

ว่าด้วยตรรกะแห่งโครงสร้างความผิดอาญา¹

Urs Kindhäuser²
กฤษฎิสมย์ โกมลารชุน³

บทคัดย่อ

ทฤษฎีที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำเป็นทฤษฎีที่ก่อให้เกิดความสับสนต่อการศึกษาวินิจฉัยคดีอาญา หลายกรณีผู้กระทำความผิดกระทำความผิดโดยมิได้กระทำการใด เช่น การที่คนขับรถหลับในแล้วก่อให้เกิดอุบัติเหตุจนมีผู้เสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ เขาก็มิได้กระทำความผิดอาญาด้วยการกระทำ

หากการกระทำความผิดอาญาคือความรับผิดชอบในทางอาญาต่อความประพฤติดังอย่างใดอย่างหนึ่งที่ผิดกฎหมาย การกระทำความผิดอาญาย่อมประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์สองประการ หนึ่ง กฎเกณฑ์ที่พูดถึงเงื่อนไขที่ทำให้ความประพฤตินั้นถูกมองว่าผิดกฎหมาย และสอง กฎหมายที่พูดถึงเงื่อนไขที่กำหนดความรับผิดชอบในความประพฤตินั้นผิดกฎหมายนี้ กฎเกณฑ์ประการแรกเรียกว่า *ปทัสถาน* เป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการออกคำสั่ง (prescriptive) เช่น *เธอไม่ควรฆ่าคน* กฎเกณฑ์ประการที่สองเรียกว่า *กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา* มีลักษณะเป็นการกำหนดความรับผิดชอบ (ascriptive) เช่น *เธอได้ฆ่าคน เธอจึงมีความรับผิดชอบต่อการตายของเขา*

¹ แปลจากบทความภาษาเยอรมันที่มีชื่อว่า “Zur Logik des Verbrechensaufbaus” ในหนังสือรวมบทความเรื่อง Herausforderung an das Recht: Alte Antworten auf neue Fragen? (ความท้าทายต่อกฎหมาย: คำตอบเดิมต่อคำถามใหม่?) รวมรวมโดย Herald Koch (สำนักพิมพ์ Berlin-Verl. Spitz, กรุงเบอร์ลิน, 1997) นอกเหนือจากการเพิ่มเชิงอรรถเล็กน้อยแล้ว เนื้อหาของบทความเรื่องนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากคำบรรยายของผู้เขียนเพื่อรับตำแหน่งศาสตราจารย์ที่เมือง Rostock แต่อย่างไรก็ตาม รวมถึงวิธีการเขียนก็ยังคงเป็นการเขียนเพื่อให้ผู้ที่ไม่มีความรู้กฎหมายเข้าใจได้เช่นเดิม.

² ศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอนน์ ประเทศเยอรมนี.

³ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, Dr. iur. (Magna cum laude) (University of Bonn), LL.M. (Magna cum laude) (University of Bonn), น.ม. (กฎหมายอาญา) (ธรรมศาสตร์), น.บ.ท., น.บ. (ธรรมศาสตร์),

ปทัสสถาน สามารถค้นหาได้จากถ้อยคำในทางที่ตรงกันข้ามกับฐานความผิดต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ข้อห้ามฆ่าคน นอกจากปทัสสถานที่เป็นข้อห้าม (Prohibition) แล้ว ยังมีปทัสสถานที่เป็นข้อเรียกร้อง (Obligation) ปทัสสถานที่กล่าวถึงการอนุญาต (Permission) และปทัสสถานที่กล่าวถึงการเป็นอิสระจากกฎหมาย (Exemption) ด้วย

หากว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา คือ การตอบคำถามเรื่องความรับผิดชอบ และหากคำตอบของคำถามเรื่องความรับผิดชอบคือการบังคับใช้โทษ กฎเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบก็ต้องถูกจัดตั้งขึ้นตามวัตถุประสงค์ของโทษ แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษก็มีใช้สิ่งเดียวกันกับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะการพยายามกระทำความผิดที่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อคุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นความผิดอาญา

ปัญหาเหล่านี้จะหมดไปหากว่าเราได้ยึดโยงโทษทางอาญาไว้กับคุณธรรมทางกฎหมาย แต่ไว้กับปทัสสถานที่คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายนั้น ๆ แทน โทษทางอาญาคือคำตอบต่อการฝ่าฝืนปทัสสถานว่าปทัสสถานจะต้องมีค่าบังคับอย่างต่อเนื่องโดยไม่ถูกฝ่าฝืนไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม โทษทางอาญาคือความขัดแย้งต่อความขัดแย้งต่อปทัสสถานที่แสดงออกโดยผู้กระทำ

Abstract

The theory which states criminal offence is an act, is one of the theories that causes confusion to the study of criminal law. In many cases, the offenders do not commit crimes by action. For example, the driver D drives and dozes off which causes death and injuries. He doesn't commit the crime by action.

If committing crime is criminal responsibility to any illegal behavior, it must consist of two rules: The first rule, or norm, regulates conditions that define illegal behaviors. It is the rule with prescriptive character; for example, you should not kill people. The second rule is the regulation of imputation which takes care of conditions which assign responsibility for those illegal behaviors. It has the ascriptive character. For example, you killed people, that is why you have the responsibility to their death.

Norm could be found from the opposite wordings of the criminal offenses in the Criminal Code. For example, prohibition on killing people. Besides its purpose of prohibitions, there are norms which state obligations, permissions and exemptions.

If the purpose of the criminal law is to answer the questions of liability and if the answers to the questions of liability are to impose sanctions, the regulations of the imputation must be built to suit the purposes of the sanctions. However, the purposes of the sanctions are not identical with the purpose of protecting legal interests. Attempting to commit crimes that does not cause any damage is a criminal offence.

These problems will be resolved if the criminal sanctions are not attached to legal interests, but to the norms which protect those legal interests. Criminal sanctions are the response to the breach of norms. Norm must be valid continually without any breach. Criminal sanctions are the negative to the negative of norms acted by offenders.

I. ความนำ

ในทางศาสตร์ รูปภาพสามารถก่อให้เกิดพลังที่มีมนต์วิเศษได้ Ludwig Wittgenstein นักปรัชญาได้เปรียบเทียบคนคนหนึ่งที่กำลังต้องมนต์ ว่าเหมือนกับคนอีกคนหนึ่งที่กำลังใช้ความพยายามสุดกำลังเพื่อจะหลุดออกจากห้องห้องหนึ่ง; เขาพิจารณาถึงทางหนีที่เป็นไปได้ทุกทางโดยมองข้ามไปว่าประตูทางออกนั้นเปิดอยู่ตลอดเวลา⁴ วิชานิติศาสตร์อาญาของเยอรมันก็ถูกครอบงำจากรูปภาพดังกล่าวมาช้านานเช่นเดียวกัน รูปภาพที่ทำให้วิชานิติศาสตร์อาญาตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของมนต์ขลัง ภาพที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนมากที่สุดคือภาพที่ว่า การกระทำความผิดอาญาคือการกระทำ⁵ ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาแทบจะไม่มีทฤษฎีใดเลยนอกจากทฤษฎีนี้ ที่ด้านหนึ่งได้รับความเชื่อถืออย่างมั่นคง แต่อีกด้านหนึ่งถูกตีความไปได้แตกต่างกันเหลือเกิน⁶ ระหว่างคำว่ากระทำของสำนัก Hegel⁷, ของสำนัก Casualism⁸ ที่เดินตามแนวทางทางวิทยาศาสตร์, หรือของสำนัก Finalism⁹ ที่เดินตามแนวทางจริยศาสตร์คุณธรรมตามเนื้อหา (Material Value Ethics - ผู้แปล) ก็มีความคล้ายคลึงกันเล็กน้อยเหลือเกิน จนทำให้ทฤษฎีที่ว่าความผิดอาญาคือการกระทำนี้

⁴ Norman Malcolm, *Ludwig Wittgenstein, A Memoir* (บันทึก), กรุงลอนดอน 1958, น. 51; โปรดดู Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen* (ข้อสืบค้นทางปรัชญา), Schriften, Vol. I, 1960, 103, 115, 309.

⁵ ในการทำความเข้าใจบทความเรื่องนี้ การแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างถ้อยคำว่า “การกระทำ” กับ “ความประพฤติ” ถือเป็นหัวใจสำคัญ “ความประพฤติ” หมายความว่าในที่นี้ถึงเพียงการดำเนินไปของการเคลื่อนไหวทางร่างกายของมนุษย์เท่านั้น แต่ “การกระทำ” หมายถึง ความประพฤติที่ถูกตีความว่ามีความตั้งใจควบคู่อยู่ด้วย กล่าวคือ เป็นความประพฤติที่มนุษย์คนหนึ่งดำเนินการให้สำเร็จลงเพราะเหตุผลใดเหตุผลหนึ่ง (เพราะเหตุจริงใจ, เพราะความตั้งใจ).

⁶ โปรดดูภาพกว้าง Roxin, *Strafrecht AT* (กฎหมายอาญาภาคทั่วไป) Vol. I, § 8, Marginal no. 7 et seqq, และเมื่อไม่นานนี้ Jakobs, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff* (ความหมายของการกระทำในทางกฎหมายอาญา), 1992.

⁷ George Wilhelm Friedrich Hegel (ค.ศ. 1770-1831) เป็นนักปรัชญาชาวเยอรมัน คำสอนของ Hegel มีอิทธิพลอย่างมากต่อวิชาปรัชญาทั่วโลก คำว่า “การกระทำ” (รวมถึงคำว่า “ความรับผิดชอบทางอาญา”) ตามความเห็นของ Hegel ตั้งอยู่บนความหมายของคำว่า “อิสระที่จะทำสิ่งใดตามใจ” (Volition) ผู้สนใจโปรดดู Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (En. - Elements of the Philosophy of Rights), § 4 – ผู้แปล.

⁸ คำว่า Causalism มีที่มาจากคำในภาษาละตินว่า *causa* ซึ่งแปลว่า ต้นเหตุ, เหตุ สำนัก Causalism จึงแปลว่า สำนักเหตุกำหนด ซึ่งอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์สองเหตุการณ์โดยอาศัยหลักธรรมชาติ – ผู้แปล.

⁹ คำว่า Finalism มีที่มาจากคำในภาษาละตินว่า *finalis* ซึ่งแปลว่า ตอนจบ, เป้าหมาย สำนัก Finalism จึงแปลว่า สำนักเป้าหมายกำหนด ซึ่งอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์สองเหตุการณ์โดยมองที่เป้าหมายของผู้ที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์แรกเป็นสำคัญ – ผู้แปล.

