁷ กล่าวโดยสรุปได้ว่า หากการกระทำใดครบองค์ประกอบของความผิดตาม สาระสำคัญประการที่ 1 แต่ผู้กระทำไม่มีความชั่ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดอาญาเพราะขาด สาระสำคัญประการที่ 3 นั้นเอง

นอกจากสาระสำคัญทั้ง 3 ประการของโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาที่กล่าวมาข้างต้น แล้ว ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบอาญาอาจจะยังต้องคำนึงถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เหตุเพิ่มโทษ เฉพาะตัว และเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยด้วย ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมีได้กล่าวถึงใน รายละเอียด ผู้อ่านโปรดค้นคว้าเพิ่มเติมต่อไป

ผู้เขียนได้กล่าวถึงทฤษฎีความความรับผิดชอบหรือความรับผิดชอบตามสภาวะจิตใจของ ผู้กระทำไว้แล้วในเบื้องต้นว่ามีทั้งหมด 7 ทฤษฎี ดังจะอธิบายแต่ละทฤษฎีต่อไปนี้

2.1.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบที่กระทำโดยเจตนา (Délits d'intentionnels)

เจตนาในกฎหมายอาญามี 2 ประเภท ได้แก่ เจตนาตามความเป็นจริงและเจตนาโดยผล ของกฎหมาย

⁶ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 207.

⁷ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 251.

เจตนาตามความเป็นจริง คือ การกระทำความผิดโดยผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล (เจตนาโดยตรง) หรือยอมเล็งเห็นผล (เจตนาโดยอ้อม) ของการกระทำนั้น⁸ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 และ 3⁹ เช่น ความผิดฐานฆ่า ผู้กระทำต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนกำลังกระทำต่อคือคน (ผู้อื่น) ที่ยังมีชีวิตอยู่ และประสงค์ให้บุคคลนั้นตายหรือยอมเล็งเห็นได้ว่าการกระทำของตนอาจทำให้บุคคลนั้นตายได้ เป็นต้น

เจตนาโดยผลของกฎหมาย คือ การกระทำความผิดโดยผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแต่ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผลของการกระทำนั้น หมายความว่า ผู้กระทำมิได้มีเจตนาตามความเป็นจริงแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น กล่าวคือ มิได้ประสงค์ให้ผลเกิดแก่บุคคลนั้น หรือมิได้เล็งเห็นว่าผลจะเกิดแก่บุคคลนั้น แต่กฎหมาย “ให้ถือว่า” ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น เจตนาดังกล่าวจึงเรียกได้ว่าเป็น “เจตนาโดยผลของกฎหมาย” หรือ “เจตนาโอน”¹⁰ เรื่องนี้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 60¹¹ เรียกกันโดยทั่วไปว่า “การกระทำโดยพลาด” เช่น ความผิดฐานฆ่า นาย ก. ต้องการฆ่านาย ข. นาย ข. หลบทัน กระสุนปืนพลาดไปถูกนาย ค. นาย ค. ตาย ถือว่านาย ก. มีเจตนาฆ่านาย ค. เป็นต้น โดยที่เจตนาเท่านั้นที่สามารถโอนได้ตามมาตรา 60 ส่วนประมาทโอนไม่ได้

⁸ การกระทำอันใดอันหนึ่ง หากมีผลเกิดขึ้นอันเดียว ผลนั้นจะต้องเป็นผลของการกระทำโดยเจตนา ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล อย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ดี หากมีผลเกิดขึ้นหลายอัน ผลอันหนึ่งอาจเป็นผลของการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล ส่วนผลอีกอันหนึ่งอาจเป็นผลของการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลก็ได้. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 188.

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรค 2 บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” และ วรรค 3 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”.

¹⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 246.

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษหนักขึ้นเพราะฐานะของบุคคลหรือเพราะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับบุคคลที่ได้รับผลร้าย มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้น”.

ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับสถานะทางจิตใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ คือ การกระทำซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมและสถานะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะอันควรแก่การลงโทษ¹²

เมื่อผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิด อาจลงมือกระทำความผิดจนเกิดเป็นความผิดสำเร็จหรือลงมือกระทำความผิดแล้ว กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลก็ได้ เรียกว่า “การพยายามกระทำความผิด” ตามมาตรา 80¹³ ผู้กระทำต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี การเตรียมกระทำความผิดที่ร้ายแรงบางอย่างอาจถือได้ว่าเป็นความผิดแล้ว แม้จะยังมิได้ลงมือกระทำความผิดเลยก็ตาม ซึ่งการเตรียมนั้นเป็นความผิดในตัวเอง เช่น การเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ ตามมาตรา 107 เป็นต้น หรือการเตรียมกระทำความผิดบางอย่างจะมีโทษเท่ากับการพยายามกระทำความผิด เช่น การเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น ตามมาตรา 219 เป็นต้น¹⁴

ความผิดอาญาบางมาตรา นอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หรือมีเจตนาโดยผลของกฎหมาย (เจตนาโอนตามมาตรา 60) ซึ่งถือว่าเป็น “เจตนาธรรมดา” แล้ว ผู้กระทำจะต้องมี “เจตนาพิเศษ” ด้วย จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ เจตนาพิเศษคือ “มูลเหตุจูงใจ” ในการกระทำ

ความผิดมาตราใดที่ต้องการเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาธรรมดา บทบัญญัติของมาตรานั้นก็จะมีข้อความระบุไว้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เจตนาพิเศษ คือ “โดยทุจริต” ซึ่งมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ให้คำนิยามไว้ว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ด้วยเหตุนี้ความผิดตามมาตรา 334 จึงมีองค์ประกอบภายใน 2 ประการ คือ โดยเจตนา (ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลซึ่งเป็นเจตนาธรรมดา) และ โดยทุจริต (เจตนาพิเศษ) เป็นต้น

¹² วิภาพร เนติจิรโชติ. (2548). การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 23.

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”.

¹⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 539.

ความผิดใดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษนอกเหนือเจตนาธรรมดา หากผู้กระทำมีแต่เจตนาธรรมดาเท่านั้น ผู้กระทำก็ยังไม่มีความผิด เพราะถือว่ายังขาดองค์ประกอบภายในส่วนที่ขาดด้วยเจตนาพิเศษอยู่¹⁵

ความผิดบางฐานกฎหมายกำหนดองค์ประกอบภายนอกซึ่งมิใช่ “ข้อเท็จจริง” ไว้ด้วย แต่ถือว่าเป็น “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” โดยใช้ถ้อยคำในรูปแบบต่างๆ กัน เช่น น่าจะเกิดความเสียหาย หรืออาจเกิดความเสียหาย ตามมาตรา 137, อันเป็นการมิชอบ ตามมาตรา 200, โดยประการที่ทำให้เด็กปราศจากผู้ดูแล ตามมาตรา 306 เป็นต้น¹⁶

พฤติการณ์ประกอบการกระทำนี้ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ ถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าการกระทำนั้นมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำแล้ว ก็ถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาธรรมดาในการกระทำ ความผิดฐานนั้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากวิญญูชนเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีพฤติการณ์ประกอบการกระทำก็ถือว่าการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดไปเลย และผู้กระทำไม่มีความผิด¹⁷

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในสังคม ส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำต้องรับผิดชอบเพราะกระทำความผิดโดยเจตนาทั้งสิ้น เช่น ฆ่า ข่มขืน ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น

2.1.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบที่กระทำโดยประมาท (Délits d'imprudence)

การกระทำความผิดบางอย่าง นอกจากกระทำโดยเจตนาจะเป็นความผิดแล้ว กระทำโดยประมาทก็เป็นความผิดด้วยเช่นกัน¹⁸ ซึ่งการกระทำโดยประมาทมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา¹⁹

การกระทำความผิดโดยประมาท คือ การกระทำความผิดโดยผู้กระทำปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลอื่นในภาวะ²⁰ เช่นนั้นควรจะต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัย²¹ และพฤติการณ์²² และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่มิได้ใช้อย่างเพียงพอจนเกิดความเสียหายขึ้น

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 189.

¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 193.

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 194.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 277.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 278.

²⁰ หมายถึง ในขณะที่กระทำการนั้นๆ.

²¹ หมายถึง สภาพภายในตัวผู้กระทำ ซึ่งต้องแยกออกเป็น วิสัยคนธรรมดา ซึ่งพิจารณาตามอายุ เพศ การอบรม ความจัดเจนแห่งชีวิต และอื่นๆ และวิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ เช่น แพทย์ นายช่าง เป็นต้น.

²² หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในการขับรถ พฤติการณ์ย่อมหมายถึง สภาพรถ สภาพถนน สภาพแวดล้อมถนน รวมทั้งเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นด้วย เป็นต้น.

(ระดับความระมัดระวัง ไม่ได้ยู่คงที่แน่นอนตายตัว แต่ขึ้นลงตามภาวะของการกระทำตามวิสัยและพฤติการณ์)²³ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4²⁴ เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (โดยการขับรถ) ผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังในการขับรถได้ โดยการขับรถด้วยความเร็วที่เหมาะสมและไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ปฏิบัติตามกฎหมายจราจรอย่างเคร่งครัด ไม่ขับรถขณะมีเมามา แต่ผู้กระทำก็มิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ ขับรถขณะมีเมามาด้วยความเร็วสูงและส่ายไปมาจนชนผู้อื่นจนเสียชีวิต เป็นต้น

การกระทำความผิดโดยประมาท “ไม่มีการพยายามกระทำความผิด” ตามมาตรา 80 เพราะการพยายามกระทำความผิด มิได้เฉพาะในการกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น²⁵

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรกบัญญัติในตอนต้นว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท” จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า องค์ประกอบภายในสำหรับฐานความผิดต่างๆ ที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษโดยหลักแล้วคือ “การกระทำโดยเจตนา” ส่วนความรับผิดชอบสำหรับ “การกระทำโดยประมาท” เป็นข้อยกเว้น หากกฎหมายประสงค์จะให้ผู้กระทำรับผิดชอบสำหรับการกระทำโดยประมาทก็จะมีบทบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำโดยประมาทโดยเฉพาะ และโทษที่จะลงสำหรับความผิดฐานที่กระทำโดยประมาทก็จะเบากว่าความผิดฐานที่กระทำโดยเจตนา²⁶

ความรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมี 7 ฐานความผิด ได้แก่

- 1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดไปโดยประมาท ตามมาตรา 205

²³ หลักในการวินิจฉัยว่าบุคคลขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ จะต้องสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ ซึ่งบุคคลที่สมมุติขึ้นจะอยู่ในภาวะเช่นนั้นตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกับผู้กระทำ หากบุคคลที่สมมุติขึ้นนี้โดยทั่วไปอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำขาดความระมัดระวังเช่นนั้น ก็ถือว่าผู้กระทำประมาท หากบุคคลที่สมมุติขึ้นนี้โดยทั่วไปอาจไม่ใช้ความระมัดระวังได้ การที่ผู้กระทำขาดความระมัดระวังก็ไม่ถือว่าผู้กระทำประมาท.

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”.

²⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 293.

²⁶ เช่น ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 ระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ในขณะที่ความผิดฐานฆ่า (เจตนาฆ่า) ตามมาตรา 288 ระวังโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี.

- 2) ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ตามมาตรา 225
- 3) ความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท ตามมาตรา 239
- 4) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ตามมาตรา 291
- 5) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัสโดยประมาท ตามมาตรา 300
- 6) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท ตามมาตรา 311
- 7) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายโดยประมาท ตามมาตรา 390

2.1.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability)

โดยหลักแล้ว บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในผลของการกระทำของตนเองเท่านั้น แต่ความผิดบางอย่าง กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นด้วย เรียกว่า “ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของผู้อื่น” (Vicarious Liability)²⁷

ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นเป็นการบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ผู้อื่นกระทำความผิด แม้ว่าบุคคลนั้นจะมิได้กระทำความผิดเลยก็ตาม กล่าวคือ มิได้เป็นตัวการ²⁸ มิได้เป็นผู้ใช้ มิได้เป็นผู้สนับสนุน เป็นความรับผิดชอบที่ผู้รับผิดชอบไม่มีเจตนาและไม่ได้ประมาทแต่อย่างใด²⁹ ดังนั้น ทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนี้จึงไม่คำนึงถึงการกระทำ (องค์ประกอบภายนอก) และสภาวะจิตใจ (องค์ประกอบภายใน) ของผู้กระทำความผิดเลย³⁰

เหตุผลที่กฎหมายบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นคือ กฎหมายต้องการลงโทษสำหรับความผิดบางอย่างที่ขาดการพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นร่วมกันกระทำความผิดกับอีกบุคคลหนึ่งหรือไม่ เช่น นายจ้างได้ร่วมกระทำความผิดกับลูกจ้างตามลักษณะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนหรือไม่ (นายจ้างใช้ จ้าง วาน ยุงส่งเสริม หรือร่วมกระทำความผิดหรือไม่) เป็นต้น ซึ่งอาจทำให้นายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกลูกจ้างมากขึ้น³¹ ดังนั้น ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นจึงเป็นความรับผิดชอบเพราะมีฐานอะไรอย่างหนึ่งนั่นเอง³²

²⁷ เอก อังสนานนท์. (2529). ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน. หน้า 31

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2521 วินิจฉัยว่า ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ผู้รับผิดชอบไม่จำเป็นต้องสมคบร่วมกับผู้อื่นในการกระทำความผิด เพราะหากสมคบร่วมกันก็เป็นตัวการตามมาตรา 83 อยู่แล้ว จึงมิใช่เรื่องในการกระทำของผู้อื่น.

²⁹ เอก อังสนานนท์. เล่มเดิม. หน้า 39.

³⁰ วิภาพร เนติจิโรชิต. เล่มเดิม. หน้า 25.

³¹ เอก อังสนานนท์. เล่มเดิม. หน้า 39.

³² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 309.

