



บทที่ 1

บททั่วไป

1 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด

ข้อความเบื้องต้น

กฎหมายลักษณะละเมิดเกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรมที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องชดเชยค่าเสียหาย ดังที่อริสโตเติล นักปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงของกรีกกล่าวไว้ว่า

"ความชอบธรรมนั้นมีอยู่ 2 ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Justitia distribution) และประการที่สองเป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Justitia commutative) หมายถึงการแบ่งสรรปันส่วน ทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่ง และผลประโยชน์ หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันส่วนเรียบร้อยแล้ว ก็เป็นอันรู้ว่าส่วนของใครของมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหายก็จะต้องชดเชยให้ดี เช่น เดิมตามความยุติธรรม"<sup>1</sup>

ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ (breach of duty) หมายความว่า บุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำจึงเป็นการล่วงละเมิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีต่อบุคคลอื่น และผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเพื่อชดเชยแก่ตน ความรับผิดทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่น โดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด แตกต่างกับความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด มุ่งบำบัด ความเสียหายแก่ชุมชนเป็นส่วนรวม เพราะเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นมาครั้งใด ชุมชนก็ย่อมได้รับการกระทบกระเทือน กฎหมายจึงลงโทษผู้ที่กระทำผิดกฎหมายอาญา เพื่อให้ผู้กระทำเข็ดหลาบ และเป็นการ

---

1 วิชา มหาคณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 9.

ยับยั้งบุคคลอื่น ไม่ให้เอาอย่าง การกระทำอันใดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดอาญาส่วนมากจะเป็น การละเมิดด้วย เพราะนอกจากการกระทำอันนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อชุมชนโดยรวม ตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วยังทำให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นส่วนตัวด้วย<sup>1</sup>

### 1.1 ความหมายของคำว่าละเมิด

ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด ควรจะได้ทำความเข้าใจเสียก่อน ว่า ความรับผิดทางละเมิดหรือที่ในสมัยก่อนเรียกกันว่าประทุษร้ายส่วนแพ่งนั้นคืออะไร

ตามหนังสือคำสอนหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่งของนายบุญช่วยได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า "ประทุษร้ายส่วนแพ่งนั้น คือการประทุษร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการตัดอำนาจของเขา ผู้ที่เป็นใจทักหรือผิดต่อหน้าที่ของผู้ซึ่งจะเป็นจำเลย โดยอำนาจหรือหน้าที่นี้ไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือที่ เรียกว่าคล้ายสัญญาและซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแพ่ง"<sup>2</sup>

ตามคำสอนกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิดของศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้วิเคราะห์ศัพท์ว่า "ละเมิด (Tort) คือการกระทำหรือละเว้นอันเป็นผิดต่อ หน้าที่ตามกฎหมายซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือจากความรับผิดชอบตาม Equity โดยเฉพาะ และการกระทำหรือละเว้นนั้นล่วงละเมิดสิทธิของผู้ใดผู้หนึ่ง โดยปราศจากข้อยกเว้นเป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหายซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแพ่ง"

คำว่า ละเมิด ถ้าใช้ความหมายอย่างกว้าง แปลตรงกับคำว่า Wrong นั้น อาจจะมี ความหมายได้ 3 ประการ คือ

- (1) เป็นการละเมิดที่เรียกว่า Tort หรือที่เรียกว่าประทุษร้ายส่วนแพ่ง
- (2) เป็นการผิดสัญญา ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นความผิดในทางแพ่งด้วยเหมือนกัน
- (3) เป็นการผิดหน้าที่ตามหลักกฎหมาย Equity เช่นผิดหน้าที่ Trustee<sup>3</sup>

1 วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงาน นอกสิ่ง ลากมิกควรได้ (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์, 2518), หน้า 4-5.

2 บุญช่วย, หลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแพ่ง, ร.ศ.129 หน้า 1.

3 เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด (พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479), หน้า 134-135.

ตามคำสอนกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล พ.ศ.2492 ของอาจารย์จืด เศรษฐบุตร ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า "เป็นกรณีที่มีการกระทำอันทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นเหตุให้ผู้กระทำถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้นอกขอบเขตการกระทำที่เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามที่บัญญัติในสัญญา"

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล กล่าวไว้ในคำอธิบายว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ว่า "ได้แก่การที่บุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยมิใช่ว่าเขาทำผิดสัญญาประการใด"<sup>1</sup>

ตามคำสอนของอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวไว้ในคำอธิบายว่าด้วยละเมิดว่า หมายความว่า การกระทำความผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำความผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการกระทำความผิดกฎหมายแต่ไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด<sup>2</sup>

คามหนังสือ Outline of the Law ของ V.A.Griffith หัวหน้าผู้พิพากษาศาลสูงมิสซิสซิปปี ได้ให้วิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า

ละเมิด คือการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำหรือละเว้นกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และด้วยการกระทำหรือละเว้นนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายต่อร่างกายก็ดี ทรัพย์สินก็ดี หรือชื่อเสียงก็ดี อันเป็นผลโดยตรงหรือผลธรรมดาของการกระทำหรือละเว้นนั้น หรืออีกนัยหนึ่ง ละเมิดคือ การกระทำหรือละเว้นกระทำซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิเอกชนที่กฎหมายรับรองอันผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นได้ (A Tort is an act or omission by a party contrary to law where by another receives some injury,

1 ดร. เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง , 2483), หน้า 458.

2 ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 1.

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)<sup>1</sup>.

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด...อา" "

ตามคำวิเคราะห์ศัพท์ต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น และการพิจารณาถ้อยคำจากบทบัญญัติ มาตรา 420 เราอาจสรุปความหมายของคำว่า "ละเมิด" ได้ว่า ละเมิด คือการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

#### 1.2 หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของไทยบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน"

ตามบทบัญญัติมาตรา 420 นี้ เราแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรานี้ไว้ดังนี้

- (1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น
- (2) โดยผิดกฎหมาย
- (3) ให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิ

บทกฎหมายต่างประเทศที่กรมร่างกฎหมายอ้างอิง คือประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่น มาตรา 709 ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 823

ประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า "A person who has intentionally or negligently violated the right of another is bound to compensate any damages resulting in consequence"<sup>2</sup>

1 กล่อม อิศรพันธุ์, "หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด", (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497), หน้า 9-10.

2 J.E.De Becker, Annotated Civil Code of Japan, (London : Butterworth & Co., 1979), p.273.

ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น"

ตามมาตรา 709 นี้ เราแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

- (1) ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (2) ละเมิดสิทธิของผู้อื่น
- (3) ทำให้เขาเสียหายจากการละเมิดนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรานี้มีลักษณะคล้ายมาตรา 420 ของไทย เพียงแต่มีข้อแตกต่างคือของไทยใช้คำว่า "ทำโดยผิดกฎหมาย" และกล่าวถึงว่ามีความเสียหายอะไรบ้าง ส่วนของญี่ปุ่นใช้คำว่า "ละเมิดสิทธิของผู้อื่น" และไม่ได้กล่าวถึงว่ามีความเสียหายอะไรบ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมาตรา 823 บัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า "A Person who, wilfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or other right of another is bound to compensate for any damage arising therefrom" <sup>1</sup>

มาตรา 823 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้นั้นในความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ "

ตามมาตรา 823 อาจแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดไว้ดังนี้

- (1) จะต้องมีความเสียหายประการใดประการหนึ่งเกิดขึ้น
- (2) จำเลยจะต้องเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย
- (3) การเสียหายจะต้องเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) การเสียหายจะต้องเกิดจากความประมาทหรือจงใจ
- (5) ความเสียหายจะต้องเกิดเนื่องจากการกระทำผิดของจำเลย

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 คล้ายคลึงกับมาตรา 420 ของไทย สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1382 และ 1383

---

1 Ian S. Forrester, Simon L.Goren and Hans-Michael Ilgen, The German Civil Code, (Amsterdam : North-Holland Publishing Company, 1975), p.134.

มาตรา 1382 บัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า "Any act whatever of man which cause damage to another obliges him by whose fault it occurred to make reparation"

มาตรา 1382 ถอดความเป็นภาษาไทยว่า "การกระทำใดของบุคคลซึ่งทำให้บุคคลอื่นเสียหายโดยการกระทำผิดของตน ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน"

มาตรา 1383 บัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า "Everyone is responsible for the injury which he has caused not only owing to his own act, but owing to his negligence or his imprudence"

มาตรา 1383 ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น ไม่เพียงแต่การกระทำโดยจงใจ แต่ต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อด้วย"

จะเห็นได้ว่า ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

(1) ความเสียหาย เรียกว่า Dommage หรือ Prejudice

(2) ความผิด เรียกว่า faute

(3) ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหายนั้น (Relation de cause à effet entre la faute et le Préjudice)<sup>1</sup>

มาตรา 1382 และ 1383 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนี้ เมื่อรวมกันแล้วจะมีข้อความเท่ากับมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย คงมีที่แตกต่างกันอย่างมากที่สุดคือ บทบัญญัติเรื่องละเมิดของฝรั่งเศสแบ่งความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจและโดยประมาทออกจากกัน การกระทำโดยจงใจเป็นเรื่องละเมิด (Delits) ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเรื่องคล้ายละเมิด (Quasi-Delits)<sup>2</sup>

ละเมิดตามกฎหมายอังกฤษนั้น มิได้บัญญัติไว้เป็นประมวลเหมือนประเทศที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ละเมิดของอังกฤษมีลักษณะเฉพาะเรื่อง แต่ละเรื่องมีเกณฑ์ความรับผิดแตกต่างกันไปคล้ายกับองค์ประกอบหรือเกณฑ์ความผิดทางอาญา เช่น ละเมิดฐานประมาทเลินเล่อ ผู้รับผิดจะต้องรับผิดตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1 ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 54.

2 วิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516), หน้า 35.

1. จำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์
2. จำเลยทำผิดหน้าที่โดยความประมาทเลินเล่อ
3. โจทก์ได้รับความเสียหายจากผลของความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยตรง

เดิมกฎหมายยัง กฤษฎาในระยะแรก ๆ ก็ได้มีการพิจารณาเรื่องประมาทนี้อย่างจริงจัง จำเลยจะต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่มีการพิจารณาถึงความประพฤตินองเขา เป็นการพิจารณาแต่เพียงคำจำกัดความของความรับผิด ความห่างไกลของความเสียหาย (ปัจจุบันเรียกว่า สาเหตุใกล้ชิด) ไม่มีการพิจารณาถึงคำว่าหน้าที่เลย การกระทำความคิดในสมัยแรกนั้น ยอมรับเพียงการกระทำความคิดโดยจงใจในกรณีละเมิดหรือเจตนาในทางอาญาเท่านั้น ต่อมาเมื่อความประมาทเป็นที่ยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของความรับผิดในทางละเมิด ในวงการศาลจึงได้มีการพัฒนาความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ในแง่ที่ว่า เป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษระหว่างโจทก์และจำเลย<sup>1</sup>

จากหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดทางละเมิดของแต่ละประเทศดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือมีการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายและผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติไว้คล้ายคลึงกับหลาย ๆ ประเทศดังได้กล่าวมาแล้ว

หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 ประการ คือ

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
4. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

#### 1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

##### 1.1 การกระทำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า "กระทำ" ไว้ว่าหมายถึงอย่างไร คงมีบัญญัติคำว่า กระทำลงไปเลย ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1 William L. Prosser, Law of Torts, (Minnesota : West Publishing Co., 1964), pp.178-180.

มาตรา 5 และ 6 ซึ่งมาตรา 5 บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" และมาตรา 6 บัญญัติว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต" ดังนั้น การที่จะแปลความหมายของคำว่า "กระทำ" คืออะไรนั้น เราจึงต้องอาศัยจากกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาช่วยประกอบการแปลโดยอนุโลม

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายคำว่ากระทำในกฎหมายลักษณะละเมิดว่า "หมายถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยความรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับเวลาละเมอหรือเวลาไม่รู้สึกรู้ตัวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ วิกลจริต เมาสุราชนาคไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เพียงสาทำอะไรลงไป การสะอึกสัวโดยสัญชาตญาณ เพราะตกใจไรสติ ความคุม ไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย"<sup>1</sup>

การกระทำซึ่งจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบละเมิดนั้นจะต้อง เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายที่ว่า "โดยผิดกฎหมาย" นั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่นกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใด เป็นความผิด ก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ดังนั้นคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" จึงมีความหมายว่า ถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิ ีเด็ชขาดของบุคคลหรือชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ชขาดอย่างอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัว แต่ถ้าการกระทำนั้นกระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาแม้จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ไม่เป็นผิดกฎหมาย เช่น สิทธิของบิดามารดาที่จะทำโทษบุตรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ครูบาอาจารย์ที่จะทำโทษศิษย์ เจ้าพนักงานมีอำนาจจับผู้ต้องหาว่าได้กระทำผิด หรือประหารชีวิตนักโทษหรือยัดของกลาง ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย หรือการใช้สิทธิตามสัญญา เช่นตกลงเช่าบ้านเขาแล้วเช่าอยู่ การเช่าอยู่หาเป็นการบุกรุกอันเป็นการละเมิดไม่ เพราะมีสิทธิตามสัญญาที่จะเช่าอยู่ได้<sup>2</sup>

1 จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : ไทยพิทยา, 2505), หน้า 219.

2 โฟจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 14.



ก่อนจะผ่านเรื่องนี้ไป เราควรจะได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศดูบ้างว่าเขา บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดว่าต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เช่นเดียวกับของไทย เราหรือไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น" ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 กรณีที่จะเป็นละเมิดนั้น เพียงแต่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดผิดกฎหมาย หากหลักเกณฑ์อื่น ๆ ครบถ้วนแล้วก็ เป็นละเมิดแล้ว ดร.หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 ว่า "ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 ไม่มีคำว่า ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี ฯลฯ"

ตามกฎหมายเยอรมันมีบัญญัติคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" เช่นเดียวกับของไทยเรา คำรากกฎหมายเยอรมันอธิบายคำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย" ว่า หมายความว่าถึงประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจ หรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ ซึ่งปัจจุบันศาลไทยก็ได้แปล ความหมาย คำว่าโดยผิดกฎหมายเช่นเดียวกับของเยอรมัน ซึ่งเราได้อ้างอิงในการร่างมาตรา 420 มา

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ว่า การกระทำโดยจงใจมิชอบ ด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหาย และการกระทำโดยไม่จงใจมิชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิด ความเสียหาย จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่าในเรื่องละเมิดตามหมวดที่ 2 นี้ ต้องเป็นการกระทำโดย มิชอบด้วยกฎหมายก่อนจึงจะมีความรับผิดทางละเมิด

ศาลสูงฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยคดีว่า "ที่จะเกิดมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น ต้องได้ความว่ามีความผิดและกฎหมายไม่ถือเลยว่าเป็นความผิด ถ้ากระทำคามที่มีสิทธิกระทำได้นอกจากจะได้กระทำเพื่อแกล้งผู้อื่นและกระทำโดยไม่เกิดประโยชน์แก่ตนเองเลย"

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสก็ยึดหลักความผิดเช่นเดียวกับของไทย

สำหรับกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษนั้น กรณีจะเป็นละเมิดเกี่ยวกับความผิดหรือไม่ นั้นมีหลักว่า ถ้าผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่โดยปราศจากข้อแก้ตัวความ กฎหมายให้เขาเสียหายแล้ว ก็เป็นละเมิด

ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส มาตรา 41 เทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ใช้คำว่า "โดยมิชอบด้วยกฎหมาย" เป็นถ้อยคำที่ใช้แทนคำว่า "โดยไม่มีสิทธิ" อย่างไรก็ตามการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 41 ก็หมายถึงการกระทำที่เป็นการก่อความเสียหายโดยไม่มีสิทธิในตัวเอง<sup>1</sup> เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด แทบทุกประเทศถือหลักเดียวกัน กล่าวคือต้องมีความผิดซึ่งความผิดนี้เพียงแต่ล่วงเกินสิทธิของผู้อื่นก็ถือว่าผิดกฎหมายแล้ว ไม่จำเป็นต้องผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยตรง

## 1.2 การละเว้น

นอกจาก "การกระทำ" ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวมาแล้ว การละเว้นก็ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดได้เช่นเดียวกัน หากว่ามีหนี้บังคับให้กระทำ หนี้นั้นจะเป็นโดยกฎหมายหรือกฎข้อบังคับบัญญัติ หรือจะเป็นโดยศีลธรรมบังคับให้แต่ละคนกระทำเพื่อเคารพต่อกฎอันสำคัญของชีวิต ในชุมชนก็ได้หรือมีหน้าที่ซึ่งควบคุมกฎหมายบัญญัติบังคับให้กระทำไว้ หรือสภาพแห่งศีลธรรมและความประพฤตินี้ของบุคคลที่ชื่อสัจย์ถือ เป็นหน้าที่<sup>2</sup>

การละเว้นกระทำจะเป็นละเมิดเพียงใด เป็นปัญหาได้เถียงกันอยู่มาก ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้กระทำแล้วละเว้นเสียย่อมเป็นละเมิดได้โดยไม่มีข้อสงสัย แต่ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงให้กระทำกรณีเช่นใด จึงถือว่ามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ มีหลักกฎหมายซึ่งนำพิจารณา 3 หลัก คือ หลักแคบที่สุดตามกฎหมายอังกฤษ หลักนี้ถือว่าต้องมีความสัมพันธ์กันบางประการอยู่ก่อน ซึ่งมักจะเกิดจากการกระทำโดยสมัครใจ จึงจะทำให้เกิดหน้าที่ที่ต้องกระทำอันจะเป็นมูลให้มีความรับผิดทางละเมิดได้

หลักที่กว้างออกไปอีก เป็นหลักตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ถือว่าหน้าที่ต้องกระทำอาจเกิดโดยกฎหมายกำหนดสำหรับคนทั่วไปหรือโดยหน้าที่ตามวิชาชีพหรือโดยหน้าที่ตามสัญญา

1 ไทจิตร ปุณฺณพันธ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 3 (2521) : 495

2 จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 134.

หลักกว้างที่สุดเป็นหลักตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่นเดียวกัน ถือว่าถ้าบุคคลธรรมดาที่อยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกันควรกระทำแล้วก็ถือว่าการละเว้น ไม่กระทำดั่งนั้น เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้<sup>1</sup>

กฎหมายของหลายประเทศบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่าการละเว้นอาจถือเป็นความผิดได้โดยเฉพาะ ได้บัญญัติว่า ผู้ที่ละเว้นไม่ช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในอันตรายจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งปอร์ตุเกส มาตรา 2368 ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ มาตรา 450 ประมวลกฎหมายแห่งนอร์เวย์ มาตรา 387)<sup>2</sup>

ในกฎหมายเยอรมัน การละเว้นการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิดจะมีได้เฉพาะกรณีจำเลยมีหน้าที่จะต้องกระทำ หน้าที่ที่ว่านี้อาจเกิดจากสัญญาหรือเกิดจากฐานะทางข้อเท็จจริง (factual position) ซึ่งจำเลยได้ก่อขึ้นก็ได้

ตามกฎหมายจีน ถ้ามีความสัมพันธ์โดยเฉพาะระหว่างผู้เสียหายและผู้งดเว้นซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ที่ผู้งดเว้นจะต้องกระทำ ก็เป็นการละเว้นอันผู้งดเว้นจะต้องรับผิด กฎหมายมิได้กำหนดว่าบุคคลทั่วไปจะต้องช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในภยันตราย แต่ถ้าจำเลยได้เข้ามายุ่งเกี่ยวในทางปฏิบัติโดยปกติอันกระทบถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่น ย่อมถือว่าจำเลยมีหน้าที่ที่จะกระทำการ และจะต้องรับผิดถ้าหากได้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ<sup>3</sup>

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่าการละเว้นการกระทำจะถือว่าเป็นละเมิดหรือไม่ แต่มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 บัญญัติว่า "ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น"

บทบัญญัติมาตรานี้บังคับให้บุคคลเกิดหน้าที่ทางศีลธรรม แต่มิใช่กำหนดหน้าที่ให้ป้องกันผลที่จะเกิดขึ้น ฉะนั้น ถ้าผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ผู้ละเว้นไม่ต้องรับผิดฐานละเมิด

1 อุทมาศ เหตุความเห็นของศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่

38/2496

2 จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 136.

3 ไผ่จิตร ปุณณพันธ์ุ, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ",

หน้า 491.

