

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. ข้อสรุป

คำว่า "ละเมิด" (Tort) นั้น ตามหนังสือ Outline of the Law ของ V.A. Griffith หัวหน้าผู้พิพากษาศาลสูงมิสซิสซิปปี ได้ให้ไว้เพราะศัพท์คำว่า "ละเมิด" คือการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำหรือละเว้นกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนคอกฎหมาย และด้วยการกระทำหรือละเว้นนั้น เป็นเหตุให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายต่อร่างกายก็ดี ทรัพย์สินก็ดี หรือชื่อเสียงก็ดี อันเป็นผลโดยตรงหรือผลธรรมดาของการกระทำหรือละเว้นนั้น หรืออีกนัยหนึ่ง ละเมิด คือการกระทำหรือละเว้นกระทำซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิเอกชนที่กฎหมายรับรองอันผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นได้" (A Tort is an act or omission by a party contrary to law whereby another receives some injury, directly, or as a proximate consequence, to person or property or reputation. Or another : A tort is an act or omission which unlawfully violates a private right created by law and for which compensation is allowed to the injured party in an action for damages)

รากฐานและโครงสร้างของละเมิดปรากฏอยู่ในสองบทของ Lex Aquilia คาดกันว่า น่าจะมีบัญญัติไว้ประมาณ ปี 300 ก่อนคริสตกาล บทที่หนึ่งว่าด้วยการฆ่าทาส และว่าวัวควาย และการกำหนดโทษโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่คำนวณจากมูลค่าสูงสุดของทาสหรือสัตว์ที่มีอยู่ใน ปีหนึ่งก่อนถูกฆ่า วัตถุประสงค์ของวิธีการคำนวณนี้ น่าจะเพื่อคุ้มครองใจทาสจากราคาอันไม่แน่นอน ในท้องตลาด ส่วนบทที่สองว่าด้วยเรื่องอื่น ๆ ทั่วไป บทที่สามเป็นกรณีข้อเท็จจริงที่บทที่หนึ่งและสอง ครอบคลุมไว้ถึง เช่น กรณีการทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินสมบัติของบุคคลอื่นโดยการ "เผา, การทำให้แตกหัก, การทำลาย", ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ได้ก่อขึ้น การคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คิดจากราคาที่สูงที่สุดใน 30 วันสุดท้ายที่ผ่านมา

การที่จะต้องรับผิดชอบละเมิด ในกฎหมายโรมัน นอกจากการกระทำละเมิดจะเป็นกรณี ที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วยังจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) มีการกระทำ (Act) ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ เช่น การเผา, การทำให้แตกหาย หรือการทำลายต่อผู้ถูกกระทำ ละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้ตามแบบ Actio Directa ต่อมา Praetor ได้ขยายขอบเขตของการกระทำจนถึงให้รวมการกระทำโดยทางอ้อม (Indirect) ที่สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Utilis

(2) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (Injuria) ผู้กระทำอาจยกข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือกระทำโดยป้องกัน กระทำโดยจำเป็น หรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย (Lawful Authority)

(3) มีความเสียหาย (Damnum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองให้มีการเยียวยา

(4) โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The Plaintiff's Title) ทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหาย จำต้อง เป็นทรัพย์สินสมบัติของโจทก์

หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายโรมันดังกล่าว จึงเป็นที่มาของกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในปัจจุบันนั่นเอง

ในระยะแรกกฎหมายลักษณะละเมิดมีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องชดใช้ค่าเสียหายโดยมิได้คำนึงว่าผู้ละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อแล้วก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด ไม่ว่าจะการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง กล่าวคือ อาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับเคราะห์และความเสียหายนั้นแนวความคิดนี้เรียกว่า "ทฤษฎีรับภัย" (Théorie du risque)

ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีรับภัยได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการยอมรับหลักที่ว่าผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด หลักดังกล่าวคือหลัก "ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด" (Liability as a result of fault) ซึ่งต่างกับทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้ แม้ไม่มีความผิดก็ตาม (Liability without fault) เพราะเห็นว่าเป็นการผิดศีลธรรมเกินไปที่จะลงโทษมนุษย์โดยตีเคราะห์เพียงแง่เดียวถึงผลแห่งการกระทำนั้น โดยไม่พิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายหรือไม่และการไม่ต้องการให้มีกฎเกณฑ์ความผิดอยู่ในความรับผิดทางละเมิดนั้น แทนที่จะทำความเจริญให้แก่กฎหมาย กลับจะ

พาให้ถอยหลังไปถึงสมัยปาเถียนเก่าแก่กว่ากฎหมาย Aquilia เสียอีก การที่จะสามารถจับความหมายของคำว่า "ความผิด" นั้น อาศัยการตรึงตรองพิณิจพิเคราะห์ของนักปราชญ์กฎหมายเป็นเวลานาน ถ้ามาถูกทำลายเสียโดยทฤษฎีรับภัยที่ถือหลังง่าย ๆ ก็ต้องเสียผลไปเท่านั้น นอกจากนี้ข้อคัดค้านยังแสดงเหตุผลอีกว่ายังมีภัยอันสำคัญที่จะเกิดขึ้น หากได้รับรองทฤษฎีรับภัยนี้ กล่าวคือ มนุษย์จะไม่กล้าทำสิ่งต่าง ๆ ทั้งหมด ความเจริญของมนุษย์ก็จะหยุดชะงักลง เพราะทฤษฎีรับภัยถือว่าผู้ใดกระทำการสิ่งใด ๆ มีความเสียหาย ผู้นั้นต้องรับภัยนั้น จึงเป็นของรุนแรงสำหรับมนุษย์ ที่ผ่านชีวิตของคนโดยการกระทำ แต่เหมาะสำหรับมนุษย์ที่อยู่นิ่ง ๆ ไม่กระทำอะไร อันไม่ให้ประโยชน์แก่สังคมมนุษย์แต่อย่างไรเลย

แต่เดิมมานุคคลใดกระทำผิดคนต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง (Tort Feasor's Liability) ในการออกกฎหมายของ Mosaic ก็ปรากฏหลักในเรื่องนี้อย่างชัดเจนดังข้อความที่ว่า "Fathers shall not be put to death for the children, neither shall the children be put to death for the fathers ; everyman shall be put to death for his own sin" (บิดาไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบุตร และบุตรก็ไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบิดาทุก ๆ คนยอมถูกลงโทษเพราะการกระทำผิดของตนเอง)

จากหลักดังกล่าวนี้เอง บุคคลจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตนเองเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดเองไว้ในมาตรา 420, 421, 422, 423 เป็นต้น

ครั้งต่อมาแนวความคิดที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตนเองเท่านั้น ได้มีวิวัฒนาการขึ้นโดยให้มีการรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ดังภาษิตกฎหมายโบราณซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า "Qui facit per alium facit per se" (ผู้ใดใช้ให้บุคคลอื่นทำกิจการใด แทนตนถือว่าผู้นั้นได้ทำกิจการนั้นเอง)