ความผิดที่ใช้หลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าสมาชิกองค์อื่น หรือพรรคพวกองค์อื่นใดคนหนึ่งได้กระทำความผิด ตามความมุ่งหมายขององค์หรือชองโจรนั้น สมาชิกองค์หรือพรรคพวกชองโจร ที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ในที่ประชุม แต่ไม่คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิด และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่องค์หรือชองโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดทุกคน” เป็นต้น

2.1.4 ทฤษฎีความรับผิดชอบที่ไม่ต้องมีเจตนา (Délits purement matériels)

ความรับผิดชอบที่ไม่ต้องมีเจตนาหรือความรับผิดชอบแม้ไม่มีความผิด (Délits purement matériels หรือ Liability without fault) บางตำราที่เรียกว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) หรือ ความรับผิดชอบเคร่งครัด (Absolute Liability) ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเรียกว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาด

ความรับผิดชอบเด็ดขาด คือ ความรับผิดชอบที่จำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนซึ่งก่อให้เกิดผลที่กฎหมายห้ามหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายต่างๆ ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจหรือองค์ประกอบภายในหรือเจตนา (Mens rea) ของจำเลย³³ กล่าวคือ จำเลยกระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาและไม่ประมาท แต่จำเลยก็ยังคงต้องรับผิดชอบ เพราะกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่กระทำการเช่นนั้น

ความรับผิดชอบเด็ดขาดมีข้อเรียกร้องที่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายของจำเลย แต่ไม่มีข้อเรียกร้องที่จะต้องพิสูจน์ถึงความน่าตำหนิได้ของเจตจำนงของจำเลย เช่น ในคดี Harrow London BC และ Shah จำเลยมีความผิดเพราะขายล็อตเตอรี่ให้กับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี แม้จำเลยจะไม่รู้ว่าผู้ซื้ออายุต่ำกว่า 16 ปีหรือไม่ก็ตาม

ความรับผิดชอบเด็ดขาดตามกฎหมายอาญาส่วนมากแล้วจะเป็นความผิดเล็กน้อย (minor offences) มีอัตราโทษต่ำ หรือที่เรียกว่าความผิดลหุโทษ (Petty Offences) เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสาธารณะทั่วไป เกี่ยวข้องกับความประพฤติของคนทุกคนในสังคมที่จะสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างระเบียบเรียบร้อย และไม่ใช้ลักษณะของอาชญากรรมอย่างแท้จริงซึ่งจะต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิได้ทางศีลธรรมของจำเลย

เมื่อความรับผิดชอบเด็ดขาดเกี่ยวข้องกับเรื่องสาธารณะอย่างแน่นแฟ้น แยกกันไม่ออก จึงเกิดมีคำที่ใช้เรียกความผิดเกี่ยวกับสาธารณะทั่วไปว่าเป็น “ความผิดเกี่ยวกับระเบียบ” (Regulatory Offences)³⁴ นอกจากคำนี้แล้ว ยังอาจจะใช้คำอื่นๆ ต่อไปนี้แทนได้อีก เช่น การละเมิดสาธารณะ (Public Tort) ความผิดต่อข้อห้ามของกฎหมาย (Prohibitory Laws) การกระทำที่ถูกห้าม (Prohibited

³³ Jonathan Herring. A (2004). **Criminal Law : Text, Cases and Materials.** p. 216.

³⁴ Ibid.

Acts) ความผิดต่อข้อบังคับของตำรวจ (Police Regulations) ความผิดขนาดกลางในทางปกครอง (Administrative Misdemeanors) ความผิดกึ่งอาญา (Quasi Crimes) หรือความผิดทางแพ่ง (Civil Offences)³⁵

ความผิดอาญาใดที่เป็นความรับผิดชอบจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดให้ต้องรับผิด³⁶ ฉะนั้น ความรับผิดชอบจะพบได้ในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutes) เท่านั้น แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าความผิดใดเป็นความรับผิดชอบหรือไม่ จึงเกิดเป็นประเด็นสำคัญที่ศาลจะต้องทำหน้าที่ตีความว่าความผิดฐานนั้นๆ ต้องพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากฝ่ายนิติบัญญัติได้แสดงความชัดเจนเกี่ยวกับความต้องการเจตนาของผู้กระทำความผิดเอาไว้ การทำงานของศาลก็น่าจะง่ายขึ้น³⁷ ดังนั้น หน้าทีของศาลในการพิจารณาคดีอาญาเหล่านี้ นอกจากจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดแล้ว ยังจะต้องตีความตัวบทกฎหมายอีกด้วย ซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานของกฎหมายและการพิสูจน์เจตนาของจำเลยต่อไปในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1

หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายอาญา มีพื้นฐานมาจากหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดตามกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งการนำมาปรับใช้ในกฎหมายอาญานี้ก็ได้รับการตอบรับทั้งในทางที่ได้แย้งและสนับสนุน ดังนี้

ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบเด็ดขาด” ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา³⁸

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่ออกโดยสภา และศาลตีความว่าเป็นเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด ความผิดส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัย สุขภาพ และอนามัยของประชาชนรวมทั้งเศรษฐกิจและความมั่นคงทางการเงินของรัฐด้วย เช่น มีการออกกฎหมายห้ามขายเหล้าแก่ผู้ซื้อซึ่งเมาอยู่แล้ว (แม้ผู้ขายจะไม่ว่าผู้ซื้อกำลังเมาอยู่ก็ตาม) การขายเนื้อสัตว์ที่ไม่เหมาะแก่การบริโภค (แม้ผู้ขายจะไม่ว่าเนื้อนั้นเสียก็ต้องรับผิดชอบ) การขายยาอันตรายแก่ประชาชน (ผู้ขายไม่ว่าเป็นยาอันตรายก็ต้องรับผิดชอบ) การให้ที่พำนักรั่วแฉกคนวิกลจริต (แม้ไม่ว่าเป็นคนวิกลจริตก็ต้องรับผิดชอบ) การทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ เช่น เจ้าของโรงงานปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำ (แม้ว่าการที่น้ำเสียไหลลงในแม่น้ำจะเกิดเพราะเครื่องจักรกรองน้ำเสียให้เป็นน้ำสะอาดเกิดบกพร่องโดยเจ้าของโรงงานไม่รู้ตัวก็ตาม) ในกรณีหลังนี้ ศาลอังกฤษให้เหตุผลว่าหากต้องพิสูจน์ว่า

³⁵ วิภากร เนติจิรโชติ. เล่มเดิม. หน้า 78.

³⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 300.

³⁷ Jonathan Herring. A Op.cit. p. 217.

³⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 304-310.

เจ้าของโรงงานเจตนาหรือประมาทเสียก่อนจึงจะลงโทษได้แล้ว การลงโทษก็จะทำได้ยาก เพราะการพิสูจน์เจตนาหรือประมาทในกรณีนี้เป็นภาระหนักมากของอัยการ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้ แม่น้ำสายต่างๆ ซึ่งสกปรกอยู่แล้วก็จะยิ่งสกปรกกันมากขึ้น และแม่น้ำหลายๆ สายที่สะอาดอยู่แล้วก็จะเริ่มสกปรกทันที³⁹

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญาชาวอเมริกันท่านหนึ่ง ได้รวบรวมความคิดเห็นสนับสนุนและโต้แย้งหลักในเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาดไว้ดังนี้⁴⁰

ตารางที่ 2.1 ความคิดเห็นสนับสนุนและโต้แย้งเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด

เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย
1) ความผิดเด็ดขาดทำให้การลงโทษผู้กระทำเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งหากถือว่าต้องมีเจตนาจึงจะมีความผิดแล้ว ก็อาจทำให้การลงโทษเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น	1) ที่กล่าวมานั้นเป็นความจริง แต่ว่าสังคมถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องลงโทษใครต่อใครทั่วไปหมด อย่างนั้น หรือสังคมควรสนใจลงโทษเฉพาะผู้ที่ทำให้เกิดความผิดจริงๆ เท่านั้น ไม่ใช่ลงโทษผู้ที่เพียงแต่สงสัยว่าจะกระทำความผิด (กล่าวคือ ควรลงโทษผู้ที่มีหลักฐานแน่ชัดว่าผิดเพราะมีเจตนา หรือประมาท ไม่ใช่ลงโทษผู้ที่น่าสงสัยว่าจะเจตนาหรือประมาท แต่หาหลักฐานลงโทษไม่ได้)
2) ความผิดที่เกี่ยวกับความปลอดภัย อนามัย และสวัสดิภาพของชุมชน หากต้องมีเจตนาแล้วก็ยากแก่การพิสูจน์	2) ความผิดอาญาอื่นก็พิสูจน์เจตนายาก แต่ก็ไม่มีผู้ใดเสนอให้ยกเลิกเจตนาในความผิดอาญาอื่นๆ เช่น ความผิดฐานข่มขืน ปัจจุบันเราอยู่ในยุคที่วิทยาศาสตร์เจริญก้าวหน้า การพิสูจน์เจตนาคงไม่ใช่เรื่องยากต่อไปอีกแล้ว
3) หากมีเจตนาในความผิดเหล่านี้แล้ว จำเลยก็จะอ้างข้อแก้ตัวที่เป็นเท็จกันอย่างมากมายว่าไม่มีเจตนากระทำความผิดเลย	3) ความผิดอื่นๆ ก็มีเหตุที่ผู้กระทำจะอ้างข้อแก้ตัวได้ไม่น้อยกว่ากัน หรืออาจจะมากกว่าด้วยซ้ำไป เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นต้น

³⁹ Smith & Hogan. (1978). **Criminal Law**. p. 79-90. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551).

คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. หน้า 304.

⁴⁰ Gerhard O.W. Mueller. (1962). **The Law of Public Wrongs-Its Concepts in the World of**

Reality, 10 Journal of Public Law. p. 203, 240-241. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. หน้า 304.

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย
4) หากเราต้องการให้สังคมมีความปลอดภัยและให้ประชาชนมีสวัสดิภาพดี และให้นักธุรกิจทั้งหลายไม่กระทำในสิ่งที่ไม่สมควร เช่น การขายของที่เป็นอันตราย การไม่เสียภาษี ฯลฯ เราก็ต้องยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์บ้างเป็นครั้งคราว และโทษที่ได้รับก็น้อย คงไม่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อผู้เกี่ยวข้องมากนัก	4) การลงโทษผู้ที่ไม่เจตนาไม่ประมาท แม้เป็นการลงโทษที่เบาบางก็เป็นการไม่ยุติธรรม (little injustice is injustice) แม้โทษจะเบาแต่ผู้รับโทษก็ถูกตราหน้าว่า กระทำผิดทางอาญา ชื่อเสียงเกียรติภูมิในสังคมของเขาก็จะเสื่อมถอยลงไป
5) ประชาชนไม่รังเกียจหรือคัดค้านความรับผิดชอบเด็ดขาด	5) หากประชาชนรู้เข้าว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาดคืออะไร และตนอาจจะเข้าเกี่ยวข้องบ้างแล้วก็จะคัดค้านหลักการนี้แน่นอน ในกรณีผู้ผลิตนมผงที่เป็นพิษโดยผู้ผลิตไม่ทราบ เช่นนี้ หากผู้ผลิตถูกปรับด้วยค่าปรับราคาแพง ทั้งที่ผู้ผลิตไม่เจตนา ไม่ประมาท ผลเสียสุดท้ายจะตกอยู่กับประชาชนนั่นเอง เพราะจะต้องเสียค่านมแพงขึ้น
6) ความรับผิดชอบเด็ดขาดให้ผลในแง่การ “ข่มขู่” ดีกว่าความผิดที่ต้องการเจตนา	6) ไม่มีหลักฐานที่แน่นอนในอันที่จะสนับสนุนข้อกล่าวอ้างดังกล่าว

ข้อโต้แย้งอื่นๆ ต่อเรื่องหลักรับผิดชอบเด็ดขาด

1) หากการใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ ยังไม่ทำให้ผู้กระทำการอดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ผู้กระทำก็จะหมดกำลังใจที่จะใช้ความระมัดระวัง เพราะคิดเสียว่าถึงจะระวังอย่างไรก็ไม่รอดพ้นผิด⁴¹ ซึ่งอาจทำให้เลิกใช้ความระมัดระวังเสียเลยก็ได้ ซึ่งแน่นอนว่าย่อมเป็นการขัดต่อหลักของความรับผิดชอบเด็ดขาดอยู่ในตัว เพราะหลักเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาดนั้น มุ่งประสงค์ที่จะให้ผู้เกี่ยวข้องใช้ความระมัดระวังในสิ่งที่ตนทำอยู่น้อยอย่างเต็มที่นั่นเอง

2) การลงโทษผู้ซึ่งไม่มีการกระทำใดๆ ที่จะดำเนินคดีได้เช่นนั้น เป็นการลงโทษที่ไร้ประโยชน์และไม่เป็นธรรม ที่ว่าไร้ประโยชน์เพราะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ตัวผู้ทำผิดนั้นเอง หรือผู้อื่นมิให้กระทำอย่างเดียวกันนั้นอีกในอนาคต และก็ไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้ทำผิดนั้นเพื่อคัดค้าน

⁴¹ Mueller. (1961). *The Law of Public Wrongs-its concepts in the World of Reality*. p.

241. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*. หน้า 306.

หรือตัดออกจากสังคม เพราะเขามีได้มีความชั่วร้ายแต่อย่างใด⁴² ที่ว่าไม่เป็นธรรม ก็เพราะเขาถูกลดราหน้าว่าเป็นอาชญากร ทั้งๆ ที่ไม่ได้ทำอะไรอันจะถูกตำหนิตัดเยียนในทางศีลธรรมได้เลย⁴³

3) ที่อ้างว่า ความผิดเด็ดขาดทำให้ตำรวจและอัยการทำงานได้ง่ายขึ้นเพราะไม่ต้องพิสูจน์เจตนา นั้น ฟังไม่ขึ้น เพราะการทำงานง่ายหรือยากของตำรวจและอัยการมิใช่หลักในการที่จะกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล⁴⁴

4) การยอมรับอย่างเปิดเผยและอย่างเป็นทางการว่าอาชญากรรมประเภทนี้ไม่ใช่เรื่องเสียหายอะไรมากนัก และการประกอบอาชญากรรมนั้นเป็นเรื่องของดวงมากกว่าเรื่องของความตั้งใจที่จะทำสิ่งที่ผิดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อความรู้สึกอันดีงามของสังคม⁴⁵

5) การลงโทษบุคคลซึ่งประพฤติดุกปฏิบัติตนอย่างถูกต้องและไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงความประพฤติใดๆ ของตนเลยนั้น เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น (unnecessary) และไม่เป็นธรรม (unjust)⁴⁶

6) ความรับผิดชอบเด็ดขาดนั้น อาจจะส่งผลให้ผู้เกี่ยวข้องต้องเลิกลี้มกิจการไปเลย เช่น กรณีคนขายเนื้อหรือคนเสี้ยแก่ประชาชน ผู้ขายอาจต้องเลิกลี้มกิจการ เพราะไม่อาจทนต่อการถูกลงโทษ

⁴² The American Law Institute. (1955). **Model Penal Code**, s. 2.05. p. 140 ซึ่งกล่าวไว้ว่า “In the absence of minimal culpability, the law has neither a deterrent nor corrective nor an incapacitative function to perform” อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. หน้า 306.