## 2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดธรรมดา (Ordinary Liability) ออกจากความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เพราะความรับผิดเด็ดขาด ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางจิตใจข้อนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่าบุคคลที่ต้องรับผิดไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>1</sup>

### 2.1 โดยจงใจ

คำว่า "จงใจ" มีความหมายอย่างใดนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่ถ้าตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 นั้น คำว่า จงใจ หมายถึง ตั้งใจ หมายถึง ซึ่งเข้าใจได้โดยง่าย แต่ความหมายของคำว่าจงใจในเรื่องละเมิดนี้ อธิบายได้ไม่ง่าย ดังนั้น จึงสมควรที่จะได้ศึกษากันว่านักนิติศาสตร์ให้ความหมายคำว่า จงใจ ไว้อย่างไร

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า "จงใจ หมายถึงความสามารถที่จะรู้ความตั้งใจของบุคคลอื่น อาการเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดจากความตั้งใจคือผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหว รู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ"<sup>2</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า "จงใจ" ในที่นี้ คือ "จงใจ ฆ่า ทำ ฆ่า ให้เขาเสียหาย" หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใด ก็เป็นการกระทำด้วยความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง<sup>3</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า "การกระทำโดยจงใจนั้นไม่ได้หมายความว่าต้องมีเจตนาร้ายหรือทุจริตเสมอไป แต่ต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้รู้ว่าจะเกิดผล

1 สายสุตา นิงสานนท์, ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 10.

2 ม.ร.ว.เสนีย์ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), หน้า 775.

3 จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, ทิศครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 178.

ความเสียหายขึ้นและยังขึ้นไปอีก"<sup>1</sup>

ท่านอาจารย์พจน์ บุษปาคม อธิบายว่า "จงใจในทางแพ่งตามความเห็นของนักกฎหมายก็ไม่ต่างกับเจตนาในทางอาญา เพราะต้องประกอบด้วยกระทำโดยประสงค์ต่อผล ถ้าการเล็งเห็นนั้นเห็นอยู่แน่ ๆ ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นก็เป็นจงใจ ถ้าไม่แน่ว่าความเสียหายจะเกิดหรือไม่ก็เป็นประมาทเลินเล่อ"<sup>2</sup>

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายท่านข้างต้น พอจะสรุปหรือให้คำจำกัดความของการกระทำโดยจงใจว่า คือการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและผู้กระทำตั้งใจที่จะให้เขาได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการจงใจซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า "Wilfully" ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายของศาสตราจารย์ Max Radin อธิบายคำว่า Wilful ว่า ในทางละเมิดและทางอาญา Wilful มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Intentional ในเรื่องความประมาท Wilful หมายถึงกรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้ คือการกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามความจำเป็นหรือกระทำโดยไม่ยี่ห้อหน้าที่ซึ่งจะต้องใช้ในความระมัดระวัง

ในกฎหมายเยอรมัน การกระทำหรือละเว้นกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายถ้าได้กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหาย ก็เป็นการกระทำโดยจงใจ

ตามกฎหมายญี่ปุ่น จงใจหมายถึง ความรู้ข้อเท็จจริงของการกระทำอันก่อการละเมิด กล่าวโดยทั่วไปประมวลกฎหมายประเทศต่าง ๆ ถือว่า การที่จะเป็นละเมิด ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจเป็นสำคัญ แม้ในกฎหมายอิตาลีไม่ใช่คำนี้ โดยใช้คำว่า "การกระทำอันเป็นการชั่วร้าย" (malicious act) ก็มีความหมายอันเป็นการจงใจหรือตั้งใจนั่นเอง<sup>3</sup>

ตามกฎหมายฝรั่งเศส faute intentionnelle ความผิดโดยเจตนา นั้นหมายถึง ความผิดที่กระทำขึ้นโดยประสงค์ต่อผลหากการกระทำนี้อาจรู้ถึงผลการกระทำ เพียงเท่านั้นยัง

1 ดร. เสริม วิจิตรกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร : ม.ธ.ก., 2483), หน้า 469.

2 พจน์ บุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2523), หน้า 100-104.

3 ไทจิโร ปุญญพันธ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 492.

เรียกไม่ได้ว่ามี intention

ตามที่กล่าวมาแล้ว ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญคือการ  
จงใจ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและผู้กระทำตั้งใจที่จะให้เขาได้รับ  
ความเสียหาย

### ตัวอย่างคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นการจงใจ

คำพิพากษากฎีกาที่ 1725/2497 โจทก์จำเลยได้เถียงกรรมสิทธิ์ที่ดินกัน คดีอยู่ระหว่างการ  
พิจารณาของศาล โจทก์โถและหว่านข้าวลงในที่พิพาท จำเลยโถทับทำให้ต้นข้าวของโจทก์ที่เพิ่ง  
งอกประมาณ 1 คืบเสียหาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดจากจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า  
ที่ดินรายนี้ศาลยังไม่ได้ชี้ขาดว่าที่พิพาทเป็นของผู้ใด การที่จำเลยโถนาทับลงในที่โจทก์ได้โถหว่าน  
ข้าวไว้แล้วโดยรู้ยู่่ว่าโจทก์ได้ทำการโถและหว่านข้าวลงไปแล้วเช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำโดย  
จงใจ และทำให้เกิดการเสียหายแก่ทรัพย์สินของโจทก์อันมิชอบด้วยกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบ  
ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น ให้แก่โจทก์ตามมาตรา 420

### 2.2 โดยประมาทเลินเล่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติถึงการละเมิดไว้อย่างกว้าง ๆ  
ไม่มีการให้คำนิยาม คำว่า "ประมาทเลินเล่อ" หรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ไว้ กรมร่างกฎหมายได้ยก  
อุทธรณ์ไว้ แต่อุทธรณ์ก็ได้บ่งลักษณะของหลักเกณฑ์การทำให้ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อแค่ประการใด  
อุทธรณ์มีข้อความดังนี้

ก. เป็นเจ้าของตึกใหญ่หลังหนึ่งอยู่ที่ถนนราชวงศ์ ตึกนี้เป็นตึกเก่าและเสาบางคันทันน่าจะล้ม  
ลงมาขวางถนนหนทาง ก. รู้แล้วแต่เพราะความประมาทเลินเล่อไม่ได้จัดทำเสาตึกให้มั่นคง กำแพง  
ตึกพังลงทำให้ผู้สัญจรไปมาต้องบาดเจ็บเสียหาย ฉะนั้นเรียกว่าเป็นการทำละเมิดซึ่ง ก. ต้องรับผิดชอบ  
ค่าสินไหมทดแทน

ปรากฏหลักฐานการร่างกฎหมายว่า มาตรา 420 นี้ ได้เทียบเคียงมาจากมาตรา 823  
ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งเป็นหลักกฎหมาย  
ที่มาจาก Delict ประเภทหนึ่งในกฎหมายโรมัน คือ Damnum Injuria Datum

1 จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 104.

Damnum Injuria Datum แปลตามคำว่า Damage unlawfully caused

ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้ คือ

1. ต้องมีการกระทำ ซึ่งต่อมาความรวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย โดยศาลจะอนุญาตให้ฟ้องได้โดยใช้วิธีการฟ้องอีกแบบหนึ่งเรียกว่า actio Utilis

2. ต้องมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Injuria) ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้น ต้องเป็นการกระทำที่ปราศจากข้อแก้ตัวให้พ้นผิด หรือปราศจากอำนาจ

3. ต้องมีความเสียหาย (Damnum) กล่าวคือ ใจทกจะต้องได้รับความเสียหายจริง ๆ ซึ่งจะต้อง เป็นความเสียหาย เป็นตัว เป็นคน

4. ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับการทำละเมิด

จะเห็นได้ว่า ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายโรมันใช้หลัก Injuria กล่าวคือ จะเป็นละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ต่อเมื่อมีการกระทำผิด (Culpa) และปราศจากข้อแก้ตัว (Nonjure)<sup>1</sup>

หลังจากศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมานักนิติศาสตร์หลายท่านพยายามให้คำจำกัดความของคำว่า "ประมาท" ไว้มากมายโดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและอเมริกา นักนิติศาสตร์ได้เล็งเห็นความสำคัญ และให้คำจำกัดความไว้ซึ่งแยกได้ 3 ประการ คือ

1. ประมาทคือสภาวะทางจิตใจ ซึ่งหมายความว่า ประมาทเป็นลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของจิตใจ ซึ่งตรงกับเจตนา

ท่านอาจารย์บัญญัติ ได้อธิบายไว้ว่า เป็นอาการที่ผู้กระทำแม้จะมีความตั้งใจอยู่บ้างแต่ การกระทำนั้นก็ยังไม่ตั้งใจปณอยู่ด้วย<sup>2</sup>.

เกี่ยวกับความหมายที่ว่า ประมาทเป็นสภาวะทางจิตใจนี้ ท่าน Eve.J. ได้อธิบายความหมายของสภาวะทางจิตใจจาก คดี Vaughan V. Menlove ว่า ท่าทีของจิตใจนั้นย่อมต่างจากภัยที่

1 สมโชค เจริญลาภ, "ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ" บทบัญญัติคดี เล่ม 34 ตอน 4 (ธันวาคม 2520) : 538-539.

2 บัญญัติ สุชีวะ, "ประมาท", บทบัญญัติคดี เล่ม 21 ตอน 2, (เมษายน, 2506):275 .

ปรากฏชัดเจน โดยข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า จำเลยได้กองฟางไว้ในลักษณะที่น่าจะติดไฟได้ มีผู้  
 ดักเตือนจำเลยให้เห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้น แต่จำเลยกลับกล่าวว่าตนจะรับผิดชอบ ต่อมาเพลิงได้  
 ลุกไหม้ขึ้นจริง ๆ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่นนี้ถือว่ามีใจจำเลยตั้งใจให้เกิดเพลิง  
 ลุกไหม้ แต่เป็นเพราะความประมาทของเขาจึงเป็นเหตุให้เพลิงลุกไหม้ขึ้น<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม ท่าน Salmond ไม่เห็นด้วยกับความหมายที่ว่าประมาทเป็นสภาวะทาง  
 จิตใจ โดยให้เหตุผลว่า ประมาทมิใช่สภาวะทางจิต แต่เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง<sup>2</sup>

2. ความประมาท คือ ความประพฤตินี้ขาดความระมัดระวัง แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงหน้าที่  
 ในการใช้ความระมัดระวัง และระดับของวิญญูชนเป็นหลักด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นความประพฤตินี้  
 ประกอบด้วยความเลินเล่อซึ่งผู้กระทำไม่ประสงค์จะให้เกิดผล (คือความเสียหาย)<sup>3</sup>

3. ประมาทในความหมายซึ่งเป็นละเมิดโดยลักษณะเอกเทศ ประมาทในกรณีนี้หมายถึง  
 การไม่กระทำตามที่อื่นพึงต้องใช้ความระวังตามกฎหมาย ดังนั้น หน้าที่ตามกฎหมายจึงเป็นสิ่ง  
 สำคัญ และเกี่ยวพันกับความประมาทอย่างใกล้ชิด นักนิติศาสตร์หลายท่านมีความเห็นในทำนองเดียว  
 กันว่าหน้าที่ตามกฎหมายเป็นสิ่งซึ่งสำคัญ ในเรื่องของความประมาท และการที่บุคคลกระทำการโดย  
 ขาดความระมัดระวังในหน้าที่ซึ่งบัญญัติไว้ตามกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องได้รับความเสียหายแล้ว  
 ไซร้ ย่อมเกิดหนี้ขึ้นแก่จำเลยในอันที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับโจทก์ เพราะผลแห่งการไม่กระทำ  
 ตามหน้าที่นั้น นักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นในทำนองนี้ ได้แก่ Welles J., Lord Macmillan,  
 Talbot. J. และ Lord Wright<sup>4</sup>

การกระทำแค่นั้นเพียงใดจึงจะถือว่าไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรนั้นได้ถูกกำหนด  
 เป็นมาตรฐานขึ้นโดยสังคมแต่ละสังคม เมื่อใดก็ตามที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติให้ได้มาตรฐานของ  
 สังคมนั้นก็เป็นความประมาท<sup>5</sup>

1 J.Charlesworth, Charlesworth on Negligence 4 th ed. by R.A. percy. (London : Sweet&Maxwell Ltd., 1962), p.1.

2 Sir John W.Salmond, Salmond or the Law of Torts 13 th ed. by R.F.V. Heuston (London : Sweet&Maxwell Ltd, 1961), p.404.

3 Ibid., p.405.

4 มัทยา จารุพันธ์, "ประมาทในทางละเมิด"; (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต  
 ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 8.

5 William L. Prosser., Law of Torts, (Minnesota : West Publishing Co., 1964), p.146.



ตามที่กล่าวมาแล้วนี้ประมวลตามกฎหมายอังกฤษจึงถือหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

1. บุคคลมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้อื่นตามกฎหมาย
2. ไม่กระทำตามที่นั้น
3. เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

ส่วนในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอันได้แก่ประเทศทางภาคพื้นยุโรป เช่น

ประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติกรณีละเมิดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำใด ๆ ของบุคคลอันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ โดยความผิดของเขานั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน"

จะเห็นได้ว่าในตัวของมาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทในความรับผิดทางละเมิดนี้ มิได้กล่าวถึง ความประมาทหรือจงใจไว้แต่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1383 ว่า "บุคคลต่างต้องรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นมิใช่เพียงแต่จากการกระทำโดยจงใจของคนเท่านั้น แต่รวมถึงโดยความประมาทเลินเล่อ (Negligence) หรือโดยการปราศจากความระมัดระวัง (Imprudence) ของตนด้วย"<sup>1</sup>

จากบทบัญญัติในมาตรา 1383 นี้เอง จึงทำให้เห็นได้ว่า การกระทำละเมิดมิใช่จะเกิดจากการจงใจเพียงกรณีเดียว กรณีที่เกิดจากความประมาทก็ถือว่าเป็นละเมิดด้วย

ประเทศเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"<sup>2</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 823 นี้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงความหมายของการกระทำโดยละเมิด และการกระทำโดยละเมิดนั้นอาจเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ ซึ่งคำว่า ละเมิดนี้ เยอรมันได้นำมาจากกฎหมายโรมันที่เรียกว่า "delict" ความหมายของคำว่าประมวลกฎหมายเยอรมันนั้นหมายถึงการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเช่นกัน

1 John H. Crabb, The French Civil Code, p.253.

2 Ian S. Forrester, Simon L. Gress and Hans-Michael LLgon, The German Civil Code , p.134.

ในประเทศนอร์เวย์และเดนมาร์ก การกระทำโดยจงใจหรือประมาทมิชอบ เขตกว้างขวางมาก และมีกฎหมายหลักสำคัญที่เรียกว่า Culpact หลักนี้ก็คือบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายลักษณะละเมิดและลักษณะสัญญา และการกระทำโดยละเมิดนั้นนอกจากจะถือหลักว่าบุคคลจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทแล้ว การกระทำนั้นจะต้องมีความผิดตามกฎหมายและก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นด้วย<sup>1</sup>

ประเทศออสเตรียได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 1053 ว่า "ผู้ใดที่รู้จักคิดและชอบได้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความผิดของตนต่อผู้อื่น ไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นการกระทำ เป็นการปราศจากความระมัดระวัง เป็นประมาทหรือเป็นการต้องอาศัยความชำนาญก็ตาม"<sup>2</sup>

จากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าแม้ในด้วยกฎหมายจะมีบัญญัติให้เห็นความหมายของความประมาทไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าการกระทำโดยละเมิดนั้นย่อมเกิดจากการจงใจและการประมาทด้วย

#### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2502 เทศบาลจัดการขยายถนน ทำให้บ่อน้ำซึ่งขอบเป็นคอนกรีตเข้ามาอยู่ในตัวถนน เมื่อเปิดถนนที่ขยายให้รถสัญจรไปมาได้ก็ยังมีได้มบ่อทำให้เรียบเป็นพื้นที่ถนนธรรมดา และมีได้จัดให้มีเครื่องหมายและสัญญาณไฟติดตั้งให้เป็นที่สังเกตเห็นได้ในเวลาค่ำคืน ใจทกัขับรถยนต์ตกบ่อเป็นเหตุให้รถยนต์เสียหายและใจทกัได้รับบาดเจ็บ ดังนี้ต้องถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของเทศบาล ซึ่งจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ใจทกั

#### 3. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการรับผิดชอบเพื่อละเมิดก็คือความเสียหาย การกระทำอย่างใด ๆ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องมีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถ้าไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นละเมิดด้วย เหตุนี้เองความรับผิดชอบในละเมิดและสัญญาจึงแตกต่างกับความรับผิดชอบในทางศีลธรรมและความรับผิดชอบ

1. มัทยา จารุพันธ์, "ประมาทในทางละเมิด", หน้า 12.

2. บัญญัติ สุชีวะ, "ประมาท", หน้า 276.

ในทางอาญา กล่าวคือศีลธรรมถือเป็นบาปโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้เกิดผลเสียหายขึ้นหรือไม่ เพียงแต่คิดจะทำร้าย เขาก็เป็นบาปแล้ว ส่วนกฎหมายอาญาไปไกลน้อยกว่า คือเพียงแต่คิดในใจยังไม่เป็นความผิดทางอาญา ต้องได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำ แม้ความเสียหายไม่เกิดก็เป็นความผิดอาญาได้ ดังนั้น ละเมิดและสัญญาต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นกฎหมายจึงให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน<sup>1</sup> เกี่ยวกับความเสียหายนี้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับความรับผิดเพื่อละเมิด ไว้ดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็น

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 มีความว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย..." (A person who, wilfully or negligently, unlawfully injures...) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 มีความว่า "ผู้ใดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น..." (A person who wilfully causes damage to another...)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 มีความว่า "การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น..." (Every act whatever of an individual which causes injury to another...)

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 มีความว่า "บุคคลใดละเมิดสิทธิของผู้อื่น..." (A person who violates the right of another...)

ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส มาตรา 41 มีความว่า "ผู้ใดก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น..." (Celui qui cause un dommage a autrui)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 2043 มีความว่า "การกระทำอันมีเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่อซึ่งก่อความเสียหายโดยมิชอบแก่บุคคลอื่น..." (Any malicious or negligent act which causes unjustifiable damage to another...)<sup>2</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญในกฎหมายลักษณะละเมิดจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจะต้องรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 420 ว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี

1 วงษ์ วีระพงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิดที่มีประมวล, (พระนคร, โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507), หน้า 38.

2 ไพจิตร บุญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 504-506.

เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นท่าละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ความในมาตรานี้จำกัดว่าจะต้องเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางท่ามาหาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น อยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังบัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้นอาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ สำหรับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า รวมทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary loss) เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงาน และความเสียหายในทางความรู้สึกของจิตใจ ซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (non-pecuniary loss) เช่น ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และตกใจเสียหาย (pain, suffering and shock), การสูญเสียความรื่นรมย์ในชีวิต (loss of amenities of life) การสูญเสียความหวังในชีวิต (loss of expectation of life) การได้รับความลำบากและไม่สะดวกสบาย (inconvenience and discomfort) ค่าเสียหายเป็นพิธีหรือเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (exemplary Damages) เป็นต้น<sup>1</sup>

ในกฎหมายญี่ปุ่น ความเสียหายในมูลละเมิด ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเช่นเดียวกัน การชดเชยค่าเสียหายกันเป็นเงิน จึงมิได้หมายความว่าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินเสมอไป ข้อที่น่าสังเกตก็คือ ตามกฎหมายญี่ปุ่นมิได้บัญญัติจำแนกสิทธิที่ถูกล่วงละเมิดไว้อย่างกฎหมายเยอรมันและไทย บัญญัติแต่เพียงว่า ล่วงละเมิดคือสิทธิของบุคคลอื่นเท่านั้น โดยนัยดังที่กล่าวมาแล้วซึ่งตามกฎหมายเยอรมันและไทย การที่จำแนกสิทธิไว้นั้นย่อมเห็นได้ในคำว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 823 ของเยอรมัน, มาตรา 420 ของไทยนั้นอาจเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินได้ เช่น การล่วงละเมิดต่อสิทธิในเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น การจับเขาไปกักขัง ย่อมเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ตามกฎหมาย

ตามกฎหมายลักษณะนี้ของสวิส มาตรา 41 คำว่า "ความเสียหาย" (dommage) หมายถึงการที่ทรัพย์สินของผู้เสียหายลดน้อยลงซึ่งประกอบด้วยการที่ทรัพย์สินตกต่ำหรือเสื่อมเสียอันเนื่องจากการ-กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังหมายความถึงการขาดผลกำไรด้วย ส่วน

1 David A McI. Kemp, Margaret Sylvia Kemp, The Quantum of Damages, Volume I. 2 d ed. (London : Sweet&Maxwell, 1961), p.1.