การที่ให้มีการรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นก็เนื่องมาจากการขยายตัวทางด้านการค้าและอุตสาหกรรมทำให้ความเจริญทางด้านเศรษฐกิจมีมากขึ้น เพื่อความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ กฎหมายจึงให้มีการรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น เช่นกรณีนายจ้างร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้นเป็นการสะดวกในการหาตัวผู้รับผิดชอบ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ของไทยได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของผู้อื่นไว้ในมาตรา 425, 426, 427, 429, 430, 431 เป็นต้น

เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นในชั้นเดิม ผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำอันมิชอบของผู้อื่นมีอำนาจที่จะทำการแก้แค้น โดยกระทำให้บุคคลผู้เป็นค้ำก่อการอันมิชอบนั้นต้องได้รับความเสียหายเท่านั้นภัยที่ตนได้รับมาแล้วเป็นการตอบแทน ซึ่งเรียกกันว่า กฎหมายตาลิไอ (Lex tationis) อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการแก้แค้นตอบแทนกัน "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" ในชั้นนี้จารีตประเพณีกำหนดถึงกรณีละเมิดต่าง ๆ ซึ่งผู้ถูกละเมิดและได้รับความเสียหาย อาจเข้าทำการตอบแทนได้โดยไม่ต้องเกรงว่าจะได้รับการแก้แค้นจากผู้ละเมิด เป็นการตอบแทนการกระทำของตนอีก

ครั้นเมื่อชุมชนได้ค่อยรวบรวมเข้าเป็นปึกแผ่นและรัฐได้ค่อยมีความมั่นคงขึ้นจึงได้เกิดมีการพยายามหาทางห้ามกันมิให้มีการแก้แค้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล และระหว่างครอบครัวต่อครอบครัว โดยมีข้อบังคับให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เลิกทำการแก้แค้น และมีการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญที่ผู้ต้องเสียหายจำจะต้องพอใจรับเอาสำหรับการละเมิดเรื่องหนึ่ง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นแก่ตน และซึ่งบุคคลผู้กระทำละเมิดจะต้องถูกบังคับให้จำต้องชำระให้ตามจำนวนนั้น

ชาวโรมันได้เป็นชนชาติที่มีกฎหมายกำหนดการดำเนินการใช้สิทธิ เรียกร้องโดยมีหลักว่าผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระเงินค่าปรับให้แก่ตนตามอัตราที่กฎหมายวางไว้ อำนาจฟ้องเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของบุคคลซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองเอาไว้ก่อนที่จะฟ้องคดีแห่ง บุคคลผู้เป็นโจทก์จะต้องตรวจสอบกฎหมายแพ่งให้แน่ชัดว่าตนมีอำนาจฟ้องบุคคลใดเป็นจำเลยหรือไม่ เมื่อตรวจสอบกฎหมายโดยละเอียดแล้ว เห็นว่ามีอำนาจฟ้องได้ จึงจะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย อำนาจนี้เรียกว่าอำนาจฟ้องคดีแห่ง (Right of Action)

การฟ้องคดีแห่งนั้นมีไว้ว่าใครจะฟ้องก็ได้โดยมิได้คำนึงถึงเหตุอะไรเลย ผู้ที่จะฟ้องคดีแห่งนั้นจะต้องมีอำนาจฟ้องโดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทแห่งอำนาจฟ้องคดีแห่ง ถ้ามีเหตุอื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติมาตรา 55 แล้วไม่สามารถจะฟ้องได้ และการฟ้องคดีแห่งนั้นก็เพียงเพื่อได้รับความรับรอง (Acknowledgment) การคุ้มครอง (Protection) และการบังคับตาม (Enforcement) ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของตนในทางแพ่ง

ในคดีแพ่งการที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยได้โต้แย้งสิทธิของโจทก์อันเป็นการทำผิดหน้าที่ของคนที่หรือไม่ จำเป็นต้องได้ข้อเท็จจริงที่จะให้ประกอบในการวินิจฉัยเสียก่อน ในการค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จะใช้ประกอบในการวินิจฉัยนี้ ศาลของประเทศต่าง ๆ ย่อมดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐาน

การค้นหาความจริงของศาลย่อมต้องอาศัยกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานเป็นหลัก ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

1. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)
2. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบกล่าวหา นั้น สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก่คน วิธีการชำระแต่เดิมมากก็มีอยู่ต่าง ๆ กัน เช่น ให้พิสูจน์โดยวิธีค้ำน้ำบั้ง ลุยไฟบั้ง หรือให้ต่อสู้กันด้วยทอกด้วยดาบบั้ง (Trial by Ordeal and Trial by Battle) แทรกด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้คลบบันดาลให้แพ้ชนะกัน ด้วยเหตุนี้ผู้ชำระความจริงต้องตั้งตัวเป็นคนกลางจริง ๆ เมื่อวิธีการชำระคดีได้กลายมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อผู้มีอำนาจชำระหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานหลักฐานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้จึงเป็นไปโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ระบบกล่าวหา นั้นเป็นระบบที่มีวิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์จำเลย ผู้ชำระตั้งคนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางไว้โดยเคร่งครัด

ส่วนระบบไต่สวนนั้นสืบเนื่องมาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในทางศาสนาโรมันคาทอลิกกล่าวคือ ในวงการศาสนานั้นเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่าบุคคลผู้เป็นสมาชิกในสมาคมของตนกระทำการอันมิชอบจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ดี ผู้ที่ปกครองก็ต้องชวนขวาทหาให้รู้เท็จและจริงให้จงได้ เนื่องด้วยเหตุนี้วิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของฝ่ายระบบไต่สวน จึงไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดตั้ง เช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะได้รู้ถึงความเท็จและจริงมากกว่า ระบบไต่สวนนี้จึงมีเค้าสืบเนื่องมาจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทางภาคพื้นยุโรป ซึ่งแต่เดิมได้มาอยู่ใต้อิทธิพลของโรมันแห่งกรุงโรม ส่วนในเกาะอังกฤษยังคงใช้ระบบกล่าวหาตามความเจริญทางกฎหมายของแผ่นดินอังกฤษซึ่งมีมาแต่เดิม

หลักการแห่งระบบกล่าวหาที่เรานำมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของเราได้แก่ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 ให้สิทธิคู่ความเท่าเทียมกัน



ในการเสนอพยานหลักฐานของคนที่ศาล

ในบรรดาข้อพิพาทที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดมีอยู่สองอย่าง คือ ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ประเด็นที่คู่ความต้องนำสืบนั้นต้องเป็นประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ถ้าเป็นประเด็นเกี่ยวกับข้อกฎหมายหรือที่เรียกกันสมัยก่อนว่าประเด็นหาหรือบทนั้นไม่ต้องนำสืบเพราะถือว่าข้อกฎหมายนั้นศาลรู้เองได้

แม้พยานหลักฐานเป็นสิ่งที่ใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่ก็มิได้หมายความว่าข้อเท็จจริงในคดีอันจะพึงเป็นยุติได้นั้นจำต้องอาศัยพยานหลักฐานในทุกกรณีไป ตามหลักกฎหมายข้อเท็จจริงซึ่งไม่ต้องอาศัยการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานได้แก่ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไป (Generally Known Facts)

อันได้แก่ภาษาไทย, ธรรมเนียมประเพณี, กิจการความเป็นไปของบ้านเมือง, สิ่งธรรมดาตามธรรมชาติ เป็นต้น

2. ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับกัน (The Facts Admitted by the Opposing Party) กล่าวคือ เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดขึ้นและอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือเมื่อมีกรณีที่น่าจะถือว่ายอมรับแล้วก็เป็นที่สันนิษฐานได้ว่า ข้อเท็จจริงได้มีอยู่เช่นนั้นจริง คู่ความไม่ต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างใดอีก

3. ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (Presumption of Law) โดยเหตุที่หน้าที่

ที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องรับผิดย่อม เป็นภาระอันหนักสำหรับผู้ต้องเสียหายและมักจะประสบความล้มเหลวบ่อย ๆ ดังนั้นในบางกรณีกฎหมายจึงได้ตั้งข้อสันนิษฐานในความผิด (presumption de faute)

คือนุคคลบางประเภทสำหรับความเสียหายซึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้อาจเป็นการก่อขึ้นโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลประเภทนั้น ซึ่งเรียกว่า "ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น" (responsabilité du fait d'autrui)

หรือโดยทรัพย์สินซึ่งบุคคลประเภทนั้นมีกรรมสิทธิ์หรือควบคุมดูแลเรียกว่า "ความรับผิดในการกระทำของทรัพย์สิน" (responsabilité du fait des choses) ข้อสันนิษฐานในความผิด

เป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย (présomption légale) ทำให้ผู้เสียหายไม่มีการ

การพิสูจน์ ซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1384 ถึง 1386 เทียบได้กับประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 425, 427, 429, 430, 433, 434, 436, 437 เป็นต้น

หลักทั่วไปเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบนั้นไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ก็ตาม มีหลักทั่วไปอยู่ว่า "คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ" (he who asserts a matter must prove it) ซึ่งหลักดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความซึ่งกล่าวอ้างหาได้ตกอยู่แก่ผู้ปฏิเสธไม่" (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat)

การฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยหลักละเมิดทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ก็เหมือนกับในประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก ที่วางพื้นฐานความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ก่อเหตุการณอยู่บนหลักความผิด (Principle of Fault) ซึ่งมีแนวความคิดว่า "ไม่มีความรับผิดชอบปราศจากความผิด" (Liability as a result of fault) ซึ่งหมายความว่าผู้ก่อความเสียหายจะรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ต่อเมื่อมีความผิดหรือเป็นฝ่ายผิด ในคดีละเมิดอันเกิดจากเหตุการณก็เช่นกันผู้กระทำละเมิดอันเกิดจากเหตุการณจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเขากระทำผิด (fault) คือจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยใจทักผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า

- (1) คนได้รับความเสียหาย
- (2) ความเสียหายของคนเกิดจากการกระทำของจำเลย
- (3) จำเลยเป็นฝ่ายผิดคือจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์เพราะเหตุการณเกิดขึ้นในชีวิตปริศนา พยานบุคคลรวมทั้งผู้เสียหายมักจำเหตุการณขณะเกิดเหตุไม่ได้ และในเหตุการณบางครั้งก็มีแต่จำเลยผู้กระทำผิดเท่านั้นที่รู้สาเหตุการเกิดเหตุการณ ถ้าจะยังขึ้นเกณฑ์ให้โจทก์สืบถึงความประมาทของจำเลยอยู่ โจทก์ก็ไม่มีทางทำได้ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ จึงได้เกิดหลักที่เรียกว่า "Res Ipsa Loquitur "

หลักนี้ใช้บังคับในคดีที่เกิดความเสียหายโดยประมาทเลินเล่อในกรณีที่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้ประมาทเลินเล่อนอกเหนือไปจากเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเองอันแสดงว่าเกิดจากความประมาทเลินเล่ออยู่ในตัว ในการใช้หลักนี้โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าได้เกิดเหตุการณขึ้นก็พอแล้วไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำของจำเลยโดยเฉพาะ ผลของการใช้หลักนี้ก็คือยอมถือว่าเหตุการณที่ได้เกิดขึ้น เสมือนหนึ่งว่าได้เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยเอง

หลัก Res Ipsa Loquitur มีที่มาสืบเนื่องมาจากคดีระหว่าง Byrne V. Boadle (1863) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าถังเบียร์ตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยถูกโจทก์ ซึ่งเดินผ่านในบริเวณถนนนั้นได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถูกอ้างเป็นพยานหลักฐาน แต่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้า ในการชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ ศาลกล่าวว่า เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง (the thing speaks for itself) และพยานหลักฐานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงพอแล้วที่จะวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ

ความเห็นของศาลในคดีนี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์ปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าเจ้าของคลังสินค้าได้ใช้ความระมัดระวัง ในกรณีที่เหตุการณ์เกิดขึ้นเนื่องจากการขาดความระมัดระวัง จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้านี้มีหน้าที่ที่จะแสดงให้เห็นเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร

ในปี ค.ศ. 1865 ปรากฏมีคดีหนึ่งเกิดขึ้นซึ่งคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานจวบจนกระทั่งปัจจุบันนี้ คดีดังกล่าวคือคดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's Docks Co. (1865) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเก็บกระสอบบรรจุน้ำตาลไว้ในโรงเก็บสินค้าข้างทาง ในวันเกิดเหตุโจทก์เดินผ่านมา ปรากฏว่ามีน้ำตาลทรายหลายกระสอบไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลเห็นว่าตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นพึงได้ในเบื้องต้นว่าจำเลยประมาทในการเก็บรักษาน้ำตาล จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรแล้ว มิฉะนั้นต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์

ท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า "...but where the thing is shown to be under the management of the defendant or his servants, and the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence, in the absence of explanation by the defendant, that the accident arose from want of care" (เมื่อสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การจัดการของจำเลย หรือลูกจ้างของเขาและเหตุการณ์ธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดการนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยปราศจากการอธิบายของจำเลยว่าเหตุการณ์เกิดจากการขาดความระมัดระวัง)

คำวินิจฉัยของท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. จึงเป็นบรรทัดฐาน
ของหลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law

ในประเทศอังกฤษ การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur นี้มีเงื่อนไข 2
ประการคือ

(1) สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของ
จำเลย หรือลูกจ้างของเขา

(2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัด
ระวังตามสมควร

เงื่อนไขประการแรก ที่ว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม
(control) ของจำเลย หรือลูกจ้างของเขา นั้น จุดประสงค์ของเงื่อนไขข้อนี้ก็ค
ือการเกิดขึ้นของเหตุการณ์เป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อ (evidence of
negligence) ของจำเลยหรือบุคคลใดซึ่งเขาต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ ดังนี้
เมื่อโจทก์นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิด
ความเสียหายนั้นอยู่ในความควบคุม (control) ของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา
ตัวอย่างเช่น

คดีระหว่าง Byrne V. Boadle (1863) ถึงแม้ตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของ
จำเลยถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านในบริเวณถนนนั้นได้รับบาดเจ็บ

คดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's Docks Co. (1865)
กระสอบบรรจุน้ำตาลซึ่งเก็บไว้ที่คลังสินค้าของจำเลยไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ

คดีระหว่าง Jager V. Adams (1877) ขณะที่โจทก์เดินอยู่ข้างถนนข้างหน้าสิ่ง
ก่อสร้างซึ่งสูงชัน ปรากฏว่ามีเศษอิฐตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ กรณีดังกล่าวถือว่าจำเลยซึ่ง
มีสัญญาในการก่อสร้างต้องรับผิดชอบ ศาลกล่าวว่า เป็นหน้าที่ของจำเลยในการที่จะป้องกันเหตุการณ์
ที่จะเกิดจากการที่อิฐตกลงมา

คดีระหว่าง Kearney V. London, etc., R.Co. (1870) ขณะที่โจทก์เดินอยู่
ใต้สะพานรถไฟอิฐที่ก่อสร้างตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัทจำเลย
เป็นผู้รับผิดชอบในการก่อสร้าง ศาลวินิจฉัยว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นเพราะความประมาท
เลินเล่อของบริษัทจำเลยที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

เงื่อนไขประการที่สองที่ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำ ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร หมายความว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในบางขณะอาจ เห็นได้ในตัวว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ เช่น ถ้าจะไม่ตกจากขอบหน้าต่างไปถูกคนเดินถนน ถ้าหากบุคคลนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (คดี *Byrne V. Boadle* (1863)) หรือกรณีรถไฟ 2 ขบวนจะไม่ชนกันถ้าหากคันใดคันหนึ่งไม่ประมาทเลินเล่อ (คดี *Skinner V. L.B. & S.C. Ry* (1850))

เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่า เขาได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ จำเลยและความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณี ดังกล่าวจึง เข้ากับหลัก *Res Ipsa Loquitur* มีผลทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความ ประมาทเลินเล่อ (proof of negligence) ของจำเลย

ในปัจจุบันนี้ คำร่ำถึงหลายยอมรับกันว่า *Res Ipsa Loquitur* เป็นหลักวิธีสืบพยานคดี ซึ่งนำมาใช้ในการนำสืบหาตัวผู้รับผิดชอบในคดีละเมิด ดังที่ศาสตราจารย์เฟลมมิง (John G. Fleming) ได้กล่าวไว้ว่า "ในบางกรณีเพียงข้อเท็จจริงที่ได้ความว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้น ย่อม ทำให้เข้าใจได้ดีว่าความประมาทเลินเล่อน่าจะตกอยู่กับจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบให้ เห็นถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นพยานแวดล้อมในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี หลัก *Res Ipsa Loquitur* ไม่มีอะไรมากไปกว่าเป็นหลักที่กำหนดขึ้นเพื่อความ สะดวกในบางสถานการณ์ โดยไม่คำนึงว่าโจทก์นำสืบได้สมตามข้อกล่าวอ้างของคนหรือไม่ ในกรณีทั้งโจทก์และจำเลยต่างไม่อาจนำสืบได้ ความรับผิดชอบตกอยู่กับจำเลยโดยไม่มีปัญหา แท้จริง แล้วหลัก *Res Ipsa Loquitur* ไม่ได้มีอะไรใหม่ เพราะตรงตามสามัญสำนึกอยู่แล้วโดยอาศัย เพียงความสังเกตหรือประสบการณ์ก็แสดงให้เห็นได้อย่างดีว่า ใครควรต้องรับผิดชอบ เป็นที่น่าเสียดาย ว่าการใช้สุภาษิตลาตินประโยคนี้ทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติแทนที่จะ เป็นหลักในทางกฎหมายลักษณะพยาน..."

ในอเมริกา การใช้หลัก *Res Ipsa Loquitur* มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เหตุการณ์ปกติจะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง (the event must be of a kind which ordinarily does not occur in the absence of someone's negligence)

(2) เหตุการณ์เกิดขึ้นจากตัวแทนหรือเครื่องมือซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลย (it must be caused by an agency or instrumentality within the exclusive control of the defendant)

(3) เหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือโดยเจตนาที่มีส่วนในความประมาทด้วย (it must not have been due to any voluntary action or contribution on the part of the plaintiff)

เงื่อนไขประการแรกที่ว่าเหตุการณ์ปกติจะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานแวดล้อม (principle of circumstantial evidence) ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากสามัญสำนึกทั่วไปย่อมลงความเห็นได้ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดประมาทเลินเล่อ ตัวอย่างเช่น กรณีใบมีดโกนถูกพบในก้อนขนมปัง ดังนี้ผู้กระทำไม่สามารถอ้างได้ว่าเหตุการณ์ที่ปรากฏขึ้นมิใช่ความประมาทเลินเล่อ เช่นเดียวกันถ้าหนูที่ตายแล้วถูกพบในขวดโซดา เป็นความจริงที่ไม่ต้องสงสัย เช่นเดียวกันหรือกรณีของถังแก๊สระเบิด อาจยกข้ออ้างในความรู้สึกของวิญญูชนได้ว่า การระเบิดนั้นเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ

เงื่อนไขประการที่สอง เหตุการณ์เกิดขึ้นจากตัวแทนหรือเครื่องมือซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลย วัตถุประสงค์ของเงื่อนไขนี้ ก็เพื่อชี้ให้เห็นว่าความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นอยู่ในความควบคุมของจำเลยมิใช่บุคคลที่สาม

เงื่อนไขประการที่สาม เหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือโดยเจตนาที่มีส่วนร่วมในความประมาทด้วย เงื่อนไขข้อนี้มีความสำคัญคือ ในกรณีที่โจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย หลัก Res Ipsa Loquitur จะไม่นำมาใช้ เช่น กรณีถังแก๊สระเบิดภายหลังจากที่โจทก์จุดบุหรี่ใกล้ ๆ ถังแก๊สนั้น

เมื่อโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยผลของหลัก Res Ipsa Loquitur ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยของศาลในคดีระหว่าง Bischoff V. Newby's Tire service (333 Pac. 2 d. 44 (california)) มีข้อความว่า

"เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับโจทก์เพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูล (a prima facie case) โจทก์ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้รับบาดเจ็บเนื่องจากเหตุการณ์นั้น ต่อจากนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของเขาหรือเป็นผลที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (the result of an inevitable casualty) หรือว่ามีเหตุบางอย่างซึ่งวิญญูชนไม่อาจป้องกันได้ เมื่อจำเลยพิสูจน์ได้ดังนี้จำเลยย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด"

ในกฎหมายไทย มีปัญหาว่าหลัก Res Ipsa Loquitur นี้จะนำมาใช้ในคดี ละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวมีความเห็นของนักกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ท่านอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า "โดยที่ประเทศเราเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ฉะนั้นข้อเท็จจริงใดที่ไม่มีกฎหมายสันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายโดยเฉพาะแล้ว ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์จะต้องนำเสนอให้เห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบ จะอาศัยหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้โดยจะอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้ง ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ไม่ได้เพราะข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือไม่อาจโต้แย้งได้นั้น เป็นคนละเรื่องกับ Res Ipsa Loquitur ที่เดียว"

ท่านอาจารย์ไอศล โกสิน ก็เห็นคล้ายกับท่านอาจารย์บัญญัติ ว่า "ประเทศเราเป็น ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เมื่อคิดใช้หลักนี้เมื่อใดก็จะต้องกลับไปเปิดกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติ เฉพาะเรื่องนั้น ๆ เสียก่อน"

ท่านอาจารย์พจน์ มุขปาคม ให้ความเห็นว่า "หลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อสันนิษฐาน ข้อเท็จจริง นำมาใช้ในคดีเรื่องรถชนกันได้ เพราะรถยนต์หรือรถที่แล่นโดยเครื่องยนต์กลไกย่อม อยู่ในบังคับของคนที่จะให้หยุดหรือให้แล่น ตามปกติรถจะชนกันไม่ได้ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประมาท ความธรรมดาจะแล่นในถนนจะเข้าไปชนคนข้างถนนหรือจอดรถข้างถนนหรือไม่พลิกคว่ำตกถนน เว้นแต่ผู้ขับจะประมาท โจทก์จะนำเสนอเพียงว่า รถยนต์สองคันที่คนขับถูกฟ้องนี้ได้แล่นชนกัน เพราะ เหตุที่ชนกันนั้นเอง ทำให้รถคันหนึ่งแล่นไปชนคนเดินถนน หรือชนรถข้างถนนหรือพลิกคว่ำทำให้ โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงเท่านี้ย่อมสันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่า คนขับรถทั้งสองคันนั้นประมาท ฝ่ายจำเลยจะต้องนำเสนอหักล้างว่าคนไม่ผิด"

สำหรับศาลฎีกาของไทยเคยใช้หลักนี้เหมือนกันโดยใช้กับคดีอาญาดังจะเห็นได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496-497/2474 จำเลยขับรถรับส่งคนโดยสาร พลาดจากทางตกลงไป ในเหตทำให้คนโดยสารมีบาดเจ็บ ศาลถือว่าในเบื้องต้นย่อมสันนิษฐานได้ว่าจำเลยประมาท จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย หากหน้าที่ของโจทก์ไม่ ถ้าจำเลยแสดงไม่ได้ จำเลยก็ต้องมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา 259

ผู้เขียนมีความเห็น เป็นส่วนตัวว่าหลัก Res Ipsa Loquitur น่าจะใช้กับคดี ละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งได้เช่นกัน เพราะเหตุว่าสาเหตุของการ เกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ก่อเหตุการณ์แต่ผู้เดียว แม้ว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ ได้ว่า เหตุการณ์ได้เกิดขึ้นจริงแต่ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นได้อย่างไรซึ่งจะเป็น การแสดงถึงมูลกรณีที่มาแห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลยและเหตุการณ์มักจะหาพยานบุคคลได้ยาก

อีกทั้งเหตุการณ์เกิดขึ้นในช่วงพริบตา พยานรวมทั้งผู้เสียหายมักจำเหตุการณ์ขณะที่เกิดเหตุไม่ได้ ซึ่งบ่อยครั้งที่โจทก์ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ทำให้ไม่ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิด ดังนั้น เมื่อนำหลักนี้มาใช้ เมื่อเหตุการณ์เกิดขึ้นและมีข้อโต้แย้งกันว่าฝ่ายใด เป็นฝ่ายประมาทแล้ว บางกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเองย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าฝ่ายใด เป็นผู้ประมาท เลื่อนกล่าวคือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้นไม่มีใครนอกจากผู้ก่อเหตุเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และการที่เกิดเหตุการณ์ขึ้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนี้สันนิษฐานว่า เป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของจำเลย

ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นโดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด ดังนั้นการกระทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยผิดกฎหมายย่อม เป็นมูลหนี้ประการหนึ่งที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น

ในการที่จะได้รับชดเชยความเสียหายนั้น การพิสูจน์ความเสียหาย (Proof of Damage) จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการฟ้องคดีละเมิด บุคคลผู้มีหน้าที่พิสูจน์ความเสียหายนั้น กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น อังกฤษ, อเมริกา, แคนาดา และกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น เยอรมัน, อิตาลี, เนเธอร์แลนด์ ได้มีหลักทั่วไปเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบว่า "ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์" ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง" (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat) ดังนั้นเมื่อโจทก์ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความเสียหายตามที่กล่าวอ้างนั้น

อย่างไรก็ตามมีกฎหมายบางประเทศที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งใน เรื่องการนำสืบค่าเสียหาย เช่น

(1) ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ (The Code of Obligations) ของสวิส มาตรา 42 วรรคแรกซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายผู้นั้นต้องสืบค่าเสียหาย"

(2) ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา 1315 วรรคแรกบัญญัติว่า "บุคคลใดใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้บุคคลนั้นต้องพิสูจน์ถึงหนี้นั้น"

(3) ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 1298 บัญญัติว่า "บุคคลใดกล่าวอ้างว่าเขาถูกโต้แย้งจากการชำระหนี้ตามสัญญาหรือหนี้ตามกฎหมายโดยมิใช่ความผิดของเขาบุคคลนั้นมีภาระการพิสูจน์ในสิ่งนั้น"

ในการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากละเมิดโดยประมาทเล็กน้อยโดยทั่วไปถ้าหากว่าข้อเท็จจริงของความเสียหาย (the fact of damage) มีเหตุผลพอในการอนุมานจากข้อเท็จจริงอื่นที่ได้พิสูจน์แล้วก็ถือได้ว่าเป็นการพิสูจน์ที่พอเพียง ไม่มีหลักใด ๆ ที่กำหนดว่าความเสียหายเบื้องต้นจะต้องถูกพิสูจน์โดยตรงมากกว่าการอาศัยพฤติการณ์แวดล้อม ดังนั้นในกรณีที่บาดเจ็บสาหัสหรือความเสียหายต่อร่างกาย ข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายได้รับความเจ็บปวด (pain) จึงอาจถูกอนุมานความทรมานทุกข์ทรมาน (mental suffering) หรือการถูกเหยียดหยาม (humiliation) ก็อาจถูกอนุมานเช่นเดียวกันโดยเหตุผลที่ว่า เป็นผลธรรมดาที่สืบเนื่องมาจากความผิดนั้น

ในกรณีที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงของความเสียหาย (the fact of loss) ปกติแล้วโจทก์ต้องพิสูจน์ทราบเท่าที่มัน เป็นสิ่งที่อาจพิสูจน์ได้ (susceptible of proof) เช่นความเสียหายต่อสิ่งของหรือที่ดินและความเสียหายต่อสิทธิในทางวัตถุทั่ว ๆ ไป แต่การพิสูจน์นั้นไม่อาจนำไปใช้ในกรณีที่ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเจ็บปวด (pain) ความทรมานทุกข์ทรมาน (mental suffering), การถูกเหยียดหยาม (humiliation)

สิ่งที่ช่วยในการพิสูจน์ถึงความเสียหายอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. การใช้บันทึกเพื่อช่วยพยานในการพิสูจน์ (Use of Memoranda to Aid Witness)

ในกรณีที่ความเสียหายมีหลายอย่างหลายรายการในการที่จะให้การถึงความเสียหายทั้งหมด (testify to the total loss) เป็นจำนวนเดียวไม่อาจที่จะรับฟังได้ในฐานะที่เป็นความเห็นหรือการสรุปและพยานไม่อาจจดจำรายละเอียดได้ ในกรณีเช่นนี้จะเป็นการดีที่พยานจะนำบันทึก (memorandum) เข้ามาคำช่วยในการสืบพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นบันทึกที่พยานทำขึ้นเอง หรือเป็นบันทึกที่พยานได้รับรองความถูกต้องแล้ว

2. การใช้บันทึกของรายได้ที่ผ่านมา (the record of past profits) ในการพิสูจน์
ความเสียหาย

ในการพิสูจน์ถึงสิทธิเรียกร้องสำหรับค่าเสียหายเพื่อความสูญเสียรายได้ (loss of profits) ในคดีละเมิดนั้น บันทึกของรายได้ที่ผ่านมา (the record of past profits) โดยปกติเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ (the best available evidence) รายได้ที่ผ่านมา (past profits) ปกติเห็นได้จากสมุดบัญชีต่าง ๆ ในกิจการของตน และการกะประมาณ (estimates) ของพยานจะนำมาใช้ไม่ได้ ถ้าหากสมุดบัญชีเหล่านั้นยังคงมีอยู่

3. การนำพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witnesses) มาพิสูจน์

พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witnesses) เป็นสิ่งจำเป็นหรือควรมีในการฟ้องร้องคดีละเมิด เพราะเหตุที่ว่ากรณีพยานผู้เชี่ยวชาญมีประโยชน์ใหญ่ ๆ 2 ประการ คือ

(1) เพื่อช่วยเหลือคณะลูกขุนสำหรับข้อเท็จจริงซึ่งอยู่นอกเหนือความรู้ธรรมดาของลูกขุนแต่ละคน เช่น ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ (scientific data) เป็นต้น

(2) ในคดีละเมิดเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ (professional negligence case) เพื่อที่จะพิสูจน์ถึงมาตรฐานของความระมัดระวัง (standard of care)

ในประเทศฝรั่งเศส ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิค โดยที่ศาลไม่อาจวินิจฉัยได้ บุคคลซึ่งอาจถูกเรียกเข้ามาในคดีก็คือผู้เชี่ยวชาญ (experts) ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1747 ซึ่งบัญญัติว่า "ค่าเสียหายจะถูกกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการผลิต, โรงงานหรือการติดตั้ง ซึ่งกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนสูงเกินไป"

ตามกฎหมายเยอรมัน พยานผู้เชี่ยวชาญ (Sachverständige) อาจถูกเรียกให้เข้ามาในคดีโดยศาลหรือคู่ความ โดยปกติพยานผู้เชี่ยวชาญต้องให้การด้วยลายลักษณ์อักษร (written opinion) และผู้พิพากษามีอำนาจในการประเมินค่าพยานผู้เชี่ยวชาญและต้องสรุปความเห็นในเวลาต่อมา

ในอเมริกา พยานผู้เชี่ยวชาญอาจถูกเรียกเข้ามาให้การอันเป็นการช่วยเหลือลูกขุนในการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่อของแพทย์ในคดีซึ่งเรียกว่า "malpractice case"

แม้หน้าที่ในการนำสืบจำนวนค่าเสียหายนั้น เป็นหน้าที่ของโจทก์จะต้องนำสืบ ให้ปรากฏแก่ศาลในทางพิจารณาก็ตาม ถ้าหากว่าโจทก์นำสืบถึงค่าเสียหายให้ศาลเห็นไม่ได้ หรือปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้นำสืบถึงค่าเสียหาย ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามควรแก่ พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดดังจะ เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยหนี้ของ สวิสมาตรา 42(2) ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อจำนวนค่าเสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ ศาลอาจกำหนด ค่าเสียหายได้ตามพฤติการณ์ (Circumstances) ที่เกิดขึ้น", ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 2056(2) บัญญัติว่า "ความเสียหายซึ่งเกิดจากการขาดรายได้ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ตามพฤติการณ์ของคดี" ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และ ความร้ายแรงแห่งละเมิด"

2. ข้อเสนอแนะ

โดยเหตุที่ในคดีละเมิด โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยผู้ทำ ละเมิดเป็นฝ่ายผิด คือจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่คดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อในบางกรณี เช่น เศษอิฐตกลงมาจากตึกถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ, ชิ้นส่วนของรถไฟลอยฟ้าตกลงมาถูกโจทก์ ได้รับบาดเจ็บ, ผู้เสียหายโดยสารมาในลิฟท์ของจำเลยปรากฏว่าลิฟท์ได้ตกลงมายังพื้น, หรือ กรณีโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการรับประทานขนมปังซึ่งมีใบมีดโกนอยู่ข้างใน กรณีเหล่านี้เป็น ภาระอันหนักของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย โจทก์ย่อมประสบ ความยากลำบากในการนำสืบพิสูจน์ และในบางคดีโจทก์ผู้เสียหายไม่มีทางพิสูจน์ได้เลย เพราะอาจเป็นไปได้ว่าสาเหตุการเกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ก่อเหตุ แต่ผู้เดียว แม้โจทก์สามารถพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ได้เกิดขึ้นจริงแต่ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ซึ่งจะเป็นการแสดงถึงมูลกรณีที่มา (origin) แห่ง ความประมาทเลินเล่อของจำเลย และในเหตุการณ์นั้นมักจะหาพยานบุคคลได้ยาก อีกทั้ง เหตุการณ์เกิดขึ้นในชั่วพริบตา พยานรวมทั้งผู้เสียหายมักจำเหตุการณ์ขณะที่เกิดเหตุไม่ได้ ซึ่ง บ่อยครั้งที่โจทก์ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลยได้ ทำให้ไม่ได้รับ

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิด ดังนั้นเพื่อบรรเทาข้อขัดข้องในเรื่องนี้ผู้เขียนขอเสนอแนะ ดังนี้

(1) นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ หลักนี้หมายความว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า ฝ่ายใดควรจะเป็นฝ่ายผิด กล่าวคือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้นไม่มีใครนอกจากผู้กระทำความเสียหายเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และการที่เกิดเหตุเช่นนั้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากต้องสันนิษฐานว่าเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ

หลักนี้ใช้กันในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ซึ่งมีที่มาจากคดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's Docks Co. (1865) ท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า "เมื่อสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การจัดการของจำเลยหรือลูกจ้างของเขาและเหตุการณ์ธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดการนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยปราศจากการอธิบายของจำเลยว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เกิดจากการขาดความระมัดระวัง"

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบางมาตรา จะมีบทสันนิษฐานซึ่งเป็นประโยชน์แก่โจทก์โดยที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย เช่น มาตรา 434 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายเกิดขึ้นจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างบกพร่อง, มาตรา 436 เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดเพราะของตกลงจากโรงเรือน, มาตรา 437 ซึ่งเป็นเรื่องความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หรือความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินอันร้ายก็ตาม บทบัญญัติเหล่านี้จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 434, 436 หรือ 437 แล้วแต่กรณี แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่สามารถนำบทบัญญัติที่กล่าวมานี้มาใช้ปรับแก้คดีได้ ตัวอย่างเช่น ขณะที่โจทก์ขับรถไปตามถนนได้รถไฟลอยฟ้าปรากฏว่าชิ้นส่วนของรถไฟของจำเลยหลุดและตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้ถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทย จะนำมาตรา 434 มาปรับแก้คดีก็ไม่ได้ เพราะเหตุว่าบทบัญญัติมาตรา 434 บัญญัติไว้เฉพาะกรณีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุด

บกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ จะนำมาตรา 436 มาปรับแก้คดีก็ไม่ได้อีก เพราะบทบัญญัติ มาตรา 436 บัญญัติเฉพาะความเสียหายเกิดเพราะของตกหล่นจากโรง เรือนหรือ เพราะทิ้งขว้าง ของไปตกในที่อันมิควร และชิ้นส่วนที่หลุดไปนั้นก็ไม่ใช่ทรัพย์สินอันตรายอันจะนำบทบัญญัติมาตรา 437 วรรคสองมาปรับแก้คดีได้ หรือตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายโดยสารมาในลิฟท์ของจำเลยปรากฏว่า ลิฟท์ได้ตกมายังพื้นโดยไม่ทราบสาเหตุ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้ถ้าพิจารณาตาม กฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 434 หรือ 436 และกรณีไม่ใช่ทรัพย์สิน อันตรายตามมาตรา 437 วรรคสอง หรือตัวอย่างกรณีโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการรับประทาน ขนมปังซึ่งมีใบมีดโกนอยู่ข้างใน ซึ่งกรณีนี้ถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทย ก่อนขนมปังไม่ใช่ทรัพย์สินอันตราย ตามมาตรา 437 วรรคสอง ดังนั้นจึงไม่อาจนำมาตรา 437 วรรคสองมาใช้ปรับแก้คดีได้

เมื่อกรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 434, 436 หรือ 437 โจทก์ผู้เสียหายจึงไม่ได้รับประโยชน์ จากบทสันนิษฐาน ดังนั้นโจทก์จึงมีหน้าที่พิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย การที่โจทก์ ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยดังกล่าว โจทก์ย่อมแสดงความยากลำบากในการ นำสืบพิสูจน์ เพราะสาเหตุการเกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ก่อเหตุแต่ผู้เดียว ดังนั้น เมื่อนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ เมื่อเหตุการณ์เกิดขึ้นและมีข้อได้เถียงกันว่าฝ่ายใด เป็นฝ่ายประมาทแล้ว บางกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเองย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า ฝ่ายใดเป็นผู้ประมาท เลินเล่อ กล่าวคือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้นไม่มีใครนอกจากผู้ก่อเหตุเท่านั้น ที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบและการที่เกิดเหตุการณ์นั้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้นอกจากสันนิษฐาน ว่าเป็น เพราะความประมาทเลินเล่อของจำเลย

หลัก Res Ipsa Loquitur เป็นหลักที่จัดได้ว่าอยู่กึ่งกลางระหว่างหลักประมาท เลินเล่อกับหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) กล่าวคือยังถือว่าความประมาท เลินเล่อ เป็นสาระสำคัญของความรับผิดทางละเมิด แต่เนื่องจากตามข้อเท็จจริงบางเรื่อง เป็นที่ ยอมรับกันว่าความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าหากปราศจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของจำเลย กรณีจึงยอมถือในเบื้องต้นว่า เหตุการณ์ที่ปรากฏตามข้อเท็จจริงนั้นเองได้พิสูจน์ให้เห็นความประมาท

เส้นเลือดของจำเลยไว้แล้ว ฝ่ายโจทก์จึงไม่ต้องนำสืบความประมาทของจำเลย แต่เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์แก้ตัวให้เห็นได้ว่าตนมิได้ประมาทเส้นเลือด

ในการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur นี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (ก) สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา
- (ข) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดขึ้นถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร
- (ค) เหตุการณ์นั้นไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยใจสมัครของโจทก์ หรือโจทก์มีส่วนในความประมาทเส้นเลือดด้วย

(2) ออกกฎหมายผลักภาระการพิสูจน์คดีจากโจทก์ไปยังจำเลย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับอุบัติเหตุทางยานยนต์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า "เมื่อบุคคลใดได้รับความสูญเสียหรือความเสียหายเนื่องจากอุบัติเหตุทางยานยนต์ ภาระการพิสูจน์ว่าความสูญเสียหรือความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้นโดยความประมาทเส้นเลือดของเจ้าของหรือผู้ขับขี่ยานยนต์ ย่อมตกแก่เจ้าของหรือผู้ขับ"

เหตุผลที่ต้องออกกฎหมายผลักภาระการพิสูจน์คดีจากโจทก์ไปยังจำเลยในคดีอุบัติเหตุทางยานยนต์ก็เพื่อบรรเทาภาระของโจทก์ในการพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยผู้ทำละเมิด ทั้งนี้เนื่องจากว่าตามหลักกฎหมายละเมิดซึ่งเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเดิม โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า

- (1) ตนได้รับความเสียหาย
- (2) ความเสียหายของตนเกิดจากการกระทำของจำเลย และ
- (3) จำเลยเป็นฝ่ายผิด คือจงใจหรือประมาทเส้นเลือด

ซึ่งหน้าที่อันนี้นับว่าเป็นภาระหนักสำหรับโจทก์ เพราะเหตุการณ์เกิดขึ้นในช่วงหริบดาพยานบุคคลรวมทั้งผู้เสียหายมักจำเหตุการณ์ขณะเกิดเหตุไม่ได้ และในเหตุการณ์บางครั้งก็มีแต่จำเลยผู้กระทำผิดเท่านั้นที่รู้สาเหตุการเกิดเหตุการณ์ เช่น รถชนคนเดินถนนโดยผู้ถูกชนไม่รู้ตัว เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นอุบัติเหตุทางยานยนต์จำนวนมากมิได้เกิดจากความผิดของผู้ใด บางรายไม่

ปรากฏสาเหตุ ซึ่งกรณีเหล่านี้ผู้เสียหายยากที่จะพิสูจน์ หรือไม่มีทางพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้เลยว่า จำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์ผู้เสียหายจึงไม่ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้กระทำละเมิด

ในแคนาดานอกจากมีหลัก Res Ipsa Loquitur แล้ว ก็ได้มีการออกกฎหมายฉบับหนึ่งคือ Road Security Ordinance 1970, ch.202 s.133 ซึ่งมีความมุ่งหมายเหมือนกับหลัก Res Ipsa Loquitur คือมุ่งที่จะผ่อนคลายนโยบายการพิสูจน์พยานหลักฐานซึ่งคนเดินถนนและผู้ขี่รถจักรยานซึ่งถูกรถยนต์ชนเหยี่ยวอยู่ เพราะเขามักไม่สามารถเล่าข้อเท็จจริงในขณะที่เกิดเหตุได้ ในขณะที่จำเลยอาจเล่าเหตุการณ์ได้ กฎหมายนี้ได้ผลกับการพิสูจน์ในคดีอุบัติเหตุทางยานยนต์จากโจทก์ไปยังจำเลย โดยกำหนดว่า "เมื่อบุคคลใดได้รับความสูญเสียหรือเสียหายเนื่องจากยานยนต์บนทางหลวง การพิสูจน์ว่าความสูญเสียหรือเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่อหรือความประพฤติน่าสงสัย (improper conduct) ของเจ้าของหรือผู้ขับขี่ยานยนต์ ย่อมตกอยู่กับเจ้าของหรือผู้ขับ" ด้วยผลของบทบัญญัตินี้เมื่อโจทก์พิสูจน์ว่าเขาถูกยานยนต์คันนั้นชนบนทางหลวง การพิสูจน์จะถูกผลักให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ให้ศาลพอใจว่า ความสูญเสียหรือความเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อหรือความประพฤติน่าสงสัยของเจ้าของหรือผู้ขับ