⁴³ LaFave. (1972). **Criminal Law**, p. 222 ซึ่งอ้างบทความของ Packer. (1962). *Mens Rea and the Supreme Court*. **Supreme Court Review**. pp. 107-109. อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. หน้า 306.

⁴⁴ Henry M. Hart, Jr. (1958). **The Aims of the Criminal Law**, 23 *Law & Contemporary Problems*. pp. 401, 423 อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. หน้า 306.

⁴⁵ Hart. (1965). **The Aims of the Criminal Law**. p. 401, 423 “...the shocking damage that is done a social morale by open an official admission that crime can be respectable and criminality a matter of ill chance, rather than blameworthy choice” อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. หน้า 306.

⁴⁶ Smith & Hogan. (1978). **Criminal Law**. p. 95. อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. หน้า 306.

หลายๆ ครั้งได้ หรือหากเขาจะดำเนินกิจการต่อไป เขาก็จะต้องทำในสิ่งที่ยากยิ่งที่จะทำได้ คือหาผู้เชี่ยวชาญมาประจำที่ร้านของเขาคอยตรวจดูเนื้อทุกชิ้นหรือนมทุกกระป๋องที่เขาขายให้แก่ลูกค้า⁴⁷

7) การลงโทษผู้ซึ่งประมาทนั้น เป็นสิ่งต่ำสุดที่เราจะยอมได้ เพราะอย่างน้อยที่สุดผู้ซึ่งประมาทนั้นก็มีส่วนผิดอยู่บ้าง เช่น กระทำการอันเป็นการเสี่ยงภัย แต่การลงโทษผู้ซึ่งไม่มีเจตนาไม่ประมาทเลยนั้น เป็นการขัดต่อสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่ควรลงโทษ เว้นแต่ผู้ถูกลงโทษจะมีส่วนผิด” (a man should not be punished unless he is at fault)

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับหลักในเรื่องความรับผิดชอบนั้นก็โต้แย้งว่า

1) ความรับผิดชอบอาจมีผลเป็นการข่มขู่ได้ดีกว่าความผิดธรรมดาทั่วไป เพราะ “ผู้เกี่ยวข้องกับกิจการบางอย่างจะได้ใช้ความระมัดระวังมากขึ้น เพราะเขาตระหนักดีว่าการกระทำของเขานั้นหากเป็นความผิด เขาจะต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด”⁴⁸

2) ความรับผิดชอบนั้น อาจมีผลให้คนจำนวนมากไม่กระทำการบางอย่าง (การกระทำบางอย่างซึ่งไม่ควรทำ แต่หากไม่มีบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบก็อาจจะมีกรกระทำเช่นนั้น⁴⁹

3) ความรับผิดชอบนั้น ถ้าจะกล่าวกันโดยแท้จริงก็ยังมิได้ถึงหลักที่ว่าผู้กระทำมีส่วนผิดออกไปเสียอย่างสิ้นเชิง เพราะผู้กระทำนั้นอย่างน้อยเขาก็ตั้งใจเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งนั่นเอง และเขาก็มีฐานะ โดยเฉพาะหรือเป็นพิเศษที่จะควบคุมกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จึงควรที่จะให้เขาต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการนั้นๆ⁵⁰

หลักในเรื่องความรับผิดชอบนี้ แม้จะมีข้อเสียหลายประการดังกล่าวข้างต้นก็คงจะยกเลิกให้หมดสิ้นไม่ได้ เพราะเป็นที่ยอมรับและใช้บังคับอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามเพื่อให้

⁴⁷ Smith & Hogan. (1978). **Criminal Law**. p. 95. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. หน้า 306.

⁴⁸ LaFave. (1960). **Criminal Law**. p. 223 ซึ่งอ้างบทความของ Wasserstrom, Strict Liability in the Criminal Law, 12 Stanford Law Review. pp. 731, 736. อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. หน้า 307.

⁴⁹ LaFave. (1960). **Criminal Law**. p. 223 อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. หน้า 307.

⁵⁰ LaFave. (1960). **Criminal Law**. p. 223 อ้างถึงใน เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. หน้า 307.

เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องมากเกินไป จึงมีผู้เสนอแนะว่าโทษทางอาญาควรเป็นเรื่องปรับ หรือริบทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ควรมีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิด⁵¹

ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่งต่างกับความรับผิดชอบเด็ดขาด ดังนี้⁵²

1) ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลหนึ่ง ต่อการกระทำความผิดของบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น นายจ้างต้องรับผิดชอบหากลูกจ้างไปกระทำความผิดอาญาต่อบุคคลที่สาม ส่วนความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

2) ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่ง ผู้รับผิดชอบไม่จำเป็นต้องมีการกระทำในแง่เคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แต่รับผิดชอบเพราะมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ส่วนความรับผิดชอบเด็ดขาดผู้กระทำต้องมีการกระทำ ไม่ว่าจะเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายก็ตาม

3) ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่ง ความผิดที่ผู้อื่นกระทำอาจเป็น

- (1) ความผิดที่ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาจึงจะเป็นความผิด หรือ
- (2) ความผิดที่ไม่มีเจตนาแต่จะต้องประมาทจึงจะเป็นความผิด หรือ
- (3) ความผิดที่ไม่มีเจตนาไม่ประมาท (รับผิดชอบเด็ดขาด) ก็มีความผิดได้

ส่วนความรับผิดชอบเด็ดขาด ผู้กระทำไม่มีเจตนาและไม่ประมาท

ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่งนั้น อาจมีกรณีที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดเด็ดขาดก็ได้ เช่น สมมติว่า มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าของร้านขายสุรา (นายจ้าง) ต้องรับผิดชอบหากผู้ขายสุรา (ลูกจ้าง) ขายสุราให้แก่ผู้ที่อายุต่ำกว่า 16 ปี และมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ขายสุราแก่ผู้ที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องรับผิดชอบโดยไม่คำนึงว่าจะขายโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่ หากผู้ขายสุรา (ลูกจ้าง) ขายสุราให้แก่ ก. ซึ่งอายุต่ำกว่า 16 ปี แต่มีรูปร่างใหญ่โตซึ่งคนโดยทั่วไป คิดว่าต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี เช่นนี้ หากผู้ขายคิดว่า ก. อายุเกินกว่า 16 ปี และขายสุราให้แก่ ก. ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบ จะอ้างความสำคัญผิดใดๆ ไม่ได้ (เพราะเป็นเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด) ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของร้านขายสุราก็จะต้องรับผิดชอบอาญาในการกระทำความผิดทางอาญาของผู้ขายสุราซึ่งเป็นลูกจ้างของตนด้วย แม้ว่าขณะนั้นเจ้าของร้านขายสุราจะได้เดินทางไปต่างประเทศ และก่อนเดินทางได้กำชับให้ลูกจ้างระมัดระวังไม่ขายสุราให้แก่ผู้ที่อายุต่ำกว่า 16 ปีก็ตาม

เหตุผลที่กฎหมายบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบสำหรับความรับผิดชอบเด็ดขาด ก็คล้ายๆ กับเหตุผลที่กฎหมายบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้หนึ่ง คือ กฎหมายต้องการลงโทษ

⁵¹ LaFave. (1960). **Criminal Law**. p. 223 ซึ่งอ้าง The American Law Institute, Model Penal Code, s.2.05 (1) (a). อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. หน้า 307.