ความเสียหายอันไม่เป็นตัวเงินมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 47-49 เช่น การให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายในกรณีทำร้ายร่างกายหรือในกรณีทำให้ถึงตาย ก็ให้ชดใช้ค่าทดแทนแก่ครอบครัวของผู้เสียหาย

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้แบ่งความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Le dommage patrimonial) หมายถึงความเสียหายซึ่งอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน โดยทั่วไปรวมถึงการทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินคือ สิทธิอันประกอบด้วยทรัพย์สินของบุคคลหรือโดยทั่วไป การทำความเสียหายแก่ประโยชน์อันคิดเป็นตัวเงินได้ การทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียลงซึ่งทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันได้เสียไปเนื่องจากการละเมิด ค่าขาดกำไร เป็นต้น ความเสียหายตามข้อนี้ตามกฎหมายไทยถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่คิดคำนวณเป็นตัวเงินได้<sup>1</sup>

2. ความเสียหายในทางศีลธรรม (Le dommage moral) โดยทั่วไปความเสียหายทั้งหลายที่เกิดขึ้นโดยละเมิดนั้น โดยมากทำลายสิทธิอยู่ในกองทรัพย์สิน คำว่าฝรั่งเศสเรียกความเสียหายนี้ว่า prejudice materiel แต่ความเสียหายอาจจะมีต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือกองทรัพย์สินก็ได้ซึ่งคำฝรั่งเศสมักเรียกความเสียหายต่อสิทธิที่อยู่นอกเหนือทรัพย์สินนี้ว่า prejudice moral ซึ่งหมายถึงความเสียหายในทางศีลธรรม<sup>2</sup>

สำหรับความเสียหายในทางศีลธรรมนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติและทางศาลฝรั่งเศส ได้แปลความอย่างกว้างขวาง ยอมให้ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเฉพาะในกรณีกระทำต่อสิทธิในสภาพบุคคล เกียรติยศชื่อเสียงในวิชาชีพ ฐานะทางแพ่ง และสิทธิในครอบครัว อำนาจปกครอง ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งความเสียหายตามข้อนี้ ตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้

3. ความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย (Le dommage corporel) ในกรณีที่บุคคลถูกทำร้ายถึงแก่ชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย บุคคลนั้นได้รับบาดเจ็บหรือติดโรคเนื่องจากการละเมิด ย่อมได้รับความเสียหายทางทรัพย์สินและความเสียหายทางศีลธรรม ความเสียหายทางทรัพย์สินก็คือ ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลของแพทย์และโรงพยาบาล เป็นต้น อันเกิดจากบาดเจ็บและโรคภัยไข้เจ็บ ความไม่สามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือบางส่วนโดยตลอดไป ซึ่งคนมีอยู่ภายหลังการ

1 โทจิตร ปุญญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 507-509.

2 จีค เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 62.



รักษาพยาบาล ส่วนความเสียหายทางศีลธรรมก็เช่นความทุกข์ทรมานทางร่างกาย หรือความเจ็บแค้น (ressenties) อย่างอื่นอันเนื่องจากบาดแผลทำร้าย เป็นต้น<sup>1</sup> ซึ่งความเสียหายตามข้อนี้ตามกฎหมายไทย ถือว่าเป็นความเสียหายคำนวณเป็นตัวเงินได้ และไม่ได้แล้วแต่กรณี

ในกฎหมายฝรั่งเศส ความเสียหายที่จะได้รับการทดแทน จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนประโยชน์ตามกฎหมาย เพียงแต่เป็นการทำให้ประโยชน์ใด ๆ ได้รับความเสียหายไม่เป็นการเพียงพอแต่ต้องเป็นประโยชน์ที่สมควรได้รับการคุ้มครองนับถือตามกฎหมายด้วย นอกจากนี้ ความเสียหายนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (Certain) และเป็นความเสียหายโดยตรง (direct) การกระทำที่จะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือความเสียหายมีอยู่หรือได้มีอยู่แล้วขณะที่ฟ้องร้องให้รับผิดชอบนั้นไม่เพียงแต่คาดหมายว่าน่าจะเกิดเป็นอันตรายหรือน่าจะเกิดความเสียหายเท่านั้น ตัวอย่างคดีที่แสดงให้เห็นว่าอย่างไรที่เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน ได้แก่เรื่องการตั้งโรงเก็บกระสุนปืนใกล้เคียงกับหมู่บ้าน ชาวบ้านฟ้องฐานละเมิดให้ใช้คำสินไหมทดแทนความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นเนื่องจากดินปืนในโรงเก็บอาจระเบิด เช่นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน จะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสินเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 1882 ว่าไม่เป็นละเมิด<sup>2</sup>

ดังได้กล่าวแล้วว่าหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการรับผิดชอบเพื่อละเมิดก็คือความเสียหาย การกระทำอย่างใด ๆ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องมีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถ้าไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นละเมิด

ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2496 วิจัยลยว่า เพียงแต่จำเลยทำผิดกฎหมาย ยังไม่เป็นการละเมิด การละเมิดเกิดขึ้นเมื่อโจทก์ได้รับความเสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 ซึ่งวิจัยลยว่า การที่โจทก์ทำให้จำเลยพันเพื่อทดลองอากาศ อากาศซึ่งตนเชื่อถือและอวดอ้างว่าตนอยู่ยงคงกระพันนั้น เป็นการที่โจทก์ยอมให้หรือสมัครใจให้จำเลยทำต่อร่างกาย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมาย จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

1 ไพจิตร บุญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 510.

2 จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 57.

#### 4. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิด ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหาย ซึ่งเรียกว่า "ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย"<sup>1</sup>

มีภาษิตกฎหมายเป็นภาษาลาตินอยู่ข้อหนึ่งว่า "Injure non remota causa sed proxima spectatur" ซึ่งแปลได้ใจความว่า กฎหมายมองดูแต่ผลที่ใกล้กับเหตุและไม่มองดูผลที่ไกลกับเหตุ

เมื่อมีการกระทำอันหนึ่งขึ้นอาจเกิดมีผลมากมายจนเหลือวิสัยจะนับได้และถ้าจะค้นคว้าถึงผลทั้งหมดที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมต้องใช้ความเพียรและเวลาไม่มีที่สิ้นสุด กฎหมายประสงค์จะรักษาผลประโยชน์ของคนด้วยความระมัดระวังอย่างที่สุด ผู้ที่ต้องเสียประโยชน์ กฎหมายก็ให้สิทธิ ผู้ที่ทำให้เสียประโยชน์ก็บังคับให้มีหน้าที่ต่อผู้ที่ตนทำให้เสียประโยชน์ แต่เห็นว่าเป็นการยุติธรรมที่จะให้คนหนึ่งต้องรับผิดในผลทุกอย่างอันพึงเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของตน จำต้องจำกัดผลแต่เท่าที่เห็นว่าเป็นการสมควรจะเอาผิดแก่ผู้กระทำได้ จึงมีภาษิตกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาว่า บุคคลต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำของตนแต่เฉพาะผลที่ใกล้กับเหตุ<sup>2</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

ในกฎหมายโรมัน เมื่อเกิดปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กฎหมายโรมันจะพิจารณาถึงว่าผู้กระทำมีความผิด (Culpa) หรือไม่ ถ้ามีความผิดก็ได้รับผิดชอบในผลโดยตรงทั้งหมด (Direct Consequence) เช่น ขณะที่ชายคนหนึ่งกำลังเล่นเกมส์อยู่ เขาได้เอาไม้ตีลูกบอลลอยไปในอากาศบังเอิญลูกบอลตกลงมาปะทะมือของช่างตัดผมที่กำลังโกนหนวด ลูกค้าอยู่ ไบมัดโกนได้ปาดลิกเข้าไปในคอหอยลูกค้าได้รับบาดเจ็บสาหัส กรณีนี้ต้องพิสูจน์ว่าใครเป็นฝ่ายกระทำผิด (Culpa) ชายที่ตีลูกบอลหรือช่างตัดผม เพราะถ้าสามารถพิสูจน์ว่าใครผิดแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด เพราะแต่เดิมที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้ระบุนความผิดของผู้กระทำละเมิดคือความเสียหายไว้อย่างแน่ชัด ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ Lex Aquilia จึงได้บัญญัติว่า ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเป็น

1 จิตติ ดิงศรัทิตย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 210.

2 พระสุทธธีรรัตนกมณตร์, "ผลใกล้หรือไกลกว่าเหตุ" วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2521) : 28-29.

ความเสียหายโดยตรง (Direct Consequence)<sup>1</sup>

ในประเทศอังกฤษ การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าความเสียหายใดแค่ไหน ผู้ทำละเมิดจึงจะต้องรับผิดชอบนั้น หลักกฎหมายอังกฤษเรียกว่า remoteness of consequence หรือ remoteness of damage ซึ่งมีหลักพอที่จะยึดถืออยู่ 2 หลัก คือ

(1) ถือเอาการมองเห็นผลแห่งการทำละเมิดหรืออาจคาดคะเนเห็นผลนั้นได้ในขณะทำละเมิดเป็นสำคัญ แต่จะไม่จำเป็นต้องเป็นการมองเห็นหรืออาจมองเห็นของผู้ทำละเมิดเอง เพียงแต่บุคคลธรรมดาในฐานะเป็นผู้ทำละเมิดนั้นอาจมองเห็นได้แล้วก็ถือว่าผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการทำละเมิดเช่นนั้น

(2) ถือเอาผลที่เกิดขึ้นนั้นว่า สืบเนื่องมาจากการทำละเมิดหรือไม่ ถ้าเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำละเมิดและขณะทำละเมิดสามัญชนในฐานะเช่นนั้นย่อมรู้อยู่ว่าต้องมีความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นจากการทำละเมิดของตนแล้ว ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดนั้นไม่ว่าตนหรือบุคคลธรรมดาที่ตกอยู่ในฐานะอย่างผู้ทำละเมิดนั้นจะมองเห็นหรืออาจจะมองเห็นความเสียหายนั้นหรือไม่ก็ตาม<sup>2</sup>

ตั้งแต่ ค.ศ.1850 เป็นต้นมา ศาลในประเทศอังกฤษใช้ทฤษฎีเล็งเห็นผล (Foreseeability test) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในศาล โดยมีสาระสำคัญของคำวินิจฉัยดังนี้ "ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบเพื่อผลโดยปกติธรรมดา (The Ordinary Consequence) ซึ่งน่าจะเป็นผลมาจากการกระทำนั้น อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่าเขาไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อผลอันผิดปกติหรือผิดปกติธรรมดาจากการกระทำนั้น เว้นแต่เขาได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าความเสียหายนั้นพึงจะเกิดขึ้น"<sup>3</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ.1921 ทฤษฎีเล็งเห็นผล ได้ถูกยกเลิก โดยหันมาใช้ทฤษฎีผลโดยตรง (Direct Consequence Test) โดยมีสาระสำคัญว่า "ในกรณีที่จำเลยก่อความเสียหายให้แก่โจทก์ จำเลยจะต้องรับผิดชอบเพื่อผลโดยตรงทั้งหมดที่โจทก์ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าวิญญูชนจะสามารถเล็งเห็นผลเช่นนั้นหรือไม่ก็ตาม"<sup>4</sup>

1 รongพล เจริญพันธ์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 35.

2 บัญญัติ สุชีวะ, "ความรับผิดชอบในการทำละเมิด" ตุลพาท, เล่ม 5 ปีที่ 9 (พฤษภาคม, 2505): 534-535.

3 J.F. Clerk and W.H.B. Lindsell, Torts, 12 th ed. General Editor : A.C. Armitage(London: Sweet&Maxwell Limited, 1961), p.170.

4 J.A. Jolowicz, T Ellis tewis and D.M.Harris, Winfield and Jolowicz on Tort, 9 ed (London : Sweet&Maxwell, 1971), p.91.



ทฤษฎีผลโดยตรง (Direct Consequence Test) นี้ ปรากฏตัวอย่างในคดี

Re Polemis

ในปี ค.ศ.1961 ศาลจึงหันกลับมาใช้ทฤษฎี เล็งเห็นผลในคดี The Wagon Mound จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

ในประเทศฝรั่งเศส ระยะเวลาในประเทศฝรั่งเศสมีความเชื่อใน "ทฤษฎีของความผิด" (Theory of fault) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำของจำเลย เป็นความผิดแล้วต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ในระยะต่อมา นักกฎหมาย เชื่อว่าเพียง "ทฤษฎีของความผิด" ไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้เพียงพอ เพราะทำให้ในบางกรณีจำเลยต้องรับผิดชอบมากเกินไป จึงได้วางแนวความคิดไว้ดังนี้<sup>1</sup>

1. ทฤษฎีเหตุเท่าเทียมกัน (L'equivalence des condition) ทฤษฎีนี้ใช้กันมากในฝรั่งเศส โดยสาระสำคัญของทฤษฎีได้รับอิทธิพลมาจาก จอห์น สจ๊วต มิลล์ กล่าวคือมีความเชื่อว่า "ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากเหตุหลาย เหตุประกอบ เข้ากัน เป็นเงื่อนไขที่เพียงพอในการก่อให้เกิดผลในจำนวนเหตุ เหล่านั้นทั้งหมดตามทฤษฎีนี้ถือว่า มีฐานะเท่าเทียมกัน เพราะถ้าขาดเหตุใดเหตุหนึ่งไป ความเสียหายก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย"

ตามทฤษฎีนี้ จำเลยผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายทั้งหมด โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยสามารถคาด เห็นหรือควรจะได้คาด เห็นความเสียหาย เช่นนั้นได้ก่อนหรือไม่

2. ทฤษฎีเหตุเหมาะสม (La Causalite adequate) ทฤษฎีนี้เป็นความคิดของนักปรัชญาเยอรมัน ชื่อ ฟอน ครีส์ (Von Kries) ถือว่า เหตุการณ์จำนวนมากทั้งหมดที่เกิดขึ้นซึ่งมีส่วนในการก่อให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งต่อมานั้นมิใช่เป็นเหตุในความหมายของ "ความรับผิดชอบ" เฉพาะเหตุการณ์ซึ่งโดยปกติวิสัยของมัน (Normal Cause of things) น่าจะเป็นตัวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งแยกออกจาก "ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ" ทฤษฎีนี้ได้เข้ามามีอิทธิพลในฝรั่งเศสเร็ว ๆ นี้ อันเป็นการทดแทนทฤษฎีเหตุเท่าเทียมกัน

ตามทฤษฎีที่กล่าวมานี้ ศาลฝรั่งเศสมิได้ถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอย่างแน่นอน เพราะบทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง แต่ไม่ว่าศาลจะใช้หลักใดหลักหนึ่งหรือมากกว่านั้น ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดลงไป

1 สุรศักดิ์ มณีศรี, "ปริมาตรของความรับผิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 87-88.

ศาลจะต้องคำนึงถึงว่ามีกรณีที่เข้ามาทำลายความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือไม่คือ เหตุสุดวิสัย การกระทำของบุคคลภายนอก และความผิดของผู้เสียหาย ถ้าเหตุเหล่านี้เข้ามามี อิทธิพลเหนือการกระทำของจำเลยอย่างเด็ดขาดในการก่อให้เกิดความเสียหาย ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและความเสียหายที่เกิดขึ้นถูกตัดขาด จำเลยก็หลุดพ้นความ รับผิดชอบ แต่ถ้าเหตุ เหล่านั้นเป็นเพียงเหตุส่วนหนึ่งของความเสียหายเท่านั้น ความรับผิดชอบของ จำเลยก็จะลดลงตามส่วนที่ตนเองกระทำละเมิด

ตามกฎหมายเยอรมันถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล (Causation) ในกรณี หนึ่งอันเกิดจากละเมิดและผิดสัญญาอยู่ในหลักอันเดียวกัน คือผลที่ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิด ต้อง เป็นผลที่เป็นไปตามปกติของกฎเกณฑ์แห่งชีวิต (Normal rules of life) เพียงแต่ผล นั้นจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีการกระทำของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น ยังไม่ถึงว่าผู้ก่อความเสียหายต้อง รับผิด แต่ผลที่เกิดขึ้นปกตินี้ก็ไม่ว่าจำเป็นที่ตัวผู้ก่อความเสียหายเองคงจะได้คาดเห็น

ตามกฎหมายญี่ปุ่น มีคดีที่ศาลสูงวินิจฉัยว่า ถ้าตามพฤติการณ์ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น หากจำเลยไม่เป็นผู้ผิดแล้ว ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าจำเลยเป็นผู้ผิดและในการคำนวณค่าเสียหาย ศาล ก็กำหนดให้สำหรับความเสียหายที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดโดยไม่มีข้อจำกัดต่าง ๆ อย่าง กรณีค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้<sup>1</sup>

ตามกฎหมายสวิส ถือหลักว่าต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างเหตุกับผลโดยไม่ขาดตอน และอาจพิจารณาให้ค่าเสียหายได้ตามความหนักเบาของความผิด ท่านองเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายที่คาดหมายได้<sup>2</sup>

ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศส่วนมากไม่ถือว่ากรณีการวินิจฉัยผลที่ต้องรับผิด ทางละเมิดเป็นเช่นเดียวกับกรณีไม่ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เช่น ผิดสัญญา ซึ่งจำกัดเฉพาะความเสียหาย ที่ควรได้คาดเห็นเท่านั้น ฉะนั้นแม้จะไม่เป็นการชัดเจนว่าหลักวินิจฉัยความผิดทางละเมิดคือทฤษฎี ความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขก็ตาม ตามความเป็นจริงประเทศต่าง ๆ ก็เอนเอียงไป ตามหลักนั้น จึงถือได้ว่าทฤษฎีดังกล่าวเป็นหลักที่ถูกต้อง ไม่จำกัดว่ามูลหนี้ที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิด นั้นจำกัดอยู่ในเบื้องต้นเฉพาะผลปกติที่ควรจะเกิดเท่านั้น แม้จะเป็นผลที่ไม่อาจคาดหมายได้ ถ้าเป็น

1 ไพจิตร บุญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 512.

2 จิตติ คิงศกัทธิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 216.

ผลโดยตรงแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ

ตามกฎหมายไทยก็ทำนองเดียวกับประเทศอื่น กล่าวคือไม่มีบัญญัติว่าในการละเมิดเช่นใดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ โดยบัญญัติแต่เพียงว่า "ทำค่อมุคคลอื่น ฯลฯ ให้เขาเสียหาย ฯลฯ" เท่านั้น แต่เป็นที่เห็นได้ว่าถ้าผลนั้นผู้กระทำละเมิดตั้งใจจะก่อให้เกิดแก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ไม่ว่าผลจะเป็นเช่นไรจะถือว่าไกลกว่าเหตุมิได้<sup>1</sup>

ในประเทศไทยคดีอาญาศาลไทยหนักไปในทางใช้ทฤษฎี ความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข แต่คดีแพ่งศาลใช้ทั้ง 2 ทฤษฎีปนกันอยู่เสมอมา จนหาเกณฑ์แน่นอนไม่ได้ว่าศาลใช้ทฤษฎีไหนมากกว่ากัน

ผลดีและผลเสียของทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมก็คือ ทฤษฎีเงื่อนไขซึ่งมีหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบนั้น มีข้อดีตรงที่ตรงกับความจริงตามธรรมชาติที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลที่ตนก่อ แต่มีข้อเสียอยู่ที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบยาวจนเกินไปโดยไม่มีขอบเขต ไปจนถึงแม้แต่ความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมาย

ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ซึ่งมีหลักว่า ผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ มีข้อดีคือ ตรงกับหลักวิญญูเรื่องความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นจำเลยควรที่จะทราบ แต่มีข้อเสียอยู่ที่เป็นการจำกัดผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบอยู่ในวงที่ควรได้คาดเห็นเท่านั้น ซึ่งเป็นการขัดกับความจริงที่ความเสียหายอาจเป็นผลโดยตรงจากการกระทำผิดของจำเลย แต่จำเลยกลับไม่ต้องรับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนผิดต้องรับเคราะห์กรรมไปโดยลำพัง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลในคดีละเมิดที่ศาลใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข คำพิพากษาศาลที่ 1431/2498 จำเลยขับรถชนคนโดยประมาทชนกับรถยนต์ของผู้เสียหาย รถของผู้เสียหายไปกระแทกเสาไฟฟ้า รถเสียหายเพราะกระแทกกับเสาไฟฟ้า เป็นผลโดยตรงจากแรงดันของการที่ถูกรถของจำเลยชน มิใช่รถของโจทก์ไปชนเข้าเอง จำเลยต้องรับผิดชอบ

ตัวอย่างคำพิพากษาในคดีละเมิดที่ศาลใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

คำพิพากษาศาลที่ 1052/2506 การเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีละเมิดเพราะอุบัติเหตุจากรถยนต์โดยสารนั้น รวมถึงค่ารักษาพยาบาลบาดแผล ค่าประสาทพิการ ค่าสิ่งสูญหายไประหว่างผู้เสียหายสลบอยู่ด้วย แต่ไม่รวมถึงค่าที่ต้องขาดเรียนแล้วสอบไล่ตก และค่า

1 ไพจิตร บุญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ"

เล่าเรียนที่เสียหายเพราะเป็นค่าเสียหายไกลกว่าเหตุ

### 1.3 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด

#### ข้อความทั่วไป

ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ (Breach of Duty) หมายความว่าบุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำจึงเป็นการล่วงละเมิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีต่อบุคคลอื่นและผู้เสียหาย มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดเพื่อชดใช้แก่ตน

ละเมิดคือการประทุษร้ายหรือกระทำผิดในทางแพ่ง (a species of Civil injury or wrong) กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมาย เอกชนมีวัตถุประสงค์ป้องกันสิทธิของ เอกชนซึ่งมีต่อกันโดยให้บุคคลที่ต้องเสียหายบังคับสิทธิของตนเอาแก่ผู้ก่อความเสียหายหรือผู้ที่ต้องรับผิด เป็นการบังคับให้คืนสู่สภาพก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น เอาทรัพย์สินของเขาไปก็ต้องคืนทรัพย์สินแก่เขา ถ้าไม่อาจเป็นไปได้ก็ให้ได้รับการเยียวยาเป็นค่าเสียหายในความเสียหายที่ได้รับ เช่น ต้องชดใช้เงินเป็นค่าเสียหาย

#### ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายโรมัน

รากฐานและโครงสร้างของละเมิดปรากฏอยู่ในสองบทของ Lex Aquilia คาคกัน ว่าน่าจะบัญญัติไว้ประมาณปี 300 ก่อนคริสตกาล บทที่หนึ่งว่าด้วยการฆ่าทาส และฆ่าวัวควาย และการกำหนดโทษโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ที่คำนวณจากมูลค่าสูงสุดของทาสหรือสัตว์ที่มีอยู่ในบיתหนึ่งก่อนถูกฆ่า วัตถุประสงค์ของวิธีการคำนวณนี้ น่าจะเพื่อกู้ครองใจทักจากราคาอันไม่แน่นอนในท้องตลาด ส่วนบทที่สองว่าด้วยเรื่องอื่น ๆ ทั่วไป บทที่สามเป็นกรณีข้อเท็จจริงที่บทที่หนึ่งและสองครอบคลุมไม่ถึง เช่น กรณีการทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินสมบัติของบุคคลอื่นโดยการ "เผา, การทำให้แตกหัก, การทำลาย" ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชดใช้ในความเสียหายที่ได้ก่อขึ้น การคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คิดจากราคาที่สูงสุดใน 30 วันสุดท้ายที่ผ่านมา

การที่จะต้องรับผิดทางละเมิดในกฎหมายโรมัน นอกจากการกระทำละเมิดจะเป็นกรณี ที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ จึงจะถือว่าเป็นการละเมิด คือ<sup>1</sup>

1 สุรศักดิ์ มณีศรี, "ปริวิตถลความรับผิดทางละเมิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" หน้า 24-25.