ไม่ปรากฏความสอดคล้องกันในเนื้อหาเลย จะปรากฏก็แต่เพียงว่าทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับตามรูปแบบเท่านั้น

ตัวอย่างง่ายๆ ต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นว่าปัญหานี้ไม่มีทางออก เป็นสภาพที่เราต้องเผชิญเมื่อเราต้องการแก้ต่างให้ทฤษฎีที่ว่าความผิดอาญาคือการกระทำ ในเวลากลางคืน คนขับรถ ร. นั่งลงหลังพวงมาลัยในรถของตนเพื่อขับระยะทางไกลด้วยสภาพที่เหนื่อยล้ามาก เขาเผลอหลับไปหลังจากเวลาช่วงสั้นๆ ผ่านไป รถของนาย ร. ไกลไปยังช่องทางที่รถวิ่งสวนมา ทำให้เกิดอุบัติเหตุและมีคนเสียชีวิต ไม่ต้องสงสัย นาย ร. ก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าโดย ไม่ได้ใช้การกระทำ เพราะเขาได้ทำให้ต้นเหตุของอุบัติเหตุเกิดขึ้นในขณะที่เขาหลับ และนาย ร. ก็ไม่ได้ผล็อยหลับไป เพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าการผล็อยหลับเป็นการสลับเปลี่ยนของความรู้สึกตัวที่เราไม่สามารถควบคุมได้โดยอาศัยความตั้งใจ หากว่าการกระทำความผิดอาญาคือการกระทำ ก็คงต้องถือว่า นาย ร. ในกรณีนี้ไม่ได้กระทำความผิดอาญา แต่ผลลัพธ์นี้ไม่ใช่คำตอบสุดท้ายสำหรับฝ่ายศาลและฝ่ายตำราในเยอรมนี มีความพยายามด้านหนึ่งโดยอาศัยวิธีการอธิบายต่างๆ กันเพื่อให้ นาย ร. มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่อีกด้านหนึ่งก็จะต้องปกป้องทฤษฎีที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำเอาไว้ด้วย ทำนองว่า การทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ที่นาย ร. ก้าวขึ้นรถพร้อมกับสภาพที่เหนื่อยล้า¹⁰ แต่ความพยายามตามรูปแบบนี้ ที่ขยับเอาการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดขึ้นมาด้านหน้าให้เร็วขึ้นนี้ก็ไม่เหมาะสม; ถึงอย่างไร การก้าวขึ้นรถด้วยอาการเหนื่อยล้าก็ยังเป็นการกระทำในขั้นตอนการเตรียมกระทำความผิดอยู่นั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพราะว่า นาย ร. สามารถหยุดรถก่อนที่จะเกิดอุบัติเหตุและเลิกล้มการขับรถของเขาได้ ซึ่งแน่นอนว่าเขาไม่ได้ทำ นอกจากนั้น การขับรถในสภาพเหนื่อยล้าก็เป็นการกระทำ อันโดยสิ้นเชิง ที่ไม่ใช่การทำให้ต้นเหตุของอุบัติเหตุเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม; เฉพาะการทำให้ต้นเหตุของอุบัติเหตุเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมเท่านั้นที่จะทำให้องค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นได้

ทฤษฎีได้ก็ตามอ้างถึงคำสอนใด ๆ คำสอนหนึ่ง (เช่นเดียวกับทฤษฎีที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำนี้) แล้วทำให้คำสอนนั้นต้องตกเป็นเหยื่อทันทีหากว่าคำสอนดังกล่าวไม่ได้ให้ผลลัพธ์ที่เราต้องการ ถือเป็นทฤษฎีที่ในทางศาสตร์เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจ

¹⁰ เรียกว่าการกระทำความผิดโดยประมาทอันเกิดจากความสามารถในการหลีกเลี่ยงที่ได้รับตกทอดมา (Übernahmefahrlässigkeit); โปรดดู Jakobs, Strafrecht (กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 2, 1991, 6/39; Roxin, (เชิงอรรถที่ 3), § 24, Marginal no. 36 พร้อมด้วยคำอธิบายเพิ่มเติม.

คงเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าทฤษฎีที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำนี้ไม่ควรได้รับการปกป้องแต่อย่างใด¹¹ ; ที่จริงแล้ว สิ่งที่เราต้องการคือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปโดยสิ้นเชิงเพื่อให้เกิดโอกาสที่จะพัฒนาโครงสร้างของความรับผิดชอบที่มีทฤษฎีรองรับที่ง่าย และที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงไม่ควรสรุปรวบรัดว่า การวิเคราะห์ความหมายของคำว่ากระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาเป็นเรื่องฟุ่มเฟือย ตรงกันข้ามกันต่างหาก ปทัสถานจะถูกปฏิบัติตามได้ก็ด้วยอาศัยการกระทำเท่านั้น และในแง่นี้ก็จะต้องทำให้ชัดเจนว่า มีข้อเรียกร้องใดบ้างต่อความสามารถในการปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชนผู้เคารพกฎหมาย และเมื่อใดที่ข้อเรียกร้องเหล่านี้จะเปลี่ยนแปลงไป แต่นั่นไม่ได้หมายความว่า ความประพฤติที่ผิดปกติธรรมดาแตกต่างจากข้อเรียกร้องเหล่านั้น (หรือก็คือการกระทำความผิดอาญา) จะต้องเป็นการกระทำเสมอไป

คำถามที่ตามมาก็คือ แล้วอะไรกันคือกฎเกณฑ์สำคัญของการกระทำความผิดอาญา แทนที่จะเป็นการกระทำ? การกระทำความผิดอาญาควรจะเป็นสิ่งใดหากว่าไม่ใช่การกระทำ?

คำตอบที่เหตุผลของมันจะได้มีการค้นคว้าต่อไปในบทความเรื่องนี้มียุ่ว่าการกระทำความผิดคือความขัดแย้งกับปทัสถานที่ผู้กระทำได้แสดงออกมา กล่าวคือเป็นความประพฤติที่ผู้กระทำได้แสดงออกว่าปทัสถานบางประการในบางกรณีไม่มีผลบังคับใช้สำหรับเขา ด้วยความรับผิดชอบทางอาญา ผู้กระทำจะถูกกล่าวหาว่าเขาได้แสดงออกผ่านความประพฤติของเขาอย่างชัดเจนว่าเขาไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติตามปทัสถาน ข้อกล่าวหานี้และวิธีการในการอธิบายถึงการกระทำความผิดอาญาคือผลลัพธ์ของการกำหนดความรับผิดชอบที่ถูกยกระดับขึ้น ซึ่งจะสอดคล้องกับตรรกะที่ผู้ถูกกล่าวหาจะใช้แก้ต่างให้ตนพ้นผิดจากคดีอาญา เป้าหมายของการมีความผิดอาญาขึ้นคือการไปสู่เป้าหมายของโทษทางอาญา กล่าวคือ การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเมื่อปรากฏเงื่อนไขอันจำเป็นและเพียงพอที่จะทำให้โทษทางอาญาได้รับอนุญาตให้นำมาใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

¹¹ เช่นเดียวกันกับ Hruschka ที่แสดงความเห็นว่า การกระทำความผิดโดยประมาทไม่ใช่การกระทำ อย่างน้อยก็ไม่ใช่การกระทำในความหมาย “ทั่วไป” (โปรดดูโดยเฉพาะอย่างยิ่ง *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode* (กฎหมายอาญา ศึกษาด้วยวิธีคิดวิเคราะห์ตามหลักตรรกะ), พิมพ์ครั้งที่ 2, 1988, p. 304 et seqq. และ *passim*) Hruschka จึงตีความความรับผิดชอบของการกระทำโดยประมาทว่าเป็น “ความรับผิดชอบที่ผิดธรรมดา” เขาเห็นว่า สิ่งที่เขาตกบกพร่องไปในการกระทำความผิดโดยประมาท คือ ช่วงเวลาหนึ่งของการกระทำ ซึ่งนั่นคือความสามารถในการกระทำการตามกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่การหลีกเลี่ยงการเกิดผลของการกระทำ แต่เนื่องจากผู้กระทำต้องรับผิดชอบต่อบกพร่องนั้นเพราะเขาได้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง กรณีจึงถือเสมือนว่าผู้กระทำได้ก่อให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วยการกระทำ คำอธิบายนี้จะสอดคล้องกับหลักความชั่ว เพราะทำให้ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในสถานะว่าในจุดเวลาที่เกี่ยวข้องนั้น เขาสามารถหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดได้ แต่เขาก็ไม่ได้ทำ.

II. ปทัสถานและกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา

การกำหนดความหมายของการกระทำความผิดอาญาให้เฉพาะเจาะจงที่พอจะเป็นไปได้ประการแรก ได้แก่ การกระทำความผิดอาญาคือความรับผิดชอบในทางอาญาต่อความประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่งที่ผิดกฎหมาย คำกล่าวนี้นำให้เกิดผลตามมาว่า การกระทำความผิดอาญาก่อตั้งเป็นรูปเป็นร่างขึ้นด้วยความช่วยเหลือของกฎเกณฑ์สองประการ: กฎเกณฑ์ที่พูดถึงเงื่อนไขที่ทำให้ความประพฤติหนึ่งถูกมองว่าผิดกฎหมาย และกฎเกณฑ์ที่พูดถึงเงื่อนไขที่กำหนดความรับผิดชอบต่อความประพฤติที่ผิดกฎหมายนี้ กฎเกณฑ์ที่เราใช้ใช้ในการตัดสินว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด ว่าสิ่งใดดีสิ่งใดแย่ในมุมมองของตรรกะภาษา ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะที่เป็นการออกคำสั่ง (prescriptive) และมีการให้คุณค่า (axiological) และอาจเรียกกฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ว่า ปทัสถาน ตัวอย่าง: เธอไม่ควรฆ่าคน กฎเกณฑ์ที่เราใช้กำหนดความรับผิดชอบ ในมุมมองของตรรกะภาษา ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีคุณลักษณะที่เป็นการกำหนดความรับผิดชอบ (ascriptive - ผู้แปล) และสามารถเรียกกฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ว่า กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา ตัวอย่าง: เธอได้ฆ่าคน และนั่นหมายความว่าเธอมีความรับผิดชอบต่อการตายของคนคนหนึ่ง¹²

สิ่งที่เกี่ยวข้องกับปทัสถานทางอาญา (นี้จะทำให้เราค้นพบเนื้อหาของกฎหมายอาญาได้เร็วยิ่งขึ้น) คือ ถ้อยคำที่ตรงกันข้ามกับฐานความผิดในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญา สิ่งที่ไม่สมควร คือ ความประพฤติที่ทำให้องค์ประกอบความผิดเป็นจริงขึ้น ทำนองว่า การฆ่าผู้อื่น การปล้นทรัพย์ หรือการกระทำชำเรา ปทัสถานเหล่านี้จะถูกเรียกต่อไปในบทความนี้ว่า ปทัสถานความประพฤติ (Verhaltensnorm)

สิ่งที่ยากกว่านั้นคือการกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบอาญา สมมติว่าใครคนหนึ่งล้มหมดสติลงอย่างกะทันหันในร้านขายพอร์ชเลน และชนกับแจกันล้ำค่าใบหนึ่งจนแจกันแตก ความประพฤตินี้ไม่ได้รับอนุญาตจากกฎหมายอย่างแน่นอน; แจกันของผู้อื่นไม่อาจได้รับอนุญาตให้ทำให้เสียหายได้ และการหมดสติลงอย่างกะทันหันก็มิได้ก่อให้เกิดความชอบธรรมแต่อย่างใด สิ่งที่ต้องถูกตั้งคำถามคือ “ผู้กระทำความผิด” จะถูกกล่าวหาจากความประพฤติที่ผิดพลาดเมื่อมองในมุมมองวิสัยได้หรือไม่ และที่ทำให้ลำบากใจคือ คำตอบของคำถามนี้ไม่อาจหาได้ (โดยชัดเจน) จากกฎหมาย หากเราโน้มเอียงที่จะกล่าวเร็ว ๆ ว่า กรณีนี้ไม่ปรากฏความรับผิดชอบทางอาญา ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์

¹² การวิเคราะห์เบื้องต้นถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาโดย Hart, *The Ascription of Responsibility and Rights* (การกำหนดความรับผิดชอบในความรับผิดชอบและสิทธิ), *Proceedings of the Aristotelian Society* 49 (1948/49), 171 et. seqq.; โปรดดู Hruschka, *Strukturen der Zurechnung* (โครงสร้างของความรับผิดชอบทางอาญา), 1976.