⁵² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 308-309.

สำหรับความผิดบางอย่างที่ยากต่อการพิสูจน์ว่านายจ้างใช้ จ้าง วาน ยุงส่งเสริม หรือร่วมกระทำในการกระทำความผิดกับลูกจ้าง และในคดีต่างๆ เหล่านี้ มีเกิดขึ้นมาจนกระทั่งพนักงานอัยการอาจจะทำงานไม่ได้ผลหากมิฉะนั้นจะต้องพิสูจน์ความผิดของนายจ้างทุกๆ รายไป⁵³

2.1.5 ทฤษฎีความรับผิดชอบที่นอกเหนือเจตนา (infractions praeterintentionnelles)

คือความรับผิดชอบที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาแต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงกว่าที่ผู้กระทำเล็งเห็น เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 กล่าวคือ ผู้กระทำทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาเพียงแต่ทำร้าย แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงกว่าที่ผู้กระทำมีเจตนา คือความตาย เป็นต้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น แม้ว่าผลนั้นจะอยู่นอกเหนือเจตนาก็ตาม

ความรับผิดชอบที่นอกเหนือเจตนาต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบ

2.1.6 ทฤษฎีความรับผิดชอบในผลสุดท้ายแห่งเจตนา (le dol éventuel)⁵⁴

คือความรับผิดชอบที่อยู่ระหว่างเจตนาและประมาทหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นความผิดที่เกิดจากความประมาทโดยรู้สีกอยู่แล้ว (imprudence consciente) เช่น ความผิดที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 6 เกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน เป็นต้นว่า เจตนาวางเพลิง แต่มิได้มีเจตนาฆ่า หากเกิดผลให้คนตายขึ้นในการวางเพลิงนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217, 224, 238 จะเห็นได้ว่าในความผิดประเภทนี้ ผู้กระทำมิได้มีเจตนาทำร้ายร่างกายบุคคลใด ดังเช่นความผิดในมาตรา 290 นั้นเลย แต่ในการวางเพลิงโดยเจตนากระทำต่อทรัพย์สินนั้น เป็นผลให้เกิดความตายขึ้นจากการกระทำต่อทรัพย์สินโดยเจตนา นั้น เดิมศาลฝรั่งเศสถือเป็นความผิดโดยประมาท แต่ต่อมากฎหมายบัญญัติเอาโทษรุนแรงขึ้นเพราะสภาพความผิดอันเป็นอันตรายต่อประชาชน โดยให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ถ้าหากควรคาดหมายได้ว่าตามปกติอาจเกิดผลเช่นนั้น ทำนองเดียวกับมาตรา 63⁵⁵ ดังจะเห็นว่าโทษตามมาตรา 224 หนักกว่าโทษตามมาตรา 290 มาก

2.1.7 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางการเมือง (Délits politiques)⁵⁶

คือความรับผิดชอบต่อการกระทำทางการเมืองแห่งรัฐ (l'ordre politiques de l'Etat) ต่อการปกครองหรือต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งอาจพิจารณาได้จากสภาพความผิดหรือจาก

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 309.

⁵⁴ จิตติ ดิงสัทย์. (2529). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 34-35.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดา ย่อมเกิดขึ้นได้”

⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 35-37.

มูลเหตุจูงใจหรือจุดประสงค์ในการกระทำความผิด แต่เดิมนั้นกษัตริย์กับรัฐมิได้แยกออกจากกัน ความผิดที่กระทำต่อรัฐจึงถือเป็นความผิดอย่างร้ายแรง

ความผิดทางการเมืองมีอยู่ 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

1) ความผิดทางการเมืองโดยแท้ คือ ความผิดต่อความมั่นคงแห่งรัฐทั้งภายในและภายนอก เช่น ที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 รวมทั้งความผิดต่อสิทธิของประชาชนในทางการเมือง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งด้วย

2) ความผิดทางการเมืองโดยจุดประสงค์ คือ ความผิดที่เป็นอาชญากรรมธรรมดา เช่น ฆ่าคน แต่ถ้าพิจารณาในแง่จิตใจของผู้กระทำ ได้กระทำโดยจุดประสงค์ทางการเมือง เช่น การฆ่าประมุขแห่งรัฐ การแย่งชิงอาวุธในการจลาจล (délits politiques relatifs, complexes) หรืออาจเป็นการฆ่าคนธรรมดา หรือลักอาวุธ ซึ่งได้กระทำเพื่อผลในการที่จะกระทำผิดทางการเมืองต่อไป (délits politiques concurrents, connexes)

2.2 ประเภทของความผิดอาญาในแง่โทษ

ความผิดอาญาสามารถแบ่งได้ออกเป็นหลายประเภท โดยใช้เกณฑ์ในการแบ่งที่หลากหลายแตกต่างกันออกไป เช่น การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของกฎหมาย การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของการกระทำ การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของเจตนา การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ผู้กระทำ การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่ของการดำเนินคดี⁵⁷ ฯลฯ การแบ่งประเภทที่จะกล่าวถึงดังต่อไปนี้ คือ เฉพาะการแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่โทษ เท่านั้น

การแบ่งแยกประเภทความผิดในแง่โทษ คือ การพิจารณาถึงอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ ความผิดทั่วไป และความผิดลหุโทษ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ความผิดทั่วไป

ได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ เช่น ความผิดฐานต่างๆ ในภาค 2 ความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

2.2.2 ความผิดลหุโทษ

ได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษเบา ซึ่งมาตรา 102 ได้ให้นิยามของความผิดลหุโทษว่า “ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน” เช่น ความผิดฐานต่างๆ ในภาค 3 ลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะเน้นศึกษาความผิดลหุโทษเป็นสำคัญ

⁵⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 80.

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดลหุโทษ

2.3.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดลหุโทษ

ก่อนที่จะศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดลหุโทษมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปก่อน เพื่อทำความเข้าใจว่า การกระทำแบบใดสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือเป็นอาชญากรรม และความผิดแบบใดไม่ควรกำหนดเป็นความผิดอาญาหรือไม่เป็นอาชญากรรม แล้วจึงศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดลหุโทษต่อไปว่าเพราะเหตุใดกฎหมายจึงต้องลงโทษการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญาหรือไม่เป็นอาชญากรรม

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปมีอยู่มากมายหลายปัจจัย ซึ่งปัจจัยแต่ละอย่างมักสัมพันธ์กับสภาพสังคม วัฒนธรรม แนวความคิด ปรัชญาในการลงโทษ อิทธิพลทางศาสนา รูปแบบการปกครอง การใช้อำนาจรัฐและนโยบายของรัฐ และมุมมองในแง่ของวัตถุประสงค์ของการใช้กฎหมายอาญาของแต่ละสังคม ผู้ร่างกฎหมายต้องศึกษาปัจจัยต่างๆ เหล่านี้โดยมีหลักความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง เพื่อกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญา ปัจจัยที่เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา มีดังนี้⁵⁸