(1) มีการกระทำ (Act) โดยปกติจะต้องเป็นการกระทำโดยตรงระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ เช่น การเผา, การทำให้แตกหาย, หรือการทำลายต่อผู้ถูกระทำละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้ ตามแบบ Actio Directa ต่อมา Praetor ได้ขยายขอบเขตของการกระทำจนถึงให้รวมการกระทำโดยทางอ้อม (Indirect) ที่สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Utilis ยกตัวอย่างกรณีหมอค้าแยได้กรอกยาให้ทาสหญิงซึ่งป่วย และด้วยพิษของยาทำให้ทาสถึงแก่ความตาย กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยตรง (Direct) ให้ฟ้องคดีได้ตามแบบ Actio Directa แต่ถ้ากรณีหมอค้าแยได้มอบยาให้ทาสหญิง แล้วทาสหญิงนำยาไปกินด้วยตนเอง ต่อมาถึงแก่ความตายเพราะยาพิษ กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยทางอ้อม (Indirect) ให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis

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

(3) มีความเสียหาย (Damnum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายและต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองให้มีการเยียวยา ในกรณีการชกทาสทำให้ตาเขียวฟกช้ำ เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทาส แต่ไม่จำเป็นที่นายทาสจะต้องได้รับความเสียหายไปด้วย

(4) โจทก์มีกรรมสิทธิ์ (The Plaintiff's Title) ทรัพย์สินที่ถูกทำให้เสียหายจำต้องเป็นทรัพย์สินสมบัติของโจทก์

กล่าวโดยสรุป ความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายโรมันมีหลักเกณฑ์ซึ่งถือได้ว่าเป็นที่มาของกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในปัจจุบันนี้เอง

#### ทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดในทางละเมิด

ทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดในทางละเมิด หมายถึงแนวความคิดในเรื่องความรับผิดของผู้กระทำละเมิดว่าจะต้องรับผิดภายใต้หลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบอย่างใดบ้าง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 1. ทฤษฎีรับภัย

ในระยะแรกกฎหมายลักษณะละเมิดมีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดเชยค่าเสียหายโดยมิได้คำนึงว่าผู้ละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อแล้วก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด ไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง กล่าวคืออาจมีผลดีหรือผลเสียก็ได้ ผู้ทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับเคราะห์และความเสียหายนั้น แนวความคิดนี้เรียกว่า "ทฤษฎีรับภัย" (Theorie du risque) หรือ

## "ทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น" (Théorie du risquécrée)

เหตุผลที่ผู้ถือทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่องความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีอยู่ 2 ประการ คือ

1.1 เหตุผลทางกฎหมาย เนื่องจากผลแห่งความรับผิดทางละเมิดคือการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษ เช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดทางอาญา ฉะนั้นหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดจึงไม่ควรคำนึงถึงความผิด เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทางอาญา เพียงแต่เป็นผู้ก่อความเสียหายก็ควรถือว่าเป็นละเมิดแล้ว

1.2 เหตุผลทางพฤติกกรรม ผู้ถือทฤษฎีรับภัยได้อ้างว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาผู้ผิดมิได้ ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับเคราะห์ โดยที่ความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำของเขา ผู้ก่อความเสียหายต่างหากที่เป็นผู้ควรรับเคราะห์ ซึ่งจะเป็นการยุติธรรมดีกว่าให้ผู้เสียหายที่เป็นผู้อยู่เฉย ๆ ได้รับความเสียหาย และการหาตัวบุคคลผู้ต้องรับภัยก็เป็นของไม่ยาก เพียงแต่พิจารณาว่าภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การหาตัวผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นผิด ซึ่งนับว่าเป็นการยากยิ่งไม่น้อยเพราะสิ่งใดผิดหรือไม่ผิดเป็นปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไป แล้วแต่ท้องถิ่นและสมัย ต่างกับการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกท้องถิ่นและทุกสมัย<sup>1</sup>

## 2. ทฤษฎีความผิด

ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีรับภัยได้เปลี่ยนแปลงไปบ้างซึ่ง เป็นเหตุให้ความคิดเห็นในเรื่องความรับผิดทางละเมิดเปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยมีการยอมรับหลักที่ว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด หลักดังกล่าวคือ หลัก "ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด" (Liability as a result of fault) ซึ่งต่างกับทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม (Liability without fault) เพราะเห็นว่าเป็นการผิดศีลธรรมเกินไปที่จะลงโทษมนุษย์โดยพิจารณาเพียงแง่เดียวถึงผลแห่งการกระทำนั้นโดยไม่พิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายหรือไม่ และการไม่ต้องการให้มีกฎหมายความผิดอยู่ในความรับผิดทางละเมิดนั้น แทนที่จะทำความเจริญให้แก่กฎหมายกลับจะพาให้ถอยหลังไปถึงสมัยป่าเถื่อนเก่าแก่กว่ากฎหมาย Aquilia (กฎหมายโรมัน ซึ่งถือว่าเป็นต้นกำเนิดกฎหมายละเมิด) เสียอีก การที่จะสามารถจับความหมายของคำว่า "ความผิด" นั้น อาศัยการตรึงตรองพิจารณาถึงเจตนาของนักปราชญ์กฎหมายเป็นเวลานาน ถ้ามาถูกทำลาย

1 ธีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 89-96.

เสียโดยทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักง่าย ๆ ก็ต้องเสียผลไปเท่านั้น นอกจากนี้ข้อคัดค้านยังแสดงเหตุผลอีกว่ายังมีภัยอันสำคัญที่จะเกิดขึ้นหากได้รับรองทฤษฎีรับภัยนี้ กล่าวคือ มนุษย์จะไม่กล้าทำสิ่งต่าง ๆ ทั้งหมด ความเจริญของมนุษย์ก็จะหยุดชะงักลง เพราะทฤษฎีรับภัยถือว่าผู้ใดกระทำการสิ่งใด ๆ มีความเสียหาย ผู้นั้นต้องรับภัยนั้น จึงเป็นของรุนแรงสำหรับมนุษย์ที่ผ่านชีวิตของตนโดยการกระทำ แต่เหมาะสำหรับมนุษย์ที่อยู่เฉย ๆ ไม่กระทำอะไรอันไม่ให้ประโยชน์แก่สมาคมมนุษย์แต่อย่างใดเลย<sup>1</sup>

องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความผิดมี 2 ประการคือ

2.1 องค์ประกอบทางการกระทำ ได้แก่การกระทำโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย

2.2 องค์ประกอบทางจิตใจ ได้แก่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ในระยะต่อมา ทฤษฎีความผิดเริ่มก่อปัญหาขึ้น โดยเฉพาะความยากลำบากในการพิสูจน์องค์ประกอบของความรับผิด 2 ประการดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าจะในแง่จะพิสูจน์ว่ามีการกระทำหรือไม่ ผิดกฎหมายหรือไม่ การกระทำนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิดของผู้นั้นหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคม ซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งอาจมีการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำได้ยาก ทฤษฎีรับภัยจึงกลับมามีบทบาทอีกครั้งหนึ่ง

ในสหรัฐอเมริกา ประมาณปี ค.ศ. 1825 ได้เริ่มมีการยอมรับว่าความประมาทเป็นพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด โดยแยกต่างหากและเป็นเอกเทศของตัวเอง การยอมรับนี้เกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมและเป็นผลทวีขึ้นจากจำนวนอุบัติเหตุ ซึ่งมีสาเหตุมาจากเครื่องจักรกลในทางอุตสาหกรรม รัฐต้องเข้าแทรกแซงช่วยเหลือผู้มีกำลังน้อยกว่า เพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้ เพราะโดยมากผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้มีฐานะต่ำกว่าผู้ก่อความเสียหาย เรื่องที่มีมากที่สุดได้แก่อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในโรงงาน คนงานเป็นผู้ได้รับความเสียหายถึงเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ เพื่อจะได้รับค่าสินไหมทดแทน จึงต้องฟ้องร้องเจ้าของโรงงานฐานละเมิด ซึ่งแต่เดิมการพิสูจน์ความผิดไม่ยุ่งยาก แต่เมื่อความเจริญแห่งเครื่องจักรกลมากขึ้นอุบัติเหตุที่นอกจากจะทำความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว ยังทำลายพยานหลักฐานเสียสิ้น ดังนั้น คำพิพากษาเกี่ยวกับคดีเหล่านี้จึงปรับใช้กับการกระทำประมาทว่าเป็นมูลฐานหลักของการละเมิดโดยไม่ตั้งใจ (unintended torts)<sup>2</sup>

1 สายสุภา ฝั่งसानนท์, "ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด", หน้า 40.

2 William L. Prosser, Law of Torts, p.143.



### ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดของไทย

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายไทยมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 โดยได้อธิพลแนวความคิดมาจากกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น กฎหมายลักษณะหนี้สวิส เป็นต้น

กฎหมายไทยแบ่งแยกทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิดในหมวด 1 เป็น 3 ทฤษฎีคือ

#### (1) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดของผู้ทำละเมิดเอง (Tort Feasor's Liability)

แต่เดิมมาบุคคลใดกระทำความผิด คนต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง 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".

ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "บิดาไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบุตร และบุตรก็ไม่ต้องถูกลงโทษถึงตายเพราะการกระทำของบิดา ทุก ๆ คนย่อมถูกลงโทษเพราะการกระทำของตนเอง"<sup>1</sup>

ดังนั้นบุคคลจะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตนเองเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ทำละเมิดไว้ในมาตรา 420, 421, 422, 423

#### (2) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability)

เดิมความรับผิดในทางแพ่งจะรับผิดเฉพาะในการกระทำของตนเอง แต่ต่อมาความคิดดังกล่าวได้วิวัฒนาการขึ้น โดยให้มีการรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังภาษิตกฎหมายโบราณซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับกันว่า "Qui facit per alium facit per se" (ผู้ใดใช้ให้บุคคลอื่นทำกิจการใดแทนตน ถือว่าผู้นั้นได้ทำกิจการนั้นเอง)

เนื่องจากการขยายตัวทางด้านการค้าและอุตสาหกรรมทำให้ความเจริญทางด้าน เศรษฐกิจมีมากขึ้น เพื่อความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น เช่น กรณีนายจ้างร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้าง

1 Salmond, Juris Prudence, 12 th ed. by P.J. Fitzgerald (London : Sweet&Maxwell, 1966), p.400.



ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้น เป็นการสะดวกในการหาตัวผู้รับผิดชอบเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ดังนี้ เป็นต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติถึงความรับผิดในผลแห่งละเมิดของผู้อื่น ไว้ในมาตรา 425, 426, 427, 429, 430, 431

(3) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

แต่เดิมตามทฤษฎีกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มีความคิดเห็นกันว่าบุคคลใดก็ตามที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นนั้นทุกกรณีไปโดยไม่คำนึงถึงความผิดของผู้กระทำ<sup>1</sup>

การที่บุคคลหนึ่งทำร้ายบุคคลอีกคนหนึ่ง แม้จะเป็นอุบัติเหตุโดยแท้หรือเป็นการป้องกันตนเอง บุคคลนั้นก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายจึงมีคำกล่าวว่าในทางแพ่งนั้นกฎหมายไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำ แต่จะคำนึงถึงความสูญเสียและความเสียหายของคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหาย เป็นประการสำคัญ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นกฎที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บุคคลใดทำความเสียหายบุคคลนั้นต้องรับผิด<sup>2</sup>

ต่อมาแนวความคิดนี้เปลี่ยนไปว่า ความรับผิดในความเสียหายคงจะคำนึงถึงความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมมนุษย์ที่พัฒนาขึ้นตามลำดับ จึงเกิดวางทฤษฎีในกฎหมายลักษณะละเมิดว่า "ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด" (There should be no liability without fault)

อย่างไรก็ตามในช่วง 100 ปีที่ผ่านมา ทฤษฎีที่ว่า "ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด" ได้เริ่มเปลี่ยนแปลง มีการยอมรับหลักใหม่ว่า ในบางกรณีจำเลยจะต้องรับผิดแม้ว่าจะไม่ได้ทำผิดศีลธรรมและได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว หลักใหม่นี้เรียกว่า หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

เหตุผลของการกำหนดให้มีความรับผิดเด็ดขาดนี้ขึ้นเนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นบ่อยหรือเกิดขึ้นได้ง่าย แต่ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงสาเหตุที่เกิดขึ้นหรือพิสูจน์ได้ยากเพราะอาจเป็นไปได้ว่าเหตุที่เกิดอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ผู้เดียวที่เป็นผู้ก่อขึ้น ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุได้เกิดขึ้นจริง แต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นอย่างไร อันจะเป็นการแสดงถึงมูลกรณีหรือที่มาแห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลย<sup>3</sup>

1. Fowler V. Harper, A Treatise on the Law of Torts, 4 d.ed., (Indiana polis : The Bobbs-Merrill Company Publishers, 1940), p.332.

2. William L. Prosser, Law of Torts, p.506

3. ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเฉพาะ เรื่องประมวลกฎหมายอาญาสักหรัพย์ โดยใช้อธิบายมิได้หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 52.

เกี่ยวกับทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะเห็นได้ว่ามีบัญญัติให้เห็นถึงทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ได้แก่ มาตรา 433, 434, 436, 437

#### 1.4 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายลักษณะละเมิดเกิดจากแนวความคิดทางศีลธรรมที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดเชยค่าเสียหายดังที่อริสโตเติล นักปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงของกรีกกล่าวไว้ว่า

"ความชอบธรรมนั้นมีอยู่ 2 ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Justitia distributio) และประการที่สองเป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Justitia commutativa) หมายถึงการแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์ หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้ว ก็เป็นอันรู้ว่าส่วนใครของมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหาย ก็จะต้องชดเชยให้คืนตามความยุติธรรม"<sup>1</sup>

ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น โดยเฉพาะเจาะจง หากทำให้คืนสภาพเดิมไม่ได้ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด ดังนั้น การกระทำที่ผู้อื่นเสียหายโดยผิดกฎหมาย ย่อมเป็นมูลที่ประการหนึ่งที่จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น

#### ลักษณะค่าสินไหมทดแทน

ความมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเป็นหลักการพื้นฐานก็คือ ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อยังไม่มีการละเมิด เช่น เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปก็ต้องคืนให้ แม้ไม่สามารถคืนได้ เพราะทรัพย์สินทำลายไปเสียก่อนก็ดี ทำลายทรัพย์สินนั้นอันเป็นการละเมิดก็ดี ก็ต้องชดเชยกันประการอื่น ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะทำได้ ถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้เป็นเงินอันเป็นวิธีชดเชยโดยทั่วไป ในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นใดให้ดีกว่านั้นได้ แต่ถ้ายังมีทางอื่นที่ชดเชยกันได้แล้วก็จะชดเชยกันเป็นเงินไม่ได้ เช่น เอาทรัพย์สินของเขาไป เจ้าของทรัพย์สินจะเอาราคาทรัพย์สิน โดยไม่รับทรัพย์สินคืนหาได้ไม่

1 วิชา มทาคณ, หลักกฎหมายละเมิด ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 9.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

คำว่า "จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน" (Bound to make compensation therefor) อาจทำให้เข้าใจผิดไปได้มากโดยคิดว่าให้ชดใช้กันเฉพาะเป็นตัวเงิน เพราะค่าเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นก็ย่อมไม่รวมถึงการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินเป็นการชดเชยหลักการที่ว่าความรับผิดเพื่อละเมิดมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลผู้ต้องเสียหายบังคับตามสิทธิของตนต่อผู้ก่อความเสียหาย เป็นการบังคับให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการละเมิดเกิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ จำต้องอาศัยการตีความประกอบกับมาตราอื่น เช่น มาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด"

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย"

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 438 วรรค 2 ก็อาจทำให้เข้าใจผิดกันได้อีกว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีเฉพาะ 3 ประการ คือ การคืนทรัพย์สิน การใช้ราคา และค่าเสียหาย อันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีอื่นด้วย ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้น กรณีนอกจากนี้ไม่เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่น การที่ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดจัดการตามสมควร เพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายคืนดีตามมาตรา 447 เป็นต้น

คำว่า "ค่าสินไหมทดแทน" ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ในกฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้ค่าเสียหายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันไป เช่น มาตรา 138 ใช้คำว่า "... ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน" (indemnified with an equivalent) มาตรา 218, 223, 433, 445 ฯลฯ ใช้คำว่า "ใช้ค่าสินไหมทดแทน" (to compensate) ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับ "ใช้ค่าสินไหมทดแทน" (to make to Compensation) ในมาตรา 420

คำแปลภาษาอังกฤษ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823, ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา 184

ใช้คำว่า "...to compensate him for any damage arising therefrom" (...ทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการนั้น)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382, ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส มาตรา 41 ใช้คำว่า "réparer" ซึ่งหมายถึง ซ่อมแซม, ชดใช้, ปฏิสังขรณ์, ทำให้ดี โดยเฉพาะในกฎหมายสวิส การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่จำเป็นต้องชดใช้เป็นเงินเสมอไป แต่มีความหมายว่า การทำให้คืนสู่ฐานะก่อนการละเมิดเช่นเดียวกัน ซึ่งรวมถึงการชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นการให้แทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับด้วย

คำแปลภาษาอังกฤษ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 ใช้คำว่า "to...make compensation for damage arising therefrom" (ทำการทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น) ซึ่งมีความหมายตรงกับต้นฉบับภาษาอังกฤษ มาตรา 420 ของไทย

คำแปลภาษาอังกฤษ ประมวลกฎหมายแพ่งไซเรีย มาตรา 403 ใช้คำว่า "... to repair the damage caused" (ทดแทน(ซ่อมแซม) ความเสียหายที่ก่อขึ้น) นอกจากนี้ มาตรา 410 ยังมีบัญญัติว่า "การทดแทนเพื่อความเสียหายให้กระทำในรูปการคืนฐานะเดิมก่อนมีการละเมิดและเมื่อไม่อาจจะคืนฐานะเดิมได้แล้ว ก็ให้ชดใช้ค่าทดแทนเพื่อความเสียหายที่ก่อขึ้น"