ในเชิงสังคมและความรับผิดชอบที่มีอยู่อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ตามกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นทางการในชีวิตประจำวัน ผู้กระทำความผิดย่อมคาดหวังการยกโทษให้ เป็นการยกโทษที่ควรจะมาปลดผู้กระทำออกจากความรับผิดชอบในผลที่วุ่นวาย หรือในการที่ผู้กระทำเพียงไปปรากฏตัวผิดที่ผิดเวลาเท่านั้น ในโคกนาฏกรรมโบราณหลาย ๆ เรื่อง เช่น เอดิปัส (Oedipus) โทษที่ผู้กระทำได้รับจะเกาะเกี่ยวอยู่กับการก่อให้เกิดความเสียหายที่ดำเนินถึงเพียงแต่ปัจจัยภายนอกเท่านั้น

ความชั่วในความหมายของความสามารถที่ดำเนินถึงปัจจัยภายใน (ซึ่งจะได้อธิบายให้ชัดเจนขึ้นต่อไป) ก็มีข้อเสนอไขว้บังคับก่อนสำหรับความรับผิดชอบ ทั้งแนวโน้มใหม่ในกฎหมายแพ่ง เช่น ความรับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ ก็พยายามจะแยกหน้าที่ในการชดเชยความเสียหายออกจากความชั่ว¹³

อย่างไรก็ตาม คงไม่มีใครกล่าวเหมารวมว่ากรณีตัวอย่างเรื่องการทำแจกันเสียหายเป็นกรณีที่ผู้กระทำถูกปลดปล่อยจากความรับผิดชอบในทางอาญา กรณีอาจจะเป็นไปได้ว่าผู้กระทำได้คำนวณแล้วว่าตนจะหมดสติล้มลงในร้านขายพอร์ซเลนตั้งแต่ในตอนที่เขาก้าวเข้าร้านไป เช่นนี้ ดูเสมือนว่าผู้กระทำจะยังคงมีความรับผิดชอบต่อสถานการณ์นี้อยู่ ทั้ง ๆ ที่เขาเองก็ไม่อาจที่จะตั้งใจหลีกเลี่ยงการล้มลงหมดสติได้ สถานการณ์คล้ายกันกับตัวอย่างตอนต้นเรื่องคนขับรถที่เหนื่อยล้า; เขาไม่ได้ก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นด้วยการกระทำ แต่เขาก็ยังมีความรับผิดชอบต่อสภาวะการณ์ที่เขาไม่สามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดอุบัติเหตุได้

ส่วนประกอบของคำอธิบายถึงความผิดอาญาที่ยุ้งยากและเป็นปัญหา (ที่คงจะเห็นกันได้ชัดเจนแล้ว) ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่กำหนดว่าความประพฤติหนึ่งไม่ถูกต้องในทางกฎหมาย แต่คือกฎเกณฑ์ที่กำหนดว่าใครคนหนึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบโดยต้องถูกลงโทษเพราะความประพฤติที่กฎหมายมองว่าบกพร่อง แต่ในลำดับแรกนี้ ยังมีสิ่งที่ต้องอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับส่วนประกอบที่ง่ายกว่า ส่วนที่ว่าด้วยปทัสถาน

โดยอาศัยถ้อยคำในทางตรงกันข้าม เราสามารถเข้าใจฐานความผิดต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นปทัสถานได้ อาจเป็นปทัสถานที่มีมุ่งถึงทุกคน (เช่น ข้อห้ามฆ่าคน) หรืออาจเป็นปทัสถานที่มีมุ่งถึงเฉพาะผู้ที่มีหน้าที่พิเศษ (เช่น ผู้พิพากษาในข้อห้ามบิดเบือนกฎหมาย¹⁴) นอกจากปทัสถานเหล่านี้ซึ่งเป็นปทัสถานที่มีข้อห้าม (Prohibition - ผู้แปล) และข้อเรียกร้อง (Obligation - ผู้แปล) เป็นวัตถุแห่งบรรทัดฐานแล้วนั้น ยังมีปทัสถานที่กล่าวถึงเรื่องการอนุญาต (Permission - ผู้แปล) หรือปทัสถานที่กล่าวถึงการเป็นอิสระ

¹³ในเรื่องความรับผิดชอบต่อผล โปรดดู Jakobs, Das Schuldprinzip (หลักความชั่ว), 1993, p. 10.

¹⁴ การบิดเบือนกฎหมาย (Rechtsbeugung) เป็นความผิดอาญาตามมาตรา 339 ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (§ 339 StGB) - ผู้แปล.

จากกฎหมาย (Exemption - ผู้แปล) ด้วย ได้แก่ การอนุญาตให้ใช้มาตรการป้องกันตนเองต่อการทำร้ายที่ผิดกฎหมาย และถึงขนาดที่อาจก่อให้เกิดการบาดเจ็บอย่างรุนแรง หรือแม้กระทั่งความตายของผู้ทำร้ายได้โดยที่เดียว บรรทัดฐานเช่นว่านี้มีหน้าที่ทำให้ความประพฤติที่ขัดต่อข้อห้ามหรือข้อเรียกร้องตามกฎหมายกลายเป็นความประพฤติชอบด้วยกฎหมาย จึงได้ชื่อว่า เหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำ

ในเรื่องเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำเช่นว่านี้ก็เช่นเดียวกัน หากว่ามีเหตุนี้ปรากฏในทางภาววิสัยแล้ว ก็ต้องมีเหตุนี้ปรากฏในทางอัตวิสัยด้วย ลำพังแต่เพียงข้อเท็จจริงที่ว่ามีเงื่อนไขของสถานการณ์ที่ป้องกันได้เกิดขึ้นนั้น ไม่สามารถนำมาสู่ข้อสรุปว่าความประพฤติที่มองจากภายนอกว่าเป็นความประพฤติที่กฎหมายอนุญาตนั้นจะมีผลให้ผู้กระทำได้รับอนุญาตให้กระทำหากได้คำนึงถึงปัจจัยภายใน กรณีที่พอจะเป็นไปได้ได้แก่คดีตัวอย่างทำนองว่า ผู้กระทำช่วยๆ (โดยที่ไม่ได้กระทำผิดกฎหมายเสียเอง) ให้เกิดการประทุษร้ายต่อตนเอง โดยการทำให้อีกคนหนึ่งโกรธจนเลือดขึ้นหน้า เพื่อในภายหลังจะได้อาศัยสถานการณ์ที่ป้องกันได้นั้นมาทำให้การทำร้ายและการฆ่ากลายเป็นการกระทำที่กฎหมายอนุญาต กรณีจึงไม่ใช่เรื่องเพียงแค่ว่า คนคนหนึ่งจะต้องรับผิดชอบในความประพฤติที่มองจากภายนอกแล้ว เป็นความประพฤติที่ผิดกฎหมายเมื่อข้อเรียกร้องให้ต้องรับผิดชอบนั้นปรากฏขึ้น ที่ถูกต้องแล้วต้องถามในทางกลับกันด้วยว่า มีเหตุผลใดหรือไม่ที่จะทำให้คนคนหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบในความประพฤติที่ถูกกฎหมายหากว่าได้คำนึงถึงปัจจัยภายในด้วย

กล่าวโดยย่อ เราจะต้องตระหนักถึงความเกี่ยวพันของปทัสสถานในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าความประพฤติใดถูกหรือผิด กับบุคคลที่จะได้รับผลดีหรือผลร้ายจากการกระทำของเขาตามกฎหมายด้วย¹⁵ ความเกี่ยวพันนี้เองเรียกร้องให้มีระบบของกฎเกณฑ์ที่ยู่ยากและซับซ้อน ซึ่งก็คงจะเห็นกันชัดเจนแล้ว การศึกษาระบบของกฎเกณฑ์ที่อยู่ยากและซับซ้อนนี้ให้ทะลุปรุโปร่งเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของวิชานิติศาสตร์อาญา

¹⁵ในคำวิจารณ์ที่แหลมคมของ Naucke, Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff (การทำงานร่วมกันของเป้าหมายของโทษและความหมายของความผิดอาญา), 1985, p. 187 et seqq. ต่อความหมายของคำว่า “ความชั่ว” ในแบบที่สร้างขึ้นให้ตรงตามหน้าที่ (Functionalization of the Meaning of Culpability - ผู้แปล) เขาได้แสดงความสงสัยไว้ว่า เพราะเหตุใดการสร้างความหมายของความชั่วแบบที่ตรงตามหน้าที่นี้ถึงไม่นำมาใช้ในชั้นการกระทำครอบงำประกอบความผิด และในชั้นเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำด้วย คำอธิบายมีอยู่อย่างง่ายตาย กล่าวคือ ผังความไม่ชอบธรรม (ในทางภาววิสัย) มีแนวทางคนละแนวทางกันกับผังความรับผิดชอบ (ในทางอัตวิสัย) นั่นเอง.