1) การมีข้อห้ามในทางศีลธรรม การมีข้อห้ามในทางศีลธรรมจากชุมชนอย่างรุนแรงเป็นลักษณะพื้นฐานและเป็นสิ่งที่แยกสภาพบังคับทางอาญาออกจากสภาพบังคับของกฎหมายประเภทอื่น ดังนั้น การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาน้อยที่สุดก็ควรมีความสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานเฉพาะของความผิดอาญา การกระทำนั้นจึงควรเป็นการกระทำที่มีข้อห้ามในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ซึ่งการใช้การมีข้อห้ามในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงเป็นปัจจัยพื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญาเป็นการสร้างความชอบธรรมให้กับการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งในความรู้สึกของสาธารณชนและเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า การกระทำที่มีข้อห้ามในทางศีลธรรมทุกๆ กรณีจะต้องเป็นการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเสมอไป เพราะในสภาพสังคมปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่างๆ รัฐจำเป็นต้องบัญญัติห้ามการกระทำบางอย่างเพื่อเป็นการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องต่างๆ ไปที่มิได้เป็นการกระทำที่มีข้อห้ามในทางศีลธรรมไว้ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน เป็นต้น

⁵⁸ วิภาพร เนติจิรโชติ. เล่มเดิม. หน้า 59-62.

2) สภาวะจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษ คือผู้กระทำความผิดต้องมีจิตใจชั่วร้าย การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วยว่า สภาวะจิตใจนั้นมีลักษณะที่สมควรจะถูกลงโทษหรือไม่ คือได้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท เพราะถ้าถือเอาแต่เพียงการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้กระทำแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำด้วยแล้วก็จะไม่เกิดประโยชน์ในทางลงโทษ เพราะการลงโทษผู้ที่ไม่รู้สีกว่าตนเองได้กระทำความผิดนั้นจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีก อีกทั้งผู้ที่กระทำความผิดที่มีไม่ได้มีจิตใจชั่วร้ายนั้นก็ได้เป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมที่สมควรจะต้องไปลงโทษหรือต้องแก้ไขเขา ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำเช่นนั้น

3) ความรุนแรงของการกระทำ โดยทั่วไปการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญามักจะคำนึงถึงลักษณะของความรุนแรงของความผิด โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงมากต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรอง หรือโดยกระทำการทารุณโหดร้ายตามมาตรา 289 (5) จะต้องรับโทษหนักกว่าการฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 หรือการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 จะต้องรับโทษหนักกว่าการทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายตามมาตรา 295 หรือต้องรับโทษหนักกว่าการทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เป็นต้น

4) ความเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม การกระทำที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นภัยอันตรายที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าเป็นอันตราย คือเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและหรือเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งความเป็นอันตรายนี้อาจหมายถึงความถึงความเป็นอันตรายต่อความผาสุก (เช่น เสรีภาพส่วนบุคคล) เป็นอันตรายต่อประโยชน์ความมั่นคง (เช่น ความปลอดภัยของร่างกาย) เป็นอันตรายต่อประโยชน์เสริมที่ไม่ใช่พื้นฐานในการดำรงชีพ (เช่น ทรัพย์สิน) เป็นอันตรายต่อประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ (เช่น การทำให้รำคาญ การรบกวน ความตื่นตระหนก ความกลัว ความน่าอับอาย) เป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของส่วนรวม หรือเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของรัฐ สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาในการบัญญัติให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญาได้แก่ ความสำคัญของภัยอันตรายและความใกล้ชิดของภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันกับการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา โอกาสที่จะเกิดภัยอันตรายเช่นนั้นจากการกระทำนั้น ตลอดจนความสำคัญของเสรีภาพในการกระทำ หรือสิทธิในการตัดสินใจของปัจเจกชนต่อการกระทำดังกล่าว ดังนั้นในการจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาการกระทำนั้นควรเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมจนผู้บัญญัติกฎหมายเต็มใจที่จะใช้โทษทางอาญากับการกระทำนั้น และควรเป็นการกระทำที่มีความ

ใกล้ชิดกับภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันเพราะยิ่งการกระทำนั้นมีความห่างไกลจากภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันมากเท่าใดการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดผลตามต้องการก็จะยากขึ้นเท่านั้น และนอกจากนี้การห้ามการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำเกินสมควร

5) ปฏิบัติยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคมต่อการกระทำนั้น การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกระทำที่สังคมมีปฏิกิริยาตอบสนองอย่างรุนแรงหรือคนในสังคมหวาดกลัวกับการกระทำนั้นมากอีกทั้งคนส่วนใหญ่ในสังคมไม่ยอมให้อภัยกับการกระทำนั้น

6) การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือการป้องกันสังคมโดยผ่านกระบวนการข่มขู่ด้วยโทษและการลงโทษ เพื่อลดการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาและส่งเสริมการกระทำที่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคม ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้รับจากการบัญญัติให้การกระทำใดๆ เป็นความผิดอาญาก็คือความสำเร็จในการป้องกันมิให้มีการกระทำดังกล่าวอีก ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ปริมาณของโทษจะต้องเพียงพอหรือมากพอ หากปริมาณของโทษไม่เพียงพอก็จะไม่สามารถป้องกันการกระทำนั้นได้

7) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญา ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาจะต้องพิจารณาด้วยว่ามีมาตรการอื่นที่สามารถนำไปใช้ได้ผลอย่างเดียวกันกับการใช้กฎหมายอาญาหรือดีกว่าหรือสามารถลดหรือหลีกเลี่ยงผลเสียต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายอาญาหรือไม่ กล่าวคือถ้ารัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่นในการควบคุมการกระทำนั้นแทนการลงโทษทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรจะใช้วิธีการนั้น

สรุปได้ว่า การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือเป็นอาชญากรรมคือการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย เป็นการกระทำที่มีข้อหาดำเนินทางศีลธรรมอย่างรุนแรง มีความรุนแรงหรือก้าวร้าว เป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม สังคมหรือคนในสังคมมีปฏิกิริยาตอบสนองหรือหวาดกลัวต่อการกระทำนั้น และไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมสำหรับการกระทำนั้นแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญา ส่วนการกระทำใดที่ไม่มีปัจจัยใดปัจจัยหนึ่ง หรือไม่มีปัจจัยทั้ง 7 ประการข้างต้นเข้ามาเกี่ยวข้องก็ไม่สมควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือเป็นอาชญากรรม

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดลหุโทษเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปอย่างสิ้นเชิง เพราะผู้กระทำความผิดลหุโทษไม่ได้กระทำลงด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย การกระทำไม่มีข้อหาดำเนินทางศีลธรรม ไม่มีความรุนแรง ก้าวร้าวหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือคนในสังคมมากนัก สังคมหรือคนในสังคมไม่มีปฏิกิริยา

ตอบสนองหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำนั้น และไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมสำหรับการกระทำนั้นแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อขาดปัจจัยข้างต้นความผิดลหุโทษจึงไม่ใช่ความผิดอาญาหรืออาชญากรรม

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดลหุโทษจะไม่มีปัจจัยที่แสดงออกว่าเป็นอาชญากรรม แต่กฎหมายก็ประสงค์จะลงโทษผู้ที่กระทำความผิดลหุโทษ ด้วยเหตุผลเบื้องหลังที่สำคัญ คือ ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้มีกฎหมายในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม ให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อย ต้องการให้มีข้อบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะและผู้ใดที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ต้องได้รับโทษทางอาญา เพราะโทษทางแพ่ง ทางปกครอง หรือมาตรการควบคุมอย่างอื่นอาจจะใช้ไม่ได้ผลดีเท่าโทษทางอาญา กล่าวคือ ผู้ร่างกฎหมายต้องการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย⁵⁹ที่เป็นส่วนรวมให้มากที่สุด ซึ่งได้แก่การคุ้มครองสวัสดิภาพและประโยชน์ของสาธารณะ (Public Welfare) เกี่ยวกับความปลอดภัย สุขภาพ และอนามัยของประชาชน และต้องการให้มีสภาพบังคับ ด้วยการกำหนดให้ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญา และนอกจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะแล้ว บางครั้งกฎหมายก็กำหนดให้เรื่องที่เป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เป็นความผิดลหุโทษได้อีกด้วย

กล่าวโดยสรุปเป็นภาพรวมได้ว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดลหุโทษคือความต้องการที่จะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะเป็นสำคัญ แม้การกระทำความผิดลหุโทษจะไม่ใช่อาชญากรรมในสายตาของหลักเกณฑ์การบัญญัติความผิดอาญาทั่วไปก็ตาม และความผิดลหุโทษเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่ไม่มีความร้ายแรงมากนัก ดังนั้น โทษที่จะลงสำหรับความผิดลหุโทษจึงมีอัตราโทษต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดอาญาทั่วไป เช่น ระวังโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นๆ หรือโทษปรับในอัตราที่ต่ำ เป็นต้น

เมื่อความผิดใดถูกกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษแล้ว ความผิดนั้นก็ต้องใช้หลักความรับผิดชอบตามวินัยการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาหรือองค์ประกอบภายในของจำเลย และผลประการอื่นที่ตามมาที่สำคัญคือ ความผิดลหุโทษอาจมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอาญาต่างจากความผิดอาญาทั่วไปก็ได้⁶⁰ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ความผิดลหุโทษมีบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดลหุโทษโดยเฉพาะที่ต่างจากความผิดอาญาทั่วไป เช่น การกระทำความผิดลหุโทษแม้กระทำโดยไม่

⁵⁹ คุณธรรมทางกฎหมาย คือ สิ่งที่แสดงออกถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม (Universalrechtsgut).

⁶⁰ อธิติ มูลิกะพงษ์. (2534). การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย. หน้า 11-12.

มีเจตนาที่เป็นความผิด⁶¹ การพยายามกระทำความผิดหลุโทษไม่ต้องได้รับโทษ⁶² ผู้สนับสนุนในความผิดหลุโทษไม่ต้องรับโทษ⁶³ เป็นต้น

2.3.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของความผิดหลุโทษ

ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาทั่วไป บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาสำหรับการกระทำของตนเองก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้น หรือบางกรณีก็ต้องรับผิดสำหรับการกระทำของตนซึ่งกระทำการโดยประมาท แต่ความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดหลุโทษ เป็นข้อยกเว้นของหลักความรับผิดอาญาทั่วไป คือ ใช้หลักความรับผิดเด็ดขาด หรือหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาหรือองค์ประกอบภายในของจำเลย หากปรากฏว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบภายนอกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และเกิดผลนั้นขึ้น ก็เพียงพอแล้วที่จะลงโทษจำเลยได้เลย

หลักความรับผิดเด็ดขาด เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เด็ดขาด กล่าวคือ ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้นว่าตนมิได้กระทำความผิด โดยอาจจะเรียกว่าหลักความรับผิดเด็ดขาดว่าเป็นหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) อย่างหนึ่งก็ได้ เว้นแต่ว่าศาลจะตีความว่าความผิดหลุโทษนั้น ต้องการเจตนาของจำเลยด้วย ซึ่งศาลจะไม่ใช้หลักความรับผิดเด็ดขาดมาวินิจฉัยความผิดของจำเลย

2.3.3 ลักษณะของความผิดหลุโทษ

ความผิดหลุโทษเป็นความผิดประเภทที่ไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) ซึ่งเป็นกฎหมายเทคนิคที่บัญญัติขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในทางปกครอง อยู่นอกเหนือความรู้สึกรู้สึกของมนุษย์ในเรื่องความดีความชั่ว เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดหลุโทษเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว ผู้กระทำความผิดหลุโทษจึงไม่ใช่อาชญากรที่แท้จริง เป็นเพียงผู้ละเมิดข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันเท่านั้น⁶⁴

ลักษณะของความผิดหลุโทษสามารถสรุปได้เป็นข้อๆ ดังนี้⁶⁵

⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 104.

⁶² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 105.

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 106.

⁶⁴ วิภาพร เนติจิโรติ. เล่มเดิม. หน้า 110 - 111.

⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 111.

- 1) เป็นการกระทำที่ไม่มีข้อห้ามทางศีลธรรมอย่างรุนแรง แต่เป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ ที่มีได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง
- 2) เป็นความผิดที่ผู้กระทำมิได้กระทำด้วยจิตใจอันชั่วร้าย
- 3) มีระดับความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำไม่มากนัก
- 4) มีภัยอันตรายต่อบุคคลหรือสังคมไม่มาก ไม่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง
- 5) ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคมต่อการกระทำนั้นไม่รุนแรง
- 6) มีคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ ไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล

2.3.4 องค์ประกอบความผิดของความผิดลหุโทษ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนๆ ว่า หลักความรับผิดชอบลหุโทษใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด ซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท⁶⁶ ผู้กระทำมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดทางจิตใจหรือการต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีความผิด (Liability without fault) ไม่สามารถกำหนดนิสภาวะทางจิตใจ (Mental state) ของผู้กระทำ ความผิดลหุโทษได้เลย⁶⁷ ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดลหุโทษจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในหรือสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำเลย เพียงแต่พิจารณาองค์ประกอบภายนอกหรือสิ่งที่อยู่ภายนอกตัวผู้กระทำ ความผิดเท่านั้น หากการกระทำของผู้กระทำครบตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดและเกิดผลเช่นนั้น ผู้กระทำความผิดก็เกิดความรับผิดชอบทันที กล่าวคือ หากปรากฏข้อเท็จจริงที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดก็เพียงพอแล้วสำหรับการกำหนดความผิดลหุโทษ ดังนั้น การพิจารณาความผิดลหุโทษจึงเป็นการพิจารณาถึงเพียงผู้กระทำ การกระทำ และกรรมของการกระทำเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า ความผิดลหุโทษคือความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาของผู้กระทำ ความผิด

แต่หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ มิใช่เป็นหลักความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการเจตนาเสียทีเดียว เพราะนักนิติศาสตร์โดยทั่วไปยังเห็นว่าสามารถยกเรื่องสภาวะทางจิตใจเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบลหุโทษขึ้นต่อสู้ได้ เช่น ข้อต่อสู้เรื่องความอ่อนอายุ (infancy) ข้อต่อสู้เรื่องกระทำความผิดโดยจำเป็นเพราะตกอยู่ในที่บังคับ (Duress) การกระทำโดยป้องกัน การกระทำโดยจำเป็น เป็นต้น

⁶⁶ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 300.

⁶⁷ ปาริชาติ สังฆมาศ. (2549). หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 66.