ในปัจจุบันสังคมไทยกำลังขยายตัวทางอุตสาหกรรมออกไปอย่างกว้างขวาง สินค้าต่าง ๆ ที่มีการผลิตและจำหน่ายให้คนทั่วไปเพื่อใช้หรือบริโภคนั้นมีผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างมาก ในการใช้, การบริโภค ผู้ใช้หรือบริโภคอาจได้รับอันตรายหรือได้รับความเสียหายทั้งต่อร่างกายและต่อทรัพย์สิน ในส่วนที่เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือจำหน่ายนั้น การละเมิดก็เกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการผลิตและจำหน่ายสินค้า อาจเป็นความบกพร่อง ผิดพลาด มิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตสินค้า การใช้วัสดุ วัตถุดิบเพื่อผลิต การประกอบ ทำขึ้น การบรรจุภาชนะ การเก็บรักษาสินค้าที่ผลิตแล้วหรือความระมัดระวังในการตรวจสอบ ตรวจสอบตราความชำรุดบกพร่องของสินค้า ในการดำเนินคดีเรียกร้องให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้า

ผู้เสียหายมีภาระต้องพิสูจน์

(1) ความเสียหายของคน

(2) ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตหรือจำหน่ายอันเป็นการ
ล่วงละเมิดสิทธิของผู้เสียหายโดยผิดกฎหมาย

(3) ความสัมพันธ์ระหว่าง เหตุการกระทำและผลแห่งความเสียหายนั้น

สำหรับภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยนั้น โจทก์ผู้เสียหาย
ต้องประสบความสำเร็จอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการกระทำหรือเจตนาของผู้ผลิต
ผู้ผลิตในขั้นตอนการผลิต การบรรจุหีบห่อ การพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อหรือความผิด
ของจำเลยนี้เป็นขั้นตอนที่ลำบากมากและบางครั้งผู้เสียหายก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้

ดังนั้นผู้เขียน เห็นว่าควรออกกฎหมายพิเศษกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกิจการ
บางประเภทที่อาจก่ออันตรายต่อประชาชน เช่น เรื่องการประกอบกิจการโรงงาน การผลิต
สินค้า เช่น อาหารและยา ฯลฯ โดยผลสัมฤทธิ์การพิสูจน์จากโจทก์ไปยังจำเลยซึ่งควร
กำหนดหลักเกณฑ์ว่า "เมื่อโจทก์ได้พิสูจน์ความเสียหายและข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้ก่อ
ความเสียหายนั้นโดยการกระทำหรือเจตนาประมาทแล้ว เป็นอันสันนิษฐานได้ว่าจำเลย
มีความผิดและต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่าได้กระทำโดยปราศจาก
ความประมาทเลินเล่อ"

(3) ในการพิสูจน์ความเสียหายให้ปรากฏแก่ศาลเพื่อให้ได้รับค่าเสียหายตาม
สิทธิเรียกร้องนั้น ผู้เขียน เห็นว่าควรมีสิ่งที่จะช่วยในการพิสูจน์ความเสียหายดังต่อไปนี้ คือ

3.1 การใช้บันทึกเพื่อช่วยพยานในการพิสูจน์ (Use of Memoranda to
Aid Witness) ถ้าความเสียหายมีหลายอย่างหลายรายการ ในการที่จะให้การถึงความ
เสียหายทั้งหมด (testify to the total loss) เป็นจำนวนเดียวไม่อาจที่จะรับฟัง
ได้ในฐานะที่เป็นความเห็นหรือการสรุปและพยานไม่อาจจดจำรายละเอียดได้ ในกรณีเช่นนี้
จึงเป็นการดีที่พยานจะนำบันทึก (memorandum) เข้ามาด้วยในการสืบพยาน โดยเฉพาะ
อย่างยิ่ง เป็นบันทึกที่พยานทำขึ้น เองหรือ เป็นบันทึกที่พยานได้รับรองความถูกต้องแล้ว

3.2 การใช้บันทึกของรายได้ที่ผ่านมา (the record of past profits)

ในการพิสูจน์ถึงสิทธิเรียกร้องสำหรับค่าเสียหายเพื่อความสูญเสียรายได้ (loss of profits) ในคดีละเมิดนั้น บันทึกของรายได้ที่ผ่านมา (the record of past profits) โดยปกติ เป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ (the best available evidence) รายได้ที่ผ่านมา (past profits) ปกติเห็นได้จากสมุดบัญชีต่าง ๆ ในกิจการของตน

3.3 การนำพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witnesses) มาพิสูจน์ สำหรับ ข้อเท็จจริงซึ่งอยู่นอกเหนือความรู้ธรรมดาของผู้พิพากษา เช่น ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ (scientific data) หรือข้อมูลเกี่ยวกับสถิติต่าง ๆ

(4) ในกรณีละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในการกำหนดค่าเสียหายของศาลนั้น ผู้เขียนเห็นว่าศาลควรกำหนดค่าเสียหายแบบเป็นโทษ (Punitive Damages) ทั้งนี้เพราะเหตุว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิดมิได้มีไว้เพื่อชดใช้ความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว แต่กฎหมายลักษณะละเมิดนั้น ยังมีไว้เพื่อเหตุผลที่สำคัญอีก 4 ประการ คือ

4.1 เพื่อให้โจทก์เกิดความพอใจและหายห่วงเคืองจำเลย (idea of satisfaction)

4.2 เพื่อลงโทษจำเลย เป็นการสั่งสอนมิให้จำเลยประพฤติผิดเช่นนี้อีก เรียกว่า "educational role of tort"

4.3 เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น เรียกว่า "deterrence"

4.4 เป็นเครื่องมือควบคุมอัตราเสี่ยงภัยในสังคมและอัตราของละเมิดให้ลดน้อยลงมากที่สุด

(5) ในการคำนวณค่าเสียหาย สำหรับความเสียหายต่อร่างกาย (Personal Injuries) ปัญหาเรื่องภาษี (tax) , ภาวะเงินเฟ้อ (inflation) เป็นสิ่งที่นำมาพิจารณาในการคำนวณค่าเสียหาย

แนวความคิดทั้งหมดที่เสนอมานี้ เป็นความพยายามที่จะบรรเทาข้อขัดข้องของโจทก์ ในการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้โจทก์ผู้เสียหายมีโอกาสมากขึ้น ในการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน