

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกระทำโดยประมาทในทางอาญาตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศเยอรมัน นั้น เป็นความผิดอาญาอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงจิตใจของผู้กระทำที่เฉยเมยหรือละเลยต่อผลร้ายหรือต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นการแสดงถึงจิตใจที่ชั่วร้ายอย่างหนึ่งรองลงมาจากเจตนา ที่ควรต้องปราบปรามด้วยโทษทางอาญา และนอกจากนั้นการกระทำโดยประมาทในความผิดหลายประเภทยังเป็นเรื่องที่เกิดภัยอันตรายต่อส่วนรวม เช่น การทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท การทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท เป็นต้น การลงโทษผู้กระทำโดยประมาทจะเป็นการปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นซ้ำอีก และเป็นการเตือนให้บุคคลใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตน

การกระทำโดยประมาทในทางอาญาตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีบทนิยามการกระทำโดยประมาทไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ดังนี้

มาตรา 59 วรรคสี่ “การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

ส่วนการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงไม่มีบทนิยามเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทที่แน่นอนชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมาย ดังนั้นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจึงต้องอาศัยการพิจารณาจากคำอธิบายทางตำราของนักวิชาการและคำพิพากษาศาลตัดสินในคดีต่างๆ

โดยการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอังกฤษนั้น ในคำอธิบายทางตำราได้ให้คำอธิบายว่าหมายถึงความถึง การที่ผู้กระทำละเลยที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวัง (standard of care) ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้กระทำที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวัง กล่าวคือ เป็นการละเลยที่จะประพฤติปฏิบัติให้เหมือนกันกับวิญญูชน (reasonable man) หรือ

บุคคลผู้มีความสุจริตรอบคอบ (prudent man) ในพฤติการณ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ต้องประพฤติตนเยี่ยงวิญญูชน การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอังกฤษนั้นยังแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประมาทธรรมดา (negligence) และประมาทโดยจงใจ (recklessness) (ซึ่งในกรณีของประมาทโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษนั้นยังสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) และความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell recklessness)) และสำหรับการกระทำโดยประมาทในทางอาญา (criminal negligence) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น แม้ว่าจะได้มีการให้บทนิยามความประมาทธรรมดา (negligence) และความประมาทโดยจงใจ (recklessness) ไว้ใน Model Penal Code ก็ตาม แต่การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้มีความหมายเดียว มีการอธิบายความหมายของการกระทำโดยประมาทไว้อย่างหลากหลาย โดยคำอธิบายทางตำราได้ให้คำอธิบายว่าหมายถึง การกระทำใด (ยกเว้นการกระทำที่เพิกเฉยต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นโดยเจตนา (intention) หรือขาดความยับยั้งและอย่างจงใจ (wanton)) ซึ่งอยู่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้อื่นให้พ้นจากการเสี่ยงต่ออันตรายที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร (unreasonable risk) ซึ่งมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้อื่นให้พ้นจากการเสี่ยงต่ออันตรายที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร (unreasonable risk) นั้น เป็นมาตรฐานการกระทำ (standard of conduct) ซึ่งทุกคนจะต้องปฏิบัติตามเพื่อหลีกเลี่ยงความประมาท การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาก็ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ คือ ประมาทธรรมดา (negligence) และประมาทโดยจงใจ (recklessness)

สำหรับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาตามกฎหมายเยอรมันนั้น ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันก็ได้มีการให้คำนิยามการกระทำโดยประมาทไว้แต่อย่างใด จะมีก็แต่เพียงการให้บทนิยามการกระทำโดยประมาทเดินเล่อไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 276 วรรคหนึ่ง ดังนี้ “บุคคลผู้ซึ่งไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชน บุคคลนั้นกระทำโดยประมาทเดินเล่อ” ส่วนคำอธิบายในทางตำรานั้นใน Manual of German Law ได้ให้ความหมายของการกระทำโดยประมาทในทางอาญาไว้ว่า จะเป็นการกระทำโดยประมาท (negligence) ก็ต่อเมื่อ บุคคลนั้นได้กระทำลงโดยขาดความระมัดระวัง (due care) ตามสมควรภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้นตลอดจนความสามารถและการดำรงชีพของแต่ละบุคคล และผู้กระทำไม่อาจคาดเห็นได้อย่างแน่แท้ถึงผลที่อาจเกิดขึ้นแม้ว่าเขาควรจะคาดเห็นได้ นอกจากนี้ Prof. Jescheck ยังอธิบายว่า การกระทำโดยประมาทเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ๆ จะต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย (die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht) และ Prof. Roxin ได้

ให้คำอธิบายไว้ในตำราว่า การละเมิดต่อบรรทัดฐานในทางภาวะวิสัย (von objektiven Masstaeben) เป็นการกระทำโดยประมาท

จากบทนิยามการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามีสิ่งหนึ่งซึ่งเหมือนกันนั่นก็คือ “การกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวัง” กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แม้ว่าการกระทำโดยประมาทจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงการขาดความระมัดระวังของผู้กระทำ แต่ก็มีข้อว่าบุคคลทุกคนที่กระทำโดยขาดความระมัดระวังแล้วจะเป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเสมอไป ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังในระดับหนึ่งซึ่งเพียงพอที่จะทำให้เห็นได้ว่าบุคคลนั้นสมควรที่จะต้องรับโทษทางอาญา สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะบุคคลไม่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังอย่างดีที่สุดเท่าที่มนุษย์จะทำได้หรือจะต้องใช้ความระมัดระวังมากเกินไปจนถึงขนาดไม่กล้ากระทำการใดๆ เลย ระดับของความระมัดระวังของผู้กระทำนี้จะต้องอยู่ในระดับที่พอจะป้องกันมิให้เกิดภัยอันตรายขึ้นเท่านั้น และเพื่อมิให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังมากเกินไป จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดมาตรฐานของความระมัดระวังสำหรับการกระทำโดยประมาทในทางอาญา ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการวินิจฉัยว่าบุคคลกระทำการโดยประมาทหรือไม่ จึงอยู่ที่ว่าบุคคลนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

ซึ่งในเรื่องของมาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ แล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทย ก็คือ “มาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ” กล่าวคือ ในการพิจารณาความประมาทของผู้กระทำจะต้องสมมติบุคคลที่มีวิสัย ซึ่งได้แก่ อายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น ตลอดจนอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับตัวผู้กระทำ ซึ่งมีลักษณะเป็นการนำเอาลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำหรือสภาพภายในตัวผู้กระทำมาใช้ในการพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำด้วย โดยหากผู้กระทำใช้ความระมัดระวังในระดับที่ต่ำกว่าความระมัดระวังของบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

ส่วนมาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้น จะต้องพิจารณาโดยแยกออกเป็น มาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทธรรมดา (negligence) และมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทโดยจงใจ

(recklessness) ซึ่งในส่วนของความประมาทโดยจงใจนี้ ตามกฎหมายอังกฤษยังแยกออกเป็นมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) และมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell recklessness)

โดยในส่วนของมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทธรรมดา (negligence) ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell recklessness) นั้น จะใช้ “มาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชน” กล่าวคือ จะพิจารณาการใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำโดยเปรียบเทียบกับความระมัดระวังของวิญญูชน โดยหากผู้กระทำใช้ความระมัดระวังในระดับที่ต่ำกว่าความระมัดระวังของวิญญูชนก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ซึ่งการใช้มาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนนี้เป็นการพิจารณาโดยใช้ “มาตรฐานในทางภาวะวิสัย” (objective standard) โดยจะไม่คำนึงถึงการไม่มีความสามารถในการใช้ความระมัดระวัง (individual's lack of capacity) ของผู้กระทำแต่อย่างใด กล่าวคือ จะไม่คำนึงลักษณะภายในตัวของผู้กระทำซึ่งได้แก่ อายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความแตกต่างกับมาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ดี การเคร่งครัดกับมาตรฐานของวิญญูชนมากเกินไปก็อาจจะไม่เป็นการยุติธรรมสำหรับผู้กระทำที่ไม่มีความสามารถในการใช้ความระมัดระวังได้เท่ากับวิญญูชนที่มีความสามารถปกติ ทำให้มีการโต้เถียงกันอย่างมากในหมู่นักวิชาการชาวอังกฤษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell (Caldwell recklessness) ว่า ควรมีการสร้างข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้กระทำมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจซึ่งทำให้ไม่มีความสามารถในการใช้ความระมัดระวัง แต่ในเรื่องนี้ก็ยังเป็นเรื่องที่มีการถกเถียงกันอยู่มาก แต่หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีความสามารถมากกว่าปกติคือเป็นบุคคลผู้มีความรู้พิเศษ (special knowledge) หรือเป็นผู้มีวิชาชีพ (professional) นักวิชาการและศาลมีความเห็นตรงกันว่า มาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลในกรณีดังกล่าวนี้จะต้องถูกกำหนดให้สูงขึ้น (a higher standard of behavior) คือ สูงกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชน

สำหรับในส่วนของมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) และมาตรฐานความระมัดระวังสำหรับความประมาทโดยจงใจ (recklessness) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้น ก็มีความแตกต่างกับมาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทยอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน โดยในกรณีของความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) นั้น ในส่วนขององค์ประกอบประการ

แรกที่ว่า จำเลยจะต้องรู้ตัว (awareness) ว่ามีการเสี่ยงต่อภัยอันตราย และในกรณีของความประมาทโดยจงใจ (Recklessness) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในส่วนขององค์ประกอบในเรื่องการรู้ตัวในทางอัตวิสัยของจำเลย (subjective awareness) ว่าการกระทำของเขาเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อภัยอันตรายนั้น การจะพิจารณาว่าจำเลยรู้ตัว (aware) ว่ามีการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากจิตใจของจำเลยเองว่ารู้หรือไม่ว่ามีการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดภัยอันตราย ซึ่งเป็นการพิจารณาความประมาทโดยจงใจโดยใช้ “มาตรฐานในทางอัตวิสัย” (subjective standard) กล่าวคือ จะต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำเองว่ารู้หรือไม่ว่าเป็นการเสี่ยงต่อภัยอันตราย จึงเป็นมาตรฐานหรือสภาวะจิตใจของการกระทำความผิดโดยแท้จริง ซึ่งไม่ใช่มาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชน แต่การพิจารณาความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Cunningham (Cunningham recklessness) ตามกฎหมายอังกฤษ และความประมาทโดยจงใจ (recklessness) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยใช้มาตรฐานในทางอัตวิสัย (subjective standard) ซึ่งจะต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้น ในบางครั้งก็เป็นการยากที่จะรู้ถึงสภาพจิตใจที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด และมีผลทำให้เป็นการยากที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

สำหรับมาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายเยอรมันนั้น เมื่อพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายเยอรมันตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 และบทที่ 5 จะเห็นได้ว่า ในส่วนของการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีความเห็นที่แตกต่างกันเป็นสองความเห็น โดยความเห็นของฝ่ายข้างมากซึ่งเป็นความเห็นของ Prof. Jescheck เห็นว่า จะต้องพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์การละเมิดต่อหน้าที่ๆ ต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย (Die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht) ส่วนความเห็นของฝ่ายข้างน้อยซึ่งเป็นความเห็นของ Prof. Roxin นั้น เห็นว่าต้องใช้หลักเกณฑ์การก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่ได้รับอนุญาต (Zur Konkretisierung der unerlaubten Gefahrschaffung) แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของหลักเกณฑ์ทั้งสองอย่างละเอียดแล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์ทั้งสองมีความใกล้เคียงกัน และเนื้อหาของหลักเกณฑ์ทั้งสองนี้ในบางหลักเกณฑ์ก็มีความคล้ายคลึงกับมาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทย ตัวอย่างเช่น การละเมิดต่อหน้าที่ๆ จะต้องงดเว้นกระทำการบางอย่างที่เฉพาะคนที่ได้รับการฝึกฝนเท่านั้นจึงจะกระทำการดังกล่าวได้ ตามหลักเกณฑ์การละเมิดต่อหน้าที่ๆ ต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัยนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ตามกฎหมายไทยก็ถือว่าการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกัน นอกจากนี้การละเมิดต่อบรรทัดฐานของกฎหมาย (Rechtsnormen) และการละเมิดต่อมาตรฐานของบุคคลที่แตกต่างกันออกไป

(Die differenzierte Massfigur) ตามหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น หากพิจารณาโดยใช้มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทยแล้วก็อาจเป็นการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยได้ เป็นต้น

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายเยอรมันข้างต้นเป็นมาตรฐานความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย ซึ่งจะใช้กับผู้กระทำที่มีความสามารถตามปกติ แต่สำหรับการพิจารณาความระมัดระวังของผู้กระทำในกรณีที่ผู้กระทำมีความสามารถที่มากหรือน้อยกว่าปกติ นั้น ตามกฎหมายเยอรมันก็มีความเห็นที่แตกต่างกันโดยแบ่งออกเป็น 2 ความเห็น คือ ความเห็นของฝ่ายข้างมากเห็นว่าจะต้องใช้หลักบรรทัดฐานสองชั้น (doppelten Massstab) ส่วนความเห็นของฝ่ายข้างน้อยเห็นว่าต้องพิจารณาจากความสามารถของผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไป (von den individuellen Faehigkeiten des Taeters) ซึ่งความเห็นทั้งสองฝ่ายก็ไม่ได้มีความแตกต่างกันมากนัก โดยในกรณีที่ความสามารถของผู้กระทำต่ำกว่าเกณฑ์เฉลี่ยแล้ว (bei unterdurchschnittlichen Faehigkeiten) ก็เห็นตรงกันว่าผู้กระทำไม่ต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาท หากว่าตัวผู้กระทำเองไม่อาจที่จะกระทำให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานได้ ความแตกต่างที่สำคัญก็คือในกรณีที่ผู้กระทำมีความสามารถเกินกว่าเกณฑ์มาตรฐานเท่านั้น (bei ueberdurchschnittlichen Faehigkeiten) เพราะตามมาตรฐานในทางภาวะวิสัยนั้น บุคคลไม่จำเป็นต้องกระทำการใดให้มากไปกว่าที่ควรจะต้องทำ ในขณะที่ตามทฤษฎีที่พิจารณาผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไปนั้น (die individualisierende Lehre) ผู้กระทำจะต้องใช้ความสามารถที่ตนเองมีสูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างดังกล่าวนี้ก็ถูกทำให้ลดน้อยลงโดยทฤษฎีในทางภาวะวิสัย (die objektive Lehre) ได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานเป็นพิเศษไว้สำหรับผู้เชี่ยวชาญ และในอีกด้านหนึ่ง ตามทฤษฎีที่พิจารณาผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไปนั้น ผู้กระทำที่มีความสามารถเกินกว่าเกณฑ์มาตรฐานในกรณีปกติทั่วไปก็สามารถที่จะทำการให้เป็นไปตามเกณฑ์ในทางภาวะวิสัยของการเสี่ยงที่อนุญาตได้ (เช่น หลักของความไว้วางใจ) แต่สำหรับความเห็นของ Roxin นั้น เห็นว่า ความเห็นที่ถูกต้องเป็นความเห็นที่อยู่กึ่งกลางระหว่างความเห็นทั้งสอง กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้กระทำมีความสามารถที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานจะต้องใช้หลักวิญญูชน (generalisieren) ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำมีความสามารถที่สูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานจะต้องใช้หลักปัจเจกชน (individualisieren)

จากการศึกษาถึงมาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทย กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเยอรมัน จะเห็นได้ว่ามาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทยดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่นั้น เป็น

มาตรฐานความระมัดระวังที่มีความเหมาะสมและมีความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้กระทำที่ไม่มีความสามารถในการใช้ความระมัดระวังได้เท่ากับวิญญูชนที่มีความสามารถปกติ โดยมาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทยนั้นเป็นการใช้มาตรฐานในทางภาวะวิสัย (objective standard) และมาตรฐานในทางอัตวิสัย (subjective standard) ประกอบกัน แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนก็ยังเห็นว่ามาตรฐานความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่นั้น ยังมีความไม่ชัดเจนเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของคำว่า “วิสัย” ซึ่งบางครั้งอาจทำให้เกิดความสับสน ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำดังกล่าวเป็นคำที่อาจทำให้การวินิจฉัยการกระทำโดยประมาทมีความผิดพลาดได้หากผู้ใช้กฎหมายไม่มีความเข้าใจในความหมายที่แท้จริงของคำว่า “วิสัย” ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะคำดังกล่าวเป็นคำที่เข้าใจความหมายได้ยาก อีกทั้งในประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้มีการให้ความหมายของคำว่า “วิสัย” ไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้หากจะพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลก็ไม่มีคำพิพากษาใดที่ได้ให้ความหมายหรืออธิบายถึงความหมายของคำว่า “วิสัย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ivo อย่างชัดเจน แนวคำพิพากษาของศาลมักจะเป็นการวินิจฉัยไปเลยว่าการกระทำนั้นๆ ของจำเลยเป็นการปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่เป็นการกระทำโดยประมาท แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 5 ทำให้เราไม่สามารถที่จะกำหนดบทนิยามหรือให้ความหมายที่ชัดเจนได้ว่าอะไรบ้างที่หมายถึงวิสัยของผู้กระทำที่จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความประมาท นอกเหนือไปจาก อายุ เพศ การศึกษา ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ การเป็นผู้มีวิชาชีพ ที่ถูกยกเป็นตัวอย่างอยู่ในคำอธิบายทางตำรา ดังนั้นจึงควรที่จะปล่อยให้เป็นที่ของศาลที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเป็นคดีๆ ไป โดยทั้งนี้จะต้องยึดหลักเกณฑ์ที่ว่าจะต้องคำนึงความยุติธรรมเฉพาะราย แต่ก็จะต้องไม่ใช่เป็นการพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิด ความเคยชิน หรืออุปนิสัยส่วนตัวของผู้กระทำนั้น

ทั้งนี้เพื่อให้บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่ามีความเหมาะสมและมีความยุติธรรมดีแล้วนั้นมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะบางประการ กล่าวคือ ควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ โดยควรแก้ไขให้มีข้อความดังนี้

มาตรา 59 วรรคสี่ “การกระทำโดยประมาท คือ การกระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลที่มีวิสัยและอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำพึงจะต้องมี”

และนอกจากนี้ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจในความหมายของคำว่า “วิสัย” และ “พฤติการณ์” ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ได้อย่างถูกต้องมาก

ยิ่งขึ้น ในการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทจึงควรที่ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงในคดีมาปรับกับมาตรฐานความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ โดยชี้ให้เห็นว่าการกระทำนั้นๆ ของจำเลยเป็นการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยหรือเป็นการใช้ความระมัดระวังตามพฤติการณ์แล้วหรือไม่ เพียงใด



สำนักหอสมุด