III. วัตถุประสงค์ของปทัสถานและวัตถุประสงค์ของโทษ

ผู้ใดที่ต้องการจะจัดระเบียบ ก็จะต้องถูกถามถึงวัตถุประสงค์ของการจัดระเบียบที่ว่านั้น และในประเด็นนี้เองที่เราจะต้องพบกับปัญหาในบริเวณที่กฎหมายอาญาไม่ได้สร้างขึ้นจากพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และก็ไม่ได้สร้างขึ้นจากความเห็นในทางศาสตร์ที่สอดคล้องกันอย่างสมบูรณ์ด้วย เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาคือการตอบคำถามเรื่องความรับผิดชอบ และผลของคำตอบในทางบวกต่อคำถามเรื่องความรับผิดชอบก็คือการบังคับใช้โทษ หากว่ากฎเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบจะถูกจัดให้เป็นระเบียบขึ้นอย่างมีเหตุมีผล กฎเกณฑ์ที่ว่านั้นก็ต้องถูกจัดตั้งขึ้นตามวัตถุประสงค์ของโทษ

วัตถุประสงค์ของโทษนี้ไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับวัตถุประสงค์ของปทัสถานความประพฤติ ในปัจจุบัน ปรากฏความเห็นที่ตรงกันอย่างกว้างขวางในเรื่องวัตถุประสงค์ของปทัสถานความประพฤติว่า ปทัสถานความประพฤติควรจะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะมีข้อถกเถียงกันในรายละเอียดว่าแล้วคุณธรรมทางกฎหมายคืออะไร แต่คำจำกัดความที่จะแนะนำต่อไปนี้จะเผชิญกับปัญหาอุปสรรคน้อยที่สุด คุณธรรมทางกฎหมายคือคุณสมบัติของบุคคล สิ่งของ หรือสถาบันทางสังคม ที่มีความสำคัญอย่างเป็นพื้นฐานต่อการพัฒนาตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสังคม หรือพูดอีกอย่างหนึ่งได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายคือเงื่อนไขของการพัฒนาตนเองอย่างอิสระด้วยการมีส่วนร่วมในการใช้ชีวิตในสังคมและในรัฐ คุณธรรมทางกฎหมายในความหมายนี้ ได้แก่ ชีวิต, ความสมบูรณ์ของร่างกาย, เสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายและการแสดงออกตามความเห็นของตน, กรรมสิทธิ์ และประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม คุณธรรมทางกฎหมายเหล่านี้ได้รับการคุ้มครองจากปทัสถานทางกฎหมายอาญาโดยการที่กฎหมายอาญากำหนดให้มีการหลีกเลี่ยงการทำอันตรายหรือก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายเหล่านั้น

เป็นที่ชัดเจนว่า เป้าหมายของกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาก็ต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายเช่นเดียวกัน คำถามมีอยู่เพียงว่า ความเกี่ยวข้องของ 2 สิ่งนี้ (ปทัสถานความประพฤติ กับกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบ - ผู้แปล) ถูกสร้างขึ้นอย่างไร ตัวอย่างจากวรรณคดีในสมัยศตวรรษที่ 17 น่าจะทำให้กระจ่างขึ้นได้ John Aubrey เขียนไว้ในบันทึกการเดินทางเรื่องหนึ่งว่า “ผู้หญิงคนหนึ่ง (ผมว่า น่าจะเป็นที่อิตาลี) ประสงค์จะวางยาพิษสามีของตน (ที่ป่วยด้วยอาการบวมน้ำ) ด้วยวิธีการใส่คางคกลงไปในหูของเขา ซึ่งกลับกลายทำให้เขาหายจากอาการป่วย”

Aubrey กล่าวต่อไปว่า “และจากเหตุการณ์นี้เอง จึงได้มีการค้นพบยาเพื่อรักษาโรคนั้น”¹⁶ มองในทางภาววิสัย ผู้หญิงคนนี้ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกเธอว่า นาง ค.) ได้ทำในสิ่งที่เธอต้องทำทุกประการเพื่อปกป้องคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ชีวิตและความสมบูรณ์ของร่างกาย เมื่อมองทางภาววิสัย จึงไม่ถือว่ามีคุณสมบัติที่ผิดกฎหมายใดๆ เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม นาง ค. ก็ได้กระทำการที่ตรงกันกับเงื่อนไขความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาในปัจจุบัน กล่าวคือ หากว่าแผนการของเธอบรรลุเป้าหมาย เธอก็จะถูกลงโทษทางอาญาฐานฆ่าผู้อื่น กรณีเช่นนี้เราเรียกว่า การพยายามกระทำความผิด

เพราะเหตุว่าการพยายามกระทำความผิดเป็นการกระทำที่มีโทษอาญาตามกฎหมายปัจจุบัน วัตถุประสงค์ของโทษจึงไม่มีทางจะเป็นสิ่งเดียวกันกับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย มิเช่นนั้น มิใช่เพียงแค่นาง ค. ในคดีตัวอย่างจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเท่านั้น เธอได้ทำในสิ่งที่กฎหมายอาญายกย่องสรรเสริญด้วยซ้ำไป

ตามแนวทางดั้งเดิม วัตถุประสงค์ของโทษอาญามีดังต่อไปนี้ วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน เพื่อการป้องกันทั่วไป และเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง วัตถุประสงค์ของโทษทั้งสามประการนี้ไม่สามารถให้อธิบายให้สอดคล้องกับกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ได้อย่างมีเหตุผลว่าทำไมนาง ค. จะถูกลงโทษทางอาญา การแก้แค้นทดแทนในความหมายแคบที่มุ่งหมายถึงการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ต้องถูกพูดถึงแต่อย่างใด อย่างน้อยก็ในมุมที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายของคุณธรรมทางกฎหมาย! โทษทางอาญาจะให้ผลในทางป้องกันพิเศษ กล่าวคือ ต่อนาง ค. ว่าเธอจะไม่กระทำความผิดอาญาทำนองเดียวกันนี้อีกในอนาคตหรือไม่ ก็ยังดูว่าน่าสงสัย; บางทีความกระตือรือร้นที่จะฆ่าสามีตนเองอาจจะหมดไปแล้วเพราะเรื่องราวที่เกิดขึ้นนี้ก็ได้ ที่ว่าการลงโทษทางอาญาแก่นาง ค. จะก่อให้เกิดผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งต่อผู้อื่นที่อาจกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ก็อาจจะยังพอเป็นไปได้อยู่ แต่ผลในทางข่มขู่ยับยั้งต่อบุคคลที่สามมีเงื่อนไขอยู่ว่าจะต้องคำนึงถึงมูลเหตุชักจูงใจของบุคคลที่สามนั้นด้วย ซึ่งหากมองในเบื้องต้นก็จะให้ผลลัพธ์ที่ไม่ยุติธรรมว่าเหตุการณ์พิเศษตามกรณีของนาง ค. ไม่ได้จะเกิดขึ้นกับบุคคลที่สามนั้น นอกจากนั้น ความประพฤติของนาง ค. ก็แสดงให้เห็นอยู่ชัดเจนว่า การลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในคดีก่อนๆ ไม่ได้ก่อให้เกิดผลในทางข่มขู่ยับยั้งแต่อย่างใด

¹⁶โปรดดู Oliver Lawson Dick, *Das Leben: Ein Versuch* (ชีวิต: การใช้ความพยายาม), John Aubrey und sein Jahrhundert (จอห์น เอาเบอรี กับหนึ่งร้อยปีของเขา), 1988, p. 22. ผู้เขียนขอขอบคุณ Prof. Dr. Jan C. Joerden ที่ได้แนะนำถึงตัวอย่างนี้.

ทั้งการทำความเข้าใจเชิงลึกถึงความสัมพันธ์ระหว่างจิตวิทยาสังคม และ/หรือ จิตวิทยารายบุคคลด้านหนึ่ง กับกลไกการทำงานของมาตรการบังคับทางอาญาอีก ด้านหนึ่ง ก็แทบจะไม่สามารถอธิบายความชอบด้วยกฎหมายของวัตถุประสงค์ของโทษ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นได้อย่างชัดเจนเพียงพอและอย่างที่เอาไปใช้งานได้จริง; เรากำลังเผชิญหน้ากับบริเวณที่มีความชัดเจนในทางศาสตร์น้อย แต่ปัญหาในการให้เหตุผล (ถึงความชอบธรรมของโทษ - ผู้แปล) เหล่านี้จะหมดไปหากเราไม่ยึดโยงโทษทางอาญาไว้ กับคุณธรรมทางกฎหมาย แต่ไว้กับปทัสสถานที่คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายนั้นๆ แทน จากคดีตัวอย่าง จริงอยู่ที่นาง ค. ไม่ได้ทำให้คุณธรรมทางกฎหมายเสียหาย แต่เธอทำให้ ค่าบังคับของปทัสสถานเสียหาย ถึงแม้ว่านาง ค. จะไม่ได้ทำให้คุณธรรมทางกฎหมาย “ชีวิต” เสียหายด้วยความประพฤติของเธอ แต่เธอก็แสดงออกผ่านความประพฤติของเธอ ว่า ข้อห้ามมิให้ฆ่าผู้อื่นสำหรับเธอนั้นไม่มีค่าบังคับแต่อย่างใด นาง ค. แสดงออกผ่านทาง ความประพฤติของเธอในทางที่ตรงกันข้ามกับปทัสสถานห้ามฆ่าคนว่า การฆ่าสามีของเธอ ต่างหากคือสิ่งที่ควรกระทำ

หากปัญหานั้นถูกยกระดับขึ้นมาเป็นปัญหาในชั้นของปทัสสถานการสื่อสาร เราก็จะเห็นชัดเจนว่ามีความเสียหายพิเศษเกิดขึ้นในคดีตัวอย่างนี้ ค่าบังคับของปทัสสถาน ถูกปฏิเสธโดยผู้กระทำ ปทัสสถานที่จะบังคับใช้ได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่ถูกฝ่าฝืน ได้สูญเสียการทำหน้าที่ในทางสังคมไป ปทัสสถานจะมีค่าบังคับก็ต่อเมื่อปทัสสถานนั้น ถูกปฏิบัติตาม หรือก็คือเมื่อปทัสสถานนั้นได้รับการยอมรับจากการกระทำที่เกิดขึ้นจริง ๆ เมื่อเข้าใจแบบนี้แล้ว ปทัสสถานก็คือสาเหตุที่ก่อให้เกิดการผูกมัด หรือเหตุที่ทำให้ เกิดหน้าที่ต่อการกระทำนั้นเอง ดังนั้น การกระทำความผิดอาญาจึงหมายถึงความขัดแย้ง ต่อปทัสสถานที่ผู้กระทำได้แสดงออกมา ผู้กระทำอธิบายผ่านทางความประพฤติของเขาว่า เขาไม่ยอมรับปทัสสถานในฐานะที่เป็นข้อผูกมัด

แน่นอนว่าอาจมีสาเหตุอื่นๆ ที่ทำให้เราไม่สามารถตำหนิผู้กระทำได้ว่าเขา ปฏิเสธปทัสสถาน ท่านองว่าเมื่อเขาดกอยู่ภายใต้สถานการณ์บังคับที่เป็นส่วนตัว หรือ กล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า อาจมีสาเหตุอื่นๆ ที่มายกเว้นโทษแก่ผู้กระทำได้ เช่นนี้ แม้การ กระทำที่ยังคงเป็นการฝ่าฝืนปทัสสถานนี้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำจะไม่ถูก กล่าวหาจากการฝ่าฝืนปทัสสถานนั้นภายใต้เงื่อนไขพิเศษเหล่านี้ ตรงนี้อีกครั้งหนึ่งที่ เราสามารถเห็นองค์ประกอบพื้นฐานที่เกี่ยวกับการสื่อสาร (คำกล่าวหา) ในการอธิบายถึง ความผิดอาญาได้อย่างชัดเจน

ความหมายของผลร้ายในทางอาญาตามรูปแบบความผิดอาญาตามมุมมองของ ปทัสสถานการสื่อสารนี้ มีอยู่อย่างชัดเจนว่า

โทษทางอาญาในฐานะคำตอบของการฝ่าฝืนปทัสสถานควรจะ (แล้วก็เกี่ยวกับการสื่อสารอีกครั้ง) ทำให้ปรากฏชัดเจนว่า ปทัสสถานจะต้องมีค่าบังคับอย่างต่อเนื่องโดยไม่ถูกฝ่าฝืนไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ด้วยคำอธิบายนี้เอง ความหมายของคำว่าโทษอาญาตามแนวทางของ Hegel ในฐานะที่เป็นการปฏิเสธต่อการปฏิเสธกฎหมายนี้¹⁷ ก็จะมี ความหมายในทางสื่อสาร กล่าวคือ โทษทางอาญา คือ ความขัดแย้งต่อความขัดแย้งต่อปทัสสถานของผู้กระทำ และเป็นการกระทำในเชิงสัญลักษณ์ถึงการกลับคืนสู่สภาพเดิมของค่าบังคับของปทัสสถานที่ถูกปฏิเสธ แนวความคิดเกี่ยวกับการแก้แค้นทดแทนก็จะต้องถูกแปลความใหม่ให้เหมาะสมด้วย กล่าวคือ

การลงโทษอาญาแสดงให้เห็นถึงคุณค่าของปทัสสถานที่ถูกฝ่าฝืน และความหนักเบาของโทษก็สอดคล้องกับการสูญเสียค่าบังคับของปทัสสถาน ผลร้ายในทางอาญาอันเกิดมาจากการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง เนื่องจากการทำให้ค่าบังคับของปทัสสถานกลับคืนมาติดเดิมด้วยโทษอาญานี้มุ่งหมายในเชิงสัญลักษณ์ถึงผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของปทัสสถานทุกคน โดยมีใจความว่าปทัสสถานต้องบังคับใช้ได้ และการปฏิบัติตามปทัสสถานต่อไปคือสิ่งที่ถูกต้องแล้ว เราจึงสามารถบรรยายวัตถุประสงค์ของโทษอาญาได้ว่าเป็นการป้องกันทั่วไปในทางบวก โทษทางอาญาไม่ใช่เป็นไปเพื่อให้เกิดการข่มขู่ยับยั้งตามแนวทางป้องกันทั่วไปในทางลบ แต่โทษทางอาญาควรจะส่งเสริมให้การบังคับใช้ปทัสสถานมีความมั่นคงมากขึ้น

เนื่องจากการเรียกร้องให้ปฏิบัติตามกฎหมายไม่อาจดำเนินไปได้เกินกว่าที่เราจะสามารถคาดหวังในเชิงปฏิสัมพันธ์ทางสังคมได้จากปัจเจกบุคคล จึงอาจมีข้อยกเว้น (ที่เป็นมาตรฐาน) เกิดขึ้น ซึ่งภายใต้ข้อยกเว้นเหล่านั้น แล้วแต่สถานการณ์จะกำหนด เราจะไม่สามารถคาดหวังการปฏิบัติตามกฎหมายจากพลเมืองผู้เคารพกฎหมายได้เลย ข้อยกเว้นเหล่านั้น (ที่เรียกกันว่าเหตุยกเว้นโทษ) มีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา โชคชะตาของส่วนรวมไม่อาจนำมาเป็นเหตุยกเว้นโทษของปัจเจกบุคคลได้ ลำพังแต่เพียงข้อเท็จจริงทำนองว่า ใครคนหนึ่งได้ประสบกับเหตุการณ์ที่ระเบิดตกลงมาราวกับฝนในสงครามโลกครั้งที่สอง หรือใครคนหนึ่งได้รับรู้กลไกการทำงานของเหล่าเผด็จการ ไม่อาจนำมาเป็นเหตุยกเว้นโทษของปัจเจกบุคคลได้ (ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงความพิเศษของสถานการณ์) ไม่ว่าสถานการณ์จะเลวร้ายเพียงใดก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้าม โชคชะตาของส่วนรวมอาจเป็นเหตุผลให้เกิดการยกเว้นโทษโดยส่วนรวมได้; แต่การดำเนิน

¹⁷ ในเรื่องทฤษฎีทางอาญา โปรดดู Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (หลักพื้นฐานว่าด้วยปรัชญาแห่งกฎหมาย), Moldenhauer und Michel (ed.), 1986, §§ 97 et seq., 218; ในเรื่องทฤษฎีทางอาญาของ Hegel โปรดดู Sellmann, *JuS* 1979, 687 et seq. ประกอบ.

การให้เป็นไปตามนั้น ไม่ใช่การตัดสินใจในทางกฎหมาย แต่เป็นการตัดสินใจของฝ่ายการเมือง อันได้แก่ การนิรโทษกรรม เป็นต้น

IV. รูปแบบของความตั้งใจที่ถูกยกระดับ

ในขั้นแรก เราเห็นชัดเจนแล้วถึงข้อสันนิษฐานถึงรูปแบบของความผิดอาญาตามแบบบทสถานการณ์สื่อสาร ในขั้นตอนถัดไป เราจะพัฒนาโครงร่างที่เป็นตรรกะซึ่งในโครงร่างนี้เองก็จะมีองค์ประกอบปลีกย่อยของการกระทำผิดอาญาปรากฏอยู่เนื่องจากเราสามารถเข้าใจการกระทำผิดอาญาได้ว่าเป็นความประทุติในเชิงสัญลักษณ์ หรือก็คือเป็นคำอธิบายที่มีความหมายอยู่ในตัวของมัน เราจึงสามารถกลับไปใช้หลักการพื้นฐานของการวิเคราะห์ในทางปรัชญาภาษาในเรื่องวจนกรรม (Speech Acts - ผู้แปล) ได้ ทั้งนี้เพื่อไปถึงเป้าหมายที่ผู้เขียนสนใจ¹⁸ และแน่นอนว่าวจนกรรมเหล่านี้จะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยในกรณีที่ผู้กระทำเข้าไปเกี่ยวข้องกับบทสถานการณ์ เราจะเลือกวจนกรรมที่เป็นการให้สัญญามาเป็นตัวอย่าง

สมมติว่า นาย ก. สัญญากับนาย ข.ว่าจะไปเยี่ยม นาย ข. ช่วงบ่ายเวลา 16.00 น. ประการแรก การให้สัญญาเช่นนี้เป็นกรการกล่าวหา นาย ก. ให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำการกระทำหนึ่งเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ การไปเยี่ยม การกระทำนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการทำให้ความตั้งใจเป็นจริงขึ้นมา; การกระทำ “ไปเยี่ยม” เป็นการทำให้ความตั้งใจในการไปหาใครสักคนหนึ่งและใช้เวลาอยู่กับเขาสักพักหนึ่งเป็นจริงขึ้นมา แต่ในการให้สัญญายังมีมิติอีกหนึ่งมิติ เพราะนาย ก. ไม่ได้เอ่ยถึงแต่เพียงการกระทำเท่านั้น แต่เขากล่าวเกี่ยวกับการกระทำนั้นพร้อมกันไปด้วยว่าเขาต้องการจะทำให้การกระทำนั้นเกิดขึ้น เขาแสดงออกด้วยการให้สัญญาว่าเขามีความตั้งใจที่จะทำให้ความตั้งใจ “ไปเยี่ยม” ของเขาเป็นจริงขึ้นมา นั่นมีความหมายพิเศษอยู่ตรงที่ว่า เขาตั้งใจให้ความสำคัญกับความตั้งใจ “ไปเยี่ยม” มากกว่าความตั้งใจอื่น ๆ เช่น ความตั้งใจที่จะอ่านหนังสือสักเล่มหรือไปดูหนังสักเรื่องตอนช่วงบ่าย เราสามารถเรียกความตั้งใจในการให้ความสำคัญกับความตั้งใจหนึ่งมากกว่าความตั้งใจอื่น ๆ ว่าเป็นความตั้งใจในลำดับสูงกว่า (ในที่นี้คือลำดับที่สอง)¹⁹ ในตัวอย่าง

¹⁸โปรดดูโดยเฉพาะอย่างยิ่ง Searle, *Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay* (วจนกรรม: บทความว่าด้วยปรัชญาภาษา), 1982. (หนังสือเล่มนี้ ต้นฉบับเป็นภาษาอังกฤษ มีชื่อเรื่องว่า *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language* พิมพ์ครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 1969 โดยสำนักพิมพ์ Cambridge – ผู้แปล)

¹⁹หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการวิเคราะห์ความตั้งใจในลำดับที่สูงกว่า โปรดดู Frankfurt, *Willensfreiheit und der Begriff der Person* (เสรีภาพในการกำหนดความต้องการ และความหมายของบุคคล), ใน Bieri (ed.), *Analytische Philosophie des Geistes* (จิตปรัชญาวิเคราะห์), 1981, p. 287 *et seq.*

ของเรา ความตั้งใจในลำดับที่สูงกว่านี้มีเป้าหมายอยู่ที่การจะรักษาสัญญาที่ให้ไว้ การให้สัญญา หรือก็คือ ปทัสถานที่กำหนดขึ้นเอง คือสาเหตุว่าทำไม นาย ก. จึงได้ให้ความสำคัญกับความตั้งใจในการไปเยี่ยมมากกว่าความตั้งใจอื่น

การแยกความแตกต่างระหว่างความตั้งใจลำดับแรก (การดำเนินการกระทำบางประการ) กับความตั้งใจลำดับที่สอง (การให้ความสำคัญกับความตั้งใจลำดับแรกมากกว่าความตั้งใจอื่น ๆ) สอดคล้องกันอย่างชัดเจนกับลำดับขั้นที่แตกต่างกันของความรับผิดชอบอาญา ตรงนี้เช่นกันที่เป็นเรื่องของการกระทำกระทำหนึ่ง กล่าวคือ การหลีกเลี่ยงการทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นจริง นอกจากนั้น ยังต้องมีความตั้งใจในลำดับที่สูงกว่าด้วย เป็นความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นจริงทั้งนี้เพื่อจะปฏิบัติตามปทัสถาน จากรูปแบบของความรับผิดชอบอาญาที่เป็นลำดับขั้นนี้ เราสามารถสรุปความได้ไม่ยากว่า ปัจจัยพื้นฐานใดบ้างที่จำเป็นสำหรับรูปแบบความผิดอาญานี้และจะจัดลำดับปัจจัยเหล่านั้นให้มีตรรกะอย่างไร

บนขั้นแรกของความรับผิดชอบอาญา เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกล่าวหาว่าผู้กระทำไม่ทำให้ความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดขึ้นซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเป็นจริงขึ้น ความรับผิดชอบขั้นนี้เรียกว่า ความรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนหน้าที่ การฝ่าฝืนหน้าที่เกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ปฏิบัติตามอย่างที่เขาควรจะต้องปฏิบัติหากว่าเขาได้มีความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น การกล่าวหาเขาเช่นนี้จะต้องมีเงื่อนไขบังคับก่อนประการใดบ้าง?

สมมติว่า นาย ก. ยิงนาย ข. ด้วยอาวุธปืน เงื่อนไขใดบ้างที่จะต้องปรากฏเพื่อที่เราจะกล่าวหานาย ก. ว่าเขาไม่ได้มีความตั้งใจในการที่จะหลีกเลี่ยงการฆ่า นาย ข.? ประการแรก นาย ก. จะต้องมีความพหุเหตุการณ์ในใจ เขาจะต้องสามารถสร้างความตั้งใจให้สอดคล้องกับภาพนั้นได้ กล่าวคือ นาย ก. ต้องเห็นว่านาย ข. เป็นมนุษย์ (ไม่ใช่หุ่นไล่กา) นาย ก. ต้องเห็นว่าตนเองมีอาวุธปืนอยู่ในมือ และนาย ก. ต้องเห็นว่านาย ข. อาจถูกฆ่าให้ตายได้ด้วยอาวุธปืนด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง หากนาย ก. ยอมรับว่าอาวุธปืนนั้นไม่มีลูกกระสุน ก็แปลว่านาย ก. ไม่มีภาพของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในใจ อันเป็นภาพที่จำเป็นสำหรับการสร้างความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น กล่าวโดยสั้นได้ว่า ความรับผิดชอบความประพฤติดังกล่าวอย่างหนึ่งในฐานะที่เป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ เรียกร่องก่อนว่าผู้ที่อยู่ภายใต้ปทัสถานต้องมีความสามารถในทางสติปัญญาและทางร่างกายที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นจริง ข้อเรียกร่องนี้สามารถเรียกได้ว่าความสามารถในการกระทำ (Handlungsfähigkeit)

เมื่อปรากฏความสามารถในการกระทำ และด้วยเหตุนี้ความประพฤติของผู้กระทำ ความผิดก็จะถูกมองว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ จึงจะปรากฏคำถามถึงความรับผิดชอบ ในชั้นที่สองว่าเพราะเหตุใดผู้กระทำความผิดถึงไม่ได้สร้างความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดให้เกิดขึ้นจริง ๆ อันเป็นความตั้งใจที่จริง ๆ แล้ว เขาสามารถสร้างและทำให้เกิดขึ้นจริงได้ ความเป็นไปได้ประการแรกอาจจะเห็นว่า ผู้กระทำไม่รู้เลยว่าเขาควรจะสร้างความตั้งใจนั้นขึ้นมาและ ควรจะทำให้ความตั้งใจนั้น เกิดขึ้นจริง นี่คือการนิยามที่ผู้กระทำความผิดไม่รู้ถึงปทัสฐานที่กำลังเป็นปัญหาเลย หรือไม่ก็ ผู้กระทำรู้ปทัสฐานนั้นแต่เข้าใจผิดว่าความประพฤติของเขาเป็นความประพฤติ ที่กฎหมายอนุญาต กรณีเหล่านี้ที่ขัดขวางการสร้างความตั้งใจในการกระทำนี้ เราเรียกว่า กรณีความสำคัญผิดในข้อห้าม แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าผู้กระทำความผิดกำลังตกอยู่ภายใต้ความบกพร่องในการสร้างความสามารถในการสร้างแรงจูงใจเพราะเจ็บป่วย กรณีที่ ผู้กระทำขาดความสามารถในทางจิตที่จะสร้างความตั้งใจที่สอดคล้องกับปทัสฐานเหล่านี้ เรียกว่า กรณีเหตุตัดความชั่ว และสุดท้าย ยังมีกลุ่มที่สามที่เราต้องพิจารณา เรียกว่า เหตุที่กฎหมายให้อภัย กลุ่มที่สามนี้ชี้ให้เห็นถึงสถานการณ์ที่เราไม่สามารถคาดหวังได้ แม้จากพลเมืองที่เคารพกฎหมายว่า เขาจะสร้างความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดให้เกิดขึ้นจริง ๆ ตัวอย่างสำหรับกรณีนี้คือการกระทำโดยจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย (§ 34 StGB) ซึ่งเป็นกรณีที่ยกเว้นรายอื่น เกิดแก่คุณค่าพื้นฐานบางประการได้ขู่ให้ผู้กระทำความผิดมิให้กระทำการที่สอดคล้องกับปทัสฐาน

ในที่นี้จะกล่าวถึงวิธีการพิสูจน์โครงสร้างความผิดอาญาตามรูปแบบของการกระทำความผิดที่ผู้เขียนเสนอคร่าว ๆ เพียงเล็กน้อย ลำดับแรก เราต้องกำหนดวัตถุประสงค์แห่งความรับผิดชอบทางอาญา หรือก็คือพฤติกรรมในทางภาววิสัยเสียก่อน นี่หมายความว่า (เช่นเดียวกันกับโครงสร้างความผิดอาญาแบบดั้งเดิม) การถามคำถามว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ แต่ก่อนที่จะพิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบภายในอยู่หรือไม่ (เหมือนที่กระทำกันปกติในโครงสร้างความผิดอาญาแบบดั้งเดิม) จะต้องพิสูจน์เสียก่อนว่ามีองค์ประกอบของเหตุที่กฎหมายให้อำนาจกระทำเกิดขึ้นหรือไม่ ภายหลังจากการพิสูจน์พฤติกรรมในทางภาววิสัยหมดสิ้นแล้ว จึงจะสามารถตอบได้ชัดเจนว่าความไม่ชอบธรรมของผล (Erfolgsunrecht) ปรากฏขึ้นหรือไม่

เมื่อความไม่ชอบธรรมของผลปรากฏขึ้นจริง หรือเมื่อเป็นความผิดที่การพยายามกระทำความผิดก็มีโทษตามกฎหมายอาญา การพิสูจน์ก็จะมาถึงขั้นตอนของการพิสูจน์กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ เราต้องตอบคำถามว่ามีเงื่อนไขเกิดขึ้นครบถ้วนหรือไม่ที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดถูกกล่าวหาเพราะความไม่ชอบธรรมของผลที่เกิดขึ้น

หรือ (ในการพิจารณาความผิด) เพราะความไม่ชอบธรรมของผลที่ผู้กระทำได้คาดการณ์ไว้ ความรับผิดชอบนี้จะครบสมบูรณ์ได้ก็ด้วยความรับผิดชอบที่มีสองชั้นในชั้นแรก เป็นเรื่องเกี่ยวกับคำถามที่ว่าเงื่อนไขในทางสติปัญญาและทางร่างกาย (= ความสามารถที่จะกระทำ) มีปรากฏหรือไม่ ซึ่งภายใต้เงื่อนไขนั้นผู้กระทำจะต้องสร้างแรงจูงใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดให้เกิดขึ้นจริง ๆ (แต่เขาก็ไม่ได้ทำ - ผู้แปล) หากมีปรากฏความสามารถที่จะกระทำแล้ว ก็ถือว่าได้มีการฝ่าฝืนต่อหน้าที่เกิดขึ้น ส่วนในชั้นที่สองของความรับผิดชอบ เป็นเรื่องเกี่ยวกับคำถามที่ว่าเหตุทางปทัสถานหรือเหตุทางจิตใจที่ทำให้ผู้กระทำไม่สามารถสร้างแรงจูงใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดให้เกิดขึ้นจริง ๆ²⁰ หรือไม่จำเป็นต้องสร้างแรงจูงใจเช่นนั้น²¹ หากเหตุเหล่านั้นไม่ปรากฏชัดเจน ต้องถือว่าผู้กระทำได้กระทำลงโดยมีความชั่ว²²

V. ข้อยกเว้น (การกระทำความผิดโดยประมาท, การกระทำความผิดโดยความสำคัญผิด, *actio libera in causa*²³, การกระทำความผิดโดยดเว้น)

รูปแบบความผิดอาญาที่ได้พัฒนาขึ้นมานี้มีโครงสร้างพื้นฐานที่เรียบง่ายมาก กล่าวคือ การกระทำความผิดอาญาจะถูกเข้าใจว่าเป็นความประพฤตินี้มีความหมายอยู่ในตัว โดยผู้กระทำได้แสดงผ่านความประพฤตินั้นว่าเขาไม่ต้องการปฏิบัติตามปทัสถานใดปทัสถานหนึ่ง ความประพฤติดังกล่าวความประพฤตินี้จะมีความหมายที่ว่านี้ก็ต่อเมื่อประการแรก ผู้กระทำจะประพฤติดังกล่าวแตกต่างไปจากที่เขาประพฤติดังกล่าวหากว่าเขาได้มีความตั้งใจจริง ๆ ที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด และประการที่สอง การสร้างความตั้งใจของผู้กระทำให้เกิดขึ้นจริง ๆ นี้สามารถถูกคาดการณ์ได้หรือได้รับอนุญาตให้คาดการณ์ได้

²⁰ เช่นในกรณีเหตุห้ามลงโทษ.

²¹ เช่นในกรณีเหตุยกเว้นโทษ.

²² สำหรับเงื่อนไขของความผิดอาญาอื่น ๆ (เช่น เงื่อนไขการลงโทษในทางอาวิสัย) ในโครงสร้างความผิดอาญาที่เสนอนี้ ไม่มีความแตกต่างไปจากในโครงสร้างความผิดอาญาตามธรรมเนียม.

²³ *Actio libera in causa* (act free in its cause) เป็นสำนวนภาษาลาตินแบบย่อที่นักกฎหมายอาญาในยุโรปใช้เรียกการกระทำที่ผู้กระทำมิได้มีอิสระในขณะที่เขากระทำ แต่มีอิสระในขณะที่เขาก่อให้เกิดสาเหตุของความไม่อิสระ ซึ่งมีที่มาจากสำนวนภาษาลาตินที่สมบูรณ์ว่า *Action non in se, sed tamen in sua causa libera* (act not free in itself but free in its cause) ผู้สนใจโปรดดู Hruschka, Imputaion, *BYU Law Review* 1986, p. 669 et seqq. - ผู้แปล.

เงื่อนไขบังคับก่อนที่เป็นพื้นฐานสองประการของความรับผิดชอบได้แก่ ความสามารถในการกระทำ (Handlungsfähigkeit) ในขั้นแรกของความรับผิดชอบ และความสามารถในการสร้างแรงจูงใจ (Motivationsfähigkeit) ในขั้นที่สองของความรับผิดชอบ การกล่าวหาว่าผู้กระทำความรับผิดชอบคือการกล่าวหาว่าผู้กระทำมิได้เปิดใช้งานความสามารถทั้งสองประการนั้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามปทัสถาน เพื่อจะสามารถตั้งคำถามได้ว่า ทำไมผู้กระทำจึงมิได้เปิดการใช้งานความสามารถของเขาเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามปทัสถาน ความประพฤตินั้นก็ต้องอยู่เลยออกจากขอบเขตของความเหมาะสมทางสังคม (เมื่อได้มองจากภายนอก) ไปแล้วอย่างแน่นอน ผู้กระทำจะต้องได้ประพฤตินทางที่แสดงให้เห็นถึงความใกล้ชิดของความประพฤตินของเขากับความไม่ชอบธรรมทางภาววิสัย (ความไม่ชอบธรรมของผล) ว่าการเว้นระยะห่างอย่างสมบูรณ์จากความไม่ชอบธรรมนี้เป็นไปไม่ได้อีกต่อไป กรณีอาจเป็นมีเหตุผลอื่นด้วยว่าเพราะเหตุใดการกระทำของเขาจึงได้รับอนุญาตจากกฎหมายหรือได้รับยกโทษจากกฎหมาย

ความเชื่อมโยงที่จำเป็นไปยังความไม่ชอบธรรมของผล ปรากฏขึ้นอย่างแน่นอนเมื่อผู้กระทำได้ทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เช่นในตัวอย่างเรื่องการล้มลงหมดสติในร้านพอร์ชเลน กรณีนี้ หากไม่มีเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำปรากฏขึ้น ก็แปลว่ามีความไม่ชอบธรรมทางภาววิสัยปรากฏอยู่ แล้วก็จะเหลือแต่เพียงคำถามต่อไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอัตตวิสัย ที่เป็นปัญหามากกว่านั้นคือกรณีอุทธานรณว่า ผู้กระทำไม่ได้ก่อให้เกิดความไม่ชอบธรรมขึ้นในทางภาววิสัย แต่ในทางอัตตวิสัย เขาได้ทำให้ความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นจริง นั่นคือกรณีเรื่องการพยายามกระทำความผิด ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในตัวอย่างเรื่องคางคก กรณีนี้มีความยาก 2 ประการที่เราต้องกำจัดให้หมดไป ประการแรก ต้องมีการกั้นเส้นแบ่งระหว่างการเตรียมกระทำความผิดที่ไม่เป็นความผิดอาญา และการพยายามกระทำความผิดที่เป็นความผิดอาญา ประการที่สอง ต้องกำจัดเอากรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการด้วยเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นไปไม่ได้ออกไปจากขอบเขตของความรับผิดชอบ

สำหรับกรณีหลัง มีกฏง่าย ๆ ว่าหากผู้กระทำความผิดกระทำการโดยไม่เข้าใจอย่างรุนแรงถึงขนาดที่ว่า ความประพฤตินของเขาในทางอัตตวิสัยอาจถูกมองว่าเป็นการลงมือทำให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นก็จริง แต่จากวิธีการที่เขาเลือกนั้นทำให้เราไม่สามารถนับว่าเขาเป็นผู้ที่ฝ่าฝืนปทัสถานได้เลย ดังนั้นเขาก็จะไม่สามารถรับโทษอาญาได้ หากผู้ใดไม่มีความสามารถทางสติปัญญาที่จะทำให้ในทางภาววิสัยเกิดการฝ่าฝืนปทัสถานได้เลย ผู้นั้นก็ไม่สามารถถูกเข้าใจได้ว่าเป็นคนที่สามารถปฏิเสธค่าบังคับใช้ของปทัสถานได้เช่นกัน²⁴

²⁴โปรดดู § 23 วรรคสาม StGB.

ที่ยากกว่านั้นคือ เส้นแบ่งระหว่างการเตรียมกระทำความผิดกับการพยายามกระทำความผิด ซึ่งไม่ใช่ประเด็นที่จะกล่าวถึงโดยตรงในบทความเรื่องนี้ แต่จะชี้ให้เห็นเฉพาะจุดที่สำคัญเท่านั้น การแบ่งแยกระหว่างการเตรียมกระทำความผิดกับการพยายามกระทำความผิดที่เป็นเหตุเป็นผล จะต้องนำเอาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเข้ามาช่วย การพยายามกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำการผ่านจากขั้นตอนของความเหมาะสมทางสังคมมาจนถึงขั้นตอนการฝ่าฝืนปทัสสถานในวิธีทางที่สามารถมองได้ว่าเป็นหลักฐานของการลงมือทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดขึ้น ความใกล้ชิดกับการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดจะต้องสามารถมองเห็นได้โดยตัวของมันเองอย่างชัดเจน (ex re) ดังนั้นจึงอาจมีกรณีที่ไม่ขึ้นขั้นตอนการพยายามกระทำความผิดก่อนที่จะมีการกระทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดก็ได้ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดต้องการทำให้แก้วน้ำล้นค่าอันเปราะบางที่ตนเองกำลังถือติดมืออยู่ในมือแตกเสียหาย ระหว่างความประพฤติที่เหมาะสมทางสังคม (การถือแก้วน้ำไว้ในมือ) และความไม่ชอบธรรมของผล (การที่ทรัพย์สินเสียหาย) ไม่ขึ้นขั้นตอนตรงกลางโดยตัวของมันเองอย่างชัดเจน (ex re) ที่ผู้กระทำความผิดจะลงมือทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดได้ในทางตรงกันข้าม ใครก็ตามที่ใส่หน้ากากแล้วบุกเข้าไปในธนาคารพร้อมด้วยอาวุธ ผู้นั้นย่อมไม่อาจจะไม่ถูกมองว่าต้องการจะปล้นทรัพย์สิน แม้ว่าเขาจะยังไม่ได้ใช้ความรุนแรงใด ๆ เลยก็ตาม

อีกประเด็นหนึ่งในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาที่ยังมีการศึกษาในทางวิชาการน้อยคือ ประเด็นเรื่องความบกพร่องของผู้กระทำความผิด โดยหลักการแล้ว ความประพฤตินี้หนึ่ง ๆ จะถูกมองว่าเป็นการฝ่าฝืนปทัสสถานก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีความสามารถในการกระทำความผิดและมีความสามารถในการสร้างแรงจูงใจ ณ ขณะนั้น (คือในจุดเวลาที่เขาต้องตัดสินใจที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด) ไม่มีผู้ใดจะมีหน้าที่เกินขอบเขตความสามารถของตนตามหลัก ultra posse nemo obligatur แต่หลักการนี้มีได้ใช้ในกฎหมายอาญาอย่างไรขอบเขต เพราะการขาดความสามารถที่จะหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดในขณะนั้น ก็อาจจะถูกมองว่าเป็นการแสดงความหมายถึงการไม่ยอมรับค่าบังคับของปทัสสถานได้เช่นเดียวกัน และนั่นก็คือกรณีที่ผู้กระทำความผิดสามารถมองเห็นล่วงหน้าถึงสถานการณ์ที่จะต้องมีการหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด แต่เขาก็ไม่ได้สนใจเสียดีที่จะทำให้ตนเองสามารถหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้ ข้อบกพร่องที่ผู้กระทำความผิดได้สร้างขึ้นโดยที่เขาจะต้องรับผิดชอบนี้ เขาจะยกขึ้นอ้างว่าเป็นข้อบกพร่องที่ทำให้เขาไม่มีความรับผิดชอบไม่ได้

ตัวอย่างของสถานการณ์เช่นว่านั้นบนชั้นของความสามารถในการกระทำความผิดก็คือ การกระทำความผิดโดยประมาท²⁵ ส่วนกรณีอื่นๆ เช่น ความสำคัญผิด หรือเหตุยกเว้นโทษ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่ประเด็นที่เป็นที่ถกเถียงกันคือประเด็นที่ว่า ข้อยกเว้นเหล่านั้นจะใช้บังคับได้หรือไม่หากว่ากฎหมายไม่ได้กล่าวถึงไว้ชัดเจน นั้นได้แก่กรณีของเหตุตัดความชั่วนั่นเอง กรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อย่างชัดเจนคือกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ทำให้ตนเองไม่มีความสามารถในการสร้างแรงจูงใจด้วยการดื่มแอลกอฮอล์ในปริมาณมาก ๆ แล้วก็ไปกระทำความผิดอาญา ซึ่งเรียกกันว่า *action libera in causa*²⁶

ประเด็นในเรื่องปัญหาความรับผิดชอบอาญาที่เป็นประเด็นสำคัญที่ยังต้องกล่าวถึงสั้น ๆ ยังมีอีกประเด็นหนึ่ง มีแต่เพียงผู้ที่ “กระทำ” ให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้นที่จะมีความรับผิดชอบ แต่รวมถึงผู้ที่ไม่ได้ขัดขวางมิให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย²⁷ กฎหมายอาญาแย่งแยกความแตกต่างของผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทโดยพื้นฐานแล้ว พลเมืองทุก ๆ คนมีพื้นที่เสรีภาพของตนเอง กล่าวคือมีขอบเขตของการกระทำที่เขาสามารถจัดแต่งเองได้ ด้านตรงข้ามของเสรีภาพนี้ก็คือในเสรีภาพของผู้อื่น จะมีการทำอันตรายหรือก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้ทุกคนจะต้องจัดตั้งขอบเขตของเสรีภาพของตนมิให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ดังนั้นการทำให้คุณธรรมทางกฎหมายเสียหาย (ภายนอกขอบเขตของความเสียหายที่กฎหมายอนุญาต) ด้วยการกระทำการ ไม่ว่าจะในกรณีใด ๆ ก็เป็นสิ่งที่ยกกฎหมายห้าม ด้วยเหตุนี้เองภัยอันตรายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากบริเวณพื้นที่เสรีภาพของตนเอง จะได้รับการคุ้มครองเพียงเท่าที่พื้นที่เสรีภาพของผู้อื่นจะไม่ถูกแตะต้องโดยไม่เหมาะสมทางสังคมเท่านั้น ทุกคนมีหน้าที่ “กระทำ” การลดภัยอันตรายต่อผู้อื่นที่เกิดขึ้นในขอบเขตความรับผิดชอบของตนเอง ให้เหลือเพียงความเสียหายที่สังคมอดทนรับได้; หากใครไม่ทำตามนี้ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งแท้จริงแล้วเขาสามารถขัดขวางมิให้เกิดขึ้นได้ด้วยการลดภัยอันตรายลง นอกจากนั้น กฎหมายอาญายังรู้จักผู้ที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย

²⁵โปรดดู Toepel, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt (ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล และความสัมพันธ์ของการกระทำฝ่าฝืนหน้าที่ในความผิดที่ต้องการผลที่กระทำโดยประมาท), 1992, p. 23 *et seqq.* และ *passim* พร้อมด้วยคำอธิบายเพิ่มเติม.

²⁶โปรดดู Kindhäuser, Gefährdung als Straftat (ความผิดฐานก่ออันตรายในฐานะที่เป็นการกระทำความผิดอาญา), 1989, p. 120 พร้อมด้วยคำอธิบายเพิ่มเติม.

²⁷ในรายละเอียด โปรดดู Vogel, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten (ปทัสถานและหน้าที่ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำโดยงดเว้นโดยแท้), 1993, p. 93 *et seqq.* และ *passim*.

อีกประเภทหนึ่งที่ต้องรับผิดชอบโดยรวมหรือโดยเฉพาะเรื่อง มิให้มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่พื้นที่เสรีภาพของผู้อื่น หน้าที่เช่นว่านั้นได้ถูกให้เหตุผลในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับสถาบัน (institutional) เป็นต้นว่า หน้าที่ที่เกิดจากสัญญาหรือเกิดจากความรับผิดชอบพิเศษที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตัวอย่างของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายประเภทนี้ได้แก่ ผู้ปกครองหรือคู่สมรส ผู้ที่มีหน้าที่เหล่านี้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหากว่าเขาไม่สามารถทำหน้าที่คุ้มครองของเขาให้ลุล่วงได้

VI. การปฏิเสธทฤษฎีว่าการกระทำความผิดอาญาคือการกระทำ

รูปแบบการกระทำความผิดอาญาที่ได้กล่าวคร่าว ๆ ข้างต้น ไม่ได้แตกต่างไปจากแนวความคิดดั้งเดิมไปมากมายแต่อย่างใด ความพิเศษปรากฏอยู่เพียงเล็กน้อยในการเปลี่ยนทิศทางจากข้อสมมติฐานแบบภววิทยา (ontological) ทางด้านจิตวิทยา หรือทางด้านมนุษยวิทยา แล้วหันมาใช้คำอธิบายในทางปทัสถานการสื่อสารของการกระทำในสังคม (แนวความคิดนี้ปรากฏในนิติศาสตร์อาญามากขึ้นเรื่อย ๆ) แต่ความพิเศษปรากฏอยู่ชัดเจนตรงที่การยกเลิกแนวความคิดที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำ ตามที่ได้กล่าวไว้ตั้งแต่ตอนต้นของบทความ

ตามรูปแบบโครงสร้างความผิดอาญาที่เสนอในบทความนี้ ข้อกล่าวหาในทางอาญาจะหมายความว่า ผู้กระทำความผิด โดยขัดแย้งกับหน้าที่และโดยที่มีความชั่ว มิได้กระทำการอันเป็นการปฏิบัติตามปทัสถาน แต่ตามทฤษฎีที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำ ข้อกล่าวหาในทางอาญาหมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำการโดยขัดแย้งกับกฎหมายและโดยที่มีความชั่ว ตามความเข้าใจในภาษาพูด คำว่า “การกระทำ” ก็หมายถึงความประพฤติที่มีความตั้งใจกำกับอยู่แล้ว ความตั้งใจ ความประสงค์ คือ เป้าหมายและ/หรือ สาเหตุว่าเพราะเหตุใดใครคนหนึ่งถึงได้ประพฤติตนในแบบหนึ่ง ๆ²⁸ ความประพฤติที่มีได้ถูกควบคุมจากความตั้งใจและดังนั้นจึงไม่สามารถอธิบายได้ ไม่ใช่การกระทำ; ใครก็ตามที่ละเลยประเด็นนี้ย่อมจะถอยห่างออกจากภาพของความรับผิดชอบในชีวิตประจำวันของมนุษย์เราออกไปเรื่อย ๆ และดังนั้นจึงได้ใช้คำว่ากระทำความผิด ในความหมายที่ไม่ว่าจะในแบบที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการในบริบทเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ก็ไม่

²⁸ รายละเอียดประเด็นนี้ โปรดดู Kindhäuser, *Intentionale Handlung* (การกระทำโดยตั้งใจ), 1980, p. 153 *et seqq.* และ *passim* พร้อมด้วยคำอธิบายเพิ่มเติม.

สอดคล้องกับถ้อยคำในภาษาพูดในชีวิตประจำวันแต่อย่างใด²⁹

การกระทำโดยตั้งใจที่จะเป็นจริงขึ้นมาในฐานะที่เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของความไม่ชอบธรรมนั้น ปรากฏในกฎหมายอาญาเพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น; เป็นต้นว่า ในความผิดฐานลักทรัพย์ ที่ผู้กระทำได้เอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นโดยมีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์นั้นไว้เป็นของตนเอง (§ 242 StGB) ความตั้งใจในกรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการบรรยายความประพฤติที่ผิดกฎหมายอาญา แต่ในการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ ส่วนใหญ่ ความไม่ชอบธรรมของการกระทำความผิดอาญาไม่ได้ถูกกำหนดจากความตั้งใจเช่นว่านี้ เห็นได้ชัดจากความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท กรณีที่เรามักจะนึกถึงได้แก่กรณีที่ว่า นาย ก. ด้วยความเลินเล่อในการหยิบใช้ปืน ได้ทำปืนลั่น ลูกกระสุนไปโดนนาย ข. ถึงแก่ความตายจริงอยู่ที่ในกรณีนี้ นาย ก. ได้กระทำการหลาย ๆ อย่างด้วยความตั้งใจ แต่อย่างหนึ่งที่เขาไม่ได้ตั้งใจแน่ ๆ คือ การฆ่า นาย ข. ทฤษฎีที่ว่ากระทำความผิดอาญาคือการกระทำยังต้องการบรรลุหน้าที่อีกประการหนึ่งที่ไม่สามารถจะกระทำได้อย่างแน่นอน กล่าวคือการกั้นเส้นแบ่งระหว่างความประพฤติที่เป็นความผิดอาญาออกจากความประพฤติที่ไม่เป็นความผิดอาญา ข้อถกเถียงที่เถียงกันอยู่อย่างกว้างขวางแต่ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์เลยคือข้อถกเถียงเกี่ยวกับคำถามที่ว่า ความประพฤติที่เป็นปฏิกิริยาตอบสนอง (reflex movement - ผู้แปล) หรือความประพฤติที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาหรือไม่³⁰ ที่ว่าทฤษฎีว่าการกระทำความผิดอาญาคือการกระทำมีอันจะต้องพ่ายแพ้ไปในตัวอย่างเรื่องคนขับรถที่เหนียวล้อหรือตัวอย่างเรื่องการล้มหมดสติในร้านพอร์ชเลน จึงเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนอยู่แล้ว

ปัญหาหลวงตาเหล่านี้จะหมดไปทันทีหากว่าความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาจะได้ถูกนิยามเสียใหม่ ตามรูปแบบที่กล่าวคร่าว ๆ ในบทความนี้ ผู้กระทำความผิดจะถูกกล่าวหาว่าเขาไม่ได้ปฏิบัติตามปทัสถานแม้ว่าเขาจะอยู่ในสถานะที่จะทำได้ก็ตาม การกระทำที่เราากำลังพูดถึงกันเป็นได้แต่เพียงการกระทำที่กระทำโดยตั้งใจเท่านั้น กล่าวคือ การ

²⁹ แนวความคิดทางปรัชญาของผู้เขียน Prof. Dr. Kindhäuser เป็นไปตามแนวทางปรัชญาภาษาสามัญ (Philosophy of Ordinary Language) ที่ศึกษาภาษาในชีวิตประจำวันเพื่อหาคำตอบในทางปรัชญา นักปรัชญาคนอื่น ๆ ที่อาศัยแนวทางปรัชญาภาษาสามัญเป็นต้นว่า Ludwig Wittgenstein, John R. Searle, John L. Austin นอกจากนี้ ยังมีนักนิติปรัชญาคนหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อวิชานิติศาสตร์มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อวิชานิติปรัชญา นั่นคือ H.L.A. Hart ก็อาศัยแนวทางปรัชญาภาษาสามัญเช่นกัน ผู้สนใจโปรดดู Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed, Oxford University Press, 1961 – ผู้แปล.

³⁰ โปรดดูภาพรวมจาก Wessels, AT (กฎหมายอาญาภาคทั่วไป), 26th ed. 1996, Marginal no. 85 et seqq.

หลีกเลี่ยงการทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด อันเป็นการกระทำที่มีเป้าหมายเป็นตัวกำหนด และแน่นอนว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของการปฏิบัติตามปทัสถาน ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกกล่าวหาว่าเขาได้กระทำการที่ขัดแย้งกับปทัสถาน แต่จะถูกกล่าวหาว่า เขามีได้กระทำการให้สอดคล้องกับปทัสถาน ดังนั้น คำถามที่ว่าความประพฤติของเขาที่นำไปสู่หรือนำจะนำไปสู่การทำให้เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด จะถูกยกระดับให้เป็นการกระทำหรือไม่ ก็เป็นคำถามที่ได้รับคำตอบแล้ว ความประพฤติเหล่านี้จะเป็นความประพฤติที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำไม่รู้ตัว, เป็นความประพฤติที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ, เป็นความประพฤติที่เป็นปฏิกิริยาตอบสนอง หรือเป็นความประพฤติที่เกิดขึ้นโดยตั้งใจก็ตาม ทั้งหมดนี้ไม่ได้มีความหมายใดๆ เลย เว้นเสียแต่ว่าองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดใดๆ จะเรียกร้องอย่างชัดเจนให้มีความประพฤติที่เกิดขึ้นโดยตั้งใจ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีหมดสติล้มลงในร้านขายฟอร์ซเลน เราต้องตั้งคำถามว่า ผู้กระทำความผิดสามารถคาดหมายถึงการหมดสติรวมถึงความเสียหายจากการนั้น และดังนั้นจึงสามารถหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดความเสียหายนั้นได้หรือไม่ ในกรณีคนขับรถเราก็ต้องถามคำถามตามรูปแบบนี้เช่นกันว่า เพื่อประโยชน์แห่งการหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดอุบัติเหตุ นั้น ผู้กระทำสามารถจัดการให้ตนเองขับรถยนต์ได้โดยไม่เหน็ดเหนื่อยเพื่อให้สถานการณ์ของการขาดความสามารถที่จะหลีกเลี่ยง รวมถึงความเสียหายจากการนั้นไม่เกิดขึ้นได้หรือไม่

การเปิดโอกาสให้เกิดการแก้ปัญหาโดยมิได้บังคับกะเกณฑ์แต่อย่างใดนี้ ชี้ให้เห็นว่าการตีความการกระทำความผิดอาญาว่าเป็นสิ่งก่อสร้างที่มีวัตถุประสงค์ในการกล่าวหาให้มีผู้รับผิดชอบ ได้ถูกพิจารณาแล้วว่า มิใช่เพียงแต่ใช้งานได้ในมุมมองของทฤษฎีทางศาสตร์ และทฤษฎีทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังสามารถเช่นเดียวกันกับแนวทางดั้งเดิมที่ใช้กันอยู่ในทุกวันนี้ด้วย