ประมวลกฎหมายแพ่งเม็กซิกัน มาตรา 1915 บัญญัติว่า "การทดแทนความเสียหายให้กระทำโดยการทำให้กลับคืนสู่ฐานะอันมีก่อนการละเมิดและในกรณีที่ไม่อาจเป็นไปได้ ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหาย" (The reparation of the damage must take the form of the re-esta bishment of the pre-existing situation, and where that is impossible, of the payment of damages)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 2058 บัญญัติว่า "ผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยเฉพาะก็ได้ ไม่ว่าจะ เป็นไปได้ทั้งหมดหรือบางส่วน

อย่างไรก็ดี ศาลอาจชี้ขาดว่าให้มีการทดแทนในรูปโดยการชดใช้กัน เป็นเงินจำนวนที่เท่ากันเท่านั้นก็ได้ ถ้าหากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยเฉพาะจะเป็นภาระหนักเกินไปแก่ลูกหนี้"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420 ที่ว่า "...ใช้ค่าสินไหมทดแทน" (to make compensation therefor) ก็ควรแปลว่า "ทำการทดแทนเพื่อความเสียหาย" ซึ่งจะทำให้มีความหมายกว้างถึงการคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินด้วย และมีกรณีเป็นอันมากที่ไม่ใช่เรื่องจะต้องคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาหรือค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายใด ๆ เช่น กรณีนำสิ่งของไปไว้บนที่ดินของผู้อื่นก็ไม่ใช่เรื่องจะต้องคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน ต้นหญ้าไม่ตายเลยจนเส้นเดียว ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยนำเอาออกไปก็อาจจะไม่พิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายอย่างอื่นให้อีก

มาตรา 438 วรรค 2 ใช้คำว่า "อนึ่ง คำสินไหมทดแทนได้แก่การคืนทรัพย์สิน ฯลฯ" ก็จริง แต่คำว่า "ได้แก่ (may include) หมายถึง "อาจหรือย่อมรวมถึง" นั้นเอง ดังนั้น เมื่อแปลความหมายประกอบกับวรรคแรกที่ว่า "คำสินไหมทดแทนจะพึงใช้สถานใด..." แล้ว คำว่า "คำสินไหมทดแทน" จึงไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 438 วรรค 2 เท่านั้น ย่อมรวมถึงกรณีอย่างอื่นด้วย เช่น ใช้ชื่อบริษัทอื่นเป็นชื่อบริษัทจำเลยโดยละเมิด ศาลอาจบังคับให้ ถอนชื่อนั้น เป็นต้น<sup>1</sup>

โดยสรุป ก็คือ การชดเชยคำสินไหมทดแทน คือการให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ และการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมนั้นนอกจากผู้ทำละเมิดต้องชดเชยคำสินไหมทดแทนในสิ่งที่ผู้เสียหายต้องเสียไปแล้ว (damnum emergens) ยังรวมไปถึงผลประโยชน์ และกำไรที่ควรจะได้ซึ่งผู้เสียหายต้องขาดไป (lucrum cessans) เพราะการละเมิด อีกด้วย<sup>2</sup>

## 2 หลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อคำสินไหมทดแทน

### ข้อความทั่วไป

ในชั้นเดิมผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำอันมิชอบของผู้อื่นมีอำนาจที่จะทำการ แก่แค้นโดยกระทำให้บุคคลผู้เป็นตัวก่อการอันมิชอบนั้นต้องได้รับความเสียหายทำนองเดียวกันกับที่ตน ได้รับมาแล้วเป็นการตอบแทน ซึ่งเรียกกันว่า กฎหมายตาลิโอน (Lex talionis) อันเป็นกฎหมาย ที่บัญญัติถึงการแก้แค้นตอบแทนกัน "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" ในชั้นนี้จารีตประเพณีกำหนดถึงกรณี ละเมิดต่าง ๆ ซึ่งถูกละเมิดและได้รับความเสียหาย อาจเข้าทำการตอบแทนได้โดยไม่ต้องเกรงว่า จะได้รับการแก้แค้นจากผู้ละเมิด เป็นการตอบแทนการกระทำของผู้อื่น

ครั้นเมื่อมนุษย์ได้ค่อยรวบรวมเข้าเป็นปึกแผ่นและรัฐได้ค่อยมีความมั่นคงขึ้น จึงได้เกิดมี การพยายามหาทางห้ามกันมิให้มีการแก้แค้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล และระหว่างครอบครัวต่อครอบครัว โดยมีข้อบังคับให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเลิกทำการแก้แค้น และมีการกำหนดจำนวน เงินค่าทำขวัญ ที่ผู้ต้องเสียหายจำจะต้องพอใจรับเอาสำหรับการละเมิด เรื่องหนึ่ง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นแก่ตนและซึ่งบุคคล ผู้กระทำละเมิด จะต้องถูกบังคับให้จำต้องชำระให้ตามจำนวนนั้น

1 ไพจิตร บุญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 516-520.

2 จิตติ ศิงศกัทธิย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 292.

ชาวโรมันได้เป็นชนชาติที่มีกฎหมายกำหนดการดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้อง โดยมีหลักว่า ผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระเงินค่าปรับให้แก่ตนตามอัตราที่กฎหมายวางไว้<sup>1</sup>

ในประวัติศาสตร์กฎหมายลักษณะละเมิดความรับผิดชอบในทางละเมิดมักจะเริ่มขึ้นด้วยการหาตัวผู้รับผิดชอบให้ได้ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ คงเป็นเพราะไม่ต้องการให้มีการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว เพราะความอึดอันตันใจหรือแรงกดดันที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากความเสียหายที่ตนได้รับ<sup>2</sup>

### 2.1 อำนาจฟ้อง

อำนาจฟ้อง เป็นสิทธิอย่างหนึ่งของบุคคลซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองเอาไว้ก่อนที่จะฟ้องคดีแก่บุคคลผู้เป็นโจทก์จะต้องตรวจสอบกฎหมายแห่งให้แน่ชัดว่าตนมีอำนาจฟ้องบุคคลใดเป็นจำเลยหรือไม่ เมื่อตรวจสอบกฎหมายโดยละเอียดแล้ว เห็นว่ามีอำนาจฟ้องได้จึงจะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย อำนาจนี้เรียกว่าอำนาจฟ้องคดีแห่ง (Right of Action)<sup>3</sup>

การฟ้องคดีแห่งนั้นมิใช่ว่าใครจะฟ้องก็ได้โดยมิได้คำนึงถึงเหตุอะไรเลย ผู้ที่จะฟ้องคดีแห่งนั้นจะต้องมีอำนาจฟ้อง โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทแห่งอำนาจฟ้องคดีแห่ง ถ้าเหตุอื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติมาตรา 55 แล้วไม่สามารถจะฟ้องได้ และการฟ้องคดีแห่งนั้นก็เพียงเพื่อได้รับความรับรอง (Acknowledgment) การคุ้มครอง (Protection) และการบังคับตาม (Enforcement) ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของคนในทางแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแห่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแห่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแห่งและประมวลกฎหมายนี้"

จากบทบัญญัติ มาตรา 55 นี้ แยกการนำคดีขึ้นฟ้องศาลได้ 2 ทาง คือ

- (1) ฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาท เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่
- (2) ฟ้องเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล

1 ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย(กฎหมายเอกชน), หน้า 75.

2 Oliver.W. Holmes., The Common Law (Boston : Little Brown and Company, 1963) pp.5-33.

3 W. Blake Odgers K.C. and Walter Brake Odgers, The Common Law of England, 2 d.ed. (London : Sweets&Maxwell, 1920), p.1130.

ในประเทศอังกฤษ ผู้ที่จะเป็นคู่ความ (โจทก์) ต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีสิทธิ (ตามคอมมอนลอว์) กล่าวคือ

- ก. โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีสิทธิที่จะฟ้องคดี
  - ข. ตนเป็นผู้เสียหายหรือได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายให้ฟ้องคดี
- ในการพิจารณาอำนาจฟ้องนั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้<sup>1</sup>

(1) จะต้องปรากฏแน่ชัดว่ามีมูลเหตุที่จะฟ้องคดีอย่างสมบูรณ์ (Complete Cause of Action)

(2) พิจารณามูลเหตุที่จะฟ้องคดีนั้นตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาหรือไม่

(3) พิจารณามูลเหตุที่จะฟ้องคดีนั้นถูกยกเลิกหรือระงับไปโดยบทบัญญัติเรื่องการจำกัดอำนาจฟ้อง (Statute of Limitation) ซึ่งว่าด้วยอายุความหรือไม่

(4) พิจารณามูลเหตุที่จะฟ้องคดีนั้นถูกปิดปากโดยกฎหมาย (Estoppel) ไตหรือไม่

(5) จะต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้อง (Nature of Claim) และศาลที่จะนำคดีขึ้นฟ้องด้วย

(6) ต้องพิจารณาถึงบุคคลที่จะฟ้องเป็นจำเลย (Defendant) ด้วย ไม่ว่าบุคคลที่จะเป็นจำเลยนั้นมีคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม

(7) ต้องพิจารณาว่าอำนาจฟ้องนี้บุคคลอื่นมีอำนาจ เช่น เดียวกันหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีอำนาจ เช่น เดียวกันก็อาจร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องได้

#### ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีได้นั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี (The real party in interest) , เป็นผู้เสียหาย และมีความสามารถ รวมเรียกว่า standing to sue หรือ Locus standi

#### ในประเทศฝรั่งเศส

อำนาจฟ้องคดีแห่งแยกพิจารณาได้คือ

1. คู่ความ (Parties) ผู้ที่จะเป็นคู่ความได้ต้องมีสิทธิ (Droit) มีส่วนได้เสีย (Interêt) และจะต้องเป็นคู่ความที่ถูกต้องแท้จริง กล่าวคือ เป็นตัวความ (Qualité)

---

1 ศิริชัย วัฒนโยธิน, "อำนาจฟ้องคดีแห่ง", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520) หน้า 144-145.

2. ส่วนได้เสีย บุคคลใดก็ตามไม่อาจเสนอคำฟ้องทางแพ่งได้ ถ้าบุคคลนั้นมิได้มีส่วนได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่แท้จริงและมีอยู่ในขณะยื่นฟ้องคดีแพ่งนั้น

3. ความสามารถของคู่ความ (Capacity) กล่าวคือคู่ความต้องมีความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive law) และมีความสามารถตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective law) ความสามารถนี้จะต้องพิจารณาทั้งที่เป็นใจทกฟ้องและถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแพ่ง

#### ในประเทศอิตาลี

บุคคลใดจะฟ้องคดีแพ่งได้แยกพิจารณา ได้คือ

(1) ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ไม่ว่าในฐานะผู้เสียหายหรือผู้ทำการแทนผู้เสียหาย ซึ่งเหล่านี้เรียกว่า หลักว่าด้วยอำนาจในการใช้สิทธิในคดี (The Power of "free exercise of the rights in issue")

(2) ต้องมีความสามารถ อย่างไรก็ตามเรียกว่าความสามารถในการฟ้องคดีให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี

#### ในประเทศสวีเดน

อำนาจฟ้องคดีแพ่ง แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ต้องมีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมาย เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ของไทย แต่มีข้อแตกต่างกันกล่าวคือกฎหมายสวีเดนบัญญัติไว้เฉพาะกรณีมีข้อพิพาทแล้วเท่านั้น มิได้บัญญัติถึงกรณีมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล

(2) การฟ้องร้องคดีคู่ความจะต้องมีความสามารถ ในกรณีที่ตัวความไม่มีความสามารถตามกฎหมายที่จะเข้าดำเนินคดีได้ ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลนั้น เข้าดำเนินคดีแทนผู้แทนโดยชอบธรรม

กล่าวโดยสรุป อำนาจฟ้องคดีแพ่งของประเทศต่าง ๆ ก็มีหลักคล้าย ๆ กัน กล่าวคือ ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้เสียหาย มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองสิทธิของผู้ที่จะฟ้อง อีกทั้งผู้ที่จะฟ้องคดีต้องมีความสามารถซึ่งอาจจะมีความสามารถตามกฎหมายสารบัญญัติ หรือตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ<sup>1</sup>

1 ศิริชัย วัฒนโยธิน, "อำนาจฟ้องคดีแพ่ง", หน้า 148-162.



เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งบัญญัติว่า " เมื่อมีข้อโต้แย้ง เกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะ เสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแห่งที่มี เขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้" บุคคลที่จะเสนอคดีต่อศาล คดีนั้นจะต้องเป็นคดีของตน คือ สิทธินั้นจะต้อง เป็นของตนและสิทธิของตนได้ถูกโต้แย้งแล้วจึงจะ เสนอคดีนั้นต่อศาลได้

บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีละเมิดก็คือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิตามมาตรา 420 เป็นสิทธิตามกฎหมาย เมื่อจำเลยทำให้เสียหายแก่สิทธิของโจทก์แล้ว ก็จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน โจทก์จึงมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยจำต้องใช้ตามมาตรา 420 นั้น เมื่อจำเลยไม่ช้อย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจเสนอคดีของตนต่อศาลได้<sup>1</sup>

นักนิติศาสตร์บางท่าน<sup>2</sup> เห็นว่า อำนาจที่เรามีอยู่แบ่งออกเป็น 2 ชนิด คือ

(1) อำนาจเฉพาะตัว (Private) ถ้าใครมาตัดอำนาจชนิดนี้

ก. ถ้าเป็นอำนาจเด็ดขาด มีอำนาจฟ้องร้องได้ในทางแพ่งเสมอ ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ ได้รับความเสียหายอะไรเลยก็ดี เช่น เรื่องบุกรุกที่ดิน เป็นต้น

ข. ในบางเรื่องเราจะมีอำนาจฟ้องร้องต่อเมื่อเราได้รับความเสียหายจริง ๆ เป็นเงินเป็นทอง เช่น เรื่องฉ้อ หรือประทุษร้ายต่อการทำงาน เป็นต้น

(2) อำนาจที่เรามีอยู่เสมอกับประชาชนทั่วไป (Public) เช่น อำนาจเดินในถนน หลวง ถ้าใครมึงอาจตัดอำนาจชนิดนี้ของเรา เราจะฟ้องร้องได้ในทางแพ่งต่อเมื่อ

ก. การที่กระทำการประทุษร้ายอันเดียวกันนั้นเป็นการตัดอำนาจเฉพาะตัวเราด้วย เช่น เรามีที่ดินอยู่ริมคลอง ถ้าใครมาปลูกอะไรขวางคลองเสีย เป็นการตัดอำนาจของเราที่มีอยู่ เสมอกับประชาชนทั่วไปที่จะใช้คลองนั้น เพียงเท่านี้เรายังฟ้องร้องไม่ได้ในทางแพ่ง แต่ถ้าแม้ว่า สิ่งที่ปลูกลงไปนั้นกีดขวางหน้าที่ดินของเราด้วย เช่นนี้ เป็นการตัดอำนาจเฉพาะตัวเราอีกส่วนหนึ่ง เราฟ้องร้องได้ หรือ

1 พจน์ นุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 720.

2 นายบุญช่วย, หลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแห่ง, ร.ศ.129, หน้า 9-10.

ข. เราได้รับความเสียหายเป็นพิเศษกว่าคนอื่น ๆ เช่น เรามีร้านขายของอยู่ริมถนน ใครเอาสิ่งของอะไรมาตั้งกีดขวางถนนเป็นการตัดอำนาจของเราและประชาชนทั่วไปที่จะใช้ถนนนั้น และกระทำให้คนที่มาซื้อหาในร้านเราน้อยไป เราได้รับความเสียหายเป็นพิเศษกว่าคนอื่น ๆ เราฟ้องร้องได้

ในกรณีทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สินของตนนั้นเห็นได้ง่ายเพราะร่างกายและทรัพย์สินเป็นของตน ตนก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่ให้ผู้ใดมาทำให้เสียหาย แต่บางกรณีทรัพย์สินนั้นยังไม่ใช่ของตน เพียงแต่มีสิทธิที่จะใช้หรือเป็นส่วนรวมที่ตนมีสิทธิที่จะใช้ มีผู้ทำให้ทรัพย์สินนั้นต้องเสียหายหรือเสียสิทธิที่จะใช้นั้นไป จะมีอำนาจฟ้องละเมิดได้เพียงใด

(1) สิทธิที่จะใช้ทางสาธารณะ

ผู้ที่ฟ้องคดีละเมิดในกรณีนี้ได้ "ต้องได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ" เพราะทางสาธารณะนั้นประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะใช้ ถ้าจำเลยปิดกั้นหรือทำสิ่งใดรุกล้ำเป็นเหตุให้ใช้ทางนั้นไม่ได้ หากใคร ๆ ก็ฟ้องได้แล้ว จำเลยจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องนับจำนวนไม่ถ้วน อีกประการหนึ่งไม่แน่ว่าผู้ฟ้องจะได้รับความเสียหายอันแท้จริง เพราะหากเป็นผู้ที่อยู่ที่มีได้ใช้ทางเส้นนั้นเป็นประจำสำหรับเข้าออกที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ของตน อาจจะได้ใช้ทางเส้นนั้น หรืออาจใช้ทางเส้นอื่นก็ได้ ไม่มีความเสียหายแต่อย่างใด จึงจำกัดว่าผู้ที่ฟ้องได้ ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ<sup>1</sup>

กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายเป็นพิเศษนั้น นักนิติศาสตร์บางท่าน<sup>2</sup> เห็นว่าการที่จะถือว่าการกระทำของจำเลย เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์โดยเฉพาะ โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษหรือไม่นั้นย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เพียงแต่เราเคยเดินในถนนหลวง จำเลยเอาอะไรมาตั้งกีดขวางไม่ให้คนอื่นเดินไปมาได้ แต่เราไม่ได้ใช้ทางนั้นอีกต่อไป เราก็ได้รับความเสียหายโดยเฉพาะเนื่องจากการกระทำของจำเลยไม่ เพราะเราไม่จำเป็นต้องใช้ทางนั้นต่อไปอีกแล้ว

ในกฎหมายอังกฤษ ละเมิดฐาน Nuisance โดยเฉพาะ Public Nuisance จะเป็นมูลฟ้องฐานละเมิดในทางแพ่งได้ก็ต่อเมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ ฝิดจากความเสียหายที่มหาชนได้รับ ถ้าลักษณะของความเสียหายไม่ต่างกันเป็นพิเศษโดยโจทก์กับมหาชนได้รับความเสียหาย

1 พจนี บุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 721.

2 โฟจิตร ปุญญพันธ์, "ความเสียหายพิเศษ" ตุลาการ ปีที่ 14 เล่ม 10 (ตุลาคม, 2510), : 34.

มากน้อยยิ่งหย่อนกว่ากัน เท่านั้นยังไม่พอจะก่อให้เกิดความรำคาญในทางแห่งใด<sup>1</sup>

มีตัวอย่างคดี Rose v Miles (1815) 4 M&S 101 แสดงให้เห็นถึง ความเสียหาย พิเศษ (Special and peculiar damage) เป็นสิ่งจำเป็นในการฟ้องคดีแห่งได้รับผิดฐาน Public Nuisance ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยจอดเรือบรรทุกของขวางอ่าวเล็ก ๆ สำหรับ เรือผ่านไปมา การกีดขวางทางเดินเรือของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์เสียค่าระวางบรรทุกของโดย ทางบก กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นความเสียหาย ซึ่งโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีได้<sup>2</sup>

ความผิดฐาน Nuisance นี้ เรียกตามคำฝรั่งเศสว่า Troubles du voisinage หลักที่ถือว่าเป็นการก่อความรำคาญแก่เพื่อนบ้านของฝรั่งเศสนั้น ศาลฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาเป็น แนวทางไว้คือ "ผู้ใดก่อความเสียหายขึ้นอันเกินขนาดไปกว่าหนี่ธรรมดาที่เพื่อนบ้านจำต้องรับ (obligations ordinaires du voisinage) แล้ว เรียกว่าผู้้นก่อความรำคาญแก่เพื่อนบ้าน ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย"<sup>3</sup>

การที่จะถือว่าการณ์อย่างไรจึงจะถือว่า "เกินขนาดไปกว่าหนี่ธรรมดาที่เพื่อนบ้านจำต้องรับ นั้น" ศาลได้ถือตำแหน่งที่ ๆ เกิดความรบกวนเป็นหลัก กล่าวคือหากที่ ๆ เกิดเหตุได้รับความรบกวน จากเสียงของโรงงานและโรงงานนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ซึ่งมีโรงงานอื่นตั้งขึ้นอยู่มากแห่งด้วยกัน ศาลอาจ ถือว่าเป็นความรบกวนที่ไม่เกินไปจากหนี่ธรรมดาที่เพื่อนบ้านจำต้องรับ (Civ.27 Novembre 1844)

อีกคดีหนึ่งศาลฝรั่งเศสตัดสินว่า การเสียงสัตว์ในเขตตัวเมืองซึ่งมีคนอยู่แออัดเมื่อส่งเสียง เอะอะให้ความรำคาญ ผู้เสียงจะต้องถูกบังคับให้ใช้ค่าเสียหาย แต่หากผู้อยู่นอกเมืองการฟ้องว่าก่อ ความรำคาญเช่นนี้ก็จะไม่ได้รับผล (Trib paix S : Denis 2 Juin 1933)

กล่าวโดยสรุปก็คือ เนื่องจากสิทธิที่จะใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น เป็นสิทธิร่วมกัน (Common right) คือใครใช้ก็ได้ ดังนั้นโดยปกติสาธารณชนทั่วไปหรือบางส่วนที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องจากการบุกรุก จะฟ้องร้องทางแห่งเป็นส่วนตัวไม่ได้ นอกจากจะได้รับความเสียหาย เป็นพิเศษ

1 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 219.

