

บทที่ 4

แนวทางของประเทศไทยกับความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล

ในบทต่างๆที่กล่าวมา ผู้เขียนได้กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลทั้งที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาและประมาท โทษ และการปรับใช้กฎหมายของต่างประเทศ ทั้งนี้ได้เน้นไปที่การกระทำโดยประมาท ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายไทย เพื่อที่จะได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย หลักเกณฑ์ตามแนวคำพิพากษา แนวความเห็นทางวิชาการ ลักษณะการปรับใช้กฎหมาย ตลอดจนปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป

4.1 ความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาทของบุคคลธรรมดา

การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา หากบุคคลนั้นมีการกระทำที่ครบตามเงื่อนไข ดังที่กำหนดไว้แล้วถือว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยนั้น มีองค์ประกอบ 3 ส่วน คือ

1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพิจารณาได้จาก

1.1 มีการกระทำ หมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจนั่นเอง ซึ่งรวมถึงการงดเว้นด้วย

1.2 การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด ซึ่งองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานต่างๆแทบทุกฐานความผิดนั้น จะแบ่งได้เป็น 3 ส่วน คือ ผู้กระทำการกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ เช่น ผู้ใดฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

1.3 การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิด หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็น การพิจารณาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา องค์ประกอบภายในที่กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางอาญา คือ เจตนา และประมาท นอกจากนี้ความผิดบางประเภทก็เป็น ความที่ไม่ต้องการองค์ประกอบภายในเลย เช่น ความผิดลหุโทษ เป็นต้น

1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งถือว่าในความผิดที่ต้องการผล นั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อมีความสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผล พิจารณาได้จาก

ทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งเห็นว่าถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอันอื่นๆด้วยก็ตาม และทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม ซึ่งให้ดูว่าการกระทำของผู้กระทำนั้น เหมาะสมที่จะให้เกิดผลนั้นๆโดยทั่วไปหรือไม่ ทฤษฎีนี้นำมาใช้ในการพิจารณาความผิดที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และในกรณีที่เกิดจากการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง¹

2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด แม้จะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามข้อ 1) แต่หากมีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด การกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการยกเว้นความผิด เช่น การป้องกัน เป็นต้น

3) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ การกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น บุคคลผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดได้หากมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษไว้ เช่น การกระทำโดยจำเป็น การกระทำของคนวิกลจริต เป็นต้น

อย่างไรก็ตามนอกจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้นในทางวิชาการก็ยังมีความเห็นว่าโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศไทยนั้นมีลักษณะที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับประเทศเยอรมันซึ่งมีองค์ประกอบคือ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่วของผู้กระทำผิด ซึ่งผู้เขียนได้ทำการอธิบายไว้แล้วในบทที่ 2

ทั้งนี้หากพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความประมาทนั้นเป็นองค์ประกอบในโครงสร้างข้อ 1) คือการกระทำครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายใน ในทางอาญาแบ่งองค์ประกอบภายในออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เจตนา หมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึก ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำนั้นประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำ ส่วนองค์ประกอบภายในอีกอย่างหนึ่งคือ การกระทำโดยประมาทกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดที่ต้องการผล หมายถึง บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และนอกจากนี้การกระทำโดยประมาทนั้นยังถือเป็นเหตุยกเว้น เนื่องจากโดยทั่วไปจะพิจารณาความผิดโดยถือเอาเจตนาของผู้กระทำเป็นหลัก ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในมาตรา 59 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้กระทำโดยไม่มี

¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.272-286.

เจตนา” ทั้งนี้เหตุที่กฎหมายไทยได้กำหนดให้ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาเนื่องจากความประมาทนั้นเป็นการกระทำที่จิตใจของผู้กระทำเฉยเมยไม่สนใจต่อผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ซึ่งแม้ว่าการกระทำโดยประมาทผู้กระทำจะไม่มีเจตนาต่อความเสียหายตาม แต่อย่างน้อยผู้กระทำก็ได้กระทำลงโดยรู้ตัว การปล่อยให้ผู้กระทำโดยประมาทในทุกกรณีรับผิดชอบเพียงแค่ว่าใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยไม่ต้องรับโทษทางอาญาเลยคงจะไม่ถูกต้อง กฎหมายจำเป็นต้องมีมาตรการลงโทษเพื่อเป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำเพื่อให้รู้จักระมัดระวังและมีให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง² ดังนั้นความผิดกฎหมายอาญาจึงได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้เพื่อลงโทษบุคคลนอกเหนือจากการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่ง

ความหมายของการกระทำโดยประมาท ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ของการประมาทได้ดังนี้

1) ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเพียงกรณียกเว้น ดังนั้นหากเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้ว ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยประมาท ซึ่งการไม่มีเจตนา นั้นอาจเป็นเพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด หรือรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่ไม่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล³

2) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ เป็นการกำหนดขนาดหรือมาตรฐานความระมัดระวังที่ผู้กระทำควรต้องทำตามแต่กรณี ถ้าผู้กระทำฝ่าฝืนความระมัดระวังนั้นย่อมถือได้ว่าประมาท⁴ ซึ่งเป็นการกำหนดโดยคำนึงทั้ง

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น.140.

³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.239.

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.72.

ในแง่ผู้กระทำและสภาพแวดล้อมโดยไม่ได้กำหนดกว้างขวางจนเกินไปจนทำให้บุคคลต้องระวังตัวตลอดเวลา โดยให้พิจารณาจาก วิสัยและพฤติกรรม⁵

วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ หรือบางที่เรียกว่าสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่นความเป็นเด็ก ความเป็นหญิง ผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น ซึ่งสามารถแยกได้เป็น

1. วิสัยคนธรรมดา ซึ่งพิจารณาตามอายุ เพศ การอบรม เป็นต้น ทั้งนี้เพราะเด็กย่อมมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็ก

2. วิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ จะพิจารณาจากผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆว่าในภาวะเดียวกัน จะใช้ความระมัดระวังอย่างไร เช่น วิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งก็ต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆควรใช้ความระมัดระวังอย่างไรในภาวะพฤติกรรมเดียวกัน

เหตุที่ต้องมีการนำวิสัยมาพิจารณาเป็นมาตรฐานความประมาท เนื่องจากบุคคลนั้นมีวิสัยแตกต่างกัน เช่น เป็นเด็ก เป็นหญิง เป็นแพทย์ ซึ่งจะทำให้บุคคลทั่วไปมีความระมัดระวังในมาตรฐานเดียวกันนั้นย่อมเป็นไปได้และย่อมไม่เป็นธรรม บุคคลมีวิสัยอย่างไรก็ควรจะมี ความระมัดระวังเท่านั้น การที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือไม่ ต้องใช้ผู้กระทำเป็นต้นแบบโดยพิจารณาจากลักษณะที่เป็นอยู่หรือสภาพภายในตัวของผู้กระทำว่าเป็นอย่างไร ก็ต้องใช้ลักษณะนั้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือในการวัดความระมัดระวังถือเอาความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำเป็นเกณฑ์มิใช่ถือตามความระมัดระวังของผู้กระทำ ดังนั้นในการที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแก่วิสัยหรือไม่ จะต้องมีการสมมติบุคคลที่มีเพศ อายุ การศึกษาอบรม ความบกพร่องทางร่างกาย วิชาชีพ เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการ เว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นเป็นเครื่องวัด แล้วดูว่าบุคคลทั่วไปที่มีวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำนั้นจะสามารถใช้ความระมัดระวังได้ขนาดใด⁶ ซึ่งอาจจะเป็นความประมาทสำหรับคนหนึ่ง เพราะเป็นวิสัยที่คนนั้นต้องใช้ความระมัดระวัง และไม่ประมาทสำหรับอีกคนหนึ่งเพราะไม่ใช่วิสัยของอีกคนหนึ่งที่ต้องใช้ความระมัดระวังก็ได้⁷

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.94.

⁶ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, “มาตรฐานความระมัดระวังกรณีการกระทำโดยประมาท” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.131.

⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.94.

สำหรับวิสัยของผู้มีวิชาชีพ เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีความชำนาญในวิชาชีพนั้น ในการพิจารณาการกระทำโดยประมาทจะต้องใช้มาตรฐานให้เหมาะสมกับกิจการที่ตนกระทำ จึงต้องใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆพึงกระทำ ดังนั้นมาตรฐานของความระมัดระวังจึงต้องสูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป เช่นในการพิจารณาความประมาทของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ก็ต้องพิจารณาจากบุคคลที่มีวิสัยเดียวกัน เช่น มีเพศ วัย ประสบการณ์ในการทำงานเดียวกันกับแพทย์ผู้กระทำภายใต้พฤติการณ์เช่นเดียวกัน เป็นต้น⁸

พฤติการณ์ หมายถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำหรือ เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ คือพิจารณาจากสภาพการณ์ภายนอกรอบตัวผู้กระทำผิด เช่นเวลากลางวัน กลางคืน เป็นต้น⁹

ในการพิจารณาขนาดความระมัดระวังนั้น มาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติให้ต้องนำหลัก “วิสัย” และ “พฤติการณ์” มาพิจารณา ซึ่งในการพิจารณาจะต้องมีการสมมติบุคคลขึ้นเพื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำ โดยบุคคลที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบกับนี้จะต้องไม่ใช่บุคคลธรรมดาทั่วไปที่เรียกกันว่า “วิญญูชน” แต่ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำด้วย กล่าวคือเป็นบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำทุกประการเว้นแต่ความระมัดระวังเท่านั้นที่แตกต่างกัน และหากผู้กระทำใช้ความระมัดระวังได้ต่ำกว่ามาตรฐานของบุคคลที่สมมติขึ้นนั้นถือว่าผู้กระทำประมาท¹⁰

3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ การพิจารณาในข้อนี้อาจเป็นข้อแสดงให้เห็นถึงความชั่วของผู้กระทำในกรณีประมาท¹¹

ในเรื่องของความประมาทในตำรากฎหมายของคอมมอนลอว์นั้น ได้แบ่งประเภทของการประมาทออกเป็นประมาทโดยจงใจ (recklessness) และประมาทธรรมดา(negligence) ซึ่งประมาทโดยจงใจนั้น ผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สึกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยแต่ยังขึ้นทำลง โดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยได้ ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับเจตนาเล็งเห็นผล แต่แตกต่างกันตรงที่ว่าถ้าเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลขึ้นเป็น

⁸ ปานรวี ชีวติโสภณ, “ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.99.

⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.95.

¹⁰ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น.142-143.

¹¹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.207.

แน่แท้ก็เป็นเจตนาเล็งเห็นผล แต่ถ้าเพียงแต่คาดเห็นว่าอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่า จะเกิด และคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้ ก็เป็นประมาทโดยจริงใจ¹²ซึ่งในกฎหมายไทยไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบของความประมาทในทางอาญาไว้ นอกจากนั้นในกฎหมายคอมมอนลอว์ยังได้มีการกำหนดระดับของความร้ายแรงของความประมาทที่จะเพียงพอสำหรับความรับผิดชอบในทางอาญาว่า จะต้องเป็นความประมาทในระดับที่ “ร้ายแรง” แต่ทั้งนี้ได้มีแนวคิดในการนำระดับของความประมาทมาเป็นหลักในการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข และได้มีการนำระดับของความประมาทมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙ ซึ่งผู้เขียนจะได้หยิบยกมาศึกษาในเรื่องดังกล่าว

ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบและวิธีพิจารณาความสำหรับการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แม้ว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ที่ผู้เขียนนำมาศึกษาเนื่องจากเป็นร่างกฎหมายที่กล่าวถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในทางอาญาที่จะเป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งได้กล่าวไว้ดังนี้

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้¹³

(8) การกระทำโดยประมาท หมายความว่า กระทำมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ตามวิสัย และพฤติการณ์ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้เพียงพอไม่

(11) การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า กระทำโดยประมาทที่มีระดับของความประมาทมากกว่าประมาทในอนุมาตราก่อน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความประมาทในการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ตามที่แต่ละสภาวิชาชีพด้านสุขภาพกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐาน ได้แก่กรณีดังนี้

(ก) ละทิ้งผู้ป่วยที่อยู่ในการดูแลของตนและรู้อยู่ว่าอยู่ในระยะวิกฤติทั้งที่ อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์ที่จะดูแลได้

(ข) กระทำหรือไม่กระทำการใด ในภาวะการณ์ใด โดยไม่มีทางเลือกอื่นอันเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง และผู้ประกอบวิชาชีพได้ล่วงรู้ภาวะการณ์ข้างต้นก่อนแล้ว

¹² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.249.

¹³ ปานรวี ชีวติโสภณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 116.

(ค) กระทำหรือไม่กระทำการใดในแต่ละช่วงเวลา ในแต่ละขั้นตอน ในภาวะการณ์หนึ่ง ผิดพลาดหลายครั้ง ซ้ำซาก และสภาวะวิชาชีพเห็นว่าผิดหลักวิชาการมาตรฐาน วิชาชีพอย่างร้ายแรง

(ง) กรณีตามข้อ (ก) ถึงข้อ (ค) นั้น ถ้าความเสียหายเกิดจากข้อจำกัด เนื่องจากความบกพร่องหรือความไม่พร้อมของระบบการให้บริการสาธารณสุขของหน่วยงาน ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องตัดสินใจภายใต้วิสัยและพฤติกรรมนั้น มิให้ถือว่าเป็นความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ส่วนกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ได้กล่าวถึงความประมาทอย่างร้ายแรงไว้ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก โดยได้มีการ นำเอาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาความ ประมาท ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นจะนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงสิทธิใน การไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่โดยหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็สามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้¹⁴ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

สำหรับความหมายของคำว่า ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ไม่มีคำนิยามหรือให้ ความหมายไว้ ทั้งนี้ได้มีนักวิชาการบางท่านได้ให้นิยามไว้ว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นการเจตนาโดยเล็งเห็นผล กล่าวคือผู้กระทำแม้ไม่ได้เจตนา แต่ก็ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่นิดเดียวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำเสี่ยงทำลงไป ทั้งที่รู้อยู่ว่า อาจจะเกิดความเสียหาย”¹⁵

¹⁴ ธนศักดิ์ วิเศษรจนา, “ ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 : ศึกษากรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.82.

¹⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานการวิจัยเรื่อง “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง”, กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548, น.278 อ้างในธนศักดิ์ วิเศษรจนา, “ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 : ศึกษากรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”, เพิ่งอ้าง, น.82

จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายไทยไม่ได้มีการให้ความหมายของคำว่าประมาทอย่างร้ายแรงไว้ แต่ก็พบว่าในปัจจุบันก็ได้มีการนำระดับของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมาปรับใช้ ซึ่งจากความหมายที่นักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ข้างต้น ยังไม่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนว่าจะเป็นไปในแนวทางใด ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้มาพิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789-1790/2518¹⁶ วันเกิดเหตุได้มีควันไฟอันเกิดจากไฟไหม้เศษปอในบ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยซึ่งอยู่ห่างถนนพหลโยธินตรงที่เกิดเหตุประมาณ 20 เมตร แล้วกลุ่มควันไฟดังกล่าวถูกลมพัดลอยไปครอบคลุมผิวจราจรบนถนนพหลโยธินบริเวณที่เกิดเหตุ เป็นเหตุให้รถยนต์ที่ขับมาถึงที่เกิดเหตุพอดีต่างไม่สามารถมองเห็นทางข้างหน้าได้ จึงเกิดชนกันขึ้น รถจักรยานยนต์คันอื่นชนท้ายรถ แล้วรถจักรยานยนต์ได้ไปชนรถบรรทุก 10 ล้อ รถจักรยานยนต์เสียหายทั้งคัน จักรยานทั้งสองได้รับบาดเจ็บสาหัส จักรยานนำสืบฟังได้ว่า ที่บ่อของโรงงานกระสอบของจำเลยได้มีการเผาเศษปออันเป็นกิจการของจำเลยโดยเป็นหน้าที่ ห. ซึ่งเป็นคนงานของโรงงานกระสอบของจำเลย และเป็นผู้ควบคุมดูแลคนงานของ ณ. ซึ่งเป็นคู่สัญญาเก็บปอฝอยกับโรงงานกระสอบของจำเลยอีก 7-8 คน ทำการเผาเศษปอที่เหลือจากการเก็บคัดเลือกปอฝอยแล้วเป็นประจำตลอดมา ทั้งปรากฏก่อนเกิดเหตุคดีนี้ กลุ่มควันไฟอันเกิดจากการเผาเศษปอของจำเลยดังกล่าวได้เคยถูกลมพัดพาไปครอบคลุมบริเวณที่เกิดเหตุในคดีนี้ เป็นเหตุให้รถยนต์เกิดชนกันมาแล้ว 2-3 ครั้ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้จัดการวางมาตรการป้องกันแต่อย่างใด คงปล่อยปละละเลยให้เหตุการณ์คงเป็นอยู่เช่นเดิมจนกระทั่งได้เกิดเหตุคดีนี้ขึ้นอีก ดังนี้ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เป็นเหตุสุดวิสัยดังจำเลยอ้าง แต่เป็นเพราะจำเลยได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้จักรยานทั้งสองได้รับความเสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ

ศาลฎีกาเห็นว่าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เป็นเหตุสุดวิสัยดังจำเลยฎีกา เพราะจำเลยย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าลมอาจจะพัดพาเอาควันไฟจากบ่อของโรงงานกระสอบจำเลยไปครอบคลุมผิวจราจรบนถนนบริเวณเกิดเหตุในเวลาใด ๆ ก็ได้ ซึ่งจำเลยอาจจะป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวได้โดยย้ายบ่อเผาเศษปอไปอยู่ที่อื่นให้ห่างไกลพอที่ลมไม่สามารถจะพัดพาควันไฟมาถึงบริเวณที่เกิดเหตุได้ จำเลยก็หาได้กระทำเช่นนั้นไม่ คดีจึงฟังได้ว่าจำเลยได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้จักรยานทั้งสองได้รับความเสียหายตามฟ้อง

จากแนวทางการวินิจฉัยคดี และแนวร่างกฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่าความหมายของคำว่าประมาทอย่างร้ายแรงนั้น มีความหมายถึงการกระทำที่เป็นการประมาทมากกว่าปกติ

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2518, เนติบัณฑิตยสภา, ตอน 10 น.2459-2462.

ซึ่งแนวคำวินิจฉัยและแนวของร่างกฎหมายดังกล่าวยังได้มีการกล่าวถึงการรับรู้ หรือการตระหนักถึงภัยที่จะเกิดขึ้นด้วยว่าผู้กระทำได้มีการรับรู้ถึงภัยที่จะเกิดขึ้นนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงระดับร้ายแรงด้วย แต่จากการให้ความหมายตามฎีกาข้างต้นเป็นการให้ความหมายในแนวทางที่ว่าผู้กระทำเป็นผู้รับรู้ถึงความเสี่ยงนั้นด้วยตนเอง ซึ่งเป็นรูปแบบการพิจารณาแบบอัตวิสัย

แต่ทั้งนี้ในบางกรณีที่เป็นกรกระทำในหน้าที่ การงาน หรือในอาชีพ ศาลมักจะตีความถึงการที่บุคคลนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่นั้นมาถือเป็นการพิจารณาความประมาทอย่างร้ายแรง และถือว่าการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพอย่างเพียงพอเป็นการประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งถือว่าการพิจารณาการรับรู้ที่เป็นภาวะวิสัย คือถือหลักที่ว่าเป็นภัยที่บุคคลผู้อยู่ในหน้าที่ หรืออาชีพเดียวกับจำเลยคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นได้

โดยสรุปจากการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าความประมาทอย่างร้ายแรงตามแนวกฎหมายไทยนั้น เป็นลักษณะที่ต้องพิจารณาองค์ประกอบในส่วนของ การรับรู้ของจิตใจของผู้กระทำประกอบด้วย คือมักจะมีการพิจารณาว่ามีความร้ายแรงหรือไม่โดยดูจากผู้กระทำรู้หรือคาดเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นหรือไม่ หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันของจำเลยคาดเห็นหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาเฉพาะการขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ จึงมีลักษณะคล้ายกับความประมาทโดยจงใจและความประมาทอย่างร้ายแรงของคอมมอนลอว์ที่ต้องพิจารณาถึงสภาวะจิตใจว่ามีการรู้หรือคาดเห็น ทั้งที่เกิดขึ้นในตัวบุคคลนั้นเองหรือรับรู้จากเมื่อเทียบกับบุคคลอื่นเนื่องจากเป็นภัยที่เห็นได้ชัดว่าอาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นส่วนที่แตกต่างจากมาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งเป็นความประมาทพื้นฐานซึ่งไม่ได้มีการพิจารณาในส่วนของ การรับรู้หรือการคาดเห็นถึงภัยของผู้กระทำแต่อย่างใด หากแต่ใช้มาตรฐาน “วิสัย” และ “พฤติการณ์” หากได้ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าบุคคลเช่นเดียวกับผู้กระทำ ถือว่าผู้กระทำประมาทซึ่งเพียงพอสำหรับความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยโดยไม่ต้องดูว่าผู้กระทำรู้หรือคาดเห็นภัยที่จะเกิดขึ้นหรือไม่

4.2. ความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล

ปัญหาเรื่องความประมาทของนิติบุคคลนับวันจะมีการกระทำที่เพิ่มและรุนแรงขึ้นเนื่องจากนิติบุคคลนั้นมีขนาดใหญ่และระบบการดำเนินงานซับซ้อนมากขึ้น กฎหมายไทยจึงควรมีบทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เหมาะสมเพื่อเป็นการลงโทษและป้องปรามนิติบุคคลให้ได้ผลดี ในบทนี้จะได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล ปัญหาที่เกิดขึ้นรวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยจะทำการศึกษา

เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและบทบัญญัติกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ก่อนที่จะทำการศึกษาในเรื่องความประมาทของนิติบุคคลนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวคิดเบื้องต้น และการลงโทษนิติบุคคลในกรณีทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยก่อนเพื่อจะรู้ถึงการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ได้ดียิ่งขึ้น

4.2.1 แนวคิดเบื้องต้นในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศได้มีการยอมรับและได้คลี่คลายปัญหาในเรื่องนี้ไปแล้วด้วยลักษณะการปรับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศโดยนิติวิธีตามระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 แต่สำหรับในประเทศไทยแม้ว่านักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จะมีความเห็นตรงกันว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดในทางอาญาได้ก็ตาม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือปัญหาเรื่องขอบเขตในการรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลว่าเป็นไปในลักษณะใด กล่าวคือจะมีลักษณะของความรับผิดเป็นการทั่วไป หรือควรจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะเท่านั้น ในเรื่องนี้ได้มีความเห็นออกเป็นสองแนวทางด้วยกัน คือ แนวความเห็นของนักวิชาการและแนวความเห็นของศาลที่ปรากฏในคำพิพากษากฎีกาต่างๆ ซึ่งยังมีความเห็นที่แตกต่างกันถึงเรื่องขอบเขตของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ดังนี้

1) แนวความเห็นของนักวิชาการ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงเรื่องขอบเขตของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ว่า “นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายแห่งสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น ถ้ากฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษก็ต้องระบุไว้ชัดเจนอย่างกฎหมายลักษณะอาญาแก่บริษัท โดยชัดแจ้ง ในกรณีที่กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเจาะจงไว้ในทางกฎหมายอาญาต้องถือเสมือนว่าไม่มีนิติบุคคล...ความลำบากในการวินิจฉัยคดีอยู่ที่ว่าผู้วินิจฉัยมักจะเอาความคิดของกฎหมายแห่งไปปนกับความคิดของกฎหมายอาญา ในทางอาญามาตรา 43 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการกระทำผิดอาญามีเจตนา และเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะตั้งใจกระทำและประสงค์ต่อผลหรือตั้งใจกระทำและอาจและเห็นผลแห่งการกระทำได้ กฎหมายลักษณะอาญาได้วางรากฐานอยู่บนความจริง และจะเอาผิดก่อนเมื่อผู้กระทำมีความชั่ว (คือเจตนาหรือประมาทเท่านั้น) แต่นิติบุคคลย่อมจะมีเจตนาไม่ได้”¹⁷

¹⁷ หยุด แสงอุทัย, หมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 1144/2493, คำพิพากษากฎีกา พ.ศ. 2493.เนติบัณฑิตยสภา, น.1195-1196.

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร นักวิชาการอีกท่านที่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องความชั่วที่ทำให้ลงโทษนิติบุคคลเป็นการทั่วไปไม่ได้ว่า “โดยที่ความชั่วเป็นองค์สำคัญของความผิดอาญา และตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ที่ถูกตำหนิได้ หรือมีความชั่วนั้น จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะความชั่วเป็นเรื่องของ ความสามารถรู้ผิดชอบ นิติบุคคลไม่มีความรู้สึกผิดชอบ จึงจะมีความชั่วไม่ได้ เพราะเป็นบุคคลที่สมมติ เหตุนี้ศาลฎีกาลงโทษนิติบุคคลโดยปราศจากการจำกัดจึงผิดหลักเกณฑ์ของความผิดในทางกฎหมายอาญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญา”¹⁸

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้กล่าวถึงปัญหาในเรื่องขอบเขตในความรับผิดไว้ว่า

“นิติบุคคลย่อมจะรับโทษปรับได้ แต่รับโทษจำคุกไม่ได้ แต่ปัญหาอีกข้อหนึ่งก่อนถึงเรื่องโทษก็คือ นิติบุคคลจะกระทำผิดอาญาได้อย่างไร ในเมื่อนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จะมีการกระทำและเจตนาซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งความรับผิดทางอาญาได้อย่างไร ประมวลแพ่งฯ มาตรา 70 ก็บัญญัติว่า นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ได้ นอกจากที่โดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้ เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น มาตรา 75 บัญญัติว่า ความประสงค์ของนิติบุคคลแสดงปรากฏจากผู้แทนทั้งหลาย นี่ก็เป็นกฎหมายแพ่งน่าจะหมายความว่าแสดงเจตนาในทางแพ่งมิใช่เจตนาในทางอาญา ...ฉะนั้นถ้าความผิดอาญาใดต้องอาศัยเจตนาเป็นหลักเกณฑ์แห่งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ก็ย่อมไม่มีทางที่จะเอาผิดแก่นิติบุคคลซึ่งไม่มีจิตใจ ไม่อาจมีเจตนากระทำการอันเป็นผิดกฎหมายได้ เพราะไม่อาจกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลได้ เว้นแต่ในกรณีที่ยกกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ”¹⁹

แนวความเห็นของศาล

ความเห็นในเรื่องนี้ปรากฏในคำพิพากษาต่างๆ ซึ่งนอกเหนือจากการที่ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่บัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดไว้โดยเฉพาะแล้ว ศาลยังฎีกาได้พิพากษายกข้อความผิดที่นิติบุคคลสามารถรับผิดได้โดยรวมถึงความผิดที่ไม่ได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ และกฎหมายไม่ได้บัญญัติฐานะความรับผิดของผู้รับผิดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นกรณีที่บัญญัติให้ “ผู้ใด” เป็นผู้รับผิดซึ่งกฎหมาย

¹⁸ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 3.

¹⁹ จิตติ ติงศภัทิย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 219/2500, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2500. ตอนที่ 1 เนติบัณฑิตยสภา, น. 82.

ไม่ได้บัญญัติให้หมายความรวมถึงนิติบุคคลด้วย ทั้งนี้ในความผิดที่ต้องการเจตนาในการกระทำความผิดคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506²⁰ ก็ได้พิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดด้วย โดยให้เหตุผลไว้ว่า“เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคลตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 (ปัจจุบันคือ มาตรา 70 วรรค 2) เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนั้นก็ผูกพัน และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา... ซึ่งทั้งนี้ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นรายๆไป²¹ จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวต่อมาศาลได้วินิจฉัยลงโทษนิติบุคคลในความผิดต่างๆมากขึ้น เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องการเจตนาพิเศษ ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม เป็นต้น จึงทำให้ดูเหมือนว่านิติบุคคลนั้นสามารถมีความรับผิดทางอาญาได้เป็นการทั่วไปได้

จากแนวความเห็นของทั้งสองฝ่าย จึงสามารถสรุปได้ว่าความเห็นในเรื่องขอบเขตของความรับผิดนั้นแตกต่างกัน ทั้งนี้นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่านิติบุคคลจะมีความรับผิดได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลนั้นรับผิดโดยตรง(ชัดแจ้ง) หรือความผิดที่บัญญัติถึงตัวผู้รับผิดไว้โดยเฉพาะ (ปริยาย) เท่านั้น ไม่สามารถรับผิดเป็นการทั่วไปได้ ซึ่งแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ได้พิพากษาให้นิติบุคคลสามารถรับผิดเป็นการทั่วไปได้ โดยนำมาตรา 70 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลมาสนับสนุนการปรับใช้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.2.2 วิเคราะห์แนวความเห็นและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล

ดังที่กล่าวมาแล้วถึงแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยตรง โดยศาลได้แก้ปัญหาโดยการนำ

²⁰ คำพิพากษาฎีกาปี พ.ศ.2506, ตอนที่ 3 เนติบัณฑิตยสภา, น.1341.

²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, รายงานวิจัย เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนองานนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.112.

หลักในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลตามหลักกฎหมายแฟ่งมาปรับใช้ในเรื่องของเจตนา ซึ่งยังเป็นที่ยกเถียงกันในทางวิชาการว่ามีความถูกต้องตามนิติวิธีหรือไม่ จนกระทั่งมาถึงกรณีความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลก็เป็นปัญหาเช่นเดียวกัน เมื่อได้มีการพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาทตามความผิดในประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นประเด็นปัญหาเกิดขึ้นมาว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดในฐานความผิดนี้ได้หรือไม่ และหากต้องรับผิดจะรับผิดอย่างไร ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ด้วยกัน คือ

แนวความเห็นทางวิชาการ อาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้ให้ความเห็นในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลไว้ว่า “นิติบุคคลไม่อาจจะมีควมรับผิดทางอาญาในกรณีของการกระทำโดยประมาทได้ เนื่องจากความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้น ความประมาทของผู้แทนของนิติบุคคล จะถือว่าเป็นความประสงค์ของนิติบุคคลน่าจะไม่ได้ เพราะการกระทำโดยประมาทนั้นไม่ใช่การกระทำที่โดยเจตนาประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผล จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นความประสงค์ของนิติบุคคล”²²

แนวความเห็นของศาล โดยพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 ที่ได้พิพากษาลงโทษให้นิติบุคคลรับผิดในความผิดประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 โดยเห็นว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลประมาทขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลผู้มีอาชีพเช่นจำเลยควรมีตามวิสัยและพฤติการณ์ลงโทษปรับนิติบุคคล จำนวน 20,000 บาท ซึ่งเป็นคำพิพากษาฎีกาแรกที่ตัดสินลงโทษนิติบุคคลให้ต้องรับผิดจากการกระทำโดยประมาท

จากความเห็นของนักวิชาการและคำพิพากษาของศาลพอจะเห็นได้ว่าแนวความเห็นในเรื่องดังกล่าวนี้ยังไม่มีมติที่ชัดเจนว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานนี้ได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวความเห็นทางเห็นวิชาการข้างต้นไม่ได้เป็นการปฏิเสธว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดทางอาญากรณีประมาทได้ หากแต่เห็นว่าการจะลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทโดยอาศัยหลักในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลเหมือนดังเช่นในกรณีความผิดโดยเจตนา นั้นไม่ได้ เพราะเป็นคนละกรณีกัน แต่หากพิจารณาแนวทางการวินิจฉัยของศาลจากคำพิพากษาคดีนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางของศาลนั้นได้ขยายขอบเขตของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลรวมไปถึงกรณีการกระทำโดยประมาทด้วย แต่ทั้งนี้ก็ยังไม่ได้มีความชัดเจนว่าศาลได้นำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณา ดังนั้นจึงควรที่จะศึกษาถึงบทบัญญัติ

²² บัญญัติ สุชีวะ, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 33, ตอนที่ 1, น.5. (2519)

กฎหมายในปัจจุบันว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบในฐานความผิดนี้ได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเรื่องดังกล่าวจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งในส่วน ขององค์ประกอบความผิดและโทษและจากนั้นจะได้วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 ซึ่งได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดตามมาตรา 291 ไว้ในหัวข้อต่อไปตามลำดับ

1) บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “การกระทำความผิดประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลใน ภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ” ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความประมาทนั้น เป็นไปตามหลัก ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 4.1.2 ในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของบุคคล ธรรมดา ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นความผิดที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ และเป็นความผิดที่ต้องการผลจึงจะเป็นเหตุให้บุคคลนั้นต้องรับผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้ บัญญัติความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทไว้ 7 ประการด้วยกัน โดยเป็นความผิดที่กฎหมาย บัญญัติตัวบุคคลผู้กระทำความผิดไว้คือ “ผู้ใด” ดังนี้

มาตรา 205 เจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดย ประมาท

มาตรา 225 ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท

มาตรา 239 ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท

มาตรา 291 ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท

มาตรา 300 ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท

มาตรา 311 หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท

มาตรา 390 ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท

2) โทษที่กำหนดไว้

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้บัญญัติโทษสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ 5 กรณีด้วยกัน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าโทษที่กำหนดไว้นั้นสามารถใช้กับนิติบุคคลได้เพียง 2 ประการ คือ โทษปรับและริบ ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นโทษในลักษณะที่เป็นการกระทบกระเทือนในเรื่องทรัพย์สิน และเมื่อพิจารณาถึง กรณีความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทแล้ว โทษปรับสำหรับความผิดฐานนี้ที่สูงที่สุดคือ โทษปรับตามมาตรา 291 ซึ่งมีอัตราโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท เท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าไม่ได้มีการบัญญัติแยกความรับผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไว้ ซึ่งความรับผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นได้บัญญัติตัวบุคคลที่กระทำความผิดและต้องรับผิดไว้ คือ “ผู้ใด” ซึ่งถือว่าไม่ได้เป็นการบัญญัติความรับผิดสำหรับนิติบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือปริยายตามหลักการแล้วนิติบุคคลจึงไม่สามารถรับผิดในความผิดฐานนี้ได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนให้นิติบุคคลต้องรับผิด นอกจากนี้เมื่อได้พิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของความชั่วแล้ว จะเห็นได้ว่าความชั่วเป็นเรื่องของความสามารถรู้ผิดชอบ ซึ่งมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นไม่อาจมีความรู้ผิดชอบได้จึงมีความชั่วไม่ได้ ประกอบกับการพิจารณาในเรื่องโทษ จะเห็นได้ว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้นจะสามารถปรับใช้ได้กับนิติบุคคลได้เฉพาะโทษปรับและริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการปรับในอัตราที่น้อยไม่ร้ายแรง ไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน จึงถือว่าไม่เหมาะสมสำหรับการลงโทษนิติบุคคล ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนั้น ยังไม่มีขอบเขตครอบคลุมความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้นต้องการจำกัดความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไว้เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น ส่วนกรณีของนิติบุคคลหากมีเจตนารมณ์ที่จะให้นิติบุคคลต้องรับผิดก็必将มีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง

แต่ทั้งนี้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 ศาลได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในฐานความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท ตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงควรทำการวิเคราะห์คำพิพากษาดังกล่าว เพื่อจะได้ทราบว่าศาลได้นำหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้ในการพิจารณา และจะสามารถใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องความประมาทของนิติบุคคลตามหลักคำพิพากษาก่อนๆ ได้หรือไม่ ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์คำพิพากษานี้ต่อไป

4.3 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537

เมื่อระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2533 เวลากลางวัน ถึงวันที่ 24 กันยายน 2533 เวลา กลางคืนหลังเที่ยงวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยทั้งสองซึ่งจำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคล(บริษัท อุตสาหกรรมแก๊สสยาม จำกัด) มีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการ โดยจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้แทน จำเลยที่ 1 และโดยฐานะส่วนตัวได้ให้พนักงานของจำเลยบรรจุถ่ายเทก๊าซปิโตรเลียมเหลว (แอล.พี.จี.) ลงในถังก๊าซรถยนต์บรรทุกหมายเลขทะเบียน 71-0415 กรุงเทพมหานคร ประเภทบรรทุก ถังคู่ซึ่งเป็นรถยนต์บรรทุกก๊าซของจำเลยที่ 1 โดยที่รถยนต์บรรทุกคันดังกล่าวมิได้รับอนุญาต

หรือผ่านการตรวจรับรองจากกรมโยธาธิการกระทรวงอุตสาหกรรมว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามกฎหมายกระทรวงที่ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ โดยการนำถึงก๊าซที่กำหนดให้ใช้กับการเก็บก๊าซบนพื้นดินมาใช้แทนถึงก๊าซรถยนต์ ไม่ติดตั้งวาล์วนิรภัยบนถังก๊าซเพื่อป้องกันอุบัติเหตุเมื่อถึงก๊าซรั่วไหลในอัตราที่จะเกิดอันตราย จำเลยทั้งสองมีหน้าที่จะต้องตรวจความถูกต้องของข้อกำหนดดังกล่าวก่อนจะบรรจุก๊าซลงไป แต่ด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวังของจำเลยทั้งสองมิได้ทำการควบคุมดูแลเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน ถือเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นจำเลยทั้งสองจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ กล่าวคือ จำเลยทั้งสองเป็นผู้มีอาชีพค้าก๊าซอันเป็นวัตถุไวไฟมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของประชาชน และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบโดยเคร่งครัด แต่กลับนำรถยนต์บรรทุกซึ่งไม่ได้ผ่านการตรวจรับรองจากกรมโยธาธิการ และใช้ถังก๊าซที่ใช้บนพื้นดินมาติดตั้งบนรถบรรทุก ซึ่งเมื่อนายสุทัน ผักแคเล็ก ลูกจ้างจำเลยทั้งสองได้ขับรถไปในทางการที่จ้างด้วยความประมาท เป็นเหตุให้รถเสียหลักพลิกตะแคง ถังก๊าซทั้งสองใบกระแทกกับพื้นถนนขาดหลุดออก ท่อจ่ายก๊าซหัก ก๊าซรั่วออกมาอย่างรวดเร็วเพราะเหตุที่ถังก๊าซไม่มีวาล์วนิรภัยดังกล่าว และได้กระจายไปเป็นบริเวณกว้าง สร้างความเสียหายเป็นจำนวนมาก จากข้อเท็จจริงมีพยานจากผู้เชี่ยวชาญจากกรมโยธาธิการมาเบิกความว่า ถังบรรจุก๊าซที่จำเลยใช้นั้นตามกฎหมายจะนำมาติดตั้งบนรถยนต์ไม่ได้ เนื่องจากถังบรรจุก๊าซที่ใช้ติดตั้งบนรถยนต์จะต้องผ่านกรรมวิธีทางความร้อน เพื่อลดแรงที่จะเกิดขึ้นบริเวณแนวเชื่อมถึงเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในการใช้งาน จะไม่ทำให้เกิดรอยร้าวหรือรูกุญ แต่ถังก๊าซสำหรับพื้นดินนั้นไม่จำเป็นต้องรับแรงกระแทกของพาหนะที่แล่นไปมา นอกจากนี้การติดตั้งถังก๊าซของจำเลยก็ไม่ได้มีความมั่นคงแข็งแรงตามมาตรฐาน การยึดถังก๊าซก็ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจึงทำให้แผ่นเหล็กที่ยึดถังบรรจุก๊าซขาด ซึ่งหากมีการยึดถังก๊าซถูกต้องแล้วเมื่อเกิดอุบัติเหตุถึงบรรจุก๊าซจะไม่หลุดออกจากโครงรถ ซึ่งหากหลุดออกก็ทำให้เกิดก๊าซรั่วไหลดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผลของอุบัติเหตุในครั้งนี้มีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ด้วย หาใช่เป็นผลมาจากการความประมาทของลูกจ้างแต่เพียงอย่างเดียวไม่ เพราะจำเลยที่ 1 ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาท ปราศจากความระมัดระวังซึ่งจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นมิวชิชีพประกอบกิจการการค้าและขนส่งก๊าซซึ่งเป็นวัตถุไวไฟและอันตราย ตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบกิจการค้าเช่นจำเลยที่ 1 จักต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าผู้ประกอบอาชีพอื่น เพราะถ้าหากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษแล้ว ก็เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สิน

ของผู้อื่นที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องของด้วยเช่นคดีนี้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดตามฟ้อง สำหรับจำเลยที่ 2 นอกจากจะเป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 แล้ว ยังเป็นผู้ก่อตั้งบริษัท จำเลยที่ 1 และเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของจำเลยที่ 1 การบริหารงานและอำนาจสั่งการทั้งหมดคงอยู่กับ จำเลยที่ 2 แต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ยังได้ความว่า จำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วน จำกัด วัฒนาแก๊สซึ่งขายรถยนต์บรรทุกทุกก๊าซคันเกิดเหตุให้กับจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 จึงเป็น ผู้ครอบครองรถยนต์บรรทุกทุกก๊าซคันเกิดเหตุตลอดมาย่อมรู้ว่ารถยนต์บรรทุกทุกก๊าซคันเกิดเหตุไม่ สามารถที่จะนำมาใช้บรรทุกก๊าซส่งให้แก่ลูกค้าได้เพราะมิได้รับอนุญาตและผ่านการตรวจและ ทดสอบจากกรมโยธาธิการ จำเลยที่ 2 ในฐานะกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 มีอำนาจสั่งการ ภายในบริษัทแทนจำเลยที่ 1 ได้ แต่เพิกเฉยไม่จัดการแก้ไขรถยนต์บรรทุกทุกก๊าซคันเกิดเหตุมาใช้ จนกระทั่งเกิดเหตุคดีนี้ การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นความผิดตามฟ้องเช่นกัน

4.3.1 วิเคราะห์กับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาและคำพิพากษา

ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่าประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันไม่มีขอบเขตของความรับผิดครอบคลุมในความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดตามต่างๆประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลมาปรับใช้ ในความผิดที่ต้องการเจตนา จึงทำให้ดูราวกับว่านิติบุคคลนั้นสามารถรับผิดทางอาญาได้ใน ทุกฐานความผิดที่ไม่ขัดต่อสภาพความเป็นนิติบุคคล จนกระทั่งมาถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 ซึ่งเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาแรกที่ลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทตามประมวล กฎหมายอาญา ดังนั้นในการวิเคราะห์ส่วนนี้ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์กับหลักเกณฑ์ตามประมวล กฎหมายอาญา และหลักจากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีต่างๆว่า จะสามารถนำมาปรับใช้กับความผิด ฐานนี้ได้หรือไม่ อย่างไร

1) พิจารณาในส่วนของผู้กระทำและการกระทำ

ความผิดตามมาตรา 291 เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลที่ต้องรับผิด คือ “ผู้ใด” ซึ่งไม่ได้บัญญัติตัวบุคคลที่ต้องรับผิดไว้โดยตรง หากถือตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย อาจตีความได้ว่าไม่ต้องการลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานนี้ นอกจากนั้นเมื่อได้พิจารณาในเรื่อง ของการกระทำแล้วจะเห็นได้ว่า โดยสภาพนิติบุคคลไม่มีร่างกาย ไม่สามารถเคลื่อนไหว นิติบุคคล จึงไม่อาจมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ แต่ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาประกอบกับแนว คำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว พบว่าศาลฎีกาได้เคยพิพากษาวางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่

1669/2506²³ พืพากษาลงโทษนิติบุคคลในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ “ผู้ใด” เป็นผู้รับผิดชอบโดยให้ถือเอาการกระทำของผู้แทนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นการกระทำของนิติบุคคลด้วย ทั้งนี้ศาลได้วางหลักให้การกระทำของผู้แทนที่จะถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลนั้น จะต้องเป็นการกระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นๆ ดังนั้นหากการกระทำไม่ได้อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้วนิติบุคคลก็ไม่ต้องรับผิดชอบจากหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาดังกล่าวจึงทำให้แนวทางการวินิจฉัยของศาลไทยได้ยอมรับว่านิติบุคคลนั้นสามารถเป็นผู้กระทำความผิดอาญาในความผิดที่ไม่ได้บัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดชอบโดยตรงได้ โดยถือเอาการกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำของนิติบุคคลในความผิดอาญาที่กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบไว้ คือ “ผู้ใด” ตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อนำหลักจากคำพิพากษาข้างต้นที่ได้วางหลักไว้ว่าให้ถือเอาการกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำของนิติบุคคลในความผิดที่กำหนดให้ “ผู้ใด” เป็นบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ จึงทำให้ศาลสามารถพิพากษาลงโทษนิติบุคคลเป็นการทั่วไปได้ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นไปในทำนองเดียวกันเนื่องจากนิติบุคคลเป็นการรวมกันของกลุ่มบุคคลขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในการดำเนินการหรือการกระทำใดๆ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นก็ต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเป็นผู้แสดงการกระทำแทน จึงเห็นว่าในกรณีการกระทำโดยประมาทก็เช่นเดียวกัน การพิจารณาในส่วนของการกระทำนั้นก็ควรพิจารณาที่การกระทำซึ่งเกิดจากบุคคลธรรมดา โดยอาจจะเป็นผู้แทนพนักงาน หรืออาจเป็นบุคคลอื่น ขึ้นอยู่กับความประสงค์ในการลงโทษของแต่ละกฎหมายมาเป็นการกระทำของนิติบุคคล แต่ทั้งนี้แนวทางในการปรับใช้นั้นก็ต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนซึ่งในปัจจุบันกฎหมายยังไม่ได้มีการกำหนดไว้ จึงยังไม่ถือเป็นหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่แน่ชัดว่าในการพิจารณาการกระทำของนิติบุคคลให้ถือเอาการกระทำของบุคคลใด ทั้งนี้จากการวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 แล้ว พบว่าศาลได้วินิจฉัยโดยนำการกระทำของผู้แทนให้ถือเป็นการกระทำของจำเลยที่ 1 โดยให้เหตุผลว่าจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้แทนจำเลยที่ 1 และในฐานะส่วนตัวได้มีการสั่งให้พนักงานถ่ายเทก๊าซบรรจุในถังก๊าซ ซึ่งถือว่าเป็นหลักที่ใช้กันอยู่ทั่วไปทั้งในประเทศไทยและฝรั่งเศส

2) พิจารณาในส่วนองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญามีอยู่ 2 ประเภท คือ เจตนา และประมาท ซึ่งความประมาทนั้นมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนด

²³ วารสารอัยการนิเทศ, เล่มที่ 26, ฉบับที่ 2 น.175-177. (2507)

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ว่า เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งวิสัยที่บุคคลจะต้องใช้ความระมัดระวัง หมายความว่า ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลที่กระทำหรือสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น ความเป็นเด็ก เป็นผู้มีวิชาชีพ และ พฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ ซึ่งบางที่เรียกว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ ซึ่งจะมีได้เฉพาะในตัวบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีความระมัดระวังหรือความประมาทในทางอาญาได้²⁴ ในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 จึงเป็นกรณีปัญหาขึ้นมาว่าการพิจารณาความประมาทของนิติบุคคลนั้นศาลได้พิพากษาไปโดยใช้หลักเกณฑ์ใดและมาตรฐานใดในการพิจารณา

ในการวินิจฉัยองค์ประกอบภายในประเภทเจตนาของนิติบุคคล ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับความประมาทที่จะมีได้เฉพาะในบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นในกรณีความผิดที่ต้องการเจตนาศาลฎีกาได้มีการพิพากษาวางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 ว่าเจตนาของนิติบุคคลให้ถือเอาเจตนาของผู้แทนนิติบุคคล ตามหลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ก็มีผู้ให้ความเห็นว่าการถือเอาเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลโดยอาศัยหลัก มาตรา 70 วรรค 2 ของ ป.พ.พ. นั้นไม่น่าจะถูกต้อง เพราะเป็นเรื่องของสิทธิหน้าที่ในทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในเรื่องเจตนาโดยตลอดว่า ให้ถือเอาจากการแสดงเจตนาของผู้แทน ซึ่งต่อมาในการวินิจฉัยความรับผิดในความผิดฐานอื่น ๆ ที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาได้ใช้หลักนี้เช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่าหลักจากคำพิพากษานี้ในเรื่องการพิจารณาการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลโดยให้พิจารณาจากการกระทำและเจตนาของผู้แทนนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับหลัก Identification Doctrine ที่ใช้สำหรับความผิดที่ต้องการ mens rea ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ

กรณีความรับผิดโดยประมาทของนิติบุคคล โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดไว้ให้ครอบคลุมแต่ศาลได้มีการพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในฐานะความผิดนี้แล้ว โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักการที่ศาลอาจจะนำมาปรับใช้กับคำพิพากษานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักตามคอมมอนลอว์ใน 2 หลักการด้วยกัน คือ หลัก Identification Doctrine และหลัก Management Failure แต่ทั้งนี้ยังไม่สามารถสรุปได้เป็นการชัดเจนว่ามีการนำหลักการใดมา

²⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, ฉบับที่ 2, น.269. (มิถุนายน 2538)

ปรับใช้เนื่องจากหลักตามกฎหมายไทยยังไม่รองรับในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้เมื่อพิจารณาแล้วอาจมีแนวโน้มว่าเป็นการนำเอาหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้ เนื่องจากอาจมีการเทียบเคียงมาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 โดยให้ถือเอาเจตนาของผู้แทนเป็นเจตนาของนิติบุคคล แต่ก็พบว่าการนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับคำพิพากษานี้มีปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำโดยประมาทนั้นแตกต่างจากการกระทำโดยเจตนา ซึ่งเจตนาในทางอาญาเป็นเรื่องการประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล คือมีความตั้งใจที่จะให้เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น ศาลจึงได้พิพากษาโดยนำหลักในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลมาสนับสนุนในการปรับใช้ แต่สำหรับความประมาทนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจ ไม่มีการคาดคิดว่าจะเกิดขึ้นแต่เกิดจากการขาดความระมัดระวัง ดังนั้นจึงไม่อาจถือว่าความประมาทเป็นเรื่องเดียวกันกับความประสงค์ของนิติบุคคล แล้วถือเอาความประมาทของผู้แทนเป็นความประมาทของนิติบุคคลเหมือนเช่นการถือเอาเจตนาของผู้แทนเป็นเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นคงไม่ได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าหลักในการวินิจฉัยความรับผิดโดยประมาทยังไม่มีขอบเขตครอบคลุมไปถึงนิติบุคคล และเป็นกรณีที่ไม่สามารถเทียบเคียงจากหลักเจตนาตามกฎหมายแพ่งได้ การพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดดังกล่าวจึงเป็นการพิพากษาที่ไม่มีกฎหมายมารองรับหรือสนับสนุนได้อย่างเพียงพอ

อีกหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลได้นำมาปรับใช้ คือ หลัก Management Failure เนื่องจากเมื่อได้พิจารณาถึงการให้เหตุผลของคำพิพากษาซึ่งให้เหตุผลในการพิจารณาลงโทษว่า “การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังซึ่งจำเลยที่ 1 ผู้มีอาชีพประกอบกิจการการค้าและขนส่งก๊าซซึ่งเป็นวัตถุไวไฟและอันตรายตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบกิจการค้าเช่นจำเลยที่ 1 จำต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าผู้ที่ประกอบอาชีพชนิดอื่นเพราะถ้าหากมิได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษแล้วก็จะเกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่นที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยเช่นคดีนี้ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดตามฟ้อง” ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าศาลฎีกาได้พิจารณาความประมาทดังกล่าวเป็นความประมาทของนิติบุคคลเองโดยไม่ได้พิจารณาที่ความประมาทในตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยใช้มาตรฐานในความระมัดระวัง คือ “วิสัย” และ “พฤติการณ์” แต่ทั้งนี้หากพิจารณาจากคำอธิบายความระมัดระวังตามวิสัยในทางตำราแล้ว จะเห็นว่าเป็นสิ่งที่มีอยู่ในเฉพาะตัวบุคคลธรรมดา ดังนั้นในกรณีของนิติบุคคลจึงยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่าวิสัยของนิติบุคคลจะหมายถึงสิ่งใดที่สามารถนำมาพิจารณาได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสภาพภายในของนิติบุคคลอาจจะหมายความว่าหลายประการ เช่น ประเภทกิจการ ขนาด อายุ เป็นต้น ดังนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงยังไม่อาจสรุปได้แน่ชัดนัก

แต่ทั้งนี้ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าแนวโน้มของศาลน่าจะเป็นการนำหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลเคยปรับใช้ในกรณีความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดที่ต้องการเจตนา ซึ่งแม้ว่าศาลจะได้ให้เหตุผลการวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1 ผู้มีอาชีพประกอบกิจการการค้าและขนส่งก๊าซซึ่งเป็นวัตถุไวไฟและอันตรายตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบกิจการค้าเช่นจำเลยที่ 1 จำต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษกว่าผู้ที่ประกอบอาชีพชนิดอื่น แต่ก็เห็นว่าเป็นการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังจาก “วิสัย” และ “พฤติการณ์” ซึ่งวิสัย กฎหมายได้กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา จึงเห็นว่าศาลอาจพิจารณาจากวิสัยของผู้แทนนั่นเอง

3) พิจารณาในเรื่องโทษ

ตามคำพิพากษากฎีกานี้ศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคลได้เพียงโทษปรับในอัตรา 20,000 บาท ซึ่งเป็นอัตราที่สูงที่สุดของความผิดตามมาตรา 21 ซึ่งถือเป็นการลงโทษนิติบุคคลเพียงเท่าที่สภาพจะบังคับได้ ในขณะที่ศาลลงโทษจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา คือ จำคุก 2 ปี และปรับ 20,000 บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าโทษปรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้นมีอัตราที่เท่ากัน ทำให้อาจจะเห็นได้ว่านิติบุคคลนั้นมีอภิสิทธิ์ในการรับโทษมากกว่าคนธรรมดา เนื่องจากไม่สามารถที่จะรับโทษที่ร้ายแรงคือโทษจำคุกได้ ซึ่งสามารถลงได้เพียงโทษปรับจำนวน 20,000 บาทเท่านั้น ทั้งๆที่คดีนี้มีความร้ายแรงและสะท้อนขวัญเป็นอย่างมาก

เมื่อได้วิเคราะห์คำพิพากษาดังกล่าวกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาคำพิพากษากฎีกา และหลักการต่างๆแล้ว จะเห็นได้ว่าแม้แนวความเห็นของศาลจะยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดในความผิดที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็เป็นเฉพาะความผิดที่ต้องการเจตนา หรือเจตนาพิเศษเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากศาลฎีกาได้นำเอาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 70 วรรค 2 เรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลมาสนับสนุนคำพิพากษาดังกล่าว แต่ในกรณีประมาทนั้นแตกต่างกับความผิดที่ต้องการเจตนา หากศาลจะพิจารณาเทียบเคียงในส่วนขององค์ประกอบภายในจากคำพิพากษากฎีกาเดิมโดยเอาหลักการตามกฎหมายแพ่งมาปรับใช้นั้นคงไม่สามารถทำได้เนื่องจากเป็นละกรณีกัน และหากศาลจะถือว่าเป็นความประมาทของตัวนิติบุคคลเองนั้นผู้เขียนเห็นว่าคงไม่อาจเป็นไปได้เพราะว่าการกำหนดโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของความประมาทโดยพิจารณาจากภาวะวิสัยและพฤติการณ์ตามมาตรา 59 วรรค 4 นั้น เป็นการกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา หากยังไม่ได้มีการบัญญัติให้แน่ชัดถึงตัวบุคคลที่จะถือเอาความประมาทเป็นของนิติบุคคล หรือยังไม่ได้มีการกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาความประมาทของนิติบุคคลแล้ว จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการ

วินิจฉัยถึงความประมาทของนิติบุคคลได้โดยตรง และเมื่อได้พิจารณาในส่วนขอโทษแล้วจะเห็นได้ว่าศาลสามารถลงโทษนิติบุคคลได้เพียงสภาพที่เปิดช่องให้ทำได้เท่านั้น คือโทษปรับ ซึ่งเป็นอัตราเดียวกับบุคคลธรรมดา ไม่ได้มีความร้ายแรงพอที่จะกระทบต่อสิ่งที่นิติบุคคลวางแผน ดังนั้นจึงเห็นว่านิติบุคคลจึงไม่สามารถรับผิดชอบในความผิดโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่ทั้งนี้หากมีนโยบายที่ต้องการลงโทษและฝ่ายนิติบัญญัติมีความประสงค์จะกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล นิติบุคคลก็สามารถรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานนี้ได้ โดยการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดไว้โดยอาจจะเป็นการบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ไม่เช่นนั้นแล้วการที่ศาลพิพากษาลงโทษในความผิดฐานนี้ไปอาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความชอบธรรมและขัดกับหลักนิติวิธีในการปรับใช้กฎหมายตามระบบซีวิลลอว์ได้

4.3.2 วิเคราะห์กับหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

จากการวิเคราะห์คำพิพากษาดังกล่าวกับหลักกฎหมายอาญาและคำพิพากษาของศาลไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวนั้นยังไม่มีชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยและความเหมาะสมในเรื่องของโทษที่ลงแก่นิติบุคคล ดังนั้นผู้เขียนจึงทำการศึกษาวิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากคดีดังกล่าวกับหลักกฎหมายต่างประเทศว่าจะเป็นไปในแนวทางใด จะมีความถูกต้อง ชัดเจนตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและหลักนิติวิธีหรือไม่ ซึ่งหากมีความถูกต้องแล้วจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาว่าเหตุใดกฎหมายไทยจึงยังไม่สามารถพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดความผิดทางอาญาโดยประมาทได้อย่างเหมาะสม

4.3.2.1 ประเทศอังกฤษ

1) หลักคอมมอนลอว์

ตามหลักคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษในเรื่องความประมาทของนิติบุคคลนั้นจะพิจารณาตามหลัก Identification Doctrine ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้สำหรับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยหลักการนี้จะถือเอาการกระทำและเจตนาหรือประมาทของบุคคลที่เป็น ผู้แทนหรือผู้บริหารระดับสูง (directing mind and will) เป็นของนิติบุคคลด้วย หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีนี้แล้วจะเห็นได้ว่า กรรมการผู้จัดการของบริษัท ซึ่งเป็นจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีอำนาจในการควบคุมและตัดสินใจของบริษัท ดังนั้นจึงถือเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทได้ เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นการกระทำในวัตถุประสงค์ของบริษัทจึงถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทด้วย ดังนั้นเมื่อผู้แทนกระทำการโดยประมาทตามหลักการนี้ก็ให้ถือว่าความประมาทของผู้แทนนั้นเป็นความประมาทของนิติบุคคล การกระทำของจำเลยที่ 2 ที่สั่งให้

ติดตั้งถังก๊าซที่กำหนดให้ใช้กับการเก็บก๊าซบนพื้นดินมาใช้แทนถังก๊าซรถยนต์ ไม่ติดตั้งวาล์วนิรภัยบนถังก๊าซเพื่อป้องกันอุบัติเหตุเพื่อถังก๊าซรั่วไหลในอัตราที่จะเกิดอันตราย และไม่ได้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้แทนที่จะต้องควบคุมดูแลนั้น การกระทำของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้แทนและผู้มีอาชีพค้าขายก๊าซจึงควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเสี่ยงที่จะทำให้เกิดอันตรายขึ้นได้ จึงถือเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดของความประมาทโดยจงใจ และถือเป็นการประมาทอย่างร้ายแรงเพราะเป็นการที่จำเลยที่ 2 รู้ถึงความเสี่ยงนั้นแล้วยังเพิกเฉย ไม่แยแสต่อภัยที่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิด จึงส่งผลให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดด้วย ดังนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถปรับใช้กับหลักเกณฑ์ตามหลักคอมมอนลอว์ได้อย่างถูกต้องและมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายรองรับ

2) หลักตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act

ตามพระราชบัญญัติ CMA หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความประมาทของนิติบุคคล คือ หลัก management failure ซึ่งเป็นหลักที่พิจารณาถึงความบกพร่องในการบริหารจัดการของนิติบุคคลแล้วเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งให้พิจารณาว่าการกระทำในระดับของการบริหารโดยผู้จัดการอาวุโสที่ได้ละเลยอย่างร้ายแรงในหน้าที่ที่บริษัทต้องมีต่อบุคคลอื่น ซึ่งการละเลยนั้นอยู่ในมาตรฐานที่ต่ำกว่าระดับที่ควรคาดหมายได้ และการละเลยอย่างร้ายแรงนั้นกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาจากแนวทางการปฏิบัติ นโยบาย ทัศนคติต่างๆของนิติบุคคลนั้น

เมื่อได้นำหลักการนี้มาวิเคราะห์กับข้อเท็จจริงแล้ว จะสามารถพิจารณาได้ ว่าการบริหารจัดการงานของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ถือได้ว่าเป็นระดับการบริหารในระดับสูง การที่จำเลยที่ 2 ได้สั่งให้นำถังก๊าซที่กำหนดให้ใช้กับการเก็บก๊าซบนพื้นดินมาใช้แทนถังก๊าซรถยนต์ ไม่ติดตั้งวาล์วนิรภัยบนถังก๊าซเพื่อป้องกันอุบัติเหตุเพื่อถังก๊าซรั่วไหลในอัตราที่จะเกิดอันตราย ถือว่าเป็นวิธีการบริหารจัดการที่บกพร่อง คือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในเรื่องความปลอดภัยที่ต้องมีต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นหน้าที่ที่บริษัทต้องมีต่อบุคคลภายนอกทั่วไปซึ่งถือว่าการละเลยต่อสิ่งที่อาจคาดหวังได้ว่าองค์การดังกล่าวควรมีความระมัดระวังตามพฤติการณ์ ทั้งนี้เนื่องจากว่า บริษัทเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์และประกอบกิจการค้าขายก๊าซ การนำถังก๊าซผิดประเภทมาติดตั้งดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการบริหารจัดการที่ต่ำกว่ามาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก เนื่องจากมาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพนี้ทั่วไปต้องทำให้ถูกต้องตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ และการบริหารจัดการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความตายในครั้งนี้ ดังนั้นหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วก็ต้องถือว่านิติบุคคลต้องรับผิด

ต่อมาเมื่อพิจารณาในเรื่องโทษ เนื่องจากการกระทำครั้งนี้เป็นเหตุการณ์ที่ร้ายแรง และสะเทือนขวัญ โทษที่จะลงจึงควรเหมาะสมกับความผิดนั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ศาลสามารถลงโทษนิติบุคคลได้ไม่จำกัดจำนวน และนอกจากนี้ยังมีโทษอื่นๆอีกที่ศาลสามารถพิจารณาลงได้ตามความเหมาะสม ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้สามารถนำหลักการตาม CMA มาปรับใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ทั้งในเรื่องของหลักกาพิจารณาและเรื่องโทษที่เหมาะสม และมีหลักกฎหมายมาสนับสนุนในฐานความผิดนี้อย่างเพียงพอ

4.3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

การพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ต้องพิจารณาจากมาตรา 121-2 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ที่กำหนดให้ถือเอาการกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำของนิติบุคคล ประกอบกับมาตรา 221-6 มาตรา 221-7 มาตรา 222-19 และ 222-21 ซึ่งเป็นกรณีการกำหนดความรับผิดในเรื่องความประมาท ซึ่งสามารถพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่างๆได้ ดังนี้

สำหรับการพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้เริ่มต้นผู้เขียนจะพิจารณาในเรื่องผู้กระทำความผิดจากข้อเท็จจริงนั้น คือกรรมการผู้จัดการบริษัท คือจำเลยที่ 2 ในคดี และการกระทำของจำเลยในการติดตั้งถังก๊าซที่กำหนดให้ใช้กับการเก็บก๊าซบนพื้นดินมาใช้แทนถังก๊าซรถยนต์ ไม่ได้ติดตั้งวาล์วนิรภัยบนถังก๊าซเพื่อป้องกันอุบัติเหตุเพื่อถังก๊าซรั่วไหลในอัตราที่จะเกิดอันตราย และไม่ได้ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้แทนที่จะต้องควบคุมดูแล จำเลยที่ 2 มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความถูกต้องตามข้อกำหนดดังกล่าว และมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นการที่จำเลยละเลยไม่กระทำการดังกล่าวถือว่าเป็นการประมาทในเรื่องความปลอดภัยของประชาชน จึงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายครั้งนี้ขึ้น ทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 121-2 ประกอบกับมาตรา 221-6 มาตรา 221-7 มาตรา 222-19 ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

และเมื่อพิจารณาในเรื่องโทษ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้แยกจากบุคคลธรรมดา ซึ่งในกรณีโทษปรับนั้นศาลสามารถลงโทษปรับได้สูงกว่าบุคคลธรรมดา 5 เท่า และนอกจากนี้ยังมีโทษอื่นๆที่กำหนดไว้ซึ่งศาลสามารถพิจารณาลงโทษได้ตามความร้ายแรงของความผิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อวิเคราะห์ข้อเท็จจริงดังกล่าวกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งมีมาตรา 121-2 บัญญัติรองรับหลักเกณฑ์ไว้เป็นการทั่วไปและโทษก็ได้มีการบัญญัติไว้สำหรับนิติบุคคลแล้ว ก็จะทำให้สามารถพิจารณา

ลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานนี้ได้อย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์และลงโทษได้อย่างเหมาะสม นอกจากนี้ก็ต้องตามนิติวิธีและเป็นไปตามนโยบายทางอาญาของประเทศด้วย

4.4 วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล

จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษากฎีกานี้กับหลักกฎหมายต่างประเทศที่ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องความผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลแล้วจะพบว่าสามารถปรับใช้ได้เหมาะสมทั้งในส่วนหลักเกณฑ์และโทษ แต่เมื่อปรับใช้ตามกฎหมายไทยนั้นพบว่าไม่มีความชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์และความเหมาะสมของโทษ ดังนั้นจึงควรที่ได้ทำการศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายจากคำพิพากษากฎีกานี้ เพื่อที่จะได้นำไปสู่การวิเคราะห์แนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

4.4.1 ปัญหาการพิพากษาโดยไม่มีกฎหมายมารองรับ

จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศแล้ว แต่ละประเทศจะมีหลักกฎหมายมารองรับในการบังคับใช้เรื่องดังกล่าวไว้ ไม่ว่าจะเป็นหลัก Identification Doctrine ของคอมมอนลอว์ หลักตามพระราชบัญญัติ CMA ซึ่งเป็นหลักที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อความผิดนี้โดยเฉพาะ และมาตรา 121-2 ประกอบกับมาตรา 221-6 มาตรา 221-7 มาตรา 222-19 และ 222-21 ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีหลักกฎหมายใดที่ได้บัญญัติรองรับในเรื่องนี้ไว้ ปัญหานี้อาจจะไม่เกิดขึ้นหากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมายมาปรับใช้ จึงอาจมีการพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาใช้ในคดีได้ โดยอาจเทียบเคียงหลักการตามคำพิพากษาเดิมในคดีความผิดที่เกิดจากเจตนา แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นระบบซีวิลลอว์ที่ต้องยึดถือความหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ศาลซึ่งเป็นผู้ที่ปรับใช้กฎหมายนั้นต้องปรับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติที่มีอยู่โดยการตีความให้เหมาะสม แต่ไม่สามารถพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติที่มีอยู่ได้ จากการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากเหตุผล 2 ประการ คือ

- 1) การขาดการนิบัญญัติที่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องของบุคคลผู้กระทำความผิด ความผิดในเรื่องประมาทได้กำหนดบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดไว้ว่า “ผู้ใด” ซึ่งคำอธิบายตาม

ประมวลกฎหมายอาญานั้น อธิบายว่า “ผู้ใด” ต้องเป็นมนุษย์โดยกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร²⁵ ทั้งนี้ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาข้างต้นแล้วว่า คำว่า “ผู้ใด” ตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถหมายรวมถึง นิติบุคคลได้ เนื่องจากความประมาทตามมาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งได้กำหนดให้พิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์ซึ่งจากคำอธิบายทางตำราแล้ว การพิจารณาตามวิสัยจะมีได้ในเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถปรับใช้กับนิติบุคคลได้ ทั้งนี้หากนโยบายในทางอาญามีความประสงค์จะลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานนี้ก็สามารถทำได้โดยการบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดฐานนี้ด้วย แต่หากไม่ได้บัญญัติไว้ก็เท่ากับว่า กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลนั้น ดังนั้นศาลจะพิพากษาลงโทษไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันต่างประเทศได้มีความตระหนักในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากนิติบุคคลและนโยบายทางอาญาส่วนใหญ่มีความประสงค์จะลงโทษนิติบุคคลมากขึ้น จึงได้พยายามพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นมาปรับใช้ แต่ปัญหาสำคัญคือ นโยบายทางอาญาของไทยนั้นขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายมาบังคับในส่วนของนิติบุคคลนี้ไม่ได้มีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

2) การบังคับใช้กฎหมาย ปัญหานี้สืบเนื่องมาจากเหตุผลในด้านการนิติบัญญัติที่ไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงส่งผลให้การพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดทางอาญาโดยประมาทนั้นไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเมื่อได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ตามกฎหมายพบว่าศาลได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลมาปรับใช้ในความผิดที่ต้องการเจตนา แต่ในเรื่องความประมาทในทางอาญานั้นไม่อาจนำหลักการในเรื่องความประสงค์ตามกฎหมายแพ่งมาสนับสนุนการปรับใช้ได้ จึงไม่มีหลักกฎหมายใดมารองรับหากพิพากษาลงโทษไปก็เท่ากับว่าเป็นการขัดต่อนิติวิธีของระบบกฎหมายและขัดต่อหลักที่กำหนดให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เท่านั้น การพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นไปในลักษณะของการพิพากษาลงโทษนิติบุคคลตามหลักคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานต่างๆที่กระทำโดยเจตนาโดยเทียบเคียงพัฒนาหลักความรับผิดชอบในทางแพ่ง แล้วได้พัฒนาหลักเกณฑ์มาสู่ความรับผิดชอบโดยประมาทของนิติบุคคลด้วย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าแม้ผลของคำ

²⁵ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.721.

พิพากษาดังกล่าวจะมีความเหมาะสมในความเห็นทางสังคมที่สมควรให้นิติบุคคลต้องรับโทษ แต่การพิพากษานี้ก็เป็นการพิพากษาตีความไปเกินขอบเขตของหลักกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งไม่ถูกต้อง ตามนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์ และยังเกิดปัญหาในเรื่องของความชอบธรรมในการลงโทษอีกด้วย

4.4.2 ปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาความผิด

ปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดของนิติบุคคล ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่านิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น ไม่มีชีวิตจิตใจหรือร่างกายที่จะกำหนดความคิดหรือดำเนินการต่างๆได้ด้วยตนเอง นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆผ่านทางบุคคลธรรมดา โดยอาจจะเป็นผู้แทน พนักงาน หรือลูกจ้าง เป็นต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติมีการบัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดในฐานะนี้อาไรว่าจะมีการพิจารณาอย่างไร ทั้งในด้านของผู้กระทำความผิดว่าจะให้พิจารณาถึงการกระทำของบุคคลใด และด้านของหลักการที่ใช้ในการพิจารณาความผิด เนื่องจากว่านิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆผ่านทางบุคคลธรรมดา ดังนั้นในการพิจารณาจึงต้องมีหลักการเชื่อมโยงความรับผิดชอบจากบุคคลธรรมดาไปสู่นิติบุคคลว่าต้องเป็นไปในลักษณะใด ซึ่งในความผิดอาญาที่ต้องการองค์ประกอบภายในประเภทเจตนาสากลฎีกาไทยได้พิพากษาวางหลักว่าให้ถือเอาการกระทำและเจตนาของผู้แทนเป็นการกระทำของนิติบุคคลด้วย ซึ่งเป็นการปรับใช้หลัก Identification Doctrine ผ่านทางหลักในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง แต่ในเรื่องความประมาทซึ่งไม่อาจถือเป็นความประสงค์ของผู้แทนได้หากนำหลักกฎหมายแพ่งดังกล่าวมาปรับใช้โดยไม่ได้มีการระบุไว้ชัดเจนในทางกฎหมายอาญาจะทำให้ดูว่าเป็นการตีความกฎหมายเกินกว่าที่บัญญัติไว้

อีกประเด็นหนึ่งในเรื่องหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องต่อเนื่องมาจากเรื่องหลักการ ก็คือ มาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการใช้ความระมัดระวังของนิติบุคคลว่าควรวินิจฉัยมาตรฐานความระมัดระวังของนิติบุคคลอย่างไร ซึ่งหากนำหลัก Identification Doctrine ซึ่งเป็นหลักที่ให้พิจารณาความผิดของนิติบุคคลโดยพิจารณาความรับผิดของบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนเป็นพื้นฐานนั้น มาตรฐานความระมัดระวังของนิติบุคคลก็จะต้องเป็นมาตรฐานเดียวกับบุคคลธรรมดาเนื่องจากเป็นการวินิจฉัยที่ความผิดของบุคคลธรรมดาเป็นหลัก หากพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลธรรมดาไม่ต้องรับผิดก็จะเป็นเหตุให้นิติบุคคลหลุดพ้นความรับผิดไปด้วย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามหลักมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาที่ “วิสัย” และ “พฤติการณ์” จะเห็นได้ว่า

หากต้องพิจารณาความประมาทของนิติบุคคลแล้ว จะต้องพิจารณาการใช้ความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาหรือผู้แทนตามเงื่อนไขวิสัยและพฤติการณ์ อาจจะเป็นเหตุให้มาตรฐานความระมัดระวังของนิติบุคคลนั้นแตกต่างกันได้ เนื่องจากผู้แทนของนิติบุคคลอาจมีวิสัยในตัวเองแตกต่างกัน ซึ่งอาจไม่ใช่มาตรฐานที่ควรจะเป็นของนิติบุคคลในทุกกรณี และหากจะใช้มาตรฐาน “วิสัย” และ “พฤติการณ์” เป็นของนิติบุคคลเองกฎหมายก็ยังไม่ได้มีการกำหนดในส่วนนี้ไว้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยังไม่มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าวว่าควรมีแนวทางเป็นอย่างไร ดังนั้นจึงเป็นกรณีปัญหาที่ควรจะทำการศึกษาต่อไป

4.4.3 ปัญหาในเรื่องโทษที่ไม่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล

แม้ว่าศาลจะได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการพยายามนำหลักเกณฑ์ต่างๆ มาปรับใช้ในการพิพากษาลงโทษนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ตามปัญหาเรื่องโทษที่ไม่เหมาะสมนั้นก็ยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นตลอดมา อาจเป็นเพราะว่าในการบัญญัติกฎหมายในขณะนั้นผู้ร่างไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะใช้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบังคับลงโทษแก่นิติบุคคลด้วย จึงไม่ได้มีการบัญญัติโทษที่เหมาะสมไว้ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วได้มีการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ในมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สินซึ่งโทษดังกล่าวนี้ ศาลสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้เท่าที่สภาพแห่งการลงโทษและสภาพของนิติบุคคลจะเปิดช่องให้กระทำได้ ซึ่งก็คือ โทษปรับและริบทรัพย์สินเท่านั้น และเมื่อได้พิจารณาโทษสำหรับกรณีการกระทำโดยประมาทแล้ว จะเห็นว่าโทษสูงสุดสำหรับความผิดนี้ คือ จำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 291 โดยไม่มีการกำหนดโทษอื่น ซึ่งจะเห็นได้ว่าโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลกรณีกระทำความผิดนั้นทำได้เพียงการปรับ ประกอบกับอัตราค่าปรับที่เป็นโทษสูงสุดกฎหมายกำหนดไว้เพียงไม่เกิน 20,000 บาท จึงไม่ถือเป็นการลงโทษนิติบุคคลที่จะสามารถตอบสนองวัตถุประสงค์การลงโทษในทางอาญาได้ เนื่องจากว่าไม่ไปกระทบสิ่งที่มีนิติบุคคลมุ่งประสงค์จะหวงแหน ซึ่งก็คือในเรื่องทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบกิจการและชื่อเสียงแต่อย่างใด

ดังนั้นโทษที่กำหนดไว้นี้ไม่สามารถที่จะมีส่วนในการยับยั้งการกระทำความผิดของนิติบุคคลในการกระทำความผิดได้ ซึ่งยกตัวอย่างในเรื่องของการกระทำโดยประมาทตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 นั้น จะเห็นได้ว่าศาลพิพากษาลงโทษปรับนิติบุคคลในอัตราสูงสุดตามกฎหมาย คือ 20,000 บาท แต่หากพิจารณาแล้วอาจเป็นไปได้ว่าการที่บริษัทได้ใช้ถังก๊าซที่ไม่ถูกต้องขนส่งก๊าซนั้น อาจจะเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของบริษัทมากกว่าอัตราที่ศาล

ลงโทษ ก็เป็นได้ หรือบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับความประมาทของนิติบุคคลในการติดตั้งระบบสัญญาณเตือนภัย บางครั้งการที่นิติบุคคลต้องลงทุนในการดำเนินงานอาจมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนมากกว่า อัตราโทษปรับที่กำหนดไว้หลายเท่า ซึ่งจะเห็นได้ว่าการลงโทษโดยการปรับในอัตราเท่าที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้นั้น ไม่เป็นการกระตุ้นให้นิติบุคคลดำเนินการให้มีความปลอดภัยขึ้นได้ ซึ่งเท่ากับไม่เป็นการยับยั้งหรือป้องกันไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดนั่นเอง

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ความรับผิดและการปรับใช้กฎหมายของ ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และไทย

จากการศึกษาถึงความเป็นมา หลักเกณฑ์และนิติวิธีในการบังคับใช้ความผิดฐานประมาทของนิติบุคคล จะพบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ตลอดจนนิติวิธีในการบังคับใช้แตกต่างกัน ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงความเหมือนและความแตกต่างของความผิดฐานนี้ในแต่ละประเทศ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหสำหรับกฎหมายไทยต่อไป

4.5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของความรับผิด

ประเทศอังกฤษ โดยที่แนวคิดพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีจิตใจที่ชั่วร้าย ที่ถูกดำเนินได้ ซึ่งความรับผิดทางอาญาโดยประมาทก็เช่นเดียวกันกับการกระทำโดยเจตนาที่จะต้องพิจารณาตามโครงสร้างในส่วนของจิตใจที่ถูกดำเนินได้ หรือ mens rea การกระทำโดยประมาท (negligence) นั้นเป็นเพียงการกระทำที่พลั้งเผลอไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ เดิมกฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่ถือว่าการกระทำโดยประมาทเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากผู้กระทำไม่มี mens rea โดยในช่วงแรกอันตรายหรือผลที่เกิดจากความประมาทถือว่าการเกิดขึ้นโดยความโชคร้าย หรืออุบัติเหตุ ต่อมาศาลได้พัฒนาแนวคิดโดยมีการพิพากษาลงโทษการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายซึ่งมิได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนา (intention) ซึ่งถือเป็นจุดสำคัญที่ทำให้เห็นว่าการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทมีผลทางกฎหมาย ต่อมาศาลคอมมอนลอว์ได้มีการพัฒนาระดับความประมาทที่ต้องรับผิดในทางอาญาซึ่งจะต้องเป็นความประมาทในระดับที่ร้ายแรง (gross) ทั้งนี้หากประมาทธรรมดา มีผลให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น

ความหมายของคำว่า gross negligence ยังไม่มีการให้ความหมายที่ชัดเจน แต่โดยหลักแล้วเป็นการที่คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาว่าร้ายแรงถึงขนาดเป็นอาชญากรรมหรือไม่

ซึ่งประมาทอย่างร้ายแรงที่จะเป็นความผิดอาญาต้องไม่ใช่เป็นประมาทเพียงการกระทำ แต่จะต้องเป็นประมาทที่ชั่วร้ายด้วย โดยความประมาทอย่างร้ายแรงนี้ใช้ในกรณีที่บุคคลมีหน้าที่ในการป้องกันความปลอดภัยหรือชีวิตของบุคคลอื่น แล้วกระทำผิดหน้าที่ในการป้องกันความเสี่ยงด้วยวิธีการที่ต่ำกว่ามาตรฐานวิญญูชนหรือบุคคลที่มีหน้าที่เดียวกับตนเป็นอย่างมากจนกระทั่งเป็นระดับความชั่วร้ายอย่างหนึ่งของจิตใจ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเป็นกระทำความผิดที่เป็นการเพิกเฉยไม่แยแสต่อความเสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นการมองในรูปแบบภาวะวิสัย

ความประมาทอย่างร้ายแรงได้นำมาใช้เฉพาะกับความผิดฐาน manslaughter by gross negligence โดยได้ถูกนำกลับมาใช้อีกครั้งในคดี Adomako ที่เป็นการประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยแพทย์ ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการป้องกันชีวิตของผู้ป่วย แล้วประมาทหรือเพิกเฉยที่จะป้องกันความเสี่ยงที่บุคคลผู้เป็นแพทย์เช่นตนคาดเห็นได้ ซึ่งเป็นกรณีที่เพิ่มระดับความชั่วร้ายของความประมาทขึ้นมา ความประมาทอย่างร้ายแรงเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ ได้นำมาใช้พิจารณากรณีที่จำเลยมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยต่อชีวิตของผู้อื่น ซึ่งเป็นกรณีที่หน้าที่ของจำเลยนั้นความเสี่ยงภัยจะเกิดขึ้นอยู่แล้ว จำเลยไม่ได้ก่อกำเนิดด้วยตัวเองแต่อย่างใด ความประมาทของจำเลยอยู่ที่จำเลยเพิกเฉย ไม่แยแสในการป้องกันภัยหรือใช้วิธีการที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่บุคคลผู้ที่มีหน้าที่โดยทั่วไปปฏิบัติเป็นอย่างมาก ซึ่งวิญญูชนที่มีหน้าที่เช่นเดียวกับจำเลยจะรับรู้ถึงความเสี่ยงนั้นและไม่ปฏิบัติในมาตรฐานเช่นจำเลย

อาจกล่าวได้ว่าความประมาทอย่างร้ายแรงนั้น เป็นระดับของความประมาทที่ผู้กระทำได้ต่ำกว่ามาตรฐานของบุคคลเช่นเดียวกับจำเลยเป็นอย่างมาก เป็นการกำหนดระดับของความประมาทขึ้นจากการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล การพิจารณา gross negligence เป็นการพิจารณาในรูปแบบภาวะวิสัย ซึ่งไม่ต้องมีการพิจารณาถึงความรับรู้หรือตระหนักถึงความเสี่ยงในตัวของผู้กระทำเอง หรือที่เรียกว่าแบบอัตวิสัย ซึ่งถือว่าการพิสูจน์ mens rea ที่อยู่ในระดับน้อยกว่าการพิสูจน์ mens rea ในความประมาทแบบจงใจ ดังนั้น gross negligence จึงมีการนำมาใช้อย่างจำกัดเฉพาะกับความผิดฐาน manslaughter by gross negligence เท่านั้น ซึ่งความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงนั้นไม่ได้มีการให้คำนิยามที่ชัดเจน แต่ทั้งนี้ได้มีการให้คำนิยามที่บ่งชี้ให้เห็นว่าต้องเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานเป็นอย่างมาก หรือเป็นความประมาทอย่างชัดแจ้ง อย่างชั่วร้าย ซึ่งถือว่าไม่เพียงแค่การกระทำเท่านั้นที่ประมาท แต่เป็นเรื่องของจิตใจที่น่าตำหนิได้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตามได้มีแนวความเห็นเห็นว่าความประมาทอย่างร้ายแรงนั้น มีหลักการเช่นเดียวกับ objective recklessness ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นกรณีที่จำเลยไม่ได้ตระหนักถึงความเสี่ยง

เสี่ยงภัยนั้นด้วยตัวของจำเลยเอง แต่วิญญูชนทั่วไปคาดเห็นความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นนั้นได้ เนื่องจากเป็นภัยที่ชัดแจ้ง เช่นทุกคนรู้ว่าหากจุดไฟความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นคือการเกิดเพลิงไหม้ เป็นต้น และจำเลยได้เข้าไปก่อความเสี่ยงนั้นด้วยตัวของจำเลยเองโดยไม่มีเหตุอันสมควร คือ จำเลยได้จุดไฟขึ้น หากเกิดเพลิงไหม้ กรณีดังกล่าวถือว่าจำเลยประมาทโดยจงใจ objective recklessness ซึ่งเป็นการพิจารณาแบบภาวะวิสัยเช่นเดียวกับ gross negligence คือพิจารณาจากภายนอก แต่กรณีที่แตกต่างกันก็คือ objective recklessness เป็นกรณีที่จำเลยได้เข้าไปก่อให้เกิดภัยหรือความเสี่ยงขึ้นเอง และมาตรฐานในการรับรู้ความเสี่ยงภัยที่ชัดแจ้งนั้นใช้มาตรฐานวิญญูชนโดยทั่วไป แต่ gross negligence ภัยหรือความเสี่ยงนั้นได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่ก่อนแล้วโดยหน้าที่ของจำเลย แต่จำเลยไม่ได้รู้หรือคาดเห็นความเสี่ยงซึ่งบุคคลผู้มีหน้าที่เดียวกันคาดเห็นได้ และจำเลยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้ได้มาตรฐานบุคคลผู้มีวิชาชีพเช่นเดียวกับจำเลยพึงปฏิบัติ ถือว่าเป็นการพิจารณาโดยใช้มาตรฐานบุคคลที่มีหน้าที่เดียวกัน

นอกจากนี้ในการพิสูจน์ความประมาทโดยจงใจแบบภาวะวิสัยจะสามารถพิสูจน์ถึง mens rea ได้ดีกว่า เนื่องจากจะมีการพิสูจน์ในแง่ที่ว่าจำเลยไม่ได้เล็งเห็นภัยที่ชัดแจ้งนั้นเลย ซึ่งต้องมีการพิสูจน์ว่าจำเลยไม่เล็งเห็นภัยนั้นทั้งที่ชัดแจ้งต่อวิญญูชน แต่อย่างไรก็ตามศาลคอมมอนลอว์ได้ปฏิเสธการพิจารณาในรูปแบบนี้แล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ให้ความเห็นไว้ว่า objective recklessness และ gross negligence นั้น เป็นลักษณะที่เหมือนกันซึ่งสามารถใช้แทนกันได้

แต่หากจำเลยได้ตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงนั้นเกิดขึ้นในตัวจำเลยเองแล้ว และจำเลยยังฝ่าฝืนเข้ากระทำการก่อความเสี่ยงนั้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร กรณีเช่นนี้ถือว่าจำเลยมีความประมาทโดยจงใจแบบ subjective recklessness ซึ่งเป็นการพิสูจน์ความรับรู้ภายในตัวผู้กระทำเอง เป็นความประมาทอีกรูปแบบหนึ่งของคอมมอนลอว์

ทั้งนี้เพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างความประมาทโดยจงใจแบบอัตวิสัย (subjective recklessness) ความประมาทโดยจงใจแบบภาวะวิสัย (objective recklessness) ความประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence) และความประมาทธรรมดา (negligence) ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างมาประกอบดังนี้

กรณีที่ 1. สมมติว่ามีชายคนหนึ่งยืนอยู่บนดาดฟ้าตึกที่มีผู้คนพักอยู่ข้างล่างเป็นจำนวนมาก ชายคนนั้นโดยที่ไม่ได้มีเจตนาฆ่าแต่ได้ตระหนักรู้ดีว่าหากนำก้อนหินทิ้งหรือสิ่งของขว้างลงไปข้างล่าง อาจทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ และชายคนนั้นได้ขว้างก้อนหินลงไปถูกคนข้างล่างถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้ถือว่าชายคนนั้นได้ตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นนั้น

ด้วยตนเอง และได้กระทำการที่ถือว่าเป็นการเข้าไปเสี่ยงในภัยนั้นโดยไม่มีเหตุสมควร คือการขว้างก้อนหินลงไป กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการประมาทโดยจงใจแบบอหังการ

กรณีที่ 2. สถานการณ์เช่นเดียวกับกรณีที่ 1. แต่แตกต่างกันตรงที่ว่าชายคนนั้นไม่ได้ตระหนักรู้ว่าการขว้างก้อนหินลงไปในนั้นจะก่อให้เกิดโอกาสที่จะเกิดความตายเกิดขึ้น แต่กรณีดังกล่าวความเสี่ยงภัยในกรณีนี้บุคคลในภาวะเช่นเดียวกับจำเลยนั้นคาดเห็นได้ว่าการกระทำแบบนี้จะก่อให้เกิดความตาย จำเลยเข้าสู่สร้างความเสี่ยงนั้นด้วยการขว้างก้อนหินลงไป ก่อให้เกิดความตายเกิดขึ้น กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความประมาทโดยจงใจแบบภาวะวิสัย (objective recklessness) เพราะวิญญูชนเช่นจำเลยควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะเกิดภัยขึ้น และจำเลยได้เข้ารับความเสี่ยงโดยไม่มีเหตุสมอันสมควร แต่การพิจารณาในรูปแบบนี้ปัจจุบันไม่ได้รับการยอมรับจากศาลคอมมอนลอว์แล้ว

กรณีที่ 3. เป็นกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีอาชีพเป็นวิสัญญีแพทย์ มีหน้าที่ในการดูแลรักษาคนไข้ จำเลยจับเวลาผิดพลาดเป็นเหตุให้ท่อต่อออกซิเจนของคนไข้หลุดออกเป็นเวลา 5 วินาที ในระหว่างการผ่าตัด คนไข้ขาดออกซิเจนและถึงแก่ความตายในระหว่างการรักษา ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าความเสี่ยงภัยในกรณีดังกล่าวโดยหน้าที่ของจำเลยนั้นมีอยู่อย่างชัดเจน และบุคคลผู้มีหน้าที่หรือวิชาชีพเช่นเดียวกับจำเลยนั้นคาดเห็นหรือรับรู้ได้อยู่แล้วว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลอย่างไร แม้จำเลยจะไม่ว่าการกระทำดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย แม้จำเลยไม่ได้เป็นเข้าไปก่อความเสี่ยงนั้นขึ้น แต่จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันภัยดังกล่าวต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชนที่มีหน้าที่เช่นเดียวกับจำเลยเป็นอย่างมาก ซึ่งถือเป็นการกระทำโดยประมาทโดยเพิกเฉยในการป้องกันภัยชัดเจนนั้น ถือว่าเป็นความประมาทอย่างร้ายแรง

กรณีที่ 4. สถานการณ์คล้ายกับกรณีที่ 1. คือชายคนนั้นยืนอยู่บนดาดฟ้า แต่แตกต่างกันตรงที่ว่า ดิกันนั้นเป็นตึกร้างและโดยปกติจะไม่มีคนอยู่ข้างล่างหรือบริเวณใกล้เคียงเลย และไม่มีเหตุใดที่จะทำให้จำเลยรู้ว่าผู้คนอยู่ในบริเวณนั้น จำเลยได้ขว้างก้อนหินลงไปข้างล่าง กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าวิญญูชนจะคาดเห็นถึงความเสี่ยงภัยที่อาจขึ้นได้ ความเสี่ยงของจำเลยในกรณีนี้จึงถือว่าเป็นเหตุที่ไกลที่จะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้ แต่หากจำเลยขว้างก้อนหินลงไปถือว่าการกระทำที่เป็นความเสี่ยงที่ในความรู้สึกรู้ของวิญญูชนทั่วไปจะไม่ทำความเสี่ยงเช่นนั้น หากก้อนหินได้ถูกผู้อื่นถึงแก่ความตายเช่นนี้ถือว่าจำเลยมีความประมาทแต่เป็นประมาทในระดับธรรมดา ซึ่งผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่อาจต้องรับผิดชอบหากเป็นกรณีที่มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้

กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าหากความเสี่ยงหรือภัยนั้นเป็นแค่ความบังเอิญเกิดขึ้น โดยที่ผู้กระทำไม่ได้มีการรับรู้หรือการคาดการณ์ความเสี่ยงที่จะทำให้ภัยนั้นมีโอกาสที่จะเกิดขึ้นอย่างมาก ผู้กระทำโดยประมาทนั้นไม่ต้องรับผิด การคาดการณ์ภัยที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าของวิญญูชนหรือบุคคลผู้มีหน้าที่เช่นเดียวกับจำเลย ซึ่งเป็นการรับรู้ในรูปแบบภาวะวิสัย จึงเป็นส่วนที่ทำให้ความประมาทอย่างร้ายแรงแตกต่างจากความประมาทธรรมดา

ในกรณีของความประมาทอย่างร้าย หรือ gross negligence ที่ใช้ในความผิดฐาน manslaughter by gross negligence ได้นำมาปรับใช้กับนิติบุคคลในความผิดฐาน Corporate Manslaughter ซึ่งประกาศใช้ในพระราชบัญญัติ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 ดังนั้นความผิดฐาน Corporate Manslaughter จึงมีหลักการเช่นเดียวกับความผิดของบุคคลธรรมดา คือจะเป็นความผิดเมื่อนิติบุคคลนั้นมีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดูแลความปลอดภัยของบุคคลอื่น และนิติบุคคลนั้นกระทำผิดหน้าที่อย่างร้ายแรงคือมีการบริหารจัดการที่ต่ำกว่ามาตรฐานอื่นในลักษณะประเภทกิจการเดียวกับจำเลยเป็นอย่างมาก ถือว่าจำเลยมีความประมาทอย่างร้ายแรง

พิจารณาถึงหลักการที่ใช้ Identification Doctrine ได้ถูกนำมาปรับใช้กับความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลในช่วงแรก ซึ่งเป็นหลักที่พิสูจน์ความรับผิดของนิติบุคคลโดยมีพื้นฐานจากบุคคลธรรมดา ซึ่งการนำมาใช้ในนิติบุคคลแล้วค่อนข้างประสบปัญหาต่อมาประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก จึงได้เปลี่ยนแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดโดยประมาทของนิติบุคคลโดยการออกพระราชบัญญัติ CMA ออกมาบังคับโดยได้เปลี่ยนแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดโดยประมาทของนิติบุคคลให้กว้างขึ้น โดยใช้รูปแบบ Management Failure ที่เป็นการพิจารณาที่ภาพรวมของการบริหารจัดการนิติบุคคลที่ผิดพลาดไม่ได้พิจารณาความผิดที่ตัวผู้บริหารระดับสูง แต่ทั้งนี้ก็ยังคำนึงถึงว่าการบริหารจัดการที่ผิดพลาดที่จะถือเอาเป็นการกระทำของนิติบุคคลได้นั้นจะต้องเป็นการบริหารจัดการในระดับสูง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายก็ยังได้จำกัดถึงระดับของการจัดการบริหารเอาไว้ เพื่อไม่ให้ความรับผิดฐานนี้ขยายขอบเขตไปถึงหลัก Vicarious Liability

รูปแบบนี้ได้เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาถึงนโยบาย ทศนคติของนิติบุคคลด้วย ซึ่งเป็นหลักที่นักวิชาการเห็นว่าจะสามารถสะท้อนความประมาทของตัวนิติบุคคลได้ดีกว่าการมองที่ความประมาทของผู้แทน และเป็นหลักที่ครอบคลุมความผิดได้มากขึ้น ทั้งนี้การละเลยในการบริหารจัดการนั้นจะยังคงต้องเป็นการละเลยต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง (gross breach) ตามหลักคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ CMA ได้กำหนดให้องค์การที่ต้องรับผิดเพิ่มขึ้น ส่วนเรื่องโทษก็ได้มีการ

ปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมซึ่งโทษปรับนั้นศาลสามารถลงโทษปรับได้อย่างไม่จำกัดจำนวน และนอกจากนี้ก็มีการมีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย และการมีคำสั่งโฆษณาความผิด

ประเทศฝรั่งเศส ในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ได้มีการกำหนดขึ้นโดยหลักในการพิจารณานั้นก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาเรื่องความรับผิดของนิติบุคคล คือ ให้พิจารณาจากตัวผู้แทนของนิติบุคคลว่าได้มีการกระทำโดยประมาทหรือไม่ ทั้งนี้จากแนวคำพิพากษาจะเห็นได้ว่าความประมาทของผู้แทนอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่ผู้แทนเป็นผู้ทำความผิดนั้นด้วยตนเอง และเป็นกรณีที่ประมาทในหน้าที่ในการดูแลการปฏิบัติงานของผู้อื่น ซึ่งพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแล้วก็อาจสรุปได้ว่าเป็นหลักที่พิจารณาความประมาทที่ตัวบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฝรั่งเศสน่าจะรับหลักเกณฑ์ Identification Doctrine ของกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษมาใช้ ซึ่งความหมายของผู้แทนศาลฝรั่งเศสนั้นได้ตีความขยายความหมายกว้างออกไปเพื่อให้ครอบคลุมและเหมาะสมกับการดำเนินการหรือการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ในส่วนของโทษก็ได้มีการกำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลแยกออกจากบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นโทษปรับและโทษอย่างอื่นๆ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้เป็นอย่างดี

สำหรับประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแบ่งระดับความทางอาญาออกเป็น 3 ระดับ คือ 1) la mise en danger délibérée (ประมาทขั้นร้ายแรง) 2) la faute caractérisée (ประมาทขั้นกลาง) และ 3) la faute imprudence ou négligence (ประมาทขั้นพื้นฐาน) หลักเกณฑ์ของการกำหนดความรับผิดของความประมาทขั้นพื้นฐานของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้แตกต่างกับความประมาทตามมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือเป็นความผิดที่ต้องการผลแห่งความประมาท หากบุคคลกระทำการโดยประมาทแล้วเป็นเหตุให้เกิดผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานประมาท แต่ทั้งนี้การแบ่งระดับความประมาททางอาญาของฝรั่งเศสอาจทำให้หลักเกณฑ์อื่นๆแตกต่างไปจากกฎหมายไทย ดังนี้

ความประมาทขั้นกลางกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจำกัดความรับผิดของบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดโดยประมาททางอ้อม ทั้งนี้เพื่อให้ไม่ให้นิติบุคคลที่เป็นผู้แทนต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น เช่น ลูกจ้างมากเกินไป ทั้งนี้ผู้แทนจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวก็ต่อเมื่อเป็นการประมาทในขั้นร้ายแรงชัดแจ้งเท่านั้น แต่หากนำมาปรับใช้กับนิติบุคคล แม้ผู้แทนจะมีความประมาทธรรมดาในการควบคุมดูแลลูกจ้าง นิติบุคคลยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ ซึ่งอาจถือว่านิติบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบแทนผู้แทนนั่นเอง นอกจากนั้นความประมาทอย่างร้ายแรงก็เป็น

อีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่ทำให้ความประมาทของฝรั่งเศสแตกต่างจากของไทย ซึ่งความประมาทในระดับนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อให้ความผิดที่กฎหมายกฎหมายมุ่งคุ้มครองในบางฐานนั้นเป็นบทบัญญัติที่เป็นความผิดในตัวเองโดยไม่ต้องการผลของการกระทำและอาจทำให้เป็นเหตุจรรยาที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบขึ้นหากผลแห่งการประมาทนั้นได้เกิดขึ้นจริง ซึ่งระดับของความประมาทตามกฎหมายฝรั่งเศสนี้ส่งผลให้เกิดความแตกต่างกับกฎหมายไทยเล็กน้อย หากแต่ในส่วนของการกระทำทั่วไปยังคงเป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ ความประมาทระดับพื้นฐานหรือประมาทธรรมดาที่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางอาญาแล้ว

ประเทศไทย สำหรับหลักตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะใช้หลักการใดมาปรับใช้กับความผิดฐานนี้ แต่เมื่อได้พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 แล้ว แม้จะยังไม่สรุปได้ว่าใช้หลักการใดในการพิจารณา แต่ก็เห็นได้ว่ามีแนวโน้มไปทางหลัก Identification Doctrine ซึ่งให้พิจารณาที่การกระทำของผู้แทนว่ามีความประมาทหรือไม่โดยพิจารณาจากมาตรฐาน “วิสัย” และ “พฤติการณ์” ตามมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหมายความว่าศาลจะพิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดชอบประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็ต่อเมื่อพิจารณาแล้วว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีความประมาทในทางอาญา

ส่วนการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีการกำหนดไว้ 5 ประการ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วก็จะพบว่าโทษที่ลงได้สำหรับนิติบุคคลนั้นมีเพียงโทษปรับและริบทรัพย์สิน ซึ่งการปรับนั้นก็มีอัตราที่ไม่เหมาะสมกับกฎหมายไทย

เมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ให้เห็นความแตกต่างของบทบัญญัติดังกล่าว ส่วนประเด็นในการพิจารณาว่าลักษณะอย่างไรที่เหมาะสมกับประเทศไทย จะได้ทำการวิเคราะห์ไว้ในหัวข้อแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

ความแตกต่างของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความประมาทของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย สามารถสรุปได้ดังนี้

1.ระดับของความประมาท ในเรื่องของระดับของความประมาทนั้น พระราชบัญญัติ CMA ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้การละเลยอย่างร้ายแรง (gross breach) ในการบริหารจัดการระดับสูงของนิติบุคคล ถือเป็นความประมาทที่เป็นเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ การกำหนดให้การละเลยต้องเป็นระดับร้ายแรงนั้นเพราะต้องการความประมาทในทางอาญานั้นมี

ความแตกต่างกับความประมาทในทางแพ่งเนื่องจากความประมาทธรรมดาบุคคลต้องรับเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งในกรณีความรับผิดของนิติบุคคลก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน ความประมาทที่เป็นเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิดในทางอาญานั้น พระราชบัญญัติ CMA จึงได้กำหนดให้เป็นการละเลยอย่างร้ายแรง

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากำหนดระดับความประมาททางอาญาออกเป็น 3 ระดับด้วยกัน คือ 1) la mise en danger délibérée (ประมาทขั้นร้ายแรง) 2) la faute caractérisée (ประมาทขั้นกลาง) และ 3) la faute imprudence ou négligence (ประมาทขั้นพื้นฐาน) ซึ่งความประมาทในทุกระดับนั้นถือว่าเป็นความประมาทที่ผู้กระทำความผิดในทางอาญาทั้งสิ้น แต่การแก้ไขครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจำกัดความรับผิดของบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดโดยประมาทโดยทางอ้อม กำหนดให้ผู้บริหารหรือผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดในความประมาทในการควบคุมดูแลลูกจ้างก็ต่อเมื่อเป็นการประมาทในขั้นร้ายแรงชัดแจ้งเท่านั้น หากนำหลักเกณฑ์ของระดับความประมาทนี้มาปรับใช้ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลแล้วจะเป็นไปในทำนองว่า แม้ลูกจ้างหรือพนักงานของนิติบุคคลกระทำการโดยประมาทขั้นพื้นฐาน และผู้แทนนิติบุคคลมีความประมาทในการควบคุมดูแล นิติบุคคลก็มีความผิด แต่ในกรณีนี้ผู้แทนนิติบุคคล(บุคคลธรรมดา)จะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนเองประมาทร้ายแรงชัดแจ้งเท่านั้น

ส่วนความประมาททางอาญาตามกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องของระดับความประมาทที่ต้องการในทางอาญาไว้ ซึ่งมาตรา 59 วรรค 4 ได้บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดในความผิดฐานประมาทเมื่อบุคคลนั้นกระทำการโดยขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์และเป็นเหตุให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ถือว่าเป็นความผิด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าระดับของความประมาทในทางอาญานั้นไม่มีผลต่อการพิจารณาถึงความผิดของผู้กระทำตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด

2. หลักการที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล ในประเด็นเรื่องนี้เมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะพบว่า ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนหลักการในการพิจารณาความรับผิด จากแต่เดิมที่ใช้หลัก Identification Doctrine ซึ่งเป็นการพิจารณาความผิดโดยพิจารณาที่ตัวบุคคลธรรมดาเป็นพื้นฐาน มาเป็นหลัก Management Failure ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยมองที่ภาพรวมของการบริหารจัดการในระดับสูงของนิติบุคคลนั้นเป็นการละเลยอย่างร้ายแรงจนนำไปสู่ความตายของบุคคลอื่นเกิดขึ้น ซึ่งหลักการที่ให้นำมาการบริหารจัดการใน

ระดับสูงมาเป็นเกณฑ์การพิจารณา ก็เพื่อจะหลีกเลี่ยงในการที่นิติบุคคลนั้นอาจถ่ายโอนอำนาจไปสู่บุคคลอื่นๆได้

ส่วนประเทศฝรั่งเศส จากการศึกษาถึงหลักการในการพิจารณาในส่วนของการรับผิดชอบของนิติบุคคลในความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้นไม่ปรากฏชัดเจนว่าได้มีการนำหลักการใดมาปรับใช้ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงความผิดที่กระทำโดยเจตนา นั้นพบว่าเป็นการนำหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้โดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติปรากฏอยู่ในมาตรา 121-2 ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ในความผิดฐานประมาทด้วย ดังนั้นในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่าการกระทำโดยประมาทน่าจะเป็นการใช้หลักการเดียวกัน

สำหรับกฎหมายไทย พิจารณาเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษากฎีกาของไทยซึ่งยังไม่สามารถสรุปหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนได้ แต่ทั้งนี้เห็นว่าแนวทางการพิจารณาความผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่กระทำโดยเจตนา นั้นมีการนำหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้ ซึ่งสำหรับความผิดฐานประมาทนั้นก็มีแนวโน้มไปทางหลักการ Identification Doctrine เช่นเดียวกัน

3.มาตรฐานในการพิสูจน์ความประมาททางอาญานุคลธรรมดาและนิติบุคคลตาม CMA แตกต่างกัน ทั้งนี้ในส่วนของบุคคลธรรมดา คอมนอนลอร์ได้แบ่งมาตรฐานการพิสูจน์แบบประมาทโดยจงใจและประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งมีทั้งรูปแบบการพิสูจน์แบบอัตวิสัยและภาวะวิสัย แต่ในส่วนของการรับผิดโดยประมาทของนิติบุคคลตาม CMA มีมาตรฐานการพิสูจน์ในรูปแบบเดียวคือภาวะวิสัย กล่าวคือใช้การพิสูจน์ความประมาทอย่างร้ายซึ่งเป็นภาวะวิสัยมาเป็นมาตรฐานในการพิจารณา

พิจารณากฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ และจากการศึกษาพบว่าใช้หลัก Identification Doctrine ในการพิจารณา ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาการกระทำ ความผิดของบุคคลธรรมดาเป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรฐานความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทนั้นใช้มาตรฐานความรับผิดเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ซึ่งหมายถึงมาตรฐาน “วิสัย” และ “พฤติการณ์” นั่นเอง

4.5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบนิติวิธีในการปรับใช้กฎหมาย

ในการศึกษาเรื่องนิติวิธีนี้เป็นไปเพื่อที่จะหาทางแก้ไขปัญหาที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นในหัวข้อ 4.4 ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศประสบปัญหานี้ และยังไม่ได้รับการแก้ไขโดยนิติวิธีที่ถูกต้อง ดังนั้นจึงควรที่จะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงนิติวิธีในการปรับใช้กฎหมายในฐานความผิด

ดังกล่าว เพื่อที่ได้นำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบกฎหมายไทยต่อไป

ประเทศอังกฤษ ในระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ในกฎหมาย 2 รูปแบบ สำหรับการเริ่มต้นกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้นเป็นผลมาจากนิติบุคคลได้ทำความเสียหายรุนแรงและมีจำนวนเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจเป็นเพราะมีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ดังนั้นจึงมีความประสงค์จะลงโทษนิติบุคคลทางอาญาเพื่อเป็นการป้องปรามและยับยั้งการกระทำความผิด ทางฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการก็ได้ร่วมกันเข้ามาแก้ไขปัญหามาในเรื่องดังกล่าว โดยมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย 2 รูปแบบ คือ

1) การแก้ไขปัญหของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งเมื่อมีนโยบายให้ลงโทษนิติบุคคลแล้ว แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลก็เริ่มที่จะพิพากษาลงโทษนิติบุคคลให้รับผิดชอบในทางอาญา โดยเป็นการพิพากษาลงโทษในความผิดแบบ strict liability ซึ่งเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมี mens rea ก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาได้ ซึ่งเป็นการลงโทษในการกระทำของบุคคลอื่น จะเห็นได้ว่าการลงโทษนิติบุคคลในช่วงนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ แต่ความผิดที่ศาลลงโทษในช่วงนี้จะเป็นความผิดที่ไม่ต้องการ mens rea ดังนั้นศาลอังกฤษจะไม่พิจารณาลงโทษความผิดที่ต้องการ mens rea ศาลอังกฤษจึงสามารถพิพากษาลงโทษในความผิดฐานต่าง ๆ นี้ได้ เพราะไม่ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของผู้กระทำแต่อย่างใด

ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติ The Interpretation Act of 1889 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการแปลพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา โดยบัญญัติคำว่า “บุคคล” ให้มีความหมายรวมถึงนิติบุคคล (body corporation) ด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะออกใช้ก่อน หรือหลังประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย เว้นแต่เจตนารมณ์ของกฎหมายจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น ซึ่งทำให้ความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งโดยทั่วไปใช้บังคับเฉพาะบุคคลธรรมดา นั้น ใช้บังคับกับนิติบุคคลเป็นการทั่วไปด้วย

2) การแก้ไขปัญหของกฎหมายคอมมอนลอว์ เริ่มต้นจากปัญหาในเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาที่ต้องการพิจารณาความผิดโดยการกระทำนั้นต้องมี actus reus และ mens rea ซึ่งจะเห็นได้ว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถพิสูจน์ mens rea ทำให้ไม่สามารถมีความรับผิดชอบตามหลักคอมมอนลอว์ได้ แต่ทั้งนี้ศาลอังกฤษก็ได้พิพากษาลงโทษจำเลยที่เป็นนิติบุคคลให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาโดยได้นำหลัก vicarious liability มาปรับใช้สำหรับความผิดที่ไม่ต้อง mens rea เป็นองค์ประกอบ ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของ

บุคคลอื่น การพิพากษาวางหลักโดยศาลดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด

ส่วนปัญหากรณีความผิดที่ต้องการ mens rea ก็ได้รับการแก้ไขโดยศาลได้พิพากษานำหลัก Identification Doctrine ซึ่งเป็นหลักการในคดีแฟงมาปรับใช้ในคดีอาญา ในช่วงแรกศาลได้ใช้หลักการนี้เฉพาะในความผิดที่ต้องการ mens rea ประเภทเจตนาเท่านั้น โดยให้ถือเอาการกระทำและเจตนาของผู้แทนเป็นของนิติบุคคล ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับว่านิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองไม่ได้รับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น หลังจากนั้นก็ได้มีข้อถกเถียงกันขึ้นในความผิดฐาน Corporate Manslaughter ซึ่งรวมถึงการประมาทด้วยว่าจะสามารถเกิดขึ้นกับนิติบุคคลได้หรือไม่ ทั้งนี้ศาลอังกฤษก็ได้พิพากษายกข้อหาความรับผิดชอบของนิติบุคคลออกไปโดยพิพากษายอมรับว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบในความผิดฐานนี้ได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อมาคือ จะนำหลักการใดมาใช้ในการพิจารณาความที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท ซึ่งศาลอังกฤษได้มีการแก้ปัญหาโดยการนำหลัก Identification Doctrine ที่ใช้สำหรับความผิดที่ต้องการ mens rea ประเภทเจตนา โดยถือว่าเป็นการพิพากษาวางหลักขยายความรับผิดชอบใหม่ขึ้นมาโดยศาล ต่อมานักวิชาการทางนิติศาสตร์เห็นว่าหลักการดังกล่าวไม่มีเหมาะสมสำหรับการลงโทษนิติบุคคล และสำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้น ก็ได้มีการปรับเปลี่ยนหลักการไปเป็นหลัก management failure ตามที่ปรากฏขึ้นใน Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ซึ่งแก้ไขครั้งนี้เป็นการแก้ไขโดยการออกเป็นพระราชบัญญัติซึ่งถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งก็ถือว่าเป็นไปตามนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ที่มีการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้เนื่องจากว่าเป็นการเพิ่มเติมหลักในการวินิจฉัยตามคอมมอนลอว์เดิมซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายคอมมอนลอว์เดิมนั้นไม่สามารถปรับใช้ได้เหมาะสมและเพื่อให้ศาลคอมมอนลอว์ต้องยึดติดอยู่กับหลักคำพิพากษาเดิม (precedent) ที่ไม่สามารถพัฒนาตามได้ทัน แต่ทั้งนี้ก็ได้ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมแต่เป็นการเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ประเทศฝรั่งเศส ในเรื่องระบบความรับผิดชอบทางอาญาในช่วงแรกก็ประสบปัญหาข้อโต้แย้งว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ด้วยความตระหนักถึงความเสียหายที่ร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนิติบุคคลที่นับวันจะมีมากขึ้น ประเทศฝรั่งเศสจึงได้มีนโยบายทางอาญาที่ชัดเจนประสงค์จะลงโทษนิติบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้มีการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย และโทษของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน ในการบัญญัติกฎหมายก็ได้มีการแก้ไขปัญหา

ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น คือข้อโต้แย้งในเรื่องการกระทำและการแสดงเจตนาของนิติบุคคลและข้อโต้แย้งในเรื่องโทษเนื่องจากเห็นว่าโทษที่กำหนดไว้ เช่น จำคุก ประหารชีวิต เป็นต้น เป็นโทษสำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยการบัญญัติเป็นบททั่วไปให้พิจารณาการกระทำของนิติบุคคลโดยถือเอาการกระทำของผู้แทน ทั้งนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 121-2

นอกจากนี้ปัญหาเรื่องโทษนั้นก็ได้แก้ไขโดยการบัญญัติแยกโทษที่แยกไว้เป็นพิเศษจากบุคคลธรรมดา ซึ่งในช่วงแรกนั้นความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลของฝรั่งเศส มีลักษณะเป็นการเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เนื่องจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะนั้นเห็นว่า เพื่อเป็นการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายที่เห็นด้วยและฝ่ายที่คัดค้าน แต่เมื่อได้ประกาศใช้ไม่นานเจตนารมณ์เดิมของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการให้มีความรับผิดชอบเป็นการเฉพาะก็ได้เปลี่ยนไป จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้นิติบุคคลรับผิดชอบเป็นการทั่วไปได้ ทำให้ในปัจจุบันนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ ซึ่งรวมถึงความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทด้วย

ส่วนในการบังคับใช้กฎหมายของศาลนั้น ในช่วงแรกที่ไม่ได้มีการบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบเป็นการทั่วไปศาลฝรั่งเศสก็จะไม่ลงโทษนิติบุคคลในความที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบไว้ด้วย เช่น กรณีที่ศาลอาญาแห่งกรุงปารีสยกฟ้องจำเลยซึ่งเป็นบริษัทนิติบุคคลว่าไม่สามารถรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด²⁶ ซึ่งถือว่าเป็นปรับใช้กฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด ซึ่งการแก้ไขในเรื่องการบัญญัติกฎหมายและการบังคับกฎหมายถือว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์ที่ว่าศาลเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยการตีความ แต่จะไม่สามารถสร้างหลักกฎหมายใหม่หรือตีความนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

ประเทศไทย ได้พิจารณาเป็น 2 แนวทางด้วยกัน คือ

1) การนิติบัญญัติ หากกล่าวถึงการบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้น ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายไว้ใน 3 ประเภท ดังนี้²⁷

²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น.71.

²⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 23, น. 538-540. (กันยายน 2536)

1.1 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษของนิติบุคคลไว้โดยตรง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจที่มีการออกนโยบายมาเพื่อต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล

1.2 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษผู้ที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดไว้อย่างชัดเจน โดยจะใช้คำกลางๆกำหนดไว้ถึง “ฐานะ” ของบุคคลที่ต้องรับผิด เช่น คำว่า “นายจ้าง” ซึ่งสามารถตีความให้ผู้ต้องรับผิดเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งในเรื่องของโทษก็ได้กำหนดไว้โดยไม่ได้กำหนดว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ เช่น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 บัญญัติให้บุคคลที่ต้องรับผิด คือ “ผู้ถือประทานบัตร”

1.3 ความผิดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือไม่ได้บัญญัติตัวผู้รับผิดที่มีฐานะอย่างไรอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ คือกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดโดยตรง แต่กำหนดให้ “ผู้ใด” เป็นผู้ต้องรับผิด

2) การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีการพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดตามลักษณะประเภทที่ 1.1 นั้น ถือว่าถูกต้องตามหลักนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์ เนื่องจากเป็นการพิพากษาลงโทษในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดไว้โดยตรงและสามารถลงโทษได้อย่างเหมาะสม ส่วนการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายแบบที่ 1.2 นั้น เนื่องจากว่าเป็นการบัญญัติให้ผู้ต้องรับผิดเป็นบุคคลที่มีฐานะใดฐานะหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งในบางฐานนั้นอาจตีความหมายถึงนิติบุคคลได้ ศาลจึงสามารถพิพากษาลงโทษนิติบุคคลได้ แต่ทั้งนี้เนื่องจากไม่ได้มีการบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดไว้อย่างชัดเจน จึงมีปัญหาในทางวิชาการขึ้นมาว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ถูกต้องหรือไม่

กรณีความผิดประเภทที่ 1.3 ซึ่งศาลได้ตีความขยายขอบเขตให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดดังกล่าวนี้ด้วย โดยเทียบเคียงกับมาตรา 70 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในความผิดที่ต้องการเจตนา และขยายความไปถึงความความผิดโดยประมาทตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันในทางนิติศาสตร์ว่ามีความชอบธรรมและเป็นการถูกต้องตามหลักนิติวิธีของระบบกฎหมายไทยหรือไม่

จากการศึกษาวิเคราะห์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการบัญญัติกฎหมายของไทยในทั้ง 3 ลักษณะนั้น จะมีเฉพาะลักษณะที่ 1.1 เท่านั้น ที่มีการบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดไว้อย่างชัดเจน ส่วนลักษณะที่ 1.2 และ 1.3 นั้น ไม่ได้มีการบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดแต่อย่างใด ซึ่งการ

บัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้มีลักษณะที่คล้ายกับการบัญญัติกฎหมายในฝรั่งเศสในช่วงแรก ที่ว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นเป็นไปอย่างจำกัด โดยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของฝ่าย นิติบัญญัติที่ต้องการจำกัดความรับผิดไว้เฉพาะบางฐานความผิด ซึ่งจะเห็นได้จากกฎหมายของ ประเทศไทย ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้นิติบุคคลต้องรับผิดก็จะมีการ กำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นไปในลักษณะ 1.1 แต่หากพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายแล้วจะ เห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายนั้นกลับเป็นไปในลักษณะคอมมอนลอว์ คือ เป็นการพิพากษาโดย ได้นำหลักตามกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ในความผิดที่ต้องการเจตนาและขยายไปจนถึงความรับผิด ทางอาญาโดยประมาทซึ่งไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้และไม่สามารถตีความไปถึงได้ ซึ่งจะแตกต่าง จากการปรับใช้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ศาลจะพิพากษาลงโทษนิติบุคคลเฉพาะที่มี กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

4.6 วิเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหา

ปัญหาที่เกิดจากการปรับใช้กฎหมายซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์จาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา แนวความเห็นทางวิชาการ และแนวคำพิพากษาฎีกา ข้างต้นแล้วพบว่ามีความปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไข ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษา วิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นซึ่งจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศ เพื่อสรุปแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

4.6.1 แนวทางการแก้ปัญหการพิพากษาโดยไม่มีกฎหมายมารองรับ

จากการศึกษาถึงนิติวิธีในการปรับใช้กฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดย ประมาทของนิติบุคคลของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสแล้ว พบว่าการแก้ปัญหของ ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ยึดหลักคำพิพากษাবรรทัดฐาน หรือที่ เรียกว่า ระบบ precedent เป็นหลักกฎหมายสำคัญ โดยถือว่าหลักเกณฑ์และเหตุผลจาก คำพิพากษาของศาลเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ศาลซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการตัดสินคดีสำหรับระบบ คอมมอนลอว์นั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ปรับใช้กฎหมายหากแต่สามารถเป็นผู้บัญญัติกฎหมายใหม่ ขึ้นมาได้ด้วย ดังนั้นการแก้ไขปัญหในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคลจึงได้ เริ่มต้นที่องค์กรศาลซึ่งได้พิพากษาโดยนำหลักการ Identification Doctrine ซึ่งเป็นหลักการในทาง

แฟ่งมาปรับใช้ในคดีอาญาสำหรับความผิดที่ต้องการเจตนา และต่อมาได้พิพากษายายหลักดังกล่าวมาใช้ในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทด้วย

การใช้หลักการดังกล่าวได้ประสบปัญหาเนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องการวินิจฉัยความผิดฐานนี้ของคอมมอนลอว์ไม่มีความเหมาะสมหรือไม่พัฒนาไปตามสภาพสังคมในปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อให้ศาลต้องพิพากษาจำกั้ดอยู่ภายใต้หลักเดิมซึ่งไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไป ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการตราพระราชบัญญัติ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide ออกมาใช้บังคับ พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกมาเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของนิติบุคคลเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ทั้งนี้เพื่อควบคุมนิติบุคคลที่มีโครงสร้างการทำงานที่ซับซ้อนขึ้นและกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีอยู่เดิมนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุมอีกต่อไป

ในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย จากประวัติศาสตร์ของระบบคอมมอนลอว์ทำให้ศาลอังกฤษมีอำนาจมาก ศาลสามารถพิพากษายายฐานความผิดได้ แต่อย่างไรก็ตามหากในกรณีที่มีแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานหรือมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้แล้ว ศาลก็ต้องยึดถือแนวคำพิพากษาเดิม ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล ศาลอังกฤษได้บังคับใช้กฎหมายตามหลักนี้อย่างเคร่งครัด ยกตัวอย่างเช่น ศาลได้พิพากษายกฟ้องนิติบุคคลในคดี GWT ในปี 1997 เนื่องจากศาลเห็นว่าหลักการในวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวต้องนำหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้ แม้จะมีผู้คัดค้านว่าหลักการดังกล่าวไม่มีความเหมาะสม แต่เนื่องจากเป็นหลักการที่ใช้ในคำพิพากษาเก่าๆสำหรับความผิดฐานนี้ ศาลจึงต้องยังคงยึดถือปฏิบัติ เป็นเหตุให้ต้องพิพากษายกฟ้องนิติบุคคลซึ่งเป็นเหตุมาจากการยึดถือในระบบ precedent ซึ่งเป็นนิติวิธีในการปรับใช้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์นั่นเอง

ในส่วน of ระบบซีวิลลอว์ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการวางระบบในการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์ที่ยึดถือประมวลกฎหมายเป็นสำคัญ แนวทางการแก้ปัญหามีขึ้นโดยนโยบายทางอาญาต้องการที่จะลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานต่างๆมากขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้เข้ามาทำหน้าที่ในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยเริ่มต้นที่การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญา ซึ่งในการแก้ไขกฎหมายนั้นได้มีการพิจารณาถึงเงื่อนไขของความรับผิดหรือองค์ประกอบความผิดและส่วนของการบังคับโทษ ทั้งนี้ในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญานั้นได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างหากจากความรับผิดของบุคคลธรรมดา โดยได้มีการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้เป็นหลักทั่วไปในมาตรา 121-2

กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบหากการกระทำนั้นได้กระทำโดยองค์กรหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขของความรับผิดชอบ โดยในช่วงแรกบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดชอบเป็นการเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้

ต่อมาเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปก็ได้มีการแก้ไขให้นิติบุคคลรับผิดชอบเป็นการทั่วไปได้ ซึ่งความรับผิดชอบในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 221-6, 221-7 และ 221-21, 221-21 หากการกระทำเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ต่อมาในส่วนของ การบังคับโทษ ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสก็ได้มีการบัญญัติโทษที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 131-37, 131-38 และ 131-39 ซึ่งเป็นอัตราโทษที่กระทบต่อนิติบุคคลมากขึ้น

การบังคับใช้กฎหมาย ศาลฝรั่งเศสได้มีการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด ซึ่งในความผิดที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องนิติบุคคล เนื่องจากเหตุผลที่ว่าไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้ลงโทษไว้ ซึ่งถือว่าการบังคับใช้กฎหมายที่ต้องตามระบบซีวิลลอว์ ศาลมีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายภายในกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่สามารถพิพากษาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

พิจารณาในส่วนของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ แต่จากการศึกษาแล้วพบว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวจะเป็นไปแนวทางของระบบคอมมอนลอว์ โดยมีการเริ่มต้นแก้ปัญหาที่องค์กรศาลตามที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้ว ดังนั้นแนวทางในการแก้ไขปัญหาคือการพิพากษาโดยไม่มีกฎหมายมารองรับนั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องแก้ไขในเรื่องนิติวิธีของการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย 2 แนวทางด้วยกัน คือ

4.6.1.1 แนวทางด้านการนิติบัญญัติ ปัจจุบันนักกฎหมายในต่างประเทศได้มีการยอมรับแล้วว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ สำหรับประเทศไทยความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของนิติบุคคลค่อนข้างมีความชัดเจนแล้วว่านักกฎหมายส่วนใหญ่ยอมรับว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบในความผิดฐานนี้ได้ แต่สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้น ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องนี้เท่าใดนัก แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ต้องการเจตนาหรือความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท บทบัญญัติกฎหมายไทยก็ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนแต่อย่างใด ปัญหาการพิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดชอบเป็นการทั่วไปโดยไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนนั้นได้มีมานานแล้ว เริ่มตั้งแต่การพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนา จนกระทั่งมาถึงการพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบจากการกระทำที่เกิดจากการประมาทตามคำพิพากษาฎีกาที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาข้อนี้ควรได้รับการแก้ไขเนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากสภาพสังคมปัจจุบันนั้นได้เป็นเครื่องชี้ให้เห็นแล้วว่าการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมหรืออาจเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดในบางฐานความผิดได้ หากกฎหมายไทยไม่ได้รับการปรับปรุงหรือพัฒนาแก้ไขก็จะเป็นเหตุให้การลงโทษนิติบุคคลไม่มีความเหมาะสมและยิ่งกว่านั้นคือการปรับใช้กฎหมายที่ผิดนิติวิธี ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการกำหนดนโยบายทางอาญาที่ชัดเจนในการบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเพื่อจะได้นำไปสู่การแก้ไขโดยการบัญญัติฐานความผิดนี้ไว้สำหรับนิติบุคคลอย่างถูกต้อง

ประเทศไทยซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นนิติวิธีที่ถูกต้องที่ควรนำมาเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาคควรนำแนวทางของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ คือการเริ่มต้นด้วยการนิติบัญญัติเนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันความผิดหลายฐานความผิดที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญานั้นได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นความผิดที่นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบได้ ซึ่งรวมถึงการกระทำโดยประมาทด้วย แต่ที่เป็นปัญหาคอยู่ในปัจจุบันนั้นอยู่ที่การขาดการนิติบัญญัติที่ชัดเจน ดังนั้นแนวทางที่ควรนำมาเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวก็คือ การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบได้ ทั้งนี้ในการแก้ไขดังกล่าว จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างชัดเจนว่าต้องรับผิดชอบอย่างไร โดยอาจมีการแก้ไขเงื่อนไขในความรับผิดชอบไว้เป็นหลักทั่วไปเช่นเดียวกับการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่าเงื่อนไขความรับผิดชอบโดยทั่วไปนี้ควรจะแก้ไขไว้ในมาตรา 59 เนื่องจากว่ามาตรา 59 นั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา ส่วนหลักเกณฑ์ที่ควรจะมีการอย่างไรนั้น จะได้ทำการพิจารณาในหัวข้อต่อไป และส่วนของการบังคับโทษก็ควรได้รับการแก้ไขเช่นเดียวกันที่ควรมีการแก้ไขโทษให้เหมาะสมกับนิติบุคคล

ทั้งนี้ในการแก้ไขกฎหมายนั้นฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาถึงฐานความผิดที่นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบได้ด้วย ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติว่าต้องการให้นิติบุคคลรับผิดชอบในรูปแบบใด ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันได้มีการยอมรับว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดได้หลายฐานความผิดมากขึ้น จึงควรที่จะบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบเป็นการทั่วไป เพื่อให้มีความครอบคลุมความผิดที่เกิดขึ้นแล้วและอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งศาลสามารถปรับลงโทษได้ตามสภาพของนิติบุคคลที่จะรับผิดชอบได้

4.6.1.2 แนวทางด้านการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งหลักการบังคับ

ใช้กฎหมายที่สำคัญของระบบนี้คือ ศาลเป็นเพียงผู้ปรับใช้กฎหมายตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่เท่านั้น จะพิพากษาเกินขอบเขตของกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์ที่ศาลสามารถพิพากษาวางหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลได้ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสนั้นก่อนจะมีการบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ศาลฝรั่งเศสจะไม่พิพากษาลงโทษนิติบุคคลในฐานความผิดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลรับผิดไว้ เนื่องจากจะขัดกับหลักนิติวิธีตามซีวิลลอว์ที่ศาลเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ดังนั้นในกรณีของประเทศไทยในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายนั้น ศาลไม่ควรพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัตินิติบุคคลต้องรับผิดในฐานนั้นๆ หากศาลจะพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในฐานความผิดใดควรที่จะคำนึงถึงบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นนิติวิธีที่ถูกต้องของระบบซีวิลลอว์ที่ศาลต้องปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวว่า ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการขาดการนิบัญญัติที่ชัดเจน ดังนั้นหากได้มีการแก้ไขปัญหาในเรื่องการนิบัญญัติให้ชัดเจนแล้ว ปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้จะปรากฏให้เห็นน้อยลงหรืออาจจะไม่เกิดขึ้นอีกต่อไป

4.6.2 แนวทางการแก้ปัญหาลักษณะที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในการพิจารณา

เมื่อได้พิจารณาถึงแนวทางแก้ปัญหาคriminal law โดยไม่มีกฎหมายมารองรับโดยการแก้ปัญหในด้านการนิบัญญัติแล้ว ปัญหาต่อไปที่จะต้องพิจารณาคือแนวทางในการแก้ไข คือ แนวทางในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิด ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาไว้แต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาในข้อแรก คือ ปัญหาในเรื่องการกำหนดเงื่อนไขว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลใดบ้าง เป็นการกำหนดองค์ประกอบความผิดในแง่ของผู้กระทำ เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นไม่สามารถแสดงการกระทำได้ด้วยตนเอง นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆผ่านบุคคลธรรมดา ประเด็นปัญหาข้อนี้เมื่อได้วิเคราะห์จากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ว่า นิติบุคคลจะต้องรับผิดหากเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากการกระทำขององค์กร หรือผู้แทนที่กระทำให้ไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นการบัญญัติจำกัดตัวบุคคลผู้กระทำความผิดไว้เฉพาะบุคคลที่มีฐานะสูงเพียงพอที่จะสามารถควบคุม กำหนดนโยบาย หรือบริหารจัดการนิติบุคคลได้ แม้ว่าจากการให้ความหมายของคำว่า “ผู้แทน” ดังกล่าว ทำให้ประเทศ

ฝรั่งเศสได้ประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากว่าการบริหารจัดการนิติบุคคลในปัจจุบันนั้นได้เปลี่ยนไป แต่อย่างไรก็ตามประเทศฝรั่งเศสก็ไม่ได้มีการปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด หากมีปัญหากเกิดขึ้นในทางปฏิบัตินั้นศาลฝรั่งเศสก็ได้แก้ปัญหาโดยอาศัยการตีความให้ครอบคลุมมากขึ้น

ส่วนการกำหนดความรับผิดตามพระราชบัญญัติ CMA ของประเทศอังกฤษ การตราพระราชบัญญัตินี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการประสบปัญหาในเรื่องข้อจำกัดในการพิจารณาความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่จะต้องเป็นการพิจารณาความประมาทของบุคคลที่เป็น directing mind and will ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหมายถึงผู้บริหารระดับสูง จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายออกมาโดยให้พิจารณาการกระทำที่บกพร่อง หรือความประมาทของนิติบุคคลโดยดูที่การบริหารจัดการในระดับสูงของนิติบุคคลแทน ซึ่งระดับการบริหารที่จะถือเอาเป็นความประมาทของนิติบุคคลได้นั้น จะต้องเป็นระดับการบริหารในระดับสูงซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้บริหารระดับสูง หรือผู้แทน ซึ่งความหมายของผู้บริหารระดับสูงนั้น ก็ได้มีการขยายความหมายให้กว้างขึ้น โดยให้พิจารณาได้จากโครงสร้างระบบการบริหารจัดการงาน ซึ่งอาจมีความหมายรวมถึงผู้จัดการสาขา หรือผู้จัดการแผนกได้ ซึ่งแตกต่างจากเดิมที่ให้พิจารณาเฉพาะตัวบุคคลที่เปรียบเสมือนเป็นนิติบุคคลเท่านั้น การกำหนดเช่นนี้เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าควรที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบง่ายขึ้น และไม่ต้องการให้นิติบุคคลหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการถ่ายโอน หรือแบ่งแยกอำนาจให้บุคคลอื่นบริหารจัดการแทน แต่อย่างไรก็ตามแม้ประเทศอังกฤษจะต้องการให้นิติบุคคลรับผิดชอบมากขึ้น แต่กฎหมายก็ไม่ต้องการให้ขยายไปถึงหลัก vicarious liability ซึ่งเป็นหลักที่นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างซึ่งใช้บังคับในประเทศอเมริกาเพราะจะทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบง่ายขึ้น อาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่นิติบุคคลได้

แนวทางของประเทศไทยสำหรับปัญหาเรื่องนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของใครนั้น เมื่อได้ศึกษาจากหลักกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะพิจารณาการกระทำความผิดที่ตัวผู้แทนเป็นหลัก เนื่องจากว่าหากต้องลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลก็ควรมีความจำเป็นที่ว่านิติบุคคลนั้นควรที่จะมีการรับรู้หรือมีความผิดพลาดในการกระทำนั้นด้วย ซึ่งบุคคลที่จะสามารถมีความรับรู้และมีการกระทำที่ผิดพลาดแทนนิติบุคคลได้ก็คือ “ผู้แทน” นิติบุคคลนั่นเอง ทั้งนี้เห็นควรบัญญัติเป็นหลักการทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลซึ่งรวมถึงการกระทำโดยประมาทด้วย แม้ในความเป็นจริงเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าความประมาทของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินงาน ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนของผู้บริหารระดับสูง ระดับกลาง จนกระทั่งเป็นขั้นตอนของผู้ปฏิบัติงานจริงๆคือ ลูกจ้าง ซึ่งอาจถือได้

ว่าเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้งหรืออาจมากที่สุด แต่ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าความประมาทนั้นเป็นสิ่งที่พิจารณาจากภายในตัวของผู้กระทำเอง ไม่มีใครคาดหมายหรือประสงค์ให้เกิดขึ้นและไม่มีใครสามารถควบคุมให้บุคคลต้องมีความระมัดระวังได้ในทุกกรณี ในกรณีนี้บุคคลก็เช่นเดียวกัน กรณีที่ความประมาทเกิดจากลูกจ้างเพียงอย่างเดียว โดยที่นิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลไม่ได้มีส่วนร่วมในความประมาทของลูกจ้างด้วยนั้น กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เป็นการเพียงพอที่จะต้องให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ แต่หากนิติบุคคลนั้นมีความประมาทไม่ว่าจะเป็นการประมาทโดยตัวผู้แทนเอง หรือ เป็นความประมาทโดยตัวลูกจ้างแต่ผู้แทนมีส่วนร่วมในประมาทในการควบคุมดูแลจึงจะสมควรที่จะให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ซึ่งความหมายของผู้แทนนั้นก็ไม่ว่าจะระบุได้เป็นการชัดเจนว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง แต่เพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นดังเช่นประเทศอังกฤษ การตีความคำว่าผู้แทนนั้น ควรเป็นความหมายที่กว้าง ไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้บริหารระดับสูงที่เปรียบเสมือนนิติบุคคลตัวนิติบุคคลเท่านั้น โดยต้องพิจารณาถึงโครงสร้าง สายงานของนิติบุคคลนั้นๆด้วย

นอกจากนี้การพิจารณาโดยดูจากระดับการบริหารจัดการ ซึ่งกำหนดให้เป็นการบริหารในระดับสูงแล้วมีความผิดพลาด โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ที่ดำเนินการหรือปฏิบัติงานจริงๆ นั้นคือบุคคลใด ก็เห็นควรที่จะนำมาปรับใช้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการซึ่งควรเป็นกรณีที่ผู้แทน โดยโอนไปให้ลูกจ้างดำเนินการเพื่อไม่ให้เชื่อมโยงไปสู่ความรับผิดชอบของนิติบุคคลได้

ประเด็นต่อมาเป็นการพิจารณาเรื่องระดับของความประมาท เนื่องจากเมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษแล้วพบว่าการกำหนดในเรื่องระดับของความประมาทในทางอาญาไว้ จึงควรที่จะได้ศึกษาว่าระดับความของความประมาทของแต่ละประเทศนั้นมีลักษณะและส่งผลต่อการพิจารณาอย่างไร และความผิดอาญาตามมาตรา 59 วรรค 4 นั้นของไทยนั้น จะมีลักษณะเทียบเท่าหรือครอบคลุมระดับความประมาทของต่างประเทศในระดับใด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากำหนดระดับความของประมาททางอาญาออกเป็น 3 ระดับด้วยกัน คือ 1) la mise en danger délibérée (ประมาทขั้นร้ายแรง) 2) la faute caractérisée (ประมาทขั้นกลาง) และ 3) la faute imprudence ou négligence (ประมาทขั้นพื้นฐาน) ซึ่งหลักเกณฑ์ของการกำหนดความรับผิดชอบของความประมาทขั้นพื้นฐานของฝรั่งเศสนั้นไม่ได้แตกต่างกับความประมาทตามมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือเป็นความผิดที่ต้องการผลแห่งความประมาท หากบุคคลกระทำการโดย

ประมาทแล้วเป็นเหตุให้เกิดผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานประมาท แต่ทั้งนี้การแบ่งระดับความประมาททางอาญาของฝรั่งเศสอาจทำให้หลักเกณฑ์อื่นๆ แตกต่างไป จากกฎหมายไทย ทั้งนี้ความประมาทอย่างร้ายแรงอาจทำให้ความผิดบางฐานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดในตัวเองโดยไม่ต้องการผลและเป็นเหตุจูงใจซึ่งบุคคลต้องรับโทษหนักขึ้นหาก ความผิดนั้นได้เกิดผลนั้นขึ้น

ส่วนความประมาทชั้นกลางกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจำกัดความ รับผิดของบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดโดยประมาททางอ้อม ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลธรรมดาที่เป็น ผู้แทนต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นมากเกินไป แต่หากนำมาปรับใช้กับนิติบุคคลแม้ผู้แทน จะมีความประมาทธรรมดาในการควบคุมดูแลลูกจ้าง นิติบุคคลยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ผิดอยู่ ซึ่งอาจ ถือว่านิติบุคคลเป็นผู้รับผิดชอบผู้แทนนั่นเอง เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบไว้แล้วใน หัวข้อ 4.5.1

ประเทศอังกฤษสำหรับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ได้มีการกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดฐานนี้ก็ต่อเมื่อมีความประมาทอย่างร้ายแรง ในการบริหารจัดการแล้วนำไปสู่ความตายของผู้อื่น การกำหนดให้พิจารณาถึงความร้ายแรงของ ความประมาทนั้น สืบเนื่องจากความผิดนี้พัฒนามากจากความผิดฐาน manslaughter by gross negligence ในบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นความผิดตามคอมมอนลอว์ที่กำหนดโครงสร้างให้บุคคลต้อง รับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิด (actus reus) และผู้กระทำต้องมิจิตใจที่ ชั่วร้าย (mens rea) ความประมาทธรรมดา หรือ negligence นั้น เป็นเพียงสภาพจิตใจที่พลั้งเผลอ ของผู้กระทำ โดยไม่ได้มีการพิสูจน์ที่จิตใจที่ชั่วร้ายจึงไม่มีความผิดอาญา ส่วนความประมาท อย่างร้ายแรงเป็นกรณีที่บุคคลใช้ความระมัดระวังในการป้องกันผลที่ต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชน หรือบุคคลที่มีหน้าที่เช่นเดียวกับจำเลยเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่จำเลยเพิกเฉยไม่ แยกแยะต่อความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นและกระทำการเพื่อป้องกันผลได้ต่ำกว่ามาตรฐานเป็นอย่างมาก ถือว่าจำเลยประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งถือว่าไม่ใช่แค่การกระทำเท่านั้นที่เป็นความประมาท แต่ถือ ว่าเป็นความประมาทที่ชั่วร้ายด้วย แต่อย่างไรก็ตามความประมาทอย่างร้ายแรงนั้นเป็นหลักที่เกิด จากการพัฒนาของศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นการพิสูจน์ในส่วนจิตใจที่น้อยมาก ดังนั้นจึงมีการใช้ อย่างจำกัด ซึ่งปัจจุบันศาลคอมมอนลอว์ใช้เฉพาะกับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตายเท่านั้น

ด้วยเหตุผลของประวัติความเป็นมาดังกล่าวจึงเป็นส่งผลให้ความความผิดฐาน Corporate Manslaughter ตามพระราชบัญญัติ CMA ในปัจจุบัน ได้มีการกำหนดให้ใช้การละเลยอย่างร้ายแรง (gross breach) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดของนิติบุคคล

สำหรับแนวทางในเรื่องระดับของความประมาทที่เหมาะสมในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของกฎหมายไทย หากนำเหตุผลในการกำหนดระดับความประมาทมาวิเคราะห์กับกฎหมายไทยโดยพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์แล้ว พบว่าโครงสร้างความรับผิดชอบของไทยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้นความประมาทตามมาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งได้ไม่ได้มีการพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด ก็เพียงพอสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายไทย

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเรื่องลักษณะของความผิดดังเช่นประเทศฝรั่งเศสพบว่าความประมาทของไทยเป็นความผิดที่ต้องการผลไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง และวัตถุประสงค์ของการกำหนดความประมาทเป็นความผิดทางอาญาก็เพื่อต้องการให้บุคคลใช้ความระมัดระวังในการป้องกันผลที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้เกิดขึ้น ซึ่งในบางฐานความผิดที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อสังคมนั้น การลงโทษโดยทางแพ่งเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ จึงต้องป้องปรามด้วยการลงโทษในทางอาญา ระดับของความประมาทจึงไม่มีผลต่อความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายไทย ดังนั้นความประมาทธรรมดาตามมาตรา 59 วรรค 4 จึงมีความเหมาะสมสำหรับทั้งในบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

แต่ทั้งนี้ระดับของประมาทได้มีการนำมาใช้ในกฎหมายไทยในบางกรณี เช่น กรณีที่หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ที่ทำละเมิดแล้วเกิดความเสียหายขึ้น จะต้องได้ความว่าเจ้าหน้าที่กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงรัฐจึงจะสามารถไล่เบียดได้ ซึ่งเป็นการนำมาใช้ในทางแพ่ง หรือแนวคิดที่จะให้มีระดับของความประมาทเพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพรับผิดชอบทางอาญาเฉพาะในกรณีที่มีความประมาทอย่างร้ายแรง

เมื่อได้วิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาล และแนวโน้มการให้ความหมายในการร่างพระราชบัญญัติที่ให้ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพแล้วพบว่าความประมาทอย่างร้ายแรงของไทยอาจสามารถวินิจฉัยควบคู่ไปกับความประมาทแบบธรรมดาได้ กล่าวคือหากผู้กระทำการกระทำการโดยขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ แม้จะไม่ได้ถึงขั้นเจตนาเล็งเห็นผล แต่ผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแต่ชนิดเดียว กระทำลงไปทั้งที่คาดเห็นได้แล้วว่าจะมีความเสี่ยงและอาจเกิดความเสียหายได้ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้กระทำมีความประมาทอย่างร้ายแรง จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาโดยมีลักษณะว่าผู้กระทำนั้นตระหนัก

หรือคาดเห็นถึงความเสี่ยงได้ และไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันเป็นอย่างมาก หรือหากใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็จะคาดเห็นความเสียหายนั้นได้ ซึ่งเป็นการพิจารณาที่คล้ายกับการพิจารณาความประมาทโดยจิตใจของคอมมอนลอว์

การเพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่ามีลักษณะการพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องความรู้หรือการคาดเห็นภัยล่วงหน้าซึ่งอาจเป็นทั้งการรู้ถึงการเสี่ยงภัยนั้นด้วยตนเองและเป็นการคาดเห็นภัยล่วงหน้าได้จากบุคคลที่มีวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลยซึ่งมีลักษณะที่พิจารณาในส่วนของจิตใจทั้งในรูปแบบอัตวิสัยและแบบภาวะวิสัย ซึ่งศาลมักจะมีการมองว่าหากจำเลยคาดเห็นถึงผลที่จะเกิดขึ้นได้แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์แล้ว ถือเป็นความประมาทอย่างร้ายแรง เช่น ศาลได้ให้เหตุผลว่าเคยมีภัยหรืออุบัติเหตุเกิดขึ้นจากการกระทำในลักษณะเดียวกันดังกล่าวถึงสองครั้ง จึงเป็นที่คาดเห็นได้ว่าการกระทำแบบเดียวกันนั้นมีโอกาสที่จะเกิดภัยขึ้น จำเลยยังได้กระทำไป ถือเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง

อีกเหตุผลหนึ่งที่ศาลมักจะนำมาพิจารณา คือ การที่จำเลยเป็นผู้อาชีพหรือวิชาชีพ และได้ปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานของบุคคลที่มีวิชาชีพเช่นเดียวกับจำเลย แนวคำพิพากษาของไทยมักจะเห็นว่าการกระทำแบบนี้เป็นความประมาทอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลอาจเนื่องมาจากการพิจารณาในรูปแบบภาวะวิสัย ซึ่งพิจารณาที่ความเสี่ยงที่มีความชัดเจน บุคคลที่มีวิสัยเช่นเดียวกับจำเลยอาจคาดเห็นได้ ซึ่งแม้จำเลยจะไม่ได้รับรู้หรือคาดเห็นภัยด้วยตนเองแล้วกระทำการโดยเพิกเฉยหรือต่ำกว่ามาตรฐานเป็นอย่างมาก ศาลก็มักตีความว่าเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงได้เช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม โดยสรุปแล้วระดับความประมาทนั้นไม่มีความสำคัญต่อความรับผิดในทางอาญาตามกฎหมายไทย และเมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยในเรื่องระดับของความประมาทอย่างร้ายแรงแล้วจะเห็นได้ว่าขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นอย่างมากและยากที่จะกำหนดความหมายไว้ได้ ประกอบกับกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดให้บุคคลรับผิดตาม “วิสัย” และ “พฤติการณ์” ซึ่งจะเป็นเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาความระมัดระวังอยู่ในตัวบุคคลว่ามีวิสัยเช่นไร ก็ควรที่จะระมัดระวังเท่านั้น หากกระทำต่ำกว่ามาตรฐานวิสัยของตน ก็ย่อมต้องรับโทษในทางอาญา โดยไม่ต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรง หรือความชั่วร้ายของจิตใจ จึงเห็นว่าความประมาทที่เหมาะสมคือความประมาทธรรมดาที่เพียงพอสำหรับการกำหนดวัตถุประสงค์ในความผิดฐานนี้

แต่ทั้งนี้ในความเห็นของผู้เขียนเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดโทษของความรับผิดในทางอาญาสำหรับบุคคลธรรมดาในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทไว้บางฐาน เช่น มาตรา 291 กำหนดโทษไว้อย่างเปิดกว้าง คือสูงสุดไม่เกิน 10 ปี ระดับของความประมาทอาจนำมามีส่วนช่วยในการกำหนดโทษในส่วนนี้ กล่าวคือบุคคลที่มีความประมาทธรรมดาอาจจะเป็นความผิดที่สมควรรับโทษน้อย ส่วนบุคคลที่ประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการไม่แยแสต่อภัยที่จะเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นอาจจะต้องรับโทษหนักกว่าประมาทธรรมดา จึงอาจกำหนดให้ ความประมาทอย่างร้ายแรงเป็นเหตุเพิ่มโทษของความประมาทธรรมดา หรือเป็นสิ่งที่ใช้ในการกำหนดดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล แต่ในกรณีนิติบุคคลซึ่งเป็นการพิจารณาที่การบริหารโดยภาพรวมไม่ได้มุ่งดูที่ความรับผิดของผู้แทนเป็นหลัก ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้จะเป็นการที่ผู้แทนนั้น ประมาทอย่างร้ายแรงก็น่าจะเป็นส่วนที่เป็นการรับรู้ของผู้แทนเอง ซึ่งผู้แทนอาจต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นการส่วนตัว แต่ไม่น่าจะส่งผลไปถึงโทษที่หนักขึ้นสำหรับแก่นิติบุคคลแต่อย่างใด

ต่อมาจะได้วิเคราะห์ในประเด็นที่ว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดอย่างไร ประเด็นปัญหาข้อนี้ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ในเรื่องของหลักการที่นำมาปรับใช้ในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยประมาทของนิติบุคคล ซึ่งหลักการที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดนี้มีความสำคัญเนื่องจากดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่านิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมติขึ้น ไม่สามารถกระทำการต่างๆ ได้โดยตัวของนิติบุคคลเอง ดังนั้นในการดำเนินงานต่างๆ จึงต้องอาศัยการกระทำของบุคคลธรรมดามาดำเนินการแทนนิติบุคคล หากมีความผิดพลาดเสียหายเกิดขึ้นอาจเป็นเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิดในทางอาญา ดังนั้นกรณีจึงควรมีการศึกษาว่าในการที่จะให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาโดยประมาทนั้น ความสัมพันธ์หรือหลักการในการเชื่อมโยงความรับผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนี้ควรจะใช้หลักการใด

ประเทศอังกฤษได้ปรับเปลี่ยนหลักการที่ใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จากเดิมที่ใช้หลัก Identification Doctrine มาเป็นการพิจารณาในรูปแบบ Management Failure เนื่องจากหลักการ Identification มีข้อจำกัดสำหรับการวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคลในปัจจุบัน ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นนั้น คือ การจำกัดตัวบุคคลธรรมดาไว้เฉพาะที่ตัวผู้บริหารระดับสูง หมายถึงเฉพาะบุคคลที่เป็น directing mind and will ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเองเท่านั้น ซึ่งถือเป็นการจำกัดตัวบุคคลไว้แคบมาก และนอกจากนี้หลักการในการพิจารณาที่ถือว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าผู้บริหารระดับสูงต้องรับผิดนั้นเป็นอีกข้อจำกัดหนึ่ง เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดฐาน manslaughter by gross negligence สำหรับบุคคลธรรมดาจะต้องมีการพิสูจน์ actus reus และ mens rea

ซึ่งหมายถึงเมืองศ์ประกอบในส่วนของกระทำในส่วนของความประมาทและในขณะเดียวกันต้องเป็นความประมาทอย่างร้ายแรงในตัวบุคคลเองอย่างสมบูรณ์จึงจะต้องรับผิดชอบซึ่งทำได้ค่อนข้างยาก

ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นนี้เป็นปัญหาที่สำคัญในปัจจุบัน เนื่องจากสภาพการดำเนินงานของนิติบุคคลเปลี่ยนไปเป็นองค์การที่มีขนาดใหญ่ ผู้บริหารระดับสูงจะไม่ได้เป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานทั้งหมด การจะพิสูจน์ถึงการปฏิบัติงานที่ประมาทของผู้บริหารโดยผ่านการปฏิบัติงานของลูกจ้างจึงค่อนข้างยาก ประกอบกับโครงสร้างที่ซับซ้อน หรือมีการกระจายอำนาจและแบ่งการปฏิบัติงานตามสายงาน เป็นเหตุให้มีการแบ่งการรับผิดชอบในแต่ละส่วนงานเกิดขึ้น การรับผิดชอบในความผิดของแต่ละบุคคลจึงอาจมีน้อยลงจนไม่เพียงพอที่จะเป็นการพิสูจน์ถึงความประมาทอย่างร้ายแรงได้ ประเทศอังกฤษจึงได้มีการนำการพิจารณาในรูปแบบ Management Failure ซึ่งเป็นการมองที่ภาพรวมของการบริหารจัดการที่ผิดพลาดเป็นสำคัญ ซึ่งจากศึกษาพบว่า การพิจารณาความผิดตาม CMA เป็นการพัฒนามาจากหลัก Aggregation Doctrine และนำหลัก Corporate Mens Rea มาปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมกับแนวคิดที่ต้องการลงโทษนิติบุคคลให้มากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ต้องการให้ความรับผิดชอบนั้นง่ายจนเกินไปซึ่งอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมกับนิติบุคคลได้

จุดเด่นของการพิจารณาในรูปแบบนี้ คือ มีการขยายความหมายของผู้บริหารระดับสูงให้กว้างมากขึ้น ซึ่งให้พิจารณาจากระบบโครงสร้างของสายงานเป็นหลัก และการพิจารณาที่ไม่ต้องมีความผิดของผู้บริหารเป็นพื้นฐาน กล่าวคือไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทอย่างร้ายแรงของผู้บริหารระดับสูงว่ามีความสมบูรณ์ในแต่ละบุคคลอีกต่อไป หากแต่ความประมาทของนิติบุคคลเปิดโอกาสให้นำเอาการกระทำและสภาวะจิตใจของผู้บริหารมารวมกันเพื่อนำไปสู่ความประมาทของอย่างร้ายแรงของนิติบุคคลได้ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับหลัก Aggregation อย่างไรก็ตามการรวมกันของสภาวะจิตใจนี้คงไว้เฉพาะผู้บริหารระดับสูงไม่รวมไปถึงลูกจ้าง ซึ่งอาจทำให้ดูเหมือนว่าภาพรวมของการบริหารที่ผิดพลาดนี้ให้พิจารณาโดยดูถึงความผิดพลาดของการบริหารในระดับสูง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้บริหารจะต้องรับผิดชอบด้วยหรือไม่ และนอกจากนี้ยังเป็นการให้ความหมายของคำว่าผู้บริหารระดับสูงที่กว้างขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการถ่ายโอนอำนาจของผู้บริหารไปยังลูกจ้างเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด และนอกจากนี้แนวคิดนโยบาย และวัฒนธรรมองค์การมาพิจารณาถึงความประมาทของนิติบุคคลก็สามารถนำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความประมาทของนิติบุคคลได้ ทั้งนี้การบริหารจัดการที่บกพร่องนี้มีมาตรฐานการพิสูจน์ที่เป็นการบริหารที่ต่ำกว่ามาตรฐานวิญญูชนเป็นอย่างมาก ซึ่งหมายถึงการทำผิดหน้าที่อย่างร้ายแรง

พิจารณาถึงแนวทางความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย การวิเคราะห์ประเด็นนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษากฎีกา เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญายังไม่ได้มีการบัญญัติถึงระบบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้จึงยังไม่มี ความชัดเจนว่ากฎหมายไทยใช้หลักการใดมาปรับใช้เพื่อเชื่อมโยงการกระทำของบุคคลธรรมดา กับ ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ทั้งนี้จากการวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลในความผิด ต้องการเจตนาแล้ว ค่อนข้างมีความชัดเจนว่าศาลได้นำหลักการ Identification Doctrine ซึ่งให้ พิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยเชื่อมโยงมาจากการรับผิดชอบของผู้แทนมาปรับใช้โดยผ่าน หลักกฎหมายแพ่งในเรื่องความประสงค์ของนิติบุคคล ส่วนกรณีความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดจาก การกระทำโดยประมาทเมื่อได้ศึกษาแนวคำพิพากษากฎีกาที่ 3446/2537 ก็พบว่ายังไม่ปรากฏ หลักที่ชัดเจนนัก แต่ก็มีแนวโน้มว่าน่าจะมีการนำหลักการ Identification Doctrine มาปรับใช้ เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีการพิสูจน์ความผิดที่ตัวผู้แทนเพื่อเชื่อมโยงไปสู่ความรับผิดชอบของ นิติบุคคล หากพิสูจน์ได้ว่าผู้แทนมีความประมาทจึงจะเป็นเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ

เมื่อนำปัญหาที่เกิดขึ้นและแนวทางการพิจารณาในรูปแบบของ Management Failure มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว พบว่าประเทศไทยไม่ประสบปัญหาในเรื่อง ระดับของความประมาทอย่างร้ายแรง หรือการพิสูจน์ความชั่วร้ายของความประมาทอย่างเช่นใน กฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นจึงไม่เป็นการยากในการพิสูจน์เรื่องความประมาทของบุคคลธรรมดา ในแต่ละบุคคล การพิจารณาโดยการนำเอาสภาวะจิตใจรวมกันของความประมาทของผู้แทนเพื่อ นำไปสู่ความประมาทอย่างร้ายแรงนิติบุคคลนั้น จึงไม่เป็นประเด็นปัญหาสำหรับกฎหมายไทย เนื่องจากหากบุคคลใดกระทำการโดยปราศจากความระมัดระวังตามเงื่อนไขและพฤติการณ์แล้ว ถือว่าบุคคลนั้นมีความประมาทโดยสมบูรณ์เพียงพอที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่ปัญหาที่ประเทศ ไทยประสบเช่นเดียวกับอังกฤษ คือ ปัญหาในเรื่องความหมายของผู้ตัวผู้แทนว่าควรหมายถึง บุคคลใดบ้าง ซึ่งหากตีความเช่นเดียวกับหลัก Identification Doctrine ก็จะมีความหมายที่แคบ ในประเด็นนี้ควรที่จะให้พิจารณาความหมายของผู้แทนในความหมายที่กว้างขึ้น ซึ่งผู้เขียนได้ทำ การวิเคราะห์มาแล้วข้างต้น

ส่วนปัญหาอีกข้อหนึ่ง คือ เนื่องจากมาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความประมาทของบุคคลธรรมดาโดยให้พิจารณาจากมาตรฐาน “วิสัย” และ “พฤติการณ์” โดยไม่กำหนดระดับความร้ายแรงไว้ จึงไม่ต้องการพิสูจน์ความชั่วร้าย ของจิตใจ ดังนั้นอาจทำให้ดูเหมือนว่า หากพิจารณาโดยนำหลัก Identification Doctrine ซึ่งเป็น การพิสูจน์ความประมาทของบุคคลธรรมดาแล้วเชื่อมโยงไปสู่ความรับผิดชอบของนิติบุคคลจึงเป็นกรณี

ที่อาจนำมาใช้ได้ไม่มากนัก กรณีจึงมีปัญหว่าการพิจารณาโดยนำหลัก Identification Doctrine ซึ่งให้พิจารณาถึงความผิดของผู้แทนแล้วนำไปสู่ความรับผิดของนิติบุคคลเพียงอย่างเดียวเพียงพอสำหรับกฎหมายไทยหรือไม่

พิจารณาการนำหลักการ Identification Doctrine มาปรับใช้ประกอบกับหลักเกณฑ์ความประมาท ตามมาตรา 59 วรรค 4 ขั้นตอนในการพิจารณาจะเป็นไปในกรณีที่ว่าหากจะพิจารณาความประมาทของนิติบุคคลก็จะต้องมีการพิจารณาว่า ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นมีการกระทำโดยประมาทหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณา ก็จะต้องมีการสมมติบุคคลที่มีวิสัยเช่นเดียวกับผู้แทนคนนั้นทุกประการ เช่น อายุ เพศ ประสบการณ์การทำงาน วิชาชีพ หากผู้แทนได้ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าบุคคลที่สมมติขึ้น ผู้แทนจึงต้องรับผิดและเป็นเหตุให้นิติบุคคลต้องรับผิดด้วย แต่ในขณะเดียวกันหากผู้แทนสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่อยู่ในวิสัยเดียวกับตนเอง คือ เพศ อายุ ประสบการณ์ หรือวิชาชีพ เดียวกับผู้แทนนั้นได้ใช้ความระมัดระวังอย่างไรและตนเองได้ใช้ไปตามนั้นแล้ว ผู้แทนก็ไม่ต้องรับผิดและเป็นเหตุให้นิติบุคคลหลุดพ้นความรับผิดไปด้วย

กรณีนี้จึงมีความเห็นว่าการความระมัดระวังตาม “วิสัย” อาจจะเป็นข้ออ้างที่ทำให้ผู้แทนหลุดพ้นความรับผิดเป็นการส่วนตัวได้ จึงเป็นเหตุน่าคิดว่าเป็นความระมัดระวังที่เพียงพอหรือไม่ เนื่องจากหากผู้แทนแต่ละคนมีวิสัยที่ต่างกันแล้วก็จะส่งผลให้ขนาดในการใช้ความระมัดระวังของนิติบุคคลแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจจะส่งผลให้นิติบุคคลที่มีประเภทกิจการในลักษณะเดียวกันมีขนาดความระมัดระวังไม่เท่ากันเนื่องจากความระมัดระวังที่ใช้วินิจฉัยนี้เป็นการพิจารณาในตัวผู้แทน ความระมัดระวังตามวิสัยจึงมีความเหมาะสมสำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่สำหรับนิติบุคคลแล้วเห็นว่ามาตรฐานความระมัดระวังของนิติบุคคลไม่ควรขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ความประมาทของผู้แทนซึ่งอาจมีวิสัยแตกต่างกัน หากแต่เห็นว่านิติบุคคลในลักษณะกิจการเดียวกันควรมีมาตรฐานความระมัดระวังเหมือนกัน กล่าวคือมาตรฐานความระมัดระวังนั้นควรพิจารณาจากนิติบุคคลที่ประกอบกิจการในลักษณะเดียวกันพียงมีในสถานการณ์นั้นๆ

ดังนั้นหากมีการนำหลักการคือหลัก Management Failure ที่เป็นการมองภาพรวมการบริหารที่ผิดพลาดต่ำกว่ามาตรฐานนิติบุคคลประเภทเดียวกันโดยไม่ต้องพิจารณาตัวของผู้แทนว่าต้องรับผิดหรือไม่ ซึ่งการบริหารจัดการที่ผิดพลาดนั้นสามารถรวมถึงแนวทาง ทศนคติ นโยบายของนิติบุคคลด้วยมาเสริมหลัก Identification Doctrine ก็จะสามารถครอบคลุมความรับผิดนี้ได้ดียิ่งขึ้นและป้องกันการถ่ายโอนอำนาจในการบริหารระดับสูงไปยังลูกจ้างได้ด้วย เนื่องจากการพิจารณาที่กิจกรรมการบริหารว่าเป็นการบริหารระดับสูงที่ควรกระทำโดยผู้แทนหรือไม่ และหากการบริหารจัดการในระดับสูงผิดพลาดแม้จะไม่ได้กระทำโดยผู้แทนหรือพิจารณา

จากผู้แทนแล้วอาจไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้แทนต้องรับผิดชอบ แต่หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่นิติบุคคลในประเภทกิจการเดียวกับจำเลย นิติบุคคลยังต้องรับผิดชอบ ซึ่งจะสะท้อนรวมถึงแนวคิด นโยบายในการทำงานของนิติบุคคลได้ดียิ่งขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการนี้มีข้อดีเนื่องจากจะช่วยกระตุ้นให้นิติบุคคลมีความระมัดระวังในการดำเนินงานและพัฒนาปรับปรุงกิจการให้ได้มาตรฐานมากขึ้น หากนำมาปรับใช้กับความประมาทตามกฎหมายไทยจะช่วยให้โทษนิติบุคคลได้ครอบคลุมกว่าหลัก Identification Doctrine ยกตัวอย่างเช่น เรื่องนโยบายเกี่ยวกับระบบรักษาความปลอดภัย บริษัทเดินเรือแห่งหนึ่งได้ว่าจ้างลูกจ้างทำหน้าที่เฉพาะในการตรวจสอบการปิดประตูเรือและยังได้มีการว่าพนักงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบบุคคลนั้นอีกคนหนึ่ง แต่ปรากฏว่าบุคคลทั้งสองกลับเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุเรือล่ม ในกรณีนี้หากพิจารณาความผิดของผู้แทน ผู้แทนอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าการว่าจ้างพนักงานมีหน้าที่เฉพาะเพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยถึงสองคนเป็นการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้แทนแล้ว สาเหตุโดยตรงของการกระทำโดยประมาทนั้นคือลูกจ้าง หรือพนักงานที่ขาดความระมัดระวังเป็นการส่วนตัว ซึ่งหากศาลเห็นว่าตามวิสัยและพฤติการณ์ของบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนเช่นจำเลยโดยทั่วไปถือว่าไม่เป็นความประมาทแล้วอาจเป็นผลให้นิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิด แต่หากนำหลักการ management failure มาปรับใช้ กรณีนี้หากในทางพิจารณา พิสูจน์ได้ว่ามาตรฐานในเรื่องระบบรักษาความปลอดภัยของบริษัทเดินเรือทั่วไปนั้น คือการติดตั้งระบบสัญญาณไฟซึ่งเป็นระบบรักษาความปลอดภัย ดังนั้นถือว่าการว่าจ้างลูกจ้างของนิติบุคคลมาดูแลรักษาความปลอดภัยเพียงอย่างเดียวนั้นเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานนิติบุคคลโดยทั่วไปก็เป็นเหตุให้บริษัทต้องรับผิดชอบได้

ประเด็นสุดท้ายที่ต้องพิจารณา คือ จะสามารถนำหลักการนี้ไปปรับใช้กับกฎหมายไทยอย่างไร และกรณีใดบ้าง เมื่อได้พิจารณาถึงพระราชบัญญัติ CMA ของประเทศอังกฤษ เหตุที่ต้องมีการนำหลักการ management failure มาปรับใช้เฉพาะกับความฐาน corporate manslaughter นั้นสืบเนื่องมาจากข้อจำกัดในการใช้หลัก Identification Doctrine จึงได้เปลี่ยนมาเป็นหลักการใหม่ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการให้ลงโทษนิติบุคคลมากขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิต อนามัย ความปลอดภัยและสุขภาพของประชาชน ดังนั้นในความผิดฐาน manslaughter จึงได้มีการนำหลักการนี้มาปรับใช้

เมื่อพิจารณาส่วนประเทศไทยการนำหลัก Identification Doctrine มาปรับใช้เพียงอย่างเดียวอาจไม่มีความครอบคลุมเพียงพอเช่นกัน เนื่องจากจะต้องมีการพิสูจน์วิสัยและพฤติการณ์ของผู้แทนเพื่อนำไปสู่ความรับผิดของนิติบุคคล จึงอาจทำให้มาตรฐานการพิสูจน์ของ

นิติบุคคลในประเภทเดียวกันแตกต่างกันได้ จึงอาจไม่เพียงพอหากจะนำมากำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบจากความรับผิดของบุคคลธรรมดา จึงควรมีการปรับเปลี่ยนมาเป็นการมองที่การบริหารจัดการที่ต่ำกว่ามาตรฐานนิติบุคคลในประเภทกิจการลักษณะเดียวกันแทน ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนี้จึงมีความเห็นว่าหลัก management failure นั้น สามารถนำมาใช้กับความผิดฐานประมาทตามกฎหมายไทยได้

4.6.3 แนวทางการแก้ปัญหาความไม่เหมาะสมของโทษสำหรับนิติบุคคล

จากที่ได้กล่าวแล้วว่าการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดโทษไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ดังนั้นการนำโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับนิติบุคคลนั้นย่อมทำให้เกิดความไม่เหมาะสม และส่งผลให้การลงโทษนั้นไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษนิติบุคคลได้ ทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดานั้นมีความแตกต่างกันโดยสภาพ สิ่งที่นิติบุคคลหวงเหวนั้นย่อมแตกต่างจากบุคคลธรรมดา ดังนั้นการนำโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาไปใช้แก่นิติบุคคลจึงไม่สามารถเป็นการป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้ ดังนั้นในเรื่องโทษของความรับผิดสำหรับนิติบุคคลที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทนั้น ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานนี้จึงควรที่จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามา

ประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 นั้น ได้กำหนดโทษสำหรับการที่นิติบุคคลกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายไว้ ดังนี้

1. การปรับ (fine) กฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราขั้นสูงไว้ ดังนั้นศาลจึงสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษปรับได้โดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

2. การมีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย (remedial order) ในกรณีนี้เมื่อศาลพิพากษานิติบุคคลนั้นกระทำผิด ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้องค์การผู้กระทำความผิดเยียวยารักษาความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนดได้

3. การมีคำสั่งโฆษณาความผิด (publicity order) ศาลสามารถกำหนดให้องค์การนิติบุคคล ผู้กระทำความผิดนั้นโฆษณาหรือประกาศข้อเท็จจริงที่เป็นความผิด รวมถึงรายละเอียดอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนดต่อสาธารณะ เช่น จำนวนค่าปรับ เนื้อหาคำสั่งเยียวยาความเสียหาย เป็นต้น

ซึ่งหากแบ่งแยกโทษทั้ง 3 ประการที่กำหนดไว้ดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งต้องให้มีการกระทบต่อสิ่งที่มีนิติบุคคลนั้นหวงแหน สามารถแยกได้ดังนี้

1. การปรับ โดยไม่จำกัดจำนวนนั้นเป็นการลงโทษต่อเสรีภาพในการมีทรัพย์สินของนิติบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับนิติบุคคล ซึ่งข้อที่ควรต้องระวังในการนำการปรับมาใช้ลงโทษคือก็แม้จะเป็นการลงโทษที่ง่ายแต่ก็ควรมีการกำหนดอัตราค่าปรับที่เหมาะสม เนื่องจากหากน้อยเกินไปก็อาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษ แต่หากมากเกินไปก็อาจเกิดผลเสียได้ส่วนการมีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย (remedial order) นั้น เป็นการที่ให้นิติบุคคลจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้เสียหาย ซึ่งก็ถือว่าเป็นการลงโทษที่กระทบต่อเสรีภาพในเรื่องทรัพย์สินเช่นเดียวกัน

2. การมีคำสั่งโฆษณาความผิด (publicity order) เป็นการลงโทษที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของนิติบุคคล ซึ่งเป็นการประกาศให้ประชาชนทั่วไปได้รับรู้ถึงการทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการประกอบธุรกิจชื่อเสียงเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นการลงโทษนิติบุคคลด้วยวิธีการนี้จะส่งผลเป็นการยับยั้งการทำความผิดของนิติบุคคลให้มีความรอบคอบและระมัดระวังในการดำเนินงานเพิ่มขึ้นได้

พิจารณาในส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความรับผิดของนิติบุคคลนั้น ฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ คือ โทษปรับ และโทษอื่นที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลอีก 9 ประการด้วยกัน ซึ่งลักษณะของการบัญญัติโทษสำหรับนิติบุคคลนั้นเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นการทั่วไปเพื่อให้ศาลสามารถปรับใช้โทษที่เหมาะสมได้ และเป็นการกำหนดโทษตามความร้ายแรงของความผิด คือขั้นอุกฤษโทษ และมรยโทษ สำหรับโทษที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดไว้ คือ โทษปรับ และโทษอื่นๆ คือการห้ามประกอบกิจการ การถูกควบคุมกิจการ การริบทรัพย์สิน การประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษา

สำหรับการปรับนั้นเป็นการลงโทษที่กระทบต่อทางด้านทรัพย์สินของนิติบุคคล ส่วนการห้ามประกอบกิจการและการควบคุมกิจการนั้น เป็นการลงโทษที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลซึ่งหากเป็นการห้ามเป็นระยะเวลานานอาจส่งผลกระทบต่อด้านทรัพย์สินของนิติบุคคลก็เป็นได้ และการประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษานั้นก็เป็นการลงโทษที่ทำให้กระทบต่อชื่อเสียงของนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียงในการประกอบธุรกิจ

รูปแบบการกำหนดโทษต่างๆนั้นมีความเหมาะสมสำหรับนิติบุคคล ซึ่งในการกำหนดการลงโทษนั้นผู้เขียนเห็นด้วยกับลักษณะการกำหนดโทษตามรูปแบบของกฎหมายฝรั่งเศส คือมีการกำหนดโทษไว้หลายรูปแบบเพื่อให้ศาลปรับใช้ตามความร้ายแรงของฐานความผิด ซึ่งรวมถึงกรณีความรับผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทด้วย ส่วนสำหรับอัตราค่าปรับนั้น

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการกำหนดอัตราการปรับในอัตราที่แน่นอน คือ อาจจะเป็นการกำหนดอัตราขั้นสูงไว้ หรือก็อาจกำหนดเป็นอัตราที่เท่าของบุคคลธรรมดาไว้ เนื่องจากหากไม่ได้กำหนดไว้ อาจเป็น การใช้ไม่เหมาะสมของศาลได้ ส่วนการประกาศโฆษณาความผิดนั้นก็เห็นด้วยที่จะมีให้มีการกำหนดโทษนี้ไว้