2 Philip S. James, D.J. Latham Brown, General Principles of the Law of Torts, 4 d.ed. (London : Bulterworths, 1978), p.207.

3 จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 158.

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 39/2495 วินิจฉัยว่าที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน โจทก์ทำกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองไม่ การที่จำเลยรื้อโรงของโจทก์ซึ่งปลูกอยู่ในที่พิพาท ถือได้ว่าเป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์ในการที่จะใช้ที่พิพาท และโดยที่ที่พิพาทอยู่หน้าที่ดินของโจทก์ โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 206/2495 จำเลยเข้าไถ่คืนข้าวของโจทก์ซึ่งหว่านไว้ในที่หนองสาธารณะ แล้วจำเลยไถ่ที่ดินครอบครองทำนา ศาลฎีกาเห็นว่าการที่จำเลยเข้าไปทำนาหาเป็นความผิดฐานบุกรุกไม่ แต่การที่จำเลยเข้าไปไถ่จนทำลายต้นข้าวที่โจทก์หว่านไว้ ทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยจึงมีความผิดฐานทำให้เสียหาย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยเข้าไปทำนามิใช่เป็นความผิดฐานบุกรุกหาเป็นการก่อความเสียหายอย่างใดให้แก่โจทก์ไม่ แม้โจทก์จะมีสิทธิใช้ที่พิพาทเช่นเดียวกับจำเลยก็ตาม จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษแก่โจทก์ แต่การที่ทำให้โจทก์มีสิทธิฟ้องร้องจำเลยได้นั้นก็เนื่องมาจากการที่จำเลยเข้าไปทำลายต้นข้าวที่โจทก์ได้หว่านไว้ จึงจะถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2495 ปลูกสร้างโรงเรือนบนถนนหลวงปิดกั้นหน้าที่ดินและบ้านเรือนโรงตลาดของผู้อื่น ทำให้เขาขัดข้องไม่สะดวกแก่การไปมาค้าขาย ขาดประโยชน์ที่เคยได้ เขาย่อมมีสิทธิฟ้องให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ปิดกั้นนั้นไป ถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษกว่าสาธารณชนคนอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1588-1599/2497 ศาลได้ความว่าจำเลยเข้าปลูกโรงศาลในที่ชายเลนหน้าที่ดินของโจทก์ ดังนี้ แม้ที่พิพาทจะเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่การที่จำเลยเข้าไปปลูกสร้างเป็นที่ขัดขวางต่อการที่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของที่ดินติดต่อกับที่สาธารณสมบัตินั้นจะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากที่นั้น ย่อมถือว่าโจทก์ผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1138-1139/2501 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยเปิดทางสาธารณะซึ่งจำเลยปิดกั้นนั้น ถ้าโจทก์แสดงได้ว่าการกระทำของจำเลยทำให้ตนเสียหายเป็นพิเศษกว่าสาธารณชนคนอื่นแล้ว โจทก์ก็มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลสั่งจำเลยระงับความเสียหายนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2508 จำเลยปักเสาตีไม้คร่ำขึงลวดหนามทำรั้วรุกล้ำเข้าไปในทางสาธารณะ 3 เมตร คงเหลือทางกว้างเพียง 3 เมตร ทำให้ทางแคบและทางตรงนั้นเป็นทางโค้งและลาดชันทำให้รถยนต์บรรทุกไม้เข้าออกโรงเลื่อยของโจทก์ซึ่งอยู่ริมทางเส้นนี้ไม่ได้ตามปกติ ทำให้โรงเลื่อยของโจทก์ขาดประโยชน์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 647/2513 จำเลยปลูกบ้านลงในที่ดินสาธารณะตรงหน้าที่ดินของโจทก์ ซึ่งอยู่ติดชายทะเล ทำให้โจทก์ไม่สามารถจะใช้หรือได้รับประโยชน์จากที่ดินชายทะเลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้โดยสะดวก โจทก์จึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ มีสิทธิฟ้องให้จำเลยรื้อถอนเรือนออกไปจากที่สาธารณะนั้นได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ไม่ถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 577/2498 การที่จำเลยปลูกเรือนในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินมิได้เกี่ยวข้องกับโจทก์ เพราะที่ดินของโจทก์อยู่บนดั่งมีทางเดิน ไม่ปรากฏว่าเป็นการบังหน้าที่ดินของโจทก์จนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษอย่างใดแก่การใช้ประโยชน์ในที่พิพาทของจำเลยแล้ว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เพราะโจทก์มิได้ใช้ประโยชน์อยู่ในที่พิพาทรายนี้ด้วย

(2) ทรัพย์สินของผู้อื่นแต่ตนมีสิทธิใช้

ทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นแต่ตนมีสิทธิจะใช้ตามสัญญา เช่น เช่า เช่าซื้อ ยืม หรือตามสัญญาตนรับมอบครอบครองไว้ ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ถ้ามีผู้ทำละเมิดให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย ทำให้ขาดประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินนั้น หรือต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ถือว่าทำให้ตนเสียหายด้วย เพราะเป็นผู้เสียหายในการทำละเมิดของจำเลย มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้<sup>1</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 1008/2506 คดีนี้จำเลยฎีกาว่าโจทก์เช่าซื้อรถยนต์คันที่ถูกชนมาจากบริษัทธนบุรี จำกัด ยังชำระเงินไม่หมด จึงไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะเป็นรถของบริษัทธนบุรี จำกัดอยู่ หากใช้เป็นของโจทก์ไม่

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้โจทก์ชำระเงินค่าเช่าซื้อยังไม่ครบตามฎีกาของจำเลยก็ตาม แต่โจทก์ในฐานะผู้เช่าซื้อย่อมมีสิทธิที่จะยึดถือและใช้ประโยชน์ ตลอดจนมีหน้าที่ดูแลรักษารถยนต์คันนี้ให้อยู่ในสภาพใช้การได้ดีตลอดไป และเมื่อได้ใช้เงินให้ครบถ้วนตามสัญญาเช่าซื้อแล้ว รถยนต์ย่อมตกเป็นสิทธิแก่โจทก์ หรือหากเลิกสัญญาเช่าซื้อกัน โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องส่งรถยนต์คันนี้ให้ผู้ให้เช่าซื้อในสภาพเดิม ฉะนั้นเมื่อจำเลยทำละเมิดจนรถยนต์ดังกล่าวเสียหายและขาดประโยชน์การใช้ โจทก์ย่อมเป็นผู้เสียหาย และต้องถือว่าจำเลยได้ทำละเมิดโดยตรงต่อโจทก์ โจทก์จึงอยู่ในฐานะที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1017/2514 ผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ต้องเป็นผู้ซ่อมแซมรถให้คืนสู่สภาพเดิมโดยทุนทรัพย์ของผู้เช่าซื้อเอง และผู้ให้เช่าซื้อยินยอมให้ผู้เช่าซื้อมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในนามของโจทก์อีกด้วย เมื่อมีผู้ทำละเมิดต่อรถที่โจทก์เช่าซื้อ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดได้

1 พจนี นุษย์าคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 723.

ในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจฟ้องนี้ มีปัญหาที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในวงการนิติศาสตร์ของไทย กล่าวคือ กรณีจะเกิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ในการที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ ผู้ใดจะเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องเนื่องจากเจ้าของชีวิตได้ตายแล้ว

เกี่ยวกับเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์บางท่าน<sup>1</sup> ให้ความเห็นว่า เมื่อผู้ตายถูกกระทำละเมิดถึงตาย สิทธิในการฟ้องคดีซึ่งผู้ตายมีอยู่อันเป็นผลจากการกระทำละเมิดนั้น ก็ย่อมตายตามไปด้วย และย่อมไม่มีบุคคลใดมีสิทธิ เช่นว่านั้น ในชีวิตของบุคคลอื่นที่จะเกี่ยวข้องกับการละเมิดที่อาจฟ้องร้องกันได้นั้น ด้วยเหตุนี้จึงยอมทำให้ผู้กระทำละเมิดรอดพ้นจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดของตนเองไปได้ แต่ถึงแม้ว่าสิทธิและประโยชน์ส่วนได้เสียทั้งหลายของบุคคลจะตายตามตัวของบุคคลนั้นไปก็ตาม ก็ยังมีสิทธิและประโยชน์ส่วนได้เสียจะบังเกิดแก่ผู้ตายและตกเป็นของผู้ตาย ภายหลังการตายเกี่ยวข้องกับผู้ตายนั่นอยู่ เป็นอันมาก และแม้กฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ผู้ตาย กฎหมายก็ได้ยอมรับรองความประสงค์และประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้ตาย เมื่อยังมีชีวิตอยู่ภายหลังที่บุคคลนั้นตาย สิ่งเหล่านี้กองมรดกทรัพย์สินของผู้ตายรวมอยู่ด้วย จึงได้มีการเยียวยาโดยมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ ทำให้สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดกันได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 420 ที่ให้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีทำให้เสียหายถึงแก่ชีวิตกันได้

## 2.2 การบรรยายฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า "คำฟ้องต้องว่านั้น"

เมื่อพิจารณาคำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคสองนี้ จะเห็นได้ว่า คำฟ้องจะต้องบรรยายให้แจ้งชัดถึงสภาพแห่งข้อหาคือความผิดของจำเลย ส่วนที่ว่าหลักแห่งข้อหา ก็คือสิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบอย่างไร

การบรรยายฟ้องเรื่องละเมิดก็ต้องบรรยายให้เข้าหลักเกณฑ์ของละเมิด กล่าวคือ บรรยายว่าจำเลยกระทำผิดอย่างไร เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถ้าหากว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ จะต้องบรรยายว่าจำเลยกระทำอย่างไรซึ่งเป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอหรือไม่ใช้ความระมัดระวัง หรือฝ่าฝืนระเบียบแบบแผนอย่างไรอันจะถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อไม่กระทำตามหน้าที่อันควรกระทำ และการกระทำของจำเลยทำให้เสียหายอย่างไรแก่โจทก์<sup>2</sup>

1. ไทจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 141-143.

2. พจน์ บุชปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 728.

คำฟ้องที่ไม่แสดงให้แจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาหรือหลักแห่งข้อหา เรียกว่าฟ้อง เคลือบคลุม เป็นฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจจะพิพากษายกฟ้องเสียได้ กรณีอย่างไรจะถือว่าเป็นฟ้อง เคลือบคลุมหรือเป็นฟ้องที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 มีคำพิพากษา ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

(1) การบรรยายความผิดหรือความรับผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 369/2499 วินิจฉัยว่า ฟ้องโจทก์เพียงแต่กล่าวว่าจะจำเลยมิได้ตั้งใจ ปฏิบัติราชการให้เป็นไปด้วยดี เว้นการอันควรปฏิบัติตามที่ และมีได้ดำเนินการตามระเบียบแบบแผน ของกรมไปรษณีย์ มิได้บรรยายไว้ตอนใดเลยว่า จำเลยกระทำการอย่างใดอันเป็นการบกพร่องต่อหน้าที่ จึงเป็นเหตุให้นายนัคยักยกเอาเงินไปได้ ฟ้องของโจทก์จึงไม่มีประเด็นที่จำเลยจะก่อผู้คดีให้ถูกต้องได้ ฟ้องโจทก์เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502 วินิจฉัยว่า คำฟ้องที่กล่าวหาว่าจำเลยทำเละเมิดต้องกล่าว แสดงว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมาย ให้โจทก์เสียหายตามที่บัญญัติไว้ ในมาตรา 420 แต่คำฟ้องในคดีนี้โจทก์มิได้กล่าวว่า จำเลยหรือผู้ใดได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำ ต่อโจทก์ประการใดเลย ฟ้องของโจทก์เป็นแต่กล่าวว่า คนนี้ทำเช่นนั้น คนนั้นทำเช่นนั้น ซึ่งล้วนเป็นการ กระทำในหน้าที่ราชการของบุคคลเหล่านั้นทั้งสิ้น คือมิได้กล่าวว่าการกระทำของคนเหล่านั้น เป็นการ กระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำ หรือใช้สิทธิโดยมิชอบประการใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2516 วินิจฉัยว่า ฟ้องโจทก์หาว่าจำเลยละเมิดและเรียกค่า สินไหมทดแทนแต่ไม่ได้บรรยายว่าจำเลยบางคนทำเละเมิดอย่างไร ฟ้องที่เกี่ยวกับจำเลยเหล่านั้นจึงเป็น ฟ้องที่ไม่แสดงโดยชัดแจ้งแห่งสภาพซึ่งข้อหา ไม่ชอบที่ศาลจะรับไว้พิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 846/2516 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยซึ่ง เป็นผู้ควบคุมกระบือได้ปล่อยปละ ละเลยให้กระบือที่จำเลยควบคุมไว้ประมาณ 50 ตัวเข้าไปเหยียบย่ำข้าวในนาของโจทก์ให้จำเลย 16 คนรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงินรวมกัน โดยไม่ได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยร่วมกันกระทำ ละเมิดต่อโจทก์ จึงเป็นฟ้อง เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1204/2517 การฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดอันเกิดจาก ความประมาทเลินเล่อในคดีแพ่งนั้น ต่างกับการฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานกระทำผิดอาญาโดยประมาท ซึ่งโจทก์จะต้องบรรยายถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิดโดยแน่ชัด สำหรับคดีแพ่งนั้น เมื่อโจทก์บรรยายฟ้องแสดงว่าการละเมิดของผู้ทำเละเมิด เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ พอทำให้เข้าใจได้ว่าข้ออ้างที่อาศัย เป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์มีอย่างไร ก็เป็นการชอบด้วยประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 แล้ว

(2) การบรรยายค่าเสียหาย

การขอให้ใช้ราคาทรัพย์สินที่สูญหายหรือเสียหาย จะต้องบรรยายให้เข้าใจได้ว่าทรัพย์สินอะไรเสียหายหรือสูญหายจำนวนเท่าใด อย่างไรราคาเท่าใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 255/2484 ฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด ทำให้คันข้าวและคันไม้คายนเสียหาย โจทก์ไม่บรรยายว่า เป็นคันผลไม้ชนิดใด เสียหายจำนวนเท่าใด ราคาเท่าใด เป็นฟ้อง เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1397/2494 ฟ้องว่าสินค้าในร้านสหกรณ์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยผู้จัดการขาดหายไปจำนวนหนึ่ง ขอให้จำเลยใช้ราคาแต่ไม่ได้แสดงรายละเอียดว่าเป็นสินค้าอะไรบ้าง ราคาเท่าใด เป็นฟ้อง เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1429/2498 ฟ้องว่าละเมิด บรรยายฟ้องว่าเรือจำเลยชนท้ายเรือโจทก์จมและบรรยายรายการเสียหาย คือค่าสินค้า ค่าเครื่องมือ ค่าจ้างปรับเครื่องมือ ค่าจ้างช่างไม้ซ่อมเรือ ค่าเสียเวลาเรือหยุดซ่อม รายการใดเงินเท่าใด ชัดพอที่วิญญูชนเข้าใจได้ ไม่เป็นฟ้อง เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 99/2500 ฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด จำเลยขับรถยนต์ชนรถยนต์โจทก์ ระบุความเสียหายว่าสินค้าที่บรรทุกมีพืชผลต่าง ๆ น้ำตาลและขวดเปล่าเสียหาย 12,350 บาท รถยนต์ชำรุดเสียหาย ค่าแรงงานจุกจุกจากกฎ ค่าลากจูงไปอู่ และค่าซ่อมรถรวม 4,700 บาท ค่าเสื่อมราคา 1,600 บาท ดังนี้ เป็นฟ้องที่สมบูรณ์ ไม่เคลือบคลุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1434/2510 โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดโดยบรรยายฟ้องว่า จำเลยขับรถยนต์ชนรถยนต์โจทก์ด้วยความประมาทขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ซึ่งผู้ขับรถยนต์จะต้องมีและจำเลยขับมาด้วยความเร็วเกินอัตราพุ่งเข้าชนท้ายรถของโจทก์เสียหายเป็นการละเมิดต่อโจทก์ กับระบุความเสียหายว่าค่าซ่อมรถ 2,000 บาท ค่าพาหนะที่จ่ายระหว่างซ่อมรถ 12 วัน เป็นเงิน 1,200 บาท ค่าเสื่อมราคาของรถ 5,000 บาท ดังนี้ เป็นฟ้องที่สมบูรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1462/2515 โจทก์บรรยายฟ้องถึงความเสียหายของรถยนต์ว่า โจทก์ต้องซ่อมแซมมีรายละเอียดของสิ่งของและราคาส่งของที่ต้องซ่อมแซมตามสำเนาเอกสารท้ายฟ้องถือว่าได้แสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาว่า รถยนต์นั้นมีชิ้นส่วนอะไรบ้างที่เสียหายและราคาเท่าใด จึงเป็นฟ้องที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคสองแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2516 โจทก์บรรยายฟ้องเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าว่า โจทก์ได้รับความเสียหาย คือทำให้ชื่อเสียง เกียรติคุณของโจทก์เสื่อมความนิยม โจทก์ต้องขาดประโยชน์จากการจำหน่ายสินค้าลงไปยังเป็นเงิน 20,000 บาท ดังนี้ ฟ้องโจทก์



ในข้อนี้หาเคลือบคลุมไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2521 ฟ้องบรรยายความเสียหายแก่รถของโจทก์ ระบุค่าซ่อมเป็นเงินเท่าใด แม้ไม่ระบุนายละเหี่ยของการซ่อม ก็ไม่เคลือบคลุม

กล่าวโดยสรุป การบรรยายฟ้องในคดีละเมิดโจทก์ต้องบรรยายถึงการกระทำของจำเลยว่าจำเลยกระทำผิดอย่างไร เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถ้าหากว่าเป็นการประมาทเลินเล่อจะต้องบรรยายว่าจำเลยกระทำอย่างไรซึ่งเป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ หรือขาดความระมัดระวังอันจะถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ และการกระทำของจำเลยเกิดความเสียหายแก่โจทก์ ส่วนในเรื่องค่าเสียหายนั้นโจทก์ต้องบรรยายว่าได้รับความเสียหายอย่างไร จำนวนเท่าใด

### 2.3 ตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดในคดีละเมิด

ดังได้กล่าวแล้วว่า ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการล่วงละเมิดหน้าที่ (breach of duty) กล่าวคือ บุคคลทั่วไปย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำจึงเป็นการล่วงละเมิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีต่อบุคคลอื่น และผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้

ในประวัติศาสตร์กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศต่าง ๆ ความรับผิดในทางละเมิดมักจะเริ่มขึ้นด้วยการหาตัวผู้รับผิดให้ได้ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะไม่ต้องการให้มีการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว<sup>1</sup> ต่อมาก็ได้นำเอาองค์ประกอบภายในอันเป็นเรื่องจิตใจเข้ามาเป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดด้วยโดยถือว่าบุคคลควรรับผิดเฉพาะเมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

หลังจากนั้นได้มีทฤษฎีกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเชื่อกันว่าบุคคลใดก็ตามก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นนั้นทุกกรณีไป ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงความผิดของผู้กระทำ<sup>2</sup> ความเชื่อเช่นนี้เกิดขึ้นโดยมุ่งหมายที่จะธำรงไว้ซึ่งความสงบสุขระหว่างบุคคลโดยวิธีการชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายเป็นประการสำคัญ การที่บุคคลหนึ่งทำร้ายบุคคลอีกคนหนึ่งแม้จะเป็นอุบัติเหตุโดยแท้หรือเป็นการป้องกันตนเอง

1 Oliver. W. Holmes, The Common Law, pp.5-33.

2 Fowler V. Harper, A Treatise on the Law of Torts, 4 d.ed. (Indianapolis : The Bobbs-Merrill Company Publishers, 1940), p.332.

บุคคลนั้นก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย จึงมีคำกล่าวว่าในทางแห่งนั้นกฎหมายไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำ แต่คำนึงถึงความสูญเสียและความเสียหายของคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายเป็นประการสำคัญ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นกฎที่ยอมรับโดยทั่วไปของชุมชนว่า "บุคคลใดทำความเสียหาย บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ" (he who breaks must pay)<sup>1</sup> จวบจนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายละเมิดก็ยังมีลักษณะที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก ซึ่งรวมถึงความรับผิดชอบในทางศีลธรรมหรือความผิด (fault) อันเป็นมูลฐานของการชดใช้ค่าเสียหาย ต่อมาเมื่อศีลธรรมของประชาชนเริ่มพัฒนาขึ้น จึงได้มีความเคลื่อนไหวในลักษณะของการยอมรับว่าความรับผิดชอบตามกฎหมาย เกิดจากความประพฤติของบุคคลที่เป็นผลเมืองดีจะไม่ปฏิบัติเช่นนั้น แนวโน้มเช่นว่านี้เอง จึงเกิดเป็นทฤษฎีในกฎหมายละเมิดว่า "ไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิด" (There should be no liability without fault)

ในประเทศฝรั่งเศส เดิมได้มีทฤษฎีกฎหมายว่าบุคคลจะรับผิดชอบในทางละเมิดก็ต่อเมื่อมีความผิดซึ่งความผิดนี้เองเป็นเงื่อนไขอันจำเป็นในความรับผิดทางแพ่ง (Civil liability) ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม การจะให้รับผิดชอบโดยไม่มี ความผิด ถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมทางสังคม อย่างไรก็ตามนับแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาประเทศต่าง ๆ ได้มีการยอมรับหลักใหม่ที่เรียกว่า Strict Liability กล่าวคือความรับผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ทั้งที่ไม่มี ความผิด (Liability without fault) กรณีที่จะถือว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาดคือเมื่อมิใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ มิใช่การกระทำโดยมีเจตนาดีหรือเจตนาร้าย และไม่ว่าจำเลยจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้น หรือไม่ก็ตาม จำเลยก็ไม่พ้นจากความรับผิด<sup>2</sup>

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ต้องรับผิดเพื่อละเมิดไว้หลายกรณี ถ้าจะแยกออกเป็นประเภทตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดแล้ว เราจะแยกความรับผิดออกได้ดังนี้

(1) ความรับผิดเพื่อการกระทำของตนเอง มีบัญญัติไว้ในมาตรา 420, 421, 422, 423 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง ถ้าการกระทำนั้นเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1 William L. Prosser, Law of Torts, p.506.

2 Henry C. Black, Black's Law Dictionary, 4 d.ed., (Minisota : West Publishing Co., 1968), p.1591.



- ก. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
- ข. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- ค. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
- ง. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

ความรับผิดในมาตรา 420 นี้ ได้เคยกล่าวไว้โดยละเอียดแล้วจะไม่กล่าวซ้ำอีก  
มาตรา 421 เป็นเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่ง  
มาตรา 421 นี้จึงเป็นบทขยายของคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420 อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ  
คำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ตามมาตรา 421 หมายถึง "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420 อีก  
ชั้นหนึ่ง คือแม้แต่จะทำโดยมีสิทธิตามกฎหมายแต่ถ้าใช้สิทธินั้นโดยลักษณะที่มีแต่จะทำให้เกิดความ  
เสียหายแก่ผู้อื่นก็ถือเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา 421 นี้ จึงดูเหมือนจะเป็น  
แต่ข้อยกเว้นหรือขยายความคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420 เท่านั้น หลักเกณฑ์ประการ  
อื่นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดคงยังต้องพิจารณาตามมาตรา 420 ให้ครบถ้วน<sup>1</sup>

มาตรา 422 เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง กล่าวคือผู้ใดกระทำการ  
ฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด  
บทบัญญัติมาตรา 422 นี้มีความทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 บรรทัด 2  
แต่กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้เลยว่า ผู้ที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องชดใช้ค่า  
สินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนเลยทีเดียว

มาตรา 423 มาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดในการกระทำของตนเองบัญญัติ  
ไว้เป็นเอกเทศอีกลักษณะหนึ่ง เฉพาะที่เกี่ยวกับความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณทางทำมาหา  
ได้ หรือทางเจริญของบุคคลอื่น แต่ก็มิใช่ว่าถ้าไม่เข้าตามมาตรา 423 นี้แล้วจะไม่เป็นละเมิด  
อาจเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 ฐานทำให้เสียหายแก่สิทธิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยว่า มาตรา 423 เป็นเรื่องละเมิดเหมือนกัน  
แต่เป็นข้อยกเว้นเฉพาะการละเมิดโดยทางกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง  
จนเป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ดี การที่ มาตรา 423 บัญญัติไว้เช่นนี้มิได้หมายความว่า  
การชดเชยเป็นละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะมีได้แต่เฉพาะในกรณีดังบัญญัติไว้ในมาตรา 423 เท่านั้น การสบ

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452  
ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 228.

ประมาณซึ่งบางทีเรียกว่า หนี้ประมาณซึ่งหน้าอันไม่อยู่ภายใต้มาตรา 423 นั้น จะเป็นการละเมิดหรือไม่ต้องแล้วแต่ว่าต้องตามข้อบัญญัติแห่งมาตรา 420 หรือไม่ หากต้องตามมาตรา 420 แล้วก็เป็นละเมิด

(2) ความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น มีบัญญัติไว้ในมาตรา 425, 427, 429, 430

ความรับผิดทางแพ่งแต่เดิมก็เป็นความรับผิดในการกระทำของตนเอง แต่ต่อมาความคิดดังกล่าวได้วิวัฒนาการขึ้น โดยให้มีการรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ดังภาษิตกฎหมายโบราณซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับกันว่า "Qui facit per alium facit per se" (ผู้ใดใช้ให้บุคคลอื่นทำกิจการใดแทนคนถือว่ามีผู้นั้นได้ทำกิจการนั้นเอง)<sup>1</sup>

ปกติบุคคลจะรับผิดแท้จริงสำหรับการกระทำละเมิดของตัวเอง แต่บางครั้งอาจมีบุคคลอื่นร่วมรับผิดด้วยถึงแม้ว่าเขาจะไม่ได้กระทำเอง ในบางกรณีเป็นความรับผิดร่วมกัน (joint Tortfeasors) ซึ่งหลักนี้เรียกว่า "ความรับผิดแทนกัน" (Vicarious liability)<sup>2</sup>

มาตรา 425 เป็นบทบัญญัติให้นายจ้างรับผิดร่วมกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ซึ่งปัจจุบันนี้เป็นที่รับรองกันทั่วไปว่า รากฐานอันแท้จริงของความรับผิดแทนกันเช่นนั้นเป็นนโยบายอย่างหนึ่ง เป็นที่เชื่อแน่ว่าในการปฏิบัติกิจการงานของนายจ้าง ลูกจ้างย่อมจะก่อการละเมิดอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ และความเสียหายย่อมมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับกิจการงานของนายจ้างนั้น และจำต้องให้นายจ้างรับภาระด้วย เพราะนายจ้าง เป็นผู้ที่สามารถรับภาระได้ดีกว่าลูกจ้าง<sup>3</sup>

ความรับผิดเพื่อละเมิดในทางการที่จ้างนั้น เป็นส่วนหนึ่งแห่งหลักกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดเพื่อผู้อื่นกล่าวคือ เมื่อลูกจ้างไปกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดในระหว่างปฏิบัติการงานในหน้าที่ของลูกจ้าง นายจ้างก็จะต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่านายจ้างจะได้มีส่วนรู้เห็นหรือได้รับผลประโยชน์จากการนั้นหรือไม่ หลักที่ให้นายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้างนี้ ได้วิวัฒนาการมาจากหลักกฎหมายดั้งเดิมที่ถือกันว่านายจ้างจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดของลูกจ้างก็แต่เฉพาะเมื่อปรากฏว่านายจ้างเป็น

1 John G. Fleming, The Law of Torts, p. 354.

2 Kenneth Smith, Denis J. Keenan, English Law, 6 d.ed., (London : Pitman Publishing limited, 1979), p.307.

3 ไพจิตร บุญพันธุ์, ความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง. (อุบลราชธานี : โรงพิมพ์อีสานการพิมพ์, 2507). หน้า 3.

ผู้ออกคำสั่งหรือมีส่วนร่วมกระทำการนั้นโดยตรงเท่านั้น<sup>1</sup>

เมื่อลูกจ้างกระทำละเมิดอย่างหนึ่งอย่างใดในทางการที่จ้าง นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างของตน ผู้เสียหายอาจเลือกฟ้องนายจ้างหรือลูกจ้างคนใดคนหนึ่งหรือจะฟ้องบุคคลทั้งสองเป็นจำเลยรับผิดชอบร่วมกันก็ได้ เมื่อนายจ้างได้ชดใช้ไปเท่าไรแล้ว ก็ชอบที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างในภายหลังได้ ตามมาตรา 426

ในปัจจุบันนี้ หลักเกณฑ์เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างได้วิวัฒนาการไปตามสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ สังคม กล่าวคือนักนิติศาสตร์ต่างประเทศหลายท่านให้ความเห็นว่า นายจ้างควรรับผิดชอบลำพังคนเดียว นายจ้างไม่ควรมียุติไล่เบี้ยจากลูกจ้างอีกต่อไป ถ้าหากว่าการกระทำผิดละเมิดของลูกจ้างได้กระตลกลงไปในทางการที่จ้างเฉพาะกระทำไปโดยประมาทเลินเล่อเท่านั้นไม่ถึงกับจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาสตราจารย์เฟลมมิง มีความเห็นว่าการที่ลูกจ้างปราศจากความระมัดระวังตามควรแก่กรณีจนเป็นเหตุให้เกิดละเมิดขึ้น น่าจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาระการเสี่ยงภัยทางธุรกิจของนายจ้าง (part of the employer's business risk) ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดชอบแต่เพียงลำพังเช่นเดียวกับการที่คลังสินค้าถูกไฟไหม้เสียหายหรือธุรกิจการค้าของคนต้องประสบความล้มเหลวอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดใหม่นี้ยังมิได้มีการยอมรับอย่างจริงจังเท่าใดนัก เพราะค่อนข้างจะไม่เป็นธรรมเนียมแก่นายจ้าง แต่ก็มีบางประเทศที่ยอมรับแนวความคิดนี้ เช่น อังกฤษ รัสเซีย ไปแลนด์ และเยอรมันตะวันออก

มาตรา 427 เป็นเรื่องตัวการตัวแทนซึ่งอนุโลมใช้เช่นเดียวกับเรื่องนายจ้างลูกจ้าง การที่กฎหมายบัญญัติให้ตัวการต้องรับผิดชอบด้วย ก็เพราะกิจการที่ตัวแทนทำไปย่อมเป็นงานของตัวการ เช่นเดียวกับงานที่ลูกจ้างทำไปย่อมเป็นงานของนายจ้าง ทั้งตัวแทนก็ต้องทำการตามคำสั่งของตัวการตามมาตรา 807 ท่านองเดียวกับลูกจ้างนายจ้างดังกล่าวแล้ว จึงมีเหตุผลอย่างเดียวกันที่ตัวการจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ตัวแทนได้ทำไปในการกระทำกิจการแทนตัวการ

1 Charles Manley Smith, Law of Master and Servant, 8 th ed (London : Sweet&Maxwell, 1951) อ้างถึงใน ประภาศน์ อวยชัย, "ความรับผิดชอบละเมิดในทางการที่จ้าง", บทบัญญัติ เล่ม 21 ตอน 3 (กรกฎาคม, 2506) : 581.

2 John G. Fleming, The Law of Torts, (Australia : The Law Book Co. Ltd, 1971) อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, "แนวความคิดใหม่เรื่องสิทธิไล่เบี้ยของนายจ้าง", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ตอน 1 (มิถุนายน-สิงหาคม 25207) : 53.

มาตรา 429 เป็นเรื่องปิตามารดาหรือผู้อนุบาลของผู้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในผลแห่งละเมิด ที่ผู้เยาว์หรือวิกลจริตกระทำด้วย ความสำเร็จของปิตามารดาหรือผู้อนุบาลเป็นความสำเร็จร่วมกับผู้ไร้ความสามารถ และเป็นความสำเร็จที่เกิดขึ้นโดยมูลเหตุเพราะไม่ใช้ความระมัดระวังในการควบคุมดูแลผู้ที่อยู่ในปกครองของตน กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ปิตามารดาหรือผู้อนุบาลบกพร่องต่อหน้าที่ จึงเกิดความเสียหายขึ้น ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ปิตามารดาหรือผู้อนุบาลต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังความสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้นแล้ว

นอกจากความสำเร็จของปิตามารดาหรือผู้อนุบาลร่วมกับผู้ไร้ความสามารถเพราะขาดการควบคุมดูแลดังกล่าวแล้ว ผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ไร้ความสามารถอาจรับผิดชอบฐานละเมิด โดยการกระทำผิดเป็นส่วนตัวเองเพราะประมาทเลินเล่อในการควบคุมดูแล เป็นเหตุให้คนในความควบคุมไปทำ ความเสียหายต่อคนอื่นอีกด้วยก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่า ความเสียหายที่คนในความควบคุมดูแลทำไปนั้น คนในความควบคุมดูแลต้องรับผิดชอบฐานละเมิดด้วยหรือไม่ เช่น ส่งหรือยอมให้เด็กเล่นวัตถุอันตรายจนเกิดความเสียหายขึ้น เป็นต้น<sup>1</sup>

แต่ในกรณีที่บุคคลทั่วไปตลอดจนบุคคลผู้ไร้ความสามารถก่อความเสียหายขึ้นโดยมิได้เป็นการกระทำละเมิดทั้งผู้มีหน้าที่ดูแลก็มิได้ทำละเมิดเป็นส่วนตัวและก็ได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลผู้ไร้ความสามารถแล้ว คนก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนตามมาตรา 429 ดังนี้ ตามกฎหมายไทยปัจจุบันผู้ต้องเสียหายก็ต้องรับบาปเคราะห์ด้วยตนเองจะเรียกร้องเอาค่าทดแทนจากใครไม่ได้ คนต้องรับความเสียหายโดยมิได้รับการเยียวยา<sup>2</sup>

มาตรา 430 เป็นเรื่องครูบาอาจารย์ นายจ้างหรือผู้รับดูแลผู้ไร้ความสามารถต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิดซึ่งทำลงในระหว่างอยู่ในความดูแลของตน โดยคนมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ความสำเร็จของผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถในมาตรานี้อยู่ที่ความบกพร่องในหน้าที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาล แต่ต่างกันตรงที่มาตรา 429 บัญญัติให้ปิตามารดาหรือผู้อนุบาลมีหน้าที่นำสืบว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร แต่ตามมาตรา 430 เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายต้องนำสืบให้ได้ความว่าผู้มีหน้าที่ดูแลมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ต้องดูแล

1. จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 261-262.

2. ไพจิตร บุญพันธุ์, "ผู้ไร้ความสามารถกระทำละเมิด", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ตอน 2 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2520), หน้า 199.

(3) ความรับผิดของผู้ว่าจ้างทำของ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 428 ให้ผู้ว่าจ้างทำของ ต้องรับผิดในความเสียหายซึ่งตนเป็นผู้คิดในกิจการงานที่ได้สั่งให้ผู้รับจ้างกระทำ หรือคำสั่งที่ให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง ความรับผิดของผู้ว่าจ้างนี้เป็นความรับผิดในฐานะที่ตัวผู้ว่าจ้างเอง เป็นผู้ทำละเมิดมิใช่รับผิดร่วมกับผู้รับจ้าง กฎหมายใช้คำว่ารับผิดในความเสียหาย มิใช่ร่วมรับผิด ในการทำละเมิดของผู้รับจ้าง ฉะนั้นจึงไม่จำเป็นที่การกระทำของผู้รับจ้างจะต้องเป็นละเมิดจะต้อง รับผิดเองด้วยเสมอไป ผู้รับจ้างอาจไม่รับผิดฐานละเมิด เช่น ผู้ว่าจ้างปกปิดข้อเท็จจริงไม่ให้ผู้รับจ้าง รู้ว่าของที่เขาว่าจ้างผู้รับจ้างตัดแปลงนั้นเป็นของผู้อื่น ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดทางละเมิดต่อเจ้าของ ทรัพย์สิน เพราะไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดเพราะได้มีความผิดในส่วน การงานที่สั่งให้ทำคือ ให้ตัดแปลงทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายดังนี้ เป็นต้น<sup>1</sup>

มาตรา 428 นี้ มิใช่เรื่องความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) เพราะผู้รับจ้างได้ทำการงานที่ผู้ว่าจ้างไปโดยอาศัยความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง เอง ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างเหมือนนายจ้างซึ่งมีอำนาจในการ ควบคุมการปฏิบัติงานของลูกจ้าง และในธุรกิจบางอย่าง เช่น คนขับแท็กซี่ จิตรกร หรือผู้รับจ้าง สร้างบ้าน ความเสี่ยงที่จะเกิดผลเสียหายจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างมีมากกว่าผู้ว่าจ้าง<sup>2</sup> ดังนั้น ผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของผู้รับจ้าง เว้นแต่จะเข้าอย่างหนึ่งอย่างใดในกรณี คต่อไปนี้

- (1) ผู้ว่าจ้างผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ (the work ordered)
- (2) ผู้ว่าจ้างผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้ (instructions)
- (3) ผู้ว่าจ้างผิดในการเลือกหาผู้รับจ้าง (selection)
- (4) ความรับผิดเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเพราะสัตว์ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 433

ให้เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของ ใช้คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิด จากสัตว์นั้น หากไม่สามารถพิสูจน์ว่าตนไม่ต้องรับผิดตามข้อแก้ตัวที่กฎหมายกำหนด การที่กฎหมายกำหนด ให้เจ้าของสัตว์ต้องรับผิดในผลแห่งความเสียหายที่สัตว์ของตนได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นเนื่องมาจากเหตุผล ที่ว่า สัตว์ไม่มีสามัญสำนึกในตัวของมันเองที่จะยับยั้งการกระทำ และหากไม่ควบคุมดูแลให้ดี อาจก่อ

1 จิตติ ดิงศรีทิพย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 258.

2 John G, Fleming, The Law of Torts, 5 th ed. (Sydney : The Law Book Co., 1977) อ้างถึงใน เพชรา จารุสกุล, "ความรับผิดของผู้ว่าจ้างทำของในมูลละเมิดเพื่อ ความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อขึ้น", (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524), หน้า 6.

ให้เกิดความเสียหายได้ง่าย ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าของหรือผู้ควบคุมดูแลสัตว์จะต้องควบคุม สัตว์นั้นมีให้ก่อความเสียหาย หากไม่ควบคุมดูแลให้ดีก็มีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหาย<sup>1</sup>

คำว่า "เจ้าของสัตว์" ตามมาตรานี้ หมายถึงผู้มีกรรมสิทธิ์ในสัตว์นั้น ซึ่งย่อมหมายความ ถึงผู้มีกรรมสิทธิ์ รวมด้วย และจะเห็นได้ว่าสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ (res nullius) หรือสัตว์ที่เจ้าของ ได้ละทิ้งโดยสมัครใจกลายเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของผู้บังคับบัญชา (res derelicta) ต่อไป จึงไม่อยู่ใน ความหมายของมาตรานี้<sup>2</sup>

ความรับผิดตามมาตรา 433 เป็นหน้าที่ของเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรักษาแทนเจ้าของ จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องมีขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวัง ถึงเพียงนั้นแล้ว ถ้าพิสูจน์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ก็ต้องรับผิด จะอ้างเหตุอื่นมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไปไม่ได้

(5) ความรับผิดเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือค้ำไม้หรือกอไม้

บัญญัติไว้ในมาตรา 434 และ 435 ให้ผู้ครองหรือเจ้าของใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายซึ่งเกิดเพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษา ไม่เพียงพอ หรือในความบกพร่องในการปลูก หรือค้ำจุนค้ำไม้หรือกอไม้แล้วแต่กรณี และให้ผู้ที่ประสบ ความเสียหายเพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเรียกให้ผู้นั้นจัดการตามที่จำเป็น เพื่อบำบัด บัดป้องภัยอันตรายนั้นเสียได้

กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างต้องรับผิดเป็นคนแรก ข้อแก้ตัว ตามมาตรานี้ผู้ครองจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อบัดป้องมิให้ เกิดความเสียหาย หากผู้ครองพิสูจน์ได้ดังนั้นแล้ว ผู้ครองไม่ต้องรับผิด แต่เจ้าของต้องรับผิด

ปัญหาว่า ถ้าผู้ครองขัดขวางไม่ยอมให้เจ้าของซ่อมแซมจะทำให้เจ้าของพ้นความรับผิด ได้หรือไม่ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1358-1359/2496 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า กำแพงของจำเลยเก่า ชำรุด พังทับห้องของจำเลยเสียหาย จำเลยและเจ้าของก่อนจำเลยไม่สามารถซ่อมแซมได้ เพราะผู้เช่าซึ่งเป็นผู้ครอบครองอ้างความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า ไม่ยอมออกจากห้องให้มีโอกาส

1 Edward Kionka, Torts in a nutshell Injuries to persons and property, (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1977), p.36.

2 ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 10



ซ่อมได้ จำเลยร้องเรียนต่อกรมการอำเภอ ผู้เข้ากลับยอมรับว่า ถ้าเกิดความเสียหายขึ้น ผู้เข้าจะรับผิดชอบแล้วผู้เข้าก็ไม่จัดการบำบดบดเป่ามิให้เกิดอันตรายอย่างใด จนเกิดความเสียหายขึ้น ดังนี้ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา

(๑) ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือนหรือเพราะทิ้งขี้ของไปตกในที่อันมิควร มีบัญญัติไว้ในมาตรา 436 ให้ผู้อยู่ในโรงเรือนรับผิดชอบในความเสียหายนั้น

ความรับผิดตามมาตรา นี้ หมายถึงการที่ของตกหล่นหรือทิ้งขี้ของไปมิใช่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะหากเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็เป็นความรับผิดในการกระทำของตนเองตามมาตรา 420 อันเป็นหลักทั่วไป ไม่เกี่ยวกับความรับผิดตามมาตรา นี้แต่ประการใด

ตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบนั้นย่อมเป็นที่เห็นได้ว่า ถ้าผู้ใดทำให้ของตกหล่นหรือทิ้งขี้ของไปให้เสียหายแก่ผู้อื่น ผู้นั้นย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักทั่วไปอยู่แล้ว ในมาตรานี้จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับผู้ต้องรับผิดชอบในอันตรายที่เกิดจากพฤติการณ์ของโรงเรือนและไม่จำกัดว่าจะมีตัวผู้ทิ้งของหรือทำให้ของตกหล่นปรากฏอยู่หรือไม่ ผู้ที่รับผิดชอบในที่นี้กฎหมายรวมถึง "ผู้อยู่ในโรงเรือน" ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าคงไม่หมายความถึงบุคคลทุก ๆ คนที่อยู่ในโรงเรือนนั้น แต่ต้องหมายถึงผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบในพฤติการณ์ของโรงเรือนคืออันตรายที่เกิดจากของตกหรือของที่ทิ้งขี้ของไปตกในที่อันมิควร จึงต้องเข้าใจว่าหมายความถึงผู้เป็นหัวหน้าควบคุมโรงเรือนนั้น เช่น หัวหน้าครอบครัว เป็นต้น<sup>1</sup>

มาตรานี้มิได้กำหนดไว้ว่า เมื่อผู้อยู่ในโรงเรือนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วจะไล่เบี้ยเอาจากผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีความเห็นว่ายู่ในโรงเรือนย่อมไล่เบี้ยเอาจากผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นต้นเหตุให้ผู้อยู่ในโรงเรือนต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้<sup>2</sup>

(๒) ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตราย มีบัญญัติไว้ในมาตรา 437 ให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลรับผิดชอบในความเสียหาย หากมิได้เกิดเพราะเหตุสุจริตหรือเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

1 จิตติ ดิงศักดิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 282.

2 วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, จัดการงานนอกสิ่ง ลากบิควรไค้, หน้า 259.

บทบัญญัติมาตรา 437 นี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1384 ซึ่งกฎหมายได้ตั้งข้อสันนิษฐานในความผิดต่อบุคคลบางประเภทสำหรับความเสียหายซึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกโดยทรัพย์สินซึ่งบุคคลนั้นมีกรรมสิทธิ์หรือควบคุมดูแล เรียกว่า "ความรับผิดในการกระทำของทรัพย์สิน" (responsabilité du fait choses)<sup>1</sup>

แนวความคิดโดยทั่วไปที่สำคัญที่ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานนี้ก็โดยที่บุคคลบางคนมีหน้าที่ระวังดูแลบุคคลอื่นบางคนหรือสิ่งของบางสิ่ง คือมีอำนาจสั่งหรือควบคุมดูแลบุคคลหรือสิ่งของเหล่านั้น ถ้าบุคคลหรือสิ่งของที่ตนควบคุมดูแลก่อความเสียหายขึ้น ย่อมสันนิษฐานว่าบุคคลที่ควบคุมดูแลมีความผิด

ตามมาตรา 437 นี้ บุคคลผู้ต้องรับผิดสำหรับยานพาหนะได้แก่ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะสำหรับทรัพย์สินอันตราาย บุคคลผู้ต้องรับผิดได้แก่ผู้ครอบครอง กฎหมายจำกัดไว้เพียงเท่านี้ บุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่ต้องรับผิด เช่น เจ้าของ นอกจากเจ้าของนั้นเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลด้วย (ต่างกับมาตรา 433 ซึ่งเจ้าของสัตว์อาจต้องรับผิด) หรือผู้ที่นั่งไปในยานพาหนะด้วย ผู้ที่ให้ความรู้คำแนะนำในการตรวจซ่อมเครื่องจักรกล ซึ่งไม่ใช่ผู้ครอบครอง เมื่อเกิดความเสียหายจากยานพาหนะหรือเครื่องจักรกลนั้น ก็ไม่ต้องรับผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 103/2522 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าของรถยนต์ที่ชนกัน จำเลยไม่ใช่ นายจ้างของคนขับรถ ไม่ได้ความว่า จำเลยครอบครองรถยนต์ จำเลยไม่ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437

ความรับผิดเนื่องจาก "ทรัพย์สินอันตราาย" ตามมาตรา 437 นี้ เป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) โดยไม่ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของละเมิดทั่วไป คือเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการควบคุมทรัพย์สินของจำเลยแต่อย่างใด โดยถือว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากทรัพย์สินอันตราายจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยเคร่งครัดไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ที่ควบคุมทรัพย์สินนั้นจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใด ถึงขั้นประมาทเลินเล่อหรือไม่ แนวความรับผิดนี้ เรียกว่า "ลัทธิทรัพย์สินอันตราาย" (Dangerous Instrumentality Doctrine)<sup>2</sup>

1 ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเฉพาะ เรื่องประมวลกฎหมายอาญา ลักทรัพย์โดยใช้อุบายมิได้หรือไม่ และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, หน้า 47-48.

2 คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ละเมิดเนื่องจากทรัพย์สินอันตราาย", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 2525, หน้า 143-144.

## 2.4 คำขอมบังคับในคดีละเมิด

ละเมิด (Torts) เป็นการกระทำที่ผู้อื่นเสียหาย ล่วงสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายคือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองอยู่ การกระทำละเมิด เป็นการกระทำที่จัดอยู่ในประเภทนิติเหตุ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่มีได้มุ่งผลในการเคลื่อนไหวสิทธิ ไม่ประสงค์หรือเจตนาจะก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย แต่กฎหมายก็บัญญัติให้เกิดสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกัน เป็นบ่อเกิดแห่งหน้าที่ที่สามารถบังคับกันต่อไปได้ โดยเหตุนี้นักนิติศาสตร์บางท่านจึงเรียกหนี้ละเมิดว่าเป็นหนี้ตามกฎหมาย<sup>1</sup> (obligation Legale)

ในกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าละเมิดเป็นข้อผูกพันซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่มีสัญญา (des engagement qui se forment sans convention)

ในกฎหมายสเปน ถือว่าละเมิดเป็นหนี้ที่เกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อ (des obligations qui naissent de la faute ou de la négligence)

ส่วนกฎหมายสวิส ถือว่าละเมิดเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (des obligations resultant d l'actes illicites)<sup>2</sup>

ดังนั้น ความรับผิดทางละเมิดหมายถึง เป็นกรณีที่มีการกระทำอันทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เป็นที่เห็นได้ว่าโดยนโยบายแห่งรัฐ (public policy) จำเป็นต้องบังคับให้จำเลยชดเชยเยียวยาความเสียหายที่ตนเองก่อให้เกิดแก่บุคคลอื่น เพื่อให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสกลับคืนสู่สถานะเดิม จากการทำต้องเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดลงไป นอกจากนั้นยังเสมือนเป็นการลงโทษจำเลย (punishment) โดยบังคับให้จำเลยนำทรัพย์สินของตนออกชดเชยความเสียหาย

ในสหรัฐอเมริกา ประมาณ 40 มลรัฐยอมรับการบังคับใช้ค่าสินไหมทดแทนอันมีลักษณะเป็นการลงโทษที่เรียกว่า "punitive damages" ในกรณีกระทำละเมิดโดยเจตนา (Intentional Torts) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ค่าสินไหมทดแทนทำนองนี้มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับกับการลงโทษทางอาญา กล่าวคือเป็นการลงโทษและทำให้จำเลยเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำละเมิดขึ้นอีก ค่าสินไหมทดแทนทำนองนี้เคยเรียกว่า

1 จีดี เศรษฐมนตร์, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 18.

2 ไพจิตร บุญพันธุ์, "กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ", หน้า 483-484.

"Exemplary" หรือ "Vindictive damages" นักนิติศาสตร์อเมริกันเรียกว่า "Smart money" ศาลจะบังคับให้จำเลยชดใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่โจทก์นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนตามปกติ การกระทำละเมิดที่ศาลอเมริกันบังคับ punitive damage เช่น ความผิดต่อร่างกาย ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (false imprisonment) , ความผิดฐานฟ้องเท็จ (Malicious Prosecution) การจงใจทำให้เสียหายแก่จิตใจ (Intentional infliction of emotional harm)<sup>1</sup>

ในสมัยโรมัน ผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระค่าปรับตามอัตราที่กฎหมายสิบสองแผ่นดินได้กำหนดอัตราไว้ตามความหนักเบาของการละเมิด นอกเหนือไปจากการเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่ถูกลักไปนั้นคืน เงินค่าปรับที่เรียกเอานี้มีจำนวนเป็นสองสาม หรือสี่เท่าของมูลค่าแห่งทรัพย์สินที่ถูกลัก<sup>2</sup>

กฎหมายไทยสมัยโบราณบุคคลผู้ก่อการละเมิดมีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งเรียกว่า "สินไหม" เพื่อประโยชน์แก่บุคคลซึ่งต้องเสียหายเพราะการนี้ แต่ก็มีบางกรณี ที่หน้าที่ของผู้ก่อการละเมิดไม่ใช่เป็นการชำระเงินแต่หากเป็นการอย่างอื่น เช่น เป็นการทำกิจการอย่างหนึ่งขึ้น ดังปรากฏจากกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 150 มีความว่า "บุคคลซึ่งตามบทนี้จะต้องรับผิดชอบในการที่โคหรือกระบือของคนไปทำอันตรายให้เกิดบาดเจ็บแก่โคหรือกระบือของผู้อื่น จำจะต้องมีหน้าที่รักษาโค หรือกระบือที่บาดเจ็บนี้"

และกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 154 โดยบัญญัติว่า "บุคคลที่ทำลายการงานอันผู้อื่นทำขึ้นไว้จำต้องทำการนั้นให้กลับคืนดังเดิม" แต่ถึงแม้กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องทำการแทนที่จะต้องชำระสินไหม ถ้าหากผู้ทำละเมิดไม่ปฏิบัติหน้าที่ทำการตามนั้นกฎหมายก็กลับมาบัญญัติให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชำระเป็นเงินอีก (กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 165)<sup>3</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกวนนั้นด้วย"

1 William L. Prosser, Cases and Materials on Torts, 5 d.ed (New York : The Foundation Press, Inc., 1971) p.1076.

2 ร. แลงกาศ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยลักษณะละเมิด, หน้า 75.

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 438 นี้จะเห็นได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายได้เสียไป คำว่าเสียไปในมาตรานี้คือถูกเอาไปโดยไม่มีอำนาจ จึงเป็นการสูญเสียทรัพย์สินนั้นไป และคำว่าคืนทรัพย์สินที่เสียไปย่อมแสดงได้ว่าทรัพย์สินนั้นถูกเอาไปจึงให้เอากลับมาคืน ถ้าคืนไม่ได้จึงให้ใช้ราคาทรัพย์สิน การคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาเป็นค่าสินไหมทดแทน และรวมถึงค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้

คำว่า "ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้" หมายความว่า การบังคับให้ชดเชยเป็นเงิน เพื่อให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นหมดสิ้นไป ความเสียหายที่ก่อขึ้นแยกได้เป็นสองอย่าง คือ

(1) ความเสียหายค่อสิทธิในกองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุ (préjudice matériel หรือ dommage patrimonial) ความเสียหายชนิดนี้อาจตีราคาเป็นเงินได้ (pecuniary loss) โดยทั่วไปเป็นความเสียหายทางด้านทรัพย์สิน กล่าวคือเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนค่อสิทธิในทางทรัพย์สินของปัจเจกชน หรือกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ในทางการเงินของบุคคล เช่น การทำลายหรือการทำให้เสื่อมค่าของสิ่งของซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิของผู้อื่น หรือค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลอันเนื่องมาจากการได้รับอุบัติเหตุ ตลอดจนการสูญเสียรายได้หรือผลกำไรอื่น ๆ (loss of earning or other profits)

(2) ความเสียหายค่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เป็นความเสียหายในทางจิตใจซึ่งคำรามฝรั่งเศษมักเรียกว่า préjudice moral หรือ dommage moral ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ (non-pecuniary loss) เช่น ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเสียหายทางด้านรูปโฉมในมหรรม (préjudice esthétique), ความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจทั้งหมดอันเกิดจากขาดแคลและความพิการตลอดจนความทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากการสูญเสียคนที่ตนรัก เป็นต้น<sup>1</sup>

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำละเมิดบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากการกระทำละเมิดได้ โดยในคำฟ้องนั้นต้องบรรยายให้เข้าใจว่าเสียหายอย่างไร จำนวนเท่าใด พร้อมทั้งมีค่าของบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น

---

1 นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, "ค่าเสียหายทางศีลธรรม", (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), หน้า 13-15.

คำพิพากษาฎีกาที่ 424/2499 โจทก์แต่งงานกับบุตรของจำเลย ๑ ยกเรือนหอ พร้อมทั้งเรือนครัวให้โจทก์ ค่อมจำเลยกับพวกหรือเรือนครัว และนอกชานของโจทก์ไป ขอให้ บังคับจำเลย ปลุกเรือนครัวพร้อมทั้งชานให้โจทก์ตามเดิม ถ้าไม่สามารถปลุกได้ให้ใช้ราคาเป็นเงิน 4,000 บาท

ศาลชั้นต้นฟังว่า เรือนครัวและนอกชานเป็นของโจทก์จริง คดีนี้พิพาทกันด้วยเรื่องกรรมสิทธิ์รวมโจทก์มิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหาย จะยกอายุความละเมิดมาใช้ไม่ได้ พิพากษาให้จำเลยปลุกเรือนครัวตามเดิม ถ้าไม่สามารถปลุกได้ ให้ใช้ราคา 4,000 บาท

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ข้อที่โจทก์ขอให้บังคับจำเลยปลุกเรือนครัวพร้อมทั้งนอกชานขาดอายุความฐานละเมิดแล้ว แต่ข้อที่ฟ้องเรียกเรือนกิน โจทก์มีสิทธิตามเอาคืนเรือนครัวของโจทก์ได้ พิพากษาแก้ให้จำเลยคืนเรือนครัวและนอกชาน หรือใช้ราคา 4,000 บาทให้โจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่จำเลยฎีกาว่าคดีของโจทก์ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 นั้น เห็นว่ามาตรา 448 เป็นบทบัญญัติให้ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่บุลละเมิดเท่านั้น หาได้กินความถึงฟ้องเรียกเอาตัวทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินที่ผู้ทาละเมิดยึดถือครอบครองของเขาไว้ในฐานละเมิดไม่ เพราะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของเขาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จึงพิพากษายืน

ในประเทศอังกฤษ โจทก์ผู้ฟ้องคดีแห่งอาจจะมีการขอบรรเทาความเสียหายในคดีแพ่ง (relief) หรือสิทธิอย่างอื่นซึ่งจะปรากฏภายหลังการพิพากษาคดี ในจำพวกคำขอบรรเทาความเสียหาย (felief) นี้ ประการแรกก็คือ ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงิน (monetary) สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นอีกกรณีหนึ่ง กฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองความประพฤติ แทนที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย (damages) สำหรับละเมิด โจทก์ก็อาจจะร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามคำขอของโจทก์ซึ่งเรียกว่า "injunction" ซึ่งเป็นคำสั่งศาลที่จะสั่งให้จำเลยระงับการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ถ้าจำเลยขัดคำสั่งนี้ จำเลยก็จะถูกนำตัวเข้าที่คุมขัง กรณีนี้คล้าย ๆ กับกระบวนการพิจารณาในทางอาญา แต่ก็ถือว่าเป็นเรื่องทางแพ่ง เพราะว่าเป็นวิธีพิจารณาในทางแพ่ง และถูกนำมาใช้ในศาลแพ่ง<sup>1</sup>

injunction เป็นการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่ง สำหรับบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายหรือความสูญเสียอันเนื่องแต่การละเมิด นอกเหนือไปจากการให้ค่าเสียหาย

<sup>1</sup> Glanville Williams and B.A. Hepple, Foundations of the Law of Tort, (London : Butterworths, 1976), p.6.

(damages)<sup>1</sup>.

injunction คือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำผิดกฎหมายหรือห้ามการกระทำบางอย่าง ซึ่ง injunction เป็นดุลพินิจของศาล (discretion of the court)<sup>2</sup>.

injunction แบ่งออกเป็นหลายชนิด คือ<sup>3</sup>

- (1) Mandatory injunction คือ คำบังคับให้กระทำบางสิ่งบางอย่าง เช่น บังคับให้จำเลยรื้อตึกพิพาท
- (2) Prohibitory injunction คือ ข้อห้ามทำการ ตัวอย่างเช่น ห้ามสร้างสิ่งก่อสร้าง
- (3) Interlocutory injunction คือ คำสั่งห้ามชั่วคราวที่ไม่ให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป จนกว่าจะมีคำพิพากษา
- (4) Perpetual injunction คือ คำสั่งที่มีขึ้นหลังการพิจารณาตัดสินสุด เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า final injunction

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นสิทธิของโจทก์ ที่จะมีการ injunction เพื่อระงับการกระทำละเมิดซึ่งกระทบสิทธิของโจทก์

คดี Imperial Gas Light and Coke Co. V. Broadbent (1859)<sup>4</sup>

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้ทำการสร้างโรงงานทำแก๊สใกล้บ้านและสวนของโจทก์ปรากฏว่าแก๊สนั้นได้ทำความเสียหายต่อคอกไม้, ผลไม้, ฝัก ในสวนของเขา อนุญาตตุลาการได้ตัดสินและให้ค่าเสียหายซึ่งโจทก์ก็เห็นพ้องด้วย ภายหลังต่อมา โจทก์อ้างว่าเสียงจากโรงงานได้รับกวน (nuisance) เขาย่างมาก ศาลวินิจฉัยว่า คำตัดสินของอนุญาตตุลาการก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมาย (Legal right) และโจทก์มีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยหยุดการกระทำนั้นได้

1 Kenneth Smith and Denis J. Keenan, English Law, p.322.

2 J.A. Jolowicz, T. Ellis Lewis and D.M. Harris, Wilfield and Jolowicz on Tort, p.596.

3 Philip S. James and D.J. Latham Brown, General Principles of the Law of Torts, p.457.

4 Ibid, p.462.

ในคดีละเมิดสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) นอกจากจะมีการชดเชยเป็นเงินแล้ว ค่าชดเชยบังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายก็อาจจะมีการขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยกระทำละเมิดต่อไป เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501 การเอาชื่อบุคคลธรรมดา ชื่อห้าง ชื่อนิติบุคคลมาใช้ในกิจการหรือให้ปรากฏที่สินค้าของตน เป็นการละเมิดสิทธิของเขา ศาลจะสั่งห้ามใช้หรือกำหนดวิธีการห้ามให้เกิดผล เช่น ให้เอาชื่อนั้นออกจากชื่อร้านหรือสินค้าของตน หรือให้ถอนชื่อนั้นออกจากทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จดไว้ก็ได้ หรือศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจัดการทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 940/2478 โฆษณาให้เขาเสียหายคือชื่อเสียง ศาลอาจสั่งให้จัดการเพื่อทำให้ชื่อเสียงกลับคืนโดยวิธีโฆษณาแก้ข่าวในหนังสือพิมพ์รายวันก็ฉบับ มีกำหนดกี่วันก็ได้ หรือแม้โฆษณาฝ่าฝืนความจริงทำให้เขาเสียหายคือทางทำมาหาได้ ก็พิพากษาให้โฆษณาแก้ข่าวโดยวิธีดังกล่าวนี้ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย